

Scheiwe | Schröer | Wapler | Wrase (Hrsg.)

Teilhabe für alle – Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe

Beiträge zum vierten Forum Kinder- und Jugendhilferecht



Nomos

Schriften zum Familien- und Sozialrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Kirsten Scheiwe

Prof. Dr. Eva Schumann

Band 7

Kirsten Scheiwe | Wolfgang Schröer
Friederike Wapler | Michael Wräse (Hrsg.)

Teilhabe für alle – Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe

Beiträge zum vierten Forum Kinder- und Jugendhilferecht



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2025

© Die Autor:innen

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-2348-6

ISBN (ePDF): 978-3-7489-5026-4

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748950264>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Inhaltsverzeichnis

<i>Kirsten Scheiwe, Wolfgang Schröer, Friederike Wapler, Michael Wräse</i>	
Auf dem Weg zu einer inklusiven, diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe – eine Einleitung	7
<i>Robert Uerpmann-Wittzack</i>	
Grund- und menschenrechtlicher Rahmen für eine diskriminierungsfreie Teilhabe junger Menschen in der Gesellschaft	25
<i>Sophie Funke</i>	
Diskriminierungsbewusste Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der Gesellschaft: Kinderrechtliche Grundlagen	63
<i>Katharina Lohse</i>	
Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe. Welchen Beitrag kann das Recht leisten?	77
<i>Daniela Schweigler</i>	
Der Grundsatz der Trägervielfalt: Ein Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe?	99
<i>Christian Peucker</i>	
Trägervielfalt als Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe – Einige Befunde aus empirischer Sicht	129
<i>Ersan Özdemir</i>	
Überlegungen für unabhängige (rassismus-)kritisch ambitionierte Ethikkommissionen der Kinder- und Jugendhilfe	141
<i>Anne Lenze</i>	
Gleiche Teilhabe von Kindern und Jugendlichen? – Zum Aufstieg und Fall der Kindergrundsicherung	175
Autor:innenverzeichnis	199

Auf dem Weg zu einer inklusiven, diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe – eine Einleitung

Kirsten Scheiwe, Wolfgang Schröer, Friederike Wapler, Michael Wrase

Die inklusive Ausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe ist ein zentrales Anliegen der aktuellen fachöffentlichen und rechtspolitischen Initiativen. Es handelt sich um ein Grundthema und eine übergreifende Zielsetzung auf dem Weg zu einem rechtebasierten Verständnis der Kinder- und Jugendhilfe (*rights-based approach*), das wir zusammen mit namhaften Expert*innen aus der Wissenschaft und Praxis in den bislang vier Foren Kinder- und Jugendhilferecht in unterschiedlichen Facetten behandelt haben.¹ Wir freuen uns, dass zusammen mit dem vorliegenden Band, der thematisch das vierte Forum unter dem Titel „Teilhabe für alle – Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe“ am 2.-3. November 2023 am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) umfasst, nun alle veröffentlichten Beiträge in der Reihe ‚Schriften zum Familien- und Sozialrecht‘ beim Nomos-Verlag im *Open Access* frei zugänglich sind.²

Inklusion und diskriminierungsfreie Teilhabe

Entgegen dem dargestellten umfassenden Verständnis ist auffällig, dass der Begriff „Inklusion“ im Fachdiskurs häufig enger verstanden und allein oder primär auf die Teilhabe von jungen Menschen mit Behinderungen bezogen wird. Auch die Gesetzesbegründung zum 2021 in Kraft getretenen Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJSG) spricht von einem „inklusiven System“

-
- 1 Siehe <https://www.uni-hildesheim.de/fb1/institute/institut-fuer-sozial-und-organisationspädagogik/forschung/forschungscluster-des-instituts/forum-kinder-und-jugendhilferecht> (letzter Zugriff: 28.08.2024).
 - 2 Neben dem vorliegenden Band sind dies: Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase (Hrsg.), Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht, 2021; Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase (Hrsg.), Rechtsdurchsetzung, Implementationsdefizite und Rechtsverwirklichung in der Kinder- und Jugendhilfe, 2022; Scheiwe/Schröer/ Wapler/Wrase (Hrsg.), Inklusion und die Rechte junger Menschen. Eine rechtskreisübergreifende Aufgabe, 2023.

oder einer „inklusiven Kinder- und Jugendhilfe“ nur im Zusammenhang mit dem Merkmal Behinderung.³ Das ist mit Blick auf die besonderen Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) zur Schaffung eines inklusiven Hilfesystems nur zu verständlich, zumal hier – wie wir im vorangegangen Forum vor allem in Hinblick auf die Schnittstelle zum Teilhaberecht behandelt haben – auch in den kommenden Jahren eine zentrale Herausforderung der völker- und menschenrechtskonformen Ausgestaltung des SGB VIII liegen wird. Allerdings lassen sich verschiedene Elemente des KJSG, wie insbesondere die Stärkung der Beteiligungsrechte junger Menschen, auch in ein größeres Konzept der Inklusion einordnen.

So umschreibt *Robert Uerpman-Wittzack* in seinem einführenden Beitrag eine inklusive Gesellschaft als eine solche, an der *alle* jungen Menschen unabhängig von ihren persönlichen Merkmalen diskriminierungsfrei teilhaben können.⁴ Nach dem von ihm aus den menschenrechtlichen Konventionen und insbesondere der UN-BRK entwickelten Konzept umfasst Inklusion vier Dimensionen: (1.) die generelle Beseitigung von einstellungsbezogenen und umweltbedingten Barrieren, (2.) ergänzende Maßnahmen zur Teilhabeermöglichung im Einzelfall in Form von „angemessenen Vorkehrungen“, (3.) Diskriminierungsverbote, die effektiven Schutz auch vor strukturellen und Diskriminierungen durch Private bieten, sowie (4.) Verfahrensanforderungen wie Beteiligungs- und Mitspracherechte.⁵ Dieses „Angebot für die Rechtsentwicklung“ kann, auch wenn *Uerpman-Wittzack* die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) nicht direkt in Bezug nimmt,⁶ für die Weiterentwicklung des Kinder- und Jugendhilferechts als Leitschnur herangezogen werden.

Es weist die Richtung, in der das SGB VIII nach dem KJSG weiter voranschreiten sollte. So rekurriert *Katharina Lohse* auf die in § 1 Abs. 3 SGB VIII verankerten Grundziele des Kinder- und Jugendhilferechts, Benachteiligungen abzubauen und jungen Menschen zu ermöglichen, selbstbestimmt zu handeln und damit gleichberechtigt am Leben in der Gesellschaft teilzuhaben.⁷ Um diese Ziele zu erreichen, sind die Leistungen, wie *Lohse* ausführt, inklusiv, adressatengerecht und plural auszustalten. Zudem sind das Jugendamt sowie die freien Leistungsträger zu einem diskriminierungsfreien Handeln verpflichtet.

3 BT-Drs. 19/26107, S. 3.

4 *Uerpman-Wittzack*, in diesem Band, S. 28 ff.

5 *Uerpman-Wittzack*, in diesem Band, S. 46 ff.

6 Ausführlich zur UN-KRK *Funke*, in diesem Band, S. 63 ff.

7 *Lohse*, in diesem Band, S. 78.

Braucht es ein Diskriminierungsverbot im SGB VIII?

In verschiedenen Beiträgen des Forums ist dabei deutlich geworden, dass gerade beim Diskriminierungsschutz im Kinder- und Jugendhilferecht erhebliche Lücken auszumachen sind. Anders als die UN-KRK in Art. 2 Abs. 1 mit seinem umfassenden und offenen Katalog („insbesondere“, „sonstiger Status“) an geschützten Merkmalen enthält das SGB VIII kein umfassendes und auf seinen Anwendungsbereich zugeschnittenes Diskriminierungsverbot. Der für Sozialleistungen allgemein geltende § 33c Satz 1 SGB I umfasst nur die Merkmale „Rasse“, ethnische Herkunft und Behinderung und entfaltet aufgrund seines Satzes 2, wonach Ansprüche nur nach den Voraussetzungen der speziellen Regelungen in den jeweiligen Sozialgesetzbüchern geltend gemacht werden können, überaus „geringe Wirkkraft“.⁸ Landesrechtliche Regelungen, welche die öffentliche Verwaltung und damit auch die Jugendämter zu diskriminierungsfreiem Handeln verpflichten sowie entsprechende Haftungs- und (Verbands-)Klagerechte vorsehen, gibt es (bislang) nur im Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) in Berlin.⁹

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die immer weiter ausdifferenzierten Strukturen und Diskurse des internationalen, europäischen und nationalen Antidiskriminierungsrechts¹⁰ bis dato im Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts kaum tiefergehend behandelt geschweige denn überhaupt wahrgenommen werden. In diesem Zusammenhang wäre in Bezug auf das Kinder- und Jugendhilferecht auch eine differenzierte Debatte über den Adultismus zu führen, was bisher nur ansatzweise, vor allem in internationalen Kontexten geschehen ist.

Konkret weist nicht zuletzt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu rassistischen Ausschlüssen von Sinti*zze und Rom*nja von Bildungsangeboten für junge Menschen darauf hin, wie notwendig eine antidiskriminierungsrechtliche Perspektive auch für die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe wäre.¹¹ So zeigt auch Ersan Özdemir in seinem Beitrag auf, dass überkommene rassistische Denk- und

8 Lohse, in diesem Band, S. 86.

9 Siehe dazu den Klose/Liebscher/Wersig/Wrase (Hrsg.), LADG Kommentar, i.E. 2025.

10 Dazu Mangold/Payandeh, Antidiskriminierungsrecht – Konturen eines Rechtsgebiets, in: Mangold/Payandeh (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 1 S. 4 ff.

11 EGMR (GK), Urt. v. 13.11.2007 – 57325/00, insb. Rn. 182 ff.– D.H. ./ Tschechische Republik; EGMR (GK), Urt. v. 16.3.2010 – 15766/03, Rn. 172 ff. - Oršuš u.a. ./ Kroatiens; EGMR, Urt. v. 11.12.2012 – 59608/09 – Sampani u.a. ./ Griechenland; EGMR, Urt. v.

Handlungsstrukturen in den Diskursen und Praktiken der Kinder- und Jugendhilfe – wie in anderen Gesellschaftsbereichen – (weiter) virulent sind und effektiv bekämpft werden müssen. Das gilt umso mehr, als sie über die weiteren Lebens- und Teilhabemöglichkeiten von jungen Menschen (mit-)entscheiden. Alle Expert*innen waren bzw. sind sich dabei einig, dass ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot im SGB VIII jedenfalls einen umfassenden, offenen Katalog von geschützten Merkmalen – vergleichbar dem Art. 2 Abs. 1 UN-KRK – enthalten und damit keine Hierarchie zwischen verschiedenen Diskriminierungskategorien aufmachen sollte.¹²

Antidiskriminierungsrecht und Rechtsdurchsetzung

Ebenso klar haben die Beiträge gezeigt, dass ein effektiver Diskriminierungsschutz entscheidend von der tatsächlichen Durchsetzbarkeit entsprechender Rechte durch die Adressat*innen abhängig ist. So hat etwa *Doris Liebscher*, Leiterin der LADG-Ombudsstelle des Landes Berlin, in ihrem nicht verschriftlichten Vortrag auf eine Reihe von Praxisfällen aus der Kinder- und Jugendhilfe hingewiesen und gleichzeitig auch für ein spezielles Diskriminierungsverbot und entsprechende Durchsetzungsmechanismen im Kinder- und Jugendhilferecht plädiert. *Ulrike Urban-Stahl* hat demgegenüber in ihrem – ebenfalls in diesem Band nicht enthaltenen – mündlichen Kommentar die Entwicklung der Ombudsstellen in der Kinder- und Jugendhilfe näher beleuchtet. Zugleich zeigte sie sich aber gegenüber der

29.1.2013 – II1146/II – Horváth und Kiss ./ Ungarn; EGMR, Urt. v. 30.5.2013 – 7973/10 – Lavida u.a. ./ Griechenland.

12 Ein solches könnte beispielsweise wie folgt lauten:

„§ X Diskriminierungsverbot

(1) Junge Menschen und Erziehungsberechtigte dürfen im Anwendungsbereich dieses Gesetzes nicht aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Herkunft, einer rassistischen und antisemistischen Zuschreibung, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, einer chronischen Erkrankung, des Lebensalters, der Sprache, der sexuellen und geschlechtlichen Identität, des sozialen oder sonstigen Status diskriminiert werden.

(2) Diskriminierungen umfassen unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen sowie Belästigungen, wenn diese im Zusammenhang mit einem oder mehreren der in Absatz 1 genannten Gründe steht. [§ 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist entsprechend anzuwenden.]

(3) Benachteiligungen sind nur gerechtfertigt, wenn sie aufgrund eines hinreichenden sachlichen Grundes erfolgen sowie erforderlich und angemessen sind.“

Einbeziehung diskriminierungsrechtlicher Verfahren und Aspekte zurückhaltend.

Im Rahmen des zweitägigen Forums konnte im interdisziplinären Austausch zwischen Rechtswissenschaft, Sozialwissenschaften und Sozialpädagogik naturgemäß nur ein erster Einstieg in das Thema einer inklusiven, diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe gemacht werden. Zu erwähnen ist dabei auch das Projekt einer Kindergrundsicherung, dessen Aufstieg und (vorläufigen?) Fall *Anne Lenze* in ihrem Beitrag instruktiv nachzeichnet, sowie das Handlungsverständnis der Kinder- und Jugendhilfe zwischen Adultismus und ‚Childism‘ mit dem sich *Florian Eßer* in seinem Vortrag beschäftigt hat, der hier nicht abgedruckt ist. *Childism* ist ein kritischer Ansatz, der die intersektionale Diskriminierung von Kindern und Minderjährigen kritisiert und die Konstruktion von *Adultism* in Forschung und Gesellschaft aufdeckt, um einen stärker altersinklusiven Zugang zu fordern.¹³

Insgesamt hat sich gezeigt, wie wichtig die normative als auch (handlungs-)praktische Integration einer antidiskriminierungsrechtlichen Perspektive für die Entwicklung zu einem inklusiven Kinder- und Jugendhilferecht ist, das allen jungen Menschen – entgegen wirkmächtiger gesellschaftlicher Benachteiligungs- und Ausschlussmechanismen – *tatsächlich* gleichberechtigte Teilhabemöglichkeiten eröffnet.

Insofern konnte ein Auftakt gemacht werden, um ein erstes Fundament für diesen Baustein einer rechtebasierten Kinder- und Jugendhilfe zu legen. An diesem wird weiter zu arbeiten sein.

Die Beiträge im Einzelnen: Menschen- und verfassungsrechtliche Grundlagen

In seinem Beitrag „Grund- und menschenrechtlicher Rahmen für eine diskriminierungsfreie Teilhabe junger Menschen in der Gesellschaft“ betrachtet *Robert Uerpmann-Wittzack* die Herausforderungen und rechtlichen Rahmenbedingungen für eine gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe von jungen Menschen in Deutschland. Ausgehend von einer Analyse des deutschen Verfassungsrechts sowie der unterschiedlichen Ansätze im internationalen Menschenrechtsschutz, insbesondere der UN-BRK, entwickelt

13 Wall, From childhood studies to childism: reconstructing the scholarly and social imaginations, Children's Geographies 2019, S. 257; aus menschenrechtlicher Perspektive Young-Bruehl, Childism: Confronting Prejudice Against Children 2012.

er ein allgemeines grund- und menschenrechtliches Konzept der Inklusion und gleichberechtigten Teilhabe.

In seiner Analyse des Ist-Zustands in Deutschland beschreibt *Uerpman-Wittzack* die Wirkmächtigkeit sozialer Ungleichheitsstrukturen. So führt er an, dass der sozioökonomische Status und der Migrationshintergrund eines Kindes erheblich dessen Chancen auf gesellschaftliche Teilhabe beeinflussen. Der Verfasser verweist dabei auf Berichte internationaler Menschenrechtsorgane, die diese strukturellen Benachteiligungen kritisieren. Beispielsweise beklagte der UN-Ausschuss gegen rassistische Diskriminierung 2015 die Benachteiligung von ethnischen Minderheiten im deutschen Bildungssystem, was zur gesellschaftlichen Segregation führe. Ebenso wurden Kinderarmut und ungleiche Bildungszugänge für Kinder mit Behinderungen sowie für Geflüchtete und Asylsuchende kritisiert.

Dies ist die Hintergrundfolie für eine umfassende Analyse des verfassungsrechtlichen und menschenrechtlichen *status quo*. Das deutsche Grundgesetz schützt zwar vor unmittelbarer staatlicher Diskriminierung durch den allgemeinen Gleichheitssatz sowie die speziellen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG. Dieser Schutz, der durch eine restriktive Auslegung der Merkmale wie „Herkunft“ weiter eingeschränkt wird, greift vor allem bei direkter staatlicher Diskriminierung, während faktische Ungleichheiten, die sich aus sozialen Strukturen ergeben, weniger berücksichtigt werden. Dabei zeigt sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Teilhaberechten und zum Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, wie *Uerpman-Wittzack* aufzeigt, dass das deutsche Verfassungsrecht in seinen Worten „durchaus offen ist für eine Entwicklung hin zur Schaffung materieller Gleichheit“.

Auch viele der internationalen Menschenrechtskonventionen bieten nach *Uerpman-Wittzacks* Analyse keine ausreichenden Lösungen, da sie zwar Antidiskriminierungsmaßnahmen vorsehen, aber oft keine umfassenden Konzepte zur Förderung der sozialen Teilhabe entwickeln. Die Rechtsprechung des EGMR zur strukturellen Diskriminierung von Roma-Kindern im Bildungswesen und zu positiven Verpflichtungen, etwa zur Sprach- und Entwicklungsförderung benachteiligter Schüler*innen, sowie die Ausführungen des UN-Sozialausschusses zum Recht auf Bildung werden als Ansätze eines weiterführenden Teilhabe- und Diskriminierungsverständnisses hervorgehoben.

Demgegenüber statuiert die UN-BRK von 2006 ein umfassendes Konzept zur Teilhabeermöglichung für Menschen mit Behinderungen. Sie ver-

pflichtet Staaten, Barrieren aktiv abzubauen und gleiche Teilhabechancen zu schaffen. Diese Prinzipien können nach *Uerpmann-Wittzack* auch auf andere benachteiligte Gruppen übertragen werden. Er schlägt mithin vor, dass UN-BRK-Konzept als Blaupause für ein allgemeines Konzept zur diskriminierungsfreien Teilhabe junger Menschen zu nutzen. Dabei hebt er die Bedeutung der Inklusion hervor, die sich nicht nur auf Menschen mit Behinderungen beschränkt, sondern auf alle (jungen) Menschen angewendet werden sollte.

Hierzu gehört der Abbau von sowohl umwelt- als auch einstellungsbedingten Barrieren. Beispielsweise können Sprachbarrieren durch gezielte Förderprogramme oder die Schaffung eines mehrsprachigen Umfelds (zumindest teilweise) beseitigt werden.

Da eine vollständig barrierefreie Gesellschaft bislang utopisch ist, bleiben nach *Uerpmann-Wittzack* ergänzende Maßnahmen zur Teilhabe im Einzelfall, sogenannte „angemessene Vorkehrungen“, notwendig. Dies betrifft etwa spezielle Förderprogramme oder Nachteilsausgleiche, die es jungen Menschen ermöglichen, trotz ihrer Benachteiligung gleiche Chancen zu erhalten.

Der Abbau von Barrieren erfordert langfristige politische Prozesse. Der Text betont die Notwendigkeit einer Verfahrensdimension, die sicherstellt, dass die Politik konkrete Pläne mit klaren Zielen und Fristen entwickelt. Dabei sollten betroffene Gruppen, wie Menschen mit Behinderungen oder sozial benachteiligte Familien, vor allem auch in Form der Verbändebeteiligung, in die Entscheidungsprozesse eingebunden werden. Dies würde den Staat in die Verantwortung nehmen und eine wirksamere Umsetzung von Inklusion ermöglichen.

Resümierend plädiert *Uerpmann-Wittzack* für eine Weiterentwicklung des Rechtsrahmens, um diskriminierungsfreie Teilhabe junger Menschen in der Gesellschaft zu verwirklichen. Er fordert eine stärkere Berücksichtigung sozialer Ungleichheiten im Verfassungsrecht und in der Rechtsprechung sowie eine Politik, die aktiv den Abbau von Barrieren vorantreibt. Die Prinzipien der UN-Behindertenrechtskonvention bieten dabei zentrale Anhaltspunkte für eine inklusive(re) Gesellschaft.

Der Beitrag von *Sophie Funke* ergänzt diesen grundsätzlichen Teilhabe- und Inklusionsansatz durch die Perspektive auf Kinderrechte. Sie untersucht in ihrem Beitrag die diskriminierungsbewusste Partizipation von Kindern und Jugendlichen, gestützt auf die UN-KRK. Sie betont, dass Partizipation ein zentrales Element der Selbstbestimmung und gesellschaftlichen Teilhabe ist, und verweist auf die Bedeutung der UN-KRK, die seit

1992 in Deutschland zunächst mit sog. Vorbehalten in Bezug auf Kinder im Kontext des Migrationsrecht und dann ab 2010 ohne Einschränkungen ratifiziert ist. Diese Konvention erkennt Kinder und Jugendliche als eigenständige Rechtssubjekte an, die nicht nur Fürsorge, sondern auch Mitbestimmungsrechte haben.

Der Artikel hebt hervor, dass die UN-KRK drei zentrale Dimensionen umfasst: Schutz-, Förder- und Partizipationsrechte. Besonders Art. 12 UN-BRK, der das Recht der Kinder auf Gehör und Berücksichtigung ihrer Meinung regelt, ist für die Partizipation entscheidend. Staaten, die die Konvention ratifiziert haben, sind verpflichtet, Rahmenbedingungen zu schaffen, die es Kindern und Jugendlichen ermöglichen, ihre Rechte aktiv wahrzunehmen. Dies erfordert, dass Kinder in ihrer Vielfalt wahrgenommen und spezifische Diskriminierungsbarrieren abgebaut werden.

Ein diskriminierungsbewusster Ansatz erfordert, dass Kinder in allen sie betreffenden Angelegenheiten angehört werden, unabhängig von ihrem Alter oder ihrer Reife. Dabei spielt das Lundy-Modell¹⁴ eine zentrale Rolle, das Raum (*space*), Stimme (*voice*), Publikum (*audience*) und Einfluss (*influence*) als Schlüsselkomponenten für eine erfolgreiche Partizipation beschreibt. Daneben ist das in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK verankerte Grundprinzip des „*best interest of the child*“ (auf Deutsch: „vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls“) bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, zu berücksichtigen.

Funke kritisiert, dass trotz der Verankerung der umfassenden Partizipations- und Mitbestimmungsrechte in der UN-KRK diese in Deutschland noch nicht konsequent umgesetzt werden. Der Beitrag fordert transparente, freiwillige und kindgerechte Partizipationsverfahren sowie wirksame Beschwerdemöglichkeiten für Kinder. *Funke* unterstreicht, dass eine menschenrechtsorientierte Gesellschaft die Perspektiven von Kindern und Jugendlichen in Entscheidungsprozesse integrieren muss. Sie schließt mit der Forderung, Kinderrechte bedingungslos anzuerkennen und umzusetzen – im Sinne des Leitsatzes „Nicht über uns, ohne uns“.

Diskriminierungsschutz de lege lata im SGB VIII

Der folgende Beitrag von *Katharina Lohse* befasst sich mit der Rolle des Rechts bei der Förderung einer diskriminierungsfreien Kinder- und

14 Lundy, ‘Voice’ is not enough: Conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, British Education Research Journal 2007, S. 927.

Jugendhilfe im Rahmen des SGB VIII. Die Autorin untersucht, wie das Kinder- und Jugendhilferecht, insbesondere in Verbindung mit Antidiskriminierungsrecht, dazu beitragen kann, Benachteiligungen abzubauen und eine gleichberechtigte Teilhabe von Kindern und Jugendlichen zu ermöglichen.

Als Ausgangspunkt spielt das Diskriminierungsverbot des Art. 2 Abs. 1 UN-KRK eine wichtige Rolle, das einen nicht abschließenden Katalog von geschützten Merkmalen umfasst und auch die Benachteiligung wegen des Status der Eltern bzw. des Vormundes einbezieht. Mit dieser systemischen Perspektive schlägt die UN-KRK eine Brücke in das SGB VIII.

Lohse hebt hervor, dass das SGB VIII das Recht jedes jungen Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf chancengerechtes Aufwachsen garantiert. Das SGB VIII zielt nach seinem § 1 Abs. 1 und Abs. 3 darauf ab, Selbstbestimmung und soziale Teilhabe zu fördern und Benachteiligungen abzubauen. Eng verbunden ist dies mit der inklusiven Öffnung, die durch das KJSG an zentralen Stellen gestärkt wurde.

Das SGB VIII umfasst spezifische Leistungen, die gezielt Benachteiligungen abbauen sollen, wie z.B. die Jugendsozialarbeit und die Kindertagesbetreuung. Diese Angebote sind teilweise auf strukturelle und individuelle Benachteiligungen ausgerichtet und sollen durch eine inklusive und pluralistische Ausgestaltung allen Kindern und Jugendlichen gerecht werden. Neben diesen Regelleistungen braucht es Einzelfallhilfen wie die Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII, denen aber weiterhin aufgrund ihrer defizitorientierten Voraussetzungen die „Aura einer stigmatisierenden, tendenziell aufgedrängten Hilfe“ anhängt.

Da die Lebenssituation von jungen Menschen und ihren Familien vielfältig ist, müssen ausreichend Wahlmöglichkeiten geschaffen werden, um eine Passgenauigkeit der Leistungen zu ermöglichen. So betont *Lohse*, dass zwar kein Anspruch auf eine bestimmte trägerspezifische Angebotsstruktur besteht, die Träger der öffentlichen Jugendhilfe aber die Pflicht trifft, die Rahmenbedingungen für eine entsprechende Vielfalt von Trägern und Angeboten in der Kinder- und Jugendhilfe zu schaffen.

Das sozialrechtliche Benachteiligungsverbot des § 33c SGB I verpflichtet die Jugendämter, bei der Leistungsgewährung Diskriminierungen aufgrund der „Rasse“, ethnischen Herkunft und Behinderung zu unterlassen bzw. zu verhindern. Die Wirkung und tatsächliche Bedeutung dieses allgemeinen, auf wenige Merkmale eingeschränkten Diskriminierungsverbots ist, wie *Lohse* aufzeigt, allerdings gering. Es finden sich kaum veröffentlichte Entscheidungen, die Bezug auf diese Norm nehmen.

Zusammenfassend stellt *Lohse* fest, dass das SGB VIII in seiner Grundstruktur einen guten Rahmen für eine diskriminierungsfreie Kinder- und Jugendhilfe bietet. In der Praxis gibt es jedoch, wie sie mit Blick auf die Vergabe von Kita-Plätzen und sogenannte „Brückenlösungen“ für unbegleitete minderjährige Geflüchtete ausführt, erhebliche Umsetzungsdefizite, die strukturelle Benachteiligungen verstärken können. Es bedarf daher weiterer rechtlicher und praktischer Entwicklungen, um die Ziele einer umfassend diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe zu erreichen.

Der Grundsatz der Trägervielfalt als Hebel für mehr Diversität?

Der Beitrag von *Daniela Schweigler* beleuchtet den Grundsatz der Trägervielfalt in der Kinder- und Jugendhilfe und untersucht, inwiefern dieser Grundsatz zur Diversität der Angebote beitragen und Diskriminierung entgegenwirken kann. Der Grundsatz ist in § 3 Abs. 1 SGB VIII verankert und beschreibt die Vielfalt von Trägern mit unterschiedlichen Wertorientierungen sowie die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen in der Jugendhilfe.

In Deutschland sind etwa vier Fünftel der Kinder- und Jugendhilfeträger frei und ein Fünftel öffentlich. Insbesondere bei erlaubnispflichtigen Einrichtungen dominieren die freien Träger. Diese Trägerlandschaft ist historisch gewachsen, geprägt durch die Rolle der Kirchen und die später hinzugekommenen Jugend- und Wohlfahrtsverbände. Die Trägervielfalt soll vor diesem Hintergrund den unterschiedlichen Lebenslagen und Bedürfnissen von jungen Menschen gerecht werden und ihnen bzw. den leistungsberechtigten Eltern eine Auswahl von passenden Angeboten ermöglichen. Das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten, das in § 5 Abs. 1 SGB VIII verankert ist, unterstützt diese Vielfalt, indem es ihnen erlaubt, zwischen verschiedenen Trägern zu wählen.

Historisch ist interessant, dass der Grundsatz der Trägervielfalt sowie das Wunsch- und Wahlrecht erst nachträglich in das Kinder- und Jugendhilfegesetz aufgenommen wurden, basierend auf historischen Vorläufern, die vor allem religiöse Freiheiten betonten. Diese Regelungen zielten, wie *Schweigler* aufzeigt, ursprünglich darauf ab, Eltern das Recht einzuräumen, konfessionell gebundene Träger abzulehnen und stattdessen öffentliche Einrichtungen zu wählen. Im Laufe der Zeit wurden sie weiterentwickelt, um auch kulturelle, geschlechtsspezifische und behinderungsspezifische Bedürfnisse zu berücksichtigen. Das KJSG von 2021 hat diese Prinzipien

weiter ausgebaut und auch die Bedürfnisse von transidenten, nichtbinären und intergeschlechtlichen jungen Menschen einbezogen.

Der Grundsatz der Trägervielfalt ist verfassungsrechtlich fundiert, indem er verschiedene Grundrechte zur Geltung bringt, wie die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) und das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Im verfassungsrechtlichen Schrifttum hat namentlich *Stephan Rixen* vorgeschlagen, diesen Bestimmungen ein Grundrecht auf eine glaubens- bzw. persönlichkeitskonforme Ausgestaltung der Sozialleistungsgewährung zu entnehmen.

Für die Leistungserbringer ist insbesondere die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG von Bedeutung. Zudem wird die Gleichbehandlung aller Träger durch den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gewährleistet. Konfessionelle Träger genießen zusätzlich Schutz durch die Religionsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht.

Die Trägervielfalt hat praktische Auswirkungen auf verschiedene Bereiche der Kinder- und Jugendhilfe. Die öffentlichen Träger sind verpflichtet, eine vielfältige Angebotslandschaft sicherzustellen, die den unterschiedlichen Bedarfen der Leistungsberechtigten gerecht wird. Dies ist, wie *Schweigler* ausführt, sowohl bei der Erteilung der Betriebserlaubnis für Einrichtungen und bei der Aufsicht als auch bei der Finanzierung zu berücksichtigen. Daraus können zu Zielkonflikte entstehen, etwa wenn gleichzeitig Inklusivität und die Berücksichtigung spezieller Bedürfnisse gefordert werden.

Gewerbliche Träger werden bei der Jugendhilfeplanung und Finanzierung benachteiligt, da das Gesetz (vgl. etwa § 74 Abs. 1, § 75 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII) gemeinnützige Träger privilegiert. Jenseits von verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken hält *Schweigler* diese Privilegierung auch im Hinblick auf die Pluralität von Trägern und Angeboten für problematisch.

Während in einigen Bereichen alle geeigneten Träger finanzielle Unterstützung erhalten, gibt es bei anderen Modellen selektive Finanzierungsscheidungen. Hier muss sichergestellt werden, dass die Vielfalt der Träger nicht durch ungerechte Finanzierungspraktiken eingeschränkt wird.

Schweigler zeigt in ihrer umfassenden Analyse, dass der Grundsatz der Trägervielfalt ein Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe sein kann, wenn er konsequent umgesetzt wird. Sie weist aber darauf hin, dass abzuwarten bleibt, wie sich dieser Grundsatz in der Praxis weiterentwickelt und welche Rolle das Europarecht und künftige Gesetzesänderungen dabei spielen werden. Besonders im Hinblick auf die zunehmende gesellschaftliche Pluralität und den Fachkräf-

temangel wird es wichtig sein, die Trägervielfalt zu bewahren und gleichzeitig Diskriminierungen zu verhindern.

Christian Peucker ergänzt die rechtliche Befassung mit der Trägervielfalt mit Befunden aus empirischer Sicht im Kontext der Dauerbeobachtung „Kinder- und Jugendhilfe im Wandel“ des Deutschen Jugendinstituts. Er fragt, ob der Grundsatz der Trägervielfalt in der Kinder- und Jugendhilfe tatsächlich ein Hebel zu mehr Diversität und weniger Diskriminierung sein kann. In den 1990er-Jahren öffnete das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) die Trägerstruktur für neue freigemeinnützige und privat-gewerbliche Träger. Diese Entwicklung führte zu einer Zunahme der Trägervielfalt, insbesondere in den ambulanten und stationären Erziehungshilfen. Seit den 2000er-Jahren stagniert dieser Trend jedoch in vielen Arbeitsfeldern.

Da umfassende empirische Untersuchungen zur Trägervielfalt in der Jugendhilfe nicht vorliegen, greift *Peucker* in seinem Beitrag zwei Aspekte heraus, nämlich die Verbreitung privat-gewerblicher Träger und nicht christlicher, insbesondere muslimischer Träger. Wie er anhand von Daten aus den Jahren 2020 bis 2022 zeigt, spielen privat-gewerbliche Träger in bestimmten Bereichen der Kinder- und Jugendhilfe – wie den stationären Einrichtungen und der sozialpädagogischen Familienhilfe – eine erhebliche Rolle, während muslimische Träger nach wie vor selten vertreten sind. Letzteres wird auf verschiedene Hürden zurückgeführt, wie fehlende Strukturen und Vorbehalte seitens der Jugendämter.

Zusammenfassend zeigt *Peucker*, dass die Trägervielfalt in der Kinder- und Jugendhilfe gewachsen ist, jedoch weiterhin begrenzt bleibt. Besonders nicht christliche, anders religiöse und muslimisch gebundene Träger werden als Potenziale (noch) zu wenig genutzt. Um Trägervielfalt als Mittel zur Förderung von Diversität und gegen Diskriminierung besser umzusetzen, wäre eine stärkere Einbeziehung dieser Träger notwendig.

Diskriminierungsschutz in der sozialpädagogischen Praxis

Ersan Özdemir behandelt in seinem folgenden Beitrag die Notwendigkeit und Konzeption unabhängiger, rassismus- und diskriminierungskritischer Ethikkommissionen in der Kinder- und Jugendhilfe. Diese sollten als Reaktion auf bestehende Diskriminierungen innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe entwickelt werden, um systemische Ungerechtigkeiten wie rassistische Diskriminierungen besser zu bekämpfen.

Özdemir beginnt mit einer Diskussion über die Bedeutung der Professionsethik in der Sozialen Arbeit, insbesondere in Bezug auf Menschenrechte und soziale Gerechtigkeit. Soziale Arbeit soll nicht nur individuelle Unterstützung bieten, sondern auch gesellschaftliche Veränderungen fördern. Die Ethik der *International Federation of Social Workers* (IFSW) und des *Deutschen Berufsverbandes für Soziale Arbeit* (DBSH) betonen daher den Einsatz gegen Diskriminierung und die Anerkennung von Verschiedenheit. Diese ethischen Prinzipien bilden die Grundlage für eine menschenrechtebasierte, kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, die sich permanent selbst reflektieren muss, um Diskriminierungen zu vermeiden.

Zentral weist Özdemir darauf hin, dass es in der modernen Gesellschaft, die von Macht- und Ungleichheitsverhältnissen durchzogen ist, keine vollständig diskriminierungsfreie Kinder- und Jugendhilfe geben kann. Rassismus und Diskriminierungen sind tief in sozialen Strukturen verwoben und werden daher auch in professionellen Kontexten reproduziert. Der Verfasser betont daher die Notwendigkeit einer ständigen Reflexion und Dekonstruktion dieser Strukturen, um sie zu minimieren.

In diesem Zusammenhang wird auch die Rolle von Ethikkommissionen untersucht. Dabei betrachtet Özdemir für die Soziale Arbeit relevanten bestehenden Kommissionen wie die des DBSH und der *Deutschen Gesellschaft für Erziehungswissenschaft* (DGfE). Die Analyse zeigt auf, dass diese Kommissionen oft nicht unabhängig genug sind und keine ausreichende rassismuskritische Expertise einbeziehen. Özdemir plädiert daher für die Schaffung unabhängiger Ethikkommissionen, die nicht nur intern handeln, sondern auch externe Expertise hinzuziehen und intersektionale Diskriminierungen berücksichtigen sollten.

Solche Kommissionen könnten beispielsweise staatliche und kommunale Maßnahmen in der Kinder- und Jugendhilfe auf ihre rassistischen Strukturen hin überprüfen. Dabei sollte die Partizipation von Betroffenen, etwa aus BiPoC- und LSBTIQ*-Communities, gewährleistet sein. Özdemir fordert zudem rechtliche Rahmenbedingungen, die die Arbeit dieser Ethikkommissionen unterstützen.

Abschließend betont er, dass die Umsetzung solcher Kommissionen eine enge Zusammenarbeit zwischen Sozialarbeiter*innen, zivilgesellschaftlichen Organisationen und den Adressat*innen der Kinder- und Jugendhilfe erfordert. Nur so können nachhaltige und diskriminierungskritische Strukturen in der Kinder- und Jugendhilfe etabliert werden.

Kindergrundsicherung als Weg zur gleichen Teilhabe aller?

Der Beitrag von *Anne Lenze* behandelt den Aufstieg und das Scheitern der Kindergrundsicherung in Deutschland, einem zentralen sozialpolitischen Reformvorhaben der sog. Ampelkoalition. Ursprünglich als Maßnahme zur Bekämpfung der Kinderarmut gedacht, verlor das Projekt im Laufe der politischen Debatten seit 2021 zunehmend an Bedeutung. Statt über die Bekämpfung von Kinderarmut zu sprechen, konzentrierte sich der öffentliche Diskurs auf die Verwaltung der Leistung und die Höhe der Ausgaben. Schließlich wurde das Projekt im Juni 2024 faktisch politisch für die Legislaturperiode ausgesetzt.

Die Kindergrundsicherung sollte eine zentrale Rolle im Kampf gegen Kinderarmut spielen. Familienarmut und die Inanspruchnahme von Erziehungshilfen sind eng miteinander verknüpft, wie Statistiken zeigen. Kinderarmut hat weitreichende negative Folgen für das Wohlbefinden der Kinder und führt langfristig zu geringeren Bildungschancen, schlechterer Gesundheit und niedrigeren Einkommen. Verschiedene Studien aus den USA und Europa belegen, dass höhere Geldleistungen für Kinder sich langfristig positiv auf deren kognitive und soziale Entwicklung sowie ihren Bildungserfolg auswirken können.

Die ursprünglichen Konzepte der Kindergrundsicherung, die von verschiedenen Akteuren wie dem Bündnis KINDERGRUNDSICHERUNG und der Bertelsmann Stiftung entwickelt wurden, sahen eine umfassende Reform der bisherigen Kinder- und Familienförderung vor. Diese Konzepte umfassten eine gleichmäßige finanzielle Unterstützung aller Kinder, unabhängig vom Einkommen der Eltern, und eine zentrale Verwaltung der Leistungen. Ziel war es, die bürokratischen Hürden zu senken und die Leistung automatisch auszuzahlen.

Im Koalitionsvertrag der sog. Ampelkoalition wurde die Kindergrundsicherung als „Neustart der Familienförderung“ beschrieben, der unterschiedliche nebeneinander bestehende Leistungen wie Kindergeld und Leistungen aus dem SGB II/XII bündeln sollte.

Der Gesetzentwurf zur Einführung der Kindergrundsicherung sah eine Trennung der Leistung in einen einkommensunabhängigen Kindergarantiebetrag und einen einkommensabhängigen Kinderzusatzbetrag vor. Letzterer sollte Kindern aus einkommensschwachen Familien zugutekommen. Allerdings wären, wie *Lenze* aufzeigt, die Verbesserungen für Kinder im Grundsicherungsbezug marginal geblieben, da die Leistungshöhe weitgehend auf dem Niveau der bestehenden Regelbedarfe festgelegt wurde.

Auf dem Weg zu einer inklusiven, diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe

Eine zentrale Neuerung sollte der „Kindergrundsicherungs-Check“ sein, der es Familien ermöglichen sollte, ihre Ansprüche leichter zu überprüfen. Gleichzeitig sollten durch eine verstärkte Digitalisierung der Prozesse bürokratische Hürden abgebaut werden. Trotz dieser Bemühungen blieb die Kindergrundsicherung letztlich deutlich hinter den Erwartungen zurück.

Das Scheitern der Kindergrundsicherung lässt sich nach *Lenze* auf mehrere Faktoren zurückführen, darunter die Komplexität des deutschen Sozialsystems, die Vielzahl beteiligter Akteure und die mangelnde Unterstützung innerhalb der Koalition. Eine wichtige Lehre aus diesem Scheitern ist es aus ihrer Sicht, dass zukünftige Reformen im Sozialstaat stärker an die bestehenden Strukturen und Zuständigkeiten angepasst werden müssen. Das ursprüngliche Ziel der Bekämpfung von Kinderarmut bleibt, so hebt sie hervor, weiterhin eine zentrale Aufgabe der Sozialgesetzgebung, insbesondere durch die Reform der Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums von Kindern.

Ausblick

Die intensiven Diskussionen auf dem Vierten Forum für Kinder- und Jugendhilferecht waren sehr bereichernd, haben aber zugleich aufgezeigt, dass zahlreiche Fragen in der Ermöglichung einer diskriminierungsfreien Teilhabe durch die Kinder- und Jugendhilfe nicht nur noch offen sind, sondern auch kaum intensiv debattiert werden. Der Weg hin zu einem inklusiven und diskriminierungsfreien (oder zumindest diskriminierungsarmen und -sensiblen) Kinder- und Jugendhilfe erscheint darum noch weit.

Wir freuen uns auf weitere spannende Diskussionen auf dem Fünften Forum Kinder- und Jugendhilferecht, das am 22. und 23. Mai 2025 an der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz stattfindet wird. Das Thema lautet: „Mit Recht: Qualität in der Kinder- und Jugendhilfe“.

Danksagung

Wir bedanken uns an dieser Stelle noch einmal bei allen Referent*innen für ihre wertvollen Beiträge. Neben den Autor*innen der Beiträge in diesem Band sind dies

Dr. Doris Liebscher, Leiterin der LADG-Ombudsstelle des Landes Berlin,

Prof. Dr. Ulrike Urban-Stahl, Freie Universität Berlin,
Prof. Dr. Florian Eßer, Universität Osnabrück, und
Tanja Abou, Universität Hildesheim.

Besonderer Dank gilt Luise Freitag vom WZB für das umsichtige Lektorat dieses Bandes.

Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSJ) bedanken wir uns für die finanzielle Förderung der Veranstaltung und der Veröffentlichung der Beiträge im Open Access. Schließlich danken wir dem Nomos-Verlag und den Herausgeberinnen der Schriftenreihe sowie Frau Gisela Krausnick für die verlagsseitige Begleitung dieses Bandes.

Im September 2024

Die Herausgeberinnen und Herausgeber

Literaturverzeichnis

- Klose, Alexander/Liebscher, Doris/Wesig, Maria/Wrase, Michael (Hrsg.) (2025, i.E.): Landesantidiskriminierungsgesetz Berlin. Handkommentar, Baden-Baden: Nomos*
- Lundy, Laura (2007): ‘Voice’ is not enough: Conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, British Education Research Journal 33 (6), S. 927, DOI: 10.1080/01411920701657033 (letzter Zugriff: 30.08.2024)*
- Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (2022): Antidiskriminierungsrecht – Konturen eines Rechtsgebiets, in: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, Tübingen: Mohr Siebeck, § 1, S. 4*
- Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/Wrase, Michael (Hrsg.) (2023): Inklusion und die Rechte junger Menschen. Eine rechtskreisübergreifende Aufgabe. Beiträge zum 3. Forum Kinder- und Jugendhilferecht, Schriften zum Familien- und Sozialrecht, Bd. 5, Baden-Baden: Nomos*
- Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/Wrase, Michael (Hrsg.) (2022): Rechtsdurchsetzung, Implementationsdefizite und Rechtsverwirklichung in der Kinder- und Jugendhilfe. Beiträge zum 2. Forum Kinder- und Jugendhilferecht, Schriften zum Familien- und Sozialrecht, Bd. 4, Baden-Baden: Nomos*
- Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/Wrase, Michael (Hrsg.) (2021): Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht. Beiträge zum 1. Forum Kinder- und Jugendhilferecht, Schriften zum Familien- und Sozialrecht, Bd. 2, Baden-Baden: Nomos*
- Young-Bruehl, Elisabeth (2012). Chiliasm: Confronting Prejudice Against Children. New Haven: Yale University Press*

Auf dem Weg zu einer inklusiven, diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe

Wall, John (2019): From childhood studies to childism: reconstructing the scholarly and social imaginations, Children's Geographies 20 (3), S. 257, DOI: 10.1080/14733285.2019.1668912 (letzter Zugriff: 30.08.2024)

Grund- und menschenrechtlicher Rahmen für eine diskriminierungsfreie Teilhabe junger Menschen in der Gesellschaft

Robert Uerpman-Wittzack*

1. Einleitung

Wie ein junger Mensch an der Gesellschaft teilhaben kann, hängt in Deutschland von vielen Faktoren ab, die er nicht beeinflussen kann. Stammt er aus einer Familie mit hohem sozioökonomischem Status, kann er mit 20 Jahren mit 79-prozentiger Wahrscheinlichkeit studieren, weil er das Abitur bestanden hat. Bei jungen Menschen mit niedrigem sozioökonomischem Status liegt die Wahrscheinlichkeit bei 31 %, also weit unter der Hälfte.¹

Schon beim Übergang auf das Gymnasium sind Kinder aus sozioökonomisch starken Familien im Vorteil:

- Ihre Leistungen sind besser,
- sie erhalten bei gleicher Leistung bessere Noten,
- sie erhalten bei gleichen Noten häufiger eine Gymnasialempfehlung und
- sie werden bei gleicher Empfehlung von ihren Eltern häufiger auf das Gymnasium geschickt.²

Sind ihre Leistungen besser, ist das ein objektives Kriterium, das aber offenbar nicht auf angeborenen Fähigkeiten beruht. Es bestehen vielmehr umweltbedingte Barrieren, die es Kindern aus sozial schwachen Familien

* Ich danke Frau Dipl.-Jur. Katharina Lange und Herrn stud. iur. Jonas Lohrenz für wertvolle vorbereitende Recherchen.

1 *Autor:innengruppe Bildungsberichterstattung*, Bildung in Deutschland 2022, 2022, S. 161; zur Abhängigkeit von Bildungsweg und -erfolg vom Bildungsstand und dem Einkommen der Eltern s. auch Hanschmann, Ganztagschulprogramme zwischen Chancengleichheit, Recht auf Bildung und Elternrecht, RdJB 71, 2023, S. 208-210; Röhner, Sozioökonomische Diskriminierung, in: Mangold/Payandeh (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § II Rn. 2.

2 Maaz, Soziale Ungleichheiten. Der Übergang von der Grundschule als Hürde, p-DOCS, 2020, S. 3 f.; s. auch *Autor:innengruppe Bildungsberichterstattung*, Bildung in Deutschland 2024, 2024, S. 137 f.

erschweren, ihr angeborenes Potenzial in derselben Weise zu entfalten. Werden hingegen gleiche Leistungen ungleich bewertet, nehmen die Lehrkräfte die gleichen Leistungen offenbar in Abhängigkeit vom sozioökonomischen Status verzerrt wahr. Hier stoßen Kinder aus sozial schwachen Familien auf Barrieren in den Köpfen der Lehrkräfte.

Der sozioökonomische Status, der Teilhabechancen stark beeinflusst, hängt wiederum von anderen Faktoren ab. So steigt die Gefahr, dass ein junger Mensch in einer sozialen, bildungsbezogenen und/oder finanziellen Risikolage aufwächst, bei einem Migrationshintergrund stark an. Insgesamt wuchsen 2022 31 % der Kinder und Jugendlichen in einer sozialen, bildungsbezogenen und/oder finanziellen Risikolage auf. Unter den Kindern und Jugendlichen ohne Einwanderungsgeschichte³ waren es 20 %, mit Einwanderungsgeschichte 60 %, also dreimal so viele.⁴

Blickt man auf die Berichte der UN-Expertenausschüsse zur Überwachung verschiedener Menschenrechtsabkommen, bestätigt sich das Bild. So beanstandete der UN-Ausschuss zur Beseitigung der Rassendiskriminierung⁵ 2015 eine Benachteiligung von Nichtmuttersprachlern, Sinti und Roma, als Schwarze beschriebenen Menschen sowie Muslimen im dreigliedrigen deutschen Schulsystem, die zur gesellschaftlichen Segregation führe.⁶ Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte beklagt Kinderarmut⁷ und den Umstand, dass viele Kinder ohne Frühstück zur Schule gingen.⁸ Die Segregation von Kindern mit Behinderung im Schul-

3 Zum Begriff *Autor:innengruppe Bildungsberichterstattung*, Bildung in Deutschland 2024, 2024, S. VIII: Eine Einwanderungsgeschichte liegt nur vor, wenn die Person selbst oder beide Elternteile im Ausland geboren wurden.

4 *Autor:innengruppe Bildungsberichterstattung*, Bildung in Deutschland 2024, 2024, S. 48.

5 Zur Begrifflichkeit *Barskanmaz*, Rasse und ethnische Herkunft als Diskriminierungskategorien, in: Mangold/Payandeh (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 7 Rn., 1-4; Angst, in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, 2020, Einf. I.1 Rn. 15-17.

6 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany, 2015, CERD/C/DEU/CO/19-22, Rn. 13.

7 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, 2018, E/C.12/DEU/CO/6, Rn. 50 f.

8 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, 2018, E/C.12/DEU/CO/6, Rn. 52 f.

system⁹ beanstandet er ebenso wie die Hindernisse beim Schulzugang für Flüchtlinge und Asylsuchende.¹⁰

Sucht man im Grundgesetz nach Antworten auf diese Probleme, stößt man auf einen weitgehend blinden Fleck. Die besonderen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG könnten gewisse Antworten liefern, spielen aber in der Rechtspraxis kaum eine Rolle. Probleme, die mit dem sozioökonomischen Status junger Menschen und ihrer Eltern zu tun haben, werden vielmehr dem Sozialstaatsprinzip und damit dem politischen Ermessen der Gesetzgebung überantwortet. Im internationalen Menschenrechtsschutz sieht die Lage ein wenig besser aus. Über einzelne sinnvolle Ansätze kommt aber auch der internationale Menschenrechtschutz nicht hinaus. Ein umfassendes Konzept zur Teilhabeermöglichung findet sich lediglich im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention; BRK) vom 13.12.2006.

Im Folgenden werden die blinden Flecken des deutschen Verfassungsrechts (3.) ebenso beleuchtet wie die unterschiedlichen Ansätze im internationalen Menschenrechtsschutz (4.). Während die Behindertenrechtskonvention Potenzial für den Umgang mit Kindern mit Behinderungen birgt, fällt die Bilanz für andere benachteiligte Gruppen wie Kinder aus sozial schwachen Familien und solchen mit Migrationshintergrund zu mager aus, um es bei einer Bestandsaufnahme bewenden zu lassen. Daher soll das Konzept der BRK in einem letzten Hauptteil als Blaupause verwandt werden, um ein allgemeines grund- und menschenrechtliches Konzept zum Umgang mit Kindern zu entwickeln, die aufgrund ihres tatsächlichen oder vermeintlichen Andersseins an der vollen Teilhabe in der Gesellschaft gehindert werden (5.).

Vor der rechtlichen Bestandsaufnahme erscheint es jedoch sachgerecht, die begrifflichen Grundlagen des Themas näher zu entfalten (2.). Dazu wird aufgezeigt, wie sich das Konzept der diskriminierungsfreien Teilhabe

9 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, 2018, E/C.12/DEU/CO/6, Rn. 60 lit. b, 61 lit. b; s. auch Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Germany, 2022, Rn. 35 lit. b, 36 lit. b.

10 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, 2018, E/C.12/DEU/CO/6, Rn. 60 lit. c, 61 lit. c; s. auch Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Germany, 2022, Rn. 39 lit. b, d, 40 lit. c, g, h.

zum Begriff der Inklusion verhält, der 2021 im Mittelpunkt des 3. Forums Kinder- und Jugendhilferecht stand.¹¹

2. Diskriminierungsfreie Teilhabe als Inklusion

Dieser Beitrag hat diskriminierungsfreie Teilhabe junger Menschen an der Gesellschaft zum Gegenstand. Junger Mensch ist gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII, wer noch nicht 27 Jahre alt ist. Im vorliegenden Beitrag sollen Minderjährige, also Kinder und Jugendliche i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB VIII, im Vordergrund stehen. Die Erweiterung um junge Volljährige i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII gestattet es jedoch, auch Berufsausbildung und Studium mit in den Blick zu nehmen.

Es geht in diesem Beitrag nicht nur um Bildungschancen, sondern um Teilhabe in der Gesellschaft in allen ihre Facetten. Dazu gehören beispielsweise auch Sport und Freizeit. Der Kinobesuch wird ebenso erfasst wie die Möglichkeit, im Urlaub oder mit einem Freiwilligendienst die Welt zu erkunden. Auch die Teilhabe von Kindern und Jugendlichen an den sie betreffenden Verfahren¹² ist ein Aspekt der umfassenden Teilhabe in der Gesellschaft.

Teilhabe meint Partizipation im Sinne eines Dabeiseins und Mitmachenkönnens. Das bedeutet nicht, dass jede im Sportverein sein, ein Instrument spielen und einen Masterabschluss erwerben müsste. Entscheidend ist die Möglichkeit, dabei zu sein und etwas tun zu können. Insofern geht es um Chancengleichheit. Dabei erscheinen gewisse Differenzierungen unproblematisch. Was eine macht, hängt nicht nur von ihren Neigungen und Interessen ab, sondern es darf auch von ihren Fähigkeiten abhängig gemacht werden. Problematisch ist es hingegen, wenn die Teilhabechancen junger Menschen von gruppenbezogenen Eigenschaften oder Zuschreibungen abhängig gemacht werden, auf die sie keinen Einfluss haben, wenn also Personen diskriminiert werden. In diesem Sinne geht es im Folgenden nicht um gleiche, sondern um diskriminierungsfreie Teilhabe.

Die Diskriminierungsgründe können vielfältig sein. Der sozioökonomische Status der Familie, ein Migrationshintergrund und eine Behinderung

¹¹ Dort noch beschränkt auf die Inklusion von Kindern mit Behinderungen; dazu Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase (Hrsg.), Inklusion und die Rechte junger Menschen. Eine rechtskreisübergreifende Aufgabe, 2023.

¹² Dazu Veit, Kinderrechte im Grundgesetz, JZ 2023, S. 11, 16.

wurden bereits angesprochen. Als weitere Kriterien nennt Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG namentlich Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache und Religion. Rasse kann aus heutiger Sicht nur als soziales Konstrukt verstanden werden.¹³ Mit Abstammung, Rasse, Sprache und Religion werden Kriterien genannt, die ethnische Gruppen konstituieren,¹⁴ wobei die Diskriminierung wegen der Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe mit einem Migrationshintergrund zusammenfallen kann, aber keineswegs muss.

Geht es um diskriminierungsfreie gesellschaftliche Teilhabe, kommt auch der Vergleich mit Erwachsenen in den Blick. Gleichheit mit Erwachsenen ist allerdings in vielfacher Hinsicht weder möglich noch erstrebenswert. Die Existenz von Kitas und die Schulpflicht zeigen vielmehr exemplarisch, dass es vielfach falsch wäre, Kinder wie Erwachsene zu behandeln. Andererseits kann es auch nicht richtig sein, eine „Kindergesellschaft“ zu konstruieren, die strikt von der Erwachsenengesellschaft getrennt wäre. Vielmehr müssen Kinder, ihrem Alters- und Entwicklungsstand entsprechend, fortschreitend in das Erwachsenenleben integriert werden. Man könnte insofern von einer „progressiven Inklusion“¹⁵ sprechen. Die Frage, welche Teilhabemöglichkeiten Kinder und Jugendliche im Vergleich zu Erwachsenen haben müssen, unterscheidet sich deutlich von den Fragen gleicher Teilhabe unterschiedlicher junger Menschen gleicher Altersstufe. Das könnte dafür sprechen, die Teilhabe an der Erwachsenengesellschaft eher freiheitsrechtlich zu erfassen als mit den Mitteln der Gleichheitsrechte. Jedenfalls führen derartige Erwägungen über den vorliegenden Beitrag hinaus. Hier soll es allein um die diskriminierungsfreie Teilhabe im Vergleich zu anderen jungen Menschen des entsprechenden Alters gehen.

Das Ziel diskriminierungsfreier Teilhabe ist eng mit dem Konzept der Inklusion verbunden. Inklusiv ist eine Gesellschaft, die sich dergestalt öffnet, dass alle unabhängig von ihren persönlichen Merkmalen gleichermaßen teilhaben können. An einer inklusiven Gesellschaft können also alle

-
- 13 Barskanmaz, Rasse und ethnische Herkunft als Diskriminierungskategorien, in: Mangold/Payandeh (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 7 Rn. 5 ff., 57; Dederer, „Rasse“ als Verfassungsbegriff, in: Hilgendorf/Hochmayr/Matolepszy/Długosz-Jóźwiak (Hrsg.), Festschrift für Jan C. Joerden zum 70. Geburtstag, 2023, S. 849, 862; s. auch Gragl, in: Angst/Lantschner (Hrsg.), ICERD, 2020, Art. 1 Rn. 21 zur Position des Ausschusses gegen rassistische Diskriminierung.
- 14 S. Uerpman-Wittack, Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V, 2013, § 128 Rn. 24.
- 15 So im migrationsrechtlichen Zusammenhang und mit einem anderen Inklusionsverständnis Farahat, Progressive Inklusion, 2014, S. 76 ff.

diskriminierungsfrei teilhaben. Inklusion ist abzugrenzen von Exklusion, Segregation und Integration.¹⁶ Das lässt sich am Beispiel des Schulwesens veranschaulichen. Werden geflüchtete Kinder gar nicht beschult, solange sie in einer Erstaufnahmeeinrichtung leben,¹⁷ ist dies Exklusion: die Kinder werden ausgeschlossen. Werden sie in besonderen Flüchtlingsklassen unterrichtet, handelt es sich um Segregation: die Kinder werden unterrichtet, aber abgesondert. Zusätzlicher Sprachunterricht wäre hingegen eine Maßnahme der Integration. Integrationsmaßnahmen setzen bei dem einzelnen jungen Menschen an und sollen ihn befähigen, an der Gesellschaft teilzuhaben. So befähigt Sprachunterricht dazu, in einem deutschsprachigen Umfeld zu bestehen. Inklusion würde hingegen bei der Gesellschaft ansetzen und beispielsweise ein mehrsprachiges Umfeld schaffen, das Menschen ohne gute Deutschkenntnisse Teilhabe ermöglicht.

Das Konzept der Inklusion ist zunächst vor allem in Hinblick auf Menschen mit Behinderungen entwickelt worden.¹⁸ Es lässt sich aber ohne Weiteres im Sinne eines: „leave no one behind“¹⁹, für den Umgang mit anderen benachteiligten Gruppen verallgemeinern, was zunehmend getan wird. Besonders deutlich kommt das in den Zielen der Vereinten Nationen für eine nachhaltige Entwicklung, den sog. *Sustainable Development Goals*, zum Ausdruck, denen ein umfassendes Konzept der Inklusion zugrunde liegt.²⁰

Ein paar abschließende Beispiele mögen die Weite des Teilhabebegriffs verdeutlichen: Wird ein Kind wegen einer körperlichen Beeinträchtigung vom Schulsport befreit, ist dies Exklusion aufgrund einer Behinderung. Teilhabe würde bedeuten, dass das Kind trotz seiner Beeinträchtigung am Sportunterricht teilnehmen kann. Kann ein Kind aus finanziellen Gründen

16 Aus der Perspektive des Behindertenrechts *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, General Comment No. 4, 2018, CRPD/C/GC4, Rn. II; die Allgemeinen Bemerkungen des Behindertenrechtsausschusses sind in deutscher Übersetzung abrufbar unter: https://www.gemeinsam-einfach-machen.de/GEM/DE/AS/UN_BRK/Allgemeine_Kommentare/allgemeine_kommentare_node.html.

17 Zur diesbezüglichen Kritik des UN-Kinderrechtsausschusses s. Fn. 10.

18 Im Überblick *Wansing*, Was bedeutet Inklusion?, in: Degener/Diehl (Hrsg.), Handbuch Behindertenrechtskonvention, 2015, S. 43 ff.; *dies.*, Der Inklusionsbegriff in der Behindertenrechtskonvention, in: Welke (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention, 2012, S. 93 ff.

19 S. *Vereinte Nationen*, Generalversammlung, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution v. 25.9.2015, A/RES/70/1, Präambel sowie Rn. 4, 26, 48, 72 in jeweils unterschiedlichen Formulierungsvarianten.

20 O. Fn. 19, passim.

nicht an einer Klassenreise teilnehmen, wird es aus sozialen Gründen exkludiert. Kann es nicht teilnehmen, weil muslimische Eltern fürchten, dass ihre Tochter dort unangemessenen Kontakt zu Jungen hat, beruht die Exklusion auf der Religion bzw. ethnischen Zugehörigkeit.

3. Der verfassungsrechtliche Status quo

De lege lata schützt das Grundgesetz vor allem vor unmittelbarer staatlicher Diskriminierung. Neben dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG greifen insoweit die speziellen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG ein. Wirksam wird dieser Schutz vor allem dort, wo der Staat bestimmte Personengruppen explizit von staatlichen Leistungen oder Angeboten ausschließt.

Das zeigen mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Beschränkung des Bezuges von Kinder- und Erziehungsgeld.²¹ So hatte das Bundesverfassungsgericht 2012 über ein bayerisches Landeserziehungsgeld zu entscheiden, das nur Deutschen, Unionsbürgern und Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums gezahlt wurde. Das Gericht maß die Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit an Art. 3 Abs. 1 GG und verlangte einen hinreichenden Differenzierungsgrund.²² Dabei legte es einen relativ strengen Prüfungsmaßstab an, weil die Staatangehörigkeit regelmäßig von der Staatsangehörigkeit der Eltern oder vom Geburtsort abhänge, die die betroffenen Personen nicht beeinflussen können.²³ Ausgehend von dem Ziel des Landeserziehungsgeldes, einen Anreiz zur Einschränkung der Berufstätigkeit zugunsten der Kinderbetreuung zu setzen, beanstandete das Bundesverfassungsgericht den Ausschluss der Beschwerdeführerin, die in Bayern rechtmäßig berufstätig war.²⁴

Hingegen verpflichtet das Grundgesetz den Staat in seiner traditionellen Lesart kaum, gegen faktische Ungleichheit einzuschreiten. Das zeigt sich vor allem im Bereich der sozialen Ungleichheit. Der Umgang mit faktischer

21 *BVerfGE* 111, S. 160, 169 ff.; 111, S. 176, 184 ff.; 130, S. 240, 252 ff.; 132, S. 72, Rn. 20 ff.; dazu auch *Kingreen*, in: *Kahl/Waldhoff/Walter* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 3 Rn. 592 (Stand der Bearbeitung: 2020).

22 *BVerfGE* 130, S. 240, 252 f.

23 *BVerfGE* 130, S. 240, 255.

24 *BVerfGE* 130, S. 240, 256 f.

Ungleichheit wird weitgehend dem Sozialstaatsprinzip zugewiesen.²⁵ Damit ist ein weiter legislativer Einschätzungsspielraum verbunden. Individualrechte lassen sich aus dem Sozialstaatsprinzip nicht ableiten. Der Umgang mit faktischer Ungleichheit wird also letztlich der Politik zugewiesen.

Das erstaunt, wenn man bedenkt, dass Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG die Diskriminierung wegen „Heimat und Herkunft“ verbietet. Es ist anerkannt, dass „Herkunft“ in Abgrenzung zur Heimat die soziale Herkunft im Sinne des Hineingeborens in eine soziale Klasse oder Schicht meint,²⁶ in den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „„Herkunft“ meint also die von den Vorfahren hergeleitete soziale Verwurzelung, nicht die in den eigenen Lebensumständen begründete Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht.“²⁷ Damit wird zwar nicht jede soziale Benachteiligung erfasst, wohl aber schlechte sozioökonomische Ausgangsbedingungen, die auf der Geburt beruhen. Das Diskriminierungsverbot wird mit sozialer Durchlässigkeit und dem Abbau von Standesprivilegien in Verbindung gebracht.²⁸ Der Schritt, daraus eine Verpflichtung herzuleiten, Kindern unabhängig von ihrem Elternhaus gleiche Bildungs- und Karrierechancen zu eröffnen, steht jedoch aus. Schutzwilchen leitet aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG bislang kaum jemand ab.²⁹ Hier zeigt sich das liberale Gleichheitsverständnis des deutschen Verfassungsrechts. Art. 3 GG fordert seit 1949 Rechtsgleichheit ein. Faktische Gleichheit strebt Art. 3 GG in seiner traditionellen Lesart

25 S. etwa *BVerfGE* 134, S. 1, Rn. 40 ff. zur Einführung und Gestaltung von Studiengebühren, die das Gericht an „Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip“ misst; dazu noch unten bei Fn. 34 ff.

26 Grundlegend *BVerfGE* 9, S. 124, 129; s. auch *BVerfGE* 23, S. 258, 262; 48, S. 281, 287 f.: „ständisch-soziale Abstammung und Verwurzelung“; *Röhner*, Sozioökonomische Diskriminierung, in: *Mangold/Payandeh* (Hrsg.), *Handbuch Antidiskriminierungsrecht*, 2022, § 11 Rn. 40 f.; *Uerpmann-Wittzack*, Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. V, 2013, § 128 Rn. 59; aus geschichtlicher Perspektive *Sachs*, Die Merkmale verfassungsgesetzlicher Unterscheidungsverbote in Deutschland vom Ende des Alten Reiches bis zum Grundgesetz, *Der Staat* 23 (1984), S. 459, 559-564; enger hingegen *Baer*, Das Kategorieproblem und die Herausbildung eines postkategorialen Antidiskriminierungsrechts, in: *Mangold/Payandeh*, *Handbuch Antidiskriminierungsrecht*, 2022, § 5 Rn. 66 mit einer Beschränkung auf den Adel.

27 *BVerfGE* 9, S. 124, 129.

28 *Baer/Markard*, in: *Huber/Voßkuhle* (Hrsg.), v. *Mangoldt/Klein/Starck*, *Grundgesetz*, 7. Aufl. 2018, Bd. 1, Art. 3 Rn. 503; *Kischl*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, 58. Edition 2024, Art. 3 Rn. 227.

29 Zu den wenigen Ausnahmen gehört *Gärditz*, Adressaten des Antidiskriminierungsrechts: *Staat und Private*, in: *Mangold/Payandeh*, *Handbuch Antidiskriminierungsrecht*, 2022, § 4 Rn. 51 m. w. Nachw.

nicht an. Vielmehr kann individuelle Rechtsgleichheit „spannungsfrei neben materieller Ungleichheit gedacht werden“, wie es *Sigrid Boysen* formuliert.³⁰ Eine gewisse Bitterkeit schwingt mit, wenn *Thorsten Kingreen* in seiner Kommentierung des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG von „neofeudalistische[n] Strukturen“ spricht, „die in einem sozial geschichteten Schulsystem maßgeblich etwa über Bildungsbiografien von Menschen entscheiden“³¹. Das Merkmal der „Herkunft“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG erweist sich damit als schlummernde Norm.³²

Interessant ist, dass Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG das Ziel der sozialen Inklusion im Schulwesen ausdrücklich thematisiert. Dort wird der Anspruch auf Genehmigung einer Privatschule davon abhängig gemacht, dass „eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“. Das Bundesverfassungsgericht hat daraus einen Anspruch privater Schulträger auf finanzielle Förderung abgeleitet, weil eine sozial inklusive Schule allein durch Schulgeld nicht zu finanzieren sei.³³ Dass es tatsächlich zu einer sozioökonomischen Durchmischung kommt, gewährleistet die staatliche Finanzierung freilich nicht.

In seinem Beschluss zu Bremer Studiengebühren hat das Bundesverfassungsgericht auch für den Hochschulbereich ein Recht auf gleiche Teilhabe entwickelt, das prohibitiven und sozial unverträglichen Studiengebühren entgegensteht.³⁴ Danach darf der Hochschulzugang wie der Zugang zum Schulwesen „nicht von den Besitzverhältnissen der Eltern abhängig“ gemacht werden.³⁵ Abgeleitet wird dieses Teilhaberecht aber nicht aus dem strikten Diskriminierungsverbot wegen der sozialen Herkunft nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, sondern aus einer Kombination der Berufsfreiheit und des allgemeinen Gleichheitssatzes mit dem Sozialstaatsprinzip.³⁶ Die Verankerung im allgemeinen Gleichheitssatz und im Sozialstaatsprinzip gestattet

30 Boysen, Verfassungsrechtliche Konzeptionen sozialer Ungleichheit – Ungleichbehandlung oder Antidiskriminierung, in: Kersten/Rixen/Vogel (Hrsg.), Ambivalenzen der Gleichheit, Gesellschaft der Unterschiede 63, 2021, S. 53, 57.

31 Kingreen, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 Rn. 544 (Stand der Bearbeitung: 2020).

32 S. auch Kingreen, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 Rn. 545 (Stand der Bearbeitung: 2020); Boysen, in: Kämmerer/Kotzur (Hrsg.), v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Bd. 1, Art. 3 Rn. 185.

33 BVerfGE 75, S. 40, 63 ff.

34 BVerfGE 134, S. 1, 13 ff.

35 BVerfGE 134, S. 1, 15.

36 BVerfGE 134, S. 1, 14.

dem Bundesverfassungsgericht die Aussage, dass die Verfassung nicht „den Ausgleich jeglicher sozialen, insbesondere ökonomischen, Ungleichheit“ gebiete, die ihre Ursache „auch in der familiären, sozialen oder individuellen Herkunft der Ausbildungswilligen“ haben könne.³⁷ Obwohl das Bundesverfassungsgericht die soziale Herkunft ausdrücklich nennt, übergeht es das diesbezügliche Diskriminierungsverbot. Das gestattet es ihm, der Gesetzgebung einen großen Handlungsspielraum einzuräumen, wo Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG eine strenge Kontrolle geböte.³⁸

In seinem Beschluss zu den Schulschließungen während der Covid-19-Pandemie hat das Bundesverfassungsgericht 2021 einen ganz ähnlichen Weg für die Gewährleistung gleicher Teilhabe an schulischen Bildungsangeboten gewählt. Es geht vom staatlichen Bildungsauftrag des Art. 7 Abs. 1 GG aus, der über Art. 2 Abs. 1 GG subjektiviert wird.³⁹ Dabei wird das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht mehr rein abwehrrechtlich gedacht, sondern es mutiert zu einer positiven Verpflichtung, indem der Staat angehalten wird, junge Menschen im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 GG bei der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu unterstützen und zu fördern.⁴⁰ Freilich betont das Bundesverfassungsgericht den großen Gestaltungsspielraum des Staates bei der Umsetzung seines Bildungsauftrags.⁴¹ Jenseits eines unverzichtbaren Mindeststandards leitet es aus Art. 3 Abs. 1 GG ein Recht auf gleiche Teilhabe an den staatlichen Bildungsleistungen ab.⁴² Dieses Teilhaberecht greift aber nur im Rahmen des vom Staat zur Verfügung Gestellten; indem es willkürliche oder diskriminierende Zugangentscheidungen verbietet,⁴³ ist es abwehrrechtlicher Natur. Die pandemiebedingten Schulschließungen werden schließlich als Eingriff in das Recht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG qualifiziert, so dass das Bundesverfassungsgericht den Grundrechtsschutz letztlich auf der klassischen, abwehrrechtlichen Ebene verortet.⁴⁴ Dass Kinder „aus sozial benachteiligten Familien“⁴⁵ besonders betroffen waren,

37 BVerfGE 134, S. 1, 14 f.

38 S. auch Röhner, Sozioökonomische Diskriminierung, in: Mangold/Payandeh (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § II Rn. 68.

39 BVerfGE 159, S. 355, Rn. 44 ff.

40 BVerfGE 159, S. 355, Rn. 47 f.

41 BVerfGE 159, S. 355, Rn. 54 ff.

42 BVerfGE 159, S. 355, Rn. 59.

43 BVerfGE 159, S. 355, Rn. 60.

44 BVerfGE 159, S. 355, Rn. 61 ff., 72 ff.

45 BVerfGE 159, S. 355, Rn. 145.

wird nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung und eher beiläufig erwähnt.⁴⁶ Zwar referiert das Gericht die Erkenntnis, dass das

„Ausmaß der durch den Wegfall des Präsenzunterrichts entstehenden Defizite (...) wesentlich zum einen von der individuellen Betroffenheit, persönlichen Resilienz und den persönlichen Ressourcen der Schülerinnen und Schüler und zum anderen von Umfang und Qualität unterstützender und begleitender Maßnahmen“

abhängt.⁴⁷ Dass damit aber strukturell Kinder aus sozioökonomisch schwachen Familien benachteiligt werden, weil sie zu Hause weniger gute Unterstützung und Begleitung erhalten, bleibt ein blinder Fleck. Folgerichtig wird Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ausgeblendet.⁴⁸

Zaghafte Ansätze, faktische Ungleichheiten zu berücksichtigen, zeigt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Ist ein Kind beispielsweise blind, kann es nicht lesen, was an die Tafel geschrieben wird. Würde man dem Kind wegen dieser Behinderung den Zugang zum Schulunterricht verwehren, würde der Anspruch auf Gleichbehandlung, den Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG seit 1994 eigens normiert, weitgehend leerlaufen. Nichtdiskriminierung bedeutet in diesem Fall also, dass der Staat den Unterricht umgestalten oder andere Vorkehrungen treffen muss, damit das Kind trotz seiner Blindheit am Schulunterricht teilnehmen kann. Formale Gleichbehandlung reicht hier nicht aus, sondern der Staat muss zumindest bis zu einem gewissen Grad materielle Gleichheit herstellen. In seiner Leitentscheidung zur dort sog. integrativen Beschulung hat das Bundesverfassungsgericht 1996 gefragt, ob „der Besuch der allgemeinen Schule durch einen vertretbaren Einsatz von sonderpädagogischer Förderung ermöglicht werden könnte“⁴⁹ und festgestellt, dass „staatliche Maßnahmen zum Ausgleich einer Behinderung nur nach Maßgabe des finanziell, personell, sachlich und organisatorisch Möglichen verlangt und gewährt werden können“⁵⁰ Damit wird die Leistungsdimension des Diskriminierungsverbots beim Umgang mit Behinderungen grundsätzlich anerkannt. Der

46 S. auch noch *BVerfGE* 159, S. 355, Rn. 162.

47 *BVerfGE* 159, S. 355, Rn. 149.

48 Zum Fehlen einer gleichheits- und antidiskriminierungsrechtlichen Perspektive auch Röhner, Sozioökonomische Diskriminierung, in: Mangold/Payandeh (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § II Rn. 66.

49 *BVerfGE* 96, S. 288, 307.

50 *BVerfGE* 96, S. 288, 308.

UN-Behindertenrechtsausschuss spricht in diesem Zusammenhang vom „Dilemma der Differenz“⁵¹. Während bei anderen Merkmalen wie der Hautfarbe praktisch jede Differenzierung auf Vorurteilen oder bestenfalls auf Typisierungen⁵² beruht, führen Beeinträchtigungen, die Behinderungen begründen, zu einer faktischen Ungleichheit. Daher reicht hier eine formale Gleichbehandlung nicht aus, sondern es müssen je nach Zusammenhang Maßnahmen zum Abbau oder zum Ausgleich faktischer Ungleichheit getroffen werden.

Das Beispiel des Behindertenrechts zeigt, dass auch das deutsche Verfassungsrecht durchaus offen ist für eine Entwicklung hin zur Schaffung materieller Gleichheit. Die Ansätze sind jedoch äußerst schwach ausgeprägt. Die bislang diskutierten Entwürfe zur Aufnahme eines Kindergrundrechts in das Grundgesetz⁵³ würden daran nichts ändern.

4. Ansätze im internationalen Menschenrechtsschutz

Im internationalen Menschenrechtsschutz sind Vorgaben zur diskriminierungsfreien Teilhabe junger Menschen an der Gesellschaft je nach Sachbereich sehr unterschiedlich ausgeprägt. Während die UN-Behindertenrechtskonvention seit 2006 ein umfassendes Konzept zur Verwirklichung diskriminierungsfreier Teilhabe von Menschen und damit auch Kindern mit Behinderungen entwirft, ist sozioökonomische Gleichheit im internationalen Menschenrechtsschutz fast ebenso unterbelichtet wie in Deutsch-

51 Behindertenrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6, 2018, CRPD/C/GC/6, Rn. 10: „dilemma of difference“.

52 Z.B. wenn gezielt Menschen mit schwarzer Hautfarbe auf Drogen kontrolliert werden mit der Begründung, dass Schwarze statistisch häufiger als Drogendealer in Erscheinung treten würden; dies zu Unrecht für zulässig haltend *Kischl*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 58. Edition 2024, Art. 3 Rn. 223d, der in seiner Argumentation übersieht, dass Personen, die allein wegen ihrer Hautfarbe kontrolliert werden, obwohl sie mit Drogenkriminalität nichts zu tun haben, in keiner Weise durch ihr eigenes Verhalten für die Kontrolle verantwortlich sind, so dass der „Grund für die Stigmatisierung“ entgegen der Annahme von *Kischl* nicht „im gesetzeswidrigen Verhalten der betroffenen Personen selbst begründet“ ist; dagegen auch *Magen*, Verhaltenswissenschaftliche Aspekte des Antidiskriminierungsrechts, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 3 Rn. 27.

53 Dazu Veit, JZ 2023, S. 11, 16 f.

land. *Tilmann Altwicker* spricht von einem „Schattendasein“⁵⁴. Auch der internationale Menschenrechtsschutz ist damit der Tradition westlichen liberalen Denkens verhaftet.⁵⁵

Zwischen diesen Extremen steht die diskriminierungsfreie Teilhabe von Angehörigen ethnischer Minderheiten. Hier sieht das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination; ICERD) seit 1966 ein recht umfassendes Schutzsystem vor, das allerdings, anders als die BRK, nicht über einen weit zu verstehenden Antidiskriminierungsansatz hinausgeht. Zudem hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) seit 2007 eine Rechtsprechung zur strukturellen Diskriminierung von Roma-Kindern im Bildungswesen entwickelt.

Im Folgenden soll zunächst der Diskriminierungsschutz vorgestellt werden, wie er sich nach dem Zweiten Weltkrieg vor allem im Umgang mit ethnischer Diskriminierung herausgebildet hat. Danach ist auf einzelne Ansätze der Teilhabeermöglichung durch Abbau von Barrieren einzugehen, bevor in einem dritten Schritt das umfassende BRK-Konzept der Teilhabeermöglichung umrissen wird.

4.1 Diskriminierungsschutz

Ein völkerrechtlicher Antidiskriminierungsansatz zeigt sich exemplarisch beim Kampf gegen ethnische Diskriminierung unter dem Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung. Dem Übereinkommen liegt ein weiter Rassismusbegriff zugrunde, der jede Form der ethnischen Diskriminierung umfasst. So versteht Art. 1 ICERD unter Rassendiskriminierung

„jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigem Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird“.

54 *Altwicker*, Social justice and the judicial interpretation of international equal protection law, Leiden Journal of International Law 35, 2022, S. 221, 222: „shadow existence“; „indifference“; s. auch S. 232: „marginal role“.

55 *Altwicker*, Leiden Journal of International Law 35, 2022, S. 221, 228.

Damit werden insbesondere ethnische Minderheiten geschützt,⁵⁶ und zwar auch solche, die erst kürzlich eingewandert sind. Eine Diskriminierung wegen der Hautfarbe wird ebenso erfasst wie eine Diskriminierung aufgrund eines tatsächlichen oder vermeintlichen Migrationshintergrundes.

Das ICERD verbietet in seinem Art. 2 vor allem Diskriminierungen durch den Staat und seine Einrichtungen und enthält damit ein Abwehrrecht gegen staatliche Diskriminierung. Hinzu kommt die positive Verpflichtung aus Art. 2 Abs. 1 lit. d ICERD, ethnische Diskriminierung durch Private zu verbieten und beenden. So dürfte es Deutschland beispielsweise nicht akzeptieren, wenn ein Sportverein junge Menschen wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit ausschließt. Darüber hinaus statuiert Art. 7 ICERD die positive Verpflichtung, Maßnahmen zur Überwindung von Vorurteilen zu treffen. Unterricht und Erziehung werden dabei eigens als Foren der Bewusstseinsbildung angesprochen.

Das Verbot einer staatlichen Diskriminierung aus ethnischen Gründen findet sich zudem in den allgemeinen universellen und regionalen Menschenrechtsabkommen. So enthalten Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) vom 19.12.1966, Art. 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) vom 19.12.1966, Art. 2 Abs. 1 des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) vom 20.11.1989 und Art. 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4.11.1950 ähnliche Kataloge mit unzulässigen Anknüpfungskriterien wie Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 1 ICERD.

Besonders interessant ist das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK, weil der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) daraus ein Verbot der strukturellen Diskriminierung von Roma-Kindern im Schulwesen abgeleitet hat. Bahnbrechend war das Urteil der Großen Kammer vom 13.11.2007 in der Sache D.H. u.a./Tschechien. Wie das ICERD wertete der Gerichtshof ethnische Diskriminierung als Rassendiskriminierung.⁵⁷ Damit betonte er den Schweregrad einer solchen Diskriminierung und stellte fest, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund ethnischer Kriterien grundsätzlich nicht zu rechtfertigen ist. Im konkreten Fall waren die tsche-

56 S. auch Barskanmaz, Rasse und ethnische Herkunft als Diskriminierungskategorien, in: Mangold/Payandeh (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 7 Rn. 35.

57 EGMR (GK), NVwZ 2008, S. 533, Rn. 176 – D.H. u.a./Tschechien; bestätigend EGMR, Urt. v. 30.3.2023 – 24408/16, Rn. 46 – Szolcsán/Ungarn.

chischen Vorschriften über die Zuweisung an Sonderschulen neutral gefasst, so dass keine direkte Diskriminierung von Roma-Kindern festgestellt werden konnte. Statistisch zeigte sich jedoch ein dramatisches Ungleichgewicht: Zum fraglichen Zeitpunkt lag der Anteil von Roma-Kinder in der tschechischen Stadt Ostrava in Sonderschulen bei 56 %, an allgemeinen Schulen hingegen lediglich bei 2,26 %; während 1,8 % der Nicht-Roma-Kinder auf Sonderschulen gingen, lag der Anteil bei Roma-Kindern bei 50,3 %.⁵⁸ Das dramatische statistische Missverhältnis begründete nach Ansicht des EGMR die Vermutung einer indirekten Diskriminierung.⁵⁹ Diese Vermutung konnte der beklagte Staat nicht widerlegen. Dabei thematisierte der EGMR nicht nur die problematische Segregation von Roma-Kindern,⁶⁰ sondern äußerte auch massive Bedenken gegenüber den verwendeten Einschulungstests.⁶¹

Schon in der Sache D.H. u.a./Tschechien hat der EGMR betont, dass die Stellung der Roma als historisch benachteiligte und verletzliche Minderheit besondere Schutzmaßnahmen erfordere.⁶² Diesen Aspekt hat eine Kammer des EGMR 2013 in der Sache Horváth und Kiss/Ungarn weiter vertieft. Auch dort ging es um die weit überproportionale Zuweisung von Roma-Kindern an Sonderschulen. Die Kammer sah eine positive Verpflichtung des Staates, eine Geschichte der ethnischen Segregation in Sonderschulen zu beenden, und beanstandete, dass es dem Staat nicht gelungen war, Roma-Kindern bei der Integration in allgemeine Schulen zu helfen und bei ihnen die Fähigkeiten zu entwickeln, die ein Leben in der Mehrheitsgesellschaft ermöglicht hätten.⁶³ Der EGMR geht nicht so weit, Inklusion im Sinne eines Wandels der Mehrheitsgesellschaft und des allgemeinen Schulsystems zu fordern. Er verlangt jedoch Integration im Sinne einer Befähigung von Roma-Kindern, am allgemeinen Schulsystem und dadurch am Leben in der Mehrheitsgesellschaft teilzuhaben.

Auf einer ähnlichen Linie liegt das Urteil der Großen Kammer in der Sache Oršuš u.a./Kroatien. Dort ging es darum, dass viele Roma-Kindern wegen mangelnder Beherrschung der kroatischen Sprache in Nur-Roma-

58 EGMR (GK), NVwZ 2008, S. 533, Rn. 190 – D.H. u.a./Tschechien.

59 EGMR (GK), NVwZ 2008, S. 533, Rn. 193-195 – D.H. u.a./Tschechien.

60 EGMR (GK), NVwZ 2008, S. 533, Rn. 198 – D.H. u.a./Tschechien.

61 EGMR (GK), NVwZ 2008, S. 533, Rn. 199 ff. – D.H. u.a./Tschechien.

62 EGMR (GK), NVwZ 2008, S. 533, Rn. 182 – D.H. u.a./Tschechien.

63 EGMR, Urt. v. 29.I.2013 – II146/11, Rn. 104, 127 – Horváth und Kiss/Ungarn; ähnlich EGMR, Urt. v. 31.5.2022 – 73548/17, 45521/19, Rn. 84 – X u.a./Albanien; s. auch Altwicker, Leiden Journal of International Law 35, 2022, S. 221, 241.

Klassen mit einem deutlich niedrigeren Leistungsniveau unterrichtet, also segregiert wurden. Der EGMR hätte eine spezielle Sprachförderung in Spezialklassen akzeptiert, wenn die Kinder dadurch auf den Unterricht in gemischten Klassen vorbereitet worden wären.⁶⁴ Eine solche Integration fand aber nicht statt.⁶⁵ Angesichts der hohen Schulabbrecherquote postulierte die Große Kammer eine ausgeprägte positive Verpflichtung: Der Staat hätte bei der Roma-Bevölkerung Bewusstsein für die Bedeutung von Bildung erzeugen müssen und er hätte Kindern, die Schwierigkeiten mit dem Lernstoff haben, Hilfe zukommen lassen müssen. Dazu wäre es erforderlich gewesen, Sozialdienste aktiv und strukturiert einzubinden.⁶⁶ Der EGMR fordert also explizit Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe.

Zumindest für den Teilbereich der Roma-Diskriminierung akzeptiert der EGMR somit das Konzept der mittelbaren Diskriminierung wegen der ethnischen Zugehörigkeit und fordert explizit positive Integrationsmaßnahmen zur Überwindung bestehender Benachteiligung.

Dagegen wird Diskriminierung aufgrund des sozioökonomischen Hintergrundes jenseits dieses Teilbereichs im internationalen Menschenrechtschutz fast nicht thematisiert. Zwar verbietet Art. 2 Abs. 1 KRK ebenso wie Art. 2 Abs. 2 IPwskR, Art. 26 Satz 2 IPbpR und Art. 14 EMRK auch die Diskriminierung wegen der „sozialen Herkunft“ und des „Vermögens“. Praktische Folgen hat das aber kaum.⁶⁷ Bezeichnenderweise spricht der Standardkommentar zur UN-Kinderrechtskonvention von *Stefanie Schmahl* die beiden Merkmale nicht einmal an.⁶⁸

4.2 Teilhabeermöglichung durch Abbau von Barrieren

Erste Ansätze eines Rechts auf inklusive Bildung finden sich bereits im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus dem Jahr 1966. In Art. 13 Abs. 1 Satz 1 IPwskR erkennen die Vertragsstaaten „das Recht eines jeden auf Bildung an“. Bildung, so heißt es in Art. 13 Abs. 1

64 EGMR (GK), Urt. v. 16.3.2010 – 15766/03, Rn. 157 – Oršuš u.a./Kroatien; s. auch EGMR, Urt. v. 30.3.2023 – 24408/16, Rn. 57 – Szolcsán/Ungarn.

65 EGMR (GK), Urt. v. 16.3.2010 – 15766/03, Rn. 172 ff. – Oršuš u.a./Kroatien.

66 EGMR (GK), Urt. v. 16.3.2010 – 15766/03, Rn. 177 – Oršuš u.a./Kroatien.

67 Altwicker, Leiden Journal of International Law 35, 2022, S. 221, 235–237; s. auch Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 2 Rn. 13, die hervorhebt, dass die KRK keine eigenständige Antidiskriminierungspolitik betreibe.

68 Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 2 Rn. 15 ff.

Satz 3 IPwskR weiter, müsse „es jedermann ermöglichen (...), eine nützliche Rolle in einer freien Gesellschaft zu spielen“. Es geht also um Bildung für alle, wenn auch nicht unbedingt um gleiche Bildung oder gleiche Bildungschancen für alle. Ausgeformt wird das Recht auf Bildung unter anderem durch die Festlegungen, dass Grundschulbildung „allen unentgeltlich zugänglich sein muss“ (Art. 13 Abs. 2 lit. a IPwskR) und dass weiterführende Schulbildung „auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, allgemein verfügbar und für jeden zugänglich gemacht werden“ muss (Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR).⁶⁹ Zumindest vom Wortlaut her geht das zwar nicht über das hinaus, was in Deutschland ohnehin weitgehend selbstverständlich ist. Durch den Schulgeldbann wird aber ausdrücklich die Beseitigung einer Zugangsbarriere thematisiert.

Bemerkenswert ist, dass der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WskRA) in einer sog. Allgemeinen Bemerkung zu Art. 13 IPwskR schon vor 25 Jahren ein Konzept inklusiver Bildung entworfen hat, das den Abbau von Barrieren einschließt und über einen Nichtdiskriminierungsansatz hinausgeht. Dieses Konzept umfasst vier Elemente, die im Englischen alle mit A beginnen: Verfügbarkeit (*availability*), Zugänglichkeit (*accessibility*), Annehmbarkeit (*acceptability*) und Anpassungsfähigkeit (*adaptability*).⁷⁰

Verfügbarkeit, die in Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR ausdrücklich genannt wird, meint dabei, dass Bildungseinrichtungen und -programme in ausreichendem Umfang zur Verfügung stehen müssen.⁷¹ Zugänglichkeit bedeutet, dass jeder teilhaben können muss. Für den WskRA umfasst die Zugänglichkeit ein Diskriminierungsverbot ebenso wie die physische und die wirtschaftliche Zugänglichkeit. Während er bei der physischen Zugänglichkeit vor allem daran denkt, dass Bildungseinrichtungen auch im ländlichen Raum erreichbar sein müssen, ist das Element der wirtschaftlichen Zugänglichkeit eng mit dem Ziel der Kostenfreiheit verknüpft. Auch wenn das moderne Konzept der Barrieren, die Menschen am Zugang hindern, nicht

⁶⁹ Ähnlich nun auch Art. 28 Abs. 1 lit. a, b KRK.

⁷⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13 (1999), E/C.12/1999/10, Rn. 6; s. dazu auch Zinsmeister, Behinderung als Diskriminierungs-kategorie, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 9 Rn. 120.

⁷¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13, 1999, E/C.12/1999/10, Rn. 6 lit. a.

angesprochen wird, liegt es der Entfaltung des Zugänglichkeitspostulats implizit zugrunde.⁷²

Die Forderung nach Annehmbarkeit knüpft an die Erwartungen der Kinder und ggf. Eltern an.⁷³ Unter diesem Gesichtspunkt lässt sich das Kruzifix in bayerischen Klassenzimmern ebenso diskutieren wie französische Bekleidungsverbote, die speziell muslimische Schülerinnen treffen.

Anpassungsfähigkeit bedeutet für den Ausschuss Flexibilität sowohl in zeitlicher Hinsicht mit Blick auf sich verändernde gesellschaftliche Rahmenbedingungen als auch in Hinblick auf die Bedürfnisse einzelner Schüler:innen mit ihren jeweils unterschiedlichen sozialen und kulturellen Hintergründen.⁷⁴ Anpassungsfähigkeit bedeutet also beispielsweise auch, dass das Bildungswesen auch Kindern gerecht werden muss, die nicht perfekt Deutsch sprechen oder die beim Bildungserwerb keine elterliche Unterstützung erhalten. Der Inklusionsbegriff war dem WskRA 1999 noch fremd, doch kommt der Inklusionsgedanke gerade bei der geforderten Anpassungsfähigkeit besonders gut zum Ausdruck: Der Ausschuss erwartet nicht, dass sich Schüler:innen mit Migrationshintergrund oder aus sozial schwachen, bildungsfernen Haushalten anpassen. Vielmehr hat der Staat die Bildung anzupassen.

Ohne Inklusion beim Namen zu nennen, skizziert der WskRA in seiner Allgemeinen Bemerkung wesentliche Elemente eines inklusiven Schulsystems. Der Gleichheitsaspekt bleibt allerdings noch schwach ausgeprägt. Zwar müssen alle unabhängig von ihrem persönlichen Hintergrund gute, für sie passende Bildungsangebote erhalten. Das bedeutet aber weder gleiche Bildung noch gleiche Bildungschancen für alle. Vielmehr bleiben unterschiedliche Bildungssysteme für unterschiedliche Gruppen jedenfalls dann möglich, wenn sie als gleichwertig angesehen werden.⁷⁵

72 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13, 1999, E/C.12/1999/10, Rn. 6 lit. b.

73 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13, 1999, E/C.12/1999/10, Rn. 6 lit. c.

74 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13, 1999, E/C.12/1999/10, Rn. 6 lit. d.

75 S. auch Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13, 1999, E/C.12/1999/10, Rn. 33.

4.3 Umfassendes Konzept der Teilhabeermöglichung in der BRK

Die BRK ist das einzige internationale Vertragswerk, das das Konzept der Teilhabeermöglichung bislang umfassend ausbuchstabiert hat. Daraus ergeben sich unmittelbar Maßstäbe für die diskriminierungsfreie Teilhabe von Kindern mit Behinderungen in der Gesellschaft. Zudem kann die BRK als Blaupause für den Umgang mit Benachteiligungen aus anderen Gründen wie ethnischer Zugehörigkeit oder sozialer Herkunft dienen.

Der BRK liegen eine Reihe von Grundsätzen zugrunde, die in Art. 3 BRK zusammengefasst werden. Zu ihnen gehören Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit ebenso wie die volle und wirksame Teilhabe sowie Inklusion und die Barrierefreiheit. Dem Ganzen liegt das Ideal frei verantwortlicher Menschen zugrunde.

Wie das ICERD wendet sich die BRK zunächst gegen Diskriminierungen. Dementsprechend ist das erste Einzelrecht, das die BRK nach den Eingangsartikeln in Art. 5 verbürgt, ein allgemeines Diskriminierungsverbot, wobei die Vertragsstaaten gemäß Art. 5 Abs. 2 BRK auch private Diskriminierung wegen einer Behinderung verbieten müssen. Der Anspruch auf Gleichbehandlung durchzieht zudem die weiteren Verbürgungen der Konvention. Immer wieder heißt es, dass Rechte und Freiheiten Menschen mit Behinderungen „gleichberechtigt mit anderen“ zustehen.⁷⁶

Anders als das ICERD beschränkt sich die BRK jedoch nicht auf den Kampf gegen Diskriminierungen. Vielmehr greift sie die ganze Breite an Menschenrechten auf und buchstabiert sie spezifisch für Menschen mit Behinderungen aus.⁷⁷ In Fortführung der Rechte des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte fordert sie dabei für Menschen mit Behinderungen die effektive Teilhabe am gesamten gesellschaftlichen Leben ein. So verbürgt beispielsweise Art. 29 BRK die Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben und Art. 30 BRK die Teilhabe am kulturellen Leben sowie an Erholung, Freizeit und Sport. Ein Leitgedanke der BRK ist die Inklusion, auch wenn dies in der deutschen BRK-Über-

⁷⁶ S. z.B. Art. 12 Abs. 2 BRK zur rechtlichen Handlungsfähigkeit und Art. 13 Abs. 1 BRK zum Zugang zur Justiz; Art. 29 zur Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben sowie Art. 30 Abs. 1, 4 und 5 BRK zur Teilhabe am kulturellen Leben sowie an Erholung, Freizeit und Sport.

⁷⁷ Degener, Die UN-Behindertenrechtskonvention, Vereinte Nationen 2010, S. 57, 58, spricht von einer „Hybridfassung“ aus Antidiskriminierungskonvention und umfassender inhaltlicher Konvention.

setzung, die im Bundesgesetzblatt veröffentlicht ist,⁷⁸ leider nicht richtig zum Ausdruck kommt.⁷⁹ So fordert Art. 24 BRK ein inklusives Bildungssystem und Art. 27 BRK die Möglichkeit, auf einem inklusiven Arbeitsmarkt Arbeit zu finden. Ziel ist es also, den Arbeitsmarkt so umzugestalten, dass er für Menschen mit Behinderungen offen ist. Das deutsche System, Menschen mit Behinderungen in Werkstätten für behinderte Menschen zu segregieren, steht dazu in einem Spannungsverhältnis.⁸⁰

Großen Wert legt die BRK auf den Abbau von Zugangsbarrieren. Zu den Schlüsselbestimmungen der Konvention gehört Art. 9, der die Staaten verpflichtet, effektiv auf einen Abbau von Barrieren hinzuarbeiten. Während es dort um den Abbau umweltbedingter Barrieren geht, thematisiert Art. 8 Barrieren in den Köpfen, denen mit Maßnahmen der Bewusstseinsbildung begegnet werden soll.

Der Abbau von Barrieren ist eine sog. Ex-ante-Verpflichtung:⁸¹ Einrichtungen wie Schulen oder der öffentliche Personennahverkehr sind unabhängig davon barrierefrei zu gestalten, ob eine konkrete Person dies verlangt. Es geht also darum, die Umwelt so umzugestalten, dass sie inklusiv wird und alle teilhaben können. Solange dieser Umbau nicht abgeschlossen ist, bedarf es angemessener Vorkehrungen im Einzelfall als sog. Ex-nunc-Verpflichtungen.⁸² Ein Zug kann barrierefrei betreten werden, wenn sich Bahnsteig und Wagenboden auf derselben Höhe befinden und sie nicht

78 BGBl. 2008 II, S. 1420 ff.

79 Zur Kritik an der Übersetzung *Wansing, Was bedeutet Inklusion?*, in: Degener/Diehl (Hrsg.), Handbuch Behindertenrechtskonvention, 2015, S. 43 (45); speziell zu Art. 24 BRK *Siehr/Wrase, Das Recht aus inklusiver Schulbildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts – Anforderungen aus Art. 24 BRK*, RdJB 62, 2014, S. 161, 163.

80 Zur Frage, ob das Werkstattensystem abgeschafft oder nur reformiert werden muss, s. differenzierend *Welti/Nachtschatt, Das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit nach Art. 27 UN-Behindertenrechtskonvention*, in: *Wansing/Welti/Schäfers (Hrsg.), Das Recht auf Arbeit für Menschen mit Behinderungen*, 2018, S. 55, 82 ff. Während der Behindertenrechtsausschuss in seinen Abschließenden Bemerkungen zum ersten deutschen Staatenbericht 2015 noch eine Exit-Strategie gefordert hatte (CRPD/C/DEU/CO/1, Rn. 49 f.), hat er die Kritik in seinen Abschließenden Bemerkungen zum verbundenen zweiten und dritten deutschen Staatenbericht 2023 zurückhaltender und differenzierter formuliert (CRPD/C/DEU/CO/2-3, Rn. 59, 62 lit. a).

81 *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 2, 2014, CRPD/C/GC/2, Rn. 25; General Comment No. 6, 2018, Rn. 24 lit. a; Degener, Angemessene Vorkehrungen, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 15 Rn. 20 f.*

82 *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 2, 2014, CRPD/C/GC/2, Rn. 26; General Comment No. 6, 2018, Rn. 24 lit. b.*

durch einen erheblichen Spalt getrennt sind. Sind beim Einstieg Stufen zu überwinden, kann eine angemessene Vorkehrung darin bestehen, dass Rollstuhlfahrer nach Anmeldung mit einem mobilen Lift in den Wagen gehoben werden.

Die BRK verknüpft das Konzept der Zugangsverschaffung durch angemessene Vorkehrungen mit dem Diskriminierungsverbot. Werden angemessene Vorkehrungen versagt, stellt dies gemäß Art. 2 Abs. 3 BRK eine Diskriminierung dar, die nach Art. 5 BRK verboten ist. Damit wandelt sich das Diskriminierungsverbot von der rein negativen Verpflichtung zu einer positiven Pflicht: Der Staat muss angemessene Vorkehrungen treffen, also aktiv werden, um den Einzelnen nicht zu diskriminieren.

Hinter diesen Regelungen steht ein Menschenbild, das dem des Grundgesetzes nicht unähnlich ist. Zu den Grundsätzen der BRK gehört gemäß Art. 3 lit. a „die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit“. Das lässt nicht nur an die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG denken, sondern auch an die freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG und an das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit Ausprägungen wie der Privatautonomie, das in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verortet wird. Während aber Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG traditionell abwehrrechtlich gedacht werden, ist die BRK auf Freiheitsermöglichung ausgerichtet: Der Staat muss die Voraussetzungen schaffen und gewährleisten, dass Kinder und andere Menschen mit Behinderung effektiv am Leben in der Gesellschaft teilhaben und ihre Fähigkeiten ungehindert entfalten können. Das führt zurück zu den Grundsätzen der vollen und wirksamen Teilhabe und der Chancengleichheit.

Schließlich ist die BRK durch eine starke Verfahrensdimension geprägt, die ihre besondere Durchschlagskraft erklärt.⁸³ Getreu dem Grundsatz: „Nichts über uns ohne uns“⁸⁴, verlangt sie Verfahrensteilhabe auch über den Einzelfall hinaus. Gemäß Art. 4 Abs. 3 BRK muss Deutschland nicht nur in Gesetzgebungsverfahren, sondern bei allen Entscheidungsprozessen in Fragen, die Menschen mit Behinderungen betreffen, Verbände von Menschen mit Behinderungen effektiv einbeziehen.

83 Dazu auch Uerpmann-Wittack, The Committee on the Rights of Persons with Disabilities – The Role of National Human Rights Institutions: A Comment, JHRP 14, 2022, S. 128 ff.

84 S. etwa Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 7, 2018, CRPD/C/GC/7, Rn. 4: „nothing about us without us“.

Insgesamt setzt die BRK auf das Ingangsetzen von Prozessen. Beispielsweise ist der Weg zu einer barrierefreien Umwelt weit und in Art. 9 BRK nicht im Einzelnen vorgegeben. Daher verpflichtet Art. 9 Abs. 2 lit. a BRK Deutschland als Vertragsstaat, Mindeststandards und Leitlinien für die Schaffung von Barrierefreiheit auszuarbeiten, zu erlassen und ihre Anwendung zu überwachen.⁸⁵ Der UN-Behindertenrechtsausschuss erwartet, dass entsprechende Pläne konkrete Ziele sowie Umsetzungsfristen enthalten und die notwendigen Mittel bereitstellen.⁸⁶ Auf diese Weise werden die allgemeinen Vorgaben der BRK sukzessive konkretisiert und es entsteht eine Selbstverpflichtung, an der sich der Staat messen lassen muss.

5. Lehren aus der BRK: Ein umfassendes Konzept der Teilhabeermöglichung

Der BRK geht es nur um die gleiche Teilhabe von Menschen mit Behinderungen. Ihre Konzepte lassen sich jedoch für die diskriminierungsfreie Teilhabe aller jungen Menschen verallgemeinern. In Anlehnung an den Behindertenbegriff der BRK ist dafür (1.) von einem barrierebezogenen Konzept der Benachteiligung auszugehen. Darauf aufbauend können (2.) vier Schutzdimensionen identifiziert werden: (a) die generelle Beseitigung von Barrieren, (b) ergänzende Maßnahmen der Teilhabeermöglichung im Einzelfall, (c) ein umfassendes Diskriminierungsverbot sowie (d) eine Verfahrensdimension.

85 Dazu *Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Grundlagen, in: Matthias Knauff (Hrsg.), Barrierefreier ÖPNV, Schriften zum Verkehrsmarktrecht 9, 2023, S. 11, 19.

86 *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, General Comment No., 2014, CRPD/C/GC/2, Rn. 33; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Views v. 26.8.2022 – 56/2018, CRPD/C/27/D/56/2018, Rn. 10.9 – Henley/Australien; s. auch *Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Grundlagen, in: Knauff (Hrsg.), Barrierefreier ÖPNV, Schriften zum Verkehrsmarktrecht 9, 2023, S. 11, 19.

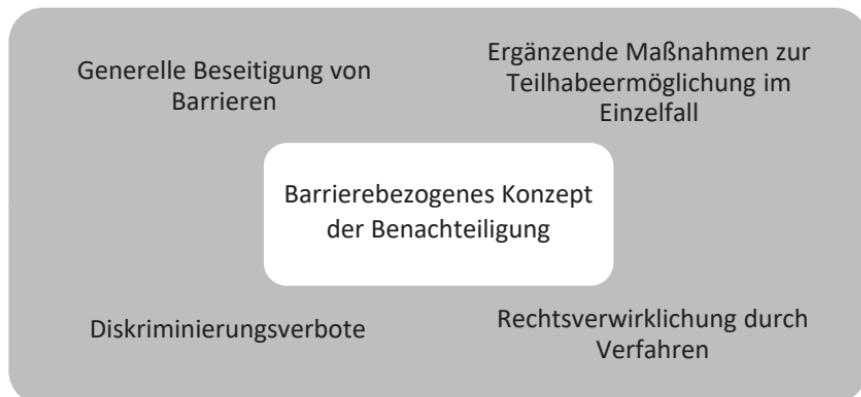


Abbildung: Umfassendes Konzept der Teilhabeermöglichung

5.1 Ein barrierebezogenes Konzept der Benachteiligung

Die BRK verwendet in Art. 1 Abs. 2 einen zweigliedrigen Begriff der Behinderung. Eine Behinderung entsteht danach aus der Wechselwirkung zwischen einer körperlichen, psychischen, intellektuellen oder Sinnesbeeinträchtigung und einstellungs- oder umweltbedingten Barrieren, die den Menschen aufgrund der Beeinträchtigung an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe in der Gesellschaft hindern.⁸⁷ Der Begriff kombiniert also das medizinische Element der Beeinträchtigung mit dem sozialen Element der Barrieren. Nach diesem Verständnis sind Menschen nicht behindert, sondern sie werden durch ihre Umwelt behindert.⁸⁸

Dieses Konzept lässt sich erweitern, wenn man den medizinisch geprägten Begriff der Beeinträchtigung durch das weiter gefasste Element des „Andersseins“ ersetzt.⁸⁹ Es geht dann um Benachteiligungen junger Menschen, die aus der Wechselwirkung zwischen einem tatsächlichen oder zu-

87 S. auch die BRK-Präambel lit. e sowie *Zinsmeister*, Behinderung als Diskriminierungskategorie, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 9 Rn. 16 ff.

88 *Wapler*, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, VVDStRL 78, 2019, S. 53, 73.

89 So in Ansätzen auch *Janda*, Prävention verankern: Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus dem Verbot der Benachteiligung aufgrund sozialer Herkunft, 2021, S. 60, die auf Zugangsbarrieren für „Familien mit abweichendem Hintergrund“ abstellt; zur Verallgemeinerungsfähigkeit auch *Wapler*, VVDStRL 78, 2019, S. 53, 73.

geschriebenen „Anderssein“ und umwelt- oder einstellungsbedingten Barrieren entstehen.

Das Kriterium des Andersseins erscheint zunächst beliebig, weil jeder Mensch irgendwie anders ist als andere. Problematisch wird das Anderssein, wenn sich eine Person tatsächlich oder vermeintlich von Angehörigen der Mehrheitsgesellschaft oder der das System prägenden Gruppe unterscheidet und deshalb auf Barrieren trifft, die ihre Teilhabe beschränken. So wird ein geringes Familieneinkommen relevant, wenn eine Klassenreise hohe Kosten verursacht, die die Eltern nicht tragen können mit der Folge, dass das Kind nicht mitreisen kann. Für die Beibehaltung des Kriteriums des Andersseins spricht der gleichheitsrechtliche Ansatz. Ohne ein Anderssein würde sich der Anspruch auf gleiche Teilhabe in den Anspruch eines jeden auf individuelle Teilhabemaximierung wandeln.

Mit dem Kriterium des Andersseins bleibt das Konzept der Benachteiligung gleichheitsrechtlicher Natur. Über das behinderungsrechtliche Merkmal der Beeinträchtigung hinaus erstreckt es sich jedoch auch auf andere objektiv vorhandene oder zugeschriebene Merkmale. Soziale Merkmale wie Armut und Bildungsgrad der Eltern werden ebenso umfasst wie ein Migrationshintergrund, ethnische Merkmale wie Sprache, Physionomie und Religion oder auch Geschlecht sowie die sexuelle Identität oder Orientierung. Relevant ist jedes Anderssein, das in Verbindung mit umwelt- oder einstellungsbedingten Barrieren zu einer Benachteiligung führt. Dabei ist die Art der Barrieren je nach Art des Andersseins unterschiedlich. Während junge Menschen wegen ihrer Hautfarbe nahezu⁹⁰ ausschließlich auf einstellungsbedingte Barrieren treffen, führt mangelnde Beherrschung der deutschen Sprache jedenfalls auch zu massiven umweltbedingten Barrieren in- und außerhalb des Bildungswesens.

Um Barrieren geht es auch, wenn ein Kind aus einem nicht-akademischen Elternhaus trotz guter Leistungen in der Grundschule keine Gymnasialempfehlung erhält⁹¹ und der Lehrer dies damit begründet, dass dem Kind die am Gymnasium nötige Unterstützung bei den Hausaufgaben fehlt. Hängt der schulische Erfolg tatsächlich von der elterlichen Unterstützung bei den Hausaufgaben ab, handelt es sich um eine umweltbedingte Barriere. Unterschätzt der Lehrer hingegen die Fähigkeit des Kindes, auch ohne

90 Ausnahmsweise läge eine umweltbedingte Barriere vor, wenn ein Kind wegen seiner Hautfarbe leichter einen Sonnenbrand bekäme und deshalb nicht in derselben Weise an Aktivitäten im Freien teilnehmen könnte.

91 Dazu oben Fn. 2.

elterliche Unterstützung am Gymnasium zu reüssieren, ist die Nichtempfehlung als einstellungsbedingte Barriere zu qualifizieren. In beiden Fällen wird das Kind wegen seines nicht akademischen Elternhauses in seiner Bildungskarriere „behindert“.

Auf den ersten Blick besteht ein großer Unterschied zwischen objektiv vorhandenen Unterschieden wie etwa einer Beeinträchtigung der Sinnesorgane Auge und Ohr und lediglich zugeschriebenen Unterschieden beispielsweise aufgrund der Hautfarbe oder Physiognomie. Die Abgrenzung ist aber weniger klar als sie zunächst scheint. So beruht die Stigmatisierung von HIV-positiven Personen vorrangig auf Vorurteilen, also auf Zuschreibungen, und nicht auf einer objektiv bestehenden Gefahr der Virusübertragung.⁹² Auch bei Lernbehinderungen geht es vielfach weniger um körperlich-geistige Eigenschaften einer Person als um Zuschreibungen. So thematisierte der EGMR in der Sache D.H. u.a./Tschechien Testverfahren, bei denen tatsächliche oder vermeintliche Probleme mit der Landessprache oder kulturelle Unterschiede zu einer Einstufung als lernbehindert führten.⁹³ Auch in Deutschland wird von fehlenden Deutschkenntnissen bei Kindern mit Migrationshintergrund im schulischen Kontext offenbar vielfach auf eine Lernbehinderung geschlossen.⁹⁴ Hinter scheinbar objektiven Kriterien können damit ohne Weiteres gesellschaftliche Zuschreibungen stehen.⁹⁵

5.2 Schutzdimensionen

Aufbauend auf diesem weiten, zweigliedrigen Konzept der Benachteiligung lassen sich in Anlehnung an die Konzepte der BRK vier Schutzdimensionen identifizieren, um jungen Menschen trotz Andersseins die gleiche, volle Teilhabe in der Gesellschaft zu ermöglichen.

92 S. BAG, Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372, Rn. 73 ff.

93 EGMR (GK), NVwZ 2008, S. 533, Rn. 200 – D.H. u.a./Tschechien; zum Problem tendenziöser, verzerrender Testverfahren s. auch EGMR, Urt. v. 29.1.2013 – II146/II, Rn. I16 ff. – Horváth und Kiss/Ungarn.

94 Geißler, Die meritokratische Illusion – oder warum Reformen beim Bildungssystem ansetzen müssen, in: Haller/Niggeschmidt, Der Mythos vom Niedergang der Intelligenz, 2012, S. 193, 202, 205 f.; Geißler, Die Sozialstruktur Deutschlands, 7. Aufl. 2014, S. 302; s. auch Autor:innengruppe Bildungsberichterstattung, Bildung in Deutschland 2022, 2022, S. 117.

95 S. auch Behindertenrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 1, 2014, CRPD/C/GC/1, Rn. 13 f. mit einer Grundsatzkritik am Konzept der geistigen Fähigkeit als Voraussetzung der Geschäftsfähigkeit.

5.2.1 Generelle Beseitigung von Barrieren

Zunächst geht es darum, einstellungs- und umweltbedingte Teilhaberbarrieren zu beseitigen.

Einstellungsbedingte Barrieren sind Vorurteile und Stereotype, die dazu führen, dass junge Menschen wegen eines Andersseins benachteiligt werden. Ihnen ist durch Aufklärung und Bewusstseinsbildung entgegenzutreten. Es kann sich um gesamtgesellschaftliche Vorurteile und Stereotype handeln, um solche bei Lehrkräften oder anderen Bezugspersonen und auch solche bei anderen Kindern. Dementsprechend kommen allgemeine und besondere Maßnahmen der Bewusstseinsbildung in Betracht. So adressieren verschiedene internationale Menschenrechtspakte mit der Vorgabe von Bildungszielen auch den Kampf gegen Vorurteile und Stereotype. Beispielsweise muss die Bildung nach Art. 13 Abs. 1 Satz 3 IPwskR „Verständnis, Toleranz und Freundschaft unter allen Völkern und allen rassischen, ethnischen und religiösen Gruppen fördern“. Gemäß Art. 29 Abs. 1 lit. d KRK muss die Bildung darauf gerichtet sein,

„das Kind auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Freundschaft zwischen allen Völkern und ethnischen, nationalen und religiösen Gruppen sowie zu Ureinwohnern“

vorzubereiten. Diese Bildungsziele sollen weit über die Schulzeit hinauswirken. Sie haben aber auch für das Schulleben selbst Bedeutung, indem sie Vorurteilen und Stereotypen gegenüber Mitschüler:innen vorbeugen.⁹⁶

Tatsächlich lassen sich Vorurteile durch Maßnahmen der Bewusstseinsbildung anscheinend nur schwer abbauen.⁹⁷ Relativ Erfolg versprechend sind offenbar Kontakte zwischen unterschiedlichen Gruppen.⁹⁸ Das spricht dafür, dass ein inklusiver Unterricht, bei dem Kinder mit unterschiedlichen Hintergründen in einer Klasse interagieren, am ehesten geeignet ist, um einstellungsbedingte Barrieren abzubauen.

96 Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 28/29 Rn. 23 spricht von einem „indirekte[n] Diskriminierungsverbot“.

97 Im Überblick Magen, Verhaltenswissenschaftliche Aspekte des Antidiskriminierungsrechts, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 3 Rn. 63 ff.

98 Magen, Verhaltenswissenschaftliche Aspekte des Antidiskriminierungsrechts, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 3 Rn. 68 f.

Zu den umweltbedingten Barrieren, die der Teilhabe entgegenstehen können, zählen etwa Sprachschwierigkeiten. Wer nicht hinreichend Deutsch spricht, wird in einer deutschsprachigen Gymnasialklasse keine Chance haben. Abhilfe versprechen eine schnelle, effektive Förderung des Spracherwerbs und/oder die Schaffung eines mehrsprachigen Umfeldes. Komplex formulierte mathematische Textaufgaben können für Personen mit eingeschränkter sprachlicher Kompetenz eine Barriere darstellen, die nichts mit der mathematischen Kompetenz der Person zu tun hat. Eine andere Form der Aufgabenstellung kann diese Barriere beseitigen.

Viele Barrieren lassen sich durch Technik abbauen. Das gilt beispielsweise für sprachliche Barrieren, wenn ein Smartphone oder Tablet im Unterricht digital Übersetzungen, Erläuterungen oder andere Hilfen bereitstellt. Gleichzeitig kann Technik neue Barrieren schaffen, wenn sie nicht allen gleichermaßen zur Verfügung steht. So perpetuiert eine Software sprachliche Barrieren, wenn sie nur in einer Sprache zur Verfügung steht und keine Übersetzungsfunktion enthält. Hier hilft ein sog. universelles Design. Art. 2 Abs. 5 BRK definiert dies als „ein Design von Produkten, Umfeldern, Programmen und Dienstleistungen in der Weise, dass sie von allen Menschen möglichst weitgehend ohne eine Anpassung oder ein spezielles Design genutzt werden können“. Im behinderungsrechtlichen Zusammenhang bedeutet universelles Design beispielsweise, dass geschriebene Texte nicht nur auf dem Display angezeigt werden, sondern auch eine Audioausgabe möglich sein muss. Im Kontext von Migration und Mehrsprachigkeit bedeutet universelles Design das Angebot unterschiedlicher Sprachfassungen und Übersetzungsfunktionen. Nicht alle Barrieren lassen sich freilich durch universelles Design beseitigen. Können Kinder und Jugendliche im Unterricht digitale Geräte einsetzen, die sie sich selbst beschaffen müssen, werden junge Menschen aus wohlhabenden Familien bevorzugt. Es entsteht ein „digitaler Graben“, der hier soziale Gründe hat. Eine inklusive Schule müsste also die benötigte digitale Infrastruktur für alle bereitstellen oder zumindest für diejenigen, die nicht ohnehin darüber verfügen. Welche Exklusionsgefahren insoweit bestehen, hat die Covid-19-Pandemie gezeigt, in der Schulunterricht über Wochen auf digitale Formate umgestellt wurde. Während die einen über ein eigenes Zimmer mit Computer und leistungsfähigem Internetanschluss verfügten, hatten andere weder die technischen noch die räumlichen Voraussetzungen, um sinnvoll am Onlineunterricht teilzunehmen.

Die Verpflichtung zur Barrierefreiheit ist sowohl negativer als auch positiver Natur. Es handelt sich insoweit um eine negative Verpflichtung, als

keine neuen Barrieren geschaffen werden dürfen. Im Vordergrund steht jedoch die positive Verpflichtung, Barrieren abzubauen und bestehende Systeme so umzubauen, dass sie barrierefrei werden. Das kostet Zeit und regelmäßig auch Geld. In den Kategorien des internationalen Menschenrechtsschutzes handelt es sich um eine Verpflichtung, die progressiv zu verwirklichen ist. Gemäß Art. 2 Abs. 1 IPwskR muss der Staat „unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen (...) treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen“ zur vollen Erfüllung einer solchen Verpflichtung zu gelangen. Ganz ähnlich formuliert Art. 4 Abs. 2 BRK. Die Schwierigkeiten liegen darin festzustellen, wieviel in welcher Zeit möglich ist und wie die Prioritäten richtig zu setzen sind. Hier greift die Verfahrensdimension ein, die als viertes Element zu behandeln sein wird.

Der Abbau von Barrieren ist eng mit dem Konzept der Inklusion verknüpft. Eine barrierefreie Gesellschaft ist inklusiv, weil alle ohne Weiteres gleichermaßen teilhaben können. Der Abbau von Barrieren ermöglicht gleiche Teilhabe trotz Andersseins. Demgegenüber ist ein Schulsystem, das auf Bildungsinput der Eltern als Unterstützung setzt, nicht inklusiv. Es grenzt Kinder aus einem bildungsfernen Elternhaus ebenso aus wie solche mit Migrationshintergrund, deren Eltern kein oder kaum Deutsch sprechen und das schulische Lernen daher nicht unterstützen können. Ein System ist vielmehr inklusiv, wenn es in der Lage ist, menschliche Differenz in ihrer ganzen Breite in den Blick zu nehmen, anstatt lediglich auf einen bestimmten Typ von Menschen ausgerichtet zu sein; ein inklusives System kann damit die individuellen Bedürfnisse aller jungen Menschen gleichermaßen adressieren.⁹⁹ So ist ein Sportverein inklusiv, wenn er junge Menschen unabhängig vom elterlichen Einkommen, von der Muttersprache, einem möglichen Migrationshintergrund¹⁰⁰ oder einer Behinderung beim gemeinsamen Sport vereint.

Ein Vorteil der Inklusion ist, dass sie Gruppen auflöst. Unterschiede wie körperliche Beeinträchtigung, Migrationshintergrund, nicht-akademisches Elternhaus oder geringes Familieneinkommen bleiben zwar bestehen. Sie spielen aber in einem inklusiven Bildungswesen und in einer inklusiven

99 So in Hinblick auf die inklusive Beschulung von Kindern mit Behinderung *de Beco, The right to inclusive education: Why is there so much opposition to its implementation?*, International Journal of the Law in Context 14, 2018, S. 396, 403.

100 Dazu differenzierend *Burmann, Sportvereine als Orte lokaler Zugehörigkeit für Jugendliche mit Migrationshintergrund?*, RdJB 67, 2019, S. 331 ff.

Gesellschaft keine entscheidende Rolle mehr, weil sie der Teilhabe nicht mehr entgegenstehen. Damit erübrigts sich auch eine Vorzugsbehandlung bestimmter Gruppen, die gleichheitsrechtlich ihrerseits problematisch sein und im schlimmsten Fall eine unerwünschte Gruppenbildung perpetuieren und vertiefen könnte.¹⁰¹

5.2.2 Ergänzende Maßnahmen zur Teilhabeermöglichung im Einzelfall

Inklusion ist bislang nur partiell verwirklicht. Eine vollständig barrierefreie Gesellschaft mag sogar utopisch sein. Damit bedarf es ergänzender Maßnahmen, die im Einzelfall Teilhabe ermöglichen. Ein Beispiel ist die spezielle Sprachförderung, die Nicht-Muttersprachlern die Teilhabe am deutschsprachigen Unterricht ermöglicht. Als Integrationsmaßnahme vermittelt die Sprachförderung die Fähigkeiten, die für die Teilhabe am Unterricht erforderlich sind. Sie passt also die jungen Menschen an die Anforderungen des deutschsprachigen Unterrichts an. Ebenso lässt sich von einer Habilitationsmaßnahme sprechen, weil sie die jungen Menschen zur Teilnahme am deutschsprachigen Unterricht befähigt.

Die BRK adressiert ergänzende Maßnahmen zur Teilhabeverwirklichung im Einzelfall mit dem Konzept der angemessenen Vorkehrungen i.S.v. Art. 2 Abs. 4 BRK. Danach handelt es sich um

„notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“.

¹⁰¹ Zu diesem Problem *Baer*, Das Kategorieproblem und die Herausbildung eines postkategorialen Antidiskriminierungsrechts, in: *Mangold/Payandeh*, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 5 Rn. 57-60, 72; *Besson*, The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child, *The International Journal of Children's Rights* 13, 2005, S. 433, 452; *dies./Kleber*, in: *Tobin* (Hrsg.), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, 2019, Art. 2, S. 41, 64-66; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 2 Rn. 14.

Im vorliegenden Zusammenhang ist die Definition über die Teilhabe von Menschen mit Behinderungen hinaus auf jedes Anderssein zu erstrecken.¹⁰² Damit ergibt sich die folgende, übergreifende Definition:

Angemessene Vorkehrungen sind notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass junge Menschen trotz ihres tatsächlichen oder vermeintlichen Andersseins gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können.

Zu den angemessenen Vorkehrungen gehört auch der sog. Nachteilsausgleich, der Menschen mit Behinderungen an der Schule und Hochschule bei Bedarf beispielsweise in Form einer Schreibzeitverlängerung gewährt werden kann.¹⁰³ Auch das Konzept des Nachteilsausgleichs lässt sich verallgemeinern. So handelt es sich um einen Nachteilsausgleich bzw. eine angemessene Vorkehrung, wenn jemandem, der in der deutschen Sprache unsicher ist, die Benutzung eines Wörterbuchs gestattet wird oder wenn Kindern aus sozial schwachen Familien ein Tablet gestellt wird.

Während Barrieren nach dem oben zu 5.2.1 Gesagten an sich ex ante und unabhängig vom Einzelfall abgebaut werden sollen, handelt es sich bei angemessenen Vorkehrungen um eine Ex-nunc-Maßnahme, die getroffen wird, wenn ein junger Mensch im Einzelfall einen entsprechenden Bedarf hat. Dürfen alle Schüler:innen nach ihrer Wahl ein- oder mehrsprachige Wörterbücher verwenden, wird ex ante eine Barriere abgebaut. Wird hingegen einer Schülerin mit nicht-deutscher Muttersprache der Gebrauch eines Wörterbuchs gestattet, handelt es sich um eine angemessene Vorkehrung. Ebenso steht die Ausstattung einer gesamten Klasse oder Schule mit Tablets als generelle Maßnahme der Bewilligung eines Tablets bei geringem Einkommen der Eltern als Einzelfallmaßnahme gegenüber.

Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sind solche ergänzenden Maßnahmen, wenn sie nicht unterschiedslos allen Menschen der entsprechenden Altersstufe und ihren Eltern offenstehen, sondern in ihren Tatbestands-

102 Zu verschiedenen Ansätzen, das Konzept über das Behindertenrecht hinaus auf den Umgang mit Religionen und andere Bereiche zu erstrecken *Degener, Angemessene Vorkehrungen*, in: *Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht*, 2022, § 15 Rn. 5, 49.

103 Dazu *Ennuschat, Nachteilsausgleiche als prüfungsrechtliche Bausteine einer inklusiven Hochschule*, RdJB 67, 2019, S. 431 ff.

voraussetzungen an bestimmte Gefahrenlagen oder Defizite anknüpfen. Sie haben möglicherweise Inklusion zum Ziel, sind aber selbst nicht inklusiv, sondern beschränken sich auf entsprechend Bedürftige.

5.2.3 Diskriminierungsverbote

Diskriminierungen entstehen, wenn junge Menschen aufgrund von Vorurteilen und Stereotypen, also aufgrund von einstellungsbedingten Barrieren, oder aber aufgrund von umweltbedingten Barrieren wie sprachlichen Hürden an der vollen Teilhabe in der Gesellschaft gehindert werden. Bei perfekter Inklusion müssten Diskriminierungsverbote mithin grundsätzlich überflüssig sein, weil eine vollständig barrierefreie und damit inklusive Gesellschaft nicht mehr diskriminiert. Solange jedoch perfekte Inklusion allenfalls ein weit entferntes Ziel ist, sind Diskriminierungsverbote ein etabliertes Mittel, um gleiche Teilhabe zu ermöglichen.

Unmittelbare staatliche Diskriminierungen sind schon de lege lata auch in Deutschland nach Art. 3 GG weitgehend verboten. Dieser negative, abwehrrechtliche Schutz vor Diskriminierungen ist relativ gut ausgebaut.

Dass der Staat vor privater Diskriminierung schützen muss, wird vor allem im Bereich der ethnischen Diskriminierung zunehmend anerkannt. Während Bewusstseinsbildung durch das Ausräumen von Vorurteilen und Stereotypen Diskriminierung beispielsweise in Form von Mobbing schon im Vorfeld verhüten soll, greift eine staatliche Pflicht zum Schutz vor privater Diskriminierung in dem Moment ein, in dem ein junger Mensch diskriminiert wird. Der Diskriminierung kann dann beispielsweise je nach Zusammenhang durch strafrechtliche, disziplinarrechtliche oder auch erzieherische Maßnahmen begegnet werden.

Stark unterentwickelt ist die Wahrnehmung mittelbarer, struktureller Diskriminierung. Dass die Karrierechancen von Kindern aus sozial schwachen, nicht-akademischen Elternhäusern und/oder solchen mit Migrationshintergrund stark eingeschränkt sind, wird in Deutschland bislang praktisch nicht als rechtliches Diskriminierungsproblem thematisiert.¹⁰⁴ Dass ein solcher Ansatz durchaus möglich wäre, zeigt die Rechtsprechung des EGMR zur Segregation von Roma-Kindern im Schulwesen.¹⁰⁵ Allerdings ist durch ein Urteil, wie es der EGMR gefällt hat, zunächst nur das Problem benannt. Konkrete Rechtsfolgen, die die Diskriminierung effektiv

104 S. oben zu 3.

105 S. oben zu 4.1.

beseitigen würden, lassen sich daraus kaum ableiten. Vielmehr sind dafür grundlegende strukturelle Maßnahmen erforderlich, bei deren Auswahl erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen. Ein Gericht kann Derartiges nicht anordnen, sondern allenfalls von den politischen Organen einfordern. Notwendig ist der unter 5.2.1 bereits angesprochene systematische Abbau von Barrieren.

Während der notwendige generelle Abbau von Barrieren den gerichtlichen Antidiskriminierungsschutz überfordert, lassen sich die unter 5.2.2 behandelten ergänzenden Maßnahmen zur Teilhabeermöglichung im Einzelfall durchaus einklagen. Im Behindertenrecht ist mittlerweile anerkannt, dass die Versagung angemessener Vorkehrungen eine unzulässige Diskriminierung darstellt. So hat der EGMR die entsprechende Diskriminierungsdefinition in Art. 2 Abs. 3 BRK mittlerweile auf das konventionsrechtliche Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK übertragen.¹⁰⁶ In Deutschland sollte es kein Problem darstellen, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG entsprechend zu interpretieren.¹⁰⁷ Weitet man das Konzept der angemessenen Vorkehrungen auf alle Arten der Benachteiligung wegen eines vermeintlichen oder tatsächlichen Andersseins aus, wie es oben zu 5.2.2 vorgeschlagen wurde, folgt daraus, dass jede Versagung angemessener Vorkehrungen zum Ausgleich eines Andersseins über Gleichheitsrechte subjektiviert werden kann, wobei im deutschen Recht je nach Konstellation Art. 3 Abs. 2, Art. 3 Abs. 3 Satz 1 oder Art. 3 Abs. 1 GG einschlägig wäre. So könnte beispielsweise vor Gericht gestritten werden, in welchen Fächern und unter welchen individuellen Umständen im Unterricht und bei Prüfungen der Gebrauch eines Wörterbuchs gestattet werden muss.¹⁰⁸

5.2.4 Rechtsverwirklichung durch Verfahren

Grundlegende Änderungen werden sich, wie gesehen, nur durch den Abbau von Barrieren erreichen lassen. Das ist ein langwieriger Prozess, in

106 Grundlegend EGMR, NZS 2017, S. 299, Rn. 65 – Çam/Türkei, mit Anmerkung *Uerpmann-Witzack*, S. 301 f.; s. auch EGMR, Urt. v. 31.5.2022 – 23077/19, Rn. 59 – Arnar Helgi Lárusson/Island.

107 S. *Degener*, Angemessene Vorkehrungen, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, § 15 Rn. 58 f. sowie *Baer/Markard*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Bd. 1, Art. 3 Rn. 543 und das Bekenntnis zur BRK-konformen Auslegung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG in *BVerfGE* 160, S. 79, Rn. 102 – Triage.

108 Dazu schon oben zu 5.2.2.

dem politische Entscheidungen getroffen werden müssen. Welche Prioritäten gesetzt werden, lässt sich ebenso wenig gerichtlich festlegen wie der Umfang an Mitteln, die insgesamt und für einzelne Projekte bereitgestellt werden. Insofern erscheint es durchaus konsequent, dass sich der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg geweigert hat, unmittelbar aus Art. 9 BRK einen Anspruch auf barrierefreien Zugang zu einem Rathaus abzuleiten.¹⁰⁹ Soll der Abbau von Barrieren unter diesen Umständen nicht faktisch ins Belieben der Politik gestellt werden, bedarf es einer Verfahrensdimension, die trotz politischer Gestaltungsspielräume eine rechtliche Kontrolle ermöglicht.

Diese Verfahrensdimension hat der UN-Behindertenrechtsausschuss für den Abbau von Barrieren entfaltet.¹¹⁰ Danach sind die politischen Organe rechtlich zur Planung verpflichtet. Sie müssen Barrieren identifizieren und ihren Abbau planen. Dafür müssen sie Prioritäten und Fristen festlegen und sie müssen für die erforderlichen personellen und finanziellen Mittel sorgen. Stellen sie gar keinen Plan auf oder bleibt der Plan ungenau, lässt sich relativ einfach ein Rechtsverstoß feststellen. Stellen sie einen hinreichenden Plan auf, konkretisiert dieser Plan die allgemeine Verpflichtung zum Barriereabbau mit der Folge, dass der jeweilige Plan zum rechtlichen Maßstab wird. Werden die Planungsziele nicht fristgerecht verwirklicht, ist die durch den Plan konkretisierte Verpflichtung zum Barriereabbau grundsätzlich verletzt, was gerichtlich festgestellt werden kann.

Für den Behindertenrechtsausschuss ist es essentiell, dass die Betroffenen, also Menschen mit Behinderungen, über ihre Verbände in die Planung mit einbezogen werden.¹¹¹ Dahinter steht der Gedanke, dass Menschen mit Behinderung aufgrund ihrer Erfahrungen sozusagen „Experten in eigener Sache“ sind.¹¹² Deshalb betont der Ausschuss den Unterschied zwischen Verbänden für und Verbänden von Menschen mit Behinderung.¹¹³ Einzu-beziehen sind gemäß Art. 4 Abs. 3 BRK die Betroffenen selbst über die Verbände, die sie gegründet haben und denen sie angehören. Das wird

109 VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 10.2.2022 – 1 S 3107/21, Rn. 13 ff. (juris).

110 Oben Fn. 86.

111 *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, General Comment No. 7, 2018, CRPD/C/GC/7, Rn. 1 ff.

112 S. *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, General Comment No. 7, 2018, CRPD/C/GC/7, Rn. 9 sowie *Trenk-Hinterberger*, Vorgaben des Art. 19 UN-Behindertenrechtskonvention aus rechtlicher Sicht, NLMR 2015, S. 91, 92.

113 *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, General Comment No. 7, 2018, CRPD/C/GC/7, Rn. 13.

man nur eingeschränkt auf den Abbau von Barrieren für junge Menschen übertragen können. Je jünger diese Menschen sind, desto weniger können sie ihre Interessen autonom vertreten und desto mehr sind sie auf die Vertretung ihrer Interessen durch ihre Eltern oder andere Personen angewiesen. Wie groß die Unterschiede sind, zeigt schon ein Vergleich der beiden UN-Fachausschüsse. Während der UN-Behindertenrechtsausschuss überwiegend mit Menschen mit Behinderungen besetzt ist,¹¹⁴ sind im UN-Kinderrechtsausschuss keine Kinder oder Jugendlichen vertreten.

Es erscheint damit durchaus sinnvoll, auch beim Abbau von TeilhabebARRIEREN für junge Menschen auf eine Verbändebeteiligung zu setzen, doch wird es dabei je nach betroffener Altersgruppe insbesondere auch um Elternverbände gehen. Es kommt hinzu, dass viele der benachteiligten Gruppen wie etwa sozial schwache Eltern, Eltern ohne höheren Bildungsabschluss und Eltern mit Migrationshintergrund einen relativ schwachen Organisationsgrad haben dürften, so dass sie sich schlecht in Planungsprozesse einbringen können.

Wie wichtig die Verfahrensdimension zur Lösung struktureller Probleme ist, zeigt auch die Rechtsprechung des EGMR. Dort sind positive Verpflichtungen wesentlich stärker ausgeprägt als in der deutschen Grundrechtsdogmatik. Sie umfassen über die in Deutschland geläufige Schutzpflichtdimension hinaus eine Verfahrensdimension.¹¹⁵ Diese Verfahrensdimension hat der EGMR nicht zuletzt für den Umgang mit Kindesmissbrauch, häuslicher Gewalt und Menschenhandel entfaltet. Obwohl es sich jeweils um Individualbeschwerden handelt, betont der EGMR den strukturellen Charakter der zugrunde liegenden Probleme.¹¹⁶ Zum Umgang mit derartigen Problemen hat er in mehreren Entscheidungen eine dreistufige Verpflichtung entworfen:¹¹⁷ Zunächst muss der Staat einen rechtlichen Rahmen für den Umgang mit dem Problem struktureller Gewalt schaffen. Ergeben sich konkrete Anhaltspunkte für eine Gefährdung, muss er Schutzmaßnahmen

114 S. Degener, Behindertenrechtskonvention: 4. bis 6. Tagung 2010/2011, Vereinte Nationen 2012, S. 232, 233, derzu folge 2011 16 von 18 Mitgliedern mit einer Behinderung leben.

115 Dazu Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl. 2021, § 19 Rn. 2, 10-12.

116 Zur häuslichen Gewalt: EGMR, Urt. v. 9.6.2009 – 33401/02, Rn. 132 – Opuz/Türkei; Urt. v. 9.7.2019 – 41261/17, Rn. 71 – Volodina/Russland.

117 Zu häuslicher Gewalt EGMR, Urt. v. 9.7.2019 – 41261/17, Rn. 77 ff. – Volodina/Russland; zu Kindesmissbrauch EGMR (GK), Urt. v. 2.2.2021 – 22457/16, Rn. 178 ff. – X u.a./Bulgarien; zu Menschenhandel: EGMR (GK), Urt. v. 25.6.2020 – 60561/14, Rn. 306 – S.M./Kroatien.

ergreifen. Ist es zur Gewalt kommen, muss der Staat effektive Ermittlungen durchführen.

Man wird diese Rechtsprechung, die für den Umgang mit struktureller Gewalt durch Private entwickelt wurde, nicht unmittelbar auf den Abbau von Teilhabefähigkeiten übertragen können. Die EGMR-Rechtsprechung schärft jedoch den Blick dafür, dass man strukturellen Problemen nicht hinreichend begegnen kann, wenn man in der Tradition des deutschen Individualrechtsschutzes allein auf den Einzelfall schaut. Vielmehr ist der Staat in der Pflicht, strukturellen Problemen mit strukturellen Maßnahmen zu begegnen. Das gilt auch für die Beseitigung struktureller Barrieren für die gleiche Teilhabe junger Menschen an der Gesellschaft.

6. Schluss

Das hier entwickelte Gesamtkonzept ist in großen Teilen noch kein geltendes Recht. Es ist ein Angebot für die Rechtsentwicklung. Zukünftige Gesetzgebung kann sich ebenso daran orientieren wie die gerichtliche Rechtsfortbildung. Engagierten Gruppen obliegt es, dafür zu werben. Fruchtbare Ansätze finden sich nicht zuletzt im Grundgesetz. Kombiniert man die Bekenntnisse zur Menschenwürde und zur freien Entfaltung der Persönlichkeit der Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG sowie die speziellen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG mit einer zeitgemäßen Theorie positiver Verpflichtungen, lässt sich viel erreichen. Dann ist der Staat gehalten, aktiv die Voraussetzungen für eine diskriminierungsfreie Teilhabe junger Menschen an der Gesellschaft zu schaffen. Im Triage-Beschluss hat sich das Bundesverfassungsgericht immerhin für eine BRK-konforme Auslegung des deutschen Antidiskriminierungsrechts ausgesprochen. Wörtlich heißt es dort: „Die Konvention behandelt den Anspruch auf Gleichbehandlung und das Schutzgebot gegen die Benachteiligung wegen einer Behinderung, die auch in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG enthalten sind. Das Grundgesetz lässt sich ohne weiteres entsprechend auslegen.“¹¹⁸ Damit ist die Tür für ein materielles, inklusives Gleichheitsverständnis geöffnet. Das lässt hoffen, auch wenn das zwischenzeitlich ergangene Urteil des Bundesverfassungsgerichts

118 *BVerfGE* 160, S. 79, Rn. 102 – Triage.

zum Zeugnisvermerk bei Legasthenie den Eindruck erwecken könnte, als sei ihm das moderne Antidiskriminierungsrecht fremd.¹¹⁹

7. Literaturverzeichnis

- Altwicker, Tilman* (2022): Social justice and the judicial interpretation of international equal protection law. Leiden Journal of International Law 35, S. 221
- Angst, Doris/Lantschner, Emma* (Hrsg.) (2020): ICERD. Baden-Baden: Nomos
- Autor:innengruppe Bildungsberichterstattung* (2022): Bildung in Deutschland 2022. Bielefeld: wbv Publikation
- Autor:innengruppe Bildungsberichterstattung* (2024): Bildung in Deutschland 2024. Bielefeld: wbv Publikation
- Baer, Susanne* (2022): Das Kategorieproblem und die Herausbildung eines postkategorialen Antidiskriminierungsrechts, in: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, § 5, S. 223
- Barskanmaz, Cengiz* (2022): Rasse und ethnische Herkunft als Diskriminierungskategorien, in: Mangold, Anna/Payandeh Mehrdad (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, § 7, S. 303
- Besson, Samantha* (2005): The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child. The International Journal of Children's Rights 13, S. 433
- Boysen, Sigrid* (2021): Verfassungsrechtliche Konzeptionen sozialer Ungleichheit – Ungleichbehandlung oder Antidiskriminierung, in: Kersten, Jens/Rixen, Stephan/Vogel, Berthold (Hrsg.), Ambivalenzen der Gleichheit, Gesellschaft der Unterschiede 63. Bielefeld: transcript Verlag, S. 53
- Burmann, Ulrike* (2019): Sportvereine als Orte lokaler Zugehörigkeit für Jugendliche mit Migrationshintergrund?, RdJB 67, S. 331
- de Beco, Gauthier* (2018): The right to inclusive education – Why is there so much opposition to its implementation? International Journal of the Law in Context 14, S. 396
- Dederer, Hans-Georg* (2023): „Rasse“ als Verfassungsbegriff, in: Hilgendorf, Eric/Hochmayr, Gudrun/Malolepszy, Maciej/Długoś-Jóźwiak, Joanna (Hrsg.), Festschrift für Jan C. Joerden zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot, S. 849
- Degener, Theresia* (2010): Die UN-Behindertenrechtskonvention, Vereinte Nationen 2010, S. 57
- Degener, Theresia* (2012): Behindertenrechtskonvention – 4. bis 6. Tagung 2010/2011. Vereinte Nationen, S. 232

¹¹⁹ BVerfG, Urt. v. 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15 u.a., NJW 2024, 424; zur Kritik *Uerpmann-Wittzack*, Chancengleichheit im Bildungswesen nach dem Legasthenie-Urteil des BVerfG, RdJB 71 (2023), S. 281 ff.

Grund- und menschenrechtlicher Rahmen für eine diskriminierungsfreie Teilhabe

- Degener, Theresia (2022): Angemessene Vorkehrungen, in: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, § 15, S. 645
- Ennuschat, Jörg (2019): Nachteilsausgleiche als prüfungsrechtliche Bausteine einer inklusiven Hochschule. RdJB 67, S. 431
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.) (2024): Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz. 58. Edition. München: C.H. Beck
- Farahat, Anuscheh (2014): Progressive Inklusion, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 246. Berlin: Springer
- Gärditz, Klaus Ferdinand (2022): Adressaten des Antidiskriminierungsrechts: Staat und Private, in: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, § 4, S. 171
- Geißler, Rainer (2012): Die meritokratische Illusion – oder warum Reformen beim Bildungssystem ansetzen müssen, in: Haller, Michael/Niggenschmidt, Martin (Hrsg.), Der Mythos vom Niedergang der Intelligenz, S. 193
- Geißler, Rainer (2014): Die Sozialstruktur Deutschlands. 7. Aufl. Wiesbaden: Springer
- Grabenwarter Christoph/Pabel, Katharina (2021): Europäische Menschenrechtskonvention. 7. Aufl. München: C.H. Beck
- Hanschmann, Felix (2023): Ganztagschulprogramme zwischen Chancengleichheit, Recht auf Bildung und Elternrecht. RdJB 71, S. 208
- Janda, Constanze (2021): Prävention verankern – Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus dem Verbot der Benachteiligung aufgrund sozialer Herkunft. Gütersloh: Bertelsmann Stiftung
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (2023): Bonner Kommentar zum Grundgesetz. 220. Aktualisierung. Heidelberg: C.F. Müller
- Maaz, Kai (2020): Soziale Ungleichheiten – Der Übergang von der Grundschule als Hürde. peDOCS, <https://doi.org/10.25656/01:22923>
- Magen, Stefan (2022): Verhaltenswissenschaftliche Aspekte des Antidiskriminierungsrechts, in: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, § 3, S. 125
- Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas (Hrsg.) (2018): v. Mangoldt/Klein/Starck – Grundgesetz. 7. Aufl. München: C.H. Beck
- Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus (Hrsg.) (2021): v. Münch/Kunig – Grundgesetzkommentar. 7. Aufl. München: C.H. Beck
- Röhner, Cara (2022): Sozioökonomische Diskriminierung, in: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, § 11, S. 475
- Sachs, Michael (1984): Die Merkmale verfassungsgesetzlicher Unterscheidungsverbote in Deutschland vom Ende des Alten Reiches bis zum Grundgesetz. Der Staat 23, S. 459
- Schmahl, Stefanie (2017): Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos

- Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/Wrase, Michael (Hrsg.) (2023): Inklusion und die Rechte junger Menschen. Eine rechtskreisübergreifende Aufgabe. Beiträge zum 3. Forum Kinder- und Jugendhilferecht, Schriften zum Familien- und Sozialrecht, Bd. 5, Baden-Baden: Nomos*
- Siehr, Angelika/Wrase, Michael (2014): Das Recht auf inklusive Schulbildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts – Anforderungen aus Art. 24 BRK. RdJB 62, S. 161*
- Tobin, John (Hrsg.) (2019): The UN Convention on the Rights of the Child – A Commentary. Oxford: Oxford University Press*
- Trenk-Hinterberger, Peter (2015): Vorgaben des Art. 19 UN-Behindertenrechtskonvention aus rechtlicher Sicht. NLMR, S. 91*
- Uerpmann-Wittzack, Robert (2013): Strikte Privilegierungs- und Diskriminierungsverbote, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. V. Heidelberg: C.F. Müller, § 128, S. 1057*
- Uerpmann-Wittzack, Robert (2017): Anmerkung zu EGMR, Urt. v. 23.2.2016 – Çam/Türkei. NZS, S. 301*
- Uerpmann-Wittzack, Robert (2022): The Committee on the Rights of Persons with Disabilities – The Role of National Human Rights Institutions: A Comment, Journal of Human Rights Practice (JHRP) 14, S. 128*
- Uerpmann-Wittzack, Robert (2023): Chancengleichheit im Bildungswesen nach dem Legasthenie-Urteil des BVerfG. RdJB 71, S. 281*
- Uerpmann-Wittzack, Robert (2023): Völkerrechtliche Grundlagen, in: Knauff, Matthias (Hrsg.), Barrierefreier ÖPNV, Schriften zum Verkehrsmarktrecht 9. Baden-Baden: Nomos, S. 11*
- Veit, Barbara (2023): Kinderrechte im Grundgesetz. JZ, S. 11*
- Wansing, Gudrun (2012): Der Inklusionsbegriff in der Behindertenrechtskonvention, in: Welke, Antje (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention. Berlin: Eigenverlag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V., S. 93*
- Wansing, Gudrun (2015): Was bedeutet Inklusion?, in: Degener, Theresia/Diehl, Elke (Hrsg.), Handbuch Behindertenrechtskonvention. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, S. 43*
- Wapler, Friederike (2019): Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und des juristischen Diskurses, VVDStRL 78, S. 53*
- Welti, Felix/Nachtschatt, Eva (2018): Das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit nach Art. 27 UN-Behindertenrechtskonvention, in: Wansing, Gudrun/Welti, Felix/Schäfers, Markus (Hrsg.), Das Recht auf Arbeit für Menschen mit Behinderungen. Baden-Baden: Nomos, S. 55*
- Zinsmeister, Julia (2022): Behinderung als Diskriminierungskategorie, in: Mangold, Anna Katharina/Payandeh, Mehrdad (Hrsg.), Handbuch Antidiskriminierungsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, § 9, S. 387*

Diskriminierungsbewusste Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der Gesellschaft: Kinderrechtliche Grundlagen

Sophie Funke

1. Einleitung

Die Forderung nach Teilhabe war schon immer ein wesentlicher Bestandteil im menschenrechtlichen Diskurs.¹ Menschenrechte leiten sich aus der Menschenwürde ab und haben zum Ziel, den einzelnen Menschen vor dem Missbrauch staatlicher Macht zu schützen und ihm ein Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen, das von Selbstbestimmung und Freiheit geprägt ist.² Dabei ist die aktive Einbindung in gesellschaftliche Prozesse – also die Teilhabe – unerlässlich für die Selbstbestimmung: Nur wer dazu gehört, dabei ist und mitgestaltet, kann dem eigenen Leben selbst Sinn und Zweck geben.³ Der Begriff „Teilhabe“ ist gegenwärtig nur in einem der derzeit neun Menschenrechtsverträge des Menschenrechtsschutzsystems der Vereinten Nationen explizit zu finden. In der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) von 2006 tritt er dafür gleich mehrfach auf. Die Ursache dafür könnte darin liegen, dass es sich hierbei um eine der neueren Konventionen handelt. In der völkerrechtlich verbindlichen englischen Fassung werden die Begriffe „participation“ und „to participate“ verwendet. Bei der Übersetzung dieser Begriffe in „Teilhabe“ gehen allerdings aus menschenrechtlicher Perspektive wesentliche bedeutungsrelevante Aspekte verloren, die der Begriff der „Partizipation“ beinhaltet, wie z.B. der Aspekt der Mitbestimmung, also der aktive Prozess der Einflussnahme.⁴ Dieser Aspekt ist auch für die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) von 1989 zentral. Sie entstand aus der Erkenntnis heraus, dass die Rechte von Kin-

1 Hirschberg, Partizipation – ein Querschnittsanliegen der UN-Behindertenrechtskonvention, 2010, S. 2.

2 Rudolf, Teilhabe als Menschenrecht, in: Diehl (Hrsg.), Teilhabe für alle?!, 2017, S. 13.

3 Rudolf, Teilhabe als Menschenrecht, in: Diehl (Hrsg.), Teilhabe für alle?!, 2017, S. 13 f.

4 Hirschberg, Partizipation – ein Querschnittsanliegen der UN-Behindertenrechtskonvention, 2010, S. 2; Stange, Kinder- und Jugendbeteiligung in der Kommune, in: Hanke (Hrsg.), Kinderrechte in Deutschland, 2022, S. 73.

dern präzisiert werden müssen, damit sie ausreichend beachtet werden.⁵ Denn die Menschenrechte von Kindern sind typischerweise anders gefährdet als die von Erwachsenen.⁶ Kindern wird oft pauschal die Fähigkeit abgesprochen, ihre Rechte selbst wahrzunehmen, weil sie die Folgen ihrer Entscheidung nicht überschauen könnten. Sie werden daher erst gar nicht nach ihrer Meinung gefragt, so dass ihre Perspektiven außen vor bleiben.⁷ Genau um dies zu ändern, läutete die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) einen Paradigmenwechsel ein, ganz nach dem Motto: „Nichts für oder über Kinder, ohne Kinder“.⁸ Aus diesem Grund benennt die UN-KRK drei Dimensionen, die es immer gleichermaßen zu berücksichtigen gilt. Im englischen Sprachraum wird dabei von den „3 p's“ der Konvention gesprochen: *protection*, *provision* und *participation* (Schutz-, Förder- und Partizipationsrechte). Dabei ist es Kernanliegen der Konvention, dass auch der Schutz von Kindern nie zulasten ihres Rechts auf Partizipation erfolgen darf, damit sie als Subjekte alle Entscheidungen, die sie betreffen, mit beeinflussen können. Auch wenn in der UN-KRK der Begriff der Partizipation kaum vorkommt – es wird vom Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung der Kinder gesprochen – wird im Folgenden der Begriff „Partizipation“ verwendet, wenn es darum geht aufzuzeigen, wie Teilhabe und Mitbestimmung von Kindern und Jugendlichen gelingen kann. In diesem Beitrag soll darauf eingegangen werden, welche Rahmenbedingungen und Staatenverpflichtungen mit der Verwirklichung von Kinderrechten auf Basis von Partizipation einhergehen und wie die UN-KRK dabei als Instrument genutzt werden kann.

2. Die Kinderrechtskonvention: ein zeitloses Vertragswerk

Die UN-KRK ist seit 1992 geltendes Recht in der Bundesrepublik Deutschland: sie hat nicht nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes, sondern ist auch aufgrund der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes durch die Rechtsprechung vorrangig zu beachten.⁹

5 Kittel, Drei Jahrzehnte UN-Kinderrechtskonvention, APuZ 2020, Heft 20, S. 26.

6 Tobin, The UN Convention on the Rights of the Child, 2019, Art. 2, S. 42.

7 Cremer/Bär, Kinderechte ins Grundgesetz, 2016.

8 Kittel, APuZ 2020, Heft 20, S. 26.

9 BGBl. 1992: Teil II, S. 990; Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention, 2., überarb. Aufl. 2012, S. 16; Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in

Mit Blick auf die diskriminierungsbewusste Partizipation von Kindern und Jugendlichen ist es beachtlich, dass Deutschland erst 2010 den sogenannten „Ausländervorbehalt“, der bei der Ratifikation der UN-KRK hinterlegt wurde, zurückgenommen hat. Mit diesem Vorbehalt wurde bezieht sich, sich von jeglichen aus der Konvention resultierenden Verpflichtungen gegenüber Kindern ohne deutsche Staatsbürgerschaft frei zu zeichnen.¹⁰ Deutschland wurde dafür stark kritisiert, weil es mit diesem Vorbehalt die Geltung des Diskriminierungsverbots – eines der Grundprinzipien der UN-KRK – aushebelte.¹¹ Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes betont in Bezug auf Art. 2 UN-KRK und das Recht auf Nicht-Diskriminierung, dass die Konvention vor allem das Kind als Kind schützt, unabhängig von seiner nationalen Herkunft und dem sonstigen Status.¹² Vor diesem Hintergrund gilt es noch einmal festzuhalten: Seit der Rücknahme der Vorbehalte gilt die UN-KRK uneingeschränkt für alle in Deutschland lebenden Kinder – also alle Menschen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.¹³

Deutschland hat die Rechte der Kinder zu achten, schützen und zu gewährleisten, unabhängig von „[...] Geschlecht, Sprache, Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormundes“ – und unabhängig von der Herkunft, auch der sozialen.¹⁴ Um dieser Staatenpflicht nachzukommen, muss Deutschland als Vertragsstaat bewusst Kinder und Jugendliche in ihren unterschiedlichen Lebensrealitäten betrachten. Erst vor dem Hintergrund einer solchen Betrachtung können spezifische Barrieren diskriminierungsbewusst und intersektional abgebaut werden.¹⁵ Dies ist auch einer der Gründe warum der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes in seinen Staatenberichtsverfahren gemäß Art. 44 und Art. 45 UN-KRK Deutschland wiederholt aufgefordert hat, ein umfassendes Datensystem zur Überprüfung der Verwirklichung der Vorgaben

Deutschland Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2017, S. 7 f.

10 Cremer, Die UN-Kinderrechtskonvention, 2., überarb. Aufl. 2012, S. 15.

11 Cremer, Der deutsche „Ausländervorbehalt“ zur Kinderrechtskonvention, Grundrechte-Report 2010, S. 105.

12 Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 2, Rn. 1.

13 Art. 1 UN-KRK.

14 Art. 2 Abs. 1 UN-KRK.

15 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 5, 2003, Rn. 12.

der UN-Kinderrechtskonvention zu entwickeln.¹⁶ Ein diskriminierungsbe- wusster Blick würde eine kritische Auseinandersetzung mit den derzeit eingeschränkten Rechten beispielsweise geflüchteter Kinder und Jugendlichen, die in Unterkünften für geflüchtete Menschen leben,¹⁷ oder in Deutschland geborener Kinder, deren Eltern ihre Identität nicht nachweisen können und die deshalb keine oder erst spät eine Geburtsurkunde erhalten, ermöglichen.¹⁸

Die UN-KRK ist ein Vertragswerk, in dem erstmalig Kinder und Jugendliche als eigenständige Rechtssubjekte, oder anders ausgedrückt als Träger*innen von Menschenrechten, ausdrücklich völkerrechtlich adressiert wurden. Den Verfasser*innen der Konvention ging es darum, dass die Vertragsstaaten Kinder als Träger*innen subjektiver Rechte nicht länger übersehen. Sie sollten nicht mehr nur als Fürsorge- und Schutzobjekte der Eltern wahrgenommen werden, sondern als Subjekte mit eigenen Meinungen und Handlungszielen, die gehört werden.¹⁹ Die UN-KRK fordert eine „Gleichwürdigkeit der Menschen aller Generationen“.²⁰ Sie ist die weltweit meistratifizierte Konvention und hat in Art. 24 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auch Eingang in die Europäische Rechtsordnung gefunden. Dennoch wird sie auch 30 Jahre nach ihrem Inkrafttreten noch selten systematisch als normative Grundlage für die tatsächliche Umsetzung von Kinderrechten genutzt,²¹ obwohl sie nicht an Aktualität verliert: Durch die kritische Auslegung des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes wird sie immer wieder an gesellschaftliche Herausforderungen und Trends vor dem Hintergrund gesellschaftlicher Machtungleich-

16 Committee on the Rights of the Child, Abschließende Bemerkungen zum kombinierten fünften und sechsten Staatenbericht Deutschlands, 2022, Rn. 10a.

17 Deutsches Komitee für UNICEF e.V./ Deutsches Institut für Menschenrechte, Das ist nicht das Leben, 2023; Deutsches Komitee für UNICEF e.V./ Deutsches Institut für Menschenrechte, Gewaltschutz in Unterkünften für geflüchtete Menschen. Eine kinderrechtliche Analyse basierend auf einer Befragung der 16 Bundesländer, 2020.

18 Weitere Informationen unter: www.recht-auf-geburtsurkunde.de.

19 Krappmann, Das Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention, Ethik Journal 2013, Heft 2, S. 7.

20 Krappmann, Die UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, in: Hanke (Hrsg.), Kinderrechte in Deutschland, 2022, S. 19, 30.

21 Maywald, 30 Jahre UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, in: Deutsches Komitee für UNICEF e.V. (Hrsg.), 30 Jahre UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2022, S. 23.

heiten angepasst.²² Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes ist ein Expert*innen-Gremium bestehend aus 18 unabhängigen Sachverständigen, der u.a. dafür zuständig ist, die regelmäßig einzureichenden Berichte über den Umsetzungsstand der Kinderrechte in den jeweiligen Vertragsstaaten zu überprüfen, Empfehlungen für die konsequente Durchsetzung der Kinderrechte zu formulieren und Individualbeschwerden zu bearbeiten.²³ Die vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes formulierten Allgemeinen Bemerkungen sind zwar nicht völkerrechtlich verbindlich, geben aber die aktuelle Interpretation des jeweiligen Artikels wieder und haben daher ein großes politisches Gewicht.²⁴ So wurden z.B. zuletzt Allgemeine Bemerkungen zu „Kinderrechten im digitalen Umfeld“²⁵ und „Kinderrechten in Bezug auf Kinderrechte und Umwelt, mit Schwerpunkt auf dem Klimawandel“²⁶ veröffentlicht.

3. Partizipation als Staatenpflicht

Mit der Ratifikation der UN-KRK hat sich Deutschland dazu verpflichtet, die Rechte von allen hierzulande lebenden Kindern zu achten, zu schützen und zu gewährleisten.²⁷ Nach Art. 4 der UN-KRK bedeutet dies u.a., dass der Staat „alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der [in der UN-KRK] anerkannten Rechte“ zu treffen hat. Diesem Ziel muss Deutschland kontinuierlich näher kommen – ohne Rückschritte und unter Bereitstellung der notwendigen Ressourcen.²⁸

Mit Blick auf die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der Gesellschaft kommt Art. 12 UN-KRK, also dem Recht auf Gehör (Recht des Kindes, seine Meinung zu äußern) und Berücksichtigung der Meinung

22 Hornung, UN-Kinderrechte diskriminierungssensibel und machtkritisch umsetzen, 2022.

23 Deutsches Institut für Menschenrechte, Die "General Comments" zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 5.

24 Krappmann, Die Kommentare des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes, 2021.

25 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 25, 2021.

26 Committee on the Rights of the Child, General comment No. 26, 2023.

27 Rudolf, Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, APuZ 2023, Heft 49/50, S. 4,7.

28 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 5, 2023.

(Recht, dass die Meinung gebührend berücksichtigt wird), eine besondere Bedeutung zu.²⁹ In dem Artikel steht:

- (1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.
- (2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

Dieser Wortlaut lässt erkennen, dass es um ein weites Partizipationsverständnis geht. Es ist die Pflicht der Staaten, ein Umfeld zu schaffen, in dem die bedeutenden Sichtweisen und Perspektiven von Kindern und Jugendlichen bereits bei der Entwicklung von Maßnahmen angemessen berücksichtigt werden können.³⁰ Das Recht auf Partizipation ist stets freiwillig und schließt auch angemessene Beschwerdemöglichkeiten für Kinder ein. Das Beschwerderecht wird dabei noch zu selten als „Chance für Veränderung und Qualitätsentwicklung im Kinderschutz und der Verwirklichung der UN-Kinderrechtskonvention begriffen“³¹. Kinder und Jugendliche sollen nicht nur in Gerichts- und Verwaltungsverfahren (im Sinne einer kindgerechten Justiz)³² angehört werden, sondern in „allen sie berührenden Angelegenheiten“. Der UN-Ausschuss interpretiert den Begriff „Angelegenheiten“ sehr breit und bezieht hier auch Themenfelder ein, die nicht in der UN-KRK genannt sind.³³ Der Ausschuss äußert Bedenken darüber,

29 Feige/Gerbig, Das Kindeswohl neu denken, 2019, S. 3.

30 Kittel, Unabhängige Ombudschaft im Kontext der Kinderrechte-Debatte, in: Len/Manzel/Tomaschowski/Redmann/Schruth (Hrsg.), Ombudschaft in der Kinder- und Jugendhilfe, 2022, S. 175, 184.

31 Kittel, Unabhängige Ombudschaft im Kontext der Kinderrechte-Debatte, in: Len/Manzel/Tomaschowski/Redmann/Schruth (Hrsg.), Ombudschaft in der Kinder- und Jugendhilfe, 2022, S. 185; Kittel, Beschwerdemöglichkeiten von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe aus der Perspektive der UN-Kinderrechtskonvention, in: Spatscheck/Steckelberg (Hrsg.), Menschenrechte und Soziale Arbeit, 2018, S. 257.

32 Weiterführende Informationen: <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/theme/n/kinderrechte/kindgerechte-justiz>.

33 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 27.

dass Kindern häufig das Recht auf Gehör verwehrt wird, selbst dann, wenn sie das Thema unmittelbar betrifft und sie in der Lage sind, ihre eigene Meinung zu dieser Sache vorzubringen.³⁴ Er erinnert die Staaten an ihre Verpflichtung und fordert sie auf, für ein Umfeld zu sorgen, das ein Kind in die Lage versetzt, sein Recht auf Gehör auszuüben.³⁵ Dabei beschreibt er Partizipation als einen Prozess des intensiven Austauschs zwischen Kindern und Erwachsenen³⁶ und unterstreicht, dass es keine (untere) Altersgrenze für ihr Partizipationsrecht gibt.³⁷ Der Ausschuss geht davon aus, dass alle Kinder zur Meinungsbildung fähig sind, auch Kinder, die sich noch nicht verbal ausdrücken können oder Schwierigkeiten haben, ihre Meinung vorzubringen.³⁸ Die Berücksichtigung von Alter und Reife bedeutet, dass Kinder in Partizipationsverfahren in einer kindgerechten Weise unterstützt werden müssen: Sie brauchen Erwachsene, Eltern und/oder andere Mitverantwortliche (Art. 5 UN-KRK), die sie als Expert*innen in eigener Sache anerkennen³⁹, um ihr Recht aus Art. 12 UN-KRK umfassend in Anspruch nehmen zu können – ganz im Sinne der gerechten Teilhabe.⁴⁰ Der Ausschuss bekräftigt, dass Kinder nicht alle Aspekte, der sie betreffenden Angelegenheiten eingehend kennen müssen, sie brauchen lediglich ein ausreichendes Verständnis, um sich eine angemessene Meinung zu der Sache bilden zu können.⁴¹ Für eine partizipationsfördernde Umgebung sind nach dem sogenannten Lundy-Modell⁴² dafür folgende Faktoren relevant:⁴³

- Raum (*space*): Kindern und Jugendlichen müssen sichere und inklusive Räume zur Verfügung stehen, damit sie überhaupt ihr Recht auf Gehör umfassend wahrnehmen können.
- Stimme (*voice*): Kinder brauchen die Möglichkeit sowie hinreichend Zeit und Informationen, um ihre Meinung äußern zu können.

34 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 27.

35 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 11.

36 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 13.

37 Committee on the Rights of the Child, Statement of the Committee on the Rights of the Child on article 5 of the Convention on the Rights of the Child, 2023, S. 2.

38 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 21.

39 Kittel, APuZ 2020, Heft 20, S. 26.

40 Jäger, Das Kindeswohl als Beteiligung und Anerkennung, in: Jäger/Wermke/Schramm (Hrsg.), Kindeswohl zwischen Verantwortung und Autonomie, 2023, S. 17, 24.

41 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 21.

42 Lundy, ‘Voice’ is not enough, British Educational Research Journal 2007, S. 927.

43 Krgović/Geißler/Hadatsch, Kinder- und Jugendpartizipation in Gemeinden, 2022.

- Publikum (*audience*): Die Meinung muss gehört und ernst genommen werden. Die zuständigen Erwachsenen müssen den Kindern respektvoll zuhören und sich dieser Rolle sowie der damit verbundenen Verpflichtung bewusst sein.
- Einfluss (*influence*): Die Aussagen und Ansichten von Kindern sollen idealerweise zu einem anhaltenden Austausch zwischen Kindern und Erwachsenen führen. Die Meinungen der Kinder und Jugendlichen müssen nicht zwangsläufig umgesetzt werden. Allerdings müssen sie in den Abwägungsprozess der Erwachsenen einfließen und für die spätere Entscheidung dokumentiert werden.⁴⁴

Diese vier Faktoren können auf die Partizipation von Kindern und Jugendlichen in allen Lebensbereichen übertragen werden und bieten sich daher hervorragend für Checklisten und Blaupausen an.

Untrennbar mit dem Recht aus Art. 12 UN-KRK verbunden ist ein weiteres Grundprinzip der Konvention, nämlich die „vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls“ oder den „*best interests of the child*“ aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK:

Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

Das Kindeswohl im Sinne der „*best interests of the child*“ kann nur sachgerecht ermittelt und bestimmt werden, wenn das Kind als Person mit eigenen Positionen – im Einklang mit seiner Menschenwürde⁴⁵ – anerkannt und in Entscheidungen zu seiner Lebensgestaltung – unter Beachtung und Abwägung von kulturellen Gegebenheiten sowie sich entwickelnde Fähigkeiten und vorhandene Mittel – einbezogen wird.⁴⁶ Kurz: Das Kindeswohl kann nicht ohne die Partizipation von Kindern und Jugendlichen ermittelt und bestimmt werden.⁴⁷

⁴⁴ Kittel/Funke, „Angemessen“ oder „vorrangig“? Zur Diskussion um „Kinderrechte ins Grundgesetz“ aus kinderrechtlicher Perspektive, APuZ 2022, Heft 13-14, S. 15.

⁴⁵ Krappmann, Über die Würde des Kindes in Erwachsenen-Kind-Beziehungen, in: Berndt/Häcker/Walm (Hrsg.), Ethik in pädagogischen Beziehungen, 2022, S. 97.

⁴⁶ Krappmann, Über die Würde des Kindes in Erwachsenen-Kind-Beziehungen, in: Berndt/Häcker/Walm (Hrsg.), Ethik in pädagogischen Beziehungen, 2022, S. 105.

⁴⁷ Feige/Gerbig, Das Kindeswohl neu denken, 2019, S. 3.

In der amtlichen Übersetzung von Art. 3 UN-KRK wird der Begriff „Kindeswohl“ für die Wendung „*best interests of the child*“ verwendet. Dies ist ungünstig, da „Kindeswohl“ im deutschen Kontext oft immer noch mit einem (paternalistischen) Schutzgedanken verknüpft wird und daher nicht weitreichend genug im Sinne der UN-KRK gedacht ist.⁴⁸ Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes definiert „*best interests of the child*“ konsequent vom Kind als Rechtsträger*in her und bezieht diese auf die gesamten Lebensumstände von Kindern.⁴⁹

Nach Auffassung des UN-Ausschusses beinhaltet das Kindeswohl somit drei verschiedene Ebenen⁵⁰:

- Es handelt sich um ein subjektives Recht von Kindern, das bei allen staatlichen Entscheidungen vorrangig berücksichtigt werden muss.
- Es ist ein Grundprinzip für die Rechtsauslegung.
- Es stellt eine Verfahrensregel dar, die besagt, dass bei allen staatlichen Entscheidungen, die Auswirkungen auf Kinder haben, die positiven wie auch negativen Auswirkungen sorgfältig ermittelt und bestimmt werden sollen (sie müssen auch transparent sein und daher als Abwägungsgrundlage für die spätere Entscheidung dokumentiert werden).

Eine Partizipation im Kindeswohlinteresse muss zudem immer inklusiv sein, um vorhandene Diskriminierungsmuster im Sinne von Art. 2 UN-KRK zu vermeiden⁵¹: „Kinder sind keine homogene Gruppe, und Beteiligung muss Chancengleichheit für alle ohne jedwede Diskriminierung sicherstellen“⁵². Daher ist es passend, dass das Konzept „*best interests*“ „komplex“, „flexibel“ und „anpassungsfähig“ ist.⁵³ Daraus schlussfolgernd ist jede Ermittlung des Kindeswohls im Sinne der „*best interests*“ einzelfallabhängig und es müssen die spezifischen Umstände beachtet werden. Kinder müssen vor dem Hintergrund ihrer Verschiedenheit geachtet werden.⁵⁴ Geht es um ein Kind oder eine Gruppe von Kindern? Welche individuellen Merkmale

48 Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 85; Kittel, Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls nach Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention, Jugendhilfe 2023, Heft 3, S. 209, 210.

49 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 14, 2013, Rn. 32..

50 Feige/Gerbig, Das Kindeswohl neu denken, 2019, S. 2.

51 Feige, Das Recht auf Partizipation in der Bildung, in: Grüning u.a. (Hrsg.), Mitbestimmung von Kindern, 2022, S. 40, 46.

52 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 134.

53 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 14, 2013, Rn. 32.

54 Liebel, Kinderinteressen, 2015, S. 116.

bringt das Kind bzw. welche spezifischen Merkmale bringt die Gruppe mit sich? Die Kinderrechte aus der UN-KRK müssen in ihrem politischen, kulturellen und strukturellen Kontext betrachtet werden, denn nur so kann sichergestellt werden, dass sie mit den spezifischen Lebensumständen und Erfahrungen der Kinder und Jugendlichen vor Ort vereinbar sind.⁵⁵ Ein und dasselbe Recht kann je nach Lebenssituation andere Anforderungen hervorbringen.⁵⁶ Der UN-Ausschuss betont daher immer wieder, dass es darum geht zu prüfen, wie alt das Kind ist, ob es in der Stadt oder auf dem Land lebt, welchen Aufenthaltsstatus oder Nationalität es hat, ob es alleine oder in Begleitung seiner Sorgeberechtigten lebt, ob es mit Behinderungen lebt oder von Armut betroffen ist.⁵⁷ Die Anwendung der UN-KRK muss auf die spezifische (vulnerable) Lebenssituation übertragen werden, um gemeinsam mit Kindern und Jugendlichen so „übersetzt“ werden zu können, dass die in ihr enthaltenen Rechte als stärkende und durchsetzbare Instrumente genutzt werden können.⁵⁸ Eine diskriminierungsbewusste Gesellschaft fragt daher die unterschiedlichen Bedarfe ab, unterstützt Kinder und Jugendliche in einer darauf angepassten Weise und strebt auf dieser Basis ihre uneingeschränkte Partizipation an.

4. Fazit

Aus dem Zusammenspiel von Art. 12, 3 und 2 UN-KRK folgt die Staatenpflicht alle erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, die es den Kindern und Jugendlichen ermöglichen, ihre Interessen und Meinungen bestmöglich vorzubringen. Aus kinderrechtlicher Perspektive ist dies der Schlüssel zu einer diskriminierungsbewussten Partizipation von Kindern und Jugendlichen in der Gesellschaft.

Dazu gehören⁵⁹:

- Verfahren, an denen Kinder als eigenständige Akteur*innen beteiligt werden, müssen transparent und freiwillig sein.

55 Lewek/Naber, Kindheit im Wartezustand, 2017.

56 Liebel, Kritische Kinderrechtsforschung, 2023, S. 11, 12.

57 Committee on the Rights of the Child, Abschließende Bemerkungen zum kombinierten fünften und sechsten Staatenbericht Deutschlands, 2022, Rn. 10.

58 Liebel, Kritische Kinderrechtsforschung, 2023, S. 11.

59 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 134.

- Kinder müssen über ihre Rechte informiert werden. Kind- und jugendgerechte Informationen sind zentrale Kriterien für Partizipationsverfahren im Sinne der UN-KRK. Das Recht auf Information (Art. 17 UN-KRK) ist wesentlich, weil es eine Grundvoraussetzung darstellt, um informierte Entscheidungen treffen zu können.⁶⁰
- Kinder müssen in ihrem Handeln begleitet, beraten und unterstützt werden. Sie brauchen Erwachsene, die ihnen bei der Wahrnehmung ihrer Rechte zur Seite stehen.
- Kinder haben ein Recht darauf zu erfahren, wie ihre Meinung in die Entscheidung eingeflossen ist und
- sie müssen sich beschweren können, wenn sie sich in ihren Rechten verletzt fühlen. Der Ausschuss für die Rechte des Kindes meint damit explizit auch außergerichtliche Beschwerdemittel.⁶¹ Dazu ist es ausschlaggebend, dass die Kinder wissen, wo sie ihre Beschwerde einreichen können, und dies niedrigschwellig möglich ist.

Deutschland ist nach der UN-KRK dazu verpflichtet, die gesetzlichen Grundlagen zu schaffen, um Kindern und Jugendlichen den Zugang zu Information, Unterstützung, Rückmeldung sowie Beschwerdemitteln zu sichern.⁶² Dazu muss ein förderliches Umfeld geschaffen werden, in welchem die Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen an Politgestaltung, Planungs- und Entscheidungsprozessen selbstverständlich ist.⁶³ Dazu gehört nach dem Verständnis der UN-KRK auch die Förderung von Selbstorganisationen und Selbstvertretungen, in denen Kinder und Jugendliche selbst die aktiv Handelnden sind.⁶⁴ Für eine die Menschenrechte achrende Gesellschaft braucht es immer auch die Perspektive von Kindern und Jugendlichen – ganz im Sinne des „Nicht über uns, ohne uns“.⁶⁵ Kinderrechte sind Menschenrechte⁶⁶ und „Menschenrechte [eröffnen] eine soziale Möglichkeit: Eine Gesellschaft, in der Menschen ihr eigenes Leben in der

60 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 12, 2009, Rn. 25.

61 Kittel, Unabhängige Ombudschaft im Kontext der Kinderrechte-Debatte, in: Len u.a. (Hrsg.), Ombudschaft in der Kinder- und Jugendhilfe, 2022, S. 175, 179.

62 Committee on the Rights of the Child, Allgemeine Bemerkung Nr. 14, 2013, Rn. 15.

63 Gerbig, Kinder als Menschenrechtsverteidiger:innen, MenschenRechtsMagazin 2021, Heft 26, S. 68.

64 Steinbrich/Malik, Wenn sich Kinder und Jugendliche selbst organisieren wollen, Forum Jugendhilfe 2024, Heft 1, S. 27.

65 Kittel, APuZ 2020, Heft 20, S. 26.

66 Krappmann, Über die Würde des Kindes in Erwachsenen-Kind-Beziehungen, in: Berndt/Häcker/Walm (Hrsg.), Ethik in pädagogischen Beziehungen, 2022, S. 97.

Hand haben und in der sie mit anderen auf Augenhöhe zusammenleben“⁶⁷. Wann wird dieses Verständnis endlich auch bedingungslos auf Kinder und Jugendliche angewandt? Diese Frage wurde schon vor rund 100 Jahren durch den Pionier der Kinderrechte *Janusz Korczak* gestellt.⁶⁸ Sie bleibt hochaktuell.

5. Literaturverzeichnis

- Cremer, Hendrik* (2010): Der deutsche „Ausländervorbehalt“ zur Kinderrechtskonvention, in: Müller-Heidelberg, Till/Finckh, Ulrich/Steven, Elke/Schubert, Karen/Pelzer, Marei/Würdinger, Andrea/Kutsch, Martin/Gössner, Rolf/Engelfried, Ulrich, Grundrechte-Report 2010, S. 105
- Cremer, Hendrik* (2012): Die UN-Kinderrechtskonvention. Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2., überarb. Aufl. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte
- Cremer, Hendrik/Bär, Dominik* (2016): Kinderrechte ins Grundgesetz. Kinder als Träger von Menschenrechten stärken. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte
- Deutsches Institut für Menschenrechte* (2005): Die "General Comments" zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen. Baden-Baden: Nomos
- Deutsches Komitee für UNICEF e.V./Deutsches Institut für Menschenrechte* (2020): Gewaltschutz in Unterkünften für geflüchtete Menschen. Eine kinderrechtliche Analyse basierend auf einer Befragung der 16 Bundesländer. Köln, Berlin: Deutsches Komitee für UNICEF e.V, Deutsches Institut für Menschenrechte
- Deutsches Komitee für UNICEF e.V./Deutsches Institut für Menschenrechte* (2023): Das ist nicht das Leben. Perspektiven von Kindern und Jugendlichen in Unterkünften für geflüchtete Menschen. Köln, Berlin: Deutsches Komitee für UNICEF e.V, Deutsches Institut für Menschenrechte
- Feige, Judith/Gerbig, Stephan* (2019): Das Kindeswohl neu denken. Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte
- Feige, Judith* (2022): Das Recht auf Partizipation in der Bildung – eine kinderrechtliche Perspektive, in: Grüning, Miriam/Martschinke, Sabine/Häbig, Julia/Ertl, Sonja (Hrsg.), Mitbestimmung von Kindern. Grundlagen für Unterricht, Schule und Hochschule. Weinheim: Beltz Juventa, S. 40
- Gerbig, Stephan* (2021): Kinder als Menschenrechtsverteidiger:innen. Anforderungen an ein förderliches Umfeld für das Engagement von Kindern, MenschenRechtsMagazin, Heft 26, S. 68

67 Icking, Menschenrechte als Teilhaberechte an politischen Gesellschaften, 2021, S. 259.

68 Korczak, Das Recht des Kindes auf Achtung, 1998.

Diskriminierungsbewusste Partizipation von Kindern und Jugendlichen

- Hirschberg, Marianne (2010): Partizipation – ein Querschnittsanliegen der UN-Behindertenrechtskonvention. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte
- Hornung, Hjördis (2022): UN-Kinderrechte diskriminierungssensibel und mächt-kritisch umsetzen, Kinderwelten Info 5, https://situationsansatz.de/wp-content/uploads/2023/04/Kinderwelten_Info_01_2022.pdf (letzter Zugriff: 30.07.2024)
- Icking, Johannes (2021): Menschenrechte als Teilhaberechte an politischen Gesellschaften. Baden-Baden: Nomos
- Jäger, Sarah (2023): Das Kindeswohl als Beteiligung und Anerkennung. Systematisch-theologische Perspektiven im Anschluss an Judith Butler, in: Jäger, Sarah/Wermke, Michael/Schramm, Edward (Hrsg.), Kindeswohl zwischen Verantwortung und Autonomie. Juristische, theologische und pädagogische Zugänge. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 17
- Kittel, Claudia (2018): Beschwerdemöglichkeiten von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe aus der Perspektive der UN-Kinderrechtskonvention, in: Spatscheck, Christian/Steckelberg, Claudia (Hrsg.): Menschenrechte und Soziale Arbeit. Konzeptionelle Grundlagen, Gestaltungsfelder und Umsetzung einer Realutopie. Leverkusen-Opladen: Barbara Budrich, S. 257
- Kittel, Claudia (2020): Drei Jahrzehnte UN-Kinderrechtskonvention, APuZ, Heft 20, S. 26
- Kittel, Claudia (2022): Unabhängige Ombudschaft im Kontext der Kinderrechte-Debatte, in: Len, Andrea/Manzel, Melissa/Tomaschowski, Lydia/Redmann, Björn/Schruth, Peter, Ombudschaft in der Kinder- und Jugendhilfe. Grundlagen – Praxis – Recht. Weinheim: Beltz Juventa, S. 175
- Kittel, Claudia (2023): Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls nach Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention, Jugendhilfe, Heft 3, S. 209
- Kittel, Claudia/Funke, Sophie (2022): „Angemessen“ oder „vorrangig“? Zur Diskussion um „Kinderrechte ins Grundgesetz“ aus kinderrechtlicher Perspektive, APuZ, Heft 13-14, S. 15
- Korczak, Janusz (1998): Das Recht des Kindes auf Achtung. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht
- Krappmann, Lothar (2013): Das Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention, Ethik Journal, Heft 2.
- Krappmann, Lothar (2021): Die Kommentare des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes, <https://kinderrechekommentare.de/die-allgemeinen-bemerkungen-oder-kinderrechte-kommentare/> (letzter Zugriff: 30.07.2024)
- Krappmann, Lothar (2022): Die UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland: Wie weit sind wir gekommen? in: Hanke, Kai (Hrsg.): Kinderrechte in Deutschland. Interdisziplinäre Perspektiven auf Errungenschaften und Herausforderungen kinderrechtlicher Arbeit in Deutschland. 50 Jahre Deutsches Kinderhilfswerk. München: Kopaed Verlag, S. 19
- Krappmann, Lothar (2022): Über die Würde des Kindes in Erwachsenen-Kind-Beziehungen. Eine kinderrechtliche Perspektive, in: Berndt, Constanze/ Häcker, Thomas/Walm, Maik (Hrsg.), Ethik in pädagogischen Beziehungen. Bad Heilbrunn: Julius Klinkhardt, S. 97

- Krgović, Klara/Geißler, Corinna/Hadatsch, Florian (2022): Kinder- und Jugendpartizipation in Gemeinden. Räume für wirkungsvolle Beteiligung schaffen. Wien: Österreichisches Komitee für UNICEF, https://unicef.at/fileadmin/media/Menschen_fuer_UNICEF/KFG/UNICEF-Toolkit-Partizipation-Gemeinden.pdf (letzter Zugriff: 30.07.2024)
- Lewek, Mirjam/Naber, Adam (2017): Kindheit im Wartezustand. Studie zur Situation von Kindern und Jugendlichen in Flüchtlingsunterkünften in Deutschland. Köln: Deutsches Komitee für UNICEF e.V.
- Liebel, Manfred (2015): Kinderinteressen. Zwischen Paternalismus und Partizipation. Weinheim: Beltz Juventa
- Liebel, Manfred (2023): Kritische Kinderrechtsforschung. Politische Subjektivität und die Gegenrechte der Kinder. Opladen: Barbara Budrich
- Lundy, Laura (2007): 'Voice' is not enough. Conceptualising article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, British Educational Research Journal, S. 927
- Maywald, Jörg (2022): 30 Jahre UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland. Viel erreicht und viel zu tun, in: Deutsches Komitee für UNICEF e.V. (Hrsg.): 30 Jahre UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland. Eine Bilanz. Köln: Deutsches Komitee für UNICEF e.V., S. 23
- Rudolf, Beate (2017): Teilhabe als Menschenrecht. Eine grundlegende Betrachtung, in: Diehl, Elke (Hrsg.), Teilhabe für alle?! Lebensrealitäten zwischen Diskriminierung und Partizipation. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, S. 13
- Rudolf, Beate (2023): Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Grundlage und Motor des Menschenrechtsschutzes, APuZ, Heft 49/50, S. 4
- Schmahl, Stefanie (2017): Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar, 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos
- Strange, Waldemar (2022): Kinder- und Jugendbeteiligung in der Kommune. Partizipationslandschaften und Beteiligungsketten, in: Hanke, Kai (Hrsg.): Kinderrechte in Deutschland. Interdisziplinäre Perspektiven auf Errungenschaften und Herausforderungen kinderrechtlicher Arbeit in Deutschland. 50 Jahre Deutsches Kinderhilfswerk. München: Kopaed Verlag, S. 65
- Steinbrich, Marleen/Malik, Walid (2024): Wenn sich Kinder und Jugendliche selbst organisieren wollen. Eine kinderrechtliche Analyse ihrer Selbstorganisationen in Hessen, Forum Jugendhilfe, Heft 1, S. 27
- Tobin, John (2019): The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford: Oxford University Press
- Wapler, Friederike (2015): Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck
- Wapler, Friederike (2017): Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland
- Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Mainz, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/120474/a14378149aa3a881242c5b1a6a2aa941/2017-gutachten-umsetzung-kinderrechtskonvention-data.pdf> (letzter Zugriff: 06.08.2024)

Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe. Welchen Beitrag kann das Recht leisten?

Katharina Lohse

Der Beitrag untersucht, was Diskriminierungsfreiheit in der Kinder- und Jugendhilfe meint (1.), welche praktischen Herausforderungen sich in der Umsetzung dieses Auftrags stellen (2.), und wie das Recht weiterentwickelt werden könnte, um mehr Diskriminierungsfreiheit im und durch das SGB VIII zu erreichen (3.).

1. Kinder- und Jugendhilferecht und Antidiskriminierungsrecht

Artikel 2 Abs.1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (UN-KRK) garantiert jedem Kind das Recht auf Nicht-Diskriminierung im Zusammenhang mit den in der UN-KRK formulierten Kinderrechten.¹ Dabei bezieht die UN-KRK ausdrücklich auch den Schutz vor Diskriminierungen wegen des „sonstigen Status“ des Kindes ein und öffnet den Anwendungsbereich für weitere, zwar in Art. 2 Abs.1 UN-KRK nicht namentlich aufgeführte, aber vergleichbare Diskriminierungskategorien² wie z.B. die sexuelle Orientierung.³ Ausdrücklich stellt die UN-KRK nicht nur auf den Status des Kindes, sondern auch auf den seiner Eltern bzw. seines Vormundes ab, denn Kinder sind in hohem Maße von ihren Eltern bzw. ihrem Vormund abhängig.⁴

1 Schmahl, United Nations Convention on the Rights of the Child. Article-by-Article Commentary, 2021, Art. 2 Rn. 1: „umbrella right“.

2 Der Beitrag verwendet in Anlehnung an das Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“ den Begriff der Diskriminierungskategorie (auch Diskriminierungsgrund oder -merkmal), siehe *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, 2017, S. 34.

3 Schmahl, United Nations Convention on the Rights of the Child. Article-by-Article Commentary, 2021, Art. 2 Rn. 52.

4 Schmahl, United Nations Convention on the Rights of the Child. Article-by-Article Commentary, 2021, Art. 2 Rn. 20.

Mit dieser systemischen Perspektive schlägt die UN-KRK eine Brücke ins SGB VIII. Auch wenn dieses auf den ersten Blick nicht unbedingt mit Antidiskriminierungsrecht verbunden wird, zielt es als Teil der Sozialbuchgesetzgebung auf die Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit (§ 1 Satz 1 SGB I) und dabei speziell auf das chancengerechte Aufwachsen von jungen Menschen.⁵

1.1 Abbau von Benachteiligungen und Ermöglichung gleichberechtigter Teilhabe als Aufgabe der Kinder- und Jugendhilfe

1.1.1 Als Grundziele des SGB VIII

Oberste Richtschnur des Kinder- und Jugendhilferechts ist das Recht jedes jungen Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 1 Abs. 1 SGB VIII). Um dieses Recht zu verwirklichen, formuliert das SGB VIII Grundziele, zu denen insbesondere gehört, „junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung zu fördern und dazu beizutragen, Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen“ (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII). Die Kinder- und Jugendhilfe zielt mit ihrem Wirken also auf Chancengleichheit junger Menschen: Nachteilige Aufwachsensbedingungen im Bereich Bildung, Erziehung und Betreuung sollen durch Angebote der Kinder- und Jugendhilfe ausgeglichen werden.⁶

Das Grundziel, Benachteiligungen abzubauen, steht in engem Zusammenhang mit dem weiteren Grundziel der Kinder- und Jugendhilfe, jungen Menschen zu ermöglichen, selbstbestimmt zu interagieren und damit gleichberechtigt am Leben in der Gesellschaft teilhaben zu können (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII). Teilhabe wird dabei als Möglichkeit zu einer dem Alter und den individuellen Fähigkeiten entsprechenden selbstbestimmten Interaktion in allen jungen Menschen betreffenden Lebensbereichen verstanden.⁷ Dieses Grundziel der gleichberechtigten Teilhabe ist ausdrücklich erst mit dem Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJSG)⁸ ins

5 BMFSFJ, 13. Kinder- und Jugendbericht, 2009; BT-Drs. 16/12860, S. 47 ff.

6 Wapler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 6. Aufl. 2022, § 1 SGB VIII, Rn. 29.

7 BT-Drs. 19/26107, S. 71.

8 BGBl. I 2021, S. 1444.

SGB VIII aufgenommen worden.⁹ Bis dahin war der Teilhabebegriff vor allem durch das Behindertenrecht, das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) und das Bundesteilhabegesetz (BTHG) geprägt.¹⁰ Im SGB VIII wurde er bis zum KJSG nur in § 35a SGB VIII verwendet,¹¹ findet sich aber nun auch in §§ 1, 7 und 9 SGB VIII. In § 16 SGB VIII, der Leistungen zur allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie formuliert, wird der Begriff ausdrücklich weit verwendet: Familien sollen in ihrer aktiven Teilhabe und Partizipation (an der Gesellschaft) gestärkt werden. Der Teilhabebegriff ist also ebenso wie auch der Inklusions- und der Selbstbestimmungsbegriff weit zu verstehen: Über die Ermöglichung gleichberechtigter Teilhabe und Selbstbestimmung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen hinaus sollen auch andere Benachteiligungen abgebaut und Selbstbestimmung ermöglicht werden.¹²

Dies wird in § 9 SGB VIII deutlich, der das sehr breit gefasste Ziel, die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern und Jugendlichen durch Benachteiligungsabbau zu fördern, im Hinblick auf bestimmte Benachteiligungen konkretisiert: Das Jugendamt hat bei seiner Aufgabenwahrnehmung ausdrücklich religiöse Überzeugungen, den sozio-kulturellen Hintergrund und die sexuelle Identität des jungen Menschen zu berücksichtigen, die Gleichberechtigung der Geschlechter zu fördern sowie die gleichberechtigte Teilhabe von jungen Menschen mit und ohne Behinderung umzusetzen.¹³

Diesen Grundzielen kommt bei der Ausführung des Gesetzes übergeordnete Steuerungsfunktion zu,¹⁴ das heißt jede Leistung und jede andere

9 BT-Drs. 19/26107, S. 6.

10 Schröer, „Stärkere Selbstbestimmung durch das KJSG“ – Werden die jungen Menschen den Unterschied merken?, JAmt 2021, S. 354, 356; Beckmann/Lohse, Gut Ding will Weile haben. Der Gesetzentwurf eines Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes, RdJB 2021, S. 10, 28.

11 AGJ, „Teilhabe: ein zentraler Begriff für die Kinder- und Jugendhilfe und für eine offene und freie Gesellschaft“, Positionspapier vom 6./7.12.2018.

12 Schröer, JAmt, 2021, 354; Beckmann/Lohse, RdJB 2021, S. 10, 28; vgl auch BT-Drs. 19/26107, S. 53, 71.

13 Ausführlich zu den einzelnen Bedürfnissen und Lebenslagen, siehe u.a. Kunkel/Pattar in: Kunkel/Kepert/Pattar, Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 8. Aufl. 2022, § 9 SGB VIII, Rn. 6 ff.

14 Wapler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 6. Aufl. 2022, § 1 SGB VIII, Rn. 34.

Aufgabe,¹⁵ die das Jugendamt erfüllt, müssen sich an diesen Grundzielen messen lassen.

1.1.2 Spezifische Leistungen

Auch wenn das gesamte Aufgabenspektrum der Kinder- und Jugendhilfe auf den Abbau von Benachteiligungen und die Förderung gleichberechtigter Teilhabe angelegt ist, lassen sich einige Leistungen identifizieren, die sich in besonderer Weise auf diesen Auftrag beziehen. Zu nennen ist hier etwa die Jugendsozialarbeit, die soziale Benachteiligungen oder individuelle Beeinträchtigungen von jungen Menschen im Hinblick auf Ausbildung, Eingliederung in die Arbeitswelt und soziale Integration ausgleichen soll (§ 13 Abs. 1 SGB VIII). Der Begriff der sozialen Benachteiligung knüpft an strukturelle Benachteiligungen an,¹⁶ also an Lebenslagen, die generell mit Benachteiligungen verbunden sind, wie bspw. Armut, und möchte diesen Gruppen gleichberechtigten Zugang zu Ressourcen wie Bildung schaffen, von denen sie durch gesellschaftliche Mechanismen eher ausgeschlossen werden. Der Begriff der individuellen Benachteiligung knüpft dagegen an persönliche Merkmale, wie etwa Lern- und Leistungsschwächen, oder individuelle Lebenslagen, wie z.B. Arbeits- oder Wohnungslosigkeit, an.¹⁷

Als weitere zentrale Leistung zum Abbau von Benachteiligungen und Förderung gleichberechtigter Teilhabe ist die Kindertagesbetreuung zu nennen. Ab Vollendung des ersten Lebensjahrs bis zum Schuleintritt haben alle Kinder einen Rechtsanspruch auf Förderung in Kindertagesbetreuung (§ 24 Abs. 2 und 3 SGB VIII).¹⁸ Die Leistung dient einerseits der besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie und andererseits der Förderung der Entwicklung und Erziehung von Kindern.¹⁹ Anlässlich des KJSG hat der

15 Zur Anwendung der Vorschrift auch auf die hoheitlichen Aufgaben des Jugendamts, vgl. *Kunkel/Pattar*, in: Kunkel/Kepert/Pattar, Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 8. Aufl. 2022, § 9 SGB VIII, Rn. 2.

16 *Kepert/Dexheimer*, in: Kunkel/Kepert/Pattar, Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 8. Aufl. 2022, § 13 SGB VIII, Rn. 4.

17 *Kepert/Dexheimer*, in: Kunkel/Kepert/Pattar, Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 8. Aufl. 2022, § 13 SGB VIII, Rn. 6.

18 Zu den Differenzierungen nach Altersgruppen und Entwicklung der Norm, vgl. *Lakies/Beckmann*, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 9. Aufl. 2022, § 24 SGB VIII, Rn. 1-3.

19 *Schweigler*, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 6. Aufl. 2022, § 24 SGB VIII, Rn. 18.

Bundesgesetzgeber sein Anliegen, angesichts der erheblichen Bedeutung der frökhkindlichen Bildung für die Entwicklung und späteren Lebenschancen von Kindern²⁰ den Förderauftrag soweit möglich bundeseinheitlich zu konkretisieren und Sprache und Gesundheit aller Kinder zu fördern, hervorgehoben.²¹ Da der Leistungsanspruch nicht an weitere Voraussetzungen wie etwa einen besonderen Förderbedarf des Kindes oder eine Erwerbstätigkeit der Eltern gebunden ist, sondern allein auf das Alter des Kindes abstellt, wird er als sog. Regelangebot qualifiziert.²² Solche Regelangebote sind ein wichtiger Baustein für einen effektiven Benachteiligungsabbau, da sie anders als Einzelfallhilfen keine aufwendige Bedarfsprüfung und Hilfeplanung voraussetzen und, indem sie sich an alle Kinder richten, wenig Stigmatisierungseffekte mit sich bringen.

Dennoch reichen Regelangebote nicht immer aus, um Benachteiligungen vorzubeugen oder auszugleichen. Hat das Kind oder der Jugendliche einen besonderen Bedarf, braucht es – ggf. zusätzlich – Einzelfallhilfe. Sowohl die Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII) als auch der Anspruch auf Eingliederungshilfe (§ 35a SGB VIII) haben als übergeordnetes Ziel den Abbau von Benachteiligungen bzw. die Förderung von Teilhabe, wobei den Hilfen zur Erziehung aufgrund ihrer Verbindung mit Kindeswohlgefährdungen, ihrer historischen Entwicklung von einem obrigkeitstaatlichen Eingriff zu einer „echten“ Sozialleistung²³ und den defizitorientierten Anspruchsvoraussetzungen eher die Aura einer stigmatisierenden, tendenziell aufgedrängten Hilfe anhängt. Wegen seiner Ausrichtung auf die Erreichung gleichberechtigter Teilhabe ist der Anspruch gem. § 35a SGB VIII naturgemäß positiver assoziiert als der Ausgleich unzureichenden Erziehungsverhaltens der Eltern.²⁴ Entsprechend werden Hilfen zur Erziehung deutlich seltener als Eingliederungshilfe eigeninitiativ von Eltern in Anspruch genommen und deutlich häufiger vom Jugendamt selbst initiiert und die

20 Vgl. BMFSFJ, Gleiche Chancen durch frühe Bildung. Gute Ansätze und Herausforderungen im Zugang zur Kindestagesbetreuung, 2016; Baader/Closs/Hundertmark/Volk, Frökhkindliche Bildung, Betreuung und Erziehung aus der Perspektive sozialer Ungleichheit, Arbeitspapier 197, 2011, S. 25 ff.

21 BT-Drs. 19/26107, S. 54.

22 Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 9. Aufl. 2022, § 22 SGB VIII, Rn. 2.

23 Tammen/Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 9. Aufl. 2022, Vor §§ 27-42 SGB VIII, Rn. 10 f.

24 Beckmann, Elterliche Selbstbestimmung im Kinderschutz. Rechtliche Analyse unter Einbeziehung ethischer und sozialpädagogischer Aspekte, 2021, S. 279 f.

Eltern zur Inanspruchnahme motiviert. Dieser unterschiedliche Stellenwert spiegelt sich auch in der öffentlichen Rechtsprechung, in der sich immerhin gelegentlich Klagen auf Leistungen gem. § 35a SGB VIII, aber kaum zu §§ 27 ff. SGB VIII finden.²⁵ Vor diesem Hintergrund sollte die für das Jahr 2028 geplante Gesamtzuständigkeit des Jugendamts für Leistungen für alle Kinder und Jugendlichen genutzt werden, um durch einen zusammengeführten Tatbestand und eine Anspruchsberechtigung des Kindes oder Jugendlichen auch bei den Hilfen zur Erziehung²⁶ den positiven Sozialleistungscharakter stärker zu betonen.²⁷

1.1.3 Inklusive(re) Ausrichtung des SGB VIII und stärkere Adressatenorientierung durch das KJSG

Das SGB VIII ist in seinem gesamten Aufgabenspektrum inklusiv angelegt: § 1 SGB VIII adressiert „jede(n) junge(n) Mensch(en)“.²⁸ Um jeden jungen Menschen zu erreichen, ist erforderlich, dass sowohl der Zugang zu Angeboten der Kinder- und Jugendhilfe, als auch das Verfahren und schließlich die Leistungserbringung selbst inklusiv ausgerichtet sind.²⁹ Diese inklusive Ausrichtung des SGB VIII ist durch das KJSG in zentralen Stellen gestärkt worden.³⁰ Insbesondere die Jugendarbeit und die Kindertagesbetreuung sollen konsequenter inklusiv ausgerichtet werden. Damit inklusive Angebote auch tatsächlich zur Verfügung stehen, sind Einrichtungen und Dienste der Jugendhilfe so zu planen, dass junge Menschen mit Behinderungen oder von Behinderung bedrohte junge Menschen mit jungen Menschen oh-

25 Vgl. Scheiwe, Elemente kollektiver Rechtsdurchsetzung: Was braucht die Kinder- und Jugendhilfe?, ZKJ 2022, S. 285.

26 Zur Diskussion um die Anspruchsinhaberschaft siehe Wapler, Jugendhilfe für Eltern UND Kinder oder für Eltern ODER Kinder, JAmt 2017, S. 162; Kepert/Fegert, Inklusive Ausgestaltung des Leistungsrechts und kindzentrierte Neuausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe. Vorschläge für gesetzliche Regelungsinhalte für die nächsten Umsetzungsstufen des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes, ZKJ 2023, S. 49; DIJuF, Gesetzliche Gestaltungsmöglichkeiten eines Inklusiven SGB VIII, JAmt 2024, S. 71.

27 Insgesamt siehe DIJuF, JAmt 2024, S. 71.

28 So auch BT-Drs. 19/26107, S. 46.

29 Zum Verfahren in einem inklusiven SGB VIII siehe Hopmann/Rohrmann/Schröer/Urban-Stahl, SGB VIII-Reform: Quo vadis Hilfe- und Teilhabeplanung mit jungen Menschen und ihren Eltern?, JAmt 2020, S. 338.

30 Schönecker, Inklusion. Drei-Stufen-Plan, in: Meysen/Lohse/Schönecker/Smessaert (Hrsg.), Das neue Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG, 2022, S. 65,71; Lüders, Inklusive Kinder- und Jugendhilfe – Nächste Schritte, JAmt 2022, S. 367.

ne Behinderung gemeinsam unter Berücksichtigung spezifischer Bedarfslagen gefördert werden können (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII). Auch die Regelungen zur Finanzierung und Qualitätssicherung sind inklusiv erweitert worden.³¹

Mit dem KJSG wurde außerdem klargestellt, dass Kinder und Jugendliche in einer für sie verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form nach dem SGB VIII zu beraten und beteiligen sind (§ 8 Abs. 4 SGB VIII). Diese ausdrückliche Aufforderung zur Adressatengerechtigkeit in allen Prozessen der Kinder- und Jugendhilfe war dringend geboten, da die nicht adressatengerechte Kommunikation als eine der größten Hürden für die Verwirklichung von Partizipation und gleichzeitig als Schlüssel zum Erfolg jeder Hilfe seit Langem erkannt ist.³² Die Aufforderung zur adressatengerechten Kommunikation gilt unmittelbar nur für das Jugendamt, jedoch hat der öffentliche Träger über die Vereinbarungen sicherzustellen, dass dies bei der Leistungserbringung durch freie Träger ebenfalls gilt. Auch das Gebot der Adressatengerechtigkeit gilt damit auf allen Ebenen der Aufgabenerfüllung, d.h. sowohl für den Zugang zu einer Leistung, also der Frage, ob junge Menschen Kontakt zum Jugendamt oder dem Angebot eines freien Trägers aufnehmen können, z.B. Informationen über die Angebote der Kinder- und Jugendhilfe in einfacher Sprache bereitstehen, als auch für das Verfahren bzw. die Bedarfsprüfung und schließlich die Leistungserbringung bzw. Aufgabenwahrnehmung selbst.

1.1.4 Vielfalt des Angebots der Kinder- und Jugendhilfe

Grundbedingung dafür, dass die Kinder- und Jugendhilfe ihrem Auftrag, *alle* Kinder und Jugendlichen in ihrer Entwicklung zu fördern, gerecht werden kann, ist die Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen (§ 3 Abs. 1 SGB VIII). Die Lebenssituationen von jungen Menschen und ihren Familien sind vielgestaltig. Nur wenn die Adressatinnen Angebote wählen können, die ihren individuellen Bedürfnissen und Erziehungsvor-

31 BT-Drs. 19/26107, S. 46.

32 Schrapper, Hilfeplanung mit deutlich gestärkten Rechten für junge Menschen und Eltern sowie in verständlicher, nachvollziehbarer und wahrnehmbarer Form – Wie kann das gelingen?, JAmt 2022, S. 376.

stellungen entsprechen, kann die Passgenauigkeit von Hilfen gelingen.³³ Zwar besteht kein individueller Anspruch auf eine bestimmte trägerspezifische Angebotsstruktur, aber die Träger der öffentlichen Jugendhilfe trifft die Pflicht, die Rahmenbedingungen für eine entsprechende Vielfalt von Trägern und Angeboten in der Kinder- und Jugendhilfe zu schaffen.³⁴ Sie haben sicherzustellen, dass ausreichend Angebote der verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung, die vorrangig von Eltern gesetzt werden, zur Verfügung stehen (§ 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII). Nur so können die Leistungsberechtigten (in der Regel die Eltern) von ihrem Recht Gebrauch machen, zwischen verschiedenen Einrichtungen zu wählen und eine bestimmte Gestaltung der Hilfe zu wünschen (§ 5 SGB VIII).

1.2 Sozialrechtliches Benachteiligungsverbot

Neben dem Grundziel bzw. den spezifischen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe zum Benachteiligungsabbau ist das Jugendamt als Sozialleistungsträger verpflichtet sicherzustellen, dass es bei der Leistungsgewährung selbst nicht zu Benachteiligungen kommt. Dies gilt auch für die Wahrnehmung von hoheitlichen Aufgaben wie die Inobhutnahme durch das Jugendamt. Das Jugendamt ist wie alle staatlichen Behörden an die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote und an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden.³⁵ Einfachgesetzlich greift § 33c Satz 1 SGB I, wonach bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte niemand aus Gründen der „Rasse“³⁶, wegen der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung benachteiligt werden darf.

Die „Inanspruchnahme sozialer Rechte“ i.S.d. § 33c SGB I ist weit zu verstehen und umfasst neben den eigentlichen Leistungen insbesondere auch begleitende Aufklärungs-, Informations- und Beratungspflichten des

33 BMFSFJ, 8. Jugendbericht; BT-Drs. 11/6576, S. 36; siehe den Beitrag von *Schweigler*, in diesem Band, S. 114 ff.

34 *Wapler*, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 6. Aufl. 2022, § 3 SGB VIII, Rn. 9.

35 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, 2017, S. 56.

36 Der Begriff „Rasse“ wird zu Recht kritisch diskutiert, weil er wissenschaftlich nicht haltbar von biologisch vererbbares Untergruppen der Menschheit ausgeht. Wegen seiner Verwendung in der NS-Zeit ist sich entschieden von ihm zu distanzieren. Die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ soll dieser Abgrenzung dienen.

Jugendamts.³⁷ Verboten sind die Benachteiligungsformen aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), also unmittelbare und mittelbare Benachteiligung, Belästigung, sexuelle Belästigung sowie Aufforderung zur Benachteiligung.³⁸ Von der Regelung werden ausdrücklich nur die drei genannten Diskriminierungskategorien aus Gründen der Rasse, ethnischen Herkunft und Behinderung erfasst.³⁹ Jedoch sind die in Art. 3 Abs. 3 GG normierten Verbotskriterien unmittelbar bindend (Art. 1 Abs. 3 GG). Demnach ist bei der Inanspruchnahme von Leistungen eine Benachteiligung auch wegen des Geschlechts, der Sprache, des Glaubens sowie seiner religiösen oder politischen Anschauungen verfassungsunmittelbar verboten.⁴⁰

Auch die freien Träger, die in der Regel die Jugendhilfeleistung erbringen, sind zum Diskriminierungsschutz verpflichtet. Da die Rechtsbeziehung zwischen ihnen und den Leistungsberechtigten jedoch privatrechtlicher Natur ist, greift § 33c SGB I hier nicht unmittelbar, sondern das AGG.⁴¹ Gleichzeitig ist der öffentliche Träger als Leistungsverpflichteter verpflichtet, über die Vereinbarung, die er mit dem freien Träger trifft, einen vergleichbaren Diskriminierungsschutz sicherzustellen.⁴²

Die Wirkung des § 33c SGB I ist allerdings gering: Satz 2 stellt klar, dass sich aus der Norm keine zusätzlichen Rechte ableiten lassen, sondern diese lediglich die zuständigen Verwaltungen verpflichtet, beim Vollzug der in den besonderen Teilen des SGB geregelten Rechte Ungleichbehandlungen aus den in § 33c SGB I festgelegten Gründen strikt zu unterlassen.⁴³ Das bedeutet, dass die Leistungsberechtigten bei Verstößen gegen § 33c SGB I zwar grundsätzlich um Rechtsschutz nachsuchen können,

37 *Meißner/Timme*, in: Krahmer/Trenk-Hinterberger, Sozialgesetzbuch I. Allgemeiner Teil. Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl., § 33c SGB I, Rn. 6; *Schifferdecker*, in: Rolfs/Körner/Krasney/Mutschler, BeckOGK SGB I, Stand 15.2.2024, § 33c SGB I, Rn. 9.

38 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, 2017, S. 144.

39 *Meißner/Timme*, in: Krahmer/Trenk-Hinterberger, Sozialgesetzbuch I. Allgemeiner Teil. Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl., § 33c SGB I, Rn. 2.

40 *Schifferdecker*, in: Rolfs/Körner/Krasney/Mutschler, BeckOGK SGB I, Stand 15.2.2024, § 33c SGB I, Rn. 23.

41 So auch: *Schifferdecker*, in: Rolfs/Körner/Krasney/Mutschler, BeckOGK SGB I, Stand 15.2.2024, § 33c SGB I, Rn. 29.

42 *Mrozynski*, SGB I. Sozialgesetzbuch. Allgemeiner Teil. Kommentar, 6. Aufl. 2019, § 33c SGB I, Rn. 10; *Schifferdecker*, in: Rolfs/Körner/Krasney/Mutschler, BeckOGK SGB I, Stand 15.2.2024, § 33c SGB I, Rn. 29.

43 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, 2017, S. 158.

jedoch nicht losgelöst von dem eigentlichen Anspruch gegen den Sozialleistungsträger bzw. dessen objektiver Rechtspflicht. Besteht auf die begehrte Leistung ein Rechtsanspruch, wie z.B. auf frühkindliche Förderung gem. § 24 Abs. 2 SGB VIII, können die Anspruchsinhaber diese Leistung in Form einer Verpflichtungsklage geltend machen. Handelt es sich bei der begehrten Leistung „nur“ um eine objektiv-rechtliche Pflicht, die der öffentliche Träger zu erfüllen hat, wie z.B. Angebote der Jugendarbeit oder (nach aktuellem Recht noch) ein Betreuungsangebot für Schulkinder (§ 24 Abs. 4 SGB VIII)⁴⁴, können die Leistungsberechtigten lediglich beanspruchen, dass über ihre Zulassung bzw. Ablehnung in Bezug auf die Platzvergabe ermessensfehlerfrei und insbesondere unter Einhaltung der hierfür geschaffenen Verfahrensregeln und den Anforderungen des Art. 3 GG entschieden wird.⁴⁵

Entsprechend der geringen Wirkkraft des § 33c SGB I bleibt ihre Relevanz in Bezug auf die Aufgabenwahrnehmung des Jugendamts in der Praxis offensichtlich gering: Es finden sich kaum veröffentlichte Entscheidungen, die Bezug auf diese Norm nehmen.

1.3 Zwischenfazit

„Diskriminierungsfreiheit“ in der Kinder- und Jugendhilfe hat demnach drei zentrale Dimensionen: Zunächst sind Benachteiligungsabbau und Ermöglichung von gleichberechtigter Teilhabe Grundziel und Leistungsinhalt des SGB VIII. Um wirklich jeden jungen Menschen zu erreichen, sind alle Leistungen und Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe grundsätzlich inklusiv, adressatengerecht und plural auszustalten. Und schließlich ist das Jugendamt als Behörde zu einem diskriminierungsfreien Verwaltungshandeln verpflichtet.

Der Auftrag der Kinder- und Jugendhilfe, Benachteiligungen abzubauen und gleichberechtigte Teilhabe zu fördern, folgt dabei einem breiteren Ansatz als „klassisches“ Antidiskriminierungsrecht, das an eine oder mehrere

44 Ab dem 1.8.2026 steht Schulkindern sukzessive ein Rechtsanspruch auf ganztägige Förderung zu, siehe § 24 Abs. 4 SGB VIII i.d.F. vom 1.8.2026, BGBl, Nr. 71 vom 11.10.2021.

45 VG Bremen, Beschl. v. 19.3.2020 – 3 V 1808/19.

rere bestimmte Diskriminierungskategorien anschließt.⁴⁶ Zwar nimmt das SGB VIII teilweise ausdrücklich Bezug auf bestimmte Diskriminierungskategorien, etwa wenn in § 80 SGB VIII die Planung von Angeboten verlangt wird, die junge Menschen mit und ohne Behinderung gemeinsam fördern, oder § 9 SGB VIII ausdrücklich fordert, bei der Ausgestaltung von Angeboten die sexuelle Identität der jungen Menschen zu berücksichtigen. Neben typischen Diskriminierungskategorien nimmt es aber vorrangig die Erziehungsbedingungen als Benachteiligungsanlass in den Blick. Indem es grundsätzlich an jeden jungen Menschen und dessen Bedarf, in seiner Entwicklung gefördert zu werden (vgl. §§ 1, 11 SGB VIII), anknüpft, ist es deutlich breiter angelegt als das Antidiskriminierungsrecht im engeren Sinne. Der inklusive Ansatz des SGB VIII verbietet an sich Benachteiligungen im Zugang, im Verfahren oder bei der Leistungserbringung. Gleichzeitig sind zielgruppenspezifische Angebote im SGB VIII, zum Beispiel ein Angebot für Mädchen, aber ausdrücklich erlaubt.⁴⁷

Über Diskriminierungen bei der Leistungsgewährung und -erbringung gibt es bislang wenig systematisch erhobene Erkenntnisse. Die Bundesregierung war in der Vergangenheit zwar vereinzelt mit Bürgereingaben befasst, in denen rassistische Diskriminierungen durch Jugendämter geschildert wurden. Verifizieren konnte sie diese nach eigenen Angaben jedoch nicht.⁴⁸ Dass bislang fast keine Entscheidungen zu § 33c SGB I betreffend das SGB VIII veröffentlicht sind, lässt aufgrund der begrenzten Wirkkraft der Norm jedenfalls nicht den verlässlichen Schluss zu, dass Diskriminierungen in der Kinder- und Jugendhilfe nur selten vorkommen würden.

2. Umsetzungsdefizite: Verteilgerechtigkeit und unterschiedliche Standards

Mit der Grundstruktur des SGB VIII und dem sozialrechtlichen Benachteiligungsverbot ist also ein – jedenfalls theoretisch – guter Rahmen für eine diskriminierungsfreie Kinder- und Jugendhilfe gesetzt. In der Praxis lassen sich jedoch – jenseits von mutmaßlichen Diskriminierungen in Einzelfällen

46 Zu den Unterschieden im völkerrechtlichen, europäischen und nationalen Antidiskriminierungsrecht vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, 2017, S. 23 ff.

47 Zum Beispiel eines geschlechtsspezifischen Angebots siehe *Kunkel/Patter*, in: Kunkel/Kepert/Pattar, Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 8. Aufl. 2022, § 9 SGB VIII, Rn. 13.

48 Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 20/8038, 20/8187.

- strukturelle Benachteiligungen beobachten. Im Folgenden sollen zwei aktuelle Beispiele beschrieben werden.

2.1 Vergabe von Kita-Plätzen

Der Anspruch auf Kindertagesbetreuung ist mit seiner Zielsetzung und seiner Ausgestaltung als Regelangebot eine besonders wichtige Leistung, um gleichberechtigte Teilhabe aller Kinder zu fördern (siehe 1.1.2). Seit Inkrafttreten des SGB VIII soll diese Leistung sogar ausdrücklich inklusiv erbracht werden (§ 22a Abs. 4 SGB VIII). Obwohl der Anspruch auf Kindertagesbetreuung ohne weitere Bedingungen allen Kindern zwischen einem Jahr bis zum Schuleintritt zusteht, kann ein Kita-Platz de facto nicht von allen berechtigten Kindern in Anspruch genommen werden. Denn insbesondere in Westdeutschland stehen nicht ausreichend Kita-Plätze zur Verfügung.⁴⁹ In den kommenden Jahren wird sogar noch mit einer deutlichen Verschärfung der Lage gerechnet.⁵⁰

Der Anspruch auf einen Kita-Platz kann vor dem Verwaltungsgericht eingeklagt werden, denn er ist keinem Kapazitätsvorbehalt unterworfen.⁵¹ Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist verpflichtet zu gewährleisten, dass ein ausreichendes und den Qualitätsanforderungen entsprechendes Angebot an Fördermöglichkeiten in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege vorgehalten wird.⁵² Hierzu gehört auch, gegebenenfalls die vorhandenen Kapazitäten so zu erweitern, dass sämtlichen anspruchsberechtigten Kindern ein ihrem Bedarf entsprechender Betreuungsplatz angeboten werden kann (§§ 79, 80 SGB VIII).⁵³

49 *Bock-Famulla/Girndt/Berg/Vetter/Kriechel*, Fachkräfte-Radar für KiTa und Grundschule 2023, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), 2023, S. 20 f.

50 *Bock-Famulla/Girndt/Berg/Vetter/Kriechel*, Fachkräfte-Radar für KiTa und Grundschule 2023, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), 2023, S. 20 f.

51 Zuletzt: *OVG Saarbrücken*, Beschl. v. 19.1.2014 – 1 B 146/23; *VG Stuttgart*, Beschl. v. 28.11.2023 – 7 K 5849/23 (zu § 24 Abs. 3 SGB VIII); *BVerwG*, Urt. v. 26.10.2017 – 5 C 19/16 (§ 24 Abs. 2 SGB VIII); *OVG Bremen*, Beschl. v. 22.9.2023 – 2 B 222/23 (§ 24 Abs. 3 SGB VIII).

52 *OVG Saarbrücken*, Beschl. v. 22.3.2023 – 2 B 10/23.

53 *OVG Saarbrücken*, Beschl. v. 22.3.2023 – 2 B 10/23.

Den Rechtsweg zu beschreiten, fordert allerdings zeitliche, finanzielle, sprachliche, emotionale und intellektuelle Ressourcen.⁵⁴ Ob es tatsächlich vor allem deutschsprachige, einkommensstarke, akademische Familien sind, die Kita-Plätze einklagen, ist nicht belegt. Allerdings legte das Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung eine Studie vor, nach der Kinder aus bildungsferneren Elternhäusern, aus armutsgefährdeten Haushalten, und aus Familien, die zu Hause hauptsächlich kein Deutsch sprechen, nach wie vor geringere Chancen haben, an einer frühen Bildung und Betreuung in der Kindertagesbetreuung teilzunehmen – und dies obwohl ein Betreuungswunsch der Familien besteht.⁵⁵

Es ist anzunehmen, dass die Benachteiligung bei der Nutzung von Kita-Plätzen nicht nur mit einer weniger ausgeprägten Klagebereitschaft benachteiligter Familien zusammenhängt, sondern durch Faktoren wie eine wenig adressatengerechte Information über die Kita-Betreuung hervorgerufen wird. Möglicherweise sieht eine Kommune auch keinen Anlass, sich verstärkt um adressatengerechte Werbung für die Inanspruchnahme von Kita-Plätzen zu bemühen, wenn sie ohnehin nicht ausreichend Plätze anbieten kann. Hinzu kommt mit hoher Wahrscheinlichkeit eine nicht immer ausreichend diskriminierungssensible Vergabepraxis. Zwar setzt ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren für Kita-Plätze in kommunalen Einrichtungen grundsätzlich voraus, dass der Vergabe sachgerechte Entscheidungskriterien zugrunde gelegt werden und die Entscheidung für die Eltern transparent und nachvollziehbar ist.⁵⁶ Dennoch besteht für die jeweiligen Träger ein weiter Gestaltungsspielraum, der – bewusst oder unbewusst – die Benachteiligung bestimmter Familien bei der Vergabe von Kita-Plätzen fördert, beispielsweise weil Schadenersatzklagen einkommensstarker Eltern befürchtet werden. Damit wird ausgerechnet eine Leistung, die besonders zur gleichberechtigten Teilhabe beitragen kann, noch nicht ausreichend diskriminierungssensibel verteilt.

54 Scheiwe, ZKJ 2022, S. 285 mit Verweis auf Urban, Wo kein Kläger, da kein Rechtsbruch? Zur Durchsetzung von individuellen Rechtsansprüchen in der Jugendhilfe, ZKJ 2006, S. 126, 127.

55 Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, Bevölkerungsforschung Aktuell, Nr. 2/2023, S. 4 ff.

56 OVG Münster, Beschl. v. 18.12.2017 – 12 B 930/17.

2.2 Brückenlösungen für unbegleitete minderjährige Ausländer

Ein weiteres aktuelles Beispiel für eine strukturelle Benachteiligung ist die Unterbringung und Versorgung von unbegleiteten, minderjährigen Ausländern. In diesem Zusammenhang mahnt die Fachöffentlichkeit seit den Jahren 2015/2016 immer wieder, dass es keine „Zwei-Klassen-Jugendhilfe“ geben dürfe.⁵⁷

Hintergrund ist, dass viele Kommunen sich angesichts der hohen Anzahl in Deutschland ankommender junger Geflüchteter nicht mehr in der Lage sehen, diese in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe unterzubringen, und auf Notlösungen zurückgreifen. Das bedeutet, dass die minderjährigen Geflüchteten im Rahmen der (vorläufigen) Inobhutnahme entweder in einer Erstaufnahmeeinrichtung für Erwachsene oder in sogenannten „Brückenlösungen“ untergebracht werden. Mit Brückenlösung ist die Unterbringung in Hotels, Jugendherbergen, Turnhallen o. ä. gemeint, wo die jungen Menschen nur rudimentär durch Hilfs-, Sicherheits- oder mitgereistes Begleitpersonal betreut werden. Durch Ministerialerlasse werden diese Brückenlösungen für eine befristete Zeit ausdrücklich ohne das Vorliegen einer Betriebserlaubnis zugelassen.⁵⁸ Gerechtfertigt werden sie als einzige Möglichkeit, die Obdachlosigkeit der jungen Menschen abzuwenden.⁵⁹

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) hat im Januar 2024 eine Punktuierung zu dieser Praxis erlassen, die einerseits betont, „dass sich Regelungen zu Unterbringungs- und Betreuungsstandards im Bundesrecht grundsätzlich auf die Kinder- und Jugendhilfe insgesamt und nicht auf die Betreuung, Versorgung und Un-

57 BumF u.a.: Keine Zwei-Klassen-Jugendhilfe – Zukunftsperspektiven für junge Geflüchtete, Apell vom 30.5.2017; *Bundesjugendkuratorium*, Aufbau nachhaltiger Infrastrukturen zur Sicherung der Rechte von jungen Geflüchteten, Zwischenruf vom 30.3.2023.

58 Vgl. bspw. Erlass des *Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt* zur Schaffung von Kapazitäten zur kindeswohlsichernden Unterbringung, Versorgung und Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Ausländern im Freistaat Sachsen vom 28.9.2023.

59 Rundschreiben des *Ministeriums für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen* vom 11.3.2022, Unbegleite minderjährige Flüchtlinge – Kostenerstattung nach § 89 d SGB VIII; *Ministerium für Soziales, Gesundheit und Integration/Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg*, Unterbringungsformen für minderjährige Geflüchtete und unbegleite minderjährige Ausländer unter besonderer Berücksichtigung junger Menschen aus der Ukraine (UMA) – Eckpunkte für öffentliche und freie Träger, Stand: 31.03.2023.

terbringung von einzelnen Zielgruppen (z. B. umA) beziehen.“ Gleichzeitig hebt es jedoch hervor, dass „die Festlegung von Betreuungsstandards anhand von konkreten Bedarfslagen und Aufgabenbereichen erfolgen [muss]“.⁶⁰

Zu betonen ist, dass eine Betriebserlaubnis nach § 45 Abs. 2 SGB VIII ohnehin nur den ordnungsrechtlich zufordernden unerlässlichen Mindeststandard hinsichtlich der untersten noch vertretbaren Mindestqualität in Bezug auf die Kindeswohlgewährleistung vorgibt.⁶¹ Fachliche Qualität, die dem Auftrag und den Grundzielen der Kinder- und Jugendhilfe gerecht wird, wird erst über das Vereinbarungsrecht hergestellt.⁶² Maßgeblich im Rahmen einer Inobhutnahme ist letztlich – über die Frage der Betriebserlaubnis hinausgehend –, ob das Kind oder der Jugendliche „bei einer geeigneten Person, in einer geeigneten Einrichtung oder in einer sonstigen Wohnform“ untergebracht ist (§ 42 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Das Jugendamt ist verpflichtet, die zweckmäßigste der geeigneten Unterbringungen auszuwählen und hierbei das Schutz- und Betreuungsbedürfnis des Kindes oder Jugendlichen sowie seine Wünsche und die seiner Eltern zu berücksichtigen.⁶³ Auch eine „sonstige Wohnform“ ist nur dann eine im Rahmen einer Inobhutnahme „geeignete“ Wohnform, wenn sie dem Sinn und Zweck der Inobhutnahme, nämlich Krisenintervention, sozialpädagogische Begleitung und Clearing, gerecht wird. Eine Hotelunterbringung – ohne pädagogische Begleitung – wird dieser Anforderung nur im absoluten Ausnahmefall gerecht werden können, beispielsweise bei fast volljährigen Jugendlichen, die nach sorgfältiger pädagogischer Prüfung tatsächlich als nicht betreuungsbedürftig eingeschätzt werden.⁶⁴ Auch die Unterbringung in einer Erstaufnahmeeinrichtung wird nur ganz ausnahmsweise als Unterbringung bei

-
- 60 BMFSFJ, Sicherstellung des Kinderschutzes bei der Unterbringung, Betreuung und Versorgung unbegleiteter ausländischer Kinder und Jugendlicher in Krisenzeiten, Punktuierung vom 19.1.2024.
- 61 Kepert/Dexheimer, in: Kunkel/Kepert/Pattar, Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 8. Aufl. 2022, § 45 SGB VIII, Rn. 1, 4 und 15 (Fn. 9) sowie Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 6. Aufl. 2022, § 45 SGB VIII, Rn. 30.
- 62 Kepert, Das vermeintliche Fachkräftegebot in der Kinder- und Jugendhilfe in Zeiten des Fachkräftemangels. Eine rechtliche Betrachtung des Betriebserlaubnisrechts, JAmT 2023, S. 210, 211.
- 63 Trenczek/Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 9. Aufl. 2022, § 42 SGB VIII, Rn. 30.
- 64 DJuF-Rechtsgutachten, JAmT 2023, S. 477, 479; ähnlich Dürbeck, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, 6. Aufl. 2022, § 42 SGB VIII, Rn. 23b.

„einer geeigneten Person“ gewertet werden können, wenn eine Trennung von der Person, die das Kind oder den Jugendlichen auf der Flucht begleitet hat, das Kindeswohl schwerer beeinträchtigen würde als die nicht kindeswohlgerechten Lebensumstände in einer Erstaufnahmeeinrichtung. Eine regelhafte Unterbringung von minderjährigen Geflüchteten in Erstaufnahmeeinrichtungen, Hotels, leerstehenden Liegenschaften o.ä. widerspricht jedoch den Anforderungen des § 42 SGB VIII.

Letztlich sind die ministeriellen Erlasse, die temporäre Unterbringungsformen übergangsweise von der Betriebserlaubnispflicht freistellen bzw. eine befristete Betriebserlaubnis erteilen, daher nur bedingt geeignet, die Rechtmäßigkeit dieser Unterbringungsform herzustellen. Denn auch wenn sie ausnahmsweise von der Betriebserlaubnis befreit sind, heilen sie nicht den Makel, dass Kinder und Jugendliche in Hotels oder einer Erstaufnahmeeinrichtung nicht pauschal gem. § 42 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII *geeignet* untergebracht sind.⁶⁵

3. Ausblick: Wege zu mehr Diskriminierungsfreiheit durch Recht?

Als Ausblick lassen sich drei zentrale Überlegungen formulieren:

Erstens: Auch wenn systematisch erhobene Befunde nicht bekannt sind, ist davon auszugehen, dass junge Menschen und ihre Familien in der Kinder- und Jugendhilfe Diskriminierungserfahrungen machen müssen. Insofern könnte über die Aufnahme eines ausdrücklichen Diskriminierungsverbots in das SGB VIII nachgedacht werden, wobei insbesondere die besonderen Elemente des Art. 2 Abs. 1 UN-KRK – ausdrückliche Bezugnahme auf den Status der Eltern und Entwicklungsoffenheit – übernommen werden sollten. Vor allem aber braucht es Maßnahmen, um Diskriminierungssensibilität in der Kinder- und Jugendhilfe zu fördern. Zentral erscheint insoweit eine entsprechende Qualifizierung der Fachkräfte sowie eine diskriminierungssensible Gestaltung der Verfahrensabläufe und der dazugehörigen Handreichungen.⁶⁶

⁶⁵ Zur landesrechtlichen Zuweisung der sachlichen Zuständigkeit für die (vorläufige) Inobhutnahme an die zuständige Berliner Senatsverwaltung siehe *DIJuF-Rechtsgutachten* vom 7.8.2023.

⁶⁶ Vgl. zum Beispiel *Paritätischer Gesamtverband*, Geschlechtliche Vielfalt in der Kinder- und Jugendhilfe inter* und trans*Jugendliche, 2021.

Zweitens: Dringend voranzutreiben ist die Umsetzung des inklusiven SGB VIII.⁶⁷ Die geplante Gesamtzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe für Leistungen für alle Kinder ab dem 1.1.2028 ist ein wichtiger Baustein, um das Inklusionsziel zu erreichen. Über die Diskussion zu den gesetzlichen Gestaltungsoptionen dürfen aber nicht Anstrengungen vernachlässigt werden, schon jetzt die inklusive Ausgestaltung des (aktuellen!) SGB VIII voranzutreiben: vom Ausbau der Barrierefreiheit bis zur Umsetzung einer inklusiven Kindertagesbetreuung.

Drittens: Anhand der beiden dargestellten Beispiele zeigt sich, dass die Verwirklichung von Teilhaberechten nach dem SGB VIII an Grenzen stößt, wenn Fachkräfte und Einrichtungsplätze fehlen. Beides sind aktuell bestimmende Themen in der Kinder- und Jugendhilfe. Auf mangelnde Ressourcen lässt sich nur bedingt durch rechtliche Weiterentwicklungen reagieren, auch wenn nicht von der Hand zu weisen ist, dass der Ausbau der Kita-Plätze ohne die gesetzliche Verankerung des „Rechtsanspruch U3“ nicht in dem Umfang und Tempo vorangeschritten wäre. Im Vordergrund stehen jedoch Überlegungen, wie dem Fachkräftebedarf begegnet werden kann, etwa durch die organisationale Weiterentwicklung des Jugendamts, die Stärkung von Kooperation zwischen den verschiedenen Akteuren, die Qualifizierung von Quereinsteiger:innen, das Anwerben von ausländischen Fachkräften, die Nutzung der Digitalisierung oder Verschlankung von Prozessen.⁶⁸ Recht kann und muss diese Ansätze unterstützen. Denn bei aller „Realo-Jugendhilfe“ bleibt unverrückbarer Maßstab allen Handelns in der Kinder- und Jugendhilfe das Recht jedes jungen Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.

67 Ausführlich hierzu Scheiwe/Schröer/Wapler/ Wräse (Hrsg.), Inklusion und die Rechte junger Menschen. Eine rechtskreisübergreifende Aufgabe, Beiträge zum dritten Forum Kinder- und Jugendhilferecht, 2023.

68 Vgl. Müller/Osterbrink/Röder/Zilling: Strategien gegen den Fachkräftemangel in der Kinder- und Jugendhilfe: Wenn strukturelle Fragen ausgeblendet und schnelle Lösungen zum Problem werden, JAmT 2024, S. 194.

4. Literaturverzeichnis

- Antidiskriminierungsstelle des Bundes* (Hrsg.) (2017): Handbuch „Rechtlicher Diskriminierungsschutz“, https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Handbuch_Diskriminierungsschutz/Gesamtes_Handbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=9 (letzter Zugriff: 24.7.2024)
- Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe* (AGJ) (2018): Teilhabe: ein zentraler Begriff für die Kinder- und Jugendhilfe und für eine offene und freie Gesellschaft, Positionspapier vom 6./7.12.2018, https://www.agj.de/fileadmin/files/positionen/2018/Teilhabe_ein_zentraler_Begriff_f%C3%BCr_die_Kinder_und_Jugendhilfe.pdf (letzter Zugriff: 24.7.2024)
- Baader, Meike/Cloos, Peter/Hundertmark, Maren/Volk, Sabrina* (2011): Frühkindliche Bildung, Betreuung und Erziehung aus der Perspektive sozialer Ungleichheit, Arbeitspapier 197, https://www.boeckler.de/fpdf/HBS-005079/p_arbp_197.pdf (letzter Zugriff: 24.7.2024)
- Beckmann, Janna* (2021): Elterliche Selbstbestimmung im Kinderschutz. Rechtliche Analyse unter Einbeziehung ethischer und sozialpädagogischer Aspekte, Baden-Baden: Nomos
- Beckmann, Janna/Lohse, Katharina* (2021): Gut Ding will Weile haben. Der Gesetzentwurf eines Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes, RdJB, S. 10
- Bock-Famulla, Kathrin/Girndt, Antje/Berg, Eva/Vetter, Tim/Kirechel, Ben* (2023): Fachkräfte-Radar für KiTa und Grundschule 2023, hrsg. von Bertelsmann Stiftung, https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/fachkr_aefte-radar-fuer-kita-und-grundschule-2023 (letzter Zugriff: 29.7.2024)
- Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge* (BumF) (2017): Appell: Keine Zwei-Klassen-Jugendhilfe – Zukunftsperspektiven für junge Geflüchtete, https://bumf.de/src/wp-content/uploads/2017/12/2017_05_30_Appell_Keine-Zwei-Klassen-Jugendhilfe_final.pdf (letzter Zugriff: 24.7.2024)
- Bundesjugendkuratorium* (2023): Aufbau nachhaltiger Infrastrukturen zur Sicherung der Rechte von Geflüchteten, Zwischenruf vom 30.3.2023, <https://bundesjugendkuratorium.de/data/pdf/press/Zwischenruf-Bundesjugendkuratorium-Rechte%20von%20jungen%20Gefl%C3%BCchteten.pdf> (letzter Zugriff: 24.7.2024)
- Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung* (2023): Bevölkerungsforschung Aktuell, Nr. 2/2023, S. 4 ff, https://www.bib.bund.de/Publikation/2023/pdf/Bevoelkerungsforschung-Aktuell-2-2023.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Zugriff: 29.7.2024)
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (BMFSFJ) (1990): 8. Jugendbericht, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/163072/ceeaefa98df48397c8fc1de70ba3741c/achter-jugendbericht-data.pdf> (letzter Zugriff: 24.7.2024)
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (BMFSFJ) (2009): 13. Kinder- und Jugendbericht, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/93144/f5f2144cfcc04efbc6574af8alf30455/13-kinder-jugendbericht-data.pdf> (letzter Zugriff: 24.7.2024)

Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (2016): Gleiche Chancen durch frühe Bildung. Gute Ansätze und Herausforderungen im Zugang zur Kindestagesbetreuung, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/112554/a73b1eb50d3b49105e13eb2213501581/gleiche-chancen-durch-fruehe-bildung-data.pdf> (letzter Zugriff: 24.7.2024)

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (2024): Sicherstellung des Kinderschutzes bei der Unterbringung, Betreuung und Versorgung unbegleiteter ausländischer Kinder und Jugendlicher in Krisenzeiten. Punktuation vom 19.1.2024, https://lsjv.rlp.de/fileadmin/lsjv/Themen/Kinder/Downloads/umA/Rundschreiben_Empfehlungen/Anhang_BMFSFJ_Punktuation_UMA_Krisenzeiten.pdf (letzter Zugriff: 29.7.2024)

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) (2023): Unterbringung von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der Inobhutnahme bei fehlenden Plätzen. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt, S. 477

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) (2023): Sachliche Zuständigkeit für die (vorläufige) Inobhutnahme unbegleiteter minderjähriger Ausländer und Rechtmäßigkeit der Berliner Ausführungsvorschrift über die Gewährung von Jugendhilfe für nicht durch Personensorgeberechtigte begleitete minderjährige Flüchtlinge (AV-UMF) vom 8.1.2021. DIJuF-Rechtsgutachten vom 7.8.2023, https://dijuf.de/fileadmin/Redaktion/Hinweise/DIJuF-Rechtsgutachten_AV-UMF_8.1.2021_S_N_2023_0702_GA_Web_2023-08-07.pdf (letzter Zugriff: 29.7.2024)

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) (2024): Gesetzliche Gestaltungsmöglichkeiten eines Inklusiven SGB VIII, JAmt, S. 71

Hopmann, Benedikt/Rohrmann, Albrecht/Schröer, Wolfgang/Urban-Stahl, Ulrike (2020): SGB VIII-Reform: Quo vadis Hilfe- und Teilhabeplanung mit jungen Menschen und ihren Eltern?, JAmt, S. 338

Kepert, Jan (2023): Das vermeintliche Fachkräftegebot in der Kinder- und Jugendhilfe in Zeiten des Fachkräftemangels. Eine rechtliche Betrachtung des Betriebserlaubnisrechts, JAmt, S. 210

Kepert, Jan/Fegert, Jörg M. (2023): Inklusive Ausgestaltung des Leistungsrechts und kindzentrierte Neuausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe. Vorschläge für gesetzliche Regelungsinhalte für die nächsten Umsetzungsstufen des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes, ZKJ, S. 49

Krahmer/Trenk-Hinterberger (Hrsg.), Sozialgesetzbuch I. Allgemeiner Teil. Lehr- und Praxiskommentar, Baden-Baden: Nomos 4. Aufl. 2020

Kunkel/Kepert/Pattar (Hrsg.), Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, Baden-Baden: Nomos 8. Aufl. 2022

Lohse, Katharina (2022): Stärkung per Gesetz. Wie das KJSG auch mit Instrumenten der Rechtssetzung Kinder und Jugendliche stärkt, JAmt, S. 357

Lüders, Christian (2022): Inklusive Kinder- und Jugendhilfe – Nächste Schritte, JAmt, S. 367

Ministerium für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen (2022): Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – Kostenersstattung nach § 89 d SGB VIII. Rundschreiben vom 11.3.2022, https://www.fnrw.de/fileadmin/frnrw/media/Ukraine/Erlass_MKFFI_Unbegleitete_minderjaehrige_Fluechtlinge_Brueckenloesung.pdf (letzter Zugriff: 29.7.2024)

Ministerium für Soziales, Gesundheit und Integration/Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg (2023): Unterbringungsformen für minderjährige Geflüchtete und unbegleitete minderjährige Ausländer unter besonderer Berücksichtigung junger Menschen aus der Ukraine (UMA) – Eckpunkte für öffentliche und freie Träger, Stand: 31.03.2023, https://www.kvjs.de/fileadmin/dateien/jugend/Arbeitshilfen_Formulare_Rundschreiben_Newsletter_Tagungsunterlagen/Rundschreiben/Rundschreiben_2023/RS_43_2023_Anlage_2_UMA_Eckpunktepapier.pdf (letzter Zugriff: 29.7.2024)

Mrozynski, SGB I. Allgemeiner Teil. Kommentar, München: C.H. Beck 6. Aufl. 2019

Müller, Heinz/Osterbrink, Judith/Röder, Matthias/Zilling, Maik (2024): Strategien gegen den Fachkräftemangel in der Kinder- und Jugendhilfe: Wenn strukturelle Fragen ausgeblendet und schnelle Lösungen zum Problem werden, JAmt, S. 194

Münder/Meysen/Trenzczek (Hrsg.), Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, Baden-Baden: Nomos 9. Aufl. 2022

Paritätischer Gesamtverband (2021): Geschlechtliche Vielfalt in der Kinder- und Jugendhilfe inter* und trans*Jugendliche, https://www.der-paritaetische.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/doc/inter-trans_1_13plus-Jahre_web.pdf (letzter Zugriff: 29.7.2024)

Rolfs/Körner/Krasney/Mutschler (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR. SGB I, Stand 15.2.2024

Sächsisches Staatsministerium für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt (2023): Erlass zur Schaffung von Kapazitäten zur kindeswohlsichernden Unterbringung, Versorgung und Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Ausländern im Freistaat Sachsen vom 28.9.2023, <https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2023/12/sms-erlass-kapazitaten-uma-11023-311225.pdf> (letzter Zugriff: 29.7.2024)

Scheiwe, Kirsten (2022): Elemente kollektiver Rechtsdurchsetzung: Was braucht die Kinder- und Jugendhilfe?, ZKJ, S. 285

Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/ Wräse, Michael (Hrsg.) (2023): Inklusion und die Rechte junger Menschen. Eine rechtskreisübergreifende Aufgabe, Baden-Baden: Nomos

Schmahl, Stefanie (2021): United Nations Convention on the Rights of the Child. Article-by-Article Commentary, Baden-Baden: Nomos

Schönecker, Lydia (2022): Inklusion. Drei-Stufenplan, in: Meysen, Thomas/Lohse, Katharina/Schönecker, Lydia/Smessaert, Angela (Hrsg.), Das neue Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG, Baden-Baden: Nomos, S. 65

Schräpper, Christian (2022): Hilfeplanung mit deutlich gestärkten Rechten für junge Menschen und Eltern sowie in verständlicher, nachvollziehbarer und wahrnehmbarer Form – Wie kann das gelingen?, JAmt, S. 376

Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe

Schröer, Wolfgang (2021): „Stärkere Selbstbestimmung durch das KJSG“ – Werden die jungen Menschen den Unterschied merken?, JAmt, S. 354

Urban, Ulrike (2006): Wo kein Kläger, da kein Rechtsbruch? Zur Durchsetzung von individuellen Rechtsansprüchen in der Jugendhilfe, ZKJ, S. 126

Wapler, Friederike (2017): Jugendhilfe für Eltern UND Kinder oder für Eltern ODER Kinder?, JAmt, S. 162

Wiesner/Wapler (Hrsg.), SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. München: C.H. Beck 6. Aufl. 2022

Der Grundsatz der Trägervielfalt: Ein Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe?

Daniela Schweigler

1. Einleitung

1.1 Je nach Blickwinkel: Trägerlandschaft als „Irrgarten“ oder bemerkenswerte Kontinuität

In § 3 Abs. 1 SGB VIII heißt es unter der Überschrift „Freie und öffentliche Jugendhilfe“:

„Die Jugendhilfe ist gekennzeichnet durch die Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen.“

Von den Trägern der Jugendhilfe in Deutschland sind knapp vier Fünftel freie und gut ein Fünftel öffentliche Träger. Unter den erlaubnispflichtigen Einrichtungen der Jugendhilfe jenseits der Kindertageseinrichtungen befinden sich etwa 96 % in freier und 4 % in öffentlicher Trägerschaft.¹ Die Träger der freien Jugendhilfe fächern sich wiederum – je nach Tätigkeitsfeld mit unterschiedlicher Akzentuierung – weiter auf, insbesondere in die Jugendverbände, -ringe, -gruppen und Initiativen, Angebote der Arbeiterwohlfahrt, der vielfältigen Mitgliedsorganisationen des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes, des Roten Kreuzes, der Diakonie oder Caritas sowie anderer kirchlicher Träger, der Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland sowie anderer Religionsgemeinschaften.² Im Bereich der Kindertagesbetreuung liegt der Anteil der öffentlichen Träger mit einem Drittel deutlich höher als in der übrigen Kinder- und Jugendhilfe; dabei zeigen sich sehr große regionale Unterschiede. Bei den zwei Dritteln in freier

1 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Träger der Jugendhilfe, betriebserlaubnispflichtige Einrichtungen und Pädagogisches, Leitungs- und Verwaltungspersonal am 15.12.2022 nach Art des Trägers (Stand: 28.3.2024).

2 Vgl. bspw. für die Angebote der Jugendarbeit in NRW: *Landesbetrieb IT.NRW Statistik und IT-Dienstleistungen*, Kinder- und Jugendhilfe – Angebote der Jugendarbeit 2021 nach Art des Trägers, Angebotsart und Anzahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer.

Trägerschaft dominieren die gemeinnützigen Träger; lediglich 3 % der Kindertageseinrichtungen befinden sich in privat-gewerblicher Trägerschaft.³ Auch bei den ambulanten Hilfen und der Heimerziehung dominieren die in den großen Wohlfahrtsverbänden organisierten frei-gemeinnützigen Anbieter.⁴

Dieses Bild erklärt sich zum einen historisch aufgrund der über Jahrhunderte gefestigten Rolle der Kirchen in der Wohlfahrt in Deutschland, zu denen Anfang des letzten Jahrhunderts die Jugend- und Wohlfahrtsverbände hinzukamen.⁵ Gemessen an der historischen Übersichtlichkeit des Feldes ist die zwischenzeitlich erfolgte Ausdifferenzierung durchaus erheblich – wenn auch das Bild des „Irrgartens“⁶ hier etwas überzeichnet sein mag. Verglichen etwa mit der Pflege, wo private Träger für über 40 % der Pflegeheime und für zwei Drittel der ambulanten Pflege- und Betreuungsdienste stehen⁷, kann man zum anderen aber auch von bemerkenswerten Kontinuitäten sprechen, die ihre Ursache auch im jugendhilfespezifischen Korporatismus haben, der die kommunale Planung und Finanzierung der Angebote bis heute prägt (dazu unten, 4.1 und 4.4) und es neuen Akteuren bisweilen schwer macht, in diesem Feld Fuß zu fassen.⁸

Was kann vor diesem Hintergrund der in § 3 Abs. 1 SGB VIII verankerte sogenannte Grundsatz der Trägervielfalt zu einer diverseren Angebotsland-

3 Vgl. *Bertelsmann Stiftung*, Ländermonitor fröhkindliche Bildungssysteme, Kitas mit Horten nach Träger am 1.3.2022.

4 Vgl. *Pothmann*, Wie hat sich die Trägerlandschaft in den Hilfen zur Erziehung entwickelt? Vortrag auf dem 16. Kinder- und Jugendhilfetag in Düsseldorf, 2017, S. 6 ff.; zur Statistik s. auch *Wapler*, in: *Wiesner/Wapler (Hrsg.)*, Kommentar SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 3 Rn. 10a ff. sowie *Münder*, in: *Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.)*, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 3, jeweils m.w.N.

5 Vgl. *Münder*, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 3 Rn. 2 m.w.N.; *Düx*, Zivilgesellschaftliches Engagement, in: *Böllert (Hrsg.)*, Kompendium Kinder- und Jugendhilfe, 2018, S. 179, 187.

6 Vgl. *Merchel*, Trägerstrukturen und Organisationsformen in der Kinder- und Jugendhilfe, in: *Böllert (Hrsg.)*, Kompendium Kinder- und Jugendhilfe, 2018, S. 93, 100, unter Verweis auf *Lüers*, Im Irrgarten der Sozial- und Jugendhilfeträger. Bericht und Bilder zur verbandlichen und öffentlichen Macht in der Sozial- und Jugendhilfe, in: *Barabas/Blanke/Sachße/Stachscheit (Hrsg.)*, Jahrbuch der Sozialarbeit 1978, 1977, S. 248.

7 Vgl. *Gesundheitsberichterstattung des Bundes*: 16.115 Pflegeheime 2021 in Deutschland, davon 6.876 in privater, 8.512 in freigemeinnütziger und 727 in öffentlicher Trägerschaft; 15.376 ambulante Pflege- und Betreuungsdienste 2021 in Deutschland, davon 10.430 in privater, 4.742 in freigemeinnütziger und 204 in öffentlicher Trägerschaft; Daten abrufbar unter <https://www.gbe-bund.de>.

8 In diese Richtung auch: *Pothmann*, Wie hat sich die Trägerlandschaft in den Hilfen zur Erziehung entwickelt? 2017, S. 14.

schaft beitragen, die wiederum kein Selbstzweck ist, sondern der Vielfalt der Lebenslagen von Kindern, Jugendlichen und Familien Rechnung tragen soll?

1.2 Normative Bezugspunkte: Wunsch- und Wahlrecht und Beachtung spezifischer Bedürfnisse

Bevor näher auf die Entstehungsgeschichte (2.), die verfassungsrechtliche Fundierung (3.) und die Wirkungsdimensionen (4.) des Grundsatzes der Trägervielfalt eingegangen wird, soll dieser kurz in seinen normativen Zusammenhang mit weiteren Vorschriften des SGB VIII eingeordnet werden. § 3 Abs. 1 SGB VIII gewinnt Gehalt erst als Teil einer umfassenderen Regelungskonzeption, die den Leistungsberechtigten Wahlmöglichkeiten gewährleisten und so unterschiedlichen Wünschen und Bedürfnissen gerecht werden soll.

Das Wunsch- und Wahlrecht ist für die Kinder- und Jugendhilfe⁹ normiert in § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII. Danach haben die Leistungsberechtigten das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern. Junge Menschen und Familien sollen nicht passive Hilfeempfänger:innen, sondern aktiv mitwirkende Koproduzent:innen sein, „deren Mitwirkung am Hilfeprozess eine fundamentale Voraussetzung für eine wirkungsvolle Kinder- und Jugendhilfe ist“.¹⁰

Bei der Ausgestaltung der Leistungen und der Erfüllung der Aufgaben sind gemäß § 9 Nr. 1 SGB VIII die von den Personensorgeberechtigten bestimmte Grundrichtung der Erziehung und die Rechte der Personensorgeberechtigten sowie der Kinder und Jugendlichen bei der Bestimmung der religiösen Erziehung zu beachten. Das gilt schon von Verfassungs wegen (Art. 6 Abs. 2 Satz 1, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG), hat aber seinerseits auch erhebliche Bedeutung für das Gelingen des Hilfeprozesses, ebenso wie die in § 9 Nr. 2 bis 4 SGB VIII normierte Berücksichtigung kultur-,

9 Das Wunsch- und Wahlrecht ist keine jugendhilferechtliche Besonderheit, sondern findet sich bereits im Allgemeinen Teil (§ 33 Satz 2 SGB I) sowie in weiteren besonderen Teilen des Sozialgesetzbuchs, vgl. insb. § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V, § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB IX, § 9 Abs. 2 und 3 SGB XII.

10 Böllert, Einleitung: Kinder- und Jugendhilfe – Entwicklungen und Herausforderungen einer unübersichtlichen sozialen Infrastruktur, in: Dies. (Hrsg.), Kompendium Kinder- und Jugendhilfe, S. 3 f.

geschlechts- oder behinderungsspezifisch besonderer Bedürfnisse, Lebenslagen und Teilhabebarrieren.

Um jungen Menschen und Familien eine Auswahl zwischen verschiedenen Angeboten zu ermöglichen und ihre jeweiligen Lebenslagen, Wünsche und Bedürfnisse adressieren zu können, ist eine plurale Angebotslandschaft eine notwendige Voraussetzung.¹¹

2. Gesetzgebungshistorie und jüngere Nuancierungen

Im Regierungsentwurf zum Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)¹² vom 1.12.1989 war der spätere § 3 Abs. 1 SGB VIII noch nicht enthalten. Allerdings fand sich die entsprechende Formulierung in der Begründung zu § 10 Abs. 1 SGB VIII-E (Jugendarbeit), wo es hieß: „Jugendarbeit soll – stärker als andere Bereiche der Jugendhilfe – durch die *Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen* wirken.“¹³ Diese Wortwahl wurde im zuständigen Bundestagsausschuss in § 3 Abs. 1 übernommen; damit sollte „die Pluralität der Jugendhilfe als deren Wesensmerkmal im Gesetz [verankert]“ werden.¹⁴

Ebenfalls erst im Ausschuss eingefügt wurde das im Regierungsentwurf noch nicht enthaltene Wunsch- und Wahlrecht in § 4a, heute § 5 SGB VIII. Dazu heißt es in der Ausschussbegründung:

„Das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten ist die Voraussetzung dafür, daß das Angebot unterschiedlicher Träger auch genutzt werden kann und ein plurales Angebot gewährleistet ist. Eine entsprechende Vorschrift findet sich im Bundessozialhilfegesetz.“¹⁵

Hier wird die bereits angesprochene Wechselbeziehung von Trägervielfalt und Wunsch- und Wahlrecht deutlich. Der Verweis auf das Sozialhilferecht bezieht sich auf den damaligen § 3 BSHG, heute § 9 SGB XII. Bei der Schaffung des § 3 BSHG¹⁶ wiederum wurde im Regierungsentwurf ausgeführt, dass es eine

11 Vgl. BVerwG, Urt. v. 26.10.2023 – 5 C 6/22, juris Rn. 23 und 30.

12 BT-Drs. 11/5948.

13 BT-Drs. 11/5948, S. 54, Kursivsetzung durch Autorin.

14 Beschlussempfehlung und Bericht *Ausschuss für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit*, BT-Drs. 11/6748, S. 80.

15 BT-Drs. 11/6748, S. 80.

16 BGBl. I 1961, S. 815.

„entsprechende Bestimmung [...] außer der Sondervorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzes über die Tuberkulosehilfe vom 23. Juli 1959 im geltenden Fürsorgerecht nicht [gebe]. [Die Regelung] soll den Gesichtspunkt der individuellen Hilfe besonders aus der Sicht des Hilfeempfängers herausstellen. Die Entscheidung darüber, ob den Wünschen des Hilfeempfängers entsprochen werden soll, trifft der Träger der Sozialhilfe im Rahmen seines pflichtmäßigen Ermessens. Wünsche des Hilfeempfängers können sich z.B. beziehen auf ein Verbleiben im gewohnten Lebenskreis, auf die Betreuung durch eine bestimmte Einrichtung der Familien- und Hauspflege oder bei der Unterbringung in einem Heim auf die Berücksichtigung der Trägerschaft.“¹⁷

Interessant ist, dass beide Regierungsentwürfe – zum KJHG wie auch zum BSHG – nicht auf die deutlich älteren Vorläufervorschriften im Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG 1961)¹⁸ bzw. im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG 1922)¹⁹ eingehen.

In § 3 Abs. 1 JWG 1961 war bereits normiert, dass die öffentliche Jugendhilfe die in der Familie des Kindes begonnene Erziehung unterstützen und ergänzen sollte und dabei die von den Personensorgeberechtigten bestimmte Grundrichtung der Erziehung einschließlich des Rechts, die religiöse Erziehung zu bestimmen, zu beachten war. Gemäß § 3 Abs. 2 JWG 1961 sollte Wünschen der Personensorgeberechtigten, die sich auf die Gestaltung der öffentlichen Jugendhilfe im Einzelfall richten, entsprochen werden, soweit sie angemessen sind und keine unvertretbaren Mehrkosten erfordern. Darauf Bezug nehmend normierte § 5 Abs. 3 JWG 1961, dass, wenn Personensorgeberechtigte unter Berufung auf ihre Rechte nach § 3 JWG 1961 die vorhandenen Träger der freien Jugendhilfe nicht in Anspruch nehmen wollen, das Jugendamt dafür zu sorgen hat, dass die insoweit erforderlichen Einrichtungen geschaffen werden.

Hier wird deutlich, dass die heutige Regelungskonzeption von Wunsch- und Wahlrecht und Trägerpluralität insbesondere in der Religionsfreiheit

17 BT-Drs. 3/1799, S. 38. Im dort genannten Gesetz über die Tuberkulosehilfe v. 23.7.1959 (BGBl. I 1959, S. 513) geht es in dessen § 29 Abs. 1 um die Erteilung von Weisungen gegenüber dem Kranken und dessen Angehörigen bis hin zur Einweisung in eine Heilstätte durch die zuständigen Stellen und das Gesundheitsamt. In diesem Fall – bei Einweisung in eine Heilstätte – waren gemäß § 29 Abs. 1 „berechtigte Wünsche des Kranken zu würdigen“.

18 BGBl. I 1961, S. 1205.

19 RGBl. I 1922, S. 633.

wurzelt, konkret, im Recht, die vorhandenen freien – das hieß praktisch häufig: konfessionell gebundenen – Träger ablehnen zu dürfen und stattdessen eine öffentliche Einrichtung zu wählen.²⁰

Diese Wurzeln werden noch deutlicher in den Materialien zum RJWG 1922, das ebenfalls bereits entsprechende Regelungen enthielt. Dort wurde dem – neu eingerichteten – Amtsvormund aufgegeben, „auf das religiöse Bekenntnis oder die Weltanschauung des Mündels oder seiner Familie bei der Unterbringung Rücksicht zu nehmen“²¹, womit wiederum an das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) von 1900 angeknüpft wurde.²² Danach konnte das Vormundschaftsgericht dem Vormund die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels entziehen, „wenn der Vormund nicht dem Bekenntniß angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist.“²³ § 69 RJWG 1922 bestimmte, dass „[im] Falle der Familienerziehung [...] der Minderjährige mindestens bis zum Aufhören der Schulpflicht in einer Familie seines Bekenntnisses, im Falle der Anstaltserziehung soweit möglich in einer Anstalt seines Bekenntnisses unterzubringen“ war. „Minderjährige ohne Bekenntnis [sollten] nur mit ihrem Einverständnis, sofern sie ihr Bekenntnis selbst bestimmen können, andernfalls mit demjenigen des Erziehungsberechtigten in einer Familie oder in einer Anstalt eines bestimmten Bekenntnisses untergebracht werden.“

Zur Begründung wurde ausdrücklich auf die „Bestimmung des Artikel 136“ der Weimarer Reichsverfassung, den Grundsatz der Religionsfreiheit, verwiesen. Die Regelung gebe

„den Trägern der Fürsorgeerziehung Veranlassung, für die bisher wenigen Minderjährigen ohne Bekenntnis erforderlichenfalls entweder besondere Anstalten, die für mehrere Fürsorgeerziehungsbehörden gemeinsam sein könnten, zu errichten oder vorhandene Anstalten als Simultananstalten auszugestalten oder in diesen Anstalten besondere Abteilungen für Bekenntnislose mit besonderen Erziehern einzurichten.“²⁴

20 Vgl. dazu auch *BVerfG*, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 –, BVerfGE 22, 180-220, juris Rn. 89; *Rixen*, Das Grundrecht auf glaubenskonforme Gewährung von Sozialleistungen, SRA 2017, S. 212, 214.

21 § 33 Abs. 3 RJWG (RGBl. I 1922, S. 633).

22 Vgl. RT-Drs. Nr. 1666, Bd. 366, S. 1257.

23 § 1801 BGB (RGBl. 1896, S. 195).

24 RT-Drs. Nr. 1666, Bd. 366, S. 1272.

Prognostiziert wurde, dass die Neuregelung

„zunächst für die Anstaltserziehung in der Praxis der meisten Fürsorgeerziehungsbehörden Schwierigkeiten bereiten“ werde, denn „ihnen stehen bisher mit wenigen Ausnahmen nur Erziehungsanstalten, die auf konfessioneller Grundlage stehen, zur Verfügung [...]. Einzelne Länder und [...] Provinzen haben für die Unterbringung der Zöglinge keine eigenen Anstalten, sondern benutzen dafür konfessionelle Anstalten. Diese Anstalten werden nach der bisherigen Stellungnahme ihrer Organisationen nicht bereit sein, ihren Charakter umzuändern und Maßnahmen und Einrichtungen für die Aufnahme bekenntnisloser Zöglinge zu treffen. Für die Träger der Ausführung der Fürsorgeerziehung wird es daher nicht überall sogleich nach Inkrafttreten dieses Gesetzes möglich sein, dem Grundsatz des Satz 2 zu entsprechen, da erst die erforderlichen Einrichtungen oder Anstalten [...] vorbereitet und geschaffen werden müssen.“²⁵

An die Stelle dieser Herausforderungen sind inzwischen neue Anforderungen an die Ausdifferenzierung sozialer Angebote getreten. Die weitere Pluralisierung der Gesellschaft spiegelt sich auch in jüngeren gesetzlichen Nuancierungen im Zusammenhang mit der Trägervielfalt in der Jugendhilfe, aber auch in anderen Sozialleistungsbereichen.

Im KJHG 1990 wurde neben die Berücksichtigung der elterlichen Grundrichtung der Erziehung einschließlich ihrer gegebenenfalls religiösen Prägung der Auftrag gestellt, kulturelle und geschlechtsspezifische Bedürfnisse zu berücksichtigen.²⁶ Gemäß § 9 Nr. 2 SGB VIII sind seither bei der Ausgestaltung der Leistungen und bei der Erfüllung der Aufgaben auch „die jeweiligen besonderen sozialen und kulturellen Bedürfnisse und Eigenarten junger Menschen und ihrer Familien zu berücksichtigen“. Damit sollten der „Grundsatz der Individualisierung der Hilfe“ betont und „soziale und kulturelle Momente“ einbezogen werden. Die Vorschrift sollte „die Besonderheiten ausländischer Kinder und Jugendlicher sicherstellen“ [sic] – freilich unter dem Vorbehalt, dass „sie dem Menschenbild des Grundgesetzes und der verfassungsrechtlichen Grundordnung entsprechen.“²⁷

25 RT-Drs. Nr. 1666, Bd. 366, S. 1272.

26 Vgl. § 9 Nr. 2 und 3 SGB VIII in der Fassung des KJHG v. 26.6.1990 (BGBl. I 1990, S. 1163), in Kraft ab 1.1.1991.

27 BT-Drs. II/5948, S. 52.

Zudem sollten gemäß § 9 Nr. 3 SGB VIII „die unterschiedlichen Lebenslagen von Mädchen und Jungen“ berücksichtigt, Benachteiligungen abgebaut und „die Gleichberechtigung von Mädchen und Jungen“ gefördert werden. Durch die Vorschrift sollte „die öffentliche Jugendhilfe dazu [verpflichtet werden], mädchen- und ggfs. auch jungenspezifische Ansätze und Angebote zu entwickeln.“²⁸

Damit war das SGB VIII durchaus innovativ, wenn man bedenkt, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG erst 1994 geschaffen wurde.²⁹ In anderen Sozialleistungsgesetzen wurde es erst in den 2000er-Jahren üblich, die Gleichstellung von Männern und Frauen bzw. die Berücksichtigung geschlechtsspezifischer Lebenslagen ausdrücklich zu normieren, so etwa 2001 im Rehabilitationsrecht,³⁰ 2002 in der Arbeitsförderung,³¹ 2004 in der Grundsicherung für Arbeitsuchende³² und der Gesetzlichen Krankenversicherung.³³ In der Sozialen Pflegeversicherung wurde 2008 im Zusammenhang mit dem Auftrag, geschlechtsspezifische Unterschiede bezüglich der Pflegebedürftigkeit von Männern und Frauen und ihrer Bedarfe an Leistungen zu berücksichtigen, auch normiert, dass den Bedürfnissen nach einer kultursensiblen Pflege nach Möglichkeit Rechnung getragen werden soll,³⁴ um „[a]ngesichts einer zunehmenden Zahl von pflegebedürftigen Menschen mit Migrationshintergrund [...] den kulturell bedingt unterschiedlichen Bedürfnissen von pflegebedürftigen Menschen Rechnung [zu tragen].“³⁵ Das Wunsch- und Wahlrecht wurde zudem explizit darauf erstreckt, „Wünsche der Pflegebedürftigen nach gleichgeschlechtlicher Pflege [...] nach Möglichkeit“ zu berücksichtigen.³⁶

28 BT- Drs. 11/5948, S. 52 f.

29 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 27.10.1994, BGBl. I, S. 3146.

30 Vgl. § 1 Satz 2 SGB IX in der Fassung v. 19.6.2001, BGBl. I, S. 1046.

31 Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3 SGB III in der Fassung des Job-AQTIV-Gesetzes (Job-AQTIV-G) v. 10.12.2001, BGBl. I, S. 3443.

32 Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 Nr. 3 SGB II in der Fassung des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 24.12.2003, BGBl. I, S. 2954.

33 Vgl. § 140h Abs. 2 Satz 2 SGB V in der Fassung des GKV-Modernisierungsgesetzes v. 14.11.2003, BGBl. I, S. 2190; vgl. zudem § 2b SGB V, eingefügt durch das Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention v. 17.7.2015, BGBl. I S. 1368, geändert durch das Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen v. 3.6.2021 (BGBl. I, S. 1444), mit dem auch § 1 Satz 4 SGB V geändert wurde.

34 Vgl. § 1 Abs. 5 SGB XI, eingefügt als Abs. 4a m.Wv. 1.7.2008 durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz (PflegeWEG) v. 28.5.2008 (BGBl. I, S. 874).

35 BT-Drs. 16/8525, S. 95.

36 § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB XI, eingefügt durch PflegeWEG v. 28.5.2008 (BGBl. I, S. 874).

Mit dem Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJSG) 2021 ist das SGB VIII wieder weitergegangen und normiert nun in § 9 Nr. 3 SGB VIII, dass – neben denen von Mädchen und Jungen – auch die unterschiedlichen Lebenslagen von „transidenten, nichtbinären und intergeschlechtlichen jungen Menschen“ zu berücksichtigen und auch insoweit Benachteiligungen abzubauen und die Gleichberechtigung der Geschlechter zu fördern sind.³⁷ Der Regierungsentwurf hatte ursprünglich eine Formulierung vorgesehen, wonach anstelle von „Mädchen und Jungen“ allgemein „die Gleichberechtigung der Geschlechter“ zu fördern sei.³⁸ Diese Änderung befand der Bundesrat für

„unzureichend, weil sie nach aktueller Gesetzesauslegung nur die nach Personenstandsgesetz vorgegebenen physischen Geschlechter meint. Die Problematik der Identitätsgeschlechter fiele demnach aus dem Regelungsgehalt der Norm raus. Die Einbeziehung der Bedarfe von Kindern und Jugendlichen im Zusammenhang mit ihrer (Identitäts-)Geschlechtlichkeit in den Normgehalt ist jedoch eine durch Beschluss bekräftigte Forderung der Obersten Landes- und Familienbehörden [sic] (AGJF-Sitzung September 2020). Den strukturellen Benachteiligungen aufgrund des binär zugeschriebenen Geschlechts ist weiterhin zu begegnen.“³⁹

Damit verwendet das SGB VIII nun soweit ersichtlich als bislang einziges Bundesgesetz die Begriffe transident, nichtbinär und intergeschlechtlich.

Ebenfalls durch das KJSG 2021 wurde in § 9 SGB VIII die Nr. 4 angefügt, wonach bei der Ausgestaltung der Leistungen und der Erfüllung der Aufgaben „die gleichberechtigte Teilhabe von jungen Menschen mit und ohne Behinderungen umzusetzen und vorhandene Barrieren abzubauen“ sind. Im Vergleich zur Vorreiterrolle der Jugendhilfe mit Blick auf andere Diskriminierungsdimensionen – insbesondere das Geschlecht – erfolgte die ausdrückliche Hinwendung zu Kindern mit Behinderung spät, dafür aber besonders bereit: Durch das KJSG wurde gleich in einer ganzen Reihe von Vorschriften des SGB VIII⁴⁰ die Aufgabe der Jugendhilfe betont, die „spezifischen Bedürfnisse von jungen Menschen mit Behinderungen“ bei

37 § 9 Nr. 3 SGB VIII in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen v. 3.6.2021, BGBl. I, S. 1444.

38 Vgl. BT-Drs. 19/26107, S. 15.

39 BR-Drs. 5/21 (Beschluss), S. 8; s. zur Übernahme im Ausschuss auch BT-Drs. 19/28870, S. 90.

40 Vgl. § 8a Abs. 4 Satz 2, § 8b Abs. 3, § 77 Abs. 1 Satz 2, § 79a Satz 2, § 80 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII.

der gesamten Aufgabenwahrnehmung zu berücksichtigen. Man mag dies je nach Lesart als „umfangreiche Änderungen zur Gestaltung einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe“⁴¹ oder als eine Art rhetorische Überkompensation ansehen, weil rechtlich gehaltvolle Schritte zur Überwindung separierender Strukturen mit dem KJSG gerade nicht gegangen wurden.⁴²

3. Verfassungsrechtliche Fundierungen

Handelt es sich nun beim Grundsatz der Trägervielfalt um einen „nur“ objektiven Programmsatz oder gar bloß zeitgeistige Parlamentspoesie⁴³? Inwieweit können daraus konkrete Rechte oder Pflichten der öffentlichen und freien Träger sowie junger Menschen und Familien folgen? Bevor näher auf die Wirkungsdimensionen des Prinzips der Trägerpluralität im einfachen Recht eingegangen wird (4.), soll zunächst ein Blick auf seine verfassungsrechtlichen Fundierungen geworfen werden.

3.1 Leistungsberechtigte

Nach überkommenem Grundrechtsverständnis können sich die Einzelnen hinsichtlich der Wahl zwischen verschiedenen Leistungserbringern zwar auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) bzw. mit Blick auf ein etwaiges besonderes Vertrauensverhältnis auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) berufen, dies allerdings lediglich im Sinne von Abwehrrechten, nicht im Sinne eines Verschaffungsanspruchs.⁴⁴ Geht es um die Inanspruchnahme von Leistungen als Sozialleistungen, so geschieht diese rechtlich freiwillig; niemand ist verpflichtet, Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen. Aus einer rein abwehrrechtlich orientierten Sicht ist daher der Grundsatz der Trägervielfalt im Hinblick auf junge Menschen und Familien als Leistungsberechtigte der Jugendhilfe

41 BT-Drs. 19/26107, S. 119.

42 Näher: *Schweigler*, Gemeinsame Leistungserbringung zwischen SGB VIII und SGB IX: Rechtlicher Rahmen und Weiterentwicklungsperspektiven, in: *Kieslinger/Owsianowski* (Hrsg.), *Inklusive Kinder- und Jugendhilfe: Finanzierung, Organisationsentwicklung, Qualität*, 2023, S. 23, 28 f.

43 Vgl. *Kunkel*, Beratungspflichten und Beratungssprache, *ZfSH/SGB* 2022, S. 378.

44 Vgl. zur freien Arztwahl in der GKV: *Lang*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), *Kommentar SGB V*, 8. Aufl. 2022, § 76 Rn. 4 m.w.N.

kein Grundrechtsthema im engeren Sinne. Hier liegt grundrechtsdogmatisch ein wesentlicher struktureller Unterschied zur Schule.⁴⁵

Werden Sozialleistungen einschließlich solcher der Kinder- und Jugendhilfe zwar formal in Ausübung grundrechtlicher Freiheit in Anspruch genommen (oder auch nicht), steht doch praktisch die Deckung eines bestimmten Bedarfs im Vordergrund. Dieser ist zumeist – wenn auch nicht immer⁴⁶ – sogar Voraussetzung für den Leistungsanspruch. Aus dieser Warte haben die Leistungsberechtigten zwar rechtlich, oftmals aber nicht subjektiv bzw. faktisch die Wahl, ob sie die entsprechende Leistung in Anspruch nehmen.⁴⁷ Bei den Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII wird die Freiwilligkeit der Inanspruchnahme zudem relativiert durch mögliche oder bereits erfolgte familiengerichtliche Anordnungen, die auch explizite Gebote beinhalten können, Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Anspruch zu nehmen (§ 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB).⁴⁸

Nehmen Berechtigte aufgrund individueller Bedarfe Sozialleistungen in Anspruch, tun sie dies in unserer Rechtsordnung „nicht als Bittsteller, sondern als Inhaber von Grundrechten“.⁴⁹ Vor diesem Hintergrund hat Stephan Rixen vorgeschlagen⁵⁰, den vom Bundesverfassungsgericht eingeschlagenen Weg der „Vergrundrechtlichung“ des Sozialstaatsgebots⁵¹ weiterzugehen und Art. 20 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein Grundrecht auf glaubenskonforme bzw. i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG auf per-

45 *Hessischer VGH*, Beschl. v. 30.6.2003 – 10 TG 553/03 –, juris Rn. 8.

46 Der Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege besteht gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII ab Vollendung des ersten Lebensjahres ohne weitere Voraussetzungen.

47 Vgl. Ogorek, Anmerkung zum Beschluss des Hessischen VGH vom 30.6.2003 (10 TG 553/03), JA 2004, S. 199.

48 Vgl. Tammen/Trenczek, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 27 Rn. 14.

49 Rixen, SRa 2017, S. 212, 219; vgl. auch zum Grundrecht auf schulische Bildung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG) *BVerfG*, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21 und 1069/21 – *BVerfGE* 159, 355 (Bundesnotbremse II), insb. juris Rn. 55 ff. zu dessen Charakter als derivatives Teilhaberecht, das zwar keinen Individualanspruch auf eine wunschgemäße Gestaltung, aber eine diskriminierungsfreie Teilhabe gewährleistet.

50 Rixen, SRa 2017, S. 212.

51 Rixen benennt a.a.O. als maßgebliche „Stationen der Durchsetzung leistungsgrundrechtlichen Denkens“ die Entscheidungen des *BVerfG* v. 18.7.1972 – 1 BvL 32/70 und 25/71 –, *BVerfGE* 33, 303 (Numerus-clausus-Urteil), vom 6.12.2005 – 1 BvR 347/98 –, *BVerfGE* 115, 25 (Nikolaus-Beschluss) und v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 –, *BVerfGE* 125, 175 (Hartz IV-Regelsatz).

söhnlichkeitsrechtskonforme Ausgestaltung der Sozialleistungsgewährung zu entnehmen.⁵²

Daneben bzw. subsidiär kommt auch ein gleichheitsrechtlich fundiertes Recht auf Beachtung der religiösen Präferenzen oder auch anderer persönlichkeitsprägender Merkmale bei der Ausgestaltung einfachgesetzlich eröffneter Sozialleistungen in Betracht.⁵³ Hier ist auch das Gebot in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG von Bedeutung, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen (Mädchen) und Männern (Jungen) zu fördern und insoweit auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Im Hinblick auf Menschen mit einer Behinderung verbietet Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG deren Benachteiligung beim Zugang zu Sozialleistungen.

Daneben kommt gerade in der Kinder- und Jugendhilfe Art. 6 Abs. 1 GG in seiner Dimension als Schutzwicht eine wichtige Bedeutung zu. So hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass das Familiengrundrecht neben der Abwehrfunktion eine staatliche Verpflichtung beinhaltet, „die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu fördern.“⁵⁴ Der elterliche Primat bei Pflege und Erziehung der Kinder (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) ist zudem nicht nur in (Schul-)Pflichtkonstellationen, sondern auch im Rahmen freiwillig in Anspruch genommener Leistungen zu beachten, die entsprechend darauf zielen, die elterliche Erziehung zu gewährleisten und zu unterstützen.⁵⁵

Auch wenn grundrechtsdogmatisch manches noch in der Diskussion ist, kann jedenfalls festgehalten werden, dass der Grundsatz der Trägerpluralität eine Reihe verfassungsrechtlich geschützter Rechte und Interessen der Leistungsberechtigten zur Geltung bringt, die auf das einfache Recht ausstrahlen und bei der Bestimmung von dessen Inhalt und Reichweite zu berücksichtigen sind.⁵⁶

52 Vgl. Rixen, SRa 2017, S. 212, 219 f.

53 Vgl. Rixen, SRa 2017, S. 212, 221.

54 *BVerfG*, Beschl. v. 10.11.1998 – 2 BvR 1057/91 –, *BVerfGE* 99, 216-246, juris Rn. 70; s. auch *BVerfG*, Beschl. v. 21.7.2022 – 1 BvR 469/20 –, *BVerfGE* 162, 378, juris Rn. 139.

55 Wapler, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 1 Rn. 18; zur Wechselbeziehung des Elternrechts mit dem Pluralitätsgebot vgl. auch *BVerwG*, Urt. v. 26.10.2023 – 5 C 6/22 –, juris Rn. 23.

56 So zu § 9 Nr. 1 SGB VIII und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2, Art. 6 Abs. 2 GG: *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 2.10.2003 – 1 BvR 1522/03 –, juris Rn. 6.

3.2 Leistungserbringer

Demgegenüber geht es mit Blick auf die Leistungserbringer klassisch um Freiheitssicherung. Hinzu kommt insbesondere mit Blick auf Zuwendungsentscheidungen der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) als Maßstab.

Soweit es um konfessionelle Träger geht, wird deren sozialwirtschaftliches Engagement durch die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) einschließlich des institutionellen Selbstbestimmungsrechts gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV geschützt.⁵⁷ Teilweise findet sich im Landesverfassungsrecht auch explizit die Gewährleistung der Wohlfahrtspflege der Kirchen und anerkannten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.⁵⁸ Geschützt ist dabei nicht nur der Zugang religiös gebundener Träger zur Leistungserbringung, sondern im Grundsatz auch ihre konzeptionelle Gestaltungsfreiheit.⁵⁹

Im Übrigen sind Leistungserbringer gegenüber Reglementierungen ihrer Tätigkeit durch die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) geschützt.⁶⁰ Die Steuerung der Trägerauswahl im Rahmen von Beratung und Hilfeplanung, die Prüfung von Konzeptionen im Betriebserlaubnisverfahren und die Steuerung des Zugangs von Leistungsanbietern zum öffentlich finanzierten Leistungssystem prägen den Alltag der öffentlichen Jugendhilfe. Diese berufsfreiheitliche Dimension von Trägervielfalt und Wunsch- und Wahlrecht erscheint in anderen Leistungsbereichen präsenter; so wurde in der Krankenversicherung bereits Ende des 19. Jahrhunderts die „freie Arztwahl“ von der Ärzteschaft als Aspekt der „Ärztefrage“ – also des allgemeinen Zugangs der Ärzte zum Kassensystem – diskutiert und mit Nachdruck eingefordert.⁶¹ In der Jugendhilfe wird demgegenüber auch heute noch Anbietern mit einem Argwohn begegnet, die Leistungen der Jugendhilfe gewerblich

57 Rixen, SRa 2017, S. 212, 221.

58 Vgl. Art. 6 LV Baden-Württemberg, vgl. dazu VGH Mannheim, Urt. v. 22.5.2013 – 9 S 889/II.

59 Janda, in: Jox/Wellenhofer (Hrsg.), BeckOGK SGB VIII, 1.6.2023, § 45 Rn. 48.

60 Vgl. etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.3.2006 – 4 ME 1/06 –, juris Rn. 12; VG Darmstadt, Beschl. v. 28.2.2016 – 5 L 652/15.DA –, juris Rn. 61; VG München, Urt. v. 22.9.2021 – M 18 K 20.737 –, juris Rn. 70 ff.

61 Vgl. Ayaß/Tennstedt/Winter, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1867 bis 1914, III. Abt. (1890 – 1904). Bd. 5: Die gesetzliche Krankenversicherung, 2012, Einleitung, S. XXVI ff.

erbringen (wollen),⁶² und das Idealbild freier Träger kultiviert, die „sich nicht an einer Überschusserzielung orientieren, sondern gerade aufgrund sozialen Engagements tätig werden“ und „ohne Gewinnstreben ihrem Wesen entsprechend autonom eigene soziale Aufgaben [ausführen].“⁶³

Soweit es um Entscheidungen über öffentliche Leistungen – namentlich Zuwendungen – geht, können sich Leistungserbringer zudem auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) berufen.⁶⁴ In diesem Zusammenhang hat das Bundesverwaltungsgericht jüngst dem Grundsatz der Pluralität von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen sowie von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen (§ 3 Abs. 1 SGB VIII) besonderes Gewicht eingeräumt: Wenn der Norm- bzw. Zuwendungsgeber bei der Vergabe von Mitteln an ein von § 3 Abs. 1 SGB VIII umfasstes Kriterium anknüpft, soll eine daraus resultierende Ungleichbehandlung von Trägern nur im Rahmen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu rechtfertigen sein (dazu 4.4.1).⁶⁵

4. Wirkungsdimensionen

Für die konkrete Rechtsanwendung im SGB VIII gehen vom Grundsatz der Trägervielfalt eine Reihe von Implikationen aus. Diese betreffen die Gesamt- und Planungsverantwortung des öffentlichen Trägers (dazu 4.1) und verschiedene Aspekte des Leistungs- (dazu 4.2), Betriebserlaubnis- (dazu 4.3) und Finanzierungsrechts (dazu 4.4).

4.1 Objektivrechtliche Verpflichtung der öffentlichen Träger im Rahmen ihrer Gesamt- und Planungsverantwortung

Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben die gesetzlich postulierte „Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen“ im Rahmen ihrer Gesamt-

62 Noch heute wird diskutiert, ob privat-gewerbliche Träger unter die „Träger der freien Jugendhilfe“ i.S.v. § 3 Abs. 2 SGB VIII fallen, skeptisch Schindler/Elmauer, in: Kunkel/Kepert/Pattar (Hrsg.), LPK-SGB VIII, 8. Aufl. 2022, § 3 Rn. 16; dagegen OVG Lüneburg, Beschl. v. 13.3.2006 – 4 ME 1/06 –, juris Rn. 8, jeweils m.w.N.

63 Schindler/Elmauer, in: LPK-SGB VIII, § 3 Rn. 16.

64 Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 21.1.2010 – 5 CN 1/09; BVerwG, Urt. v. 26.10.2023 – 5 C 6/22.

65 BVerwG, Urt. v. 26.10.2023 – 5 C 6/22.

und Planungsverantwortung zu wahren und zu befördern (§ 79 Abs. 1, § 80 SGB VIII).⁶⁶ Bei Gesamt- und Planungsverantwortung handelt es sich um objektiv-rechtliche Verpflichtungen, die als solche nicht einklagbar sind.⁶⁷

Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sollen gewährleisten, dass die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen und geeigneten Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen *den verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung entsprechend* rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen (§ 79 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII). Im Rahmen ihrer Planungsverantwortung haben die öffentlichen Träger den Bedarf *unter Berücksichtigung der Wünsche, Bedürfnisse und Interessen* der jungen Menschen und der Erziehungsberechtigten für einen mittelfristigen Zeitraum zu ermitteln (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII) und sollen Einrichtungen und Dienste so planen, dass ein möglichst wirksames, *vielfältiges*, inklusives und aufeinander abgestimmtes Angebot von Jugendhilfeleistungen gewährleistet ist (§ 80 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII).

Dabei kann es zu Zielkonflikten kommen, wenn das Gesetz einerseits Inklusivität verlangt und zugleich verschiedene Bedürfnisse – seien sie religions-, geschlechts- oder behinderungsspezifisch begründet – durch die Angebotslandschaft besonders berücksichtigt werden sollen. Anders gewendet: Eine Vielfalt der Angebote geht mit Spezialisierungen einher und ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass sich nicht jedes Angebot gleichermaßen an alle richtet, sondern beispielsweise spezifisch muslimische Familien⁶⁸, Mädchen⁶⁹ oder junge Menschen adressiert werden, die sich keinem Geschlecht eindeutig zuordnen.⁷⁰

Unter dem Gesichtspunkt der Träger- und Angebotsvielfalt problematisch ist, dass gewerbliche Träger bei der Jugendhilfeplanung außen vor bleiben; das Gesetz privilegiert hier die anerkannten Träger der freien Jugendhilfe, also die gemeinnützigen (§ 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII). Dies einmal über die Befassung des Jugendhilfeausschusses mit der Jugendhilfeplanung (§ 71 Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII), für den die anerkannten Träger ein Vorschlagsrecht haben (§ 71 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII), und zum anderen über

⁶⁶ Vgl. Wapler, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 3 Rn. 9; VG München, Beschl. v. 3.8.2023 – M 18 E 23.3704 –, juris Rn. 43; Bayerischer VGH, Beschl. v. 6.12.2021 – 12 CE 21.2846 –, juris Rn. 4.

⁶⁷ Tamm, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 80 Rn. 2.

⁶⁸ Vgl. BMFSFJ (Hrsg.), Wie erreicht Familienbildung und -beratung muslimische Familien?, 2008, abrufbar unter www.bmfsfj.de.

⁶⁹ Vgl. BT-Drs. 11/5948, S. 52 f.

⁷⁰ Vgl. Kunkel/Pattar, in: LPK-SGB VIII, § 9 Rn. 13.

§ 80 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII, wonach die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die anerkannten Träger der freien Jugendhilfe in allen Phasen ihrer Planung frühzeitig zu beteiligen haben. Dieses Planungsverständnis, das auf der weitgehenden Identität von Planungsbeteiligten und Leistungsanbietern beruht, ist nicht mehr zeitgemäß.⁷¹ Zwar folgen aus der Jugendhilfeplanung keine unmittelbaren subjektiven Rechte auf Förderung; die Planung wird aber im Rahmen von Ermessensentscheidungen über die Gewährung von Zuwendungen (dazu unten, 4.4.1) durchaus rechtlich relevant.⁷²

4.2 Leistungsrecht: Beratung, Wunsch- und Wahlrecht und Hilfeplanung

Wie eingangs dargestellt, soll eine plurale Angebotslandschaft bereitgestellt werden, um den Leistungsberechtigten die Auswahl zwischen unterschiedlichen Möglichkeiten der Bedarfsdeckung zu ermöglichen. § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII normiert ausdrücklich das Recht der Leistungsberechtigten, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen (dazu oben, 1.2).

Bei niedrigschwellig zugänglichen Infrastrukturleistungen können junge Menschen und Familien ohne Beteiligung des Jugendamtes ein für sie passendes Leistungsangebot unmittelbar in Anspruch nehmen. Das betrifft beispielsweise Angebote der Jugendarbeit sowie die meisten Beratungsangebote.⁷³ Allerdings setzt eine freie Auswahlentscheidung einen Überblick über die vorhandenen Angebote voraus. Insoweit kommt den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe auch ohne Bewilligungsentscheidung eine wichtige Rolle im Rahmen der Beratung zu.⁷⁴ Den bereits zahlreich vorhandenen Beratungspflichten wurde durch das KJSG § 10a SGB VIII hinzugefügt,⁷⁵ der die Jugendämter verpflichtet, junge Menschen, Mütter, Väter, Personensorge- und Erziehungsberechtigte „zur Wahrnehmung ihrer Rechte nach diesem Buch“ zu beraten und ihnen in diesem Rahmen insbesondere „Hinweise auf Leistungsanbieter und andere Hilfemöglichkeiten im Sozialraum“ zu geben (§ 10a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII). Diese Aufgabe ist trägerneu-

71 Schön, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 80 Rn. 10a.

72 Vgl. Tammen, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 80 Rn. 22 m.w.N.

73 Zur niedrigschweligen Zugänglichkeit der Erziehungsberatung vgl. § 36a Abs. 2 Satz 1 SGB VIII.

74 Vgl. OVG Berlin, Beschl. v. 4.4.2005 – 6 S 415.04 –, juris Rn. 19.

75 Kritisch zur Fülle an Beratungstatbeständen im SGB VIII: Kunkel, ZfSH/SGB 2022, S. 378.

tral zu erfüllen, da nur so eine sachlich und rechtlich zutreffende Information der Leistungsberechtigten über ihr Wunsch- und Wahlrecht erfolgt, zu der das Jugendamt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII verpflichtet ist.⁷⁶

Problematisch ist die in der Praxis übliche Nennung oder gar Empfehlung konkreter Leistungserbringer. Führt das Jugendamt Anbieterlisten, müssen diese vollständig sein, da andernfalls die Marktteilnahmechancen nicht gelisteter Leistungserbringer beeinträchtigt und so deren Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) verletzt wird.⁷⁷ Auch die gesetzliche Bezugnahme auf „Leistungsanbieter und andere Hilfemöglichkeiten im Sozialraum“ birgt die Schwierigkeit, dessen Grenzen – die nicht den Zuständigkeitsgrenzen des Jugendamtes entsprechen müssen – zu bestimmen. Weist das Jugendamt etwa nur auf solche Leistungserbringer hin, mit denen es selbst Vereinbarungen abgeschlossen hat, würden überregional tätige Leistungserbringer benachteiligt.⁷⁸

Gegenüber den Leistungsberechtigten kann eine inhaltlich unzureichende Beratung Haftungsfolgen auslösen. Wenn den Beratungsberechtigten infolge des Beratungsmangels ein Nachteil entsteht, kommen der sozialrechteliche Herstellungsanspruch und die Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht.⁷⁹ Praktisch relevanter und auch erfolgversprechender dürften im hiesigen Zusammenhang allerdings Unterlassungsklagen der benachteiligten Leistungserbringer sein, mit denen zwar nicht eine bestimmte Art und Weise der Beratung durchgesetzt⁸⁰, dem Jugendamt aber die nicht trägerneutrale Beratung gerichtlich untersagt werden kann.⁸¹ In der Rechtsprechung ist in diesem Zusammenhang noch offen, ob der Grundsatz der Trägerpluralität (§ 3 Abs. 1 SGB VIII) und das Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 Abs. 1 SGB VIII) eine drittschützende Wirkung zugunsten des Leistungserbringens entfalten.⁸² Seine Klagebefugnis ergibt sich jedenfalls aus seiner Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG.⁸³ Auch auf

76 Vgl. VG Hannover, Beschl. v. 3.7.2014 – 3 B 9975/14 –, juris Rn. 7.

77 Vgl. VG Hannover, Beschl. v. 3.7.2014 – 3 B 9975/14; VG Darmstadt, Beschl. v. 29.2.2016 – 5 L 652/15.DA; Schweigler, in: BeckOGK SGB VIII, § 10a Rn. 27.

78 Schweigler, in: BeckOGK SGB VIII, § 10a Rn. 27.

79 Ausführlich und m.w.N.: Schweigler, in: BeckOGK SGB VIII, § 10a Rn. 16 ff.

80 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.9.2010 – 4 LA 176/09.

81 Vgl. VG Darmstadt, Beschl. v. 29.2.2016 – 5 L 652/15.DA.

82 In diese Richtung wohl VG Hannover, Beschl. v. 3.7.2014 – 3 B 9975/14 –, juris Rn. 7; anders OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.9.2010 – 4 LA 176/09 –, juris Rn. 5.

83 Vgl. VG Hannover, Beschl. v. 3.7.2014 – 3 B 9975/14 –, juris Rn. 5; VG Darmstadt, Beschl. v. 29.2.2016 – 5 L 652/15.DA –, juris Rn. 63.

Art. 3 Abs. 1 GG können sich Leistungserbringer gegenüber einer gleichheitswidrigen Beratungspraxis des Jugendamtes berufen.⁸⁴

Soweit es um Leistungen geht, die vom Anwendungsbereich der §§ 36, 36a SGB VIII erfasst werden, gelten diese Grundsätze auch im Rahmen der Hilfeplanung. Davon umfasst sind die Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff. SGB VIII),⁸⁵ die Eingliederungshilfe bei (drohender) seelischer Behinderung (§ 35a SGB VIII) und die Hilfen für junge Volljährige (§ 41 SGB VIII).⁸⁶ Den Fachkräften des Jugendamts ist hier eine rechtlich anspruchsvolle Aufgabe übertragen: Einerseits müssen sie den Hilfeprozess und dabei insbesondere die Anbieterauswahl so steuern, dass die Leistung möglichst individuell und passgenau dem konkreten erzieherischen Bedarf und der jeweiligen Lebenslage, gerade auch unter Beachtung der in § 9 SGB VIII genannten Merkmale, gerecht wird.⁸⁷ Zugleich müssen sie aber das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten auch und gerade im Rahmen der Hilfeplanung beachten (§ 36a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII). Den Familien eine Orientierung im Anbieterfeld zu bieten und ihnen eine informierte Auswahl zu ermöglichen, ohne dabei die Rechte der Leistungserbringer zu verletzen, wird in der Praxis oftmals einer Gratwanderung gleichen.

In der Sache beschränkt sich das Wunsch- und Wahlrecht auf die vorhandenen Einrichtungen und Dienste. Weder kann darauf ein subjektives Recht auf die Schaffung bestimmter Angebote noch auf eine Kapazitätserweiterung gestützt werden.⁸⁸ Allerdings muss ein struktureller Mangel an geeigneten Angeboten im Hinblick auf bestimmte Wünsche, Bedürfnisse und Interessen junger Menschen und Familien im Rahmen der Jugendhilfeplanung berücksichtigt werden (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII, dazu oben, 4.1).

In der Praxis können Kapazitätsengpässe, auch angesichts des Fachkräfteangels, es erschweren, individuellen Wünschen im Hinblick auf Trägerart und konzeptionelle Besonderheiten zu genügen. Es kann sich dann die Frage stellen, welche Leistungsmerkmale so elementar sind, dass sie zur Bedarfsdeckung unverzichtbar sind, und welche lediglich „nice to have“ sind.

84 Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 2.9.2010 – 4 LA 176/09 –, juris Rn. 6 f.

85 S. aber § 36a Abs. 2 SGB VIII zur niedrigschwelligen Inanspruchnahme insbesondere der Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII.

86 Vgl. Schönecker/Meysen, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 36 Rn. 1.

87 Winkler, in: Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, 71. Edition (1.12.2023), § 9 SGB VIII Rn. 9.

88 Vgl. Wapler, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 5 Rn. 9b m.w.N.

In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht Bremen entschieden, dass der Anspruch auf Förderung gemäß § 24 Abs. 3 SGB VIII auch dann durch das Angebot eines Platzes in der Kindertageseinrichtung eines evangelischen Trägers erfüllt werde, wenn alle Familienangehörigen der katholischen Kirche und dem katholischen Glauben angehören. Es bestehe „grundätzlich kein Anspruch auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in einer von einem bestimmten konfessionellen oder einem weltlichen Träger betriebenen Einrichtung“. Dies gilt nach Auffassung des Gerichts „auch im Lichte des Art. 4 Abs. 1 GG“⁸⁹. Folgt man dieser Auffassung, wird man aber im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verlangen müssen, dass der Einrichtungsträger auf organisatorischer und pädagogischer Ebene wirksame Vorkehrungen trifft, um Kinder anderer oder ohne eine Konfession im Betreuungsaltag nicht zu exponieren und ihr Verhalten als Ausdruck einer gleichberechtigten weltanschaulichen Überzeugung zu respektieren.⁹⁰ Dies gilt umso mehr, wenn man aus Art. 20 Abs. 1 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein Grundrecht auf glaubenskonforme Ausgestaltung der Sozialleistungserbringung ableitet (dazu oben, 3.1).

4.3 Betriebserlaubnis-/Aufsichtsrecht

Der rechtlich gewollten Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen sowie von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen, ist auch im Rahmen des Betriebserlaubnis- und Aufsichtsrechts Rechnung zu tragen. Es handelt sich bei den §§ 45 ff. SGB VIII um Gefahrenabwehrrecht, das zum Ziel hat, Gefährdungen für das Wohl der in Einrichtungen betreuten Kinder und Jugendlichen möglichst auszuschließen (§ 45 Abs. 2 SGB VIII). Dabei stellt das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt eine subjektive Zulassungsvoraussetzung für den Betrieb von Einrichtungen zur Betreuung von Kindern und Jugendlichen auf, die als solche das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) beschränkt.⁹¹ Vor diesem Hintergrund sind im Betriebserlaubnisverfahren und im Rahmen der Einrichtungsaufsicht

89 VG Bremen, Beschl. v. 1.8.2023 – 3 V 1492/23 –, juris Rn. 4; bestätigt durch OVG Bremen, Beschl. v. 22.9.2023 – 2 B 222/23.

90 Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 2.10.2003 – 1 BvR 1522/03 –, Rn. 8 f.; VG Bremen, Beschl. v. 1.8.2023 – 3 V 1492/23 –, juris Rn. 4; ebenso OVG Bremen, Beschl. v. 22.9.2023 – 2 B 222/23 –, juris Rn. 14.

91 Vgl. Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 102. EL August 2023, Art. 12 Abs. 1 Rn. 124; Jarass, in: Jarass/Kment GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 44.

lediglich Mindestanforderungen zur Gefahrenabwehr sicherzustellen; es geht nicht um die Gewährleistung optimaler Betreuungs- (und ggf. Unterkunfts-) Bedingungen.⁹² Eine unverhältnismäßig enge Auslegung der Voraussetzungen zur Erteilung der Betriebserlaubnis ist daher zu vermeiden.⁹³ Insbesondere obliegt die pädagogisch-konzeptionelle Ausrichtung der Einrichtung grundsätzlich der freien Entscheidung der Einrichtungsträger. Stellt die gemäß § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII vorzulegende Einrichtungskonzeption sicher, dass das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist, und besteht auf Trägerseite keine Unzuverlässigkeit im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, Satz 3 SGB VIII, so ist die Erlaubnis nach § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zu erteilen.⁹⁴

Spannungen zwischen Trägerpluralität und Kindeswohl können sich in diesem Zusammenhang mit Blick auf § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB VIII ergeben. Danach ist in der Regel anzunehmen, dass das Wohl der Kinder und Jugendlichen gewährleistet ist, wenn in der Einrichtung die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderliches Lebensumfeld unterstützt werden. Die Regelung wurde mehrfach geändert. Sie geht zurück auf einen Vorschlag des Bundesrates, wonach die Erlaubnis zu versagen sein sollte, „wenn Zweifel an einer der Integration von Kindern und Jugendlichen in Staat und Gesellschaft dienenden Ausrichtung bestehen“, was unter anderem dann anzunehmen sein sollte, wenn „die Erziehung und Betreuung nicht überwiegend in gängiger deutscher Sprache stattfindet“ oder „die Prinzipien der freiheitlich-demokratischen Grundordnung in Frage gestellt werden“.⁹⁵ Damit waren freilich nicht die *Écoles maternelles* oder *Toddler Schools* gemeint; vielmehr hatte der Bundesrat nach eigenem Bekunden zum Ziel „sicherzugehen, dass vor allem islamische und sonstige weltanschauliche Träger von Einrichtungen den Integrationsgedanken wahren“⁹⁶

92 Vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 45 Rn. 32 f.; Busse, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl. 2022, § 45 Rn. 21 m.w.N.; Smessaert/Struck, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 45 Rn. 3; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.3.2000 – 16 A 4169/98 –, juris Rn. 9 ff.; VG München, Urt. v. 5.12.2012 – M 18 K II.5772 –, juris Rn. 40; Bayerischer VGH, Beschl. v. 19.8.2016 – 12 CE 16.II72 –, juris Rn. 34.

93 Vgl. Rempert, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 102. EL August 2023, Art. 12 Abs. 1 Rn. 158; Jarass, in: Jarass/Kment GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 44 ff.

94 Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.8.2017 – 5 C 1/16 –, BVerwGE 159, 314–322, juris Rn. 17.

95 Vgl. Art. 1 Nr. 2 des Gesetzentwurfs des Bundesrates für ein Gesetz zur Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch, BT-Drs. 15/4158, S. 5.

96 BT-Drs. 15/4158, S. 6.

In der Rechtsprechung wird hier mit dem Begriff der „Parallelgesellschaften“ operiert, deren Entstehung entgegengewirkt werden müsse bzw. in die Kinder in Einrichtungen nicht abgleiten dürften.⁹⁷ Aufgegriffen wird damit eine Formulierung des Bundesverfassungsgerichts in einem Nichtannahmebeschluss zur strafrechtlichen Verfolgung von Verstößen gegen die Schulpflicht aus religiösen Gründen, wobei die Beschwerdeführer bibeltreue Christen waren.⁹⁸ Der scheinbar griffige Topos der „Parallelgesellschaft“ birgt allerdings die Gefahr von Missverständnissen, ist es doch in der freiheitlich-pluralen Ordnung des Grundgesetzes sehr wohl zulässig, sich etwa aufgrund persönlicher, kultureller oder religiöser Präferenzen weitgehend abzusondern (Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) und dies im Grundsatz auch im Rahmen der geschützten elterlichen Erziehungspräferenzen (Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 GG) wirksam werden zu lassen.⁹⁹ Gerade diese Entfaltung persönlicher Wert- und Erziehungsvorstellungen zu ermöglichen, ist Zweck der Gewährleistung einer pluralen Träger- und Angebotslandschaft (§ 3 Abs. 1, § 9 Nr. 1 SGB VIII). Daher sollte anstelle der Vermeidung von Parallelgesellschaften das Leitbild der „gesellschaftlichen Integration“ im Sinne von § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB VIII vielmehr eine Gesellschaft sein, „der sich ihre Mitglieder im Großen und Ganzen zugehörig fühlen und in der sie bereit und fähig sind, friedlich zusammenzuleben und ihre Angelegenheiten demokratisch auszuhandeln“¹⁰⁰

Die so umrissenen verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen bilden damit auch den Ausgangspunkt für die Bestimmung der Grenzen der konzeptionellen Selbstbestimmung der Träger. Im Betriebserlaubnisverfahren zu prüfen ist daher nicht eine positive Hinwendung des Trägers zu bestimmten Werteorientierungen oder Gesellschaftsbildern, sondern nur negativ, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Wertesystem des Grundgesetzes in der Einrichtung unterlaufen wird, indem etwa die Trennung

97 *Bayerischer VGH*, Beschl. v. 17.12.2008 – 12 CS 08.1417 –, juris Rn. 59; *Sächsisches OVG*, Beschl. v. 21.8.2017 – 4 A 372/16 –, juris Rn. 2 und 6; *VG Mainz*, Beschl. v. 22.3.2019 – 1 L 96/19.MZ –, juris Rn. 37; *OVG Rheinland-Pfalz*, Beschl. v. 29.4.2019 – 7 B 10490/19 –, juris Rn. 10; vgl. auch *VG Schwerin*, Urt. v. 24.11.2022 – 6 A 1813/19 SN –, juris Rn. 3 zur Kindertagespflegeerlaubnis nach § 43 SGB VIII.

98 *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 31.5.2006 – 2 BvR 1693/04 –, *BVerfGK* 8, 151, juris Rn. 18 f.

99 Vgl. *Wapler*, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und juristischen Diskurses, in: *VVDStRL* 78, 2019, S. 53, 81 f.

100 *Wapler*, *VVDStRL* 78, 2019, S. 53, 79.

von Staat und Religion, die religiöse und weltanschauliche Pluralität oder die Gleichberechtigung der Geschlechter abgelehnt werden.¹⁰¹

4.4 Finanzierung von Angeboten der Kinder- und Jugendhilfe

Für den Betrieb von Einrichtungen für Kinder- und Jugendliche (§ 45a SGB VIII) ist die Betriebserlaubnis eine notwendige, zumeist aber keine hinreichende Bedingung. Besondere Bedeutung für die Realisierung einer pluralen Angebotslandschaft hat daher die Praxis der öffentlichen Finanzierung.¹⁰² Sie erfolgt in der Kinder- und Jugendhilfe auf unterschiedliche Weise.¹⁰³ Besonders anfällig für Ungleichbehandlungen sind Finanzierungsformen, die mit einer Auswahlentscheidung einhergehen (dazu 4.4.1), bei der also nicht jeder leistungsbereite und geeignete Träger zum Zuge kommt. Das ist der Fall bei zweiseitigen Finanzierungsverträgen nach § 77 SGB VIII und bei der Zuwendungsfinanzierung. Aber auch dort, wo geeignete Leistungserbringer einen Anspruch auf den Abschluss von Vereinbarungen über die Finanzierung von Einrichtungen haben, ist die Gewährleistung der Trägerpluralität von Bedeutung (dazu 4.4.2).

4.4.1 Selektive Finanzierungsmodelle

Verbreitet wird in Rechtsprechung und Literatur vertreten, der Grundsatz der Trägervielfalt nach § 3 Abs. 1 SGB VIII stehe als Strukturprinzip der Kinder- und Jugendhilfe der Anwendung des Vergaberechts entgegen.¹⁰⁴

In dieser Diskussion werden allerdings oftmals unterschiedliche Ebenen miteinander vermengt, die zu trennen sind, nämlich

- 1.) ob bzw. inwieweit das SGB VIII für die öffentlich finanzierte Leistungserbringung eine exklusive Trägerauswahl unter Ausschluss geeigneter und leistungsbereiter Träger zulässt, und

101 Busse, in: jurisPK-SGB VIII, § 45 Rn. 54 f.; Janda, in: BeckOGK SGB VIII, § 45 Rn. 48; Kunkel/Pattar, in: LPK-SGB VIII, § 9 Rn. 18.

102 Vgl. Wapler, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 3 Rn. 9.

103 Grundlegend: Meysen/Beckmann/Reiß/Schindler, Recht der Finanzierung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, 2014.

104 Ausführlich zu dieser Argumentation: Schweigler, SGB VIII und Vergaberecht: Noch immer ein schillerndes Verhältnis, JAmT 2019, S. 290, 292 m.w.N.; aus jüngerer Zeit: Bayerischer VGH, Beschl. v. 6.12.2021 – 12 CE 21.2846.

- 2.) ob im Falle einer zulässigen Trägerauswahl diese nach den Maßgaben des (europäischen) Vergaberechts zu erfolgen hat.

Obwohl die Diskussion oftmals unter der Überschrift der *Anwendbarkeit des Vergaberechts* geführt wird, geht es doch in der Sache fast immer um die erstgenannte Frage der Zulässigkeit selektiver Leistungsförderung.¹⁰⁵ Leider wird auch diese Frage nicht immer mit der notwendigen Präzision behandelt. So wird etwa vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof ohne präzise Differenzierung nach der Art der Leistungen und ihrer Finanzierung ausgeführt,

„der Träger der öffentlichen Jugendhilfe [sei] [...] nicht berechtigt, einen wettbewerbsbeeinflussenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der verschiedenen freien Träger der Jugendhilfe auszuüben, Jugendhilfeleistungen zu bewirtschaften, dabei bestimmte Anbieter zu begünstigen und andere zu benachteiligen, um letztlich eigene Interessen – meist solche der Kostendämpfung – zu verfolgen“. „[A]ufgrund der Verpflichtung des öffentlichen Jugendhilfeträgers zur Wahrung eines pluralen Angebots“ sei „für eine selektive Auswahlentscheidung nach wettbewerbs- bzw. vergaberechtlichen Grundsätzen [...] kein Raum“; „Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII für rechtsanspruchsgesicherte Leistungen [...] könn[t]en deshalb [...] nicht exklusiv nur mit einem oder einer begrenzten Anzahl von Leistungserbringern abgeschlossen werden; sie [seien] vielmehr mit jedem Leistungserbringer einzugehen, der geeignet und zur Durchführung willens ist“.¹⁰⁶

Diese Argumentation verkennt den grundlegenden strukturellen Unterschied zwischen der subjektbezogenen Entgeltfinanzierung, bei der ein Vergütungsanspruch des Leistungserbringers erst und nur durch die Leistungserbringung im Einzelfall entsteht (dazu unten, 4.4.2), und der infrastrukturellen Objektförderung, bei der die Bereitstellung eines Angebots als solche finanziert wird, insbesondere um jungen Menschen und Familien einen möglichst niedrigschwälligen Zugang zu ermöglichen. Letzteres wird teils ausdrücklich vom Gesetz verlangt,¹⁰⁷ teils ergibt es sich aus dem Wesen der Leistung selbst. So ist es beispielsweise dem Angebot von Schulsozialarbeit (§ 13a SGB VIII) immanent, dass es vor Ort in der Schule von den

105 Ausführlich und m.w.N. Schweigler, JAmt 2019, S. 290.

106 Bayerischer VGH, Beschl. v. 6.12.2021 – 12 CE 21.2846 –, juris Rn. 5.

107 Vgl. § 36a Abs. 2 SGB VIII.

Kindern und Jugendlichen unmittelbar in Anspruch genommen werden kann. Dabei muss – zumindest bezogen auf die jeweilige Schule – eine Anbieterauswahl erfolgen; es ist nicht möglich, jeden leistungsbereiten Anbieter zum Zuge kommen zu lassen.¹⁰⁸ Wenig hilfreich ist auch der verbreitete Rekurs auf die „rechtsanspruchgesicherten“¹⁰⁹ Leistungen. Entscheidend ist nicht, ob auf die jeweilige Leistung ein Rechtsanspruch besteht, sondern ob das Gesetz – wie bei den in § 78a SGB VIII aufgeführten Leistungen – festlegt, diese Leistungen im Wege der Entgeltfinanzierung subjektbezogen zu vergüten und allen geeigneten Leistungserbringern einen durchsetzbaren Anspruch auf den Abschluss von Leistungs- und Entgeltvereinbarungen einzuräumen.¹¹⁰

Der Grundsatz der Trägervielfalt kann nicht für ein generelles Verbot von Trägerauswahlentscheidungen herangezogen werden. Er gebietet vielmehr, eine – bezogen auf die jeweilige Leistungs- und Finanzierungsart gesetzlich zulässige – Trägerauswahl so zu organisieren, dass ein plurales Angebot (§ 3 Abs. 1, § 9, § 80 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII) gesichert wird, aus dem die Leistungsberechtigen nach ihren jeweiligen Präferenzen und Bedürfnissen wählen können (§ 5 Abs. 1, § 9 SGB VIII). Dies kann auch im Wege vergaberechtlicher Beschaffung sichergestellt werden.¹¹¹

Eine Auswahlentscheidung ist häufig auch bei der Gewährung von Zuwendungen zu treffen. Auch hier muss daher – bei der Vergabe¹¹² bzw. bei

108 Vgl. Schweigler, JAmT 2019, S. 290 f.; anders: *Bayerischer VGH*, Beschl. v. 6.12.2021 – 12 CE 21.2846.

109 Vgl. etwa Schindler, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 77 Rn. 14; Schön, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 77 Rn. 13; *Bayerischer VGH*, Beschl. v. 6.12.2021 – 12 CE 21.2846 –, juris Rn. 5.

110 Insoweit überzeugt es auch nicht, die Zuwendungs- bzw. zweiseitige vertragliche Finanzierung pauschal auf nicht rechtsanspruchsgesicherte Leistungen zu beschränken, Knickrehm/Krauß, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 7. Aufl. 2022, § 25 Rn. 105, wie das Gegenbeispiel der Kindertagesstätten zeigt, die überwiegend durch Zuwendungen finanziert werden, vgl. dazu den Überblick bei Busch, Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunal(verfassungs)recht, SGb 2019, S. 332, 337 f.; vgl. zur Diskussion auch Schön, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 77 Rn. 5b ff.

111 Vgl. Rixen, SRa 2017, S. 212, 219 ff.; Luthe, in: Heiermann/Zeiss/Summa (Hrsg.), jurisPK-Vergaberecht, 6. Aufl. 2022, § 130 GWB Rn. 37 ff.

112 Es ist umstritten, ob die einseitige Gewährung von Zuwendungen durch Bescheid dem Vergaberecht unterfällt; dagegen OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.7.2018 – VII-Verg 1/18 –, juris Rn. 39; anders Rixen, in: Burgi/Dreher/Opitz (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. I, 4. Aufl. 2022, § 130 GWB Rn. 26; vgl. dazu auch Ziegler, in: Plagemann (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch SozR, 6. Aufl. 2024, § 49 Rn. 124.

der Ermessensentscheidung – dem Prinzip der Trägervielfalt und den in § 9 SGB VIII genannten Grundsätzen Rechnung getragen werden.¹¹³ Das gilt bei Zuwendungen auf der Grundlage von § 74 SGB VIII ebenso wie bei landesrechtlich geregelten Förderungen.¹¹⁴ Soweit Zuwendungsrichtlinien vorsehen, dass die jeweilige Einrichtung in eine kommunale Bedarfsplanung aufgenommen sein muss, muss die Bedarfsplanung ihrerseits dem Pluralitätsgebot entsprechen und die Wünsche, Bedürfnisse und Interessen der Leistungsberechtigten abbilden.¹¹⁵

Diese Grundsätze gelten nicht nur bei der unmittelbaren Einrichtungsförderung auf der Grundlage von § 74 SGB VIII oder Landesrecht, sondern auch bei der Gestaltung von Elternbeiträgen. Wenn eine Gemeinde die Betreuung in ihren kommunalen Kindergärten beitragsfrei stellt, darf sie die Grundsätze der Trägerpluralität, das Erziehungsbestimmungsrecht der Eltern sowie das Wunsch- und Wahlrecht dabei nicht gleichheitswidrig unterlaufen. Das kann dazu führen, dass auch die Elternbeiträge für den Besuch des Kindergartens eines freien Trägers entsprechend bezuschusst werden müssen.¹¹⁶ In der Praxis binden Zuwendungsrichtlinien öffentliche Förderungen oftmals an die entsprechende Anwendung kommunaler Beitragssatzungen. Eine solche Zuwendungspraxis bedarf aufgrund ihres Charakters als Berufsausübungsregelung vor dem Hintergrund von Art. 12 Abs. 1 GG einer gesetzlichen Grundlage.¹¹⁷

Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang jüngst entschieden, dass bei der Beurteilung der Kita-Finanzierungssysteme das Pluralitätsgebot (§ 3 Abs. 1 SGB VIII) zu beachten ist, das es grundsätzlich verbiete, bei der Ausgestaltung der Förderung nach Wertorientierungen, Inhalten, Methoden oder Arbeitsformen der freien Träger zu differenzieren. Die Einrichtungsträger seien befugt, in ihrem pädagogischen Leistungsangebot über das hinauszugehen, was andere (öffentliche oder freie) Träger für erforderlich halten – etwa wie im konkreten Fall mit

113 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 21.1.2010 – 5 CN 1/09 –, juris Rn. 21, 30 ff.; *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 4.6.2008 – 12 S 2559/06 –, juris Rn. 74; *Hessischer VGH*, Beschl. v. 9.II.2009 – 10 B 1653/09 –, juris Rn. 7; *VG Stuttgart*, Urt. v. 18.4.2008 – 9 K 3804/07 –, juris Rn. 37; *Wapler*, in: *Wiesner/Wapler SGB VIII, § 3 Rn. 9*; *Meysen*, in: *Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 9 Rn. 10*.

114 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 21.1.2010 – 5 CN 1/09 –, juris Rn. 21, 30 ff.

115 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 21.1.2010 – 5 CN 1/09 –, juris Rn. 44.

116 Vgl. *VG Stuttgart*, Urt. v. 6.2.2015 – 7 K 2071/13, bestätigt durch *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 23.2.2016 – 12 S 638/15.

117 *VG München*, Urt. v. 22.9.2021 – M 18 K 20.737 –, juris Rn. 86 ff.

einer bilingualen Sprachförderung. Wenn für solche (Zusatz-)Leistungen ein Bedarf im Rahmen des Wunsch- und Wahlrechts bestehe, dürften die Einrichtungsträger die dafür notwendigen und nicht durch öffentliche Förderungen abgedeckten Mittel durch Zuzahlungen von den Eltern erheben, ohne dass infolgedessen die öffentliche Förderung versagt oder geschrägt werden dürfe.¹¹⁸ Im Rahmen der Prüfung der Zuwendungsregeln am allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) räumte das Bundesverwaltungsgericht den Grundsätzen der Pluralität (§ 3 Abs. 1 SGB VIII) und der Trägerautonomie (§ 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII) sehr großes Gewicht ein: Ungleichbehandlungen, die an ein von § 3 Abs. 1 SGB VIII geschütztes Merkmal (hier: Bilingualität als pädagogisches Konzept) anknüpften, seien auf der Rechtfertigungsebene an einem strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zu messen.¹¹⁹ Diesem hält nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auch der grundsätzlich legitime Zweck, durch die Begrenzung von Elternbeiträgen ökonomische Zugangshindernisse abzubauen,¹²⁰ im Rahmen der Angemessenheitsprüfung nicht stand.¹²¹

Auch im Rahmen der in der Jugendhilfe sehr bedeutsamen Zuwendungsfinanzierung werden gemeinnützige Träger privilegiert; gewerbliche Träger sind von der Förderung nach § 74 SGB VIII in der Regel ausgeschlossen (§ 74 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2, § 75 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII).¹²² Jenseits der verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken¹²³ ist dies jedenfalls auch im Hinblick auf die Pluralität von Trägern und Angeboten problematisch.

4.4.2 Entgeltfinanzierung

Die gesetzlich gewollte Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen ist auch im Rahmen der Entgeltfinanzierung zu beachten.¹²⁴

118 *BVerwG*, Urt. v. 26.10.2023 – 5 C 6/22; Vorinstanz: OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.3.2021 – OVG 6 B 13/20.

119 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 26.10.2023 – 5 C 6/22 –, juris Rn. 31 ff.

120 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 26.10.2023 – 5 C 6/22 –, juris Rn. 34.

121 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 26.10.2023 – 5 C 6/22 –, juris Rn. 38 ff.

122 Anders vielfach im Rahmen der Förderung auf landesrechtlicher Grundlage, insbesondere bei Zuwendungen an Träger von Kindertageseinrichtungen.

123 Vgl. dazu *Schindler/von Boetticher*, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 74 Rn. 35 ff. sowie § 75 Rn. 5; *Wiesner*, in: *Wiesner/Wapler* SGB VIII, § 74 Rn. 20.

124 *Wapler*, in: *Wiesner/Wapler* SGB VIII, § 3 Rn. 9.

Da grundsätzlich jeder geeignete Einrichtungsträger einen Anspruch auf den Abschluss von Vereinbarungen nach § 78b SGB VIII hat,¹²⁵ steht hier weniger die Frage des Zugangs zur Leistungserbringung als vielmehr die Frage ihrer Ausgestaltung im Vordergrund. Die zu vereinbarenden wesentlichen Leistungsmerkmale (§ 78c Abs. 1 Satz 1 SGB VIII) dürfen trotz des Bedürfnisses nach einer gewissen Vergleichbarkeit¹²⁶ nicht so stark durch den Landesrahmenvertrag (§ 78f SGB VIII) standardisiert werden, dass den Leistungserbringern kaum noch konzeptionelle Spielräume bei der Ausgestaltung ihres Leistungsangebots verbleiben. Da die Leistungsinhalte im Konfliktfall auch Gegenstand eines Schiedsverfahrens werden können, ist es wichtig, dass auch in der Schiedsstelle nach § 78g SGB VIII auf Seiten der Leistungserbringer die Vielfalt von Trägerarten repräsentiert wird. Anders als bei der Jugendhilfeplanung (dazu oben, 4.1) sind die gewerblichen Träger hier nicht ausgeschlossen.¹²⁷

5. Schlussbetrachtung

Jede Zeit hat ihre Themen.

So ist auch das Verständnis davon, was eine vielfältige Träger- und Angebotslandschaft kennzeichnet, zeitgebunden und steht in einem gesellschaftlichen Bezugsrahmen. War es bei der Schaffung des RJWG vor gut 100 Jahren neu und fortschrittlich, Familien das Recht einzuräumen, konfessionsungebundene Einrichtungen zu wählen, halten wir das heute für selbstverständlich. War die rechtliche Absicherung der freien Wohlfahrtspflege und ihre Beteiligung an kommunaler Planung und Jugendpolitik eine demokratische und emanzipatorische Errungenschaft, ist die Privilegierung gemeinnütziger gegenüber gewerblichen Trägern heute verfassungs- und unionsrechtlich zweifelhaft.

Für die Frage, ob der Grundsatz der Trägervielfalt ein Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe sein kann, wird es auch darauf ankommen, wie dieser Grundsatz weiter ausbuchstabiert wird. Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung etwa das Konzept eines Grundrechts auf glaubens- bzw. persönlichkeitsrechtskonforme Ausführung von Sozialleistungen aufgreifen wird.

125 Vgl. Schindler, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 78b Rn. 21.

126 Vgl. dazu Schön, in: Wiesner/Wapler SGB VIII, § 78c Rn. 12c.

127 Vgl. den Wortlaut von § 78g Abs. 1 Satz 2 SGB VIII, der auf Vertreter der *Träger der Einrichtungen* abstellt.

Auch dem Europarecht wird bei der weiteren Ausbuchstabierung der Trägervielfalt Bedeutung zukommen. Der Rekurs auf Strukturprinzipien der Jugendhilfe wie den Grundsatz der Trägerpluralität rechtfertigt nicht den Rückzug auf die vertraute Scholle des SGB VIII, um sich das komplizierte und bürokratische europäische Vergaberecht vom Leib zu halten.¹²⁸

Kommt es wie geplant zum „Inklusiven SGB VIII“¹²⁹, wird auch zu beobachten sein, wie sich die Integration der Erbringer von Leistungen der Eingliederungshilfe in die Jugendhilfe auf das Feld und seine Macht- und Kräfteverhältnisse auswirkt.

Trägervielfalt und Antidiskriminierung können durchaus in Spannung zueinander geraten. Für die künftige Praxis sehr bedeutsam dürfte in diesem Zusammenhang die jüngere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sein, die der Träger- und Angebotspluralität Vorrang vor der Begrenzung von Elternbeiträgen – und damit möglichst gleichen Zugangschenzen von Kindern aus ökonomisch schlechter gestellten Familien zu Kindertageseinrichtungen – einräumt. Ein Spannungsverhältnis zeigt sich auch im Betriebserlaubnisrecht, wo die Selbstbestimmungsrechte der Träger und verfassungsrechtliche Grundentscheidungen im Einzelfall ausgelotet werden müssen. In diesem Kontext könnte die gesetzliche Anerkennung geschlechtlicher Vielfalt (§ 9 Nr. 3 SGB VIII) das Selbstverständnis mancher konfessioneller Träger herausfordern und hier neue Fragen aufwerfen.¹³⁰ Interessant dürfte auch die weitere Entwicklung im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts werden: Wieviel Selbstbestimmung wird konfessionellen Trägern bei der Formulierung von Anforderungen an ihre Beschäftigten nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹³¹

128 Luthe, in: jurisPK-Vergaberecht, § 130 GWB Rn. 39; Ziegler, in: Münchener Anwaltshandbuch SoZR, § 49 Rn. 119.

129 Vgl. dazu § 10 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII in der durch das KJSG vorgesehenen Fassung ab 1.1.2028, deren Inkrafttreten allerdings unter die Bedingung gestellt ist, dass bis zum 1.1.2027 ein weiteres Bundesgesetz verkündet wird, das die Einzelheiten regelt, vgl. Art. 10 Abs. 3 KJSG.

130 Vgl. dazu Kunkel/Pattar, in: LPK-SGB VIII, § 9 Rn. 18.

131 Vgl. insbesondere EuGH, Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17 (Chefarzt), sowie EuGH, Urt. v. 17.4.2018 – C-414/16 (Egenberger), eine Verfassungsbeschwerde der Diakonie gegen das nachgehende Urteil des BAG v. 25.10.2018 – 8 AZR 501/14 – ist beim BVerfG unter dem Az. 2 BvR 934/19 anhängig; die EuGH-Vorlage des BAG v. 21.7.2022 – 2 AZR 130/21 (A) – kurzeitig anhängig beim EuGH unter dem Az. C-630/22 (JK gegen Kirchliches Krankenhaus) – hat sich zwar aufgrund eines Anerkenntnisses der Beklagten erledigt, vgl. BAG, Pressmitteilung Nr. 48/23 v. 19.12.2023. Allerdings

noch bleiben und wie wird sich das auf die substanzelle Unterscheidbarkeit von Trägern und Leistungsangeboten auswirken?

In Zeiten des Fachkräftemangels wird zudem zu beobachten sein, wie viele Wahlmöglichkeiten jungen Menschen und Familien tatsächlich bleiben, wenn Kapazitäten knapp sind. Verschärft sich dabei die Diskrepanz zwischen normativem Anspruch und tatsächlichen Möglichkeiten, dürfte dies über kurz oder lang auch das positive Recht und dessen Auslegung nicht unberührt lassen.

6. Literaturverzeichnis

- Ayaf, Wolfgang/Tennstedt, Florian/Winter, Heidi (2012): Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1867 bis 1914. III. Abteilung (1890 – 1904): Ausbau und Differenzierung der Sozialpolitik seit Beginn des neuen Kurses. Bd. 5: Die gesetzliche Krankenversicherung. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft
- Becker/Kingreen (Hrsg.), Kommentar SGB V. Gesetzliche Krankenversicherung. München: Beck 8. Aufl. 2022
- Böllert, Karin (Hrsg.) (2018): Kompendium Kinder- und Jugendhilfe. Wiesbaden: Springer
- Burgi/Dreher/Opitz (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1. München: Beck 4. Aufl. 2022
- Busch, Dörte (2019): Kinderförderung in Tageseinrichtungen als Schnittstelle von Kinder- und Jugendhilferecht und Kommunal(verfassungs)recht. Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb), S. 332
- Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar. München: Beck 102. Aufl., Stand: August 2023
- Heiermann/Zeiss/Summa (Hrsg.), juris PraxisKommentar Vergaberecht. Saarbrücken: Juris 6. Aufl. 2022
- Jarass/Kment: „Jarass/Pieroth“ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. München: Beck 17. Aufl. 2022
- Jox/Wellenhofer (Hrsg.), beck-online. GROSSKOMMENTAR SGB VIII. München: Beck Stand: 1.6.2023
- Kieslinger, Daniel/Owsianowski, Judith (Hrsg.) (2023): Inklusive Kinder- und Jugendhilfe: Finanzierung, Organisationsentwicklung, Qualität. Freiburg: Lambertus
- Kunkel, Peter-Christian (2022): Beratungspflichten und Beratungssprache. ZfSH/SGB – Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis, S. 378
- Kunkel/Kepert/Pattar (Hrsg.), Lehr- und Praxiskommentar SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe. Baden-Baden: Nomos 8. Aufl. 2022

liegt für eine ähnliche Frage seit dem 1.2.2024 unter dem Az. 2 AZR 196/22 (A) ein weiterer Vorlagebeschluss des BAG vor.

- Meysen, Thomas/Beckmann, Janna/Reiß, Daniela/Schindler, Gila* (2014): Recht der Finanzierung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe. Baden-Baden: Nomos
- Münder/Meysen/Trenzczek* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar SGB VIII. Baden-Baden: Nomos 9. Aufl. 2022
- Ogorek, Markus* (2004): Anmerkung zum Beschluss des Hessischen VGH vom 30.6.2003 (10 TG 553/03). Juristische Arbeitsblätter (JA), S. 199
- Plagemann, Hermann* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht. München: Beck 6. Aufl. 2024
- Pothmann, Jens* (2017): Wie hat sich die Trägerlandschaft in den Hilfen zur Erziehung entwickelt? Vortrag auf dem 16. Kinder- und Jugendhilfetag in Düsseldorf am 29.3.2017, abrufbar unter <https://www.akjstat.tu-dortmund.de> (letzter Zugriff: 24.7.2024), S. 6
- Rixen, Stephan* (2017): Das Grundrecht auf glaubenskonforme Gewährung von Sozialleistungen. Sozialrecht aktuell (SRA), S. 212
- Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching* (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht. München: Beck 71. Edition, Stand: 1.12.2023
- Ruland/Becker/Axer* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch. Baden-Baden: Nomos 7. Aufl. 2022
- Schlegel/Voelzke* (Hrsg.), juris PraxisKommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Saarbrücken: Juris 3. Aufl. 2022
- Schweigler, Daniela* (2019): SGB VIII und Vergaberecht: Noch immer ein schillerndes Verhältnis. JAmt, S. 290
- Wapler, Friederike* (2019): Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und juristischen Diskurses, in: Gleichheit, Vielfalt, technischer Wandel. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Band 78. Berlin/Boston: De Gruyter, S. 53
- Wiesner/Wapler* (Hrsg.), SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar. München: Beck 6. Aufl. 2022

Trägervielfalt als Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe – Einige Befunde aus empirischer Sicht

Christian Peucker

Ist der Grundsatz der Trägervielfalt¹ ein Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe? Trägervielfalt, wie sie im SGB VIII verstanden wird, bezieht sich zuallererst auf die Vielfalt an Wertorientierungen, Inhalten, Methoden und Arbeitsformen (§ 3 SGB VIII). Die Adressat:innen sollen aus Angeboten bzw. Trägern wählen können, die zu ihren Wünschen und Wertvorstellungen passen (§ 5 SGB VIII). Das heißt, dass die Vielfalt an Trägern keinen Wert an sich darstellt, sondern dazu dient, den Interessen, Wünschen und Bedürfnissen der Adressat:innen der Kinder- und Jugendhilfe gerecht zu werden. Formuliert ist auch, welche spezifischen Bedürfnisse bei der Ausgestaltung der Angebote der Kinder- und Jugendhilfe zu beachten sind (§ 9 SGB VIII), und zwar solche hinsichtlich Religion, oder inwieweit soziale und kulturelle Bedürfnisse, geschlechtliche Identitäten und die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit und ohne Behinderung berücksichtigt werden.

Das Anfang der 1990er-Jahre in Kraft getretene KJHG hat explizit darauf verzichtet zu konkretisieren, wer Träger der freien Jugendhilfe sind. Es wollte so den Bestand der traditionellen Träger, also der Kirchen, Wohlfahrtsverbände und Jugendverbände, die in Westdeutschland die Kinder- und Jugendhilfe prägten, zwar sichern, hat die Trägerstruktur aber auch für Neuentwicklungen geöffnet,² sowohl für andere freigemeinnützige als auch privat-gewerbliche Träger. In Ostdeutschland war die Ausgangslage eine andere als in Westdeutschland. Während in der BRD die Wohlfahrtsverbände und Jugendverbände dominierten, war die Kinder- und Jugendhilfe in der DDR allein eine Domäne des Staates gewesen. Mit der Wiedervereinigung und der Übernahme des Kinder- und Jugendhilfegesetzes änderte

1 Dazu Schweigler, in diesem Band, S. 99 ff.

2 Vgl. Herzig, Merkmale von neugegründeten Trägern in der Erziehungshilfe am Beispiel Niedersachsens, in: Weigel/Seckinger/van Santen/Markert (Hrsg.), Freien Trägern auf der Spur, 1999, S. 145-158.

sich dies, und freie Träger sind heute in allen Arbeitsfeldern tätig.³ Folgen für die Träger im Feld der stationären Erziehungshilfe hatte auch die Einführung eines anderen Finanzierungssystems im Jahr 1999. Das bis 1999 vorherrschende Selbstkostendeckungsprinzip, nach dem die Jugendämter den Trägern ihre tatsächlichen Aufwendungen erstattet haben, wurde mit den §§ 78a-g SGB VIII durch eine prospektive Entgeltfinanzierung ersetzt. Träger und Jugendämter mussten nun vorab Verträge über die Leistungen, die Kosten und die Qualität abschließen. Bei der Belegung bekommen die Träger das vorab vereinbarte Entgelt. Im Zuge der Einführung der Entgeltfinanzierung etablierten sich auch oft kleinere Träger ohne eine Zugehörigkeit zu einem Wohlfahrtsverband und privat-gewerbliche Träger.⁴

Bei der empirischen Auseinandersetzung mit dem Thema ist zunächst zu klären, worauf sich Diversität bezieht bzw. an wessen Diskriminierung gedacht wird. Das wären zum einen die (potentiellen) Träger in der Kinder- und Jugendhilfe selbst. Die Vielfalt oder Pluralität der Träger lässt sich an der Anzahl der Träger, die bestimmte Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in einem Jugendamtsbezirk anbieten, festmachen. Gibt es für ein bestimmtes Angebot der Kinder- und Jugendhilfe, z.B. für die Erziehungsberatung, nur einen Träger, haben Eltern nicht die Wahl. Man kann zudem unterschiedliche Arten von Trägern in den Blick nehmen, zwischen öffentlichen Trägern, den Wohlfahrtsverbänden, weiteren freigemeinnützigen Trägern und privat-gewerblichen Trägern unterscheiden, um dann der Frage nachzugehen, wie vielfältig die Trägerstruktur diesbezüglich ist. Andere Merkmale wären beispielsweise die Breite der Aufgabenfelder innerhalb und außerhalb der Kinder- und Jugendhilfe, in denen ein Träger tätig ist, oder die Größe des Trägers. Zu fragen wäre dann, ob sich diese Träger hinsichtlich ihrer Wertorientierungen und Konzepte tatsächlich unterscheiden, denn dies ist eine empirisch zu beantwortende Frage. Daran schließt sich die Frage an, inwieweit die in der Kinder- und Jugendhilfe vertretenen Wertorientierungen und Konzepte den Bedürfnissen und Wün-

3 Vgl. für Einrichtungen der stationären Hilfen zur Erziehung *Pluto/Mairhofer/Peucker/van Santen*, Einrichtungen stationärer Hilfen zur Erziehung. Empirische Analysen zu Organisationsmerkmalen, Adressat:innen und Herausforderungen, 2024, Kap. 2 und für Kindertageseinrichtungen *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe. Kinder und tätige Personen in Tageseinrichtungen und in öffentlich geförderter Kindertagespflege am 01.03.2022, 2022, S. 79 f.

4 Vgl. für Niedersachsen *Herzig*, Merkmale von neugegründeten Trägern in der Erziehungshilfe am Beispiel Niedersachsens, in: *Weigel/Seckinger/van Santen/Markert* (Hrsg.), Freien Trägern auf der Spur, 1999, S. 145-158.

schen der Adressat:innen entsprechen. Konkret kann das heißen, ob bestehende Barrieren für die Inanspruchnahme von Angeboten der Kinder- und Jugendhilfe abgebaut werden, wie gut die Kinder- und Jugendhilfe der Vielfalt ihrer Adressat:innen bei der Ausgestaltung ihrer Angebote und Dienste Rechnung trägt (etwa durch diversitätssensible Konzepte, Fortbildungen und anderes) und inwieweit sie der Diskriminierung von jungen Menschen und ihren Familien – auch innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe selbst – entgegenwirkt. Der Begriff der Vielfalt bezieht sich also auf Träger *und* Adressat:innen.

Empirische Untersuchungen, die all diese Fragen für verschiedene Arbeitsfelder der Kinder- und Jugendhilfe beantworten könnten, liegen nicht vor. Im Folgenden werden deshalb zwei Aspekte herausgegriffen: Was lässt sich empirisch zur Trägerstruktur und zur Verbreitung privat-gewerblicher Träger in der Kinder- und Jugendhilfe sagen? Das gibt Hinweise darauf, wie vielfältig die Trägerlandschaft eigentlich ist. Außerdem werden exemplarisch Befunde zur Verbreitung nicht christlicher religiöser Träger bzw. muslimischer Träger in der Kinder- und Jugendhilfe dargestellt. Denn angesichts der religiös diversen Bevölkerung in Deutschland liegt es nahe, dass auch andere religiöse Orientierungen außer der christlichen in der Trägerlandschaft der Kinder- und Jugendhilfe dazugehören sollten. Zum anderen können solche Träger zur Berücksichtigung von religiösen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen beitragen. Dass diese Berücksichtigung finden sollen, ist in § 9 Nr. 2 SGB VIII festgeschrieben.⁵

Als empirische Grundlagen werden zum einen die amtliche Kinder- und Jugendhilfestatistik, zum anderen Analysen von Jugendamtserhebungen im DJI-Projekt Jugendhilfe und sozialer Wandel⁶ herangezogen.

1. Trägerstruktur und Verbreitung privat-gewerblicher Träger in der Kinder- und Jugendhilfe

In der folgenden Abbildung ist der Anteil der bei einem der genannten Trägertypen tätigen Personen in Deutschland für Ende 2020 dargestellt. Die Zahlen für die Kinder- und Jugendhilfe insgesamt beziehen sich auf alle in der Kinder- und Jugendhilfe tätigen Personen, also sowohl in Ein-

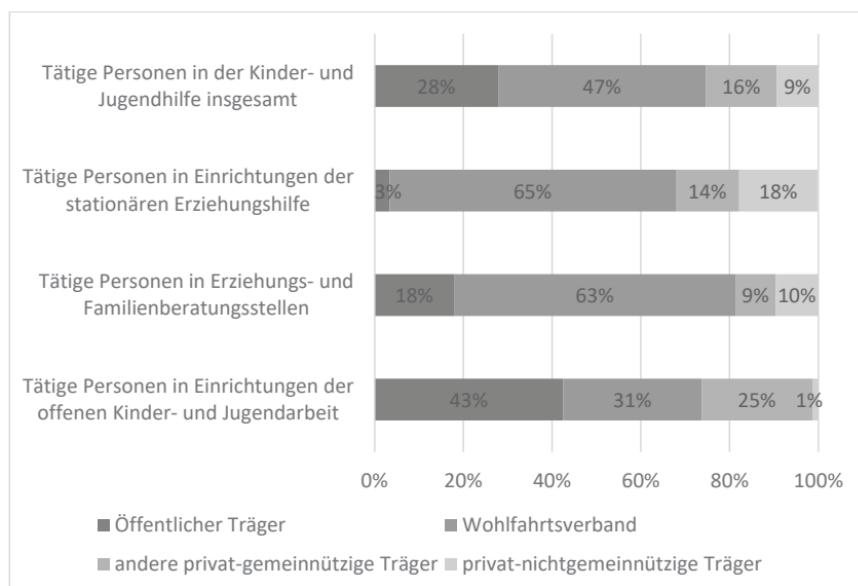
5 Vgl. Schweigler, in diesem Band, S. 105.

6 Pluto/Gragert/van Santen/Seckinger, Kinder- und Jugendhilfe im Wandel. Eine empirische Strukturanalyse, 2007; Gadow/Peucker/Pluto/van Santen/Seckinger, Wie geht's der Kinder- und Jugendhilfe? Empirische Befunde und Analysen, 2013.

richtungen, als auch in den Jugendämtern und bei Geschäftsstellen freier Träger. Kindertageseinrichtungen werden hier nicht erfasst.

28 % der in der Kinder- und Jugendhilfe tätigen Personen sind bei einem öffentlichen Träger angestellt, 47 % arbeiten bei einem Wohlfahrtsverband bzw. einem Träger, der sich einem Wohlfahrtsverband angeschlossen hat. Dort sind also die meisten Personen tätig. Man sieht aber auch, dass es in nicht unerheblichem Umfang neben den Wohlfahrtsverbänden auch freigemeinnützige Träger ohne eine Anbindung an einen Wohlfahrtsverband gibt (16 % des Personals). 9 % aller in der Kinder- und Jugendhilfe Tätigen arbeiten im Jahr 2020 bei einem privat-gewerblichen Träger.

Abb. 1: Tätige Personen in der Kinder- und Jugendhilfe insgesamt und in ausgewählten Arbeitsfeldern nach Art des Trägers am 31.12.2020 (in %).



Quelle: *Statistisches Bundesamt* (2022): Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe. Einrichtungen und tätige Personen (ohne Tageseinrichtungen für Kinder) 2020; eigene Berechnungen.

Diese Trägerstruktur stellt sich in verschiedenen Arbeitsfeldern der Kinder- und Jugendhilfe allerdings unterschiedlich dar. So spielen privat-gewerbliche Träger beispielsweise in der offenen Kinder- und Jugendarbeit kaum eine Rolle, der größte Teil der in den Einrichtungen der offenen Kinder-

und Jugendarbeit Tätigen arbeitet bei einem öffentlichen Träger. In den stationären Erziehungshilfen dagegen fällt die Bedeutung der Wohlfahrtsverbände sowie der hohe Anteil von privat-gewerblichen Trägern und der sehr geringe Anteil öffentlicher Träger auf. Dies hat mit der traditionell dominierenden Rolle der Wohlfahrtsverbände und Kirchen in diesem Bereich zu tun, aber auch mit der Form der Finanzierung solcher Leistungen über Entgelte. In Erziehungs- und Familienberatungsstellen stellen die Wohlfahrtsverbände wie in der stationären Erziehungshilfe den größten Anteil, andere freigemeinnützige oder privat-gewerbliche Träger spielen hingegen keine große Rolle.

In der zeitlichen Betrachtung ist festzustellen: In den 1990er-Jahren bis Anfang der 2000er-Jahre ist die Trägerlandschaft in vielen Arbeitsfeldern der Kinder- und Jugendhilfe tatsächlich pluraler geworden und privat-gewerbliche Träger haben vor allem in den ambulanten und stationären Hilfen zur Erziehung – neben freigemeinnützigen Trägern ohne Anbindung an einen Wohlfahrtsverband – an Bedeutung gewonnen.⁷ Schon Mitte der 2000er-Jahre hat sich diese Entwicklung aber abgeschwächt bzw. ist zum Stillstand gekommen. Nur in der Kindertagesbetreuung und in den Hilfen zur Erziehung ist in diesem Zeitraum noch eine Zunahme der Trägerpluralität – festgemacht an der Anzahl der Träger, die in einem Jugendamtsbezirk in einem Arbeitsfeld tätig sind – festzustellen.⁸

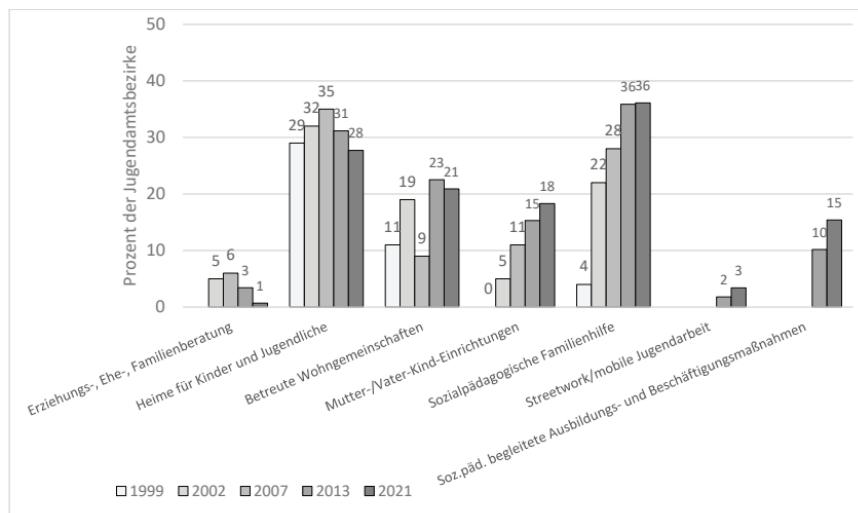
Für Kindertageseinrichtungen ist festzuhalten, dass bundesweit die Zahl der Kinder, die in Einrichtungen privat-nichtgemeinnütziger Trägern betreut werden, zwar in den letzten 15 Jahren angestiegen ist, nichtsdestotrotz liegt ihr Anteil im Jahr 2022 nur bei 3 %.⁹ Befunde aus den Jugendamtserhebungen, die im Projekt Jugendhilfe und sozialer Wandel am Deutschen Jugendinstitut (DIJ) durchgeführt werden, zeigen auf, dass sich die Verbreitung privat-gewerblicher Träger in den Jugendamtsbezirken erstens zwischen verschiedenen Arbeitsfeldern der Kinder- und Jugendhilfe unterscheidet und zweitens auch die Entwicklungen im Zeitverlauf uneinheitlich sind.

7 Vgl. *Pluto/Gragert/van Santen/Seckinger*, Kinder- und Jugendhilfe im Wandel. Eine empirische Strukturanalyse, 2007, S. 279 ff.

8 Vgl. *Gadow/Peucker/Pluto/van Santen/Seckinger*, Wie geht's der Kinder- und Jugendhilfe? Empirische Befunde und Analysen, 2013, S. 108.

9 Vgl. *Böwing-Schmalenbrock/Tiedemann*, Träger – eine wenig beachtete Einflussgröße der Kita-Landschaft, komdat 3/2019, S. 13; *Meiner-Teubner/Ulrich/Schacht/Buchmann*, Von Trägergruppen zu Einrichtungsträgern – ein neuer Blick auf die Kita-Trägerlandschaft, komdat 1/2023, S.11, 12.

Abb. 2: Anteil der Jugendamtsbezirke, in denen privat-gewerbliche Träger tätig sind, nach ausgewählten Arbeitsfeldern am 31.12. der Jahre 1999, 2002, 2007, 2013 und 2021.



Lesebeispiel: Ende 2021 gab es im Arbeitsfeld „Heime für Kinder und Jugendliche“ in 28 % der Jugendamtsbezirke einen oder mehrere privat-gewerbliche Träger.

Quelle: DJI-Jugendamtserhebungen 2000, 2004, 2009, 2014, 2022

In den ambulanten und stationären erzieherischen Hilfen sind privat-gewerbliche Träger am weitesten verbreitet. Beratungsangebote werden dagegen nur in wenigen Jugendamtsbezirken auch von privat-gewerblichen Trägern unterbreitet. Eine gewisse Bedeutung haben privat-gewerbliche Träger auch in der Jugendberufshilfe erlangt. So führen in immerhin 15 % der Jugendamtsbezirke, in denen es sozialpädagogisch begleitete Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen in Verantwortung der Jugendhilfe gibt, private Träger solche Maßnahmen durch.¹⁰

Im Zeitverlauf ist zwischen 1999 und 2007 der Anteil der Jugendamtsbezirke, in denen auch privat-gewerbliche Träger Einrichtungen der stationären Erziehungshilfe betreiben, gestiegen, im Jahr 2013 und 2021 ist ihr

10 Viele Ausbildungs- und Beschäftigungsmaßnahmen werden nicht von Trägern der Kinder- und Jugendhilfe durchgeführt, sondern von anderen Maßnahmeträgern, die über die Jobcenter bzw. Jugendberufsagenturen gefördert werden. Darunter sind vermutlich viele privat-gewerbliche Träger.

Anteil dagegen gesunken. Eine uneinheitliche Entwicklung zeigt sich auch bei betreuten Wohngemeinschaften. Der Anteil der Jugendamtsbezirke mit privat-gewerblichen Anbietern ist zwischen Ende 1999 und 2002 gestiegen, ging 2007 stark zurück, um zwischen 2013 und 2021 wieder anzusteigen. Kontinuierlich an Bedeutung gewonnen haben privat-gewerbliche Träger beim Angebot an Mutter/Vater-Kind-Einrichtungen. Eine recht große Bedeutung haben privat-gewerbliche Träger in der Sozialpädagogischen Familienhilfe wie auch in anderen ambulanten Hilfen zur Erziehung. Der Anteil der Jugendamtsbezirke, in denen (auch) private Träger solche Angebote machen, liegt Ende 2021 wie schon 2013 bei gut einem Drittel der Jugendamtsbezirke.

Zusammenfassend belegen die empirischen Daten, dass die Trägerstruktur bezogen auf öffentliche, freigemeinnützige und privat-gewerbliche Träger in den letzten gut 20 Jahren hauptsächlich in den Hilfen zur Erziehung tatsächlich vielfältiger geworden ist, auch wenn die große Bedeutung der Wohlfahrtsverbände nach wie vor besteht und auch die deutlichen Unterschiede zwischen verschiedenen Arbeitsfeldern der Kinder- und Jugendhilfe fortbestehen. Eine differenziertere Betrachtung zeigt, dass nur in wenigen Teilbereichen der Anteil privat-gewerblicher Träger weiter steigt, z.B. bei den Mutter-Kind-Einrichtungen. Insgesamt ist die Trägerstruktur in der Kinder- und Jugendhilfe als recht stabil zu bezeichnen.

Mit der Unterscheidung öffentlicher, freigemeinnütziger und privat-gewerblicher Träger in der Kinder- und Jugendhilfe ist nur ein Aspekt von Trägervielfalt beschrieben. Unbeantwortet bleibt die für die Adressat:innen viel entscheidendere Frage, wie vielfältig die Wertorientierungen und Konzeptionen der Träger tatsächlich sind.

2. Ein Beispiel ungenutzter Potenziale: nicht christliche religiöse Träger bzw. muslimische Träger

Im Folgenden wird exemplarisch ein Aspekt der Trägervielfalt herausgehoben und zwar werden nicht christliche religiöse Träger bzw. muslimische Träger in der Kinder- und Jugendhilfe in den Blick genommen, ein Thema, das in den letzten Jahren stärker in den Blick der Kinder- und Jugendhilfeforschung gerückt ist.¹¹ Deutlich wird, dass islamische Träger in der

¹¹ Ehlke/Karic/Muckelmann/Böllert/Oelkers/Schröer, Soziale Dienste und Glaubensgemeinschaften. Eine Analyse regionaler Wohlfahrtserbringung, 2017; Böllert/Kohring/

Kinder- und Jugendhilfe wenig anerkannt sind und nur selten gefördert werden.¹² Hürden, die dafür sorgen, dass muslimische Verbände, Vereine und Organisationen wie etwa Moscheevereine oder auch sich als muslimisch verstehende Jugendgruppen und -organisationen in den Strukturen der Kinder- und Jugendhilfe wenig vertreten sind, bestehen etwa in fehlenden hauptamtlichen Strukturen, Vorbehalten z.B. aufseiten der Jugendämter oder in fehlendem Wissen bei Jugendämtern und den (potenziellen) nicht christlichen, anders religiösen bzw. muslimischen Trägern.¹³ Dass Hürden bestehen und Potenzial ungenutzt bleibt, ist dabei keine neue Erkenntnis: Schon im Zusammenhang mit Ansätzen der interkulturellen Öffnung sozialer Dienste, die seit den 1990er-Jahren in einer Reihe von Kommunen verfolgt wurden, wurde festgestellt, dass die Kinder- und Jugendhilfe wenig über „den Reichtum an selbstorganisierter Arbeit und ehrenamtlichem Engagement“¹⁴ in ethnischen Communities wisse und ihre Strukturen nur wenig fördere und nutze.

Bei der Frage, inwieweit der Grundsatz der Trägervielfalt ein Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe ist, sind nicht christliche religiöse Träger aus mindestens zwei Gründen relevant. Zum einen lässt sich argumentieren, dass angesichts der religiös diversen Bevölkerung in Deutschland auch andere religiöse Orientierungen außer der christlichen in der Trägerlandschaft der Kinder- und Jugendhilfe vertreten sein sollten. Zum anderen können solche Träger zur Berücksichtigung von religiösen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen beitragen. Das heißt freilich nicht, dass – um beim Beispiel muslimischer Träger zu bleiben – nur diese grundsätzlich die Bedürfnisse von muslimischen Eltern und jungen Menschen gut berücksichtigen könnten. Es heißt auch nicht, dass Religion in den Angeboten muslimischer Träger eine besondere Rolle spielen muss.

Schröer/Selent/Strahl, Engagiert, dabei und anerkannt?! Islamische Akteure in der Kinder- und Jugendhilfe, 2020; Böllert/Schröer, Engagiert, dabei und anerkannt?!, in: RAA Berlin e.V./aej im Kompetenznetzwerk Islam und Muslimfeindlichkeit (KNW-IMF) (Hrsg.), 2022, S.4-7.

12 Böllert/Schröer, Engagiert, dabei und anerkannt?!, in: RAA Berlin e.V./ aej im Kompetenznetzwerk Islam und Muslimfeindlichkeit (KNW-IMF) (Hrsg.), 2022, S. 4-7.

13 Vgl. Pfeiffer/Selent, Exkurs: Islamische Glaubensgemeinschaften als religiös motivierte Anbieter sozialer Unterstützungsleistungen, in: Ehlke/Karic/Muckelmann/Böllert/Oelkers/Schröer, Soziale Dienste und Glaubensgemeinschaften. Eine Analyse regionaler Wohlfahrtserbringung, 2017, S. 241-270.

14 Schröer, Jugendschutz in der Migrationsgesellschaft, Sozialmagazin 6/2008, S. 23, 34.

Bundesweit kann das DJI-Projekt Jugendhilfe und sozialer Wandel empirische Anhaltspunkte zur Verbreitung nicht christlicher, aber anders religiös gebundener Einrichtungen in der Kinder- und Jugendhilfe geben. Im Rahmen des Projekts wurden seit 2004 örtliche Jugendämter in regelmäßigen Abständen danach gefragt, ob es nicht christliche, aber anders religiös gebundene Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in ihrem Jugendamtsbezirk gibt.¹⁵ In der Jugendamtserhebung von 2022 wurde die Abfrage geschärft und gezielt auch nach muslimischen Einrichtungen gefragt. Hier ist zu beachten, dass die Jugendämter nach Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe gefragt wurden und nicht nach Vereinen, Gruppen oder Gemeinden, die nicht Träger der Kinder- und Jugendhilfe sind, auch wenn sie ganz ähnliche Angebote unterbreiten, z.B. Jugendarbeit in muslimischen Gemeinden.

Der Anteil der Jugendämter, die mindestens eine nicht christliche, aber anders religiös gebundene Einrichtung im Jugendamt angeben, betrug im Jahr 2004 10 %. Im Jahr 2009 gab ein Viertel der Jugendämter mindestens eine solche Einrichtung im Jugendamtsbezirk an und im Jahr 2014 waren es 31 % der Jugendämter (darunter waren Nennungen mit dem Begriff „muslimisch“ oder „jüdisch“ im Namen der Einrichtung, aber auch solche, aus denen nicht eindeutig auf einen Bezug zu einer Religion geschlossen werden kann, wie z.B. „türkisch“, ein deutsch-türkischer Elternverein, ein Bildungsverein o.ä.). Im Jahr 2022 gaben 17 % der Jugendämter an, dass es in ihrem Jugendamtsbezirk mindestens eine muslimische Einrichtung gibt. Im Vergleich zu 2014, in dem ca. 12 % dem Namen nach „muslimische“ Einrichtungen angaben, dürfte dieser Anteil leicht gestiegen sein. Genannt werden solche Einrichtungen überwiegend in der Jugendarbeit und in der Kindertagesbetreuung. Insgesamt kann man sagen, dass es in nur relativ wenigen Jugendamtsbezirken nicht christliche, aber anders religiös gebundene Einrichtungen bzw. muslimische Einrichtungen gibt, die von der Kinder- und Jugendhilfe gefördert werden.

15 Vgl. Gadow/Peucker/Pluto/van Santen/Seckinger, Wie geht's der Kinder- und Jugendhilfe? Empirische Befunde und Analysen, 2013, S. 225 ff.

Abb. 3: Nicht christliche, aber anders religiös gebundene Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe in den Jugendamtsbezirken nach Arbeitsfeldern 2004, 2009, 2014 und 2022.

Gibt es im Aufgabenbereich/ Arbeitsfeld nicht-christliche, aber anders religiös gebundene Einrichtungen		... muslimische Einrichtungen 2022
	2004	2009	
Kindertagesbetreuung	9 %	13 %	6 %
Jugendverbände	7 %	16 %	9 %
Offene Kinder- und Jugendarbeit	/	16 %	4 %
Jugendsozialarbeit	0 %	1 %	2 %
Jugendberufshilfe	0 %	1 %	0 %
Familienbildung	1 %	2 %	2 %
Beratung	9 %	5 %	5 %
Ambulante Hilfen zur Erziehung	1 %	4 %	/
Stationäre Hilfen zur Erziehung	2 %	2 %	/
Hilfen zur Erziehung	/	/	4 %
Anteil der Jugendämter, die eine solche Einrichtung in mindestens einem Arbeitsfeld angeben	10 %	25 %	31 %
			17 %

Lesebeispiel: Im Jahr 2022 gibt es laut Angaben der Jugendämter in 6 % der Jugendamtsbezirke eine oder mehrere muslimische Einrichtungen der Kindertagesbetreuung.

Quelle: DJI-Jugendamtserhebungen 2004, 2009, 2014 und 2022.

3. Fazit

Die Öffnung der Kinder- und Jugendhilfe für Träger jenseits des Spektrums der Wohlfahrtsverbände im Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG) Anfang der 1990er-Jahre und die Umstellung auf eine Entgeltfinanzierung in den stationären Hilfen zur Erziehung¹⁶ gingen empirisch tatsächlich mit einer Vergrößerung der Trägervielfalt einher. Dies lässt sich zumindest in dem Sinne sagen, dass privat-gewerbliche Träger sowie freigemeinnützige Träger ohne die Anbindung an einen Wohlfahrtsverband an Bedeutung gewonnen haben. Dieser Trend setzt sich in den vergangenen Jahren – je nach Arbeitsfeld – jedoch nicht überall fort, so dass in der Summe eher von einem

16 Vgl. Schweigler, in diesem Band, S. 124 f.

großen Beharrungsvermögen hinsichtlich der Trägerstruktur gesprochen werden muss. Wie groß die Vielfalt an Wertorientierungen, Arbeitsformen und Inhalten bei den Trägern ist, ist eine andere Frage, die damit noch nicht beantwortet ist.

Am Beispiel nicht christlicher, anders religiös gebundener Einrichtungen und Träger bzw. muslimischer Einrichtungen und Träger deutet sich an, dass das Potenzial, das diese Träger bieten würden, vielfach noch nicht wahrgenommen wird. Denn nur in relativ wenigen Jugendamtsbezirken sind solche Einrichtungen bzw. Träger Teil der Kinder- und Jugendhilfe.

Will man die Trägervielfalt als Hebel für mehr Diversität und gegen Diskriminierung in der Kinder- und Jugendhilfe nutzen, lohnt es sich, der Frage empirisch nachzugehen, welche Wertorientierungen und Konzeptionen die Träger tatsächlich haben und dabei auch muslimische und andere religiöse Träger stärker einzubeziehen.

4. Literaturverzeichnis

- Helke, Carolin/Karic, Senka/Muckelmann, Christoph/Böllert, Karin/Oelkers, Nina/Schröer, Wolfgang* (2017): Soziale Dienste und Glaubensgemeinschaften. Eine Analyse regionaler Wohlfahrtserbringung. Weinheim und Basel: Beltz Juventa
- Böllert, Karin/Kohring, Cynthia/Schröer, Wolfgang/ elent, Inga/Strahl, Benjamin* (2020): Engagiert, dabei und anerkannt?! Islamische Akteure in der Kinder- und Jugendhilfe. Eine Handreichung. Berlin: AGJ
- Böllert, Karin/Schröer, Wolfgang* (2022): Engagiert, dabei und anerkannt?! In: Regionale Arbeitsstellen für Bildung, Integration und Demokratie (RAA Berlin) e.V. und Arbeitsgemeinschaft der Evangelischen Jugend in Deutschland e.V. (aej) im Kompetenznetzwerk Islam und Muslimfeindlichkeit (KNW-IMF). Berlin/Hannover
- Schröer, Hubertus* (2008): Jugendschutz in der Migrationsgesellschaft. In Sozialmagazin, H.6/2008, S. 23
- Gadow, Tina/Peucker, Christian/Pluto, Liane/van Santen, Eric/Seckinger, Mike* (2013): Wie geht's der Kinder- und Jugendhilfe? Empirische Befunde und Analysen. Weinheim und Basel: Beltz Juventa
- Herzig, Bernd* (1999): Merkmale von neugegründeten Trägern in der Erziehungshilfe am Beispiel Niedersachsens. In: Weigel, Nicole/Seckinger, Mike/van Santen, Eric/Markert, Andreas (Hrsg.): Freien Trägern auf der Spur. Analyse zu Strukturen und Handlungsfeldern der Jugendhilfe. München: DJI, S. 145
- Pfeiffer, Jonas/Selent, Inga* (2017): Exkurs: Islamische Glaubensgemeinschaften als religiös motivierte Anbieter sozialer Unterstützungsleistungen. In: Ehlke, Carolin/Karić, Senka/Muckelmann, Christoph/Böllert, Karin/Oelkers, Nina/Schröer, Wolfgang, Soziale Dienste und Glaubensgemeinschaften. Eine Analyse regionaler Wohlfahrtserbringung, S. 241-270

Pluto, Liane/Gragert, Nicola/van Santen, Eric/Seckinger, Mike (2007): Kinder- und Jugendhilfe im Wandel. Eine empirische Strukturanalyse. München: Verlag Deutsches Jugendinstitut

Statistisches Bundesamt (2022): Statistiken der Kinder- und Jugendhilfe. Einrichtungen und tätige Personen (ohne Tageseinrichtungen für Kinder) 2020. Wiesbaden: Destatis

Überlegungen für unabhängige (rassismus-)kritisch ambitionierte Ethikkommissionen der Kinder- und Jugendhilfe

Ersan Özdemir

1. Einleitung

In der Diskussion um die Stärkung der Rechte junger Menschen innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe stand im 4. Forum Kinder- und Jugendhilferecht die Thematik zu Diskriminierungen im Vordergrund. Während die ersten beiden Foren sich mit Fragen zu *Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht*¹ und zu *Rechtsdurchsetzung, Implementationsdefizite und Rechtsverwirklichung in der Kinder- und Jugendhilfe*² befassen und sich das dritte Forum im Kontext zu *Inklusion und die Rechte junger Menschen* in einem ersten Schritt mit einer Diskriminierungsthematik auseinandersetzen³, galt die Aufmerksamkeit des vierten Forums dem Schwerpunkt der „diskriminierungsfreien“ Kinder- und Jugendhilfe. Bei der Fragestellung, wie die eigenständigen Rechtsansprüche von jungen Menschen innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe gestärkt, verwirklicht sowie sozialpolitisch und sozialpädagogisch durchgesetzt werden können, erachtet es Wolfgang Schröer als notwendig, neue organisationale Elemente der Kinder- und Jugendhilfe mit sozialpädagogischen Strategien zur Bekämpfung sozialer Ungleichheiten im Kindes- und Jugendalter zu verknüpfen. Als Beispiele hierfür nennt er eigene Antrags- und Teilhaberechte, Formen kollektiver Partizipation, Ombudsverfahren und Schutzkonzepte.⁴

1 Vgl. Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase, Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht – eine Einführung, in: Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase (Hrsg.), Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht, 2021, S. 7, 7.

2 Vgl. Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase, Rechtsdurchsetzung, Implementationsdefizite und Rechtsverwirklichung in der Kinder- und Jugendhilfe, in: Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase (Hrsg.), Rechtsdurchsetzung, Implementationsdefizite und Rechtsverwirklichung in der Kinder- und Jugendhilfe, 2022, S. 7, 7.

3 Vgl. Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase, Auf dem Weg zu einer menschenrechtlich orientierten, diskriminierungsfreien Teilhabe – eine Einleitung, in: Scheiwe/Schröer/Wapler/Wrase (Hrsg.), Inklusion und die Rechte junger Menschen, 2023, S. 7, 7-11.

4 Vgl. Schröer, Stärkung eigenständiger Rechtsansprüche von jungen Menschen zur reflexiven Modernisierung des Kinder- und Jugendhilferechts, in: Scheiwe/Schröer/Wap-

Im vorliegenden Beitrag sollen Überlegungen für unabhängige kritisch ambitionierte Ethikkommissionen der Kinder- und Jugendhilfe aufgeworfen werden. Hierzu wird zunächst ein Einblick in die Professionsethik der *International Federation of Social Workers*, der *International Association of Schools of Social Work* bzw. des *Deutschen Berufsverbandes für Soziale Arbeit e. V.* gegeben, um diese als handlungsnormierende Prinzipien der Kinder- und Jugendhilfe zu denken (unter 2.). Der darauffolgende Abschnitt soll – u.a. anhand von Fallbeispielen rassistischer Wissensbestände und Handlungsweisen im Kontext der Sozialen Arbeit – versuchen zu verdeutlichen, dass es keine „diskriminierungsfreie“ Kinder- und Jugendhilfe geben kann, sondern vielmehr Rassismen bzw. Diskriminierungen⁵ ein permanent kritisch zu reflektierendes soziales Phänomen darstellen. Diese Erweiterung einer „rassismuskritisch ambitionierten“ Perspektive bietet für die Soziale Arbeit Analyse- und Orientierungsangebote, um die Menschen im Kontext der Kinder- und Jugendhilfe möglichst vor Diskriminierungen, vorliegend im speziellen vor Rassismen, zu schützen und Handlungsperspektiven für eine menschenwürdigere Kinder- und Jugendhilfe zu eröffnen (unter 3.). Sodann wird die Thematik zu Professionellen Ethikkommissionen/-räten am Beispiel des DBSH und der *Deutschen Gesellschaft für Erziehungswissenschaft* aufgenommen (unter 4.), um abschließend die eingangs erwähnten Überlegungen darzustellen (unter 5.).

2. Professionsethik Sozialer Arbeit als Prinzipien der Kinder- und Jugendhilfe

Die Überlegungen eines menschenrechtebasierten Ansatzes (*rights-based approach*) in der Kinder- und Jugendhilfe sollen nachstehend zunächst mit Blick auf die Thematik der Professionsethik behandelt werden.

Die International Federation of Social Workers (IFSW) und die International Association of Schools of Social Work (IASSW) betrachten die Kernaufgabe einer als emanzipatorisch-ermächtigenden und kritisch erachteten Sozialen Arbeit – ausgehend von ihrer im Jahr 2014 verabschiedeten „Ethik Sozialer Arbeit“ und der in ihr eingebetteten globalen Definition Sozialer Arbeit – darin, gesellschaftliche Veränderungen und Entwicklun-

ler/Wrase (Hrsg.), *Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilfrecht*, 2021, S. 71.

5 Die Begriffsbestimmung zu Rassismus bzw. Diskriminierung wird unter 3.1 vorgenommen.

gen, den sozialen Zusammenhalt sowie die Ermächtigung und Befreiung von Menschen zu fördern. Die Zielperspektive dieser Förderung bilden die Prinzipien eines Verständnisses sozialer Gerechtigkeit, der Menschenrechte, der gemeinschaftlichen Verantwortung und der „Anerkennung der Verschiedenheit[en]“⁶.⁷

Auf der Grundlage des Ethikkodexes der IFSW und der IASSW hat wiederum als Mitgliedsverband der Deutsche Berufsverband für Soziale Arbeit e. V. (DBSH) berufsethische Prinzipien erarbeitet, aus denen sich für Sozialarbeiter*innen bzw. die DBSH-Mitglieder und die organisationale Ausgestaltung ihrer Arbeit bestimmte Handlungsnormen ergeben. Zu den oben benannten Zielen gehört etwa die Pflicht der Sozialarbeitenden, unterschiedlichen Diskriminierungen entgegenzutreten. Die Berufsethik zielt (auch) darauf ab, die eigene Soziale Arbeit und ihre Organisationen kritisch zu hinterfragen. Hiermit soll vor allem vermieden werden, dass Sozialarbei-

-
- 6 Sowohl einzelne Personen als auch ihre bzw. die ihr zugeschrieben sozialen Personengruppen/-Konstruktionen zeigen nach *Annita Kalpaka* und *Nora Räthzel* stets mehrere Kulturen und Identitäten auf, sodass an dieser Stelle und im weiteren Verlauf der vorliegenden Ausarbeitung von Anerkennung der „Verschiedenheiten“ gesprochen wird statt von Anerkennung der „Verschiedenheit“, wie es im Kontext der IFSW passiert. Dies trägt zur Dekonstruktion von bspw. einer homogen konstruierten deutschen kulturellen Identität vs. einer nicht-deutschen kulturellen Identität bei. Vgl. hierzu *Kalpaka/Räthzel*, Wirkungsweisen von Rassismus und Ethnozentrismus, in: *Kalpaka/Räthzel/Weber* (Hrsg.), *Rassismus*, 2017b, S. 40, 64-70, 100-105, 149 f.; *Kalpaka/Räthzel*, Die Schwierigkeit, nicht rassistisch zu sein – 30 Jahre später, in: *Kalpaka/Räthzel/Weber* (Hrsg.), *Rassismus*, 2017a, S. 7, 21 f.
- 7 Vgl. *AvenirSocial*, Die IFSW/IASSW Definition der Sozialen Arbeit von 2014, 2014, S.1 f.; *IFSW*, „Erklärung zu ethischen Grundsätzen der globalen Sozialarbeit“, 2018; *DBSH*, Berufsethik des DBSH – Ethik und Werte, Forum Sozial – Die Berufliche Soziale Arbeit 2014 (Ausgabe 4/2014), S. 5, 10 f. An dieser Stelle wird die deutschsprachige Übersetzung der *Global Definition of Social Work* vom *Berufsverband Soziale Arbeit Schweiz* (*AvenirSocial*) verwendet. Im Vergleich zu der Übersetzung des DBSH wird bei AvenirSocial folgerichtig statt von „Stärkung der Autonomie und Selbstbestimmung“, aus einem machtkritischen bzw. *empowerment*-bezogenen Verständnis heraus, von „Ermächtigung und Befreiung“ gesprochen. Zudem verwendet AvenirSocial statt der Begrifflichkeit „Achtung der Vielfalt“, mit Bezug auf den englischsprachigen Begriff *diversities* und aus einem Egalitätsgedanken heraus, die Formulierung „Anerkennung der Verschiedenheit[en]“. Vgl. *Schmocke*, Die internationale Definition der Sozialen Arbeit und ihre Sicht auf die Profession und Disziplin der Sozialen Arbeit, 2019, S. 5-7; *AvenirSocial*, Die IFSW/IASSW Definition der Sozialen Arbeit von 2014, 2014, S. 1. Ferner sind die Anerkennungssphären, subjektorientiert betrachtet, nicht auf die Sphäre der rechtlichen Achtung zu reduzieren. Vgl. *Honneth*, Kampf um Anerkennung – zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte, 2012, S. 148-211. Siehe hierzu auch unter 3.3.

tende Menschen Schaden zufügen.⁸ Aus den ethischen Grundsätzen des DBSH wird ersichtlich, dass hier die Anerkennung der menschlichen Würde als Ausgangspunkt der Menschenrechte hervorgehoben wird.⁹ Zudem wird die gesellschaftspolitische Aufgabe Sozialer Arbeit betont:

„[Z]um Wesen und zum Selbstverständnis der Sozialen Arbeit gehört, die genannten Wertebезüge eigenständig zu identifizieren und zu entfalten. Soziale Arbeit versteht sich nicht als gesellschaftlich verfügbares Instrument zur Flankierung nationaler, politischer Prozesse. Vielmehr setzt sie bei der Frage an, was Menschen für ein gelingendes, menschenwürdiges Zusammenleben brauchen. Daraus leitet sie auch einen Anspruch an Politik und Gesellschaft ab.“¹⁰

So wird anerkannt, dass Sozialarbeitende mit ihren Handlungen gegenüber den Menschen, mit denen sie arbeiten, ihren Kolleg*innen, Arbeitgeber*innen, Berufsverbänden sowie gegenüber lokalen, nationalen und internationalen Gesetzen und Konventionen verantwortlich sind und diese Verantwortlichkeiten in Ambivalenz zueinanderstehen können. Entsprechend wird erwartet, diese Ambivalenzen auszuhandeln, um den Schaden für alle Personen zu minimieren. Entscheidungen sollten stets auf Grundlage empirischer Erkenntnisse, praktischer Erfahrung sowie ethischer, rechtlicher und kultureller Überlegungen getroffen werden.¹¹

8 Vgl. DBSH, Berufsethik des DBSH – Ethik und Werte, Forum Sozial – Die Berufliche Soziale Arbeit 2014, Ausgabe 4/2014, S. 5, 10 f., 29-34 u. 41; AvenirSocial, Die IFSW/IASSW Definition der Sozialen Arbeit von 2014, 2014, S. 2 f.

9 Vgl. IFSW, „Erklärung zu ethischen Grundsätzen der globalen Sozialarbeit“, 2018; DBSH, Berufsethik des DBSH – Ethik und Werte, Forum Sozial – Die Berufliche Soziale Arbeit 2014 (Ausgabe 4/2014), S. 5, 10 f., 30.

10 DBSH, Forum Sozial – Die Berufliche Soziale Arbeit 2014, Ausgabe 4/2014, 11. Die hier aufgeführte Aussage, dass die beschriebene gesellschaftskritische Perspektive Sozialer Arbeit zu ihrem „Wesen“ gehöre, muss rassismuskritisch betrachtet werden, da hierdurch begrifflich eine Naturalisierung der Sozialen Arbeit vorgenommen wird und zugleich historische Belege, wie sie hier in dem Beitrag aufgeführt sind, gegenteilig aufzeigen, dass das benannte „Selbstverständnis“ weder historisch noch gegenwärtig generell existiert(e). Vgl. Rommelspacher, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 26-28.

11 Vgl. IFSW, „Erklärung zu ethischen Grundsätzen der globalen Sozialarbeit“, 2018.

3. Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit als Referenzperspektive für eine menschenrechtebasierte Kinder- und Jugendhilfe

Julia Gebrande, Claus Melter und Sandro Bliemetsrieder beziehen sich ebenfalls auf ein Verständnis kritischer Sozialer Arbeit, wie es beim vorangegangen Abschnitt zum IFSW / IASSW dargestellt wurde.¹² Mit Bezug auf die sozialarbeitswissenschaftliche Systemtheorie von *Silvia Staub-Bernasconi* verdeutlicht *Nivedita Prasad*, dass die Menschenrechte als ein Fundament der Sozialen Arbeit zu verstehen sind sowie das – diesem Ansatz zugrundeliegende – ethisch und wissenschaftlich begründete „Tripelmandat“¹³ als eine Orientierungsmöglichkeit verstanden werden kann, mit dem

-
- 12 Vgl. *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder*, Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit – intersektionale praxeologische Perspektiven. Einleitende Überlegungen, in: *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder* (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 9, 9 f., 17; *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder*, Anregungen für Orientierungspunkte und Analysekriterien einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit, in: *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder*, Anregungen (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 390, 393.
- 13 Die Soziale Arbeit hat als Disziplin und Profession drei Mandate, welche sie seitens (1.) der Adressat*innen, (2.) der Gesellschaft bzw. ihrer Instanzen und (3.) der Profession erhält. Die Mandate zeigen ein permanentes Spannungsverhältnis auf, in welchem die Gefahr besteht, dass die Adressat*innen bei der Mandatsausübung in ihrer Würde verletzt werden können. Die ersten beiden Mandate werden als Doppelmandat verstanden, in welchem es um die Unterstützung und Ermächtigung der Adressat*innen (Hilfsmandat) und um den staatlichen Auftrag der Kontrolle und Normalisierung (Kontrollmandat) geht. *Staub-Bernasconi* hat dieses berufliche Doppelmandat zu einem professionellen Tripelmandat erweitert. Dieses Mandat wird der Sozialen Arbeit von Seiten (inter-)nationaler Berufsverbände verliehen und ist als ein wissenschaftliches und politisches Selbst- und Auftragsmandat zu verstehen. Mit dem Tripelmandat wird das Ziel verfolgt gemeinsam mit den und für die Adressat*innen gegen Benachteiligungen und Diskriminierungen zu agieren. Um jedoch aus sozialarbeiterischer Perspektive einen Sachverhalt als soziales Problem professionell zu begründen und schließlich Veränderungen anzustreben respektive das Tripelmandat zu erhalten, müssen die Handlungsleitlinien wissenschaftlich begründet und ethisch bewertbar sein. Neben der (empirischen) Wissenschaftsbasisierung der Sozialen Arbeit ist somit eine Orientierung an einer Berufsethik notwendig, der den Bezug auf die Menschenwürde, Menschenrechte und auf „eine“ soziale Gerechtigkeit schafft. Vgl. *Staub-Bernasconi*, Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft, 2018, S. 113 f., 234-239, 292-298; *Staub-Bernasconi*, Macht und (kritische) Soziale Arbeit, in: *Kraus/Krieger* (Hrsg.), Macht in der Sozialen Arbeit, 2014, S. 363, 366-381; *Enggruber*, Empowerment, ein Konzept für Soziale Arbeit im transformierten Sozialstaat?, in: *Chehata/Jagusch* (Hrsg.), Empowerment und Powersharing, 2023, S. 48, 56; *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder*, Anregungen für Orientierungspunkte und Analysekriterien einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit, in: dies. (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale

auch mandatswidrige Forderungen in legitimer Weise abgelehnt werden können.¹⁴

Allerdings erweitern *Gebrände, Melter* und *Bliemetsrieder* ihre normative Perspektive mit dem Begriff der Ambitioniertheit: Die „kritisch ambitionierte“ Soziale Arbeit, die kritisch-emanzipatorisch, diskriminierungs- und herrschaftskritisch sowie menschenwürde-, menschenrechts- und ge rechtigkeitsorientiert ist, möchte mit dem Ausdruck der Ambitioniertheit, über die Begriffe der „Menschenrechtsprofession“ und „Menschenrechts orientierung“ hinaus, darauf hinweisen, dass normative Zielsetzungen, wie die der beiden letztgenannten, stets existiert haben und existieren, die die Menschen in ihren Handlungsmöglichkeiten und in der Realisierung ihrer innenwohnenden Menschenwürde einschränken und ihrer Zielsetzung nicht in Gänze gerecht werden können.¹⁵

Arbeit, 2017b, S. 390, 390 f.; *Graumann/Maaser*, Ethik in der Sozialen Arbeit, in: Neuhäuser/Raters/Stoecker (Hrsg.), Handbuch Angewandte Ethik, 2023, S. 557, 560.

14 Vgl. *Prasad*, Soziale Arbeit als Menschenrechtsprofession im Kontext von Flucht, in: *Gebrände/Melter/Bliemetsrieder* (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 349, 349 f. u. 357 f.

15 Vgl. *Gebrände/Melter/Bliemetsrieder*, Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit – intersektionale praxeologische Perspektiven. Einleitende Überlegungen, in: *Gebrände/Melter/Bliemetsrieder* (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017a, S. 9, 15-17.

Es ist historisch belegt, dass seit der „Aufklärung“ zeitgleich und kontinuierlich anhand einer „Anders-Markierung“ nicht allen Menschen eine Würde zugesprochen wurde und wird. Dementsprechend wurde im Kontext der französischen Kolonialherrschaften – von unseren sogenannten Gründungsvätern der Moderne – die Versklavung, Erniedrigung bis hin zu Tötung Schwarzer Menschen mittels der *Codes Noirs* legitimiert und legalisiert. Die Pädagogik bzw. Soziale Arbeit hat an (solchen) Diskriminierungen seit der Moderne kontinuierlich mitgewirkt (und wirkt, wie weiter unten thematisiert werden wird, weiter mit). Im Einzelnen sei hier die Kolonialpädagogik, Nationalsozialistische Soziale Arbeit, Ausländerpädagogik/-arbeit und bestimmte Konzepte der Interkulturellen Pädagogik genannt. Im Rahmen gegenwärtiger, sich verschärfender Aufenthalts- und Asylgesetzgebung wird deutlich, dass eben nicht alle Menschen innerhalb der Bundesrepublik vor dem Gesetz gleich sind und eben nicht allen Menschen gleiche (schutz- und freiheitsbezogene) Rechte zugesprochen werden, sondern nationalstaatliche Diskriminierungen existieren bzw. eine deutsche Staatsbürger*innenschaft Privilegien sichert.

Vgl. *Gebrände/Melter/Bliemetsrieder*, Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit – intersektionale praxeologische Perspektiven, in: *Gebrände/Melter/Bliemetsrieder* (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017a, S. 9, 9-17; *Taubira*, *Codes Noires*, in: *Melter* (Hrsg.), Diskriminierungs- und rassismuskritische Soziale Arbeit und Bildung, 2021, S. 80; *Gogolin/Krüger-Potratz*, Einführung in die Interkulturelle Pädagogik, 2006; *Melter*, Kritische Perspektiven auf Werk und Rezeption von Herman Nohl, in: *Gebrände/Melter/Bliemetsrieder* (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 191.

Nach *Paul Mecheril* und *Karin Scherschel* ist Rassismus Teil der Moderne.¹⁶ Demnach weisen u.a. Menschenrechtsorientierungen skeptische Perspektiven auf, die im Kontext der Disziplin und Profession stets analytisch und empirisch reflektiert bzw. untersucht werden müssen. Hierbei muss danach gefragt werden, welche Rolle die Soziale Arbeit bei der (Re-)Produktion von Diskriminierungs- und Herrschaftsverhältnissen hatte bzw. hat und wie sich diese in ihrer Forschung, ihren Theorien, (Handlungs-)Konzepten und in ihren Praxen niedergeschlagen haben. Eine besondere Aufmerksamkeit gilt hierbei auch den Konstruktionsprozessen von einem privilegierten „Wir“ und den abgewerteten „Anderen“.¹⁷ Um zu verdeutlichen in welchem Zusammenhang soziale Konstruktionen mit Rassismen stehen, wird im nächsten Abschnitt eine Begriffsdefinition zu Rassismus und Diskriminierung vorgenommen. Daraufhin folgt eine beispielhafte Darstellung, wie sich wissenschaftlich und professionell rassistische Deutungs- und Handlungspraxen auch im Rahmen demokratischer Strukturen in und durch die Soziale Arbeit re-/produziert. Anschließend wird mit Bezug zu den vorangegangenen Abschnitten dargelegt, dass es keine diskriminierungsfreie Kinder- und Jugendhilfe geben kann, sondern die Ideologie des Rassismus bzw. das soziale Phänomen der Diskriminierung als ein beständiger Teil der Moderne zu verstehen ist. Dieser Abschnitt endet mit einer kurzen Darstellung, welche Analyse- und Orientierungsmöglichkeiten eine rassismuskritische Perspektive für die Kinder- und Jugendhilfe bieten kann.

3.1 Begriffsbestimmung zu Rassismus und Diskriminierung

Allgemein betrachtet liegt „Rassismus“ vor, sobald eine Unterscheidungsmarkierung zur Abgrenzung zu „Anderen“ vollzogen wird und mit dieser Markierung soziale, politische und wirtschaftliche Handlungen begründet werden, mit denen die „Anderen“ vom Ressourcenzugang ausgeschlossen werden und sich die ausschließende Gruppe einen privilegierten Ressour-

16 Vgl. *Mecheril/Scherschel*, Rassismus und „Rasse“, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2011, S. 39, 41-43.

17 Vgl. *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder*, Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit – intersektionale praxeologische Perspektiven. Einleitende Überlegungen, in: *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder* (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 9, 9-17, 20; *Melter*, Anfragen an das Konzept des „Pädagogischen Eros“ im Werk von Hans Thiersch, in: *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder* (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 216, 216, 236-238.

cenzugang sichert.¹⁸ Differenzierter betrachtet müsste statt von „dem“ Rassismus, vielmehr von „Rassismen“ gesprochen werden, weil diese Phänomene auf unterschiedlichen Ebenen, zu unterschiedlichen Zeiten, an unterschiedlichen Orten existieren und an unterschiedliche Personengruppen gerichtet sein können. Beispielsweise existiert Rassismus gegen Schwarze Menschen, gegen Sinti*zze und Rom*nja oder Antimuslimischer Rassismus.¹⁹

Nach *Birgit Rommelspacher* funktionieren Rassismen nach bestimmten „Legitimationslegenden“.²⁰ Analytisch betrachtet werden den andersmarkierten Personen(-gruppen) (oft) unveränderlich erachtete soziale und kulturelle Differenzen und Defizite zugeschrieben („Naturalisierung“). Im heutigen Neo-Rassismus können bzw. werden anstelle des „Rasse“-Begriffs andere Begriffe verwendet. Der „Rasse“-Begriff wird beispielsweise durch die Begriffe der Ethnie, Kultur, Nation, Religion und durch körperliche Merkmale ausgetauscht. Eine rassifizierende Zuschreibung im Sinne der Naturalisierung, wäre etwa: „Die Türk*innen passen nicht zu unserer deutschen Kultur, da sie eine bildungsferne Kultur haben.“ Mit der dargestellten Zuschreibung wird zeitgleich eine Konstruktion homogener und einheitlicher Personengruppen vorgenommen („Homogenisierung“). Bezogen auf das Beispiel findet die Konstruktion von „einem“ deutschen-Wir und „den“ Türk*innen bzw. „Anderen“ statt, die vermeintlich nicht zueinander passen („Polarisierung“).²¹

Die konstruierten Gruppen werden hierbei in Opposition zueinander gesetzt und als grundsätzlich verschieden bzw. unvereinbar miteinander verstanden. Dem eigenen „Wir“ wird bei der „Polarisierung“ etwa eine

18 Vgl. *Rommelspacher*, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 25; *Leiprecht*, Rassismus, in: Mecheril (Hrsg.), Handbuch Migrationspädagogik, S. 226, 226 f.

19 Vgl. *Leiprecht*, Rassismus, in: Mecheril (Hrsg.), Handbuch Migrationspädagogik, S. 226, 227-230; *Rommelspacher*, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 26-30; *Stender*, Rassismuskritik, 2023, S. 89-100; *Attia/Keskinkılıç*, Antimuslimischer Rassismus, in: Mecheril (Hrsg.), Handbuch Migrationspädagogik, 2016, S. 168, 168 f.

20 Vgl. *Rommelspacher*, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 29.

21 Vgl. *Rommelspacher*, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 25-29; *Melter*, Rassismuserfahrungen in der Kinder- und Jugendhilfe, 2006, S. 22-24; *Kalpaka/Räthzel*, Wirkungsweisen von Rassismus und Ethnozentrismus, in: *Kalpaka/Räthzel/Weber* (Hrsg.), Rassismus, 2017b, S. 40, 45-47.

grundlegende Höherwertigkeit, Zivilisiertheit und Aufgeklärtheit sowie in Opposition dazu den „Anderen“ etwa eine grundlegende Minderwertigkeit und Rückständigkeit, von denen eine Bedrohung bzw. Gefahr für das „eigene“ ausgeht, zugeschrieben. Diese Problemkonstruktion könnte, um das eingangs erwähnte Beispiel fortzusetzen, folgendermaßen artikuliert werden: „Die Türk*innen passen nicht zu unserer deutschen Kultur, da sie eine bildungsferne Kultur haben. Deswegen kommt es zu Problemen, wenn zu viele von denen in einer Schule sind.“ Folgt nun auf Grundlage dieser erwähnten Rassifizierung bzw. Rassialisierung eine Legitimation „die Türk*innen“ von bzw. innerhalb der Schule auszugrenzen und dem eigenen „deutschen Wir“ dadurch Privilegien zu sichern, liegt die Legitimationslegende der „Hierarchisierung“ vor. Die faktische Umsetzung der Ausgrenzung der „Anderen“ auf Basis der dargestellten Legitimationslegenden stellt folglich einen Rassismus dar. Rassistische Denk- und Handlungsweisen können unbewusst oder bewusst bzw. nicht-intendiert und intendiert vollzogen werden.²²

Eine rassistische Diskriminierung ist gegeben, sobald Menschen einer Minderheitengruppe, im Vergleich zu den Mehrheitsmitgliedern einer Gesellschaft weniger Lebenschancen (Ressourcenzugang und Teilhabemöglichkeiten) in der Gesellschaft haben. Die Diskriminierungsmechanismen können (zgleich) auf struktureller, institutioneller, diskursiver und individueller bzw. interaktioneller Ebene bestehen.²³ Entgegen der Rassismus-Definition von *Rommelspacher* ist der Rassismus als eine Ideologie zu verstehen.²⁴ Rassismus ist in erster Linie ein strukturelles Phänomen, in welches die weiteren Ebenen eingebettet sind.²⁵

Struktureller Rassismus besteht, sobald die Rechtsvorstellungen eines Gesellschaftssystems, ihre politischen und ökonomischen Strukturen Ausgrenzungen bewirken. Institutioneller Rassismus richtet sich auf organisa-

22 Vgl. *Leiprecht*, Rassismus, in: Mecheril (Hrsg.), Handbuch Migrationspädagogik, S. 226, 226-230; *Rommelspacher*, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 25-32, 35; *Kalpaka/Räthzel*, Wirkungsweisen von Rassismus und Ethnozentrismus, in: Kalpaka/Räthzel/Weber (Hrsg.), Rassismus, 2017b, S. 40, 65-70; *Melter*, Rassismuserfahrungen in der Kinder- und Jugendhilfe, 2006, S. 22 f.

23 Vgl. *Rommelspacher*, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 30 f., 35.

24 Vgl. *Rommelspacher*, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 29 f.; *Melter*, Rassismuserfahrungen in der Kinder- und Jugendhilfe, 2006, S. 18 f.

25 Vgl. *Stender*, Rassismuskritik, 2023, S. 161-163.

tionale Strukturen, ihre eingeschliffenen Gewohnheiten, etablierten Wertvorstellungen und ihre bewährten Handlungsmaximen. Individueller Rassismus bezieht sich auf die direkte persönliche Interaktion (Handlungen und Einstellungsmuster) gegenüber „anderen“ Menschen.²⁶

Innerhalb von Organisationen existieren institutionelle Eigenlogiken, die unabhängig von den individuellen Einstellungen der Organisationsmitglieder und trotz einer demokratischen Ordnung strukturelle Diskriminierungen re-produzieren. Im Einzelnen wirkt institutioneller Rassismus durch die informelle bzw. formelle Ordnung der Organisationen – also durch Prozesse, Verfahren, Gesetze, Normen und Regeln, Routinen, Handlungslogiken, historisch gewachsene Wissensbestände, Professionsverständnisse, Programme, Konzepte etc. – bzw. durch systematisch ausgeübte oder zugelassene Rassismen der Organisationsmitglieder. Hervorzuheben ist, dass Rassismus nicht auf ein „Vorurteil“ reduziert werden kann. Dementsprechend kann institutioneller Rassismus nicht lediglich durch eine Bewusstseinsbildung bekämpft werden. Vielmehr geht es um die Bekämpfung der institutionellen Ordnung von Organisationen.²⁷

3.2 Soziale Arbeit und (Institutioneller) Rassismus

Exemplarisch skizzieren etwa folgende kritische Reflexionen die Re-Produktion der wissenschaftlichen bzw. professionellen Legitimation von Rassismen im Kontext der Sozialen Arbeit. Hier spielt zum Teil auch die De-Thematisierung und Leugnung von rassistischen Deutungs- und Handlungenweisen eine ausschlaggebende Rolle. Die Beispiele beziehen sich auf anerkannte wissenschaftliche Theorien bzw. Theoretiker*innen der Sozialen Arbeit (unter 3.2.1) sowie institutionellen Rassismus, welcher, empirisch belegt, in bzw. durch die Profession Sozialer Arbeit mit stattgefunden hat (unter 3.2.2):

26 Vgl. *Rommelspacher*, Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter/Mecheril (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1, 2009, S. 25, 30 f., 35.

27 Vgl. *Stender*, Rassismuskritik, 2023, S. 103 f., 135; *Melter*, Rassismuserfahrungen in der Kinder- und Jugendhilfe, 2006, S. 27; *Kalpaka/Räthzel*, Die Schwierigkeit, nicht rassistisch zu sein – 30 Jahre später, in: *Kalpaka/Räthzel/Weber* (Hrsg.), Rassismus, 2017a, S. 7, 23 f.

3.2.1 Re-Produktion von rassistischen bzw. diskriminierenden Denk- und Handlungsweisen im Kontext der Disziplin Sozialer Arbeit

Claus Melter kritisiert, dass die Gerechtigkeitsorientierung von *Hans Thiersch* – bzw. der Lebensweltorientierten Sozialen Arbeit – in einem Widerspruch zu seinem häufig zitierten, jedoch selten kritisch kommentierten Werk von *Herman Nohl* steht. *Nohl* wird in Deutschland oft, trotz und ungeachtet seiner nationalsozialistischen und menschenverachtenden Werke, unkritisch zum „Klassiker der (Sozial-)Pädagogik“ stilisiert. Die Theorie der Lebensweltorientierten Sozialen Arbeit verwendet u.a. das *Nohl'sche* Konzept des „Pädagogischen Eros“. Sowohl auf theoretischer als auch auf praxisbezogener Ebene ist dies kritisch zu betrachten.²⁸ Die Lebensweltorientierung wird in der Bundesrepublik zu den anerkannten und relevanten Ansätzen der Sozialen Arbeit gezählt. Sie hat die Neugestaltung der Gesetzgebung und Praxis der Kinder- und Jugendhilfe sowie weitere Handlungsfelder ab den 1990er Jahren mitbeeinflusst.²⁹

Wolfram Stender veranschaulicht am Beispiel der Sozialarbeiterin *Silvia Sobeck*, dass, lange bevor eine systematische Handlungstheorie Sozialer Arbeit ausgearbeitet wurde, ab den 1960er Jahren bereits im Sinne des „transformativen Dreischritts“³⁰ innerhalb der Praxis „rassistisch-professio-

-
- 28 Die unkritische Rezeption des Werkes von *Nohl* ist zu beanstanden, weil in diesem Vorstellungen von Volk und Nation, nationalsozialistische Ideen bzw. Handlungen sowie antisemitische, „behindertenfeindliche“, geschlechterstereotypisierende, gegenüber männlich-gelesenen Kindern und Jugendlichen sexualisierte gewalt-legitimierende und rassistische Theorien bzw. Praxen befürwortet, mit ausgearbeitet sowie als Aufgabe und Ziel der Pädagogik angesehen werden. Vgl. *Melter*, Kritische Perspektiven auf Werk und Rezeption von Herman Nohl, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017a, S. 191, 209-211; *Melter*, Anfragen an das Konzept des „Pädagogischen Eros“ im Werk von Hans Thiersch, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 216, 236; *Grunwald/Thiersch*, Lebensweltorientierung, in: Otto/Thiersch/Treptow/Ziegler (Hrsg.), Handbuch Soziale Arbeit, 2018, S. 906, 908.
- 29 Vgl. *Schilling/Klus*, Soziale Arbeit, 2022, S. 143; *Füssenhäuser*, Lebensweltorientierung und Lebensbewältigung, in: May/Schäfer (Hrsg.), Theorien für die Soziale Arbeit, 2021, S. 115, 120.
- 30 Der „transformativen Dreischritt“ ist ein Handlungskonzept der Systemtheorie von *Silvia Staub-Bernasconi* für die methodische Umsetzung des Tripelmandates (siehe zum Tripelmandat S. 145 f., Fußnote 13). Das Konzept wird zur Interventionsbegründung und Ausarbeitung von Handlungsmaßnahmen gegen Soziale Probleme verwendet. Hierbei werden eine konkret vorliegende Problematik wissenschaftlich begründet und in den folgenden Schritten – ethisch bewertet und ebenfalls wissenschaftlich legitimiert – Handlungsoptionen und -leitlinien für die eigene Praxis bzw. Profession

nell“ gearbeitet wurde. Sobeck hat mit großem Anklang – etwa seitens der Caritas, der Fachzeitschrift Sozialmagazin, dem Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. bis hin zum Bundesfamilienministerium – Rassismus gegen Sinti*zze und Rom*nja betrieben. Ihr Erklärungswissen gründete auf wissenschaftlich legitimierten rassistischen Wissensbeständen, aus denen heraus sie – auf normativer Basis „einer“ christlichen Ethik – ihre paternalistischen und menschenverachtenden Handlungsleitlinien für die Profession Sozialer Arbeit ableitete. Die benannten Wissensbestände weisen neo-rassistische bzw. ethnisierende Denkmuster auf, die mit der Zuschreibung einer homogen-kulturellen und -ethnischen Identität der „Roma und Sinti“, welche eine hoffnungslos unveränderbare Rückständigkeit aufweise, funktionieren. Zudem zeigt Stender auf, wie rassistische Wissensbestände, u.a. Sobecks und ihre wissenschaftlichen Bezüge, sich weiter in die (kritische) Disziplin und Profession Sozialer Arbeit hinein tradiert haben.³¹

Selbst die Auseinandersetzung von *Silvia Staub-Bernasconi* mit der Thematik Rassismus ist überprüfungswürdig. *Staub-Bernasconi* hat eine menschenrechtsorientierte Systemtheorie ausgearbeitet, die zu den anerkannten Ansätzen der deutschsprachigen Sozialen Arbeit gehört. Im Zusammenhang mit dem Tripelmandat bzw. dem transformativen Dreischritt verwendet sie den Begriff der „Fremdenfeindlichkeit“. Diese Begriffsverwendung stellt zwar in keinster Weise eine zutiefst rassistische Ideologie wie bei Nohl und Sobeck dar, allerdings suggeriert diese Logik bzw. der Begriff „Fremdenfeindlichkeit“, dass die von Rassismus betroffenen Menschen „Fremde“ sind und anthropologisiert die „Feindlichkeit“, wodurch sie implizit legitimiert wird.³²

3.2.2 Institutioneller Rassismus im Kontext der Profession Sozialer Arbeit

Die Studie von *Tobias Neuburger* und *Christian Hinrichs* zu „Mechanismen des institutionellen Antiziganismus: Kommunale Praktiken und EU-

ausformuliert. Vgl. *Staub-Bernasconi*, Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft, 2018, S. 234-241.

31 Vgl. Stender, Über die Schwierigkeit Sozialer Arbeit, nicht antiziganistisch zu sein, in: Stender (Hrsg.), Konstellationen des Antiziganismus, 2016, S. 329, 329-345.

32 Vgl. *Staub-Bernasconi*, Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft, 2018, S. 234-241; Schilling/Klus, Soziale Arbeit, 2022, 156-162; Mecheril, Einführung in die Migrationspädagogik, 2004, S. 177.

Binnenmigration am Beispiel einer westdeutschen Großstadt“ zeigt für den Zeitraum 2012/2013 bis 2019 unmissverständlich auf, wie institutioneller Rassismus gegen Rom*nja und Sinti*zze hierzulande systematisch re-produziert und betrieben wurde.³³ Letztes Jahr hat Niedersachsens Landeshauptstadt Hannover eingeräumt, dass es sich bei der in der Studie in Bezug genommenen „Großstadt“ um ihre Stadt und um ihre kommunalen Praktiken handelt.³⁴ Anhand der Studie wurde aufgedeckt, wie Mechanismen des institutionellen Rassismus in unterschiedlichen gesellschaftlichen Teilbereichen (Wohnen/Unterbringung, Arbeitsmarkt/Sozialleistungszugang, Bildung/Schule, Gesundheitsversorgung) sich reziprok bedingen, verschränken und kumulativ die rassistische Diskriminierung gegen als „Roma“ gelabelte Unionsbürger*innen innerhalb der Stadt Hannover bewirkt haben. Der Prozess des institutionellen Rassismus beginnt über bundesweite, kommunale, lokale, mediale und politische Diskurse, in welchen rassifizierende bzw. ethnisierende Zuschreibungs- und Problemkonstruktionen stattfinden. Dementsprechend werden EU-Bürger*innen aus Rumänien und Bulgarien, die im Rahmen ihres EU-Freizügigkeitsrechtes nach Deutschland bzw. nach Hannover zur Lohnarbeitsausübung kommen, auf Grundlage rassistischer Wissensbestände generelle Defizite zugeschrieben und diese zur Prognostizierung von Bedrohungs- und Überlastungsszenarien, mit der die eigene Stadt zu rechnen habe, genutzt.³⁵ Ausgehend von diesen Problemkonstruktionen etablierte die Landeshauptstadt eine „Unbequemlichkeitskultur“, in welcher das Ziel verfolgt wurde, der rassifizierten Personengruppe die Lebensbedingungen in Hannover so unbequem wie möglich zu machen, um weitere Migrationsanreize zu verhindern. In diesem Kontext erarbeiteten sich unterschiedliche Fachbereiche der Stadtverwaltung einen „Handlungskatalog Zuwanderung Südosteuropa“, welcher Empfehlungen beinhaltete, wie institutionell die Arbeit im Zusammenhang mit der markierten Personengruppe vollzogen werden sollte. Hierzu gehörte u.a. auch der bewusst erwirkte Mangel an sozialarbeiterischen Angeboten zur „Integration“ und Teilhabe.³⁶ Je nach Untersuchungsbereich nahmen die Problemkonstruktionen spezifische Ausprä-

33 Vgl. Neuburger/Hinrichs, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021.

34 Vgl. MiGAZIN, Antiziganismus in vielen Ämtern, 2024.

35 Vgl. Neuburger/Hinrichs, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021, S. 34-37, 122 f.

36 Vgl. Neuburger/Hinrichs, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021, S. 36-40, 119-121.

gungen an und erwirkten verschiedene Diskriminierungsmechanismen: Die „ausschließende Abwehr“ trug zu einer Zugangsverweigerung zu den Angeboten, Einrichtungen und sogenannten Dienstleistungen der obengenannten gesellschaftlichen Teilbereiche bei. Durch den Mechanismus der „Verdrängung“ in marginalisierte Extraräume und Subsysteme, jenseits der Regelsysteme, wurden Ausschlüsse etabliert. Der Mechanismus der „Unterlassung“ perpetuierte schließlich den Ausschluss. Anknüpfend an die vorherigen Mechanismen strukturierte und regierte der Mechanismus der „Eindämmung“ die zuvor erwirkte Exklusion bzw. Segregation durch Disziplinierung, Kontrolle und Überwachung der Betroffenen.³⁷

Beim letzten Mechanismus ist auch die Soziale Arbeit, bspw. im Bereich der Unterbringung und Bildung, beteiligt gewesen.³⁸

Im Einzelnen erwirkte die Stadt etwa im Untersuchungsbereich Wohnen/Unterbringung, ausgehend von öffentlichen und bezirkspolitischen Zuschreibungen zu „Problem-, Slum- oder Romahäusern“, eine Wohnungslosigkeit bei den Betroffenen. Darauffolgend hat eine – der Stadtverwaltung bewusste – doppelte Segregation in menschenunwürdige Obdachlosenunterkünfte stattgefunden. Mit der Zuschreibung, die markierte Personengruppe sei unfähig, ein bürgerlich-geordnetes Leben zu führen, wurde eine Hilfeunterlassung beim Übergang Unterbringung-Wohnen legitimiert. Durch diese marginalisierten Lebensbedingungen am Rande der Stadt wurden u.a. Effekte der Bildungsungleichheit erwirkt, sodass Kinder zunächst zwei Kilometer durch den Matsch laufen mussten, bevor überhaupt mit einem Anschluss zum ÖPNV der Weg zur Kindertagesstätte oder Schule gefahren werden konnte.³⁹ Für den Primarschulbereich liegen des Weiteren Befunde vor, nach welchen zunächst von Seiten bestimmter Grundschulen den als „Roma“ markierten Kindern, anknüpfend an tradierte rassistische Wissensbestände, eine Bildungsferne, -losigkeit und -feindlichkeit

37 Vgl. Neuburger/Hinrichs, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021, S.122-126.

Obwohl die LHH ihren institutionellen Rassismus gegenüber Rom*njia und Sinti*zze zugegeben hat, bleibt es unklar, ob diese Diskriminierung fortgeführt wird bzw. nachwirkt. Dies müsste mit einer weiteren Studie erforscht werden. Unklar bleibt ebenso, ob die Stadt Hannover sich bei den Betroffenen entschuldigt und Entschädigungen vorgenommen hat.

38 Vgl. Neuburger/Hinrichs, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021, S. 62-66.

39 Vgl. Neuburger/Hinrichs, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021, S. 44-50, 122-125.

zugeschrieben und ferner prognostiziert wurde, dass diese Kinder eine Überlastung bzw. Gefahr für den sozialen Frieden der Schule darstellen werden. Eine der untersuchten Grundschulen reagierte – zur Kontrolle ihres eigenen Gefahren-Phantasmas – mit institutionell-strukturellen Routinepraxen, die an Formen der *racial segregation* erinnern: Beim morgendlichen Schulbeginn sind die als „Roma“ gelabelten Grundschüler*innen angehalten gewesen, sich außerhalb der Schule zu versammeln und anschließend – nicht wie die anderen Schüler*innen und getrennt von diesen durch den Haupteingang, sondern über einen separaten Eingang – direkt vom Schulsozialarbeiter in Empfang genommen zu werden, um die Schule betreten zu dürfen.⁴⁰

Laut den Autoren der Studie ist der institutionelle Rassismus Ausdruck eines Macht-Wissen-Komplexes, sodass neben der diskursiv vermittelten Wissensbestände vor allem differenzierende Machtpraktiken, die sich in institutionelle Routinen, Prozesse und Abläufe einschreiben und den Rassifizierungsprozess auch materiell manifestieren, wirksam sind. Dementsprechend sind beide genannten Ebenen bei der empirischen Analyse von institutionellem Rassismus zu beachten.⁴¹

Die Studie zu „Rassismuserfahrungen von Sinti:zze und Rom:nja in Deutschland“ von *Isidora Randjelović, Iman Attia, Olga Gerstenberger, José Fernández Ortega und Svetlana Kostić* konnte anhand von Interviews Mechanismen in Erfahrung bringen, die aufzeigen, wie ausgehend von Sozialarbeiter*innen auf Grundlage rassistischer Wissensbestände die Rechte der jungen Menschen in der stationären Kinder- und Jugendhilfe missachtet werden oder den betroffenen Familien – ohne Bewusstsein bzw. durch Missachtung der historischen Erfahrungen von Rom*nja und Sinti*zze – massiv der Kindesentzug angedroht oder tatsächlich vollzogen wird. Weitere Berichte veranschaulichen, dass der Kindesentzug – anhand rassistischer Begründungen – früher als in anderen Fällen in Erwägung gezogen wird. Im Gegensatz hierzu bestehen aber gleichzeitig Fälle, in denen Jugendämter ihrer Schutzwürdigkeit nicht nachkommen, da sie teilweise aufgrund kulturalistischer Deutungen die Hilfen erst gar nicht bzw. nicht im sogenannten

40 Vgl. *Neuburger/Hinrichs*, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021, S. 106-114, 122-124.

41 Vgl. *Neuburger/Hinrichs*, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021, S. 123.

Leistungsbereich⁴² oder zu spät einsetzen, wenn bereits einschneidende Interventionen notwendig sind.⁴³

Zu den letzten beiden aufgeführten Studien, die in (quasi-)staatlichen Organisationen institutionellen Rassismus aufgedeckt haben, äußerten Abgeordnete des Deutschen Bundestages und das Bundesinnenministerium, institutioneller Rassismus könne in Deutschland gar nicht existieren, da alle staatlichen Institutionen an die Normen der demokratischen Verfassung der Bundesrepublik gebunden seien.⁴⁴

3.3 (Un-)Möglichkeiten einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe

In einem gewissen Zusammenhang zu oben genannten Konstruktionsprozessen wurde im Rahmen des Forums Kinder- und Jugendhilferecht diskutiert, wie eine „diskriminierungsfreie“ Kinder- und Jugendhilfe – zwischen Kategorisierung und Nicht-Diskriminierung – gelingen kann.⁴⁵ Diese Frage kann auch in den Kontext gesetzt werden, wie – im Sinne des dargestellten IFSW-Ethikkodex – eine diskriminierungsfreie Anerkennung von Verschiedenheiten innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe gelingen kann. Auf diese Frage müsste aus der Perspektive einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit schlicht und einfach mit „gar nicht“ geantwortet werden. Zu begründen ist diese – falls, trotz der oben aufgeführten Rassismus-Ideologie der Moderne und die Verwobenheit der Sozialen Arbeit in diese, flapsig erscheinende – Antwort damit, dass der (post-)moderne Anerkennungsgedanke, welcher die normative Grundlage politischer Ansprüche auf Partizipation und Selbstbestimmung kennzeichnet, stets in Verbindung mit gesellschaftlichen Macht- und Herrschaftskämpfen steht.⁴⁶ Nach Axel Hon-

42 Gemeint sind hier Hilfen zur Erziehung, die in keinem Kontext zu einem Kinderschutz bzw. zur Verhinderung einer Kindeswohlgefährdung stehen, sondern für die Adressat*innen auf Freiwilligkeit beruhen.

43 Vgl. *Randjelović/Attia/Gerstenberger/Fernández Ortega/Kostić*, Studie zu Rassismuserfahrungen von Sinti:zze und Rom:nja in Deutschland, 2020, S. 189 f. u. 286.

44 Vgl. *Stender*, Rassismuskritik, 2023, S. 101 f.

45 Vgl. *Universität Hildesheim*, 4. Forum Kinder- und Jugendhilferecht, Programm abrufbar unter: https://www.uni-hildesheim.de/media/fbl/sozialpaedagogik/Forschung/Forschungscluster_des_Instituts/KJHF_Programm_aktualisiert.pdf.

46 Vgl. *Mecheril*, Anerkennung und Befragung von Zugehörigkeitsverhältnissen, in: *Mecheril/Castro Valera/Dirim/Kalpaka/Melter* (Hrsg.), Migrationspädagogik, 2010, S. 179, 181-187; *Honneth*, Kampf um Anerkennung, 2012. S. 200-207.

neth umfasst Anerkennung intersubjektive Verhältnisse der emotionalen Liebe, der rechtlichen Achtung und der sozialen Wertschätzung bzw. Solidarität, die idealtypisch zu einem positiven Selbstbezug bzw. zur Subjektbildung beitragen. Die intersubjektiven Anerkennungssphären stehen stets in einem gegenteiligen Zusammenhang zu Missachtungssphären, innerhalb derer Subjekt-/Bildungsprozesse eingeschränkt bis – im weitesten Sinne – verhindert werden. Mit anderen Worten, unsere moderne Gesellschaft weist stets Gegebenheiten auf, in welchen Personen(-gruppen) emotionale, rechtliche und soziale Missachtung erfahren (können). Diese Erfahrungen der Misshandlung, Entrechtung bzw. Ausschließung und der Entwürdigung bzw. Beleidigung verletzen Menschen, genauer Subjekte, in ihrem positiven Selbstbezug und verhindern diesen. Die Missachtungssphären können auch zum Tod eines Menschen beitragen.⁴⁷ Im Kontext der sozialen Anerkennung resümiert Axel Honneth dementsprechend:

„[Die] Verhältnisse der sozialen Wertschätzung unterliegen in modernen Gesellschaften einem permanenten Kampf, in dem die verschiedenen Gruppen mit den Mitteln der symbolischen Gewalt versuchen, unter Bezug auf die allgemeinen Zielsetzungen den Wert der mit ihrer Lebensweise verknüpften Fähigkeiten anzuheben.“⁴⁸

In diesem Kontext verdeutlicht Pierre Bourdieu, dass diejenigen gesellschaftlichen Personengruppen, die das symbolische Durchsetzungsvermögen innehaben, auf sich im positiven Sinne aufmerksam zu machen, in der Lage sind in den Besitz der Dinge und sanktionierenden Wörter zu kommen. Hierbei konstruiert die dominierende Gruppe eine eigene homogene Wir-Identität und setzt dessen gesellschaftliche Anerkennung durch. In Differenz hierzu wird zeitgleich eine homogene und verachtete Identität der „Anderen“ konstruiert und dessen gesellschaftliche Anerkennung ebenfalls durchgesetzt. Dies ist die Strategie mit der eine Gruppe versucht, sich selbst einen höheren sozialen Wert zu erkämpfen bzw. aufrechtzuerhalten. Das Ziel ist es also, die „Anderen“ für sich und den eigenen Vorteil zu instrumentalisieren, die höchste Position im Klassifikations- und Ord-

47 Vgl. Mecheril, Anerkennung und Befragung von Zugehörigkeitsverhältnissen, in: Mecheril/Castro Valera/Dirim/Kalpana/Melter (Hrsg.), Migrationspädagogik, 2010, S. 179, 181f.; Honneth, Das Andere der Gerechtigkeit, 2000, S. 177; Honneth, Kampf um Anerkennung, 2012, S. 151-211; Honneth, Kampf um Anerkennung, 1992, S. 211-215.

48 Honneth, Kampf um Anerkennung – zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte, 2012, S. 205 f.

nungssystem, d.h. Macht über dieses System zu erlangen und von hier aus alle „Anderen“ auf ihren Platz innerhalb der gesellschaftlichen Ordnung zu verweisen.⁴⁹

3.4 Dekonstruktive Befragung und Integritäten-Orientierung als Diskursangebote für die Kinder- und Jugendhilfe

Paul Mecheril zufolge erzeugt die praktische und konkrete Anerkennung von Differenzen und Identitäten affirmativ und implizit die Anerkennung von (zugeschriebenen) Zugehörigkeitsordnungen und somit von gesellschaftlich-erwirkten (in-)formellen Macht- und Dominanzverhältnissen. Eine Anerkennung von Kategorien, wie die der „Migrant*innen“, differenziert somit zwischen einem norm-deutschen „Wir“ und einem migrantisch-markierten „Nicht-Wir“. Folglich zeigt der Anerkennungsakt ein Paradoxon und ein unauflösbare Spannungsverhältnis auf, in welchem Subjekte auf Anerkennungsverhältnisse angewiesen sind und gleichzeitig der Status der „(Migrations-)Anderen“ re-/produziert wird.⁵⁰ Die (rassismus-)kritisch ambitionierte Soziale Arbeit steht hierbei in dem dialektischen Spannungsfeld, Personen in ihren (von ihnen selbst genannten) Differenzen zu berücksichtigen, aber sie nicht auf diese Differenzen zu reduzieren. Demnach ist eine Anerkennung von individuell geprägten Erfahrungen bei gleichzeitiger Benennung gesellschaftlicher Normierung erforderlich.⁵¹ Dekonstruktive Perspektiven gehen in diesem Kontext der Frage nach, welche Effekte und Ordnungen (bewusst) aus der Anerkennung der Verschiedenheiten erwirkt bzw. bestätigt werden. Neben der – bei *Honneth* – subjektorientiert-begründeten, erforderlichen Anerkennung wird zeitgleich – hier sehr verkürzt dargestellt – eine permanente dekonstruktive Reflexion der Anerkennungs- bzw. Zugehörigkeitsordnungen als notwendig erachtet, um klassifizierende, fixierende und schließlich ausschließende Denk- und Handlungsweisen, wie sie im vorangegangenen Abschnitt dargestellt wurden, zu minimieren

49 Vgl. Bourdieu, Die feinen Unterschiede, 1984, S. 744-751; Bourdieu, Meditationen, 2001, S. 309 f.

50 Vgl. Mecheril, Anerkennung und Befragung von Zugehörigkeitsverhältnissen, in: Mecheril/Castro Valera/Dirim/Kalpaka/Melter (Hrsg.), Migrationspädagogik, 2010, S. 179, 187-191.

51 Vgl. Gebrände/Melter/Bliemetsrieder, Anregungen für Orientierungspunkte und Analysekriterien einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017b, S. 390, 399 f.

respektive Ordnungen zu „verschieben“. Hierdurch sollen Möglichkeiten eröffnet werden, gewaltvoll-sozialarbeiterische Praxen, wie eben rassistische Praxen, zu reduzieren. An dieser Stelle verdeutlicht Mecheril, dass die Reflexion des Handlungswissens und die dekonstruktiv-reflexive Befragung ihrer Effekte nicht einzelnen Sozialarbeiter*innen aufgebürdet werden kann. Stattdessen müssten institutionelle Strukturen und Verfahren verfügbar sein, innerhalb und anhand derer eine gemeinsame Reflexionspraxis ermöglicht wird. Schließlich ziele eine dekonstruktive Reflexion nicht auf die Destruktion sozialarbeiterischer Handlungsgrundlagen, sondern auf deren Verfeinerung ab.⁵²

Die hier angerissene rassismuskritische Handlungsperspektive der Migrationspädagogik wird bei den Überlegungen zu einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit mit dem Ansatz der „Orientierung an den Integritäten“ aller Menschen erweitert. Der Integritäten-Begriff wird als eine professionsbezogene Ausdifferenzierung eines immanenten Menschenwürde-Konzepts verstanden. Die offene und analytisch zu betrachtende Integritäten-Liste differenziert sich im Einzelnen in die physische, psychische, kognitive, rechtliche, moralische-ethische (spirituelle), soziale (individuelle) und räumliche Integrität. Dieses Verständnis von Integritäten sieht die Menschenwürde als den Ausgangspunkt und als die Zieldimension der Menschenrechte an.⁵³ Im Konzept der Integritäten verbirgt sich eine Idee von Menschenrechten als soziale Idee, die an den Ansatz von Emmanuel Lévinas der Menschenrechte als Rechte „des jeweils anderen“ anschließt.⁵⁴

52 Vgl. Mecheril, Anerkennung und Befragung von Zugehörigkeitsverhältnissen, in: Mecheril/Castro Valera/Dirim/Kalpaka/Melter (Hrsg.), Migrationspädagogik, 2010, S. 179, 187-191.

Wobei die bei 3.2 aufgezeigten menschenentwürdigenden Deutungs- und Handlungsgrundlagen Sozialer Arbeit eine grundlegend institutionell zu destruierende Zielperspektive aufzeigen sollten.

53 Vgl. Melter, Soziale Arbeit zwischen zuschreibenden Kulturalisierungen und einer diskriminierungs- und rassismuskritischen Migrationspädagogik sowie der Orientierung an der Integrität jedes Menschen, in: Prasad (Hrsg.), Soziale Arbeit mit Geflüchteten, 2018, S. 221, 223-225; Gebrände/Melter/Bliemetsrieder, Anregungen für Orientierungspunkte und Analysekriterien einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 390, 392-397.

54 Neben dem kritisch ambitionierten Blick auf die eigenen Verstrickungen der Sozialen Arbeit in Macht- und Herrschaftsverhältnisse geht es gleichzeitig um den direkten und persönlichen Kontakt zu den Adressat*innen, um eine echte Begegnung zwischen zwei Menschen, bei der ein *Vom-Anderen-Angesprochen-Sein* (Lévinas) möglich werden kann. Diese Begegnung stellt für die kritisch ambitionierte Soziale

Die Integritäten und materiellen Lebensbereiche müssen dabei in einem dialektischen Verhältnis als widersprüchliche Einheit von Subjekt und Gesellschaft betrachtet werden, sodass nicht nur durch moralische Appelle auf professionelle Habitus hinzuweisen ist, sondern auch das Ungleichheit erzeugende Feld fokussiert werden muss, um die Förderung der Selbstbestimmung der Akteur*innen zu ermöglichen.⁵⁵ Im Sinne der Bourdieuschen Soziologie wird es somit als relevant erachtet, die Personalität (Würde) und Sozialität von Personen zusammenzudenken. Die Integritäten-Orientierung ist somit als ein dynamisches und zu reflektierendes Diskursangebot für die Soziale Arbeit zu verstehen.⁵⁶

Infolgedessen zielt die dargestellte theoretische Erweiterung neben dem Schutz vor Diskriminierung bzw. Rassismus auf die Entfaltungsmöglichkeiten und Rechtsansprüche aller Menschen ab, in welcher die reflexive Berücksichtigung von Diskriminierungserfahrungen, sozialer, materieller, rechtlicher Ungleichheit sowie die positive Darstellung von Handlungsmöglichkeiten und Ressourcenzugängen mitbedacht wird, um nach der Anerkennung und Wiederherstellung der Integritäten zu streben. Bedeutsam wird hierbei die Frage, welchen Personen eine Partizipation an den Diskursen gewährt wird.⁵⁷

Arbeit die Professionalität dar, in der das „mir“ gegenüberstehende „andere“ Subjekt als absolut, unendlich, unerreichbar und undeutbar anerkannt wird. Sobald die*der „Andere“ von „mir“ vermeintlich erfasst, erklärt, verstanden wird, ist diese*r „Andere“ fixiert und objektiviert. Erst durch diese Anerkennung werden die „anderen“ Menschen durch Zuschreibungen nicht zum Objekt gemacht, sondern sie werden in ihrer Würde anerkannt und in ihren Rechten geachtet. Schließlich findet die genannte Begegnung auch mit dem Bewusstsein statt, dass jede soziale Beziehung eine Verletzbarkeit – für die, in der Beziehung sich befinden Menschen – in sich trägt. Vgl. Gebrände/Melter/Bliemetsrieder, Anregungen für Orientierungspunkte und Analysekriterien einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017b, S. 390, 392 f., 399-403.

55 Vgl. Gebrände/Melter/Bliemetsrieder, Anregungen für Orientierungspunkte und Analysekriterien einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 390, 393 f.

56 Vgl. Gebrände/Melter/Bliemetsrieder, Anregungen für Orientierungspunkte und Analysekriterien einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 390, 397.

57 Vgl. Melter, Soziale Arbeit zwischen zuschreibenden Kulturalisierungen und einer diskriminierungs- und rassismuskritischen Migrationspädagogik sowie der Orientierung an der Integrität jedes Menschen, in: Prasad (Hrsg.), Soziale Arbeit mit Geflüchteten, 2018, S. 221, 223; Gebrände/Melter/Bliemetsrieder, Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.): Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 9, 15 f.; Gebrände/Melter/Bliemetsrieder, 2017, S. 390, 393, 397.

4. Professionelle Ethikkommissionen der Sozialen Arbeit / Sozialpädagogik

Die Eingangs dargestellte Orientierung an Ethikkodexen eröffnet der Sozialen Arbeit bzw. Sozialpädagogik auf institutioneller Ebene die Möglichkeit, neben disziplin- und forschungsbezogenen auch professionsbezogene Ethikkommissionen respektive -räte etc. einzurichten, die Handlungen und Entscheidungen in ihrem eigenen Organisationskontext nach ihren berufs-ethischen Prinzipien prüfen, kritisieren und ggf. abwenden können.⁵⁸

Für die Bundesrepublik sind etwa der *Ethikrat der Deutschen Gesellschaft für Erziehungswissenschaft (DGfE)* und die *Ethikkommission des DBSH* zu verzeichnen, die zur Umsetzung ihrer Professionsethik existieren.⁵⁹ Melter verdeutlicht am Beispiel der DGfE, dass für Ethikorgane verbindliche Regularien des Beschwerde- und Verfahrensmanagements notwendig sind.⁶⁰

-
- 58 Vgl. Staub-Bernasconi, Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft, 2018, S. 269; Klatetzki/Nokielski, Soziale personenbezogene Dienstleistungsorganisationen als bürokratisch-professionelle Handlungszusammenhänge, in: Klatetzki (Hrsg.), Soziale personenbezogene Dienstleistungsorganisationen, 2010, S. 25, 51-53.
- 59 Vgl. Köttig/Thiessen/Kubisch et al., Entwicklung und Implementation forschungsethischer Prinzipien und Verfahren in der Deutschen Gesellschaft für Soziale Arbeit, in: Franz/Unterkofler (Hrsg.), Forschungsethik in der Sozialen Arbeit, 2021, S. 25, 28.
- 60 In dem Fallbeispiel von Melter geht es um eine Ethikrat-Entscheidung der DGfE. Der Vorfall zeigt die Gefahr auf, dass Ethikorgane ohne verbindliche Regularien Gewalthandlungen gegenüber Schutzbefohlen re-produzieren können. Ferner steht der Vorfall im Kontext des *Nohl'schen* Konzeptes des „Pädagogischen Eros“, welcher im Ansatz der Lebensweltorientierten Sozialen Arbeit Anwendung findet (siehe kritischer Hinweis hierzu auch unter 3.2.1): Der Ethikrat wurde beauftragt u.a. zu prüfen, wie das zukünftige Wirken von *Gerold Becker* von der DGfE unterstützt werden könne. Hintergrund dieses Auftrages ist es gewesen, dass *Becker* (DGfE-Mitglied) ein Täter sexualisierter Gewalt gegenüber Odenwald-Schüler*innen war. Ohne Anhörung der ehemaligen Schüler*innen, die die sexualisierte Gewalt erleben mussten, plädierte der Ethikrat für die Aufrechthaltung der Mitgliedschaft und den weiteren Verbleib von *Becker* beim DGfE. Laut *Thiersch*, der zu dieser Zeit mit *Doris Knab* den Ethikrat bildete, seien die Vorwürfe für sie nicht glaubwürdig gewesen. Im Nachhinein bedauern beide ihre damalige Entscheidung. Zum Vorstand liegen – laut DGfE-Aussage bzw. -Akten – ambivalente Informationen vor. Der Vorstand habe es versäumt, auf die Durchführung des Ethikrat-Antrages zu bestehen, da der Rat die Taten als quasi verjährt angesehen habe. Nach *Thiersch* habe der Vorstand den Verbleib von *Becker* genehmigt. Die „mögliche“ Befangenheit des Ethikrates mit *Becker* wurde weder vom Rat noch vom Vorstand in Erwägung gezogen. *Becker* und *Thiersch* sind neben der gemeinsamen Mitgliedschaft bei der DGfE ehemalige Kollegen im *Göttinger Pädagogischen Seminar* gewesen. Ferner schließt es *Thiersch* – auf kritische Nachfrage von Melter und vor allem auf seine Kritik der begrifflichen Verkürzung der sexualisierten Gewalt, die nach *Thiersch* aus einer „Verführung“ heraus entstehen könne – aus, dass das im Ansatz der Lebensweltorientierten Sozia-

4.1 Kodexe der Professionsethik beim DBSH und DGfE

Bevor die Verfahrensordnungen der einzelnen Ethikorgane mit ihren Handlungsnormen/-möglichkeiten dargestellt werden, wird zunächst ein kurzer Blick auf die einzelnen Ethikkodexe geworfen, um dessen Perspektiven und Grenzen mit Blick auf die vorliegende Thematik aufzuzeigen.⁶¹

Beim Vergleich der beiden Organisationen wird ersichtlich, dass der DGfE-Ethikkodex relativ vage ausformuliert ist. Dem DGfE-Ethikkodex fehlt es – anders als beim DBSH – an einer spezifischen Menschenwürde- bzw. Menschenrechteorientierung, sodass eine Thematik zu Diskriminierungen und zur Anerkennung von Verschiedenheiten begrifflich nicht aufgeworfen und stattdessen lediglich verschriftlicht wird, nicht benachteiligen zu dürfen. Beide Kodexe benennen die „ethnische Zugehörigkeit“, aufgrund derer nicht diskriminiert werden dürfe. Offen bleibt, ob eine ethnische Zugehörigkeit im ethnisierenden Verständnis aufgefasst wird. Der IFSW-Kodex⁶² verwendet, wie bei der UN-Menschenrechtskonvention oder dem Grundgesetz, den Begriff der „Rasse“ ohne eine kritische Kennzeichnung oder einen Verweis, wodurch explizit das Verständnis re-produziert wird, dass menschliche „Rassen“ existieren würden. Demnach bergen (beide) Kodexe

len Arbeit enthaltene *Nohl'sche* Konzept des „Pädagogischen Eros“ eine Zweideutigkeit hervorrufe und eine Legitimation zu sexualisierter Gewalt eröffne. Vgl. Melter, Anfragen an das Konzept des „Pädagogischen Eros“ im Werk von Hans Thiersch, in: Gebrande/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017b, S. 216, 221-238; Thiersch, Erwiderung auf Claus Melters kritische Diskussion zum Konzept Lebensweltorientierung, in: Gebrande/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017, S. 241, 242 f.

Vgl. zum Zusammenhang des *Nohl'schen* Konzeptes des „pädagogischen Eros“ bzw. des „pädagogischen Bezugs“ und der wissenschaftlichen Legitimation sowie der professionellen Täter*innen- bzw. Kompliz*innenschaften sexualisierter Gewalt durch und in der Kinder- und Jugendhilfe auch Baader/Böttcher/Ehlke/Oppermann/Schröder/Schröder, ERGEBNISBERICHT, „Helmut Kentlers Wirken in der Berliner Kinder- und Jugendhilfe, 2024, S. 15-19, 40-43, 84-87.

61 Als Analyseorientierung für die Inhalte in diesem Abschnitt dienen folgende Quellen: Klatetzki/Nokielski, Soziale personenbezogene Dienstleistungsorganisationen als bürokratisch-professionelle Handlungszusammenhänge, in: Klatetzki (Hrsg.), Soziale personenbezogene Dienstleistungsorganisationen, 2010, S. 25; Mintzberg, Mintzberg über Management, 1991.

62 Anm.: Bindend für den DBSH.

in ihrem aufgeführten Wissensbestand die Gefahr einer Rassifizierung bzw. Ethnisierung.⁶³

Dem IFSW-Ethikkodex liegt eine Bestimmung der eigenen Disziplin bzw. Profession zugrunde, die als gesellschaftskritisch verstanden wird. Neben der Anerkennung der Menschenwürde, der Förderung der Menschenrechte und sozialer Gerechtigkeit, wird etwa die Förderung der Rechte auf Selbstbestimmung und Partizipation sowie die stetige Entwicklung und Aktualisierung einer (machtkritisch-)professionellen Integrität aufgeführt. In diesem Sinn sieht es der IFSW explizit auch als Aufgabe an, gegen Diskriminierungen vorzugehen. Auch eine solche Perspektive ist beim DGfE-Ethikkodex nicht gegeben.⁶⁴

4.2 Ordnung / Verfahrensregeln der Professionsethik beim DBSH und DGfE

Bei der Ordnung der Ethikorgane sind ebenfalls Unterschiede ersichtlich.⁶⁵ Die Zuständigkeit beim Ethikrat der DGfE fällt lediglich auf zwei Personen,⁶⁶ welche aus einer Vorschlagsliste der Sektionen vom Vorstand in geheimer Wahl gewählt werden. Die DBSH-Ethikkommission besteht aus insgesamt acht Mitgliedern: Je zwei Vorsitzende, benannte Vertreter*innen des Geschäftsführenden Vorsitzes und Mitglieder des Erweiterten Bundes-

63 Vgl. IFSW, „Erklärung zu ethischen Grundsätzen der globalen Sozialarbeit“, 2018; Vereinte Nationen, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, 1948, Art. 1 Abs. 3.; Art. 3 Abs. 3 GG.

Anm.: Diese begriffliche Rassifizierung/Kategorisierung wird, trotz ihrer Problematierung, im wissenschaftlichen, politischen und medialen Kontext weiterhin verwendet. Der Landrat des Saarlandes hat aus diesem Grund den Begriff der „Rasse“ aus ihrer Verfassung gestrichen und verwendet dagegen, Diskriminierung „aufgrund rassistischer Zuschreibung“.

Vgl. Hormel/Scherr, Einleitung: Diskriminierung als gesellschaftliches Phänomen, in: Hormel/Scherr (Hrsg.), Diskriminierung, 2010, S. 7; Cremer, Ein Grundgesetz ohne „Rasse“, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), 2010; MiGAZIN, „Wichtige Korrektur“ – Saarland streicht Begriff „Rasse“ aus Verfassung, 2024.

64 Vgl. DGfE, Ethik-Rat und Ethikkodex der DGfE; IFSW, „Erklärung zu ethischen Grundsätzen der globalen Sozialarbeit“, 2018.

65 Vgl. DBSH, Berufskammer Soziale Arbeit; DBSH, Ethikkommission; DBSH, Berufsordnung des DBSH; DGfE, Ethik-Rat und Ethikkodex der DGfE; DGfE, Satzung der Deutschen Gesellschaft für Erziehungswissenschaft e.V.

66 Anm.: Genannt werden jeweils „Frau und Mann“, sodass nicht-binäre Geschlechter nicht mitbedacht werden.

vorstandes (EBV) sowie ausgewiesene – vom EBV berufene – Ethikspezialist*innen, letztere jeweils aus der Profession und Disziplin. Zum Verfahren können Sachverständige hinzugezogen werden, die nicht Mitglieder des DBSH sind. Dementsprechend können beim DBSH mehr Mitglieder aus verschiedenen Organisationsbereichen, aber auch externe Expert*innen partizipieren und spezifische – wie etwa diskriminierungs- bzw. rassismuskritische – Wissensbestände in den Prüfungsprozess einbringen. Beim DGfE steht der Einbeziehung externer Expert*innen zwar formal nichts im Wege, aber es wird eben grundsätzlich nicht mitbedacht. Allerdings besteht für beide Ethikorgane keine Pflicht, zu spezifischen Themen ausgewiesene Expert*innen hinzuzuziehen. Dies wäre allerdings vonnöten, um wissenschaftlich-fundiert einschätzen zu können, ob z.B. ein Fall von institutionellem Rassismus vorliegt.⁶⁷

Beim DBSH zeigt sich ein Top-Down-Verfahren bei der Auswahl der Kommissionsmitglieder, da die Ebene der Vorstände letzten Endes bestimmt, wer berufen wird. Ein Abstimmungsverfahren ausgehend vom Organisationskern, einschließlich der außerordentlichen Mitglieder (bspw. Adressat*innen, aufgrund derer die Organisation überhaupt existiert, existieren kann), würde die Partizipationsmöglichkeiten für alle Mitglieder eröffnen.

Beide Ethikorgane können per Anrufung oder aus eigenem Ermessen heraus (anfänglich) aktiv werden. Auch hier zeigt sich beim DBSH eine Einengung, da lediglich ordentliche Mitglieder berechtigt sind, die Kommision anzurufen, sodass zu vermuten ist, dass beispielsweise Adressat*innen der Sozialen Arbeit hierzu nicht berechtigt sind und nicht selbstbestimmt ihre Interessen einbringen können.⁶⁸ Jedoch ist die DBSH-Ethikkommision verfahrensstrukturell komplexer in ein Gremium der Organisation eingegliedert: Die *Berufskammer Soziale Arbeit* bildet das Gremium zur Umsetzung der Berufsethik ab. Die Berufskammer setzt sich aus den drei Handlungsorganen der Ethikkommision, Ombudsstelle Soziale Arbeit und das Zwei-Kammern-System zusammen. Das letztgenannte Organ setzt die Berufsethik auf Grundlage der Berufsordnung um.⁶⁹ Hierdurch

67 Vgl. DGfE, Ethik-Rat und Ethikkodex der DGfE; DBSH, Ethikkommision; DBSH, Berufsordnung des DBSH.

68 Vgl. DGfE, Ethik-Rat und Ethikkodex der DGfE; DBSH, Ethikkommision; DBSH, Berufsordnung des DBSH.

69 Beim DBSH haben, nach dem Berufsordnungsverfahren, die ordentlichen Mitglieder und die Ethikkommision die Möglichkeit die erste Kammer bzw. das Zwei-Kammern-System anzurufen. Die erste Kammer ist zuständig für die Prüfung von Vor-

erscheint das Verfahrensmanagement der DBSH besser vor Verfahrensfehlern geschützt zu sein als bei der DGfE. Bei der DGfE sind lediglich die Vorstandsebene, bestehend aus sieben Personen, und der Ethikrat für das Ethikverfahren zuständig. Sowohl der DGfE-Ethikrat als auch die DBSH-Ethikkommission haben die Aufgabe, zu allgemeinen Fragen zur Professionsethik zu beraten, aber auch vermeintliche Ethikkodex-Dilemmata der Praxis zu prüfen.⁷⁰

Beide Ethikorgane können somit – auch wenn der DGfE, wie oben aufgeführt, keine gesellschaftskritische Perspektive mitdenkt – aufgrund ihrer Selbstberufungsbefugnis im advokatorischen Sinne zur Analyse bestimmter gesellschaftlicher und institutsbezogener Themen oder Gegebenheiten aktiv werden.⁷¹

Bei einem professionsethischen Verfahren liegt es im Ermessen des DGfE-Ethikrats, ob er eine Anhörung der Parteien vornimmt. Hierdurch besteht kein Partizipationsrecht für die betroffenen Personen, was nicht einer menschenwürdeorientierten Perspektive entspricht.⁷² Die DBSH-Ethikkommission ist allerdings verpflichtet, die eines Ethikverstoßes beschuldigte Person zu dem Vorwurf anzuhören. Eine mündliche Verhandlung ist in Anwesenheit beider Parteien bzw. ihrer Vertretungen vorzunehmen. Nur falls die Parteien selbst nicht an der Verhandlung teilnehmen wollen oder können, wird die Verhandlung in Abwesenheit der Parteien vollzogen. Hierdurch wird die Partizipationsmöglichkeit der Beteiligten formal gewahrt und die Verhandlung sowie Prüfung der Sache gesichert.

Bei einem festgestellten Verstoß kann der DGfE-Vorstand nach satzungsgemäßer Verfahrensempfehlung ihres Ethikrates den Ausschluss oder die Beendigung der Mitgliedschaft der Person bewirken, die gegen den orga-

würfen berufsethisch-widrigen Verhaltens. Die zweite Kammer kann die Funktion einer Beschwerdestelle für die beschuldigte Person einnehmen, die Entscheidung der ersten Kammer überprüfen und endgültig entscheiden. Vgl. DBSH, Berufskammer Soziale Arbeit; DBSH, Berufsordnung des DBSH.

70 Vgl. DBSH, Berufskammer Soziale Arbeit; DGfE, Ethik-Rat und Ethikkodex der DGfE; DGfE, DGfE – Vorstand.

71 Vgl. Staub-Bernasconi, Macht und (kritische) Soziale Arbeit, in: Kraus/Krieger (Hrsg.), Macht in der Sozialen Arbeit, 2014, S. 363, 363 f., 379 f.

72 Vgl. Melter, Anfragen an das Konzept des „Pädagogischen Eros“ im Werk von Hans Thiersch, in: Gebrände/Melter/Bliemetsrieder (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017b, S. 216, 221–238.

Wie beim oben aufgeführten Fallbeispiel zu Gerold Becker verdeutlicht wurde, kann ein fehlendes Partizipationsrecht zu Verfahrensfehlern beitragen. Vgl. hierzu S. 161 f., Fußnote 60.

nisationinternen Ethikkodex verstoßen hat. Beim DBSH hingegen greift bei einem Verstoß gegen die Berufsethik die erste Kammer ein und kann unterschiedliche vorgesehene Maßnahmen wie einen Verweis, Auflagen zur Zusatz- oder Nachqualifizierung, ein Bußgeld bis hin zum Ausschluss aus dem DBSH und ein Antrag auf Aberkennung der staatlichen Anerkennung als Sozialpädagog*in beschließen. Demzufolge ist hier nicht lediglich die Handlungsoption des Ausschlusses vorgesehen, sondern auch Maßnahmen, die zur Selbstreflexion der Personen, die gegen die Professionsethik gehandelt haben, beitragen oder aber auch mit der möglichen Aberkennung der staatlichen Anerkennung einen gewissen Schutzeffekt für die Zukunft erwirken können.⁷³ In beiden Ethikorganen, da sie Teil der Organisation sind, bleibt allerdings die Gefahr von Befangenheiten gegenüber Personen, die eine Beschwerde einbringen oder die eine gegen den Ethikkodex verstörende Handlung begangen haben sollen, bestehen. Beim DBSH scheint die Befangenheitsgefahr aufgrund ihres dargestellten Verfahrensmanagements geringer zu sein.

5. Fazit und Ausblick

"Welche Impulse bieten nun der aufgeworfene Themenkomplex zur Professionsethik Sozialer Arbeit, zu den rassismuskritischen Perspektiven und Orientierungsangeboten sowie dem Einblick in bestehende professionsbezogene Ethikkommissionen? Wie können diese zur Bekämpfung von Rassismus im Kontext der Kinder- und Jugendhilfe beitragen?"

Die Professionsethik Sozialer Arbeit der IFSW und des DBSH bietet Handlungsnormen bzw. -prinzipien, die auf einer Menschenwürde- und Menschenrechteorientierung basieren. Die Aufgabe der Sozialen Arbeit wird somit als eine self-/empowermentbezogene und kritisch-reflektierende bestimmt, der eine gesellschaftspolitische Zielperspektive zukommt. Explizit wird die Aufgabe, gegen Diskriminierungen vorzugehen und Verschiedenheiten anzuerkennen, fokussiert. Folglich richtet die IFSW ihre Handlungsaufgaben neben dem eigenen Institutionskontext auch auf die gesellschaftsstrukturelle Ebene. Diese Zielperspektiven werden im DGfE-Ethikkodex nicht aufgegriffen, sodass dieser in seinem traditionell engen Kontext verhaftet bleibt. Stattdessen ist es notwendig, zu der individuel-

⁷³ Vgl. *DGfE*, Ethik-Rat und Ethikkodex der DGfE; *DGfE*, Satzung der Deutschen Gesellschaft für Erziehungswissenschaft e.V.; *DBSH*, Berufsordnung des DBSH.

len und institutionellen Dimension stets die strukturell-gesellschaftliche Dimension rassistischer und diskriminierender Ungleichheitsordnungen in den Blick zu nehmen, da diese die Adressat*innen Sozialer Arbeit erst zu ihrem Objekt machen.⁷⁴

Die rassismuskritischen Perspektiven konnten verdeutlichen, dass Rassismus bzw. Diskriminierung ein beständiger Teil der Moderne ist. So mit muss eine Soziale Arbeit, solange sie sich als menschenwürdeorientiert versteht, sich permanent selbstkritisch mit den existierenden diskriminierenden Strukturen und Praktiken auseinandersetzen und gegen diese selbst-reflexiv als auch gesellschaftskritisch kämpfen. Die historischen und gegenwärtigen Belege zu Diskriminierungen offenbaren, dass alleinige Menschenrechteorientierungen Ambivalenzen in sich tragen. Für dieses unauflösbar Spannungsfeld denkt die kritisch ambitionierte Sichtweise idealtypisch die Menschenwürde als Ausgangslage und Zielperspektive der Menschenrechte. Zudem bieten die wiedergegebenen Perspektiven mit ihrer „dekonstruktiven Befragung“ und ihrer „Integritätenorientierung“ Analyseangebote, mit denen rassistische Konstruktionen dekonstruiert und weitergehend menschenwürdigere Lebensbedingungen und -verhältnisse im Kontext der Kinder- und Jugendhilfe angestrebt werden können.

Diese Analyse- und Handlungsorientierungsangebote sollten konzeptuell in die Arbeit der professionellen Ethikkommissionen aufgenommen werden. So wird die Auseinandersetzung mit sozialen Phänomenen nicht einzelnen Sozialarbeiter*innen aufgebürdet, sondern auf einer übergeordneten Ebene als strukturelle und in diese eingebettete institutionelle Soziale Probleme bearbeitet. Auch kann das wissenschaftlich-ethisch-begründete Tripelmandat methodisch angewendet werden. Wie jedoch zu *Sobeck* und *Staub-Bernasconi* dargestellt wurde, benötigt eine Ethikkommission allem voran rassismuskritische Wissensbestände, um rassifizierende und diskriminierende Deutungen und Praxen zu identifizieren und nicht zu reproduzieren.

Bei der skizzenhaften Darstellung der Ethikorgane wurde deutlich, dass zunächst die explizite Ausarbeitung der Ethikkodexe und die Verfahrensregeln bedeutsam für die Wirkungsqualität der Ethikorgane sind. Allerdings sind die benannten Organe Teil ihrer eigenen Organisation und damit der Organisationslogik, sodass die Gefahr von Befangenheiten bzw. Fehlent-

⁷⁴ Vgl. *Stender*, Über die Schwierigkeit Sozialer Arbeit, nicht antiziganistisch zu sein, in: *Stender* (Hrsg.), Konstellationen des Antiziganismus, 2016, S. 329, 345; *Stender*, Rassismuskritik, 2023, S. 189 f.

scheidungen größer zu sein scheint als bei unabhängigen Ethikkommissionen. Demzufolge sollte über unabhängige Ethikkommissionen oder externe Gutachten nachgedacht werden, die verpflichtend bei der Planung und Durchführung von Praxiskonzepten sind und auch bei Bedarf personenbezogene Anliegen prüfen können. Ferner könnten unabhängige kritisch ambitionierte Ethikkommissionen staatliche und kommunale Handlungsempfehlungen, -vorhaben, -maßnahmen und -beschlüsse – etwa in der Verwaltungspraxis, wie im Fall zu der oben aufgezeigten Studie von *Neuburger* und *Hinrichs* zur Stadt Hannover, oder aus den Kinder- und Jugendhilfeausschüssen oder -planungen⁷⁵ auf den Prüfstand stellen. So könnten neben den bestehenden auch geplante Maßnahmen und Handlungskonzepte mit Blick auf ihre möglichen (institutionellen) Rassismen reflektiert und bekämpft werden. Zudem könnte auch darüber nachgedacht werden, Genehmigungsvorbehalte der Ethikkommissionen – wie sie bei klinischen Forschungsethikkommissionen existieren – einzuführen. Diese könnten dann über ihre ethischen Beratungs- und Begutachtungsfunktionen hinausgehen. Auf diese Weise könnten sie aus einer rassismuskritischen Perspektive institutionelle Strukturen und Vorhaben, die zum Schutze junger Menschen beanstandet werden müssen, im Sinne eines Monitorings unterbinden.⁷⁶ Darüber hinaus müssten unabhängige diskriminierungskritisch ambitionierte Ethikkommissionen sich mit der Diskriminierungsthematik intersektional auseinandersetzen, um verschiedene Diskriminierungs- und Differenzverhältnisse in ihrer gegenseitigen Verschränkung und Interdependenz zu berücksichtigen. Dementsprechend ist die Verwobenheit von etwa rassistischen, klassistischen, sexistischen und ableistischen sowie neoliberal-erwirkten (institutionellen) Diskriminierungsformen im Kontext der Kinder- und Jugendhilfe zu beachten.⁷⁷

75 Vgl. *Rätz/Schröer/Wolff*, Lehrbuch Kinder- und Jugendhilfe, 2014, S. 194-196, 199-203.

76 Vgl. *Franz/Unterkofler*, Zur Einleitung: Ein Forschungsethikkodex für die Soziale Arbeit, in: *Franz/Unterkofler* (Hrsg.), Forschungsethik in der Sozialen Arbeit, 2021, S. 11, 17; *Lob-Hüdepohl*, Begutachten – Beraten – Beteiligen, in: *Franz/Unterkofler* (Hrsg.), Forschungsethik in der Sozialen Arbeit, 2021, S. 81, 85; *Stender*, Rassismuskritik, 2023, S. 104; *Neuburger/Hinrichs*, Mechanismen des institutionellen Antiziganismus, 2021, S. 127.

77 *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder*, Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, in: *Gebrande/Melter/Bliemetsrieder* (Hrsg.): Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, 2017a, S. 9, 17-19; *Özdemir*, (K)ein Recht auf Anderssein: Rassismus, Rechtspopulismus und LSBTIQ*, 2018.

Was bei der DBSH-Ethikkommission und bei dem DGfE-Ethikrat auffällt, ist, dass als Mitglieder der Ethikorgane keine Adressat*innen aus der Kinder- und Jugendhilfe vorgesehen sind. Im Kontext einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit sollte die Zusammensetzung von Ethikkommissionen durch Adressat*innen der Kinder- und Jugendhilfe, bspw. durch Vertreter*innen aus Jugendparlamenten, ergänzt werden. Unumgänglich sind hierbei Adressat*innen aus BiPoC- und LSBTIQ*-Communities⁷⁸ als auch Vertreter*innen aus Selbsthilfeorganisationen, die ein gleichberechtigtes Partizipationsrecht haben.⁷⁹

Für die Umsetzung kritisch ambitionierter Ethikkommissionen in der Kinder- und Jugendhilfe erscheinen unterschiedliche Faktoren relevant. Auf sozialpolitischer, gesellschaftlicher und nicht zuletzt auf der Ebene der Sozialen Arbeit müsste die Notwendigkeit eines solchen Konzeptes erkannt, eingefordert und gefördert werden. Hierbei sind auch die Fachverbände, Gewerkschaften und vor allem die Jugendhilfeorganisationen selbst gefragt. Ferner wären rechtliche Rahmenbedingungen und Richtlinien im Kontext der Kinder- und Jugendhilfe vonnöten, die die Existenz von Ethikkommissionen legitimieren und die Bereitstellung von Ressourcen gewährleisten. Neben der diskriminierungskritischen Aus-, Fort- und Weiterbildung von Sozialarbeiter*innen erscheint eine enge Zusammenarbeit zwischen den Adressat*innen der Kinder- und Jugendhilfe, aus den unterschiedlichen Professionen und Disziplinen sowie zivilgesellschaftlichen Organisationen bzw. Bündnissen erforderlich. Eine solche Zusammenarbeit und Rahmenbedingung würde sicherstellen, dass die Ethikkommissionen nicht nur konzeptionell und (sozialarbeits-)wissenschaftlich fundiert begleitet und umgesetzt werden, sondern auch kontinuierlich durch rassismuskritische Reflexion und Evaluation weiterentwickelt werden.

78 Der BiPoC-Begriff ist eine Abkürzung für Black, Indigenous and People of Color und stellt eine politische Eigenbezeichnung von rassifizierten Menschen dar. Mit dem LSBTIQ*-Begriff sind lesbische, schwule, bisexuelle, transsexuelle bzw. -geschlechtliche und intersexuelle bzw. -geschlechtliche Menschen gemeint. Das Q* verweist auf Menschen, die sich nicht bei den erstgenannten Kategorien, aber auch keiner heteronormativen Kategorie als zugehörig erachten. Vgl. *Can, Transformatives Empowersharing*, in: Chehata/Jagusch (Hrsg.), Empowerment und Powersharing, 2023, S. 359, 366; *Özdemir, (K)ein Recht auf Anderssein: Rassismus, Rechtspopulismus und LSBTIQ**, 2018.

79 Vgl. *Melter, Soziale Arbeit zwischen zuschreibenden Kulturalisierungen und einer diskriminierungs- und rassismuskritischen Migrationspädagogik sowie der Orientierung an der Integrität jedes Menschen*, in: Prasad (Hrsg.), Soziale Arbeit mit Geflüchteten, 2018, S. 221, 240 f.

6. Literaturverzeichnis

- Attia, Iman/Keskinkılıç, Ozan (2016): Antimuslimischer Rassismus, in: Mecheril, Paul (Hrsg.) unter Mitarbeit von Kourabas, Veronika und Ranger, Matthias, Handbuch Migrationspädagogik. Weinheim und Basel: Beltz Verlag, S. 168
- AvenirSocial – Berufsverband Soziale Arbeit Schweiz (2014): Die IFSW/IASSW Definition der Sozialen Arbeit von 2014, <https://avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2018/12/definitive-deutschsprachige-Fassung-IFSW-Definition-mit-Kommentar-1.pdf> (letzter Zugriff: 03.04.2024)
- Baader, Meike S./Böttcher, Nastassia L./Ehlke, Carolin/Oppermann, Carolin/Schröder, Julia/ Schröer, Wolfgang (2024): ERGEBNISBERICHT, „Helmut Kentlers Wirken in der Berliner Kinder- und Jugendhilfe – Aufarbeitung der organisationalen Verfahren und Verantwortung des Berliner Landesjugendamtes“. Hildesheim: Universitätsverlag Hildesheim, <https://hilpub.uni-hildesheim.de/server/api/core/bitstreams/01376705-6795-4831-943b-16dc97ece003/content> (letzter Zugriff 01.09.2024)
- Bourdieu, Pierre (1984): Die feinen Unterschiede – Kritik der gesellschaftlichen Urteilskraft. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag
- Bourdieu, Pierre (2001): Meditationen – Zur Kritik der scholastischen Vernunft. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.
- Can, Halil (2023): Transformatives Empowersharing – Empowerment und Powersharing als machtkritisches Handeln in sozial und ökologisch-planetarischer Verantwortung, in: Chehata, Yasmine/Jagusch, Birgit (Hrsg.), Empowerment und Powersharing, Ankerpunkte – Positionierungen – Arenen. Weinheim: Beltz Juventa, S. 359
- Cremer, Hendrik (2010): Ein Grundgesetz ohne „Rasse“ – Vorschlag für eine Änderung von Artikel 3 Grundgesetz, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.). Policy Paper No. 16. Berlin, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Policy_Paper/policy_paper_16_ein_grundgesetz_ohne_rasse.pdf (letzter Zugriff: 18.08.2024)
- Deutscher Berufsverband für Soziale Arbeit e.V. (DBSH) (2014): Berufsethik des DBSH – Ethik und Werte, Forum Sozial – Die Berufliche Soziale Arbeit (Ausgabe 4/2014), S. 10
- Deutscher Berufsverband für Soziale Arbeit e.V. (DBSH): Berufskammer Soziale Arbeit – Deutscher Berufsverband für Soziale Arbeit e.V., <https://www.dbsh.de/profession/berufsethik/berufskammer-soziale-arbeit.html> (letzter Zugriff: 26.04.2024)
- Deutscher Berufsverband für Soziale Arbeit e.V. (DBSH): Ethikkommission – Deutscher Berufsverband für Soziale Arbeit e.V., <https://www.dbsh.de/profession/berufsethik/eethikkommission.html> (letzter Zugriff: 24.04.2024)
- Deutscher Berufsverband für Soziale Arbeit e.V. (DBSH): Berufsordnung des DBSH - Deutscher Berufsverband für Soziale Arbeit e.V., https://www.dbsh.de/media/dbsh-www/redaktionell/pdf/Profession/20170309_Berufsordnung_DBSH.pdf (letzter Zugriff: 26.04.2024)
- Deutsche Gesellschaft für Erziehungswissenschaft (DGfE): Ethik-Rat und Ethikkodex der DGfE, <https://www.dgfe.de/dgfe-wir-ueber-uns/ethik-rat-ethikkodex> (letzter Zugriff: 26.04.2024)

Überlegungen für unabhängige (rassismus-)kritisch ambitionierte Ethikkommissionen

Deutsche Gesellschaft für Erziehungswissenschaft (DGfE): Satzung der Deutschen Gesellschaft für Erziehungswissenschaft e.V., <https://www.dgfe.de/dgfe-wir-ueber-uns/satzung> (letzter Zugriff: 09.05.2024)

Deutsche Gesellschaft für Erziehungswissenschaft (DGfE): DGfE – Vorstand, <https://www.dgfe.de/dgfe-wir-ueber-uns/vorstand> (letzter Zugriff: 12.05.2024)

Enggruber, Ruth (2023): Empowerment, ein Konzept für Soziale Arbeit im transformierten Sozialstaat?, in: Chehata, Yasmine/Jagusch, Birgit (Hrsg.), Empowerment und Powersharing, Ankerpunkte – Positionierungen – Arenen. Weinheim: Beltz Juventa, S. 48

Franz, Julia/Unterkofler, Ursula (2021): Zur Einleitung: Ein Forschungsethikkodex für die Soziale Arbeit, in: Franz, Julia/Unterkofler, Ursula (Hrsg.), Forschungsethik in der Sozialen Arbeit – Prinzipien und Erfahrungen. Opladen, Berlin, Toronto: Verlag Barbara Budrich, S. 11

Füssenhäuser, Cornelia (2021): Lebensweltorientierung und Lebensbewältigung, in: May, Michael/Schäfer, Arne (Hrsg.), Theorien für die Soziale Arbeit. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 115

Gebrände, Julia/Melter, Claus/Bliemetsrieder, Sandro (2017): Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit – intersektionale praxeologische Perspektiven. Einleitende Überlegungen, in: Gebrände, Julia/Melter, Claus/Bliemetsrieder, Sandro (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit, Intersektional praxeologische Perspektiven. Weinheim und Basel: Beltz Juventa, S. 9

Gebrände, Julia/Melter, Claus/Bliemetsrieder, Sandro (2017): Anregungen für Orientierungspunkte und Analysekriterien einer kritisch ambitionierten Sozialen Arbeit, in: Gebrände, Julia/Melter, Claus/Bliemetsrieder, Sandro (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit. Intersektional praxeologische Perspektiven. Weinheim und Basel: Beltz Juventa, S. 390

Graumann, Sigrid/Maaser, Wolfgang (2023): Ethik in der Sozialen Arbeit, in: Neuhäuser, Christian/Raters, Marie-Luise/Stoecker, Ralf (Hrsg.), Handbuch Angewandte Ethik. Berlin: Springer-Verlag, S. 557

Gogolin, Ingrid/Krüger-Potratz, Marianne (2006): Einführung in die Interkulturelle Pädagogik. Opladen und Farmington Hills: Verlag Barbara Budrich

Grunwald, Klaus/Thiersch, Hans (2018): Lebensweltorientierung, in: Otto, Hans-Uwe/Thiersch, Hans/Treptow, Rainer/Ziegler, Holger (Hrsg.), Handbuch Soziale Arbeit. Grundlagen der Sozialarbeit und Sozialpädagogik. München: Ernst Reinhardt Verlag, S. 906

Honneth, Axel (1992): Kampf um Anerkennung – zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag

Honneth, Axel (2000): Das Andere der Gerechtigkeit – Aufsätze zur praktischen Philosophie. Frankfurt am Main: Suhrkamp

Honneth, Axel (2012): Kampf um Anerkennung – zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag

Hormel, Ulrike/Scherr, Albert (2010): Einleitung: Diskriminierung als gesellschaftliches Phänomen, in: Hormel, Ulrike/Scherr, Albert (Hrsg.), Diskriminierung. Grundlagen und Forschungsergebnisse. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 7

International Federation of Social Workers (IFSW) (2018): „Erklärung zu ethischen Grundsätzen der globalen Sozialarbeit“, <https://www.ifsw.org/global-social-work-statement-of-ethical-principles/> (letzter Zugriff: 12.04.2024)

Kalpaka, Annita/Räthzel, Nora (2017): Die Schwierigkeit, nicht rassistisch zu sein – 30 Jahre später, in: Kalpaka, Annita/Räthzel, Nora/Weber, Klaus (Hrsg.), Rassismus – Die Schwierigkeit, nicht rassistisch zu sein. Hamburg: Argument Verlag, S. 7

Kalpaka, Annita/Räthzel, Nora (2017): Wirkungsweisen von Rassismus und Ethnozentrismus, in: Kalpaka, Annita/Räthzel, Nora/Weber, Klaus (Hrsg.), Rassismus – Die Schwierigkeit, nicht rassistisch zu sein. Hamburg: Argument Verlag, S. 40

Klatetzki, Thomas/Nokielski, Hans (2010): Soziale personenbezogene Dienstleistungsorganisationen als bürokratisch-professionelle Handlungszusammenhänge: Weber und die Folgen, in: Klatetzki, Thomas (Hrsg.), Soziale personenbezogene Dienstleistungsorganisationen. Soziologische Perspektiven. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 25

Köttig, Michaela/Thiessen, Barbara/Kubisch, Sonja/Borrmann, Stefan/Röh, Dieter/Spatscheck, Christian/Steckelberg, Claudia (2021): Entwicklung und Implementation forschungsethischer Prinzipien und Verfahren in der Deutschen Gesellschaft für Soziale Arbeit (DGSA) – ein diskursiver Prozess, in: Franz, Julia/Unterkofler, Ursula (Hrsg.), Forschungsethik in der Sozialen Arbeit – Prinzipien und Erfahrungen. Opladen, Berlin, Toronto: Verlag Barbara Budrich, S. 25

Leiprecht, Rudolf (2016): Rassismus, in: Mecheril, Paul (Hrsg.) unter Mitarbeit von Kourabas, Veronika und Rangger, Matthias, Handbuch Migrationspädagogik. Weinheim und Basel: Beltz Verlag, S. 226

Lob-Hüdepohl, Andreas (2021): Begutachten – Beraten – Beteiligen. Zum normativen Anforderungsprofil einer Forschungsethikkommission, in: Franz, Julia/Unterkofler, Ursula (Hrsg.), Forschungsethik in der Sozialen Arbeit – Prinzipien und Erfahrungen. Opladen, Berlin, Toronto: Verlag Barbara Budrich, S. 81

Mecheril, Paul (2004): Einführung in die Migrationspädagogik. Weinheim und Basel: Beltz Verlag

Mecheril, Paul (2010): Anerkennung und Befragung von Zugehörigkeitsverhältnissen – Um-riss einer migrationspädagogischen Orientierung, in: Mecheril, Paul/Castro Valera, María do Mar/Dirim, İnci/Kalpaka, Annita/Melter, Claus (Hrsg.), Migrationspädagogik, Bachelor | Master. Weinheim und Basel: Beltz Verlag, S. 179

Mecheril, Paul/Scherschel, Karin (2011): Rassismus und „Rasse“, in: Melter, Claus/Mecheril, Paul (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1: Rassismustheorie und -forschung. Schwalbach/Ts.: Wochenschau Verlag, S. 39

Melter, Claus (2006): Rassismuserfahrungen in der Kinder- und Jugendhilfe, Eine empirische Studie zu Kommunikationspraxen in der Sozialen Arbeit. Münster: Waxmann Verlag

Melter, Claus (2017): Kritische Perspektiven auf Werk und Rezeption von Herman Nohl. Analyse seiner rassistischen, völkisch-nationalistischen, geschlechterstereotypen und behindertenfeindlichen Theorien sowie des problematischen Konzeptes des „pädagogischen Eros“, in: Gebrande, Julia/Melter, Claus/Bliemetsrieder, Sandro (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit. Intersektional praxeologische Perspektiven. Weinheim und Basel: Beltz Juventa, S. 191

Überlegungen für unabhängige (rassismus-)kritisch ambitionierte Ethikkommissionen

Melter, Claus (2017): Anfragen an das Konzept des „Pädagogischen Eros“ im Werk von Hans Thiersch, in: Gebrände, Julia/Melter, Claus/Bliemetsrieder, Sandro (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit. Intersektional praxeologische Perspektiven. Weinheim und Basel: Beltz Juventa, S. 216

Melter, Claus (2018): Soziale Arbeit zwischen zuschreibenden Kulturalisierungen und einer diskriminierungs- und rassismuskritischen Migrationspädagogik sowie der Orientierung an der Integrität jedes Menschen, in: Prasad, Nivedita (Hrsg.), Soziale Arbeit mit Geflüchteten – Rassismuskritisch, professionell, menschenrechtsorientiert. Opladen und Toronto: Verlag Barbara Budrich, S. 221

Mintzberg, Henry (1991): Mintzberg über Management – Führung und Organisation, Mythos und Realität. Wiesbaden: Gabler Verlag

MiGAZIN (2024): Antiziganismus in vielen Ämtern - Stadt Hannover räumt Diskriminierung von Sinti und Roma ein, <https://www.migazin.de/2023/10/04/stadt-hannover-diskriminierung-sinti-roma/> (letzter Zugriff: 26.04.2024)

MiGAZIN (2024): „Wichtige Korrektur“ – Saarland streicht Begriff „Rasse“ aus Verfassung, <https://www.migazin.de/2024/02/07/saarland-begriff-rasse-verfassung-wichtig/> (letzter Zugriff: 12.05.2024)

Neuburger, Tobias/Hinrichs, Christian (2021): Mechanismen des institutionellen Antiziganismus: Kommunale Praktiken und EU-Binnenmigration am Beispiel einer westdeutschen Großstadt. Forschungsbericht für die Unabhängige Kommission Antiziganismus. Hannover: Leibniz Universität Hannover

Özdemir, Kadir (2018): (K)ein Recht auf Anderssein: Rassismus, Rechtspopulismus und LSBTIQ*. Heinrich Böll Stiftung, Heimatkunde – Migrationspolitisches Portal, <https://heimatkunde.boell.de/de/2018/04/16/kein-recht-auf-anderssein-rassismus-rechtspopulismus-und-lsbtqiq-wechselbeziehungen#sdfootnote3sym> (letzter Zugriff: 20.08.2024)

Prasad, Nivedita (2017): Soziale Arbeit als Menschenrechtsprofession im Kontext von Flucht, in: Gebrände, Julia/Melter, Claus/Bliemetsrieder, Sandro (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit – Intersektional praxeologische Perspektiven, Weinheim und Basel: Beltz Juventa, S. 349

Randjelović, Isidora/Attia, Iman/Gerstenberger, Olga/Fernández Ortega, José/Kostić, Svetlana (2020): Studie zu Rassismuserfahrungen von Sinti:zze und Rom:nja in Deutschland. Berlin: Alice-Salomon-Hochschule Berlin

Rätz, Regina/Schröer, Wolfgang/Wolff, Mechthild (2014): Lehrbuch Kinder- und Jugendhilfe – Grundlagen, Handlungsfelder, Strukturen und Perspektiven. Weinheim und Basel: Beltz Juventa

Rommelspacher, Birgit (2009): Was ist eigentlich Rassismus?, in: Melter, Claus/Mecheril, Paul (Hrsg.), Rassismuskritik – Band 1: Rassismustheorie und -forschung. Schwalbach/Ts.: Wochenschau Verlag, S. 25

Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/Wrase, Michael (2021): Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht – eine Einführung, in: dies. (Hrsg.), Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht, Beiträge zum ersten Forum Kinder- und Jugendhilferecht. Baden-Baden: Nomos, S. 7

Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/Wrase, Michael (2022): Rechtsdurchsetzung, Implementationsdefizite und Rechtsverwirklichung in der Kinder- und Jugendhilfe, in: dies. (Hrsg.), Rechtsdurchsetzung, Implementationsdefizite und Rechtsverwirklichung in der Kinder- und Jugendhilfe, Beiträge zum zweiten Forum Kinder- und Jugendhilferecht. Baden-Baden: Nomos, S. 7

Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/Wrase, Michael (2023): Auf dem Weg zu einer menschenrechtlich orientierten, diskriminierungsfreien Teilhabe – eine Einleitung, in: dies. (Hrsg.), Inklusion und die Rechte junger Menschen, Eine rechtskreisübergreifende Aufgabe, Beiträge zum dritten Forum Kinder- und Jugendhilferecht. Baden-Baden: Nomos, S. 7

Schilling, Johannes/Klus, Sebastian (2022): Soziale Arbeit. Geschichte – Theorie – Profession. München: Ernst Reinhardt Verlag

Schmocke, Beat (2019): Die internationale Definition der Sozialen Arbeit und ihre Sicht auf die Profession und Disziplin der Sozialen Arbeit, <https://avenirsocial.ch/wp-content/uploads/2018/12/Die-IFSW-Definition-und-ihre-Sicht-auf-die-Soziale-Arbeit-1.pdf> (letzter Zugriff: 03.04.2024)

Schröer, Wolfgang (2021): Stärkung eigenständiger Rechtsansprüche von jungen Menschen zur reflexiven Modernisierung des Kinder- und Jugendhilferechts, in: Scheiwe, Kirsten/Schröer, Wolfgang/Wapler, Friederike/Wrase, Michael (Hrsg.): Der Rechtsstatus junger Menschen im Kinder- und Jugendhilferecht: Beiträge zum ersten Forum Kinder- und Jugendhilferecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, S. 71

Staub-Bernasconi, Silvia (2014): Macht und (kritische) Soziale Arbeit, in: Kraus, Björn/ Krieger, Wolfgang (Hrsg.), Macht in der Sozialen Arbeit – Interaktionsverhältnisse zwischen Kontrolle, Partizipation und Freisetzung. Lage: Jacobs-Verlag, S. 363

Staub-Bernasconi, Silvia (2018): Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft – Soziale Arbeit auf dem Weg zu kritischer Professionalität. Opladen und Toronto: Verlag Barbara Budrich

Stender, Wolfram (2016): Über die Schwierigkeit Sozialer Arbeit, nicht antiziganistisch zu sein, in: Stender, Wolfram (Hrsg.), Konstellationen des Antiziganismus – Theoretische Grundlagen, empirische Forschung und Vorschläge für die Praxis. Wiesbaden: Springer VS, S. 329

Stender, Wolfram (2023): Rassismuskritik. Eine Einführung. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer

Taubira, Christiane (2021): Codes Noires. Von der Versklavung zur Abschaffung der Sklaverei, in: Melter, Claus (Hrsg.), Diskriminierungs- und rassismuskritische Soziale Arbeit und Bildung. Praktische Herausforderungen, Rahmungen und Reflexionen. Weinheim: Beltz Juventa, S. 80

Thiersch, Hans (2017): Erwiderung auf Claus Melters kritische Diskussion zum Konzept Lebensweltorientierung, in: Gebrande, Julia/Melter, Claus/Bliemetsrieder, Sandro (Hrsg.), Kritisch ambitionierte Soziale Arbeit. Intersektional praxeologische Perspektiven. Weinheim und Basel: Beltz Juventa, S. 241

Universität Hildesheim: 4. Forum Kinder- und Jugendhilferecht. Teilhabe für alle - Auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreien Kinder- und Jugendhilfe, https://www.uni-hildesheim.de/media/fbl/sozialpaedagogik/Forschung/Forschungscluster_des_Instituts/KJHF_Programm_aktualisiert.pdf (letzter Zugriff: 03.04.2024)

Gleiche Teilhabe von Kindern und Jugendlichen? – Zum Aufstieg und Fall der Kindergrundsicherung

Anne Lenze

Einleitung: Eines der wichtigsten sozialpolitischen Reformvorhaben der Ampelkoalition – die Einführung einer Kindergrundsicherung – war monatelang umstritten. Ging es zunächst um die Höhe der Ausgaben hatte sich die Debatte später dahingehend verlagert, welche Behörde die neue Leistung administrieren sollte. Der Kampf gegen die Kinderarmut wurde hingegen kaum noch thematisiert. Zwischenzeitlich zeigte sich, dass sich die ursprünglichen Vorstellungen der politischen Akteure in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung kaum noch wiederfinden ließen. Seit der Einigung von Bundeskanzler Scholz, Wirtschaftsminister Habeck und Finanzminister Lindner vom 5. Juni 2024 über den Haushalt 2025 sieht es nun so aus, als wäre das Projekt gestorben. Dies ist bedauerlich, wäre eine erfolgreiche Kindergrundsicherung für die Kinder- und Jugendhilfe doch von großer Bedeutung gewesen.

1. Zum Zusammenhang von Jugendhilfe und Kindergrundsicherung

Die Verknüpfung von Jugendhilfe und Kindergrundsicherung erscheint zunächst erklärungsbedürftig, da es sich bei der Jugendhilfe um eine Infrastrukturleistung und bei der Kindergrundsicherung um eine Geldleistung handelt. Die Jugendhilfe macht Angebote zur Unterstützung bei der Erziehung und hat einen hoheitsrechtlichen Auftrag zur Sicherung des Kindeswohls. Die Kindergrundsicherung will Kinderarmut bekämpfen. Und doch sind die Zusammenhänge zwingend: Sollte der Kampf gegen Kinderarmut tatsächlich gelingen, würde dies die Jugendhilfe in besonderer Weise entlasten. Denn der Zusammenhang von Familienarmut und Inanspruchnahme von Erziehungshilfen ist drastisch: Das Statistische Bundesamt hat Zahlen über den familiären Hintergrund der 2021 in einer Pflegefamilie und in Heimen untergebrachten Kinder und Jugendlichen ermittelt. Danach lebten in 67 % aller Fälle die jungen Menschen selbst oder ihre Herkunftsfamilien

vollständig oder teilweise von Transferleistungen. Noch einmal übertroffen wurde die Zahl bei den Alleinerziehenden, bei ihnen lag der Anteil der Transferleistungsbezieherinnen bei 76 %.¹ Die Bundesländer, die in ihren Jugendhilfestatistiken diese Frage ausleuchten, können den Zusammenhang auch für die übrigen Erziehungshilfen belegen.²

Es steht außer Frage, dass Kinderarmut nicht nur für die betroffenen Kinder, sondern für die Gesellschaft insgesamt erhebliche Folgen und Kosten mit sich bringt. Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) hat zuletzt im November 2022 eine Studie herausgebracht, die diesen Zusammenhang für 27 europäische Staaten belegt.³ Danach ist in der internationalen Forschung nachgewiesen, dass Kinder aus ökonomisch benachteiligten Familien in vielerlei Hinsicht in ihrem Wohlbefinden beeinträchtigt sind. In ihren Familien und in der Nachbarschaft stehen ihnen weniger materielle Ressourcen zur Verfügung, der Haushalt ist von existenzieller Unsicherheit betroffen, dies verursacht ein höheres Stresslevel in der Familie und als ein Ergebnis davon, eine geringere Qualität der Eltern-Kind-Interaktion. Armut hat weitreichende Folgen für diese Kinder in ihrem Erwachsenenalter: Sie weisen hohe Einschränkungen in ihrer Gesundheit auf, erreichen geringere Bildungsabschlüsse und erzielen geringe Lebenseinkommen. Für den Staat bedeutet Kinderarmut steigende Ausgaben bei den Sozialleistungen für Krankheit, Arbeitslosigkeit und Frühverrentung sowie den Verzicht auf Steuern und Abgaben. Die Gesamtkosten der damit verbundenen Einkommensverluste und Gesundheitsausgaben machen – im Durchschnitt der 27 betrachteten europäischen Länder – jedes Jahr ein Äquivalent von 3,4 % des Bruttosozialprodukts aus. Am niedrigsten lag dies in Finnland bei 1,4 % und am höchsten in der Tschechischen Republik mit 4,8 %. Deutschland liegt mit

1 Statistisches Bundesamt, PM Nr. 454, 27.10.2022.

2 Vgl. Hessisches Statistisches Landesamt; Die Kinder- und Jugendhilfe in Hessen im Jahr 2018 sowie Kommunalverband für Jugend und Soziales, Bericht zu Entwicklungen und Rahmenbedingungen der Inanspruchnahme erzieherischer Hilfen in Baden-Württemberg“, 2019.

3 OECD, The economic costs of childhood socio-economic disadvantage in European OECD countries, November 2022 N°09.

3,4 % im Durchschnitt.⁴ Im Jahr 2019 entsprach dies einem Betrag zwischen 110 und 120 Milliarden Euro.⁵

Längsschnittstudien und experimentelle Studien aus den USA, Kanada und Europa belegen, dass sich kindbezogene Geldleistungen positiv auf die kognitive und soziale Entwicklung der Kinder und ihren Bildungserfolg auswirken.⁶ Besonders beeindruckend ist das Beispiel eines Reservates indigener Völker Nordamerikas im Westen von North Carolina, in dem die Gewinne eines neu eröffneten Kasinos unter allen Gemeindemitgliedern aufgeteilt wurden. Jede Person erhielt pro Jahr eine Barauszahlung von 4.000 US-Dollar zusätzlich zu ihrem Einkommen. Eine bereits vorher begonnene Studie zeigte, dass die Verhaltensstörungen bei Kindern um 40 % zurückgingen, die Jugendkriminalität abnahm, der Drogen- und Alkoholkonsum sich reduzierte und die schulischen Leistungen sich zunehmend verbesserten und schließlich das Durchschnittsniveau erreichten.⁷

Für Deutschland hat das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung (DIW) im Auftrag der Diakonie die Folgekosten der Kinderarmut berechnet.⁸ So wurde beispielsweise berücksichtigt, dass Kinder aufgrund ihrer heutigen Armut zukünftig schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben, was für die Gesellschaft weniger Steuern und Sozialbeiträge bedeutet. Zudem ist von einem schlechteren Gesundheitsniveau von Kindern in Armut auszugehen – Mangelernährung, mangelnde Sport- und Freizeitangebote oder Feinstaubbelastung in schlechten Wohnlagen tragen hierzu ebenso bei wie psychischer Druck. Dies steigert langfristig die Kosten für die Gesundheitsversorgung. Auch ist ein vergleichsweise früher Ausstieg aus dem Arbeitsmarkt als Folge von schlechter Gesundheit wahrscheinlicher. Ebenso ist von erhöhten Bürokratiekosten für die Bearbeitung von zukünftigen Sozialleistungsanträgen auszugehen. Weiterhin entstehen dem Staat Kosten für Ersatzfreiheitsstrafen, wenn beispielsweise Strafen für Schwarzfahren nicht beglichen werden können. Es ist im Übrigen auch ein Gebot der Gerechtigkeit, Kinderarmut zu mindern, weil in Deutschland

4 OECD, The economic costs of childhood socio-economic disadvantage in European OECD countries, November 2022 N°09, S. 51.

5 DIW-ECON, Kosten (k)einer Kindergrundsicherung: Folgekosten von Kinderarmut, Kurzexpertise für die Diakonie Deutschland, 2023, S. 10.

6 Ausführlich: *Baisch/Müller/Zollner/Castiglioni/Boll*, Barrieren der Inanspruchnahme monetärer Leistungen für Familien (Abschlussbericht), DJI 2023, S. 52.

7 Costello, A Casino Benefits the Mental Health of Cherokee Children, 2010.

8 DIW-ECON, Kosten (k)einer Kindergrundsicherung: Folgekosten von Kinderarmut, Kurzexpertise für die Diakonie Deutschland, 2023, S. 9 ff.

die soziale Mobilität ausgesprochen gering ist. Im Durchschnitt dauert es sechs Generationen, bis in Deutschland die Nachfahren einer einkommensschwachen Familie das Medianeinkommen erreichen.⁹

2. Kindergrundsicherung als Kampf gegen Kinderarmut – ursprüngliche Konzepte

Bevor der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung einer Kindergrundsicherung dargestellt wird, ist es sinnvoll, zunächst auf die ursprünglichen Vorstellungen der wichtigsten Akteure zu schauen. Vorreiter der Idee einer Kindergrundsicherung ist das Bündnis KINDERGRUNDSICHERUNG – ein Zusammenschluss aus vierzehn Verbänden, darunter das Deutsche Kinderhilfswerk, die Arbeiterwohlfahrt (AWO), der Arbeiter-Samariter-Bund (ASB), der Kinderschutzbund, der Paritätische, die Diakonie, der Sozialverband VdK, der Verband alleinerziehender Mütter und Väter (VamV) sowie dreizehn Wissenschaftler/innen, die sich seit 2009 für eine Reform in der gegenwärtigen monetären Kinder- und Familienförderung einsetzen.¹⁰ Ein weiteres Modell der Kindergrundsicherung hat der Expertenrat bei der Bertelsmann Stiftung, vorgelegt, der sich seit 2013 mit Fragen der Kindergrundsicherung beschäftigt und das Konzept des Teilhabegeldes entwickelt hat.¹¹

Ohne an dieser Stelle im Detail auf die Unterschiede der beiden Konzepte eingehen zu können¹², soll an den utopischen Gehalt der Vorstellungen erinnert werden.

Die Vorstellungen des Bündnisses KINDERGRUNDSICHERUNG gehen von dem Grundsatz aus, dass alle Kinder dem Staat gleich viel wert sein sollen. Die Höhe der Leistung orientiert sich daher an den steuerlichen Kinderfreibeträgen; diese betragen 2024 776 Euro im Monat. Es wird da-

9 OECD, A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility, 2018.

10 Vgl. grundlegend: Becker/Hauser, Kindergrundsicherung, Kindergeld und Kinderzuschlag: Eine vergleichende Analyse aktueller Reformvorschläge, 2012, WSI-Diskussionspapier Nr. 180.

11 Bertelsmann Stiftung/Expertenbeirat & Projekt Familie und Bildung: Politik vom Kind aus denken, Konzept für eine Teilhabe gewährleistende Existenzsicherung für Kinder und Jugendliche, 2017. (Die Verfasserin dieses Beitrags ist Mitglied der Expertenrunde.)

12 Vgl. ausführlicher: Lenze, Kindergrundsicherung – Hintergrund, Kontext, Herausforderungen, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2023, 164 ff.

rauf hingewiesen, dass der Kinderfreibetrag derzeit zu einer maximalen steuerlichen Entlastung der reichsten Familien in Höhe von monatlich 354 Euro führt, während das Kindergeld mit 250 Euro im Monat erheblich niedriger ist. Dieser Betrag von 776 Euro im Monat sollte für jedes Kind überwiesen werden, auch an Familien mit hohem Einkommen, dann aber entsprechend dem Grenzsteuersatz der Eltern versteuert werden, so dass bei einkommensschwächeren Haushalten ein hoher Betrag verbleibt, bei einkommensstarken hingegen ein geringerer Betrag – der begrenzt wird auf den jeweiligen maximalen Betrag der Entlastungswirkung des Kinderfreibetrages. Unter dem Aspekt der Diskriminierungsfreiheit wäre dies eine radikale Lösung. Jedes Kind bekäme eine Leistung in gleicher Höhe; nachträglich würde ein Teil des Betrages bei reicherer Familien im Rahmen der Einkommenssteuererklärung wieder abgeschöpft. Auch die Probleme mit der Nicht-Inanspruchnahme von Leistungen (wie beim heutigen Kinderzuschlag, den schätzungsweise 70 % der Leistungsberechtigten nicht beantragen,¹³) würden sich dann nicht mehr stellen, da mit der Geburt des Kindes das Geld fließen würde und es Aufgabe des Finanzamtes wäre, im Nachhinein die Quote der Besteuerung festzulegen.

In der Expertenrunde bei der Bertelsmann Stiftung, deren Mitglied die Verfasserin dieses Beitrages ist, steht eine neue Behörde rund um das Kind im Vordergrund. Diese soll Eltern bei der Beantragung der Kindergrundsicherung unterstützen und auch umfassend für alle Belange rund um das Kind beraten. Es hätte sich angeboten diese neue Behörde bei den Jugendämtern zu verorten. Der Antrag wäre dann – unter Wahrung der federal sehr unterschiedlichen Zuständigkeiten – im Hintergrund von den verschiedenen zuständigen Stellen bearbeitet worden. Idealtypisch würde diese neue Kinderbehörde auch den Unterhalt von dem getrenntlebenden Elternteil einholen und ihn gleich mit der Kindergrundsicherung verrechnen. Getrenntlebende Familien wären damit erheblich entlastet worden. Ebenfalls zentral in den Vorschlägen der Expertenrunde sind Überlegungen zur Beteiligung von Kindern und Jugendlichen zur Ermittlung ihrer Bedarfe.¹⁴

13 Baisch/Müller/Zollner/Castiglioni/Boll, Barrieren der Inanspruchnahme monetärer Leistungen für Familien, DJI, 2023, S. 87.

14 Vgl. die beiden Pilotstudien: Herfurth/Steinhauer/Stolz, Subjektive Bedarfe von Kindern und Jugendlichen – Tabellenband zur Studie, 2023 sowie Althaus/Kämpfe/Andresen, „Es geht ja darum: Was wollen wir!“ Bedarfe von Jugendlichen partizipativ ermitteln, 2023.

3. Gesetzgebungsverfahren und aktuelle Situation

Nach der Gründung der Ampelkoalition schaffte es die Kindergrundsicherung im Januar 2022 in den Koalitionsvertrag der neuen Ampel-Regierung. Dort heißt es: „In einem Neustart der Familienförderung wollen wir bisherige finanzielle Unterstützungen – wie Kindergeld, Leistungen aus SGB II/XII für Kinder, Teile des Bildungs- und Teilhabepakets, sowie den Kinderzuschlag – in einer einfachen, automatisiert berechneten und ausgezahlten Förderleistung bündeln. Diese Leistung soll ohne bürokratische Hürden direkt bei den Kindern ankommen und ihr neu zu definierendes soziokulturelles Existenzminimum sichern.“¹⁵ Dies gab Anlass zur Hoffnung, und zwar in Hinsicht auf mehrere Punkte:

- Angenommen werden konnte, dass im Rahmen der Bündelung der verschiedenen kindbezogenen Leistungen auch der zu beantragende 15 Euro-Betrag im Monat für Angebote der sozial-kulturellen Teilhabe nun wieder vollständig der Geldleistung zugeschlagen werden sollte.
- Es war davon auszugehen, dass die unbürokratische Auszahlung des Leistungsbetrags zu einer erhöhten Inanspruchnahme führen würde.
- Es war in Aussicht gestellt worden, dass das kindliche Existenzminimum neu ermittelt und ggf. erhöht würde.

Es muss jedoch konzediert werden, dass sich seit Beginn der Ampelregierung die fiskalischen Rahmenbedingungen für die Einführung einer Kindergrundsicherung durch die Folgen des Krieges gegen die Ukraine seit Februar 2022 erheblich verschlechtert haben. So hatte die grüne Familienministerin Lisa Paus ursprünglich als unterste Grenze einen Betrag von 11 Milliarden Euro für die Kindergrundsicherung veranschlagt. Die FDP und ihr Finanzminister Christian Lindner hingegen wollten von Anfang an lediglich die Bündelung der existierenden Leistung und die erleichterte, digitalisierte Beantragung vorantreiben, und hielten dafür 3 Milliarden Euro für ausreichend. Berechnungen über die zusätzlichen fiskalischen Kosten einer Kindergrundsicherung gingen in den unteren Varianten von *unmittelbaren* Kosten in Höhe von 10 bis 13 Milliarden Euro pro Jahr, in den oberen von 19 bis 24 Milliarden Euro aus.¹⁶ Eine weitere Verschärfung der fiska-

15 Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 78 f.

16 Blömer, Wie wirkt das Teilhabegeld und was kostet es? Simulationsrechnungen für ein Kindergrundsicherungsmodell, 2022, S. 37: Hinzu kommen noch die nicht unerheblichen „Zweirundeneffekte“, die dem Staat entstehen durch die reduzierte

lischen Rahmenbedingungen erfolgte mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.11.2023, mit der der Zweite Nachtragshaushalt der Ampelkoalition für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt wurde.¹⁷ Damit war der Übertragung der für die Corona-Pandemie vorgesehenen, jedoch im Haushaltsjahr 2021 nicht unmittelbar benötigten Kreditermächtigung in Höhe von 60 Milliarden Euro an den „Energie- und Klimafonds“ (EKF) nachträglich die Grundlage entzogen worden, mit der Folge, dass in der Haushaltsplanung der Bundesregierung ein Milliardenloch klaffte. Die Beratungen über einen Nachtragshaushalt für das Jahr 2024 und vor allem für den Haushalt 2025 zogen sich über Wochen hin.

Die Einigung von Scholz, Habeck und Lindner auf den Haushalt 2025 am 5.7.2024 muss als die Aufgabe der Kindergrundsicherung in der angeachten Form gelesen werden. Von der Bündelung der Leistungen des Bürgergeldes für Kinder, dem Kindergeld und dem Kinderzuschlag ist keine Rede mehr. Stattdessen werden zum 1.1.2025 der Kindersofortzuschlag und das Kindergeld um jeweils fünf Euro erhöht. Mit einem Kindergrundsicherungscheck sollen Familien leichter in Erfahrung bringen können, ob sie einen Anspruch auf staatliche Leistungen haben. Zusätzlich soll langfristig das digitale Kinderchancenportal errichtet werden, mit denen Kinder und Jugendliche besseren Zugang zu den Leistungen für Bildung und Teilhabe bekommen sollen. Auf Nachfrage, ob die Kindergrundsicherung nun zu den Akten gelegt werde, erklärte Habeck, dass über die Detailumsetzung der Kindergrundsicherung die Fraktionen weiter verhandeln, dass das Projekt jedoch nicht mehr im Haushalt 2025 abgebildet werden müsse.¹⁸

Es ist alles andere als üblich, dass eines der zentralen sozialpolitischen Vorhaben des Koalitionsvertrages so sang- und klanglos in der Schublade verschwindet. Nicht nur das: es ist mehr als wahrscheinlich, dass dieses Projekt auf Jahre „politisch verbrannt“ ist. Auch wenn die Kindergrundsicherung in der von den politischen Akteuren geforderten Version in dieser Legislaturperiode nicht kommt, soll der Gesetzentwurf der Bundesregierung im Folgenden analysiert, die Ursachen des Scheiterns erwogen und Lehren für zukünftige Sozialreformen daraus gezogen werden.

Erwerbstätigkeit von Eltern. So reduziert sich nach dem ifo-Mikrosimulationsmodell das Arbeitsangebot um gut 400.000 Vollzeitäquivalente bei einem vergleichsweise niedrigem Niveau der Kindergrundsicherung. Entsprechend fallen die negativen Arbeitsangebotswirkungen bei einer höheren Variante der Kindergrundsicherung mit 580.000 bis 630.000 Vollzeitäquivalenten noch einmal stärker aus.

17 *BVerfG*, Urt. v. 15.11.2023 – 2 BvF 1/22.

18 Pressekonferenz zum Haushalt vom 5.7.2024, S. 27 f.

4. Der Gesetzentwurf zur Einführung einer Kindergrundsicherung

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung sollten mit dem „Gesetz zur Einführung einer Kindergrundsicherung und zur Änderung weiterer Bestimmungen (Bundeskindergrundsicherungsgesetz – BKG)“ bis zu 5,6 Millionen Kinder erreicht werden, davon fast zwei Millionen Kinder, die Bürgergeld beziehen.¹⁹

Es sollte eine Bundesbehörde mit dem Namen „Familienservice“ installiert werden. Der Familienservice sollte dabei der bisherigen Familienkasse der Bundesagentur für Arbeit (BA) nachfolgen. Es handele sich um eine Namensänderung der zuständigen Stelle.²⁰ Es war vorgesehen, dass der Familienservice der BA künftig neben dem Kindergarantiebetrag (heutiges Kindergeld) auch den neuen einkommensabhängigen Kinderzusatzbetrag sowie Teile des Bildungs- und Teilhabepakets administriert.

4.1 Bestandteile der Kindergrundsicherung

Gemäß § 1 des Gesetzesentwurfs umfasst die Kindergrundsicherung folgende Bestandteile,

1. den einkommensunabhängigen Kindergarantiebetrag für alle Kinder und Jugendlichen, der dem heutigen Kindergeld entspricht,
2. den einkommensabhängigen und altersgestaffelten Kinderzusatzbetrag,
3. einen pauschalen Betrag von 15 Euro für die Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft und
4. einen pauschalen Betrag für die Ausstattung von Schülerinnen und Schülern mit persönlichem Schulbedarf.

Die Kindergrundsicherung umfasst ferner die weiteren Leistungen für Bildung und Teilhabe, die zukünftig in einem § 21 aus den übrigen Sozialgesetzbüchern herausgeholt und im BKG verortet werden.

Die schon in § 1 angedeutete Trennung der Kindergrundsicherung in den Kindergarantiebetrag und den einkommensabhängigen Zusatzbetrag wird konsequent weitergeführt. Der Kindergarantiebetrag, der Nachfolger des heutigen Kindergeldes, verbleibt im Einkommenssteuerrecht. Anspruchsinhaber sind die Eltern, zuständig sind die Finanzgerichte. Anders verhält

19 BT-Drs. 20/9092, S. 1

20 BT-Drs. 20/9092, S. 100.

es sich beim einkommensabhängigen Kinderzusatzbetrag. Dieser ist im BKG geregelt, Anspruchsinhaber sind die Kinder und Jugendlichen selbst, zuständig sind die Sozialgerichte. Es bleibt zu hoffen, dass die beiden Teilstücke der Kindergrundsicherung zumindest als eine Leistung ausgezahlt werden und somit zumindest die Idee der Kindergrundsicherung als einheitliche Leistung ein Stück weit erhalten wird.

Bei der systematischen Trennung von Kindergarantiebetrag und Kinderzusatzbetrag zeigt sich deutlich, dass das Versprechen auf Vereinfachung nicht in erster Linie handlungsleitend war. Allerdings spricht die sog. Pfad-abhängigkeit für diese Lösung. Die Konstruktion des Kindergeldes als vorweggenommenen Abschlag auf die zu Unrecht auf das Existenzminimum der Kinder erhobene Einkommenssteuer²¹ spricht auch dafür, dass der Kindergarantiebetrag weiterhin Bestandteil der Einkommenssteuer ist. Außerdem bestand die Sorge, dass ein rein sozialrechtlicher Kindergarantiebetrag als Teil einer einheitlichen Kindergrundsicherung dann nicht mehr im Wege der Günstigerprüfung mit den steuerlichen Freibeträgen hätte verrechnet werden können, wenn Kinder und Jugendliche Anspruchsinhaber der gesamten Leistung gewesen wären. Schon an dieser Stelle wird sichtbar, wie der nachvollziehbare Anspruch, eine einheitliche Leistung für alle Kinder aus einer Hand zu schaffen, an dem überkommenen Rechtssystem – hier Sozialrecht auf der einen Seite, dort Steuerrecht auf der anderen Seite – scheitert. Zu hören war allerdings auch, dass das Bundesministerium der Finanzen die Zuständigkeit für das Kindergeld nicht hatte „hergeben“ wollen.

Für den Kindergarantiebetrag gelten im Einzelnen die alten Regelungen weiter, bis auf eine bemerkenswerte Änderung: Um die Rechtsposition des Kindes zu stärken, erhalten alle volljährigen Kinder unabhängig von ihrer Wohnsituation einen vereinfachten, eigenen Anspruch auf Auszahlung des Kindergarantiebetrages in Weiterentwicklung des nach aktueller Rechtslage bereits im Einkommensteuergesetz (EStG) bestehenden Anspruchs auf Abzweigung des Kindergeldes. Anspruchsberechtigte des Kindergarantiebetrages sind aber weiterhin die Eltern.²² Dies könnte durchaus Bedeutung haben für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der BaföG-Sätze, die das

21 Da das Existenzminimum der Kinder – anders als das der Erwachsenen, das im Steuertarif eingearbeitet ist – zunächst besteuert wird, ist das Kindergeld – nach den Worten des BVerfG – eine „zum Teil vorweggenommene Steuervergütung auf den Kinderfreibetrag“ (BVerfG 1 BvL 1/01 Rn. 58).

22 BT-Drs. 20/9092, S. 76.

Bundesverwaltungsgericht in einer Vorlage dem Bundesverfassungsgericht gestellt hat.²³

4.2 Leistungen für Bildung und Teilhabe

Anspruchsberechtigte auf Leistungen für Bildung und Teilhabe sind derzeit Kinder, die Anspruch auf den Kinderzusatzbetrag oder auf Wohngeld haben. Die Regelungen zu den Bildungs- und Teilhabeleistungen, die bisher im SGB II und SGB XII verortet waren, werden anspruchs- und wirkungsgleich in das neue BKG überführt.

Erwartet worden war, dass der Teilhabebetrag von 15 Euro der Geldleistung Kindergrundsicherung zugeschlagen wird. Damit sollte die Autonomie der Kinder und Jugendlichen gestärkt werden, die den Betrag bisher nur bei nachgewiesener Teilnahme an einer organisierten Gruppenaktivität erhielten, mit der Folge, dass nie mehr als 15 % der Leistungsberechtigten diese Leistung tatsächlich auch bezogen.²⁴ Aber auch nach der Neuregelung im BKG-Entwurf muss eine entsprechende Aktivität nachgewiesen werden, allerdings wird nunmehr der volle Betrag auch dann überwiesen, wenn die entstandenen Aufwendungen im Einzelfall geringer waren.²⁵ Der im Übergang gezahlte pauschale Teilhabebetrag als Geldleistung soll mittelfristig bis November 2029 von einem „Kinderchancenportal“ abgelöst werden, das die unbürokratische und digitale Buchung und Bezahlung von Aktivitäten zur sozialen und kulturellen Teilhabe wie auch den Zugang zur beitragsfreien Mittagsverpflegung ermöglichen soll.

Bei der Forderung nach einer Leistung aus einer Hand mussten gerade im Bereich Bildung und Teilhabe Abstriche gemacht werden. Denn der Teilhabebetrag von 15 Euro und die zweimal jährlich gezahlte Schulbedarfspauschale wird von der Bundesagentur für Arbeit, sprich dem Familienservice, administriert. Für die übrigen Leistungen für Bildung und Teilhabe

23 BVerwG, Beschl. v. 20.05.2021 – Az. 5 C 11.18. Inzwischen entscheiden: BVerfG, Beschl. v. 23.9.2024 – I BvL 9/21, wonach die Bafög-Grundpauschale nicht die Anforderungen des menschenwürdigen Existenzminimums erfüllen muss, da Studierende die Notlage durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit selber beenden können.

24 Zuletzt: *Der Paritätische*, Empirische Befunde zum Bildungs- und Teilhabepaket, Expertise 2020, S. 7.

25 BT-Drs. 20/9092, S. 114.

wie Nachhilfe, Ausflüge, Klassenfahrten, Mittagsverpflegung oder Schülerbeförderung sind die Länder zuständig.²⁶

4.3 Wer hat Anspruch auf den Kinderzusatzbetrag – und wer nicht?

Kernstück der sozialrechtlichen Kindergrundsicherung bildet der in §§ 9 ff. des BKG geregelte Kinderzusatzbetrag.

Anspruch auf den Kinderzusatzbetrag nach § 9 Abs. 1 BKG hat ein Kind, das

1. das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und für das der Kindergarantiebetrag gezahlt wird,
2. unverheiratet ist,
3. mit mindestens einem Elternteil in einer Familiengemeinschaft lebt und
4. seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat.

Ausgeschlossen sind nach Abs. 2 Kinder,

- die nach den §§ 32-35 und § 35a SGB VIII außerhalb der Familie untergebracht sind,
- über 18-jährige Menschen mit Behinderungen oder Einschränkungen, die Leistungen nach dem 3. oder 4. Kapitel des SGB XII beziehen sowie
- Kinder von Eltern im Asylverfahren. Denn Voraussetzung ist der Anspruch auf den Kindergarantiebetrag, den nur hat, wer über eine gültige Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis verfügt (§ 62 EStG).

Wenn diese Ausschlüsse unter dem Aspekt des diskriminierungsfreien Zugangs bewertet werden sollen, so ist dazu Folgendes zu sagen:

Für die Kinder, die außerhalb der Familie untergebracht sind, und für deren Unterhalt das Jugendamt aufkommt, argumentiert die Begründung des Gesetzentwurfs, dass Pflegekinder bereits in ausreichender Weise durch das SGB VIII abgesichert sind, da nach § 39 SGB VIII Leistungen gewährt werden, die den notwendigen Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen außerhalb des Elternhauses in der Pflegefamilie sicherstellen. Die Regelung des § 9 Abs. 2 Nr. 1 führt den Status quo fort und sei weder mit Leistungsverbesserungen noch Leistungsverschlechterungen verbunden²⁷.

Für die über 18-jährigen jungen Erwachsenen, die Leistungen nach dem SGB XII erhalten, d.h. in der Regel Menschen mit Behinderungen,

26 BT-Drs. 20/9092, S. 118.

27 BT-Drs. 20/9092, S. 105.

ist zu sagen, dass diese, auch wenn sie noch bei den Eltern leben, Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 1 erhalten (anders als die Gleichaltrigen im SGB II, die Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 3 beziehen). Da die Höhe der Kindergrundsicherung aber auf die Höhe der heutigen Leistungen der Kinder im SGB II festgeschrieben wird, sind die jungen Menschen mit Behinderungen im SGB XII besser versorgt als mit der Kindergrundsicherung. Außerdem können die Geldleistungen im Falle eines höheren Bedarfes auch nach oben hin angepasst werden (§ 27a Abs. 4 SGB XII). Ausgeschlossen aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten sind Kinder von Eltern im Asylverfahren. Dies ergibt sich bereits daraus, dass diese Eltern für sie nicht den Kindergarantiebetrag nach §§ 62 ff. EStG beziehen (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 BKG). Im Einkommenssteuerrecht ist Kindergeld für Ausländer, die nicht aus EU-Mitgliedsländern stammen, nur unter begrenzten Voraussetzungen vorgesehen; für den Personenkreis der Asylbewerber:innen kommt lediglich die Beschäftigungsduldung gem. § 60d i.V.m. § 60a Abs. 2 Satz 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) in Betracht, die hohe Anforderungen stellt.

Kinder von Eltern im Asylverfahren sind auch dann ausgeschlossen, wenn die Familie nach Ablauf von 36 Monaten Analogleistungen nach § 2 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) beziehen. Auch sie erhalten kein Kindergeld und damit zukünftig auch keinen Kinderzusatzbetrag. Sie beziehen nämlich keine Leistungen nach dem SGB XII, sondern das SGB XII ist nur „entsprechend anzuwenden“.²⁸ Im Vergleich zum Status Quo verlieren die Kinder von Eltern im Asylverfahren ab 1.1.2025 den Sofortzuschlag in Höhe von 20 Euro, weil dieser zu diesem Zeitpunkt im SGB XII entfällt.

Der Ausschluss von Kindern im Asylverfahren ist unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung zu bewerten. Hintergrund ist die Befürchtung, durch hohe Geldleistungen für Kinder die sogenannten Pull-Faktoren für die Sekundärmigration zu verschärfen. Angesichts des Umstandes, dass gerade viele Kinder und Jugendliche überhaupt nicht abgeschoben werden können und auf Dauer in Deutschland bleiben, ist ein Ausschluss der hier lebenden Kinder und Jugendlichen nicht zu rechtfertigen. Die Kindergrundsicherung muss zumindest im Fall der Duldung auch diese Kinder erreichen.

28 Birk, in: LPK-SGB XII, 12. Aufl., § 2 AsylbLG, Rn 8.

Anspruchsberechtigt auf Kindergeld und damit ab 1.1.2025 auf den zukünftigen Kindergarantie und im Fall der Bedürftigkeit den Kinderzusatzbetrag sind hingegen anerkannte Asylberechtigte, subsidiär Schutzberechtigte sowie Personen, für die ein Abschiebungsverbot nach § 60 AufenthG besteht, weil im Zielstaat eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit droht.²⁹

4.4 Höhe des Kinderzusatzbetrages (§ 11 BKG)

Der monatliche Höchstbetrag des Kinderzusatzbetrags ist so hoch wie der altersgruppenspezifische Regelbedarf des Kindes zuzüglich eines monatlichen Pauschbetrages für den Bedarf an Unterkunft und Heizung.³⁰ Liegen die tatsächlichen Kosten höher, so werden diese als Ansprüche der Eltern über das SGB II/SGB XII oder das Wohngeldgesetz abgedeckt (§ 22 Abs. 1a Satz 2 SGB II n.F.).

Der Kampf gegen die Kinderarmut hat wesentlich auch mit der Höhe der Leistung zu tun. Diese wird sich jedoch für Kinder und Jugendliche im Grundsicherungsbezug nicht wesentlich verbessern, weil die Höhe der Leistungen auf die Höhe der derzeitigen Regelbedarfe für Kinder und Jugendliche festgeschrieben werden. Die einzige Verbesserung ergibt sich aus der veränderten Anrechnung des Einkommens des Kindes (s.u.). Der frühere Sofortzuschlag von 20 Euro wird entfallen, dafür hat die geringfügige Neujustierung bei der Neuermittlung der Regelbedarfe von Kindern und Jugendlichen einen Zuwachs von 20 bis 28 Euro erbracht.³¹ Hier ist im Hintergrund lange gerechnet worden, bis die Punktlandung auf diesen Beträgen gelungen ist. Es musste sogar mit der Übergangsregelung des § 134 SGB XII dafür gesorgt werden, dass es zum 1.1.2025 nicht zu einer Verschlechterung für Kinder und Jugendliche nach Wegfall des Sofortzuschlags kommt: es sind folglich die alten Beträge weiterzuzahlen bis sich aus der inflationsbedingten Fortschreibung höhere Beträge ergeben (Abs. 3).

29 Birk, in: LPK-SGB XII, 12. Aufl., Vorbem. AsylbLG, Rn. 41 ff.

30 Die Wohnpauschale beträgt z.B. für das Jahr 2024 125 Euro und wird im regelmäßig erscheinenden Existenzminimumbericht der Bundesregierung bekannt gegeben.

31 Hierzu wurde in den Abteilungen 4 und 5 der Einkommens- und Verbrauchsstatistik der Verteilungsschlüssel geändert, d.h. die Art, wie gemeinsame Ausgaben der Familien in den Bereichen Wohnung und Innenausstattung anteilig den Kindern zugewiesen werden. Es liegt nahe, dass diese beiden Abteilungen ausgesucht wurden, weil die hierbei erzielten Verbesserungen i. H. v. 20 Euro den Kindern im Asylverfahren nicht zugutekommen, da diese in Gemeinschaftsunterkünften leben.

Bestimmte Bedarfe sind auch für die Kinder aus Grundsicherungs-Haushalten weiterhin über das SGB II und SGB XII zu decken, wie z.B. der Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung. Überschließende Wohnkosten, die durch die Pauschale nicht abgedeckt werden, werden als Wohnkosten der Eltern berücksichtigt (§ 22 Abs. 1a Satz 2 SGB II n.F.).

4.5. Verbesserung bei der Anrechnung von Einkommen

Gegenüber dem Status Quo kommt es aber doch für einige Gruppen zu einer finanziellen Besserstellung. Dies ergibt sich aus den Regelungen über die Berücksichtigung von Einkommen des Kindes (§ 12 BKG). Werden heute noch Unterhalt und Unterhaltsvorschuss zu 100 % auf den Bürgergeld-Anspruch eines Kindes angerechnet, so sind es ab 1.1.2025 nur noch 45 %. Das heißt, 55 % des Unterhalts oder des Unterhaltsvorschusses verbleiben zukünftig beim Kind und verbessern seine materielle Lage. Jedoch steigen die Anrechnungsquoten, wenn der Kindesunterhalt den Mindestunterhalt überschreitet.³²

Für den Fall, dass ein Kind Unterhaltsvorschuss nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) bezieht, wird diese erhebliche Verbesserung der nur 45%-igen Anrechnung jedoch für die Alleinerziehenden mit Kindern ab dem 7. Lebensjahr im SGB II wieder zurückgenommen, und zwar durch eine Änderung im UVG: Unterhaltsvorschuss kann neben dem Kinderzusatzbetrag des BKG nach dem 7. Lebensjahr des Kindes nur noch bezogen werden, wenn der alleinerziehende Elternteil mindestens monatlich 600 Euro brutto Einkommen erzielt. 600 Euro brutto bedeutet, dass es sich um eine versicherungspflichtige Beschäftigung handeln muss, eine geringfügige Beschäftigung ist nicht ausreichend. Diese Regelung wurde damit begründet, dass die Erwerbsanreize nicht verloren gehen sollen und Elternteile ab Schuleintritt des Kindes wieder erwerbstätig sein sollen.³³ Leider gibt es keine Ausnahmeregelung für den Fall, dass eine Erwerbstätigkeit wegen fehlender Betreuungsmöglichkeiten nicht ausgeübt werden kann. Nicht geregelt ist außerdem der Fall, dass noch jüngere Kinder im Haushalt sind.

Eine kleine Verbesserung ergibt sich auch in Bezug auf die Anrechnung von Einkommen der Eltern auf den Kinderzusatzbetrag. Soweit der Ge-

32 Bei Überschreiten des Mindestunterhalts kommen 55 % zur Anrechnung, beträgt er das 1,5-fache des Mindestunterhalts, werden 65 % angerechnet, beträgt er das 2-fache, werden 75 % angerechnet.

33 BT-Drs. 20/9092, S. 129.

samtbedarf der Eltern nach SGB II gedeckt ist, werden monatliche Erwerbseinkünfte zu 45 % angerechnet. Diese Regelung ist etwas günstiger als die Anrechnungsregeln des § 11b SGB II.

Auch der Wegfall des sogenannten Kindergeldübertrags führt in einigen Fällen zu einer Verbesserung der Einkommenssituation von Kindern und Jugendlichen, die mit ihren Eltern bislang noch im SGB II-Bezug leben. § 11 Abs. 1 Satz 5 SGB II wird zukünftig entfallen, der anordnet, dass, wenn ein Kind seinen sozialhilferechtlichen Bedarf aus Kindergeld und Unterhalt selber decken kann, das überschließende Kindergeld auf den Bedarf der Eltern angerechnet wird, diese also weniger Bürgergeld beziehen. Der Kindergeldübertrag wird mit Einführung der Kindergrundsicherung wegfallen, weil es verwaltungstechnisch zu aufwändig gewesen wäre, die Ansprüche der Kinder im Rahmen der Feststellung der Ansprüche der Eltern nach dem SGB II jeweils immer mit zu berücksichtigen.³⁴

4.6 Bewilligungs- und Bemessungszeitraum

Der Kinderzusatzbetrag wird für sechs Monate bewilligt. Änderungen in den maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen während eines laufenden Bewilligungszeitraums führen nicht zu Anpassungen, es sei denn, es handelt sich um eine Änderung der Zusammensetzung der Familiengemeinschaft, beispielsweise durch die Geburt eines Kindes, oder um eine Änderung des Höchstbetrages des Kinderzusatzbetrages, z.B. aufgrund des Übergangs von einer Regelbedarfsstufe in die nächste wegen Alters. Es wird aus bürokratiesparenden Gründen für den Zeitraum von sechs Monaten hingenommen, dass bei Verbesserung der materiellen Lage der Kinderzusatzbetrag nicht nach unten angepasst wird (§ 15 BKG).

Für die Berechnung der Leistungshöhe wird auf den Zeitraum von ebenfalls sechs Monaten vor Antragstellung abgestellt (§ 16 BKG).

³⁴ Jährlich 150 Millionen Euro an Verwaltungsaufwand im Jobcenter standen maximal 65 Millionen Euro an Mehrausgaben gegenüber. Dies wurde als unverhältnismäßig bewertet (BT-Drs. 20/9092, S. 133).

4.7 Administrierung und Kindergrundsicherungs-Check

Obwohl eine zentrale sozialpolitische Forderung lautete, mit einer Kindergrundsicherung Kinder aus dem SGB II zu holen und eine einheitliche Behörde zu schaffen, die die neue Leistung administriert, muss konzidert werden, dass der Bürokratieaufwand für Eltern im SGB II-Bezug mit der Einführung der Kindergrundsicherung erheblich steigen wird. Die Eltern der ca. 1,9 Millionen Kinder und Jugendlichen, die heute noch Leistungen nach dem SGB II beziehen, haben künftig verschiedene Anspruchspartner: Für ihre eigenen Ansprüche sind weiterhin die Jobcenter zuständig, für den Kinderzusatzbetrag, die Teilhabepauschale und das Schulbedarfspaket ist die Familienservice-Stelle die Ansprechpartnerin, für spezielle Bedarfe der Kinder, wie z.B. Aufwendungen für kostenaufwändige Ernährung (§ 21 Abs. 5 SGB II) oder erhöhte Wohnkosten (§ 22 Abs. 7 S. 2 SGB II n.F.) ist wiederum das Jobcenter zuständig, und für die übrigen Leistungen für Bildung und Teilhabe vermutlich eine andere Abteilung der Jobcenter, da die Länder wohl regelmäßig die Kommunen als Träger der Grundsicherung damit beauftragen werden.³⁵

Ein wichtiger Bestandteil des Gesetzentwurfs ist der Kindergrundsicherungs-Check. Damit soll erreicht werden, dass möglichst alle Berechtigten die Leistung auch beziehen. Der Check stellt eine Art unverbindliche elektronische Vorprüfung dar, mit dem die Berechtigten sich elektronisch über ihre voraussichtlichen Ansprüche informieren können. Als Folge der Einführung geht die Bundesregierung für das Einführungsjahr 2025 von einer erhöhten Inanspruchnahme des bisherigen Kinderzuschlags von 47 % aus, eine Steigerung um sechs Prozentpunkte. Für das Jahr 2026 wird eine Steigerung der Inanspruchnahme auf 60 %, für 2027 auf 70 % und für 2028 auf 80 % angenommen.³⁶

Nach § 43 Abs. 1 BKG dient die Durchführung des Kindergrundsicherungs-Checks nur der Beratung und in diesem Sinne nur der Information über die Wahrscheinlichkeit, mit der das Kind der teilnehmenden Person einen Anspruch haben könnte. Um möglichst unbürokratisch die Wahrscheinlichkeit eines Anspruchs des Kindes auf den Kinderzusatzbetrag zu ermitteln, sollen bei den teilnehmenden Personen und den beteiligten Mit-

35 In Fällen, in denen nur Wohngeld und kein Kinderzusatzbetrag bezogen wird, muss weiterhin auch der Antrag auf den pauschalierten Teilhabebetrag und das Schulbedarfspaket bei den von den Ländern zu bestimmenden Stellen gestellt werden.

36 BT-Drs. 20/9092, S. 3.

gliedern der Familiengemeinschaft möglichst wenig Daten erhoben werden. Vielmehr sollen zu diesem Zweck nahezu ausschließlich an anderer Stelle bereits verfügbare Daten genutzt werden. Dies soll im Wesentlichen über Datenabrufe geschehen (vgl. § 47 BKG). Nach § 47 BKG kann der Familienservice Datenabrufe beim Bundeszentralamt für Steuern, Entgeltdataen beim Arbeitgeber und bei den Finanzverwaltungen der Länder sowie Daten über den Bezug von Sozialleistungen nach SGB II, III, XII und weitere Abrufe nach einer Rechtsverordnung gemäß § 51 Abs. 3 vornehmen. Insbesondere kann der Familienservice auch neue Abrufverfahren des § 108c SGB IV und das dort vorgesehene Verfahren zur elektronischen Abfrage und Übermittlung von Entgeltbescheinigungsdaten nutzen.³⁷ Jedoch müssen Eltern, die selbstständig sind – im Gegensatz zu Eltern, die in einem Angestelltenverhältnis sind – in jedem Fall eigene Verdienstnachweise einreichen. Aufgrund dieser Vorgehensweise ist die Aussagekraft der Ergebnisse des Kindergrundsicherungs-Checks stark begrenzt, z.B. wenn bei den genannten Stellen aktuelle Daten nicht oder nicht in digitaler Form vorliegen. Unterhaltsansprüche sind in digitaler Form überhaupt nicht abrufbar.

Der Familienservice hat ein Ermessen, ob er den Check einleitet. Er bietet das von sich aus an oder initiiert dies, wenn eine „teilnahmefähige Person“ dies erbittet (§ 44 BKG). Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiel für die Ablehnung des Checks durch die Behörde, dass es „aus Praktikabilitäts- und Effizienzerwägungen“ nicht angezeigt erscheint, z.B. wenn die technischen Voraussetzungen für einen Datenabruf (übergangsweise) nicht bestehen oder wenn aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles bei der Durchführung des Kindergrundsicherungs-Checks kein aussagekräftiges Prüfergebnis zu erwarten wäre.³⁸ Die Durchführung des Kindergrundsicherungs-Checks ist nur zulässig, wenn der Familienservice die teilnahmefähige Person nach § 45 BKG informiert hat und sie danach entsprechend § 46 BKG ihr Einverständnis erklärt hat.

Ein weiteres Element ist die proaktive Information der potentiell Berechtigten: Haushalten im SGB II-Bezug und im jetzigen Kinderzuschlags-Be-

37 Voraussetzung für das in § 108c Abs. 1 SGB IV geregelte elektronische Anforderungs- und Übermittlungsverfahren von Bescheinigungsdaten ist die Nutzung eines systemgeprüften Lohnabrechnungsprogramms beim Arbeitgeber. Ist dies der Fall, regelt § 108c Abs. 1 Satz 2 SGB IV die Verpflichtung des Arbeitgebers, die von der Datenstelle der Rentenversicherung abgefragten Entgeltbescheinigungsdaten aus diesem systemgeprüften Programm an die Datenstelle der Rentenversicherung unverzüglich, spätestens aber mit der nächsten Entgeltabrechnung, zu übermitteln.

38 BT-Drs. 20/9092, S. 115.

zug wird der Antrag auf den Kinderzusatzbetrag entweder ausdrücklich nahegelegt oder die Leistungen werden automatisch umgewandelt. Die übrigen Kindergeld beziehenden Haushalte werden per Brief informiert. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass in dem Jahr, in dem der Kindergrundsicherungs-Check eingeführt wird, alle bisherigen Kindergeldberechtigten abzüglich der Kinderzuschlagsempfängerinnen und -empfänger sowie der Personen, die Kinder unter 18 Jahren haben und Leistungen nach dem SGB II empfangen, per Brief über den Kindergrundsicherungs-Check informiert werden.³⁹

Es wird große Hoffnung in die Digitalisierung gelegt. Die Kindergrundsicherung soll bereits mit ihrem Inkrafttreten vollständig digital abgewickelt werden können. Dazu zählt die Beantragung der Leistung einschließlich der elektronischen Hochladung aller Nachweise, die elektronische Übermittlung der Antragsdaten und Nachweise sowie die Authentifizierung und die elektronische Zustellung des Bescheids in ein Nutzerkonto. Der Gesetzentwurf zum BKG schafft die rechtlichen Voraussetzungen für den Abruf von Daten und Nachweisen. Eine Authentifizierung ist mit einem dem jeweils erforderlichen Vertrauensniveau angepassten Mittel, z.B. mit dem neuen Personalausweis (nPA), online möglich.⁴⁰

Für Menschen ohne digitalen Zugang wird auch künftig eine analoge Antragstellung möglich sein. Dies betrifft sowohl Personen, die keine digitalen Endgeräte besitzen als auch Personen, die dies aus anderen Gründen nicht wünschen.

Es ist jedoch fraglich, ob es gelingt, die Inanspruchnahme der Kindergrundsicherung durch Digitalisierung zu erhöhen. Allein der elektronische Identitätsnachweis über den Personalausweis ist relativ voraussetzungsvoll. Erforderlich sind ein neuer Ausweis, der diese Funktion schon bereitstellt, sowie ferner ein relativ neues Smartphone, auf das die Ausweis-App der Bundesregierung heruntergeladen werden kann.

5. Kritik des Gesetzentwurfs

Die Kindergrundsicherung nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung hatte es sich zum Ziel gemacht, eine neue Leistung für Kinder einzuführen,

39 BT-Drs. 20/9092, S. 113.

40 Vgl. ausführlich: *Bundesministerium des Innern und für Heimat, Digitalisierungsprogramm OZG Bund – Reifegradmodell*.

deren Eltern kein oder nur ein niedriges Einkommen erzielen können. Die alte Forderung „Kinder raus aus dem SGB II“ hätte sich zumindest für diejenigen Kinder erfüllt, die keine Sonderbedarfe aufweisen. Überzeugend war die Lösung, höhere Wohnkosten, die nicht durch die Pauschale in der Kindergrundsicherung abgedeckt sind, als zusätzliche Wohnkosten der Eltern abzurechnen. Für die Gruppe der Kinder, deren Eltern weiterhin im Anwendungsbereich des SGB II und SGB XII sind, wäre die Lage jedoch komplizierter geworden. Bezogen sie vorher Leistungen aus einer Hand, so hätten sie dann die Kindergrundsicherung, den Teilhabebetrag und die Schulbedarfspauschale beim Familienservice beantragen und dort die Nachweise vorlegen müssen, für die übrigen Bildungsleistungen hingegen wäre das Jobcenter zuständig gewesen.

Für Kinder, deren Eltern im SGB II-Bezug stehen, hätte sich in Abstufungen einiges in Bezug auf die Anrechnung von Einkommen verbessert. Beziehen sie Unterhalt vom getrenntlebenden Elternteil, so würde dieser nicht mehr zu 100 %, sondern nur noch zu 45 % angerechnet. Erhalten sie einen höheren Unterhalt als den Mindestbetrag, würde zudem das Kindergeld bzw. zukünftig der Kindergarantiebetrag nicht mehr auf den Bedarf der Eltern angerechnet. Elterliche Unterhaltszahlungen könnten also einen echten Unterschied für das Kind ausmachen – allerdings wären Unterhaltszahlungen oberhalb des Mindestunterhalts mit einer höheren Anrechnungsquote teilweise wieder eingefangen worden. Hier wurde wirklich pingelig gerechnet, damit die Kindergrundsicherung ja nicht zu teuer wird, die FDP ihr Gesicht wahren konnte und die Kosten – zumindest in der politischen Fiktion – nicht die 4-Milliarden-Grenze überschreiten. Da es sich jedoch um Rechtsansprüche gehandelt hätte, hätten die Kosten gleich schon im ersten Jahr erheblich höher gelegen, wenn mehr Kinder und Jugendliche als erwartet die Leistung in Anspruch genommen hätten.

Für die Gruppe der Kinder mit Eltern im SGB II, die keinen Unterhalt erhalten, wäre der Unterhaltsvorschuss grundsätzlich bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres gewährt worden, danach aber nur noch, wenn der alleinerziehende Elternteil mindestens 600 Euro brutto verdient, d.h. einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachgeht. Es wäre hierdurch zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung der Kinder dem Alter nach gekommen – und dies mit einer Begründung (Erhaltung des Erwerbsanreizes des alleinerziehenden Elternteils), die mit den Bedarfen der Kinder in keinerlei Zusammenhang steht.

Die Kindergrundsicherung diente ausweislich der Gesetzesbegründung dazu, Kinderarmut zu bekämpfen, damit Kinder die gleichen Chancen, unabhängig von ihrer sozialen Herkunft, haben. Weiter heißt es: „Um effektiver vor Armut zu schützen, stellen wir die familienpolitischen Leistungen neu auf. Hierfür wird das Existenzminimum von Kindern neu definiert, indem die über 20 Jahre alten Verteilungsschlüssel erneuert werden und gleichzeitig der Sofortzuschlag entfallen kann.“⁴¹

Die Nichteinlösung der Neubestimmung des Kinderexistenzminimums enttäuschte am meisten. Noch im Eckpunktepapier des Bundesfamilienministeriums von Januar 2023 hieß es, dass die Regelbedarfe zukünftig stärker als bisher an den Haushaltsausgaben der gesellschaftlichen Mitte ausgerichtet werden sollen.⁴² Dies wäre der Kern einer echten Kindergrundsicherung gewesen – die Neubestimmung des Existenzminimums von Kindern und Jugendlichen, damit diese langfristig mit den Kindern der Mittelschicht mithalten können, und zwar am besten unter Beteiligung der Kinder und Jugendlichen selbst.

Dieses Ziel löste der Regierungsentwurf in keiner Weise ein. Zwar ist der Verteilungsschlüssel, mit dem Teile der Haushaltsausgaben den Kindern zugeordnet werden, überarbeitet worden. Aber so, dass sie genau der Höhe des Sofortzuschlags entsprachen, der dann hätte wegfallen sollen. Im Endeffekt wäre es also nicht mehr als ein Nullsummenspiel gewesen. Wenn die für 1.1.2025 avisierten Regelbedarfe für Kinder höher erscheinen als heute, so liegt dies allein an der Anwendung der Anpassungsregel des § 28a SGB XII, die die Preisentwicklung berücksichtigt, und nicht an einer generösen Kindergrundsicherung. Die Kindergrundsicherung wäre daher kaum geeignet gewesen, Kinderarmut auch nur in Ansätzen zu bekämpfen. Im Grunde genommen hätte es sich um eine Verwaltungsreform mit einer kleinen Verbesserung bei der Anrechnung von Einkommen bei Kindern Alleinerziehender gehandelt. Wenn mit dem vorliegenden Gesetzentwurf überhaupt Kinderarmut bekämpft worden wäre, so hätte dies nur gelingen können, wenn Familien aus der sogenannten verdeckten Armut herausgeholt worden wären. Es hätte sich also um Familien handeln müssen, die derzeit für sich und/oder ihre Kinder noch keine Sozialleistungen beziehen.

41 BT-Drs. 20/9092, S. 3.

42 Eckpunkte, S. 9

Das DIW hat in seiner Berechnung für die Diakonie festgestellt, dass die besonders von Armut betroffenen Haushalte, d.h. Alleinerziehende und Familien mit drei und mehr Kindern, kaum von der Entbürokratisierung entlastet würden, da sie ohnehin schon im Leistungsbezug sind. Diese Familien hätten eher von einer Erhöhung der Geldleistung profitiert.⁴³

6. Gründe für das Scheitern der Kindergrundsicherung und Lehren für zukünftige Sozialreformen

Wenn die politischen Akteure, die sich teilweise jahrzehntelang für die Einführung einer Kindergrundsicherung stark gemacht hatten, zuletzt überhaupt noch hinter dem Projekt gestanden hatten, so in der Hoffnung, in den Folgejahren für die Verbesserung der neuen Leistung kämpfen zu können, insbesondere in Hinblick auf die Neuermittlung des Existenzminimums der Kinder. Große Verliererinnen der Aufgabe des Reformvorhabens sind die Alleinerziehenden mit Kindern unter 7 Jahren, deren Einkommenssituation sich nach Inkrafttreten des Gesetzentwurfs spürbar verbessert hätte. Auf der anderen Seite müssen die Kinder von Eltern im Asylverfahren ab 1.1.2025 nicht auf den Sofortzuschlag in Höhe von monatlich 25 Euro verzichten.

Schaut man auf die Gründe des Scheiterns eines der wichtigsten Sozialprojekte der Ampelregierung, so war mit hoher Wahrscheinlichkeit *nicht* das fehlende Geld ausschlaggebend. Die zuletzt anvisierten 3 Milliarden Euro hätten sich – bei entsprechendem Willen – im Haushalt 2025 schon noch irgendwie auftreiben lassen. Auch die Person der Bundesfamilienministerin kann nicht – wie teilweise kolportiert – für das Scheitern der Reform verantwortlich gemacht werden. Eher wäre die mangelnde Unterstützung aus den Reihen der SPD zu nennen, die sich im gesamten Gesetzgebungsverfahren so verhielt, als sei die Kindergrundsicherung lediglich ein Profilierungsversuch der Grünen, die damit in dem ihr angestammten Revier der Sozialpolitik wilderten. Originärer Ansatz der SPD war immer die Weiterentwicklung des Kinderzuschlags, nicht aber die Einführung einer Kindergrundsicherung.

Grund für das Scheitern der Kindergrundsicherung ist meiner Meinung nach vor allem die Komplexität des deutschen Sozialsystems. Deutschland

⁴³ DIW-ECON, Kosten (k)einer Kindergrundsicherung: Folgekosten von Kinderarmut, Kurzexpertise für die Diakonie Deutschland, 2023, S. 30.

weist ein System der sozialen Sicherheit auf, das in getrennten Gesetzbüchern und nach Rechtskreisen gegliedert ist und durch verschiedene föderale Zuständigkeiten zwischen Bund, Ländern und Kommunen gekennzeichnet ist. Es gleicht einer Quadratur des Kreises, in dieses Geflecht hinein eine Kindergrundsicherung einzufügen, ohne neue Schnittstellen zu den existierenden Systemen aufzureißen. Auch auf der Ebene der Bundesministerien galt es, viele Player an einen Tisch zu bringen: Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ist für den Kinderzuschlag und das Bürgergeld für Kinder zuständig, das Bundesfinanzministerium für das Kindergeld, das Bundesfamilienministerium für den Unterhaltsvorschuss, das Bundesjustizministerium für den zivilrechtlichen Kindesunterhalt, das Bundesbauministerium für das Kinder-Wohngeld. Diese Zuständigkeiten werden auch nicht gern aufgegeben, weil dies den eigenen Etat schrumpfen lässt und vermutlich die eigene Position schwächen würde.

Die Zuständigkeitsfrage entzündete sich an einem der wesentlichen Grundpfeiler der Kindergrundsicherung – *der neuen, einheitlichen Behörde*, die fortan für alle Kinder aus einkommensschwachen Familien zuständig sein sollte. Diese sollte nicht mit dem Stigma des Jobcenters behaftet sein und damit einen diskriminierungsfreien Zugang ermöglichen. Außerdem hätte die Möglichkeit bestanden, diese Behörde zu einer zentralen Beratungsstelle für Kinder und ihre Familien auszubauen. Die Einrichtung der neuen, einheitlichen Behörde stellte für die sozialpolitischen Akteure eine rote Linie dar, bei deren Überschreiten – etwa durch die Administrierung der Leistung von der Behörde, die für die gesamte Familie jeweils zuständig ist – der Begriff der Kindergrundsicherung für sie keinen Sinn mehr ergeben hätte. Gerade diese neue Behörde erwies sich aber bei näherem Hinsehen als ausgesprochen sperrig und hätte für den großen Personenkreis der Kinder im SGB II und XII zu einem erheblichen Zuwachs an Bürokratie geführt, weil grundsicherungsbeziehende Eltern sich danach an verschiedene Stellen hätten wenden müssen. Für sie wäre die „Leistung aus einer Hand“ mitnichten realisiert worden. Dass sich im Gesetzgebungsverfahren zuletzt alles darauf konzentriert hatte, wieviel neue Mitarbeiter:innen für diese neue Behörde eingestellt werden müssten – 5000 Stellen oder weniger – gleicht dem Zünden einer Nebelkerze, die mehr verschleiert als erhellt.

Die wichtigste Lehre aus der gescheiterten Kindergrundsicherung für zukünftige Reformen im Sozialstaat dürfte sein, dass von vornherein die Pfadabhängigkeit unseres komplexen, nach Rechtskreisen und föderalen Zuständigkeitsebenen gegliederten Sozialsystems stärker berücksichtigt werden muss. Reformen, die an ein bestehendes System andocken, dürfen sehr

viel eher zu realisieren sein als solche, die Systemgrenzen überschreiten. In diesem Sinn muss an das ursprüngliche Ziel der Kindergrundsicherung – die Bekämpfung der Kinderarmut – erinnert werden. Nach wie vor ist es zentrale Aufgabe der Sozialgesetzgebung, das Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums zu reformieren – unter Einbeziehung der Kinder und Jugendlichen selbst. Eine Erhöhung der Kinderregelbedarfe hätte auch direkte Auswirkungen auf die Höhe des Kinderzuschlags, des familienrechtlichen Unterhalts und des Unterhaltsvorschusses. Damit könnten die materielle Lage und die Chancen von Millionen Kindern in Deutschland verbessert werden. Gleichzeitig sollten die Verbesserungen bei der Anrechnung von Unterhalt und Unterhaltsvorschuss der Kinder im SGB II und XII – so wie es im BKG geplant war – im bestehenden System realisiert werden, um so die materielle Lage von Alleinerziehenden spürbar zu verbessern.

7. Literaturverzeichnis

- Althaus, Nadja/Kämpfe, Karin/Andresen, Sabine (2023), „Es geht ja darum: Was wollen wir!“ Bedarfe von Jugendlichen partizipativ ermitteln, Gütersloh.
- Baisch, Benjamin/Müller, Dagmar/Zollner, Corinna/Castiglioni, Laura/Boll, Christina (2023), Barrieren der Inanspruchnahme monetärer Leistungen für Familien (Abschlussbericht), DJI
- Birk, Ulrich-Arthur (2024) in: Bieritz-Harder/Conradis/Palsherm (Hrsg.), LPK-SGB XII, 12. Aufl., § 2 AsylbLG
- Bertelsmann Stiftung/Expertenbeirat & Projekt Familie und Bildung (2017), Politik vom Kind aus denken, Konzept für eine Teilhabe gewährleistende Existenzsicherung für Kinder und Jugendliche, Bertelsmann Stiftung
- Becker, Irene/Hauser, Richard (2012), Kindergrundsicherung, Kindergeld und Kinderzuschlag: Eine vergleichende Analyse aktueller Reformvorschläge, WSI-Diskussionspapier Nr. 180
- Blömer, Maximilian (2022), Wie wirkt das Teilhabegeld und was kostet es? Simulationsrechnungen für ein Kindergrundsicherungsmodell, Gütersloh
- Bundesministerium des Innern und für Heimat (2020), OZG Bund – Reifegradmodell, https://www.it-planungsrat.de/fileadmin/beschluesse/2020/Beschluss2020-20_Reife_gradmodell.pdf
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2023), Eckpunkte zur Ausgestaltung der Kindergrundsicherung, Berlin
- Costello, Jane (2008), A Casino Benefits the Mental Health of Cherokee Children, <Https://www.semanticscholar.org/paper/Natural-and-Quasi-Experiments-A-Casino-Benefits-the-Costello/6805c6099004671l57a93b33c67317036b0c1ed5>
- DIW-ECON, Kosten (k)einer Kindergrundsicherung (2023): Folgekosten von Kinderarmut, Kurzexpertise für die Diakonie Deutschland

Der Paritätische (2020), Empirische Befunde zum Bildungs- und Teilhabepaket, Expertise, Berlin

Hessisches Statistisches Landesamt (2018), Die Kinder- und Jugendhilfe in Hessen im Jahr 2018, Wiesbaden

Herfurth, Esther/Steinhauer, Ramona/Stolz, Heinz-Jürgen (2023), Subjektive Bedarfe von Kindern und Jugendlichen – Tabellenband zur Studie, Gütersloh

Kommunalverband für Jugend und Soziales (2019), Bericht zu Entwicklungen und Rahmenbedingungen der Inanspruchnahme erzieherischer Hilfen in Baden-Württemberg, Stuttgart

Lenze, Anne (2023), Kindergrundsicherung – Hintergrund, Kontext, Herausforderungen, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2023, 164 ff.

OECD (2022), The economic costs of childhood socio-economic disadvantage in European OECD countries, N°09

OECD (2018), A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility. Paris: OECD Publishing

Statistisches Bundesamt (2021), Konsumausgaben von Familien für Kinder Berechnungen auf der Grundlage der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2018, Wiesbaden

Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz beim Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (2020), Politik für eine nachhaltigere Ernährung, Berlin

Autor:innenverzeichnis

Sophie Funke, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Deutsches Institut für Menschenrechte, eMail: funke@institut-fuer-menschenrechte.de

Anne Lenze, Prof. Dr. iur, Professorin für Recht der sozialen Sicherheit, i.R., Hochschule Darmstadt, eMail: anne.lenze@h-da.de

Katharina Lohse, Kommissarische Fachliche Leiterin und Leiterin der Abteilung Rechtsberatung/Rechtspolitik/Forschung, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF), eMail: lohse@dijuf.de

Ersan Özdemir, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Institut für Sozial- und Organisationspädagogik, Universität Hildesheim, eMail: oezdemire@uni-hildesheim.de

Christian Peucker, Dipl.-Soz., Wissenschaftlicher Referent, Deutsches Jugendinstitut (DJI), eMail: peucker@dji.de

Kirsten Scheiwe, Prof. Dr. iur. Professorin für das Recht sozialer Dienstleistungen, i.R., Universität Hildesheim, eMail: scheiwe@uni-hildesheim.de

Wolfgang Schröer, Prof. Dr., Professor für Sozialpädagogik, Institut für Sozial- und Organisationspädagogik, Universität Hildesheim, eMail: schroeer@uni-hildesheim.de

Daniela Schweiger, Prof. Dr., Professorin für Sozialrecht und Bürgerliches Recht, Universität Duisburg-Essen, eMail: daniela.schweiger@uni-due.de

Robert Uerpman-Wittzack, Prof. Dr., Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Universität Regensburg, eMail: robert.uerpman-wittzack@ur.de

Friederike Wapler, Prof. Dr., Inhaberin des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht, Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, eMail: fwapler@uni-mainz.de

Michael Wräse, Prof. Dr., Professor für Öffentliches Recht mit den Schwerpunkten Sozial- und Bildungsrecht, Universität Hildesheim und Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), eMail: michael.wräse@wzb.eu

