

LEITARTIKEL

Johannes Münder

Infrastruktur, Gewährleistung, Bedarfsdeckung in der Kinder- und Jugendhilfe ohne Rechtsanspruch?

1 Anlässe

Seit zwei Jahren gibt es eine heftige Diskussion in der Kinder- und Jugendhilfe zu den in der Überschrift genannten Stichworten. Auslöser war ein Papier auf der Koordinierungssitzung der A-Staatssekretäre (sozialdemokratisch regierte Bundesländer) vom Mai 2011 unter dem Thema „Wiedergewinnung kommunalpolitischer Handlungsfähigkeit zur Ausgestaltung von Jugendhilfeleistungen“. Die Initiative ging von Hamburg aus. Im Juni 2011 befasste sich Staatsrat Pörksen der Behörde für Arbeit, Soziales, Familie und Integration aus Hamburg auf dem Deutschen Kinder- und Jugendhilfetag unter der Überschrift „Eine bessere Kinder- und Jugendhilfe ist die preiswertere“ mit dieser Thematik¹. Diese Diskussion wurde vielerorts aufgegriffen, etwa in der neuen praxis (np) unter der Überschrift „Wohin treibt das KJHG?“². In dieser Debatte äußerten sich vornehmlich Kritikerinnen und Kritiker der Überlegungen aus Hamburg. Zum Teil befassten sich die Beiträge mit einer juristischen Perspektive³, von Seiten der Akteure der öffentlichen Träger in der Jugendhilfe wurde sehr genau nach der Begründetheit der „Hamburger Überlegungen“ gefragt und die doch dort sehr allgemeinen Annahmen in Frage gestellt⁴. Angesichts der Veränderungen in anderen sozialrechtlichen Bereichen (insbesondere SGB II und SGB XII) ist auch darauf hingewiesen worden, dass es sich hier möglicherweise um Überlegungen zu einer grundsätzlichen Umstrukturierung von Sozialleistungen handeln könnte⁵.

Verteidigt wurde die Initiative aus Hamburg von Hammer⁶ – sicherlich nicht überraschend, denn Hammer ist Abteilungsleiter für Kinder- und Jugendhilfe in der entsprechenden Hamburger Behörde. Hier wurde die Auseinandersetzung nicht auf fachlicher Ebene mit feinem Florett geführt, sondern eher grobschlächtig mit gewaltigen Degen. So stempelt etwa Hammer die Kritik an der Hamburger Initiative und die – im Gegensatz zu dieser Initiative stehende – Betonung von Rechtsansprüchen als eine „konservative rechtliche Interpretation des Kinder- und Jugendhilfrechts aus dem Jahre 1990“ ab und erhebt gar den Vorwurf, dass im Gegensatz dazu die Schaffung von Infrastruktur „oft als eine freiwillige Leistung ‚übersetzt‘ wird (Münder et al., 2009)⁷“.

Nicht nur, dass der Verweis auf „Münder et al 2009“ der Verweis auf ein ca. 830 Seiten starkes Werk ist (den Frankfurter Kommentar zum SGB VIII) und er es dem Leser überlässt, irgendwo

1 Zu einem ersten Überblick vgl. die Dokumentation in np 2011, 555 ff.

2 Vgl. die Beiträge in np Heft 5 und 6/2011, sowie 1/2012.

3 Vgl. z. B. Münder np 2011, 456 ff.; Wiesner np 2011, 461 f.; Wabnitz np 2011, 463 ff.; Bernzen np 2011, 480 ff.

4 Kurz-Adam np 2011, 571 ff.; Trede np 2011, 577 ff.; Krüger np 2011, 584 ff.

5 Hocke/Eibeck np 2011, 477 ff.; Seithe np 2012, 60 ff.

6 np 2011, 468 ff.

7 np 2011, 470.

in diesen Seiten das zu finden, was er behauptet. Nein, hier wird die Position der erwähnten Personen falsch dargestellt. Hilfreich wäre es gewesen, statt globaler Zitation einmal in das Buch hineinzuschauen. Dort findet sich nämlich Folgendes.

„Angesichts der Tatsache, dass es sich um objektive Rechtsverpflichtungen handelt, ist der Begriff ‚freiwillige‘ Aufgaben nicht nur historisch überholt und begrifflich unpräzise, sondern auch rechtlich falsch. Alle dem öffentlichen Jugendhilfeträger im SGB VIII und vornehmlich in dessen 2. Kapitel zugewiesenen Aufgaben schaffen **objektive Rechtsverpflichtungen**. Mit den objektiven Rechtsverpflichtungen wollte der Gesetzgeber erreichen, dass für Kinder, Jugendliche und ihre Eltern usw. ein Mindestangebot an entsprechenden kinder- und jugendhilfebezogenen Infrastrukturangeboten zur Verfügung steht.“⁸

Angesichts derartig massiver Verdrehungen und bewusst unwahrer Wiedergaben erscheinen Plagiate fast harmlos.

Was mögen die Gründe sein, in welche Bedrängnis sind die Initiatoren der „Wiedergewinnung kommunalpolitischer Handlungsfähigkeit“ geraten, oder fühlen sich zumindest geraten, dass sie die Diskussion derart grobschlächtig führen?

2 Gründe

Gründe für derartige Vorstöße mag es verschiedene geben. Einer – und das ist der zentrale – ist ganz banal und liegt auf der Hand, wenn er auch bisweilen heftig bestritten wird: es ist die Finanzsituation der Kommunen (bzw. der Stadtstaaten), die als die wesentlichen Leistungsträger des SGB VIII (§ 85 SGB VIII) die Leistungen erbringen und die dafür notwendigen Kosten der Kinder- und Jugendhilfe schultern müssen. In der Tat haben sich die Ausgaben der Kinder- und Jugendhilfe in den letzten Jahren erkennbar erhöht⁹:

Wenn man sich die interne Ausgabenentwicklung in der Kinder- und Jugendhilfe anschaut, ist in der Tat festzustellen, dass der Sektor der Hilfen zur Erziehung mit einem Aufwuchs in den Jahren 2000 bis 2010 von knapp 50 % nur noch vom Sektor der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen mit einem Aufwuchs von fast 60 % übertroffen wird. Allerdings ist zu beachten, dass der Anteil der Jugendhilfe am Sozialbudget seit ca. 2005 gleichgeblieben, der Anteil der Jugendhilfe am Bruttoinlandsprodukt sich seit 2000 nicht verändert hat¹⁰.

Die Analyse für die Gründe dieses Anstiegs der Hilfen zur Erziehung, das wäre des Schweißes sozialwissenschaftlich und sozialpolitisch ambitionierter Verwaltungsbeamter und Politiker wert. Es auf die einfache Formel zurückzuführen, dass „der Rechtsanspruch“ die Ursache dafür wäre, greift – auf jeden Fall bei den Hilfen zur Erziehung – zu kurz. Kein Wunder, dass dann auch die Lösungsvorschläge recht kurz ausfallen, etwa so:

„Der Rechtsanspruch auf eine geeignete Hilfe zur Erziehung wird im Regelfall am wirkungsvollsten ... durch entsprechende Angebote der Infrastruktur erfüllt ...“¹¹

8 Mündler in Mündler u. a., Frankfurter Kommentar SGB VIII, 6. Aufl., VorKap2 Rn. 5; zur ausführlicheren Darstellung der rechtlichen Situation vgl. unter 3.

9 Zur Entwicklung der Ausgaben vgl. *Wabnitz* np 2011, 465, sowie – für einen längeren Zeitraum – *Mündler/Trenczek* Kinder- und Jugendhilferecht, 7. Aufl., Köln 2011, 218.

10 Vgl. dazu *Mündler/Trenczek* a. a. O. 219, 221.

11 *Hammer* a. a. O., 471.

Angesichts der selbst bei Leitungskräften bestehenden Unklarheit über die rechtlichen Strukturen im SGB VIII ist vielleicht ein (eher informativer) Exkurs hierzu hilfreich.

3 Exkurs: objektives Recht – subjektive Rechte

Das SGB VIII unterscheidet sich in nicht wenigen Bereichen von den anderen Büchern des Sozialgesetzbuches, das kommt gerade auch in den Rechtsbestimmungen zum Ausdruck. Obwohl der Gesetzgeber die §§ 11 bis 41 SGB VIII unter dem Begriff der „Leistungen“ zusammengefasst hat, werden hinsichtlich der jeweils angesprochenen Leistungen rechtlich ganz unterschiedliche Aussagen getroffen: von Programmsätzen über objektives Recht bis hin zu subjektiven Rechtsansprüchen.

In den **Programmsätzen** beschreibt der Gesetzgeber seine programmatischen Vorstellungen darüber, was Ziel und Inhalt der einzelnen Bestimmungen ist. Dies geschieht regelmäßig in sehr allgemeinen Formulierungen. Hieraus ergeben sich keine unmittelbaren Vorgaben, Programmsätzen fehlt die unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit¹².

Anders ist es bei den **objektiven Rechtsverpflichtungen**. Diese sind zunächst eine Aufgabenzuweisung an den öffentlichen Jugendhilfeträger, was bedeutet, dass er für dieses Gebiet zuständig ist und sich auf diesem Gebiet zu betätigen hat. Insofern beinhalten die objektiven Rechtsverpflichtungen auch einen Gestaltungsauftrag an den öffentlichen Träger¹³. Die völlige Nichttätigkeit auf dem Gebiet der objektiven Rechtsverpflichtungen (was faktisch wohl nicht vorkommt), bzw. die minimalisierte Aufgabenwahrnehmung, die zu einem weitgehenden Leerlauf führen würde, ist ein Rechtsverstoß gegen dieses objektive Recht. Und wie schon eingangs erwähnt, ist der historisch hierfür ehemals verwendete Begriff der „freiwilligen Aufgaben“ rechtlich falsch. Es handelt sich um **Rechtsverpflichtungen**, mit Hilfe derer der Gesetzgeber erreichen will, dass bundesweit ein Mindestangebot und eine Mindestinfrastruktur in der Kinder- und Jugendhilfe vorhanden ist. Insofern kann es zu Rechtsverstößen gegen das objektive Recht kommen. Rechtsverstöße gegen das objektive Recht können (und müssen ggf.) das Tätigwerden der Rechtsaufsichtsbehörde auslösen¹⁴. Allerdings kann bei Rechtsverstößen gegen das objektive Recht seitens der Bürgerinnen und Bürger nicht ein Sozialleistungsverfahren (Verwaltungsverfahren, Gerichtsverfahren) eingeleitet werden. Deswegen werden die Rechtsmöglichkeiten bei Verstößen gegen das objektive Recht z. B. Vorstellungen bei der Rechtsaufsichtsbehörde – von Juristen ironisch oft mit dem Begriff der „drei <F>“ bezeichnet: formlos, fristlos, fruchtlos.

Und das ist der entscheidende Unterschied zu den **subjektiven Rechtsansprüchen**. Bei Vorliegen der in den jeweiligen Bestimmungen benannten Voraussetzungen¹⁵ bestehen Ansprüche auf Leistungen – unabhängig davon, ob der Träger der öffentlichen Jugendhilfe das im Rahmen seiner kommunalpolitischen Gestaltungsfreiheit will, ob er das jugendhilfepolitisch für sinnvoll hält und ob er dafür (hinreichende) Finanzmittel zur Verfügung stellt. Subjektive Rechtsansprü-

12 Beispielhaft sei etwa auf dem § 11 hingewiesen, in dem formuliert wird, was Inhalt der Jugendarbeit sein soll oder auf § 22 SGB VIII, der programmatisch die Grundsätze der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen formuliert.

13 Auch hier finden sich im Leistungskapitel des SGB VIII entsprechende Beispiele, z. B. in § 14 SGB VIII oder in § 16 SGB VIII.

14 Vgl. dazu *Schäfer* in Münder u. a. FK-SGB VIII, § 69 Rn. 10.

15 Dabei ist die Erfassung und Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen oft nicht einfach, wie bei dem Rechtsanspruch auf den Besuch einer Kindertageseinrichtung mit dem (jetzigen) Stichtag der Vollendung des 3. Lebensjahres etwa in § 27 SGB VIII mit einer dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen nicht gewährleisteten Erziehung.

che gehen von der Perspektive der Leistungsberechtigten, von den Subjekten aus, im Gegensatz zu den objektiven Rechtsverpflichtungen, die die Träger der öffentlichen Jugendhilfe als Adressaten haben.

Bei der Auslegung der entsprechenden Bestimmungen gibt es bisweilen rechtsdogmatische Kontroversen über den Rechtscharakter, ob es sich um (nur) objektive Rechtsverpflichtungen oder um subjektives Recht handelt. Bei dieser Kontroverse ist zu beachten, dass mit der Etablierung der Sozialstaatsverpflichtung im Grundgesetz eine Abkehr davon stattgefunden hat, dass Bürgerinnen und Bürger nur Objekte staatlichen Handelns sind, hin dazu, dass sie als Subjekte eigenständige Ansprüche haben. In einem Grundsatzurteil hat dies das Bundesverwaltungsgericht sehr frühzeitig im Zusammenhang des (mit dem Kinder- und Jugendhilferecht als Fürsorgerecht verwandten) Sozialhilferechts, das ausführt:

„Soweit das Gesetz den Träger der Fürsorge zu Gunsten der Bedürftigen Pflichten auferlegt, hat der Bedürftige entsprechende Rechte.“¹⁶

Damit wurden die Bürgerinnen und Bürger aus dem Kontext eines (damals noch) hoheitlich, polizeirechtlich verstandenen Handelns der Fürsorge gelöst und als Menschen mit eigenen Rechten wahrgenommen. In der Kinder- und Jugendhilfe gilt grundsätzlich nichts anderes: Bürgerinnen und Bürger sind nicht Gegenstände sozialpädagogischer Bemühungen oder sozialplanerischer Infrastrukturvorstellungen, sondern Inhaber subjektiver Rechte. Kinder- und Jugendhilfe unterscheidet sich nur insofern von anderen fürsorgerechtlichen Regelungen, dass wegen des Schutzauftrages für Kinder und Jugendliche in diesen Kinderschutzfällen zum Schutz der Kinder und Jugendlichen ein hoheitlicher Eingriff stattfinden kann, bzw. auch stattfinden muss.

Der Exkurs zu den rechtlichen Regelungen macht eines deutlich: Das SGB VIII geht von einem subjektorientierten Menschenbild aus, die entsprechenden rechtlichen Regelungen sind darauf ausgerichtet. Damit ist im Leistungsbereich des SGB VIII kein Platz für einen sozialpädagogischen Leviathan, wie auch immer er sozialplanerisch, kommunalpolitisch usw. verbrämt daher kommen mag.

4 Rechtsanspruch und Infrastruktur

Die Zusammenhänge zwischen Rechtsanspruch und Infrastruktur sind auf jeden Fall komplexer als es platte Aussagen nahelegen. Hier gibt es durchaus Erkenntnisse, die auf realen Entwicklungen beruhen. Diese zur Kenntnis zu nehmen, macht vielleicht manche Spekulation entbehrlich. Ein Beispiel hierfür ist die Entwicklung der Kindertagesbetreuung.

Bei der Verabschiedung des SGB VIII gab es keinen Rechtsanspruch auf Tagesbetreuung für Kinder. Der ehemalige § 24 SGB VIII überließ den „bedarfsgerechten Ausbau“ den Ländern. Diese Gesetzesformulierung ging auf eine heftige Intervention der Bundesländer zurück, die angedroht hatten, wenn ein Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz im SGB VIII vorgesehen würde, das Gesetz scheitern zu lassen. Es war dann die Frauenbewegung, die dem Rechtsanspruch auf Tagesbetreuung zu Hilfe kam: mit Verabschiedung (5.8.1992!) des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes wurde § 24 SGB VIII so formuliert, dass jedes Kind vom vollendeten 3. Lebensjahr an bis

16 BVerwG 24.6.1954 – V C 78/54 – E 1, 159.

zum Schulantritt Anspruch auf Besuch eines Kindergartens hatte; für Kinder unter 3 Jahren, bzw. im schulpflichtigen Alter waren nach wie vor „nach Bedarf“ Plätze vorzuhalten.

Diese Bestimmung wurde allerdings mit einer Übergangsregelung versehen, denn § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII hatte bis zum 31.12.1995 den Wortlaut:

„Ein Kind vom vollendeten 3. Lebensjahr an hat nach Maßgabe des Landesrechts Anspruch auf den Besuch eines Kindergartens.“

Damit sollte die Formulierung des § 24 SGB VIII als bundesrechtliche Vorgabe erst ab dem 1.1.1996 gelten. Dies geschah jedoch nicht, sondern § 24 SGB VIII wurde gut zwei Wochen vor Fristablauf zum 31.12.1995 durch das 2. SGB VIII-Änderungsgesetz (vom 15.12.1995) geändert: zwar wurde der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz grundsätzlich beibehalten, allerdings in der Übergangsregelung des § 24a SGB VIII dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit eröffnet, bis zum 31.12.1998 Einschränkungen des Rechtsanspruches vorzunehmen. Erst nach dieser langen Frist galt ab dem 1.1.1999 der Rechtsanspruch bezogen auf die Altersgruppe (ab 3 Jahre) der Kinder uneingeschränkt.

Die weiteren Entwicklungen werden noch im Gedächtnis sein: durch das TAG vom 27.12.2004 wurde bezüglich des Anspruchscharakters des § 24 SGB VIII eine Differenzierung nach Altersgruppen vorgenommen. Durch das KiföG vom 10.12.2008 wurde der Rechtsanspruch auf Tagesbetreuung ausgebaut: ab dem 1.8.2013 haben alle Kinder ab dem 1. Lebensjahr einen zwingenden Rechtsanspruch auf Förderung, Kinder vor Vollendung des 1. Lebensjahres, sofern weitere bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Nicht umsonst ist die gegenwärtige Diskussion davon geprägt, inwiefern diese gesetzlich vorgegebenen Ziele erreicht werden können.

Daraus wird auf jeden Fall eines erkennbar: Niemand hat irgendeinen Leistungsträger, irgendeine Kommune, irgendeinen Stadtstaat durch gesetzliche Regelungen daran gehindert, die Infrastruktur im Bereich der Tagesbetreuung von Kindern auszubauen. Aber erst durch die Schaffung von Rechtsansprüchen haben sich in vielen Bereichen die Leistungsträger auf den Weg gemacht, entsprechende Angebote bereitzustellen. Die Formulierung eines „bedarfsgerechten Angebots“ hat nicht (oder allenfalls kaum) dazu beigetragen, dass eine entsprechende Infrastruktur bei der Tagesbetreuung aufgebaut wurde. Am Beispiel der Tagesbetreuung zeigt sich vielmehr, dass die Entwicklung der Infrastruktur erst aufgrund von Rechtsansprüchen erfolgte.

Unzweifelhaft stellt sich die Situation bei den individuellen Hilfen zur Erziehung komplexer dar. Bei den Hilfen zur Erziehung handelt es sich bei den Voraussetzungen nicht um Kriterien, die an leichten, objektiven Merkmalen (z. B. Lebensalter) anknüpfen können. Außerdem sind die Hilfen zur Erziehung auf der Angebotsseite keine „standardisierten Angebote“ wie bei der Kindertagesbetreuung, sondern müssen jeweils im Einzelfall (darum sind es eben individuelle Hilfen zur Erziehung) für die konkrete Situation entwickelt und angepasst werden. Die fachpolitische Frage ist: warum gelingt es vielerorts den Leistungsträgern nicht, im Kontext der individuell zu erbringenden Hilfen zur Erziehung, etwa an den Stellen, wo es zu entsprechenden Leistungsverdichtungen kommt, eine Infrastruktur aufzubauen, die einem großen Teil derartiger Bedarfslagen gerecht werden? Es ist eine der zentralen Aufgaben der Steuerungs- und Leitungsebene bei den Leistungsträgern der Kinder- und Jugendhilfe, sich darum zu kümmern und jeweils den kommunalen Gegebenheiten angepasste Entwicklungen einzuleiten. Hier ist die platte Diskussion um den Abbau von Rechtsansprüchen versus Ausbau von Infrastruktur eher ein Zeichen der Hilflosigkeit, das kommunale Handlungsfeld der Kinder- und Jugendhilfe entsprechend zu gestalten.

5 Was tun?

Was ergibt sich aus all diesen Überlegungen zum Verhältnis von Rechtsanspruch einerseits und Infrastrukturpolitik/kommunalen Gestaltungsspielräumen andererseits? Aus der Entwicklung des SGB VIII lässt sich auf jeden Fall kein Gegensatz zwischen Rechtsanspruch und Infrastrukturpolitik entnehmen. Meist war es so, dass die – manchmal sehr langwierige und mühevoll – Etablierung von Rechtsansprüchen zum Ausbau der Infrastruktur geführt hat, Rechtsansprüche waren der Antreiber für die Infrastruktur. Dort, wo das nicht oder nicht in hinreichender Weise gelungen ist (wie zum Teil bei den Hilfen zur Erziehung), sollten diejenigen, die in dieser Situation auf die Rechtsansprüche als den Grund für den Nichtausbau der Infrastruktur mit dem Finger zeigen, sich darüber im Klaren sein, dass in diesen Fällen vier Finger auf sie selbst zurückweisen: in der Regel ist es hier den Akteuren der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht geglückt, Rechtsansprüche als Treibriemen für den Ausbau der Infrastruktur zu nutzen. Das ist allerdings in der Tat nicht leicht und wohl wesentlich schwieriger, als die schlichte Lösung des Abbaus von Rechtsansprüchen als Ausweg vorzuschlagen.

Auch wird es oft so sein, dass sich hier die Problematik der beengten oder zu geringen finanziellen Ressourcen stellt. Dann aber sind die Auseinandersetzungen auf dem richtigen Feld auszutragen, nicht auf dem gar noch unrichtig abgesteckten Feld Rechtsanspruch versus Infrastruktur. Sondern auf dem Feld der Verteilung der zur Verfügung stehenden kommunalen Finanzen. Dabei ist nicht zu leugnen, dass in nicht wenigen Kommunen die Auseinandersetzung um die kommunalen Mittel eine sehr beschränkte sein wird, angesichts der konkreten Situationen in manchen Kommunen. Deswegen wird es notwendig sein, den Blick über den engeren Raum der Kommune hinaus zu richten. Und sich etwa daran zu erinnern, dass der Anteil der Kinder- und Jugendhilfe am Bruttoinlandsprodukt seit Jahren unverändert ist (vgl. unter 2). Das ist ein Hinweis darauf, dass man sich bei dieser Diskussion nicht auf die Verteilung innerhalb des öffentlichen Sektors beschränken kann, sondern dass damit auch eine gesellschaftliche Verteilungsfrage angesprochen ist. Das erfordert allerdings, dass bei dieser Thematik gerade von Seiten der Kinder- und Jugendhilfe auch eine gesellschaftspolitische und nicht nur eine reduzierte sozial- oder gar jugendhilfepolitische Diskussion geführt wird.

Verf.: Prof. Dr. jur. Johannes Mündler, Universitätsprofessor em. TU Berlin, Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht, Kaulbachstr. 20 a, E-Mail: jmuender@aol.com