

## REZENSION

*Ingo Richter*

## **SGB VIII – Kommentare vor den Herausforderungen der Kinder- und Jugendhilfepolitik**

Nach der Verabschiedung des Tagesbetreuungsausbaugesetzes vom 27.12.2004 (TAG) und des Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetzes vom 8.9.2005 (KICK), die alle beide grundlegende und umfangreiche Änderungen des SGB VIII mit sich gebracht haben, sind fast alle Kommentare zum SGB VIII in neuen Auflagen erschienen. Das gilt sowohl für die Kommentierung des SGB VIII im Rahmen der Kommentare zum SGB insgesamt als auch für die Kommentare, die nur das SGB VIII zum Gegenstand haben. Die folgende Besprechung von vier Kommentaren zum SGB VIII ist keine Rezension im üblichen Sinne, sondern sie versucht, der Frage nachzugehen, wie die Kommentare mit bestimmten politischen, pädagogischen und rechtlichen Entwicklungen umgehen, die vor TAG und KICK, aber auch danach die Kinder- und Jugendhilfe vor große Herausforderungen stellen. Ich habe für diese Analyse vier Kommentare ausgewählt, die sowohl juristisch wie auch pädagogisch ein besonderes Profil aufweisen, und deshalb die Gesamtkommentierungen des SGB und die „Traditionskommentierungen“ des Kinder- und Jugendhilferechts nicht berücksichtigt.

Es geht um:

1. Wiesner, Reinhard: SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar 3. Auflage 2006 Beck, München, 1 852 Seiten.
2. Münder, Johannes u.a.: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe. 5. Auflage 2006. Juventa, Weinheim und München, 1 203 Seiten.
3. Kunkel, Peter-Christian (Hrsg.): Sozialgesetzbuch VIII – Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar. 3. Auflage 2006 Nomos, Baden-Baden, 1 119 Seiten.
4. Möller, Winfried und Nix, Christoph (Hrsg.): Kurzkommentar zum SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe. 2006. Reinhardt, München und Basel, 475 Seiten.

Die Autorinnen und Autoren des ersten Kommentars bezeichnen ihr Werk im Vorwort selbst als Referentenkommentar und fügen hinzu, dass diese Tatsache sie nicht davon abhalte, die Regelungen des SGB VIII auch kritisch zu würdigen. Die Autorinnen und Autoren des zweiten Kommentars schreiben im Vorwort, dass ihre Kommentierung sich an der Perspektive der Leistungsberechtigten orientiert, dass sie die im Kinder- und Jugendhilferecht liegenden Möglichkeiten sozialpädagogischen Handelns fachlich nutzen wollen und dass sie die Spielräume des SGB VIII zur Rechts- und Interessenvertretung von Kindern, Jugendlichen, jungen Erwachsenen und ihren Eltern ausschöpfen wollen. Der Herausgeber des dritten Kommentars betont im Vorwort, dass es sich bei diesem Kommentar „weder um ein jugendpolitisches Manifest noch um einen Ersatz für ein Lehrbuch der Sozialpädagogik“ handelt, sondern um eine „handwerklich saubere Auslegungsarbeit getreu den Regeln juristischer Methodik“; eine Orientierung an der Arbeit der Fachhochschulen ist unverkennbar. Die Herausgeber des zweiten und des dritten

Kommentars betonen, dass alle Kommentierungen sowohl von juristischen wie von sozialpädagogischen Experten verfasst bzw. gegengelesen wurden. Die Herausgeber des vierten Kommentars schließlich bekennen im Vorwort, dass sie ihre Kommentierung einem gesellschaftlichen Feld widmen, „das allzu oft ohne Lobby ist und immer noch eher mit Strafe und Restriktion auskommt, als mit Menschenliebe und sozialstaatlicher Sprengkraft“. Die Selbstzuschreibung der Herausgeber und Autoren zeigt also recht unterschiedliche Profile. Diese unterschiedliche Profilierung der vier Kommentare sollte es erlauben, unterschiedliche Antworten auf die Frage zu finden, wie die Kommentatoren des SGB VIII mit den Herausforderungen der Kinder- und Jugendhilfepolitik umgehen.

## 1 Vom Kinder- und Jugendhilfegesetz zum Kinder- und Jugendschutzgesetz?

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 26.6.1990, dessen Kernstück das SGB VIII ist, wurde und wird im Allgemeinen als modernes Sozialleistungsgesetz bezeichnet und als solches gefeiert. Es ist von einem Paradigmenwechsel bzw. von einem Perspektivenwechsel (Wiesner Einl. Rn. 60) die Rede, wenn es dem (Reichs)Jugendwohlfahrtsgesetz von 1922, das es ablöste, gegenübergestellt wird. Das (R)JWG wird als „Jugendpolizeigesetz“ bezeichnet, das der Abwehr von Gefahren, die von Kindern und Jugendlichen ausgehen, und der Fürsorge für gefährdete Kinder und Jugendliche dienen sollte. Das KJHG dagegen sollte Leistungen für die Kinder und Jugendlichen sowie ihre Familien bereitstellen, die als Angebote und Hilfen bezeichnet wurden, und zwar Leistungen für alle jungen Menschen und nicht nur für die gefährdeten Kinder und Jugendlichen. Die fürsorgepolizeilichen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe, die es auch weiterhin geben sollte, wurden verschämt als „andere Aufgaben“ in § 2 SGB VIII den Leistungen gegenübergestellt und in § 42 SGB VIII versteckt. Insoweit war es durchaus konsequent, die Kinder- und Jugendhilfe als Buch VIII in das SGB einzuordnen. Die Diskussion darüber, ob ein Kinder- und Jugendgesetz eigentlich ein Erziehungs- und Bildungsgesetz oder ein Sozialleistungsgesetz sein sollte, war damit im Sinne der zweiten Alternative entschieden.

In den Kommentaren findet diese historische Entwicklung in sehr unterschiedlicher Weise Ausdruck; bereits hierin kommen die unterschiedlichen Profile zur Geltung. Wiesner, in der Szene gern als „Vater des KJHG“ apostrophiert wird, steht – jedenfalls in der Einleitung (Rn. 60 ff.) – ganz hinter diesem Perspektivenwechsel. Münder erwähnt gerade noch den ordnungs- und fürsorgerechtlichen Charakter der RJWG als „Wurzel der Kinder- und Jugendhilfe“ (Einl. Rn. 54), widmet aber im Rahmen „neuer Diskussionen“ der Bildungsfunktion der Kinder- und Jugendhilfe gerade angesichts neuerer Entwicklungen (PISA) durchaus breiten Raum (Einl. 39). Kunkel ist der historische Background des KJHG gerade einmal ein Schlagwort wert (§ 1 Rn. 2), während Möller und Nix den Paradigmenwechsel eigentlich nicht akzeptieren, indem sie im Rahmen ihrer kritischen historischen Einleitung davon sprechen, dass das KJHG nicht „offenen emanzipatorischen Prozessen der Pädagogik“ geschuldet ist, sondern der „ökonomischen Angst und der Furcht vor Kontrollverlust“ (Einl. Rn. 6).

Die Tatsache, dass es in Deutschland wie in Ausland eine breite und aufgeregte Diskussion über Kinder und Jugendliche gibt, findet in den Kommentaren keinen Ausdruck; allein Münder bringt in seiner Einleitung einen kinder- und jugendsoziologischen Überblick, in dem er allerdings auf die neueren Auseinandersetzungen mit keinem Wort eingeht (Einl. Rn. 3 ff.). In dieser Diskussion geht es um zwei Entwicklungen, nämlich 1. um die Kinder- und Jugendkriminalität und 2. um spektakuläre Fälle der Kindesvernachlässigung und des Kindesmissbrauchs. Es ist hier nicht der Ort, um die Entwicklung der Kinder- und Jugendkriminalität in den vergangenen

Jahren nachzuzeichnen (s. in diesem Heft die Besprechung des Buches von Heinz „Kriminelle Jugendliche – gefährlich oder gefährdet? durch Michael Walter); es geht in dieser Diskussion nicht so sehr um die quantitative Entwicklung (Steigt die Kinder- und Jugendkriminalität oder fällt sie?) als vielmehr um die strukturelle Grenze zwischen der Kinder- und Jugendhilfe für die Kinder unter 14 Jahren einerseits und die Parallelität von Jugendgerichtsbarkeit und Kinder- und Jugendhilfe für die Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren andererseits. Es geht aber insbesondere auch darum, dass sich bestimmte Formen des kriminellen Verhaltens von Jugendlichen herausbilden, die in dieser Form früher unbekannt waren, insbesondere die bandenmäßigen Eigentums- und Körperverletzungsdelikte von männlichen Jugendlichen mit Migrationshintergrund.

Die Kinder- und Jugendpolitiker haben entschlossen und erfolgreich die Versuche zur Herabsetzung des Strafmündigkeitsalters von 14 auf 12 Jahre abgewehrt, und sie verteidigen ebenso erfolgreich den präventiven Charakter der Kinder- und Jugendhilfe gegen alle Versuche, der Kinder- und Jugendhilfe repressive Aufgaben zuzuweisen. Die Kinder- und Jugendhilfe hat keine sanktionierenden Aufgaben im Zusammenhang der Begehung von Straftaten. In dieser Aussage sind sich alle vier Kommentare unausgesprochen einig; nur Münder betont diese Selbstverständlichkeit auch noch ausdrücklich (Vor § 27 SGB VIII Rn. 26). Dabei lässt sich doch überhaupt nicht über die Tatsache hinwegsehen, dass die Kinder- und Jugendhilfe fest in das Jugendgerichtsverfahren eingebunden ist, und zwar einerseits dadurch dass der Strafrichter insbesondere nach § 12 JGG dem Jugendlichen auferlegen kann, Hilfen zur Erziehung nach Maßgabe des SGB VIII in Anspruch zu nehmen, die dann von der Kinder- und Jugendhilfe durchgeführt werden müssen, und andererseits dadurch, dass das Jugendamt nach § 52 SGB VIII und § 38 JGG zur Mitwirkung im jugendgerichtlichen Verfahren verpflichtet ist. Alle vier Kommentare sind sich darin einig, dass hier ein Widerspruch zwischen Jugendgerichtsbarkeit und Kinder- und Jugendhilfe vorliegt, der durch den Gesetzgeber im Sinne einer funktionalen Trennung gelöst werden sollte. Dies gilt auch für den Wiesner'schen Referentenkommentar, der meint, der Widerspruch müsste durch eine Reform des Jugendstrafverfahrensrechts gelöst werden (Vor § 27 SGB VIII Rn. 44). Allenfalls Möller und Nix deuten kritisch an, dass die Kinder- und Jugendhilfe sich dieser Aufgabe im Rahmen des Strafverfahrens nicht verweigern darf (§ 52 SGB VIII Rn. 2).

Die Kommentatoren unterstützen die auch im Jugendstrafrecht an Boden gewinnende Tendenz, das Erziehungsstrafrecht kritisch zu betrachten, indem sie schlicht erklären, dass das Strafrecht nach wie vor „Erziehung als (mildere) Form der Strafe begreift“ (Wiesner Vor § 27 SGB VIII Rn. 44). Der Referentenkommentar gibt in dieser Stelle sogar die sonst obwaltende vornehme Zurückhaltung auf und spricht davon, dass die strafgesetzlichen Maßnahmen- und Strafkataloge wie das gesamte *Procedere* ein Musterbeispiel „schwarzer Pädagogik“ sei (§ 52 SGB VIII Rn. 17), dass „der Erziehungsbegriff des JGG ein strafrechtliches Konstrukt sei, mit dem sich erzieherische Hilfen weder begründen noch legitimieren lassen“ (nach Münder § 52 SGB VIII Rn. 7 s. Wiesner § 52 SGB VIII Rn. 19). Man darf vielleicht darauf hinweisen, dass der Erziehungsgedanke – nach durchaus wechselvollen Vergangenheiten – in den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts im Jugendstrafrecht verankert wurde, als – wie neuere „Ent-hüllungen“ zeigen – die „schwarze Pädagogik“ eher in der Kinder- und Jugendfürsorge vorherrschte. Ich finde es jedenfalls problematisch, mit dem Finger auf das Jugendstrafrecht zu zeigen, den „richtigen Erziehungsbegriff“ für sich zu reklamieren und zur Entwicklung der Jugendkriminalität zu schweigen, – und das angesichts der eindeutigen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe im Rahmen des strafrechtlichen Sanktionssystems nach §§ 10 ff. JGG und 52 SGB VIII. Ich glaube auch nicht, dass die Ablehnung einer objektiven neutralen Rolle der Jugendgerichtshilfe im Strafverfahren und die Inanspruchnahme einer einseitigen parteilichen

Rolle zugunsten der Jugendlichen durch Minder (§ 52 SGB VIII Rn. 27) dem Gesetz entspricht, denn das JGG stellt die Kinder- und Jugendhilfe eindeutig in den Dienst des Strafverfahrens; das Jugendamt ist im kontradiktorischen Strafverfahren nicht „Anwalt des Kindes“ und damit Gegenspieler des Staatsanwalts (so auch Möller und Nix § 52 SGB VIII Rn. 2).

Unter dem Eindruck der spektakulären Fälle von Kindesvernachlässigung und -missbrauch und ihrer anhaltenden öffentlichen Diskussion hat der Gesetzgeber durch das KICK § 8a in das SGB VIII eingefügt, obwohl der Schutzauftrag des SGB VIII auch vorher keinem Zweifel unterlag (§ 1 III Nr. 3), und obwohl auch die anderen Gesetze hinreichende Schutznormen für Kinder und Jugendliche enthalten (insbes. §§ 1666 BGB und 171 STGB), bei denen nicht der Gesetzesbefehl, sondern die Praxis der Umsetzung zweifelhaft sein mag. Wiesner nimmt deshalb die These des Perspektivenwechsels des KJHG zur Hälfte zurück und betont nun im Zusammenhang von § 8a SGB VIII eine „strukturelle Ambivalenz“ des SGB VIII, das sowohl Hilfe wie Schutz gewähren muss (§ 8a SGB VIII Rn. 1). Man kann sich allerdings des Eindrucks nicht erwehren, dass das KICK weniger den Schutz der Kinder und Jugendlichen als vielmehr den Schutz der Sozialarbeiter im Sinne gehabt hat (So auch Minder § 8a SGB VIII Rn. 4). Man kann nämlich durchaus daran zweifeln, ob § 8a SGB VIII den Schutz der Kinder und Jugendlichen wirklich verbessern kann; auch die Kommentatoren betonen einhellig, dass ein wirksamer Schutz der Kinder und Jugendlichen gegen Vernachlässigung und Missbrauch in einer freiheitlichen Gesellschaft letztlich kaum möglich ist (Wiesner § 8a SGB VIII Rn. 9). Die Praxis der Sozialarbeit freilich war durch die bekannten Urteile der OLGs Oldenburg und Stuttgart aufs Tiefste verunsichert und verlangte zu recht eine gesetzliche Klarstellung der strafrechtlichen Garantenstellung der Sozialarbeiter (s.u.).

§ 8a SGB VIII bringt nun auch durchaus eine erfreuliche Klarstellung der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe angesichts von Gefahren für das Kindeswohl, wobei es sich freilich im wesentlichen um Aufgaben der Information, Kommunikation und Bewertung handelt, nicht aber um Aufgaben der Prävention und Intervention, die unverändert von den Hilfen zur Erziehung und der Inobhutnahme erwartet werden. Wiesner, in dem man wohl zu recht den „Autor“ der Regelung sehen kann, kommentiert die Aufgaben des Jugendamtes denn auch ganz vorzüglich (§ 8a Rn. 13 ff.), und zwar bis in alle Einzelheiten hinein. Wiesner schreibt aber auch, dass Verfahrensvorgaben alleine kompetente Entscheidungen nicht garantieren können (§ 8a SGB VIII Rn. 26). Minder betont in diesem Zusammenhang deshalb sehr stark die Fachlichkeit der Sozialarbeit (§ 8a SGB VIII Rn. 13 ff.), was sicherlich richtig, aber angesichts der vorherigen Rechtslage auch nicht neu ist. Es bleiben aber Zweifel, ob die Verfahrensregelung und der Ruf nach der Fachlichkeit alleine wirklich den Schutz der Kinder und Jugendlichen vor Vernachlässigung und Missbrauch gewährleisten können. Fachlichkeit verlangt nach § 72 SGB VIII die persönliche Eignung und eine aufgabenadäquate Ausbildung bzw. eine entsprechende Erfahrung. Es bestehen schon im allgemeinen berechtigte Zweifel, ob § 72 SGB VIII wirksam wird (Kunkel § 72 SGB VIII Rn. 23); wie soll man sich da vorstellen, dass Mitarbeiter des Jugendamtes den Anforderungen des § 8a SGB VIII gerecht werden können. Kann man nicht vermuten, dass Lebenserfahrung mehr als Fachlichkeit zur Einsicht und Einschätzung der Gefährdung beiträgt? Aber das sind für die Kommentatoren des SGB VIII vermutlich ketzerische Gedanken! (Dass Möller und Nix sich angesichts von Sozialabbau und Marktorientierung „fröhliche Sozialarbeiter“ wünschen (§ 72 SGB VIII Rn. 2), kann man allerdings wohl nur als Zynismus verstehen!) Wenn aber die Mitarbeiter des Jugendamtes ihren Pflichten nach § 8a SGB VIII nachgekommen sind, was dann? Das Gesetz sieht vor, dass das Jugendamt dann die geeigneten Hilfen anbietet sowie gegebenenfalls das Familiengericht anruft, andere zuständige Stellen einschaltet sowie gegebenenfalls das Kind bzw. den Jugendlichen nach § 42 SGB VIII in Obhut nimmt.

Die Kommentare gehen davon aus, dass die Grenzen der Tätigkeit des Jugendamtes so richtig gesteckt sind. Es verbleiben jedoch Zweifel.

Dass das KICK nicht nur § 8a SGB VIII neu in das SGB VIII aufgenommen und damit den Schutzauftrag der Kinder- und Jugendhilfe konkretisiert und in § 8a SGB VIII auch ausdrücklich auf die Verpflichtung der Kinder- und Jugendhilfe zur Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII im Falle der Kindeswohlgefährdung verwiesen hat, wirft die grundsätzliche Frage nach dem Zusammenhang der verschiedenen Zielsetzungen des SGB VIII nochmals neu auf. Die Kommentare reagieren unterschiedlich auf die Betonung der Schutzfunktion durch das KICK. Wiesner ist unverändert der Auffassung, dass § 42 SGB VIII Leistungs- und Eingriffsaspekte vereinigt (§ 42 SGB VIII Rn. 4). Münder meint, dass die Neustrukturierung des § 42 SGB VIII durch das KICK nichts Wesentliches verändert habe, wenn man § 42 SGB VIII jetzt auch nicht mehr nur im Sinne einer „(betreuenden) Schutzgewährung“ verstehen dürfe (§ 42 SGB VIII Rn. 2). Allein Kunkel stellt eine veränderte Sichtweise des KICK im Sinne einer Stärkung des Schutzauftrages und einer strukturellen Begrenzung des Dienstleistungsauftrages fest (§ 42 SGB VIII Rn. 46). Kein Kommentar vertritt jedoch die Meinung, dass – angesichts der öffentlichen Debatte – das KICK die Verpflichtungen des Jugendamtes zur Inobhutnahme nach § 42 SGB VII verschärft habe. Die Kommentatoren stellen sich also einer Entwicklung des Kinder- und Jugendhilferechtes zu einem Kinder- und Jugendschutzrecht, wie es in der öffentlichen Debatte gefordert wird, entgegen.

Der Kinder- und Jugendschutz konkretisiert sich vor allem in der strafrechtlichen Sanktionierung von Pflichtverletzungen der Mitarbeiter des Jugendamtes im Falle der Vernachlässigung oder des Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen. Nach den vehementen öffentlichen Debatten und der starken Verunsicherung der Sozialarbeiter sollte das KICK auch in dieser Frage Klarheit schaffen. Für die Kommentatoren, die diese Frage jetzt zu recht im Rahmen von § 8a SGB VIII erörtern, besteht in der Frage einer strafrechtlichen Garantenstellung der Mitarbeiter des Jugendamtes überhaupt kein Dissens. Die dogmatischen Begründungen gehen freilich auseinander. Wiesner stellt fest, dass angeblich ein weitgehender Konsens darüber besteht, dass die tatsächliche Übernahme einer Schutzfunktion die Garantenstellung begründet (§ 8a SGB VIII Rn. 57). Kunkel geht von einer Garantenstellung kraft Gesetz aus, zu der die Begründung einer Garantenstellung aus tatsächlicher Schutzübernahme hinzukomme (§ 8a SGB VIII Rn. 68 ff.). Münder wiederum geht zwar von einer grundsätzlichen Garantenstellung der Mitarbeiter des Jugendamtes aus, meint jedoch dass die Garantenpflicht, deren Verletzung strafrechtliche Folgen haben könne, sich erst aus dem Handeln im konkreten Falle ergebe, und dieses Handeln richte sich ausschließlich nach der sozialpädagogischen Fachlichkeit im rechtlichen Rahmen des SGB VIII bei der Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben, und dann folgt der zitierfähige Satz: „Was fachlich angemessen ist, kann straf- oder schadensersatzrechtlich nicht haftungsauslösend sein“ (§ 8a SGB VIII Rn. 62). Müsste man den Satz nicht umdrehen: Was strafbar ist, kann fachlich nicht in Ordnung sein? Zumal Münder die Offenhaltung des Zugangs zur Familie und zum Kind bzw. Jugendlichen fachlich für geboten hält, auch wenn Risikofaktoren gegeben sind (§ 8a SGB VIII Rn. 22, krit. hierzu Wiesner § 8a SGB VIII Rn. 58). Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Kommentare in dieser praktisch so außerordentlich wichtigen Frage, durch deren Beantwortung letztlich der Kinder- und Jugendschutz wirksam wird, letztlich Klarheit noch nicht geschaffen worden ist.

## 2 Von der Familienorientierung zur Institutionellen Kinderbetreuung?

Die Verabschiedung des KJHG nach jahrelangen Kämpfen im Jahre 1990 war vermutlich nur möglich, weil neben dem Perspektivenwechsel vom Ordnungs- und Fürsorgerecht zum Leis-

tungsrecht ein weiterer Perspektivenwechsel vollzogen wurde, denn nicht mehr die Fürsorge für das Kind oder den Jugendlichen als individueller Problemfall sollte im Mittelpunkt stehen, sondern die Stärkung der Familie als Institution, in der Kinder und Jugendliche aufwachsen, und zwar grundsätzlich alle Kinder und Jugendlichen (Wiesner Einl. Rn. 61). Die Auseinandersetzungen zwischen der individuellen fürsorgerechtlichen und der sozialen familienorientierten Perspektive sind heute fast vergessen, weil sich die Familienorientierung im KJHG durchgesetzt hat und das SGB VIII durchgängig prägt. Nur noch bei Münder ahnt man noch etwas von der Heftigkeit dieser Auseinandersetzungen, insbesondere weil Münder im SGB VIII nach wie vor eine unklare gesetzliche Struktur sieht und weil die Widersprüche zwischen der Rechtsposition der Minderjährigen und den Elternrechten im SGB VIII seiner Meinung nach ungelöst geblieben sind (§ 1 Rn. 13).

Trotz des unbestreitbaren Vorranges der verfassungsrechtlichen Elternrechts, der Rezeption des Art. 6 II GG in § 1 II SGB VIII und der Prägung des SGB VIII durch die Familienorientierung fragt es sich, ob die dogmatische Grundposition aufgrund neuerer Entwicklungen, die seit der Verabschiedung des KJHG eingetreten oder sichtbar geworden sind, aufrecht erhalten werden kann.

1. Die institutionelle Kinderbetreuung befindet sich deutlich auf dem Vormarsch. Nach dem Zweiten Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts hat das Schwangeren- und Familienhilfegesetz von 1992 den Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz für die Drei- bis Sechsjährigen bis zum Schuleintritt eingeführt. Der Versorgungsgrad für diese Altersgruppe liegt heute bei 88 % in Westdeutschland und 105 % in Ostdeutschland; der Anteil der Ganztagsplätze daran schwankt allerdings zwischen rd.25 % im Westen und rd.100 % im Osten. Für die unter Dreijährigen schreibt das TAG eine bedarfsgerechte Versorgung vor; die Versorgungsquote beträgt im Westen aber immer noch weniger als 5 %, während sie im Osten bei rund 35 % liegt, – bei großen Schwankungen im Westen; der Anteil der Ganztagsplätze ist allerdings in West wie Ost sehr hoch. In der gegenwärtigen heißen Debatte um den Ausbau der Krippenplätze strebt die Bundesregierung ein allgemeines Versorgungsniveau von 35 % an. Bei den Hortplätzen für die schulpflichtigen Kinder, für die das TAG ebenfalls ein bedarfsgerechtes Angebot vorsieht, schwankt der Versorgungsgrad ebenfalls sehr stark, nämlich zwischen 5 % im Westen und 40 % im Osten. Die Hortentwicklung wurde freilich durch das Ganztagsschulprogramm des Bundes überlagert, durch das der Bund die Einrichtung von Ganztagsschulen auf Zeit finanziell fördert und durch das ebenfalls eine bedarfsgerechte Versorgung erreicht werden soll. Wenn aber eine bedarfsgerechte institutionelle Kinderbetreuung erreicht ist, kann man dann noch sagen, dass das Ziel der Tageseinrichtungen für Kinder die Unterstützung und Ergänzung der Erziehung und Bildung in der Familie ist, wie es § 22 II Nr.2 SGB VII postuliert?

2. Es besteht eine öffentliche Verantwortung für die Erziehung, Bildung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen. Eine gesellschaftliche Arbeitsteilung, die die Erziehung allein der Familie, den Kindertageseinrichtungen die Betreuung der kleinen Kinder, den Schulen die allgemeine Bildung, den Betrieben die berufliche Bildung und der Jugendhilfe die Versorgung der Problemfälle zuweist, entspricht weder der Wirklichkeit noch der Rechtslage. Der Familie wird häufig eine kontrafaktische Funktion und rechtlich überhöhte Stellung zugewiesen. Je mehr von der schwindenden Erziehungs-, Bildungs- und Betreuungskraft der Familie die Rede ist, desto mehr scheint ihre grundsätzliche Bedeutung zu wachsen. Für diese Entwicklung sind mehrere Faktoren entscheidend: 1. Familien mit Kindern machen nur noch eine Minderheit der Haushalte aus. 2. Hohe Trennungs- und Scheidungsraten mindern die Stabilität der Familie als Lebensform. 3. Sehr niedrige Geburtenraten und eine hohe Lebenserwartung verändern die Altersstruktur der Gesellschaft. 4. Die Erwerbstätigkeit beider Eltern verringert die Zeit für die fami-

liäre Erziehung, Bildung und Betreuung. 5. Mobilität und Sozialer Wandel unterminieren die Selbstverständlichkeit eines intergenerationellen Wertetransfers. 6. Die Bedeutung der Peers und der Medien als konkurrierende Agenturen der Erziehung, Bildung und Betreuung ist deutlich gewachsen. 7. Durch die Säkularisierung des öffentlichen Lebens haben die traditionellen christlichen Werte und Normen ihre prägende Kraft verloren. 8. Durch Migration sind große Bevölkerungsgruppen nach Deutschland eingewandert, deren Integration in der nunmehr dritten Generation schwieriger geworden zu sein scheint. 9. Da die Ungleichheit der Bildungschancen in der Familie „vererbt“ wird, kann die Gewährleistung von demokratischer Chancengleichheit nur durch die öffentliche Verantwortung für Erziehung, Bildung und Betreuung gewährleistet werden. 10. Da sich die politische Willensbildung in einer freiheitlichen offenen Gesellschaft durch Konfliktaustragung und Konsensbildung vollzieht, kann die demokratische Partizipation aller nur durch die öffentliche Verantwortung gesichert werden. Wenn es aber eine solche öffentliche Verantwortung für Erziehung, Bildung und Betreuung auch außerhalb der Schule geben muss, dann fragt es sich, ob der Grundsatz aufrecht erhalten bleiben kann, dass der Staat außerhalb der Schule über keinen eigenständigen Auftrag hierzu verfügt, sondern gegenüber der Familie nur subsidiär handeln darf.

Zwei der vier Kommentare sind eindeutig: „Wie die KJ-Hilfe im Allgemeinen, so hat auch die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege – anders als die Schule – keinen eigenständigen Erziehungsauftrag (h.M. Schoch/Wieland S. 179 m.w.N.), sondern die Aufgabe, die Eltern in ihrer Erziehungsarbeit zu unterstützen und zu ergänzen“ (Wiesner § 22 SGB VIII Rn. 13). „So existiert z.B. kein Erziehungsrecht der Jugendhilfe bei der außerfamiliären Unterbringung oder bei der Betreuung und Erziehung in Tageseinrichtungen (h.M. vgl. z.B. Wiesner § 1 Rz.20)“ (Münder § 1 SGB VIII Rn. 14). Kunkel spricht dagegen durchaus von einer „eigenständigen öffentlichen Erziehungsbefugnis und -pflicht“, die aber nur im Falle des Versagens der Eltern einsetzt (§ 1 SGB VIII Rn. 10). Polemisch setzen sich Möller und Nix mit der angeblich der Kinder- und Jugendhilfe fehlenden Erziehungskompetenz auseinander, denn sie sprechen dem Staat und damit der Kinder- und Jugendhilfe das Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht nicht nur im Falle des elterlichen Versagens, sondern ganz allgemein zu: Eine demokratisch zu legitimierende Jugendhilfe komme gar nicht umhin, Erziehungsziele zu formulieren; die postulierte Abstinenz diene nur dazu ein bestimmtes Menschenbild zu zementieren: das ursprüngliche, individualisierende, gesellschaftsunfähige Kind (§ 1 SGB VIII Rn. 6).

Was kann mit diesen Äußerungen gemeint sein? Im Rahmen von Art. 6 II GG und § 1 II SGB VIII herrscht Klarheit und Eindeutigkeit. Es ist dem Staat angesichts des Abwehrrechtes aus Art. 6 II GG untersagt, in die familiäre Erziehung, Bildung und Betreuung einzugreifen, den Eltern bestimmte Ziele, Inhalte und Methoden vorzuschreiben, die Arbeit der Eltern nach öffentlichen Gesichtspunkten zu korrigieren oder gar staatliche Ziele und Inhalte an die Stelle der elterlichen Vorstellungen zu setzen. In diesem Sinne gibt es keine staatliche Kompetenz, die die elterliche Erziehung ersetzt. Das Wächteramt nach Art. 6 II/2 GG begründet keine eigenständige Erziehungskompetenz (Wiesner § 1 SGB VIII Rn. 22). Möller und Nix ist insofern nicht zuzustimmen, wenn sie im Anschluss an Ridder meinen, dass sich das „Wachen“ nicht im bloßen Beobachten erschöpfen dürfe (§ 1 SGB VIII Rn. 6). Das ist insofern zwar richtig, als – soweit spezielle gesetzliche Eingriffsermächtigungen vorliegen – begrenzte Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht zulässig und geboten sind. Wenn Kunkel (s.o.) jedoch meint, dass erst im Falle des Versagens der Eltern eine eigenständige Erziehungskompetenz des Staates einsetzt, so ist das richtig und falsch zugleich. Richtig ist, dass die „Gefahrschwelle“ die Eingriffskompetenz bestimmt; falsch ist jedoch, dass die dann einsetzende Erziehungskompetenz des Staates eine eigenständige, d.h. von den Eltern unabhängig zu denkende Kompetenz ist. Münder weist zudem zu recht darauf hin, nach modernem Grundrechtsverständnis der Staat die Aufgabe hat,

die Wahrnehmung der Grundrechte zu fördern (§ 1 SGB VIII Rn. 20), und das gilt für die Grundrechte der Eltern aus Art. 6 II GG, aber auch für die Grundrechte der Kinder aus Art. 2 I GG. Und schließlich gibt es auch die Erziehungspflicht der Eltern nach Art. 6 II GG, für deren Erfüllung der Staat verantwortlich ist, und zur Erziehungspflicht gehört auch die Erziehung zur Selbständigkeit. Es gibt also durchaus so etwas wie eine staatliche „Grundrechtsbildungs- und -erziehungskompetenz“. Diese Diskussion zeigt, dass das traditionelle Eingriffs- und Schrankendenken der Grundrechtsdogmatik überholt ist.

Es scheint mir also sowohl aus juristischen wie auch aus sozialen und pädagogischen Gründen ein Umdenken geboten. Die Betreuung von Kindern außerhalb der Familie gehörte früher zur Fürsorge, also zu den staatlichen Maßnahmen, die heute als „Hilfe zur Erziehung“ bezeichnet werden. Die staatliche „Fürsorgeerziehung“ war eine Erziehung, die an die Stelle der elterlichen Erziehung trat, wenn eine solche nicht gewährleistet erschien. Die heutige „institutionelle Kinderbetreuung“ ist etwas vollständig Anderes. Es gibt das Recht auf einen Kindergartenplatz für alle und das Gebot einer bedarfsgerechten Versorgung mit Plätzen für die Kleineren und die Größeren. Diese Kindertageseinrichtungen haben einen eigenständigen Erziehungs- und Bildungsauftrag, auch wenn § 22 II Nr.2 SGB VIII in der Formulierung des TAG sagt, sie sollen die Erziehung und Bildung in der Familie unterstützen. § 22 II Nr.1 SGB VIII sagt aber zuvor in Anlehnung an § 1 SGB VIII, dass die Tageseinrichtungen die Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit fördern sollen. Dies aber ist ein eigenständiger Erziehungs- und Bildungsauftrag der Kindertageseinrichtungen; in der Erfüllung dieses Auftrages sollen die Einrichtungen die familiäre Erziehung und Bildung unterstützen und ergänzen. Der Gesetzgeber des TAG hat daraus auch die Konsequenz gezogen, indem er in § 22 III SGB VIII die Erziehung an die Spitze der Aufgaben gesetzt und in § 22a I SGB VIII den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe die „Entwicklung und den Einsatz einer pädagogischen Konzeption“ aufgegeben hat. Pädagogik und Verwaltung haben demgemäß Curricula für die vorschulische Erziehung und Bildung entwickelt und die Erzieherinnen und Erzieher sehen darin selbstverständlich ihre Aufgabe. Durch § 9 SGB VIII und durch die Kooperationsverpflichtungen des § 22a SGB VIII soll der Zusammenhang von familiärer und institutioneller Erziehung und Bildung sichergestellt werden. Aus der Geschichte der Schulpolitik wissen wir, wie schwierig das ist, denn das Bundesverfassungsgericht hatte im Förderstufenurteil der Schule aufgegeben, den „Gesamterziehungsplan der Eltern“ bei der Gestaltung der schulischen Erziehung und Bildung zu berücksichtigen, und wir wissen bis heute nicht, wie das gehen soll.

Dieser Zusammenhang von familiärer und institutioneller Erziehung und Bildung lässt sich auch noch am Beispiel muslimischer Kinder im Kindergarten erläutern. Es kann nicht die Aufgabe des Kindergartens sein, die muslimische Erziehung der Kinder in der Familie durch die öffentliche Erziehung zu unterstützen und allenfalls zu ergänzen, sondern der eigenständige Erziehungs- und Bildungsauftrag des Kindergartens besteht darin, alle Kinder im Sinne einer offenen, pluralistischen und freiheitlichen Gesellschaft zu erziehen und zu bilden. Das heißt selbstverständlich nicht, dass der Kindergarten den muslimischen Kindern ihre Religion nehmen oder sie sogar zu Christen erziehen darf, denn es herrscht Religionsfreiheit auch im Kindergarten. Das heißt aber durchaus, dass der Kindergarten die Kinder so erziehen und bilden muss, dass sie eines Tages ihre Religionsfreiheit selber wahrnehmen können. Das TAG hat versucht, diese Grundsätze in § 22 III SGB VIII zu konkretisieren, indem es nicht etwa eine Erziehung und Bildung der Kinder im Sinne ihrer „ethnischen Herkunft“ verlangt, sondern nur die Berücksichtigung der ethnischen Herkunft, und das ist schon schwer genug. Wiesner und Mün-der, die einen eigenständigen Erziehungs- und Bildungsauftrag der Kindertageseinrichtungen grundsätzlich leugnen (s.o.), sprechen in diesem Zusammenhang dann aber durchaus von der



Vermittlung von Werten und Normen, was nichts anderes heißt als Bildung und Erziehung (Wiesner § 22 SGB VIII Rn. 21; Münder § 22 SGB VIII Rn. 20).

Im Bereich der institutionellen Kinderbetreuung ist es also deutlich, dass der soziale Wandel, von dem einleitend in diesem Abschnitt die Rede war, die Zielrichtungen der Kindertageseinrichtungen verändert, was z.T. in der gesetzlichen Neuregelung durch das TAG Ausdruck gefunden hat, die Kommentare aber noch nicht durchgängig prägt. Dieselbe Problemkonstellation wäre auch bei den anderen Regelungen des SGB VIII zu untersuchen. Was bedeutet es für die Jugendarbeit nach § 11 SGB VIII, dass Peers und Medien heute die Entwicklung von Jugendlichen stärker prägen als in früheren Zeiten? Was bedeutet die Re-Ethnisierung großer Teile der Jugendlichen mit Migrationshintergrund für die Zielsetzungen der Jugendarbeit nach § 11 I SGB VIII?

Lässt sich die alleinige Anspruchsberechtigung der Personensorgeberechtigten für die Hilfen zur Erziehung angesichts der Individualisierung und Verselbständigung von Jugendlichen aufrechterhalten? Ist die Familienorientierung in der Heimerziehung erfolgreich? Muss man nicht auch hier – ähnlich wie in der institutionellen Kinderbetreuung an einen eigenständigen Erziehungs- und Bildungsauftrag denken? In der bildungspolitischen Diskussion setzt sich z.Z. die Unterscheidung von formeller und informeller Bildung durch sowie die Aufmerksamkeit für die non-formale Bildung. Die Kinder- und Jugendhilfe ist ein Ort non-formaler Bildung par excellence (Münder Einl. Rn. 39); was bedeutet die Anerkennung dieser Tatsache für die Zielsetzungen der Kinder- und Jugendhilfe? „Die Kinder- und Jugendhilfe neu denken!“ scheint angesagt.

### 3 Vom Rechtsstaat zum Gewährleistungsstaat in der Kinder- und Jugendhilfe?

Mit der Eingliederung der Kinder- und Jugendhilfe in das Sozialgesetzbuch fiel zugleich eine Entscheidung für ihre rechtsstaatliche Ausgestaltung im Rahmen des Sozialrechts. Das bedeutete im Prinzip: Das Verhältnis zwischen dem Staat und den Kindern und Jugendlichen bzw. den Eltern ist als (Sozial)rechtsverhältnis ausgestaltet, mit Rechtsansprüchen auf der einen und rechtlichen Handlungsverpflichtungen auf der anderen Seite. Das Verhältnis zwischen den öffentlichen Trägern der Kinder- und Jugendhilfe und den Leistungserbringern ist ebenfalls ein (Subventions)rechtsverhältnis, das als grundsätzlich durch Verwaltungsakt, gegebenenfalls durch öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt wird. Nach § 38 SGB I besteht auf die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe grundsätzlich ein Rechtsanspruch, soweit der Verwaltung im Gesetz nicht ausdrücklich ein Ermessen eingeräumt ist. Die Leistungen werden grundsätzlich durch den Leistungserbringer, d.h. durch den öffentlichen Träger der Kinder- und Jugendhilfe oder gegebenenfalls durch einen ermächtigten Dritten erbracht, jedenfalls nicht im Wege der Selbstbeschaffung durch den Leistungsberechtigten. Im bürgerlichen Rechtsstaat ist die Existenzsicherung nämlich grundsätzlich Privatsache. Organisation, Planung und Verfahren werden durch Gesetz geregelt, und zwar auch wenn es sich um pluralistische (Jugendhilfeausschuss!) und partizipatorische (Wunsch- und Wahlrecht!) Verfahren handelt. Der Gewährleistungsstaat, von dem jetzt so viel in der theoretischen Literatur die Rede ist, beschränkt sich darauf, ein bestimmtes Ergebnis zu garantieren, eine bestimmte soziale Lage, und zwar unabhängig davon, wie dieses Ergebnis erreicht worden ist. Der Output zählt!

Der Streit, ob es sich bei § 1 SGB VIII um ein subjektives öffentliches Recht handelt oder um einen Programmsatz, der bereits die Diskussion um § 1 RJWG bestimmt hatte, setzt sich in den Kommentaren fort. Wiesner (§ 1 SGB VIII Rn. 11) und Kunkel (§ 1 SGB VIII Rn. 3) mit der h.M. sprechen sich für den Programmsatz aus, und Möller/Nix (§ 1 SGB VIII Rn. 5) beken-

nen sich zum subjektiven öffentlichen Recht, während Münder (§ 1 SGB VIII Rn. 5 ff.) nicht mehr erkennen lässt, ob er an seiner früheren Betonung des Rechtscharakters festhalten will. Es ist sicherlich richtig, dass angesichts von § 2 I/2 SGB I und der konkreten Ausgestaltung einer Reihe von Leistungen des SGB VIII als Rechtsansprüche die Grundsatzfrage nach dem Rechtscharakter des § 1 SGB VIII eher ideologische und dogmatische Bedeutung haben mag; dennoch zeigen sich in den Kommentierungen Hinweise auf die Weiterentwicklung des Rechtsstaats zum Gewährleistungsstaat. Wenn Kunkel (§ 11 SGB VIII Rn. 4 f.) von einem subjektiven öffentlichen Recht auf eine „Grundversorgung“ spricht, dann bekennt er sich zwar zu einem (eingeschränkten) subjektiven öffentlichen Recht, zielt jedoch eigentlich auf den objektivrechtlichen Charakter einer „Versorgung“. Wenn Münder (§ 1 SGB VIII Rn. 7) das Garantienormkonzept von Jeand’Heur übernimmt, dann rezipiert er die Idee der Gewährleistung, die Jeand’Heur im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Privatschulgarantie aus dem staatlichen Wächteramt nach Art. 6 II/1 GG entwickelt hat. Das Sozialrechtsverhältnis, das zwischen dem öffentlich-rechtlichen Träger der Kinder- und Jugendhilfe und dem Leistungsberechtigten besteht, das gewissermaßen der Ingegriff einer individualisierten vertragsähnlichen Rechtsbeziehung ist, tritt angesichts solcher gewährleistungsstaatlicher Vorstellungen begreiflicherweise zurück. Kunkel und Möller/Nix erwähnen es überhaupt nicht; bei Wiesner (Vor §§ 11 ff. SGB VIII Rn. 17 f.) ist es nur eine „Summe komplexer Rechtsbeziehungen“, jedoch keine konkrete Rechtsfigur, während Münder (VorKap2 Rn. 10) deutlich sagt, dass ein „Jugendhilfeverhältnis als Sozialleistungsverhältnis“ besteht, wenn Rechtsansprüche bestehen. Die Kinder- und Jugendhilfe scheint mir besonders anfällig zu sein für die Entwicklung vom Rechtsstaat zum Gewährleistungsstaat, weil die Kinder- und Jugendhilfe – ebenso wie das Bildungswesen – angesichts der Erziehungs- und Bildungsprozesse sich einer vollständigen rechtsstaatlichen Durchdringung entzieht.

Die Kinder- und Jugendhilfe ist nun in den vergangenen Jahren ein bevorzugtes Objekt der Verwaltungsmodernisierung geworden; angesichts leerer kommunaler Kassen und angesichts der besonders personalintensiven Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe haben sich die Kommunen – angeleitet durch die KGSt – durch die Einführung moderner Verwaltungsformen bemüht, Effektivität und Effizienz der Kinder- und Jugendhilfe zu erhöhen, und sie haben sich dabei durchaus auch sozialpädagogischer Konzepte bedient. Um es vorwegzunehmen, alle Kommentare stehen dieser Entwicklung eher skeptisch gegenüber und setzen ihr rechtliche Grenzen, wobei sie sich – je nach Profil und Temperament – unterschiedlich stark distanzieren. Dabei richten sich die Bedenken gar nicht so sehr gegen die partielle Ersetzung der Förderfinanzierung durch die Entgeltfinanzierung, also gegen die Schaffung der §§ 78 a ff. SGB VIII, sondern eher gegen die Sozialraumorientierung und insbesondere gegen die Sozialraumbudgetierung, wenn diese die Trägerpluralität und die Individualisierung, insbesondere das Wunsch- und Wahlrecht gefährden. Dabei bringen auch Wiesner und Münder rechtliche Bedenken ins Spiel, die bei Möller/Nix gleich zu einem verfassungsrechtlichen Verdikt führen, während sie bei Kunkel eher hinter den fachlichen Bedenken zurücktreten. Als Indiz dafür, dass trotz der einmütig kritischen Tendenz eine gewisse Unsicherheit in der Einschätzung herrscht, mag gelten, dass die Kommentatoren ihre dementsprechenden Anmerkungen an ganz unterschiedlichen Stellen anbringen (Wiesner Vor §§ 78a SGB VIII Rn. 9 ff., 15 ff., 19 ff.; Münder Vor § 69 SGB VIII Rn. 18 ff., 26 ff., 32 ff.; Kunkel § 4 Rn. 15 f.; Möller und Nix § 79 Rn. 10). Man kann sich jedoch auch fragen, inwieweit das Festhalten an der Trägerpluralität und der Individualisierung, das zweifellos der sozialpädagogischen Theorie und ihrer Kodifizierung im SGB VIII entspricht, der Wirklichkeit der Kinder- und Jugendhilfe und ihrer Entwicklung noch gerecht wird.

Ein interessanter Anwendungsfall für den Übergang vom Rechtsstaat zum Gewährleistungsstaat ist die sog. Selbstbeschaffung. Darf ein potentieller Leistungsempfänger sich die Leistung

auf dem Markt selber kaufen und seine Aufwendungen dann beim Jugendhilfeträger liquidieren? Der Rechtsstaat sagt natürlich: Nein! Wenn es sich um eine staatliche Aufgabe handelt, wenn die gesetzlichen Leistungsvoraussetzungen vorliegen, wenn die zuständige Behörde entschieden hat, darf auf Antrag geleistet werden, – und nur dann (Wiesner § 36 a SGB VIII Rn. 7 ff.). Nach viel Hin und Her in Literatur und Rechtsprechung und nach der selbstbeschaffungsfeindlichen Grundsatzentscheidung der Bundesverwaltungsgerichte hat der Gesetzgeber des KICK in der Tat so entschieden: Wunsch- und Wahlrecht – Hilfeplan – Jugendamtsentscheidung – Kostentragung (§ 36 a I/1 SGB VIII). Für eine ergebnisorientierte Betrachtung wäre der Ausnahmefall des § 36 a II SGB VIII die Regel. Der Gewährleistungsstaat fragt nicht nach der vorgängigen behördlichen Entscheidung, sondern nach dem Ergebnis. Die äußerst restriktiven Ausnahmen des § 36 a III SGB VIII (Systemversagen), in denen eine Kostenerstattung bei Selbstbeschaffung zulässig ist, werden in den Kommentaren nicht kritisiert; sie akzeptieren allesamt den Slogan der Sozialpädagogik, dass das Jugendamt keine bloße Zahlstelle sei, – und das auch wenn das Ergebnis stimmt! Dies dreht den Grundsatz des bürgerlichen Rechtsstaates geradezu um, der grundsätzlich dem Bürger die Existenzsicherung überlässt.

Wiesner schreibt, „dass die Zeit des zweigliedrigen Jugendamtes, einer Errungenschaft des RJWG, sich ihrem Ende zuneigt“ (§ 69 SGB VIII Rn. 24), und er hat vermutlich recht. Zur Zeit der demokratisch-rechtsstaatlichen Kommunalverwaltung war der sog. zweigliedrige Jugendhilfeausschuss ein kommunalverfassungsrechtlicher Fremdkörper, ein systemwidriges Element des sog. Neo-Korporativismus. Zur Zeit von New Governance, in der private und bürgerschaftliche Elemente wieder in die Regierung einbezogen werden sollen, in der es nicht so sehr auf die unmittelbare demokratische Legitimation, sondern vielmehr auf die zivilgesellschaftliche Verankerung ankommen soll, könnte der Jugendhilfeausschuss neuen Charme gewinnen, – wenn er nicht zu sehr an die großen Wohlfahrtsorganisationen gebunden wäre und wenn er effektiver arbeiten würde. Es ist sicherlich zu eng, wenn Münder (§ 70 SGB VIII Rn. 1 ff.) und Kunkel (§ 70 SGB VIII Rn. 2 ff.) die Zweigliedrigkeit ausschließlich im Rahmen der kommunalverfassungsrechtlichen Tradition diskutieren und den Zusammenhang mit der sog. neuen Steuerung gar nicht diskutieren, und es ist mehr als plakativ, nämlich falsch, wenn Möller und Nix (§ 70 SGB VIII Rn. 1 und § 71 SGB VIII Rn. 1) in diesem Zusammenhang nur das Schlagwort „Demokratie“ im Munde führen. Die Skepsis gegenüber der sog. neuen Steuerung veranlasst die Kommentatoren vielmehr das Relikt „Zweigliedrigkeit“ nur nostalgisch zu betrachten, eine Neudefinition im Rahmen der New Governance gar nicht ins Auge zu fassen und der Beseitigung allenfalls Krokodilstränen nachweinen. Die Föderalismusreform I, die den Ländern die volle Verwaltungsorganisationskompetenz nach Art. 84 n.F. GG einräumt (Wiesner § 69 SGB VIII Rn. 4, 24 b), wird vermutlich im Rahmen der „Verwaltungsmodernisierung“ die Zweigliedrigkeit klammheimlich kassieren, ohne dass die freien Träger, die andere Sorgen haben, aufbegehren werden. Es ist schade, dass die Kommentare sich dieser Herausforderung nicht gestellt haben.

Am Ende dieser Betrachtung über die Kommentierungen zum SGB VIII nach dem TAG und dem KICK stellen sich gemischte Gefühle ein: Einerseits haben wir in den hier besprochenen Kommentaren – wie auch in den anderen hier nicht berücksichtigten Kommentierungen – eine Literatur, die – anders als früher – juristische und sozialpädagogische Ansätze auf eine vorzügliche Art und Weise miteinander verbindet und die es so in kaum einem anderen Rechtsgebiet gibt, andererseits drängt sich der Eindruck auf, dass das Gesetz vor einem Umbruch steht, der aus den Kommentierungen kaum herauszulesen ist, obwohl er sich aufgrund der öffentlichen Diskussion geradezu aufdrängt. Aber die Aufgabe eines Kommentars ist es ja auch, das Gegenwärtige, nicht ein mögliches zukünftiges Recht darzustellen und zu analysieren!

*Verf.: Prof. Dr. Ingo Richter, Jenaer Straße 19, 10717 Berlin, E-Mail: Ingo.K.Richter@t-online.de*