

AUFSÄTZE

*Reinhard Wiesner***25 Jahre KJHG****1 Einleitung**

Nach einer mehr als 20-jährigen, politisch kontrovers geführten Debatte um die Reform des Kinder- und Jugendhilferechts¹ hat das Bundeskabinett am 27. September 1989 beschlossen, den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (KJHG) in das parlamentarische Verfahren einzubringen.² Der Deutsche Bundestag hat das Gesetz am 28. März 1990 mit den Stimmen der damaligen Koalitionsfraktionen von CDU/CSU und FDP sowie – in der dritten Lesung – den Stimmen der SPD verabschiedet. Nachdem der Bundesrat am 11. Mai 1990 seine Zustimmung erteilt hatte, konnte das Gesetz vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet werden.³ Im Hinblick auf den Umstellungsbedarf vom Jugendwohlfahrtsgesetz auf die neue Philosophie des KJHG hatte der Gesetzgeber verfügt, dass das Gesetz erst zum 1. Januar 1991 in Kraft tritt. Diese Planung wurde aber durch den Prozess der Herstellung der deutschen Einheit durchkreuzt und so kam es, dass das in und für die alten Länder entwickelte Gesetz in den neuen Bundesländern bereits am 3. Oktober 1990 – mit dem Tag des Beitritts der DDR zum Geltungsbereich des Grundgesetzes – in Kraft trat.

Das Gesetz hatte nach einer langen z.T. heftigen und ideologisch geführten Debatte⁴ nur einen Teil der Erwartungen, wie sie etwa im legendären Diskussionsentwurf aus dem Jahre 1973⁵ formuliert worden waren, erfüllt. So waren die anfänglichen Kommentare auch skeptisch und kritisch. Das Gesetz wurde als eine „notwendige Reform ohne sozialpolitischen Fortschritt“⁶ oder als eine „zeitangemessene Beschreibung der realen Jugendhilfepraxis ohne innovative Weiterentwicklung“⁷ bezeichnet. 23 Jahre später können wir im 14. Kinder- und Jugendbericht folgendes lesen: „Spätestens seit Beginn des 21. Jahrhunderts ist das SGB VIII als ein modernes, präventiv ausgerichtetes Leistungsgesetz in der Fachöffentlichkeit breit akzeptiert. Das SGB VIII hat sich nachhaltig bewährt und – nicht zuletzt aufgrund der Statuierung von Rechtsansprüchen – im Unterschied zum JWG den Stand eines modernen Sozialleistungsgesetzes erreicht“⁸.

Aus diesem Zitat wird einerseits eine breite Akzeptanz des Gesetzes deutlich, gleichzeitig aber auch ein Prozess der kontinuierlichen Weiterentwicklung des rechtlichen Instrumentariums in den

1 Siehe dazu *Wiesner*, RdJB 1990, S. 112.

2 Entwurf des KJHG Bundesrats-Drucks. 508/89.

3 Gesetz vom 26. Juni 1990 BGBl. I, S. 1163.

4 Siehe etwa die (Diskussions)Beiträge zu den Essener Gesprächen zum Thema Staat und Kirche, Band 14, Münster 1980.

5 BMJFG (Hrsg.), Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes, Bonn 1973.

6 *Preis*, ZRP 1990, S. 90.

7 *Münder*, Neue Praxis 1990, S. 341.

8 Bundestags-Drucks. 17/12200, S. 261.

vergangenen 25 Jahren. Dieser Prozess spiegelt den Diskurs zwischen der fachlichen Ebene, die insbesondere durch die Sozialarbeit/Sozialpädagogik und andere Sozialwissenschaften repräsentiert wird, mit den verschiedenen politischen Ebenen wider. Diese wiederum haben nicht nur gesellschaftspolitische Ziele, sondern auch die Folgen für die Haushalte auf den verschiedenen föderalen Ebenen im Blick. Die Grundlage der Diskussion bilden die (sich ändernden) Bedingungen für das Aufwachsen für Kinder, Jugendliche und junge Volljährige und die daraus abzuleitenden Folgen für die Art und den Umfang öffentlicher (Mit)Verantwortung. Für die Identifizierung der rechtspolitischen Herausforderungen der Kinder- und Jugendhilfe sind darüber hinaus auch die Entwicklungen in den benachbarten Rechtsgebieten wie etwa dem Kindschaftsrecht, dem Jugendstrafrecht oder der Eingliederungshilfe für (junge) Menschen mit Behinderung von Bedeutung. Zweifellos hat die Kinder- und Jugendhilfe – und mit ihr in diesen 25 Jahren auch ihre rechtliche Grundlage – einen erheblichen Bedeutungszuwachs erfahren, sie ist – mit den Worten der Sachverständigenkommission für den 14. Kinder- und Jugendbericht – „in der Mitte der Gesellschaft angekommen“⁹.

2 Die Identität des Sachgebiets Kinder und Jugendhilfe

2.1 Kinder- und Jugendhilfe als eigenständiges Fachgebiet

Die Kinder- und Jugendhilfe ist – so die Sachverständigenkommission zum 14. Kinder- und Jugendbericht – spätestens mit dem Inkrafttreten des Achten Sozialgesetzbuches (SGB VIII), also seit Beginn der 1990er-Jahre, zu einem eigenen Referenzsystem geworden.¹⁰ Vorangegangen war eine lange Debatte um das eigene fachliche Selbstverständnis. Zwar hatte bereits das Jugendwohlfahrtsgesetz mit der Einrichtung von Jugendämtern, die aber erst nach 1953 flächendeckend erfolgt ist, einen institutionellen Rahmen geschaffen. Dieser beschränkte sich aber im Wesentlichen auf die Beschreibung von Aufgaben im verwaltungstechnischen Sinn. Erst das Achte Buch Sozialgesetzbuch – Art. 1 des KJHG – schlug die Brücke zu den spezifischen Inhalten dieser Aufgaben und entwickelte Regelungen zur Steuerung und Ausgestaltung personenbezogener sozialer Dienstleistungen, deren Inhalte sich normativer konditionaler Programmierung weitgehend entziehen. Walter Hornstein sprach denn auch vom „unaufhaltsamen Eindringen der Sozialpädagogik in das Jugendhilferecht“ und identifizierte Indikatoren dafür, dass das KJHG „ein sozialpädagogisch durchsetztes, sozialpädagogisch gesättigtes Gesetz darstellt“.¹¹

2.2 Kinder- und Jugendhilfe als Teil des Sozialgesetzbuchs

Ob das Recht der Kinder- und Jugendhilfe im Sozialgesetzbuch richtig positioniert ist, darüber wird schon lange nicht mehr diskutiert. Dies war allerdings nicht immer so. So hatte sich die im Jahre 1970 berufene Sachverständigenkommission zur Reform des Jugendhilferechts im Vorwort des von ihr vorgelegten Diskussionsentwurfs einmütig gegen eine Einbeziehung eines sozialen Hilfen wie auch außerschulische Bildung umfassenden Jugendhilferechts in das Sozialgesetzbuch ausgesprochen. Sie war der Auffassung, „dass sich kein sinnvoller Zusammenhang zu unterschiedlichen Materien des SGB herstellen lässt“ und befürchtete vielmehr, „dass eine Einbeziehung des

9 14. Kinder- und Jugendbericht- Bundestags-Drucks. 17/12200, S. 251.

10 Bundestags-Drucks. 17/12200, S. 253.

11 Hornstein, RdJB 1997, S. 26, 28.

Jugendhilferechts in das SGB die Einheit der Jugendhilfe in ihrer Vielfältigkeit (allgemeine Förderung der Jugend, allgemeine Förderung der Familienerziehung, Erziehungshilfen für die soziale Jugendliche einschließlich Straffälliger)¹² sprengen würde.¹² Der im Jahre 1977 vorgelegten Referentenentwurf sah bereits eine Einordnung in das Sozialgesetzbuch vor, die aber vom Bundesrat abgelehnt wurde und was dazu führte, dass der Bundestag das Gesetz als eigenständiges Jugendhilfegesetz verabschiedete, dem aber letztendlich der Bundesrat seine Zustimmung versagte. Im Regierungsentwurf 1989 hielt die Bundesregierung an der Einordnung des Jugendhilferechts in das Sozialgesetzbuch fest, obwohl von verschiedenen Fachverbänden dagegen (immer noch) Bedenken erhoben worden waren. Sie befürchteten vor allem „eine stärkere Fürsorgelastigkeit der Jugendhilfe zuungunsten der allgemeine Förderungsangebote für junge Menschen und ihre Familien“¹³. Die Bundesregierung verwies darauf, dass zu diesem Zeitpunkt bereits das Jugendwohlfahrtsgesetz seit zwölf Jahren als besonderer Teil des Sozialgesetzbuchs galt und sich entsprechende Befürchtungen nicht bestätigt hätten. Sie wies zudem auf die besondere Bedeutung der Vorschriften des Zehnten Buches über den Schutz der Sozialdaten sowie über die Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten hin.¹⁴

Nun mag man aus heutiger Sicht weiterhin der Auffassung sein, dass im Sozialgesetzbuch sehr unterschiedliche Rechtsgebiete zusammengefasst sind und die Bücher I und X sehr stark auf die Bereiche der Sozialversicherung zugeschnitten sind. Andererseits dürften die rechtlichen Verknüpfungen der Kinder- und Jugendhilfe zur Grundsicherung für Arbeitssuchende, zur Sozialhilfe und insbesondere auch zur Rehabilitation und Teilhabe doch immer noch enger sein als zu anderen Gebieten des Verwaltungsrechts.

2.3 Kinder- und Jugendhilfe und ihre Nachbarn

Wie schon die Debatte zur Einordnung des Kinder- und Jugendhilferechts in das Sozialgesetzbuch zeigt, enthält das Recht der Kinder- und Jugendhilfe ein breites Regelungsspektrum und damit auch eine Vielzahl von **Schnittstellen zu verschiedenen Rechtsgebieten**, wie etwa dem Partnerschaftsrecht des BGB und den Verfahrensvorschriften im FamFG, den Vorschriften im Jugendgerichtsgesetz, der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II), der Arbeitsförderung (SGB III), der Sozialhilfe (SGB XII) und dort namentlich der Eingliederungshilfe und den Schulgesetzen der Länder.

Soweit Leistungen aus den verschiedenen Leistungsgesetzen (teil)kongruent sind, regeln Kollisionsnormen das Verhältnis zueinander. So kann sich die Kinder- und Jugendhilfe als Sachgebiet der öffentlichen Fürsorge auf den Grundsatz des Nachrangs stützen (§ 10 SGB VIII). Wie die Praxis zeigt, muss die Kinder- und Jugendhilfe aber doch sehr häufig als Ausfallbürge einspringen. Denn maßgeblich ist letztlich nicht der normative Vorrang eines anderen Leistungssystems, sondern die tatsächliche Verfügbarkeit einer gesetzlich vorgesehenen Leistung.¹⁵ Wie sich diese Ausfallbürgschaft konkret auswirkt, hängt deshalb in erster Linie von der „performance“ der vorrangig verpflichteten Systeme ab. Dieses Dilemma wird gegenwärtig in besonderer Weise an den Schnittstellen zwischen Jugendsozialarbeit und den Leistungen für junge Menschen nach dem

12 BMJFG, Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes 1973, S. 6.

13 Gesetzentwurf des KJHG Bundestags-Drucks. 11/5948, S. 43.

14 Bundestags-Drucks. 11/5948, S. 43.

15 Sog. Faktizitätsprinzip, siehe dazu LSG Baden-Württemberg v. 7.11.2012 unter Verweis auf BSG v. 22.3.2012 – B 8 SO 30/10 R- im Hinblick auf die sog. Integrationsbegleitung.

SGB II/SGB III¹⁶ sowie zwischen der Eingliederungshilfe und den Aufgaben der Schule (Stichwort Schulbegleiter/Integrationshelfer)¹⁷ deutlich. Aber auch bei der Bewältigung der Querschnittsaufgabe „Kinder- und Jugendschutz“ stellt sich die Frage, welche Anforderungen und Erwartungen hier zu Recht an die Kinder- und Jugendhilfe und ihr fachliches Potenzial gestellt werden (können) und welche andererseits vom Gesundheitssystem zu bewältigen sind.¹⁸ Instrumente, wie die durch das Bundeskinderschutzgesetz installierten Netzwerke Kinderschutz (§ 3 KKG) können nur dann ihr Potenzial ausschöpfen, wenn alle Systeme ihre Mitverantwortung für die Erfüllung der Querschnittsaufgabe akzeptieren und ihre Aufgaben auch klar gesetzlich geregelt sind. Schließlich ist zu konstatieren, dass es etwa im Hinblick auf die gesellschaftspolitisch bedeutsame Kindertagesbetreuung kein anderes Leistungssystem gibt, sodass das Prinzip der Ausfallbürgschaft insofern leer läuft und die Jugendhilfe die primäre Verantwortung für dieses „Regelsystem“ trägt.

Die (öffentliche) Kinder- und Jugendhilfe hat es nicht nur mit einer Vielzahl anderer Leistungssysteme, sondern auch mit **drei Gerichtsbarkeiten** zu tun: sie wirkt in Verfahren vor den Familiengerichten und den Jugendgerichten mit und sie unterliegt hinsichtlich ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit der Kontrolle seitens der Verwaltungsgerichte, hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Vormund oder Pfleger der Aufsicht der Familiengerichte. Bei der Mitwirkung in Verfahren vor den Familiengerichten und den Jugendgerichten erfüllt das Jugendamt eigene Aufgaben und unterliegt dabei keinerlei Weisungen seitens dieser Gerichte. Sowohl das Jugendgerichtsgesetz als auch die kindschaftsrechtlichen Vorschriften des BGB und des FamFG sehen jedoch Verfahrensabläufe vor, die eine enge Abstimmung von Jugendamt und Gericht erfordern. Dies betrifft zum einen die Erteilung und Umsetzung von Weisungen als Reaktionsform des Jugendstrafrechts (§§ 10 ff. JGG), zum anderen die Umsetzung von Entscheidungen des Familiengerichts zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB), die sich ja in aller Regel nicht auf die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers beschränken. In beiden Fällen binden die gerichtlichen Entscheidungen nur die strafrechtlich verantwortliche Person bzw. den seiner elterlichen Erziehungsverantwortung nicht gerecht werdenden Elternteil, nicht das Jugendamt. Sollen die gerichtlichen Entscheidungen jedoch zu dem angestrebten Erfolg führen, so muss in beiden Fällen (häufig) eine Entscheidung des Jugendamtes über die geeignete und notwendige Hilfe hinzutreten, weil nur auf diese Weise auch die Finanzierung der vom Gericht für sinnvoll erachteten Hilfe aus kommunalen Mitteln sichergestellt ist. Folgt das Jugendamt nämlich nicht der Einschätzung des Gerichts im Hinblick auf den Hilfebedarf, so müsste der bestrafte junge Mensch bzw. der familiengerichtlich verpflichtete Elternteil die verweigerte Leistung beim Verwaltungsgericht einklagen. Teile der Richterschaft wollen sich mit dieser Aufgabenverteilung, die unterschiedliche Einschätzungen von Gericht und Jugendamt im Einzelfall nicht ausschließt, nicht länger abfinden und sehen die Unabhängigkeit der Gerichte in Gefahr.¹⁹ Sie plädieren deshalb für entsprechende Anordnungs Kompetenzen der Gerichte gegenüber den Jugendämtern. Im Kontext der Kinderschutzdebatte sind auch Vorschläge unterbreitet worden, die Familiengerichte zu so genannten Kinderschutzgerichten auszubauen. So wird unter der Überschrift „Strukturdefizite im Kindschaftsrecht“ für eine Sonderzuweisung aller Verfahren nach §§ 27 ff. SGB VIII zu den Familiengerichten plädiert.²⁰ Abgesehen davon, dass die Klassifizierung von Streitigkeiten über die Gewährung von Hilfen zur Erziehung als „Kinderschutzsachen“ wenig überzeugend erscheint, steht damit die Einheit der Kinder- und Jugendhilfe

16 Siehe dazu *Meysen*, RdJB 2010, S. 306.

17 Siehe dazu zuletzt LSG Schleswig-Holstein v. 17.2.2014 – L 9 SO 222/13 B ER.

18 Siehe dazu die Debatte um das Kinderschutzgesetz und die Erwartungen an die gesetzliche Krankenversicherung in Bezug auf die Hebammenhilfen in *Meysen/Eschelbach*, Das neue Bundeskinderschutzgesetz, 2012, S. 68 ff.

19 Siehe dazu *Höynck/Goerdeler*, Jugendamt 2006, S. 170 und *Franzen*, ZJJ 2008, S. 17.

20 *Sommer*, ZKJ 2012, S. 135.

auf dem Spiel, da im worst case nach dem geschilderten Szenario die Kontrolle jugendamtlichen Handelns auf drei Gerichtsbarkeiten aufgeteilt würde – mit unübersehbaren Folgen für die Aufgabenerfüllung im Jugendamt.

Umgekehrt wiederum ist die Inobhutnahme als akute Krisenintervention konzipiert, die alsbald entweder durch eine Kontaktaufnahme mit den Eltern und den Einstieg in einen kooperativen Hilfeprozess oder eine Entscheidung des Familiengericht beendet werden soll (§ 42 Abs. 3 SGB VIII). Auf das Verhalten des Familiengerichts hat das Jugendamt jedoch keinen Einfluss; so sind Fälle bekannt, in denen die Inobhutnahme über Monate andauert, weil das Gericht keine Entscheidung trifft.²¹

3 Kinder- und Jugendhilfe und das Inklusionsparadigma

3.1 Die große Lösung als erster Schritt

Im Zusammenhang mit der Verabschiedung der UN-Behindertenrechtskonvention, die seit der Ratifizierung durch den Deutschen Bundestag auch in Deutschland unmittelbar geltendes Recht ist, hat die Debatte um die Systemfunktion der Kinder- und Jugendhilfe im Sozialrecht (SGB) neuen Auftrieb erhalten.

Schon bald nach der Einführung der Eingliederungshilfe im Rahmen des BSHG im Jahre 1961 war das Verständnis einer eigenständigen und altersunabhängigen Eingliederungshilfe im Hinblick auf die Lebenslage von Kindern und Jugendlichen kontrovers diskutiert und als dysfunktional kritisiert worden. Körperliche, geistige und seelische Entwicklung stehen in einer Wechselwirkung mit der jeweiligen Behinderung. So wirkt eine von früher Kindheit an oder seit Geburt bestehende Behinderung auf die psychische wie auf die körperliche Entwicklung des Kindes ein und prägt die sich erst entwickelnde Persönlichkeit mit. Gleichzeitig stellt die Förderung behinderter Kinder oder Jugendlicher besondere Anforderungen an die Erziehungskompetenz der Eltern.

Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen der Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (nur) für die so genannte kleine Lösung entschieden (Zuordnung der Eingliederungshilfe für Kinder mit seelischer Behinderung zur Kinder- und Jugendhilfe), weil hier die Schnittmengen zwischen den beiden Systemen am größten erschienen. Damit entstanden jedoch neue Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen seelischer und geistiger Behinderung bzw. die Zuständigkeit für die Mehrfachbehinderung. Angesichts der mit der Realisierung einer großen Lösung verbundenen finanziellen, organisatorischen und verwaltungstechnischen Herausforderungen – aber auch der nachhaltigen Vorbehalte der Behindertenverbände gegenüber einer Zuständigkeit der Jugendämter – wurde das Thema von der Politik jedoch lange Zeit nicht mehr aufgegriffen.

Neue Aktualität hat das Thema im Kontext der Umsetzung der Behindertenrechtskonvention und des dort verankerten Inklusionsparadigmas erhalten. So hat sich die Bundesregierung in der vergangenen Legislaturperiode in ihrem Aktionsplan zur Umsetzung der Behindertenrechtskonvention zur großen Lösung bekannt. In diese Richtung hat sich auch die gemeinsame Arbeitsgruppe, die von der Jugend- und Familienministerkonferenz und der Arbeits- und Sozialminister-

21 Siehe dazu die Entscheidung des OVG NW v. 11.09.2012, 12 B 1020/12, ZKJ 2013, 133.

konferenz eingesetzt worden war, in ihrem Abschlussbericht vom März 2013 ausgesprochen, dem die Jugend -und Familienministerkonferenz im Grundsatz gefolgt ist.²²

Rechtssystematisch wird dabei die Frage zu beantworten sein, ob der bisherige § 35 a SGB VIII als Anknüpfungspunkt für eine Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche mit Behinderung dienen kann oder ob im Kontext des Inklusionsparadigmas diese große Lösung nur als ein gedanklicher Zwischenschritt hin zu einer neuen Architektur des gesamten Leistungsspektrums der Kinder- und Jugendhilfe zu betrachten ist. Bei der Realisierung der großen Lösung ist auch zu bedenken, dass (vor allem) körperliche und geistige Beeinträchtigungen (leider) über das Erreichen der Volljährigkeit und der sozialen Integration und damit über die magische Altersgrenze des Kinder- und Jugendhilferechts, das 27. Lebensjahr, hinaus fortauern. Damit es an dieser altersbezogenen Schnittstelle nicht zu erneuten Zuständigkeitsstreitigkeiten kommt, bedarf es einer praktikablen Abgrenzungsregelung zwischen den Zuständigkeiten der Leistungssysteme, die sich aber in Form einer Altersgrenze – etwa bei 18 oder 21 Jahren – relativ leicht finden lässt.

Schließlich bedarf es auch einer Harmonisierung der Kostenbeteiligung. Im Augenblick ist die Heranziehung von Eltern und jungen Menschen zu den Kosten der Leistung in der Jugendhilfe nach dem SGB VIII und in der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII unterschiedlich ausgestaltet. Während in der Kinder- und Jugendhilfe die Kostenbeteiligung auf bundesgesetzlicher Ebene detailliert und transparent geregelt ist (§§ 92 ff. SGB VIII i.V. mit der KostenbeitragsVO), führen in der Sozialhilfe die öffentlich-rechtliche Heranziehung mit ihrer Verflechtung zum zivilrechtlichen Unterhalt, die damit einhergehenden unterschiedlichen Bewertungen von Zumutbarkeit und häuslicher Ersparnis, die Privilegierung bestimmter Leistungen und zudem die Tatsache, dass der notwendige Unterhalt in Einrichtungen nicht mehr zu den Kosten der Leistung zählt und daher gesondert zu behandeln ist, zu einer nicht mehr steigerbaren Komplexität.²³

Eine große Lösung ist deshalb nur bei einer gleichzeitigen Harmonisierung der Kostenbeteiligung denkbar. Da die Höhe der Kostenbelastung bislang innerhalb der Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII und der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe jeweils nach unterschiedlichen Kriterien bestimmt wird, bedarf es vor einer Entscheidung über die Maßstäbe für ein neues System der Kostenheranziehung einer genauen Analyse und transparenten Darstellung, inwieweit Eltern künftig mit höheren bzw. geringeren Belastungen rechnen müssen. Diese Nebenfolgen sind auch fachpolitisch zu diskutieren, um damit die Akzeptanz der Reform zu erhöhen.

Damit wird deutlich, dass bereits die Umsetzung der großen Lösung mit erheblichen Herausforderungen für die betroffenen Haushalte, die beteiligten Leistungssysteme und die einzelnen Leistungserbringer verbunden ist. Der notwendige Transfer von Personal, fachlichem Know-how und finanziellen Ressourcen kann zudem nicht durch den Gesetzgeber sichergestellt werden, sondern setzt die Bereitschaft von Ländern und kommunalen Gebietskörperschaften zur Umsetzung voraus.

22 Jugend- und Familienministerkonferenz 2013, www.jfmk.de

23 Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ (Hg.): *Gila Schindler: Kostenbeteiligung für Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII und für Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII im Vergleich – Probleme und Ansatzpunkte einer Harmonisierung*, Expertise. Berlin 2011.

3.2 Das Inklusionsparadigma als Herausforderung für alle Leistungssysteme

Die Umsetzung des Inklusionsparadigmas geht aber weit über die Deckung von spezifischen Bedarfen junger Menschen mit Behinderung und die dafür erforderliche Flurbereinigung zwischen Sozial- und Jugendhilfe hinaus und stellt Anforderungen an alle staatlichen Leistungssysteme – beginnend bei der Kinder- und Jugendhilfe über die Schule, das Gesundheitssystem bis hin zur Arbeitsverwaltung. Für das System der Kinder- und Jugendhilfe bedeutet dies die Entwicklung eines inklusiven Hilfeverständnisses im Hinblick auf das gesamte Leistungsspektrum, also nicht nur eine additive Zusammenführung der bisher gesplitteten Eingliederungshilfen. Damit verbunden sind Herausforderungen an den Gesetzgeber im Hinblick auf eine neue Architektur des Leistungssystems und gegebenenfalls die Entwicklung eines neuen Leistungstatbestands einer „Hilfe zur Erziehung und Teilhabe“ für Kinder und Jugendliche, der sowohl Elemente der systemischen Hilfe zur Erziehung als auch solche der bisherigen personenbezogenen Eingliederungshilfe enthält.

Hinzukommen Anforderungen an die personelle und professionelle Ausstattung der Jugendämter – sie müssen neben den sozialpädagogischen auch über heilpädagogische und medizinisch-psychiatrische Kompetenzen verfügen. Schließlich müssen sich auch die Leistungserbringer „neu aufstellen“: Sie müssen ihr Leistungsangebot an die neue Architektur des Leistungssystems anpassen und in verstärktem Maße „maßgeschneiderte“ Hilfen erbringen.

4 Das Recht auf Erziehung/Erziehung durch Recht

4.1 Vom Eingriff zur Leistung

Mit diesem Schlagwort sollte der Perspektivenwechsel in der Kinder- und Jugendhilfe durch das KJHG verdeutlicht werden: Nicht mehr die (reaktive) Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Ausgrenzung verwahrloster Jugendlicher durch geschlossene Unterbringung und Arbeitserziehung oder die Rettung von Kindern vor dem gefährdenden Einfluss ihrer Eltern sollten den zentralen Auftrag der Jugendhilfe bestimmen, sondern die Förderung der Entwicklung junger Menschen und ihre Integration in die Gesellschaft durch allgemeine Förderungsangebote und Leistungen in unterschiedlichen Lebenssituationen an das System Familie. Während die einen die Familienlastigkeit des Gesetzes rügten, sahen die anderen darin einen Angriff auf das traditionelle Familienverständnis und den Versuch, durch attraktive Angebote der öffentlichen Hand Kinder und Jugendliche vom Elternhaus abzuwerben und Konflikte zwischen Eltern und Kindern zu stiften. „Der Aufenthalt im Freizeitzentrum oder der Besuch des Töpferkurses, den die Gemeinde veranstaltet, mögen für den Fünfzehnjährigen anziehender sein als das ‚Angebot‘ des Elternhauses, das darin besteht, Schulaufgaben zu erledigen oder der Mutter beim Haushalt zu helfen“²⁴. Während die einen – wie schon im Vorwort zum Diskussionsentwurf eines Jugendhilfegesetzes formuliert – einen förmlichen und einklagbaren Rechtsanspruch eines jeden jungen Menschen auf Erziehung im Sinne seiner Anliegen und Neigungen entsprechenden vollen gesellschaftlichen Integration forderten, leiteten die anderen aus Art. 6 GG die primäre Pflicht des Staates ab, der Familie Hilfestellung anzubieten. In jedem Fall aber war mit der Neuordnung des

24 So der Verfassungsrechtler Prof. Isensee als Diskutant bei den 14. Essener Gesprächen zum Thema Staat und Kirche im August 1979, die sich mit den Auseinandersetzungen um die Reform des elterlichen Sorgerechts und des Jugendhilferechts befassten.

Kinder- und Jugendhilferechts ein höheres Maß an öffentlicher (Mit)Verantwortung für das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen verbunden.

4.2 Das Verhältnis Eltern – Kind – Staat (elterliche Erziehungsverantwortung versus staatliche Mitverantwortung)

Die Kinder- und Jugendhilfe unterscheidet sich von den anderen Förder- bzw. Sozialleistungssystemen durch zwei Merkmale: Sie gewährt nicht nur Leistungen, die zur Disposition der leistungsberechtigten Personen stehen, sondern nimmt auch gesetzlich normierte „andere“ Aufgaben wahr – unabhängig vom Willen der betroffenen Person. Viele ihrer Aufgaben – namentlich die Struktur der Hilfe zur Erziehung oder etwa die Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren – sind zudem nicht personen-, sondern systembezogen nämlich bezogen auf das Eltern-Kind-System. Die Ausrichtung der einzelnen Aufgaben orientiert sich dabei an den verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Inhalts und der Grenzen der elterlichen Erziehungsverantwortung für die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Dieser Struktur zu Grunde liegt das Konzept der Elternverantwortung im Sinne des Artikels 6 Abs. 2 GG, die nicht in einem strukturellen Gegensatz zu den Kinderrechten steht und erst durch staatliche Mediation zum Ausgleich gebracht werden muss, sondern das Wohl des Kindes als Inhalt und Grenze elterlicher Erziehungsverantwortung versteht.²⁵ Aus diesen verfassungsrechtlichen Vorverständnis leitet der Gesetzgeber ein breites Spektrum von Aufgaben staatlicher Mitverantwortung für die Förderung der Entwicklung junger Menschen ab, die

- von der allgemeinen Information aller Eltern über die Grundbedürfnisse von Kindern und die Entwicklungsaufgaben
- über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege als eine die elterliche Erziehung unterstützende Aufgabe und die Gewährung von Hilfen für das Eltern-Kind-System in unterschiedlichen Lebenslagen und Erziehungssituationen
- bis hin zum Schutz des Kindes in akuten Gefährdungssituationen bei mangelnder Bereitschaft oder Fähigkeit der Kooperation der Eltern

reicht.

Nach diesem Verständnis hat das Kinder- und Jugendhilferecht eine in Bezug auf die Vorgaben des Kindschaftsrechts akzessorische Bedeutung und Wirkung. Es ist damit ganz bewusst ein Rechtssystem, das primär auf die Unterstützung der Eltern ausgerichtet ist und nicht mit der elterlichen Erziehungsverantwortung konkurrierende Ansprüche des Kindes im Sinne einer öffentlichen Erziehung gegen den Staat eröffnet. Seine Zielsetzung liegt nicht darin, dem Kind oder Jugendlichen eine Wahlmöglichkeit eröffnen, ob und inwieweit es bzw. er anstelle der Eltern von dritten Personen (Fachkräften in Diensten und Einrichtungen, Pflegeeltern) erzogen werden will oder gar eigenverantwortlich (oder auf Grund des Votums eines Pflegers) entscheidet, ob es bzw. er überhaupt erzogen werden will. Vielmehr ist das System darauf ausgerichtet, primär durch eine

25 Dieses Verständnis wird in der Kinderrechtedebatte häufig ignoriert. Zum Verhältnis zwischen Elternrecht und Kindesrecht siehe bereits *Böckenförde*, Elternrecht, Recht des Kindes, Recht des Staates in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, 1980, S. 53, 62 sowie zuletzt die Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses des Bundestages v. 16.6.2013 – www.bundestag.de.

Stärkung der elterlichen Erziehungsverantwortung und subsidiär durch die Aktivierung des staatlichen Schutzauftrags die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen zu fördern. Damit wird das Recht des Kindes auf Erziehung, das dem SGB VIII als Programmsatz vorangestellt ist (§ 1 Abs.1), in keiner Weise in Frage gestellt oder missachtet. Dieses Recht richtet sich aber primär gegen die Eltern und sekundär auf ihre Unterstützung, denn Artikel 6 Abs. 2 GG gewährleistet dem Kind oder Jugendlichen ein Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung²⁶ sowie auf die Ausübung des Wächteramts in Fällen der Kindeswohlgefährdung.

Die immer noch kursierenden Formulierungen von der „Eltern- bzw. Familienlastigkeit“ der Kinder- und Jugendhilfe blenden diesen verfassungsrechtlichen Kontext aus und gehen offensichtlich von einer Kollision von Eltern- und Kindesrecht aus bzw. wollen der Jugendhilfe bzw. dem Jugendamt eine parteiische oder doch eine Schiedsrichterrolle zuerkennen. Ein solches Selbstverständnis von Kinder- und Jugendhilfe hätte nicht nur ein hohes Desintegrationspotenzial im Hinblick auf das psychosoziale Beziehungsgefüge „Familie“, ²⁷ es würde zudem die (psychologische) Schwelle für Eltern, Hilfe in Anspruch zu nehmen, noch weiter erhöhen und damit das Potential der Kinder- und Jugendhilfe zur Förderung der Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen entscheidend schwächen. Zudem verweist auch das Konzept des Familienverfahrensrechts (FamFG) unterhalb der Schwelle Kindeswohlgefährdung auf die Kooperation der Verfahrensbeteiligten und nicht auf streitige Entscheidungen zwischen den Konfliktparteien. Schließlich sei daran erinnert, dass gerade das Konzept früher Hilfen auf die Wertschätzung und Unterstützung der Eltern ausgerichtet ist und der Kontakt mit dem Kind dazu genutzt wird, Eltern für Hilfen zu sensibilisieren nicht mit dem Ziel sie aus der Verantwortung zu entlassen (kompensatorische Funktion) sondern sie (wieder) zu befähigen, ihrer Verantwortung gerecht zu werden.

4.3 Der Rückfall in das Kontrollparadigma

Die medial gesteuerte öffentliche Aufmerksamkeit für den Kinderschutz d. h. bekannt gewordene Einzelfälle von Kindesmisshandlung oder Vernachlässigung und die damit verbundenen Erwartungen an staatliche Systeme haben zur Verunsicherung beigetragen und das Jugendamt (erneut) in die Rolle einer Aufsichts- und Kontrollbehörde gedrängt. Zudem ist die Bereitschaft gering, den schwierigen Abwägungsprozess zwischen Hilfe zur Unterstützung und Hilfe durch Intervention, wie er täglich in den sozialen Diensten vorzunehmen ist, angemessen zu würdigen. Hinzukommt die unzureichende Personalausstattung in vielen Jugendämtern, die eine qualifizierte Arbeit „in einem Hochrisikobereich“ erschwert. Der Ruf nach mehr Kontrolle – zum Teil verdeckt durch „Willkommensbesuche“ oder das verbindliche Einladungswesen zur Teilnahme an Gesundheitsuntersuchungen – trägt nicht zu einem besseren Kinderschutz bei, sondern verschärft die Angst der Bevölkerung vor einer Kontaktaufnahme zu den Jugendämtern.²⁸

26 So zuletzt das BVerfG v. 19.02.2013 – 1 BvL 1/11-1 BvR 3247/09 – ZKJ 2013, 244.

27 Coester, Die Rechte des Kindes, Deutscher Sozialrechtsverband (Hrsg.), Kinder und Jugendliche im Sozialleistungssystem, Berlin 2009, S. 7, 19.

28 Siehe dazu die Pressemitteilung der BAG Allgemeiner Sozialdienst/Kommunaler Sozialdienst vom 9.10.2012 unter dem Thema: Zunehmende Angst vor den Jugendämtern behindert den Kinderschutz.

5 Die Ausgestaltung durch Rechtsansprüche (Steuerung durch Recht)

5.1 Das Konditionalprogramm bei personenbezogenen sozialen Dienstleistungen

Anknüpfend an ein Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts,²⁹ das seinerseits den Weg für das Bundessozialhilfegesetz bereitete, indem es den Wechsel der Rechtsposition des hilfesuchenden Bürgers vom Objekt staatlicher fürsorglicher Bevormundung zum Subjekt mit Ansprüchen gegen den sozialen Staat ebnete, war die Statuierung von Rechtsansprüchen auch ein zentrales Ziel der Reform des Jugendhilferechts. Rechtstechnisch erfolgt dies in Form so genannter Konditionalprogramme, also der kausalen Verknüpfung von Tatbeständen mit Rechtsfolgen. Diese Struktur, der die Systematik des Achten Buches Sozialgesetzbuch, namentlich in den §§ 11–41 folgt, hat aber auch ihre strukturelle und ihre individuelle Kehrseite: Rechtsansprüche bedürfen im Hinblick auf Tatbestand und Rechtsfolge der Bestimmtheit oder wenigstens der Konkretisierung im Hinblick auf den Einzelfall, damit das Verhalten der Behörde auch gerichtlich überprüfbar ist und gegebenenfalls der formulierte Anspruch auch einklagbar ist. So regelt etwa das SGB VIII im Hinblick auf die Hilfe zur Erziehung bestimmte Hilfetypen (§§ 28–35), was in der Praxis häufig zu einer Versäulung bzw. Verkrustung des Hilfesystems führt und die Forderung nach „maßgeschneiderten Hilfen“ aufkommen lässt. Pädagogisch therapeutische Prozesse sind darüber hinaus einer stetigen Dynamik unterworfen und entziehen sich der Typik des Verwaltungshandelns, das durch die Schritte Vorbereitung – Entscheidung – Vollzug gekennzeichnet ist. Die Feststellung des Bedarfs sowie die Verständigung auf die im Einzelfall angezeigte Hilfe ist zudem ein komplexes kooperatives und prozesshaftes Verfahren (§ 36 SGB VIII). Damit sind der Einklagbarkeit bzw. der gerichtlichen Kontrolldicke Grenzen gesetzt.

5.2 Systemfunktion von Jugendhilfe – oder: wer hat Anspruch auf Leistungen?

Bis zum heutigen Tag wird in der Fachliteratur kontrovers diskutiert, wer Anspruch auf Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe hat bzw. haben soll – die (personensorgeberechtigten) Eltern oder das Kind bzw. der Jugendliche oder beide?³⁰ Das SGB VIII kennt solche Leistungen, die dem Kind oder Jugendlichen zu stehen, und andere, die den Eltern zustehen. Diese Differenzierung erfolgt nicht etwa willkürlich oder aufgrund eines redaktionellen Versehens, sondern steht in einem funktionalen Zusammenhang mit dem jeweiligen Leistungsinhalt. Das Gesetz kennt nämlich personenbezogene und systembezogene Leistungen. Zu Letzteren zählt insbesondere die Hilfe zur Erziehung als Unterstützungsleistung für Eltern im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer verfassungsrechtlich fundierten elterlichen Erziehungsverantwortung (Art. 6 Abs. 2 GG). Sie zielt darauf ab, Eltern (wieder) in den Stand zu versetzen, ihrer Erziehungsverantwortung möglichst auch ohne öffentliche Hilfe gerecht werden zu können. Dazu bedarf es (eben) nicht nur einer (kompensatorischen) Förderung der Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen, sondern einer pädagogischen und gegebenenfalls therapeutischen Arbeit mit den Eltern, die sie dazu befähigt, Probleme im Erziehungsprozess zu erkennen und (nach Möglichkeit) ihr Verhalten zu ändern. Derselben Zielsetzung folgen übrigens die in den letzten Jahren entwickelten „Frühen Hilfen“. In beiden Fällen wäre es nicht nachvollziehbar, wenn (werdende) Eltern sich im Hinblick auf die (bessere) Wahrnehmung ihrer elterlichen Erziehungsverantwortung nicht (mehr) auf eine eigene Rechtsposition, sondern nur noch die des Kindes oder Jugendlichen beziehen könnten. Anders zu

29 BVerwG v. 24.6.1954 – V C 78.54.

30 Siehe dazu etwa *Münder* in Jugendamt/ZKJ Sonderheft 2010, S. 31.

beurteilen ist etwa der Anspruch auf Förderung des Kindes in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege, der sich – unabhängig von der Qualität der elterlichen Erziehungskompetenz – auf die Person des Kindes bezieht. Die Frage, wem der Anspruch zusteht, wird erneut aktuell werden, wenn die Hilfe zur Erziehung mit der Eingliederungshilfe im Rahmen der so genannten großen Lösung zusammengeführt werden soll.

5.3 Mitnahmeeffekte und Machtasymmetrie: wie attraktiv sind Jugendhilfeleistungen

Die rechtliche Entwicklung steht von Anfang an auch in einem Zusammenhang mit der damit verbundenen Kostenbelastung für die öffentlichen Haushalte. Etwa zwei Drittel der Ausgaben entfallen inzwischen auf die verschiedenen Formen der Kindertagesbetreuung, gefolgt von den Ausgaben für die Hilfe zur Erziehung, die in den letzten Jahren vor allen im Kontext der Kinderschutzdebatte gestiegen sind. Zuwachsraten sind auch bei der Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche mit seelischer Behinderung (§ 35 a SGB VIII) zu verzeichnen. Während die Inanspruchnahme der Leistungen der Kindertagesbetreuung allgemein akzeptiert ja politisch erwünscht ist, wird die Kostenbelastung aufgrund der Inanspruchnahme von Hilfe zur Erziehung immer wieder zum Anlass genommen, über neue Instrumente der Hilfestellung nachzudenken.

Dabei gerät aber schnell aus dem Blick, dass die Inanspruchnahme dieser Hilfen ein Indikator für die (schwierigen) Lebenslagen von Kindern und Jugendlichen und ihren Familien ist. Diese sind hilfebedürftig, aber nicht immer hilfesuchend, nehmen also ihre Rechte nicht wahr. Die Personen, bei denen die Fachkräfte Beratungs- und Unterstützungsbedarf sehen, suchen deren Hilfe häufig nicht aus freien Stücken, sondern in einer Notsituation. Für die Fachkräfte ist es nicht immer einfach, in einen Prozess der Interaktion mit diesen Personen zu treten, der aber wiederum die Voraussetzung für eine wirksame Hilfe ist. In vielen Fällen geht es um Hilfe im sog. Zwangskontext. Diese Konstellationen sind – vor allem bei den Hilfen zur Erziehung – gekennzeichnet durch eine „strukturelle Machtasymmetrie zwischen Fachkräften und Klienten“³¹. Aus diesem Grund werden von verschiedenen Seiten Forderungen nach der Etablierung von Beschwerde- und Ombudschaftsverfahren in der Jugendhilfe laut, wie sie in der Wirtschaft für Kunden und Verbraucher längst üblich sind. Dabei könnten verschiedene Verfahren zum Einsatz kommen.³²

Inzwischen haben sich nach dem Vorbild des Berliner Rechtshilfefonds in verschiedenen Regionen Initiativen für Ombudschaften und Beschwerdestellen entwickelt. Solche Initiativen werden von kommunalpolitischer Seite kritisch betrachtet, werden sie doch zum einen als Kritik an ihrer Aufgabenerfüllung betrachtet. Hinzu kommt die Sorge, dass die Stärkung der Rechte der Leistungsadressaten auch zu einer vermehrten Inanspruchnahme von Leistungen und damit zu einer stärkeren Kostenbelastung führt. Erfolg wird diesen Initiativen wohl nur beschieden sein, wenn es gelingt, bei allen Beteiligten Verständnis dafür zu wecken, dass es nicht um ein neues Kontrollverfahren, sondern um Qualitätsentwicklung in der Kooperation der Verfahrensbeteiligten geht.

31 Urban-Stahl, Beschwerde- und Ombudsstellen in der Kinder- und Jugendhilfe, in: Forum Jugendhilfe 1/2012, S. 5–11.

32 Wiesner, Implementierung von ombudschaftlichen Ansätzen der Jugendhilfe im SGB VIII – Rechtsgutachten für die „Netzwerkstelle Ombudschaft in der Jugendhilfe“ des Berliner Rechtshilfefonds e.V., Berlin 2012.

5.4 „Vom Fall zum Feld“ – Fallsucht versus Sozialraumorientierung

Dem Achten Buch Sozialgesetzbuch liegt – soweit es um die Gewährung von Sozialleistungen geht – die Absicht zu Grunde, diese Leistungen so weit wie möglich als subjektive Rechte, also als von den Leistungsberechtigten einklagbare Ansprüche auszugestalten. Kinder, Jugendliche und Eltern sollten nicht länger Objekte staatlicher Fürsorge, sondern Subjekte mit Rechten gegenüber dem Staat sein. Die Umsetzung solcher Rechtsansprüche erfolgt idealtypisch im so genannten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis, an dem neben der leistungsberechtigten Person und – im Hinblick auf die systemische Struktur der Hilfe zur Erziehung – den Kindern und Jugendlichen als Leistungsadressaten, das Jugendamt als verantwortliche und steuernde Behörde sowie die Fachkräfte des (ausgewählten) Leistungserbringers beteiligt sind.³³

Diesem fachlich anspruchsvollen Konzept wird zum Vorwurf gemacht, es sei schwerfällig und ineffizient, es isoliere die Hilfe suchenden Personen aus ihren nachbarschaftlichen Kontexten und führe häufig auch zu einer Selbstbedienung der Leistungserbringer. Gefordert wird daher eine Umsteuerung, ein Systemwechsel unter der prägnanten Formel „vom Fall zum Feld“, die in ihrer schärfsten Variante einen Ersatz individuellen Hilfen durch infrastrukturelle Angebote fordert oder jedenfalls davon ausgeht, dass zunächst die so genannten Regelsysteme (dazu zählen neben der Schule vor allem die Kindertagesbetreuung) diese Bedarfe decken sollen und individuelle oder gar spezialisierte Hilfen nur subsidiär zum Einsatz kommen sollen.³⁴

In der fachlichen Diskussion gibt es einen breiten Konsens dahingehend, dass die Lösung nicht in einer Alternative: sozial räumliche Angebote statt Rechtsansprüche, sondern nur in einer breiten, an unterschiedlichen Bedarfen orientierten Angebotslandschaft liegt, die sowohl individuelle Rechtsansprüche erfüllt als auch infrastrukturelle Angebote bereithält und darüber hinaus verschiedene Angebotsformen miteinander verknüpft.³⁵ Dies bedeutet vor allem, dass der Rechtsanspruch auf Hilfe zur Erziehung in seiner Grundstruktur unangetastet bleiben muss und seine bedarfsgerechte Umsetzung nicht durch finanzielle Hürden oder das Verhalten der Leistungserbringer steuernde Finanzierungsformen gefährdet werden darf.

Für eine verbindliche Absicherung sozialräumlicher Angebotsstrukturen bedarf es daher eigenständiger Budgets, die im Hinblick auf die Bedeutung sozial räumlicher Angebote zudem nicht etwa durch eine bloße Umschichtung von Finanzmitteln innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe gebildet werden können, sondern als Querschnittsaufgabe allgemeiner Daseinsvorsorge aus verschiedenen kommunalen Haushaltstiteln zu finanzieren sind.

Im Zusammenhang mit dem Konzept der Sozialraumorientierung sind in verschiedenen Regionen auch für die Finanzierung rechtsanspruchsgesicherter Einzelfallhilfen spezifische Finanzierungsmodelle entwickelt worden, die unter der Bezeichnung „Sozialraumbudgets“ bekannt geworden sind und – je nach ihrer konkreten Ausgestaltung – von den Verwaltungsgerichten als rechtswidrig verworfen worden sind.³⁶ Befürworter dieses Konzepts fordern deshalb eine Änderung der Rechtsgrundlagen, um damit die Sozialraumbudgetierung zu legalisieren. Notwendig wäre in

33 *Münder*, in *Münder/Wiesner/Meysen* (Hrsg.), *Kinder- und Jugendhilferecht*, 2. Aufl. 2012, S. 185 ff.

34 *Hinte*, Fälle, Felder und Budgets. Zur Rezeption sozial raumorientierte Ansätze in der Jugendhilfe, in: *Merten, R.* (Hrsg.), *Sozialraumorientierung*, Weinheim und München 2002, S. 90.

35 14. Kinder- und Jugendbericht, Bundestagsdrucksache 17/12200 vom 30.1.2013 S. 372; *Wiesner*, Zurück in den Fürsorgestaat? in: *Neue Praxis* 2011, S. 461.

36 *Gerlach/Hinrichs*, Sozialraumorientierung und Sozialraumbudgetierung – das „Osnabrücker Modell“, ZKJ 2010, S. 344.

diesen Zusammenhang unter anderem eine Rechtsgrundlage, die das Grundrecht auf Ausübung der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG entsprechend einschränkt. Nun mag man sich darüber streiten, ob bei der Erbringung personenbezogener sozialer Dienstleistungen, namentlich von Hilfen zur Erziehung, die Rechte des Leistungserbringers – nämlich seine Dienstleistungsfreiheit – im Vordergrund stehen sollten und deshalb besonders schützenswert sind. Jedenfalls ist die Ausübung dieser Tätigkeit, also der Betrieb einer Einrichtung bzw. eines sozialen Dienstes, eine Tätigkeit, die besondere fachliche Anforderungen stellt. Zudem sind viele der dort zu leistenden Hilfen auf längere Zeit angelegt und erfordern personelle Kontinuität im individuellen Hilfeprozess. Stellt ein Leistungsanbieter aus finanziellen oder anderen Gründen sein Leistungsangebot ein, so kann der notwendige Personen- bzw. Settingwechsel für das betroffene Kind oder den Jugendlichen den Hilferfolg entscheidend beeinflussen.

Bei Leistungen in vollstationären Einrichtungen hängt der Abschluss von Vereinbarungen nach §§ 78 a ff. SGB VIII und damit die Ausübung des Wunsch und Wahlrechts (§ 5 SGB VIII) bereits jetzt (auch) von Art, Ziel und Qualität des Leistungsangebots ab. Insofern sprechen viele gute Gründe dafür, nicht nur im (teil) stationären Bereich einen hohen Qualitätsmaßstab anzulegen, sondern (auch) die Anforderungen an Leistungsanbieter im ambulanten Bereich rechtlich schärfer zu fassen. Dies mag am Ende dazu führen, dass die Zahl der Anbieter aus fachlichen Gründen schrumpft, weil nicht alle in der Lage oder bereit sind, die geforderten Standards zu erfüllen. Zweifelhaft erscheint es aber, Rechtsgrundlagen dafür schaffen zu wollen, dass das verfügbare Budget auf eine begrenzte Zahl von Leistungsanbietern konzentriert wird, und – wie in mehreren Modellen geschehen – die Steuerung und Kontrolle der Leistungserbringung auf die ausgewählten Träger zu verlagern. Steuerndes Instrument für das Leistungsangebot wären nicht mehr die zu deckenden Bedarfe, sondern ein politisch bestimmtes finanzielles Volumen. Zum einen dürfte für eine entsprechende gesetzliche Regelung schon die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht gegeben sein. Zum anderen aber würden damit Strukturprinzipien der Kinder- und Jugendhilfe, die gerade die Subjektstellung der hilfebedürftigen Personen stärken sollen, verletzt werden.³⁷

6 Die Rolle der freien Träger: vom Korporatismus zum Markt

6.1 Die partnerschaftliche Zusammenarbeit als Strukturprinzip der Kinder- und Jugendhilfe

Die Zusammenarbeit zwischen der öffentlichen und der freien Jugendhilfe gehört zu den Strukturprinzipien der Jugendhilfe in Deutschland und ist eine der tragenden Säulen des deutschen Kinder- und Jugendhilferechts. In keinem anderen Rechtsgebiet – namentlich im Bereich der öffentlichen Fürsorge – werden die Begriffe „öffentlicher“ und „freier Träger“ verwendet. Auf vielen Briefköpfen von Verbänden findet sich bis heute die Bezeichnung: anerkannter Träger der freien Jugendhilfe.

Dieser bewährten Zusammenarbeit, die Johannes Münder als Korporatismus bezeichnet,³⁸ stellte das Bundesverfassungsgericht schon zu Zeiten des Jugendwohlfahrtsgesetzes in seiner berühmten

37 Gerlach/Hinrichs, Sozialraumorientierung und Sozialraumbudgetierung – das „Osnabrücker Modell“, ZKJ 2010, S. 344.

38 Münder, in: Münder/Wiesner/Meysen (Hrsg.), Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht, 2. Aufl. 2011, S. 185, 191.

Subsidiaritätsentscheidung vom 18.7.1967 die Gesamtverantwortung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gegenüber, die darauf ausgerichtet ist „ein den verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung“ entsprechendes Angebot vorzuhalten. Damit hat das Bundesverfassungsgericht einen entscheidenden Perspektivenwechsel vorgenommen: Primärer Ausgangspunkt für die Ausgestaltung der Angebotsstruktur vor Ort ist nicht ein abstraktes Rangverhältnis zwischen freien und öffentlichen Trägern als Leistungsanbietern, sondern der Bedarf, der im Rahmen der Jugendhilfeplanung „unter Berücksichtigung der Wünsche, Bedürfnisse und Interessen der jungen Menschen und der Personensorgeberechtigten für einen mittelfristigen Zeitraum“ zu ermitteln ist, wie es später in § 80 SGB VIII formuliert worden ist. Damit rücken die Interessen und Wünsche der leistungsberechtigten Personen in den Mittelpunkt, was bei der Ausgestaltung der Hilfe im Einzelfall im so genannten Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 SGB VIII) seinen Ausdruck findet.

Dabei muss aber bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass die damit implizierte Steuerung durch die leistungsberechtigte Person faktisch kaum stattfindet.

6.2 Entwicklungen

In den vergangenen Jahrzehnten haben aber verschiedene Faktoren Einfluss auf die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe genommen.

6.2.1 Folgen der Verrechtlichung

Die Zusammenarbeit zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe war nicht nur dadurch gekennzeichnet, dass den Trägern der freien Jugendhilfe Raum für eine eigenständige Betätigung eröffnet und damit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine gewisse Zurückhaltung auferlegt werden sollte, sondern die Träger der freien Jugendhilfe sollten bei der Ausübung ihres autonomen Betätigungsrechts durch öffentliche Förderung unterstützt werden. Diese öffentliche Förderung war aber lange Zeit auf das klassische Instrument der Zuwendung bezogen. Eine Zuwendung unterstellt Eigeninitiative bzw. Eigenmittel (wenn auch nur im begrenzten Umfang) des Trägers, der auf der Grundlage eines eigenen Konzepts eine Aufgabe wahrnimmt, die im staatlichen Interesse liegt und dafür nach bestimmten Regeln eine Finanzierung erhält. Diese Form der Finanzierung ist zunehmend abgelöst worden durch einzelfallbezogene Entgelt- bzw. Vergütungsregelungen. Diese wiederum sind die Folge einer zunehmenden Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen im so genannten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis, dessen Grundlage Rechtsansprüche der leistungsberechtigten Personen bilden. Die Folge dieser Verrechtlichung war eine veränderte Rolle des freien Trägers. Fortan erfüllt er zwar weiterhin seine eigene Aufgabe – gleichzeitig erbringt er aber auch eine gesetzlich definierte Leistung.

6.2.2 Steuerungsverantwortung versus Outsourcing

Die Umsetzung von Rechtsansprüchen, namentlich solchen auf individuelle Hilfen, die über das Instrument des Hilfeplanverfahrens gesteuert werden, ist mit besonderen Anforderungen an die Kooperation zwischen dem Jugendamt und dem Träger der freien Jugendhilfe als Leistungserbringer verbunden. Mit der Auswahl des Trägers der freien Jugendhilfe, die – jedenfalls nach den Regeln des Rechts – durch die Leistungsberechtigten (im Rahmen ihres Wunsch- und Wahlrechts)

erfolgen sollte, kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Verantwortung für die Rechtsverwirklichung nicht an den Träger der freien Jugendhilfe abgeben, sondern behält weiterhin die so genannte Steuerungsverantwortung. Gleichzeitig wird der Hilfeprozess aber in seiner konkreten Ausgestaltung im Wesentlichen durch die Interaktion zwischen der Fachkraft beim Leistungserbringer und den Leistungsadressaten, also den Mitgliedern im System Familie, bestimmt.

Viele Beispiele aus der Praxis – bis hin zu sog. Kinderschutzfällen – belegen, dass die von Gesetzes wegen geforderte Kooperation von öffentlichen und freiem Träger in der Praxis häufig nicht funktioniert, sondern mit der Inanspruchnahme des jeweiligen Trägers faktisch die gesamte Fallverantwortung „outgesourct“ wird. Zum Einsatz kommen häufig Steuerungsmodelle, die aus der Güterproduktion entlehnt sind, mit messbaren und erreichbaren Zielen, der Erfolgskontrolle und dazugehörigen Erfolgsprämien. Angesichts der Interaktionsintensität der am Hilfeprozess Beteiligten sind solche Modelle für die Steuerung personenbezogener sozialer Dienstleistungen nur begrenzt geeignet. Kooperationsziele werden jedoch nur selten vereinbart. Damit treten fachliche (und rechtliche) Aspekte gegenüber betriebswirtschaftlichen Aspekten zunehmend in den Hintergrund. Die Verantwortung für die Erbringung einer den rechtlichen Vorschriften entsprechenden Leistung ist nicht mehr erkennbar.

6.2.3 *Vom Korporatismus zum Markt*

Über Entgelte bzw. Vergütungen werden Träger der freien Jugendhilfe nicht mehr um ihrer selbst willen mit pauschalen Zuwendungen unterstützt, sondern erhalten einen Ersatz für ihre Aufwendungen nur und erst dann, wenn leistungsberechtigte Personen dieses Angebot im Einzelfall auch tatsächlich wählen. Damit werden Träger der freien Jugendhilfe in das individuelle Rechtsverhältnis eingebunden und gleichzeitig einer Konkurrenzsituation ausgesetzt. Sie tragen nunmehr – wie es so schön heißt – das Betriebsrisiko selbst.

Der Verrechtlichung der Leistungsbeziehungen folgte die Einführung von Wettbewerbselementen. Forciert wurde ein Marktmodell, dass in den letzten Jahren immer stärker durch das europäische Wettbewerbsrecht beeinflusst wird: auf der Basis einer öffentlichen Ausschreibung mit konkreten Leistungsanforderungen – so die Idee – wird im Vergabeverfahren das wirtschaftlich und qualitativ „beste Hilfeangebot“ ausgewählt und der entsprechende Anbieter erhält den Zuschlag. Die Idee ist viel versprechend: endlich soll an die Stelle korporativer Strukturen ein vollständiger transparenter Markt treten. Noch werden den Befürwortern des Vergabe(Un)Wesens die Strukturprinzipien des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses, dem letztlich die Leistungssteuerung durch den Leistungsberechtigten im Rahmen seines Wunsch- und Wahlrechts zu Grunde liegt, entgegengehalten.

Radikal geändert hat sich mit dieser Entwicklung vom Korporatismus zum Markt auch der Blick auf die freien Träger: Sie werden nicht mehr als humanitäre Organisationen, sondern als Wirtschaftsunternehmen betrachtet, die Gewinne erzielen dürfen, gleichzeitig aber auch das Risiko mangelnder Auslastung tragen. Sie verstehen sich zwar weiterhin als Vertreter der Interessen der von Ihnen betreuten hilfebedürftigen Personen, müssen aber gleichzeitig ihre Interessen als Arbeitgeber in der Konkurrenz mit anderen Leistungsanbietern im Blick haben.

6.2.4 Fachliche Anforderungen an die Leistungsanbieter

Da personenbezogene soziale Dienstleistungen auf eine längerfristig angelegte Interaktion zwischen Personen angelegt sind, liegt ein wesentliches Element für ihren Erfolg in der Qualität und Kontinuität dieser Interaktion. Noch immer werden zu viele Leistungen (zur Unzeit) abgebrochen. Freie Träger haben zudem auch das Recht, den Hilfeprozess zu beenden oder abubrechen, wenn sie zum Ergebnis kommen, ihre Möglichkeiten seien erschöpft. Der Maßstab, der hier angelegt wird, ist offensichtlich sehr unterschiedlich und mag auch durch fiskalische Erwägungen (positiv oder negativ) beeinflusst sein. Jedenfalls haben „Verlegen und Abschieben“³⁹ eine lange Tradition und viele junge Menschen, die in einer geschlossenen Unterbringung landen, haben eine solche Jugendhelferkarriere hinter sich⁴⁰.

Dies bedeutet, dass die Kriterien für die Zulassung zum „Markt der Anbieter“ aber auch die Anforderungen an Einrichtungen für die Bewältigung von Problemen „schwieriger junger Menschen“ deutlich verschärft werden müssen, wozu auch eine qualifizierte Fallsteuerung durch das zuständige Jugendamt gehört. „Abschieben und Verlegen“ wird damit nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden können, muss aber deutlich reduziert werden. Damit sind erhöhte Anforderungen an das fachliche Potenzial in den Einrichtungen verbunden, das auch bei der Finanzierung berücksichtigt werden muss. Gegebenenfalls bedarf es neuer Formen von Mischfinanzierung, bei denen die Vorteile einer fallunabhängigen Finanzierung mit den Vorteilen einer fallspezifischen Finanzierung verbunden werden.

Die Zusammenarbeit zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe hat in Deutschland eine lange Tradition und ist von weltanschaulichen, fachlichen und ökonomischen Aspekten geprägt. Aus dem Entwicklungsprozess wird jedoch deutlich, dass die Interessen, Wünsche und Bedürfnisse der hilfebedürftigen (nicht immer hilfesuchenden) Menschen trotz der rechtlichen Rhetorik in der Praxis nicht genügend im Mittelpunkt stehen. Dies gilt in besonderer Weise für das breite Aufgabenfeld der Hilfe zur Erziehung, deren Inanspruchnahme im Kontext einer belastenden Familiensituation erfolgt und wo das Potenzial für die Wahrnehmung eigener Rechte entsprechend begrenzt ist. Die Debatte um einen wirksamen Kinderschutz ist hier nur bedingt hilfreich, weil sie den Blick in erster Linie auf kontrollierende Aspekte verengt und das Potenzial der Selbsthilfe und Selbstwirksamkeit ausblendet. Damit aus dem zweiseitigen Rechtsverhältnis zwischen öffentlichen und freien Trägern (wieder) ein Dreiecksverhältnis wird, bedarf es einer Stärkung der Rechte der Hilfe suchenden Personen.

Gleichzeitig muss beim Einsatz finanzieller Mittel viel stärker ins Bewusstsein gelangen, dass es sich dabei nicht um kurzfristige Ausgaben bezogen auf das jeweilige Haushaltsjahr, sondern um langfristige Investitionen handelt.

39 So der Titel einer Publikation von Werner *Freigang* aus dem Jahre 1986.

40 Dies belegt erneut der aktuelle Untersuchungsbericht zu den Vorgängen in der Haasenburg, <http://www.mbjs.brandenburg.de>.

7 Kinder- und Jugendhilfe im föderalen System

7.1 Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes

Die Gesetzgebungskompetenz für das Sachgebiet der Kinder- und Jugendhilfe fällt unter den Kompetenztitel „Öffentliche Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG). In der Vergangenheit kam es immer wieder zu Auseinandersetzungen bei der Frage, ob etwa die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach modernem Verständnis noch dieser öffentlichen Fürsorge zugerechnet werden kann.⁴¹ Die Bundesregierung hat sich in der Begründung zum Tagesbetreuungsausbaugesetz und zum Kinderförderungsgesetz auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Rahmen der öffentlichen Fürsorge berufen und dabei auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen.⁴² Das Bundesverfassungsgericht hatte die Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen zu den Maßnahmen „präventiver Konfliktverhütung“ gezählt, die vom Kompetenztitel „öffentliche Fürsorge“ gedeckt sind.⁴³

Zusätzlich müssen im Hinblick auf den Kompetenztitel der „öffentlichen Fürsorge“ die Anforderungen der sog. Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG) erfüllt sein, d. h. der Bund hat das Gesetzgebungsrecht nur, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Diese Voraussetzungen sind in der Vergangenheit vom Bundesverfassungsgericht restriktiv ausgelegt worden. Danach hat sich die gesetzgeberische Konkretisierung der drei Erforderlichkeitsalternativen am strengen Maßstab „besonderer bundesstaatlicher Integrationsinteressen“ auszurichten.⁴⁴ Legt man diesen strengen Maßstab, den das Bundesverfassungsgericht vorgibt, etwa an eine Gesetzesinitiative des Bundes zur Vereinheitlichung und Verbesserung von Qualitätsstandards zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen an, so erscheint eine Bundeskompetenz zweifelhaft.

Gerade an dieser Stelle zeigt sich, wie eng der bundespolitische Gestaltungsspielraum im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe ist. Deshalb fordert die Sachverständigenkommission zum 14. Kinder- und Jugendbericht zu Recht, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Kinder- und Jugendhilfe zu schärfen. Zu diesem Zweck sollte das Sachgebiet „Kinder- und Jugendhilfe“ im Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nummer 7 GG neben der „öffentlichen Fürsorge“ ausdrücklich genannt werden. Darüber hinaus sollte auf diesen Kompetenztitel die so genannte Erforderlichkeitsklausel (Art 72 Abs. 2 GG) keine Anwendung mehr finden.⁴⁵ So ist bereits derzeit das gesamte bürgerliche Recht und damit auch das Familien- und Kindschaftsrecht von der Erforderlichkeitsklausel ausgenommen. Angesichts der vielen Schnittstellen zwischen Kindschaftsrecht und Kinder- und Jugendhilferecht ist diese unterschiedliche kompetenzrechtliche Behandlung nicht mehr überzeugend.

41 Siehe dazu *Struck*, in: Wiesner (Hrsg.) SGB VIII, 4. Aufl. 2011, vor § 22 Rn. 11

42 Bundestags-Drucks. 15/3676, S. 22 f. und Bundestags-Drucks. 16/9299, S. 11 f.

43 Bundesverfassungsgericht 1 BvR 178/97 vom 10.3.1998.

44 *Jestaedt*, Das Kinder- und Jugendhilferecht und das Verfassungsrecht, in: Münder/Wiesner/Meysen (Hrsg.), 2. Aufl. 2011, S. 101, 120 ff.

45 14. Kinder- und Jugendbericht Bundestags-Drucks. 17/12200, S. 375 f.

7.2 Die Finanzverfassung des Grundgesetzes

Die Finanzverfassung des Grundgesetzes folgt dem Grundsatz der sog. Vollzugskausalität. Danach hat diejenige Ebene die Kosten zu tragen, die ein (Bundes)Gesetz auszuführen hat. (Art. 104 a Abs. 1 GG). Die dieser Konzeption zugrunde liegende Prämisse, dass der Vollzug die Kosten staatlicher Aufgaben verursache, trifft heute im Grundsatz nicht mehr zu; Hauptursache für die Kostenbelastung ist heute nicht mehr die Nutzung von Gestaltungsspielräumen bei der Ausführung eines Gesetzes, sondern sind die gesetzlich detaillierten Aufträge an die Verwaltung.⁴⁶ Hinzukommen volkswirtschaftliche Argumente für eine Neujustierung der Finanzverfassung. So fallen Kosten und Erträge auseinander. Während Länder und Kommunen die Kosten zu tragen haben, profitieren von der Inanspruchnahme von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe (vor allem der Kindertagesbetreuung) vor allem die Sozialversicherungen und der Bund.

8 Ausblick

Die Zukunft des Kinder- und Jugendhilferechts wird vom weiteren Fortgang der Debatte um die Weiterentwicklung der Hilfen zur Erziehung und damit auch der Frage des Verhältnisses von Sozialraumorientierung und Spezialisierung sowie der Umsetzung des Inklusionsparadigmas bestimmt werden. Nach dem quantitativen Ausbau der Kindertagesbetreuung wird das Thema Qualität auf die politische Agenda kommen.

Erste Eindrücke von den aktuellen bundespolitischen Absichten vermittelt ein Blick in den Koalitionsvertrag.⁴⁷ Konkrete Handlungsschritte lassen sich aus diesen programmatischen Ankündigungen allerdings nicht ableiten. Völlig offen bleibt etwa das Verhältnis des angekündigten Bundesleistungsgesetzes, mit dem die Eingliederungshilfe im SGB XII abgelöst werden soll, zur Ausgestaltung einer großen Lösung im Kinder- und Jugendhilferecht.

Daher wird es – auch künftig – entscheidend darauf ankommen, welchen Einfluss der fachpolitische Diskurs auf die politische Meinungsbildung hat bzw. nehmen kann.

Verf.: Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner, Freie Universität Berlin, Fachbereich Erziehungswissenschaft und Psychologie, Arnimallee 12, 14195 Berlin E-Mail: Reinhard-Wiesner@t-online.de

46 Kirchhoff F., Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden stärker zusammenzuführen?, Gutachten D zum 61. Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1996.

47 Koalitionsvertrag 2013: Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode; www.cdu.de/koalitionsvertrag.