



R e c h t

Auswirkungen der **Föderalismusreform** auf die Kinder- und Jugendhilfe



Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ (Hg.)



R e c h t

Auswirkungen der **Föderalismusreform** auf die Kinder- und Jugendhilfe



Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ (Hg.)

Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ (Hg.):

Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Kinder- und Jugendhilfe

Eigenverlag und Vertrieb: Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ
Mühlendamm 3
10178 Berlin
Tel.: +49 (0) 30 400 40-200
Fax: +49 (0) 30 400 40-232
E-Mail: agj@agj.de
Internet: www.agj.de

V.i.S.d.P.: Peter Klausch

Redaktion: Tanja Grümer

Gestaltung: Sabine Kummetat

Druck: Druckerei Wiedemann & Edinger, Schwaig

Copyright: Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ
Berlin 2006

Diese Publikation wird aus Mitteln des Kinder- und Jugendplans des Bundes gefördert.

Inhalt

Vorwort	7
Entschießung zur Kinder- und Jugendhilfe nach Verabschiedung der Föderalismusreform Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ	9
Die Kinder- und Jugendhilfe nach Verabschiedung der Föderalismusreform Neuregelungen des Grundgesetzes mit Auswirkung auf die Kinder- und Jugendhilfe, Gesetzesbegründungen, Erläuterungen und Exkursen zur Verfassungsreform Tanja Grümer, AGJ-Geschäftsstelle	17
Föderalismusreform und Kinder- und Jugendhilferecht Prof. Dr. jur. Dr. phil. Reinhard Joachim Wabnitz, Ministerialdirektor a. D., Fachhochschule Wiesbaden	39
Föderalismusreform: Folgerungen für die Kinder- und Jugendhilfe Dr. Thomas Meysen, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e.V.	53
Zukunftsfähige Kinder- und Jugendhilfe nach der Föderalismusreform? Prof. Dr. Rainer Pitschas, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer	67

**Föderalismusreform – Abschied von einer
fast 100-jährigen deutschlandweiten Jugendhilfe?**

Prof. Dr. jur. Johannes Münder,

TU Berlin, Lehrstuhl für Sozial- und Zivilrecht

83

Die Kinder- und Jugendhilfe und die Föderalismusreform

Dr. Heike Schmid, Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner,

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

95

**Bewährte Grundsätze und Strukturmaximen
der Kinder- und Jugendhilfe aus Sicht der AGJ**

129

Vorwort

Am 30. Juni 2006 hat der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Bundestags-Drucks. 16/813 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 28. Juni 2006, Bundestags-Drucks. 16/2010) beschlossen, am 7. Juli 2006 stimmte der Bundesrat dem Gesetz zu. Die beschlossenen Verfassungsänderungen sind am 1. September 2006 in Kraft getreten¹.

Im Mittelpunkt der Föderalismusreform stehen die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen und der Mitwirkungsrechte des Bundesrates durch Abbau der Zustimmungsrechte und Einführung neuer Fälle der Zustimmungspflichtigkeit bei Bundesgesetzen mit erheblichen Kostenfolgen für die Länder. Die Verfassungsreform hat Auswirkungen auf den Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers in vielen Rechtsgebieten. Im Fokus der nachfolgenden Beiträge stehen die Änderungen des Grundgesetzes, die Auswirkungen auf das Kinder- und Jugendhilferecht haben (können).

Die im Kontext der Föderalismusreform lange Zeit diskutierte Abschaffung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII) bleibt erhalten. Die Länder haben jedoch ab sofort das Recht, abweichend vom Bundesrecht die Einrichtung von Behörden und ab 2009 die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens zu regeln.

¹ Das beschlossene Gesetzespaket umfasst neben dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes auch das Föderalismusbegleitgesetz (Bundestags-Drucks. 16/814) und die begleitenden parallelen Entschlüsse von Bundestag (Bundestags-Drucks. 16/2052) und Bundesrat (Bundesrats-Drucks. 462/06 – Beschluss).

In der vorliegenden Broschüre der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ werden die für die Kinder- und Jugendhilfe relevanten Verfassungsänderungen und neuen Gestaltungsspielräume für die Länder dokumentiert und erläutert. Die Autorinnen und Autoren der einzelnen Beiträge stellen die Gesetzesänderungen dar und geben Ausblicke auf (mögliche) Auswirkungen der Verfassungsreform auf die Kinder- und Jugendhilfe. Die AGJ dankt den Autorinnen und Autoren für die Übergabe und Bereitstellung der Texte und Beiträge.

Peter Klausch

Geschäftsführer der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ

Entschließung zur Kinder- und Jugendhilfe nach Verabschiedung der Föderalismusreform

Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ

Am 7. Juli 2006 hat der Bundesrat seine Zustimmung zur Föderalismusreform erteilt. Der Bundestag hatte das Gesetzespaket – Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (GG) und das Föderalismusreformbegleitgesetz – eine Woche zuvor verabschiedet. Damit hat das Ringen um die bisher größte Reform der bundesstaatlichen Ordnung in der Geschichte der Bundesrepublik ein Ende. Die Änderungen des Grundgesetzes und Teile des Föderalismusbegleitgesetzes sind am 1. September 2006 in Kraft getreten¹.

Im Mittelpunkt des verabschiedeten Reformpaketes stehen die Neuordnung und Entflechtung der Kompetenzen in der bundesstaatlichen Ordnung. So soll die Zahl der im Bundesrat zustimmungsbedürftigen Gesetze auf ca. 30 Prozent aller Bundesgesetze reduziert werden. Um dies zu erreichen, können die Länder künftig Verwaltungsverfahren und die Einrichtung von Behörden selbst regeln. Bisher wurden Bestimmungen hierzu in Bundesgesetzen getroffen, die der Zustimmung des Bundesrates bedurften. Selbst wenn der materielle Gehalt eines Gesetzes in keiner Weise zustimmungsbedürftige Materien berührt, konnte nach der bisherigen Vorschrift die Zustimmungsbedürftigkeit allein durch Verfahrensbestimmungen ausgelöst werden. Diese Regelung ist entfallen.

AGJ begrüßt die Beibehaltung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Kinder- und Jugendhilfe

Hinsichtlich der Kompetenzverteilung bleibt es bei der Grundregel, dass die Länder das Recht zur Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz dem Bund nicht ausdrücklich die Befugnis dazu verleiht. Allerdings wurde die Rahmengesetzgebung vollständig abgeschafft und die konkurrierende Gesetzgebung neu geordnet.

1 In einer ebenfalls am 07.07.2006 verabschiedeten Entschließung brachte die Länderkammer ihre Erwartung zum Ausdruck, dass alsbald der zweite Schritt der Reform zur Regelung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen angegangen werde. Dabei soll es insbesondere um Mechanismen zur Vorbeugung und Bewältigung von Haushaltskrisen, eine stärkere Eigenverantwortung der Gebietskörperschaften und bessere Zusammenarbeitsmöglichkeiten der Länder sowie um eine aufgabenadäquate Finanzausstattung gehen.

Für die Kinder- und Jugendhilfe bleibt es jedoch auch künftig bei der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, da der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) für das Kinder- und Jugendhilferecht fortbesteht. Die Beibehaltung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Kinder- und Jugendhilfe wird von der AGJ ausdrücklich begrüßt. Mit dem SGB VIII / KJHG wurde eine gesetzliche Grundlage geschaffen, die nicht nur die Ziele, Aufgaben und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe einheitlich regelt, sondern auch die gewachsene Struktur der öffentlichen Jugendhilfe sowie ihr Verhältnis zu den Trägern der freien Jugendhilfe normiert. Das Kinder- und Jugendhilferecht wird danach auch künftig sowohl auf Bundesebene als auch auf Landesebene durch die Landes-Ausführungsgesetze zum SGB VIII ausgestaltet sein. Eine Änderung des SGB VIII / KJHG ist künftig jedoch gemäß Art. 72 Abs. 2 GG nur möglich, wenn die „Erforderlichkeit“ einer bundesgesetzlichen Regelung gegeben ist.

Was ändert sich für die Kinder- und Jugendhilfe?

Relevante Änderungen für die Kinder- und Jugendhilfe sind vor allem mit der in Art. 84 Abs. 1 GG neu geschaffenen Möglichkeit der Länder verbunden, abweichende Verfahrens- und Behördenbestimmungen zu treffen. Nach Art. 84 Abs. 1 GG regeln Länder, die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit durchführen, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren künftig selbst. Enthalten Bundesgesetze andere Regelungen, so können die Länder hiervon abweichende Regelungen treffen. Der Bund kann nur noch in Ausnahmefällen, und dann auch nur mit Zustimmung des Bundesrates, bei einem besonderen Bedürfnis nach bundeseinheitlichen Regelungen einheitliche Regelungen für das Verwaltungsverfahren² – nicht für die Einrichtung von Behörden – treffen.

2 Ein eingeschränkter Bestandsschutz besteht mit Blick auf das Verwaltungsverfahren nach Art. 125b GG Abs. 2 GG bis zum 31.12.2008.

Bewährte fachliche Standards und Strukturprinzipien der Kinder- und Jugendhilfe bei Ausübung landesrechtlicher Kompetenzen beachten

Die AGJ als das Forum bundeszentraler Zusammenschlüsse, Träger und Strukturen der öffentlichen und freien Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland tritt nachdrücklich für die Beibehaltung der bewährten Verwaltungsverfahren und -strukturen in der Kinder- und Jugendhilfe ein. Mit dem SGB VIII / KJHG hat der Bundesgesetzgeber eine gesetzliche Grundlage geschaffen, die einerseits die Ziele, Aufgaben und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe einheitlich normiert, andererseits die gewachsene Struktur der öffentlichen Jugendhilfe sowie ihr Verhältnis zu den Trägern der freien Jugendhilfe regelt. Die AGJ weist darauf hin, dass sich das SGB VIII und die hierin enthaltenen Regelungen zur Behördenstruktur und zum Verwaltungsverfahren grundsätzlich bewährt und zu einer Angebotsqualifizierung im Interesse der Kinder, Jugendlichen und ihrer Familien beigetragen haben. Die Leistungen insbesondere der Kommunen und der Träger der freien Kinder- und Jugendhilfe in den einzelnen Handlungsfeldern sind unbestritten. Der im SGB VIII / KJHG enthaltene rechtliche Rahmen für die gesamte Jugendhilfeinfrastruktur trägt entscheidend dazu bei, dass zur Förderung von Effektivität und Effizienz die fachlichen Strukturprinzipien der Kinder- und Jugendhilfe zur Geltung kommen.

Die Gestaltung von behördlichen Strukturen und Verfahrensrechten in der Kinder- und Jugendhilfe erfordert am materiellen Recht des SGB VIII / KJHG ausgerichtete Regelungen. Die bestehenden Behördenstrukturen und verfahrensrechtlichen Regelungen gewährleisten einen qualitätsvollen, fachlichen Standards folgenden und an den Bedürfnissen der Kinder, Jugendlichen und ihrer Familien ausgerichteten Verwaltungsvollzug in der Kinder- und Jugendhilfe. Die AGJ appelliert daher an die Länder, die bewährten Strukturen und Verwaltungsverfahren des SGB VIII im Kern zu erhalten:

- Die Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe dürfen nicht „zersplittert“ und verteilt auf eine Vielzahl kommunaler bzw. staatlicher Behörden wahrgenommen werden,
- Die bewährte „Zweigligedrigkeit“ ist im Kern zu erhalten. Die Vertreter der freien Jugendhilfe müssen auch künftig über wesentliche Mitentscheidungsrechte hinsichtlich der zentralen Fragen der örtlichen bzw. überörtlichen Jugendhilfe verfügen.

Auch künftig müssen die Strukturen und Verfahrensschritte der Kinder- und Jugendhilfe nach außen transparent und eindeutig erkennbar sein. Kommt es zu abweichenden landesrechtlichen Regelungen, muss sichergestellt sein, dass diese für die betroffenen Bürger, Einrichtungen und Verwaltungen nachvollziehbar und verlässlich sind. Insbesondere rat- oder hilfeschuchende Kinder, Jugendliche und Familien müssen jederzeit erkennen können, welche Behörde für welche Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe zuständig ist.

Aber auch mit Blick auf andere mit dem SGB VIII / KJHG verbundene Regelungsmaterien sind transparente und möglichst bundeseinheitliche Strukturen und Verfahren notwendig. Eine besonders enge sowohl formelle als auch materielle Verzahnung besteht zwischen dem SGB VIII / KJHG und den Leistungen anderer Sozialgesetze, wie etwa dem SGB II, SGB III, SGB IX und dem SGB XII. Einheitliche verfahrensrechtliche Entscheidungsmaßstäbe im Sozialrecht erleichtern die Zusammenarbeit im Verwaltungsvollzug insbesondere in sozialrechtlichen Querschnittsbereichen. Ein abweichendes Verwaltungsverfahren für das SGB VIII / KJHG würde die Erfüllung von Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe im Schnittstellenbereich zu anderen Sozialgesetzbüchern erheblich erschweren.

Als weitere eng mit dem Kinder- und Jugendhilferecht verbundene Regelungsbereiche sind das im BGB geregelte Familien- und Kindschaftsrecht, das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) und das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG), der Kinder- und Jugendschutz sowie das Jugendgerichtsgesetz zu nennen. Die dort enthaltenen Rechtsvorschriften sind ebenfalls unmittelbar oder mittelbar mit den Normen des SGB VIII / KJHG verknüpft oder wechselseitig aufeinander bezogen und machen einen bundeseinheitlichen Behördenaufbau in der Kinder- und Jugendhilfe unverzichtbar.

Von den bewährten Regelungen des SGB VIII / KJHG abweichende Strukturen und Verfahrensabläufe der Kinder- und Jugendhilfe hätten zudem noch schwierigere europäische Abstimmungsprozesse zur Folge. Eine unterschiedliche landesrechtliche Ausgestaltung der Kinder- und Jugendhilfestrukturen in Deutschland würde eine nachhaltige einstimmige Vertretung der nationalen Perspektiven bei den Belangen junger Menschen mit dem Ziel der Einflussnahme auf die europäischen Entwicklungen nur sehr eingeschränkt möglich machen.

Soziale Gerechtigkeit, gleichwertige Lebensverhältnisse und Chancengleichheit erhalten

Die Kinder- und Jugendhilfe hat den Auftrag, Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche wahrzunehmen, was ihrem besonderen Handlungsansatz und ihrer gesetzlich normierten Zielsetzung nach § 1 SGB VIII / KJHG entspricht. Sie soll insbesondere zum Erhalt oder zur Schaffung positiver Lebensbedingungen für junge Menschen und ihre Familien sowie einer kinder- und familienfreundlichen Umwelt beitragen (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII / KJHG). Diese Zielsetzung ist aber nicht ausschließliche Aufgabe der Kinder- und Jugendhilfe, sondern aller staatlichen Gewalt anvertraut. Das im Grundgesetz verankerte Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) verpflichtet den Staat u. a. auf die Prinzipien der sozialen Gerechtigkeit und der Chancengleichheit. Die einzelnen Bundesländer sind verpflichtet, bei der Wahrnehmung ihrer neuen Kompetenzen gleichwertige Lebensverhältnisse im bundesstaatlichen Sozialgefüge zu erhalten und eine länderübergreifende Chancengleichheit von Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten.

Vorstand der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ
September 2006

Die Kinder- und Jugendhilfe nach Verabschiedung der Föderalismusreform

**Neuregelungen des Grundgesetzes mit
Auswirkung auf die Kinder- und Jugendhilfe,
Gesetzesbegründungen, Erläuterungen und
Exkursen zur Verfassungsreform**

Tanja Grümer
AGJ-Geschäftsstelle

Gesetzgebungskompetenz für den (Jugend-)Strafvollzug und das Kinder- und Jugendhilferecht

Art. 72 Konkurrierende Gesetzgebung

- (1) *Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch macht.*
- (2) *Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.*
- (3) *Hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen über:*
 1. *das Jagdwesen (ohne das Recht der Jagdscheine);*
 2. *den Naturschutz und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes);*
 3. *die Bodenverteilung;*
 4. *die Raumordnung;*
 5. *den Wasserhaushalt (ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen);*
 6. *die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse.**Bundesgesetze auf diesen Gebieten treten frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. Auf den Gebieten des Satzes 1 geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor.*
- (4) *Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, dass eine bundesgesetzliche Regelung, für die eine Erforderlichkeit im Sinne des Absatzes 2 nicht mehr besteht, durch Landesrecht ersetzt werden kann.*

Aus der Begründung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 72 Abs. 2):

„Die Regelung in Artikel 72 Abs. 2 bleibt in ihren inhaltlichen Voraussetzungen unverändert, wird aber in ihrem Anwendungsbereich auf folgende Materien des Artikels 74 Abs. 1 beschränkt: Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26. Damit werden die

übrigen Materien des Artikels 74 Abs. 1, bei denen es nach übereinstimmender Auffassung von Bund und Ländern einer Prüfung der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelung nicht mehr bedarf, von Artikel 72 Abs. 2 ausgenommen.“

Art. 74 Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

1. das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs), die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung;
2. das Personenstandswesen;
3. das Vereinsrecht;
4. das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer;
- 4a. (aufgehoben)
5. (aufgehoben)
6. die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen;
7. die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht);
- ...

Aus der Begründung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1):

„Die Kompetenzen für das Strafvollzugsrecht und den Untersuchungshaftvollzug werden den Ländern übertragen.“

Aus der Begründung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7):

„Die Kompetenz für das Heimrecht wird aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung gestrichen und fällt künftig in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.“

Erläuterungen zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – hier: Strafvollzug:

Aus den Bereichen der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung werden 13 Materien in die alleinige, ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder übertragen. Aus der konkurrierenden Gesetzgebung herausgenommen wurde u. a.

der Strafvollzug (einschließlich Vollzug der Untersuchungshaft, bisher Teilbereich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Während bislang die Gesetzgebungszuständigkeit für den Straf- und Untersuchungshaftvollzug beim Bund angesiedelt war und die Länder diese Regelungen lediglich anwendeten und vollzogen, ist die Gesetzgebungskompetenz nun auf die Bundesländer übergegangen. Damit wird sowohl der Erwachsenenstrafvollzug als auch der Jugendstrafvollzug künftig von den Ländern geregelt.

Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits vor der Verabschiedung der Föderalismusreform in seinem Urteil vom 31.05.2006¹ entschieden, dass derzeit für den Jugendstrafvollzug die verfassungsrechtlich erforderlichen, auf die besonderen Anforderungen des Strafvollzugs an Jugendlichen zugeschnittenen gesetzlichen Grundlagen fehlen. Mit der Forderung des Gerichts nach einer eigenen gesetzlichen Grundlage für den Jugendstrafvollzug wurden gleichzeitig Vorgaben für deren inhaltliche Ausgestaltung verbunden. Mit seinem Urteil unterstrich das BVerfG den Grundsatz, dass Eingriffe in Grundrechte nur auf Grundlage eines Gesetzes zulässig sind. Dass dies auch für Strafgefangene gilt, hatte das BVerfG bereits 1972² entschieden. Dennoch war bislang nur der Erwachsenenstrafvollzug gesetzlich geregelt worden. Diese Regelungen sind aber auf Jugendliche und Heranwachsende nicht anwendbar, so das BVerfG in seiner Entscheidung vom 31.05.2006.

Für die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage hat das BVerfG dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31.12.2007 gesetzt. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen die Bundesländer nun Jugendstrafvollzugsgesetze erlassen, die entsprechend den in der o. g. Entscheidung des BVerfG enthaltenen Anforderungen ausgestaltet sein müssen (z. B. ausreichende Bildungs- und Ausbildungsmöglichkeiten, angemessene Betreuung der Jugendlichen und längere Besuchszeiten als im Erwachsenenvollzug).

Exkurs zur Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen:

Durch die Föderalismusreform werden die Gesetzgebungskompetenzen des Grundgesetzes neu geordnet. Ausgangspunkt der Verteilung der Gesetzgebungsbefugnis zwischen Bund und Ländern ist Art. 70 GG. Danach haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund eine Gesetzgebungsbefugnis verleiht. Bisher enthielt das Grundgesetz drei verschiedene Arten von Ge-

1 BVerfG, 2 BvR 1673/04 vom 31.5.2006.

2 BVerfG, 2 BvR 41/71 vom 14.03.1972; BVerfGE 33,1.

setzungsbefugnissen: Die ausschließliche Gesetzgebung, die konkurrierende Gesetzgebung und die Rahmengesetzgebung. Eine Zuständigkeit des Bundes für ein bestimmtes Rechtsgebiet konnte sich also entweder aus der ausschließlichen Gesetzgebung (Art. 73 GG) oder der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 72 GG) oder aus der Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG-Alt) ergeben.

Im Wege der Föderalismusreform wurden grundsätzliche Änderungen im Bereich der Gesetzgebungsbefugnisse vorgenommen. Vollständig entfallen ist die Kategorie der Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG-Alt mit der Notwendigkeit von zwei nacheinander geschalteten Gesetzgebungsverfahren auf der Ebene des Bundes und in den Ländern. Die bislang dieser Kompetenzart zugeordneten Materien wurden aufgeteilt auf die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis des Bundes bzw. der Länder oder die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes (weggefallen ist z. B. die Rahmengesetzgebung des Bundes für die Hochschulen, der künftig nur noch für die Hochschulzulassung und -abschlüsse zuständig ist).

In das Grundgesetz eingeführt wurde ein Abweichungsrecht der Länder als neues Rechtsinstitut. Durch Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG erhalten die Länder die Möglichkeit, bei bestimmten Materien, die im Zuge der Abschaffung der bisherigen Rahmengesetzgebungsbefugnis des Bundes in die konkurrierende Gesetzgebung überführt worden sind, von den Bundesgesetzen abweichende Regelungen zu treffen. Es werden jedoch Kernbereiche festgelegt, in denen die Länder nicht abweichen dürfen (z. B. allgemeine Grundsätze des Naturschutzes oder Arten- und Meeresartenschutz). Außerdem erhält der Bund das Recht, nach einer abweichenden Regelung eines Landes erneut ein Bundesrecht zu schaffen, das das Landesrecht wieder außer Kraft setzt. Insofern gilt immer das neuere vor dem älteren Recht (Grundsatz „lex posterior“). Ein solches Bundesgesetz tritt jedoch erst nach sechs Monaten in Kraft, damit die Länder in dieser Zeit entscheiden können, ob sie von dem Gesetz erneut abweichen wollen. Durch die sechsmonatige Frist sollen die Bürger vor kurzfristig wechselnden Regelungen geschützt werden. Will der Bund ein Gesetz ohne die 6-Monatsfrist in Kraft setzen, bedarf er dafür der Zustimmung des Bun-

desrates.

Erläuterung zu Art. 72 Abs. 2 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 – hier: Kinder- und Jugendhilfe:

Auch nach der Novellierung des Grundgesetzes bleibt das Kinder- und Jugendhilferecht – SGB VIII / KJHG als Regelungsmaterie der öffentlichen Fürsorge gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 und 2 GG Teil der konkurrierenden Gesetzgebung.

Artikel 74 GG enthält eine Aufzählung der Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung, in deren Rahmen grundsätzlich die Länder die Gesetzgebungsbefugnis haben, solange der Bund nicht von seiner Befugnis zur Gesetzgebung Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Die bundesgesetzliche Regelung eines der in Art. 74 GG genannten Bereiche bringt die Befugnis der Länder zur Gesetzgebung mit Blick auf die jeweilige Materie zum Erlöschen.

Da der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (Öffentliche Fürsorge) erhalten geblieben ist (der Zusatz in Nr. 7 „ohne das Heimrecht“ bezieht sich auf das Heimrecht für Erwachsene, die Aufsicht über Altenhilfeeinrichtungen, Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen für volljährige Behinderte), kann der Bund auch künftig materielles Kinder- und Jugendhilferecht im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz erlassen.

Allerdings ist die Befugnis des Bundes zur Gesetzgebung von materiellem Kinder- und Jugendhilferecht nach Art. 72 Abs. 2 GG eingeschränkt. Sie besteht nur, wenn ein Bundesgesetz zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet erforderlich ist. Diese sog. Erforderlichkeitsklausel fand bisher auf alle in Art. 74 Abs. 2 GG enthaltenen Kompetenztitel Anwendung. Sie ist nun auf bestimmte Bereiche aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz beschränkt worden. Diese Bereiche sind abschließend in Art. 72 Abs. 2 GG aufgeführt.

Die meisten Regelungsbereiche des Art. 74 Abs. 1 GG sind künftig von der Pflicht zur Feststellung der Erforderlichkeit ausgenommen, da Bund und Länder hier generell von der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen ausgehen. Der Bund darf also in diesen Bereichen stets tätig werden. Die Befugnis des Bundes über das „Ob“ der Gesetzgebung ist dementsprechend auch nicht mehr gerichtlich überprüfbar.

Für die Kinder- und Jugendhilfe als Teil der öffentlichen Fürsorge ändert sich im Vergleich zur früheren gesetzlichen Regelung jedoch nichts. Der Kompetenztitel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG „Öffentliche Fürsorge“ ist ausdrücklich in Art. 72 Abs. 2 GG

genannt. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes steht daher auch künftig unter den eingeschränkten Bedingungen des Erforderlichkeitskriteriums. Das Bundesverfassungsgericht hat an die Erforderlichkeitskriterien der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ bzw. der „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit“ hohe Anforderungen gestellt (siehe Exkurs zur Einführung der Erforderlichkeitsklausel). Diese strengen Anforderungen müssen auch künftig bei Neukonzeptionen des SGB VIII / KJHG erfüllt sein.

Exkurs zum Hintergrund der Änderung des Art. 72 Abs. GG und Einführung der Erforderlichkeitsklausel:

Seit der Verfassungsreform von 1994 ist die sog. Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG enthalten und steht die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis dem Bund nur zu, wenn ein Bundesgesetz zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet erforderlich ist. Bis 1994 war für ein Bundesgesetz ein „Bedürfnis“ für eine bundeseinheitliche Regelung ausreichend (sog. Bedürfnisklausel). Eine bundesgesetzliche Regelung stand im Ermessen des Bundes und war nicht gerichtlich überprüfbar. Der Bund zog im Laufe der Jahre zu Lasten der Länder immer mehr Regelungsbereiche an sich und schwächte dadurch die Länderparlamente. Die Reform 1994 sollte die Landtage wieder stärken und den Verlust der Gesetzgebungskompetenzen der Länderparlamente ausgleichen.

Mit dem Übergang von einer Bedürfnis- zu einer Erforderlichkeitsklausel entfiel das Ermessen des Bundes und die Geltendmachung von Gesetzgebungskompetenzen des Bundes konnte vom Bundesverfassungsgericht gerichtlich überprüft werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat in fünf Urteilen seit 2002 bezüglich der Gesetzgebungskompetenz stets zugunsten der Länder entschieden und damit erheblichen Einfluss auf die Zuständigkeitsabgrenzung genommen. Nach Auslegung durch das Gericht war eine Zuständigkeit des Bundes im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nur noch dann gegeben, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Bundesländern in schwerwiegender Weise auseinander entwickelt hatten. Der Bund habe nur noch dann tätig werden dürfen, wenn eine problematische Rechtszersplitterung drohte, wenn also eine „sozio-ökonomische Gefahrenlage“ eingetreten war. Es war nicht mehr absehbar, wo der Bund im Rahmen der konkurrieren-

den Zuständigkeit überhaupt noch hätte tätig werden können.

Abweichungsrecht der Länder von Behörden- und Verfahrensbestimmungen – Auswirkungen auf die Behördenstruktur und das Verwaltungsverfahren der Kinder- und Jugendhilfe

Art. 84 Länderverwaltung und Bundesaufsicht

- (1) Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Wenn Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, können die Länder davon abweichende Regelungen treffen. Hat ein Land eine abweichende Regelung nach Satz 2 getroffen, treten in diesem Land hierauf bezogene spätere bundesgesetzliche Regelungen der Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. Artikel 72 Abs. 3 Satz 3 gilt entsprechend. In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Diese Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.*
- (2) Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen.*
- (3) Die Bundesregierung übt die Aufsicht darüber aus, dass die Länder die Bundesgesetze dem geltenden Rechte gemäß ausführen. Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Beauftragte zu den obersten Landesbehörden entsenden, mit deren Zustimmung und, falls diese Zustimmung versagt wird, mit Zustimmung des Bundesrates auch zu den nachgeordneten Behörden.*
- (4) Werden Mängel, die die Bundesregierung bei der Ausführung der Bundesgesetze in den Ländern festgestellt hat, nicht beseitigt, so beschließt auf Antrag der Bundesregierung oder des Landes der Bundesrat, ob das Land das Recht verletzt hat. Gegen den Beschluss des Bundesrates kann das Bundesverfassungsgericht ange-*

rufen werden.

- (5) *Der Bundesregierung kann durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zur Ausführung von Bundesgesetzen die Befugnis verliehen werden, für besondere Fälle Einzelanweisungen zu erteilen. Sie sind, außer wenn die Bundesregierung den Fall für dringlich erachtet, an die obersten Landesbehörden zu richten.*

Aus der Begründung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 84 Abs. 1):

„Mit der Neufassung des Artikels 84 Abs. 1 soll eine Reduzierung der Quote zustimmungspflichtiger Gesetze von bisher bis zu ca. 60 vom Hundert auf ca. 35 bis 40 vom Hundert erreicht werden, um mehr Handlungsmöglichkeiten auf Bundesebene zu schaffen und Entscheidungsprozesse zu beschleunigen.

Satz 1 bestimmt dabei unverändert, dass die Länder, wenn sie die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren regeln.

Nach Satz 2 der Regelung kann in Bundesgesetzen künftig – ohne die bisher erforderliche Zustimmung des Bundesrates – die Behördeneinrichtung und das Verwaltungsverfahren der Länder geregelt werden; die Länder können aber davon abweichende Regelungen treffen. Da es um eine Abweichung von gesetzlichen Regelungen des Bundes geht, können die Länder auch nur durch Gesetz von ihrer Abweichungsbefugnis Gebrauch machen. Übergangsfragen werden im neuen Artikel 125b Abs. 2 geregelt.

Nach Satz 4 gilt Artikel 72 Abs. 3 Satz 3 entsprechend. Der Bezug auf Satz 2 bestimmt, dass die dort enthaltene besondere Inkrafttretensvorschrift Anwendung findet. Bundesgesetze, die zustimmungsfreie Verfahrensregelungen enthalten, treten damit frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, um den Ländern Gelegenheit zu geben, durch gesetzgeberische Entscheidungen festzulegen, ob und in welchem Umfang sie von Bundesrecht abweichendes Landesrecht beibehalten oder erlassen wollen. Durch die Sechs-Monats-Frist sollen kurzfristig wechselnde Rechtsbefehle an den Bürger vermieden werden. Für Eilfälle (z. B. wegen europarechtlicher Umsetzungsfristen) besteht die Möglichkeit eines früheren Inkrafttretens, wenn eine 2/3-Mehrheit im Bundesrat dem zustimmt. Mit dem Bezug auf Artikel 72 Abs. 3 Satz 3 ist geregelt, dass im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vorgeht.

Nach Satz 5 können Bundesgesetze künftig nur in Ausnahmefällen wegen eines

besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung ohne Abweichungsmöglichkeit das Verwaltungsverfahren der Länder regeln; diese Gesetze benötigen aber nach Satz 6 die Zustimmung des Bundesrates.

In der Koalitionsvereinbarung vom 18. November 2005 heißt es dazu in der Anlage 2, Rn. 31: „Es besteht Einigkeit zwischen Bund und Ländern, dass Regelungen des Umweltverfahrensrechts regelmäßig einen Ausnahmefall im Sinne des Artikels 84 Abs. 1 Satz 3 (jetzt Satz 5) darstellen.“ Die Anforderungen an die Planung, Zulassung und Überwachung von Anlagen und Vorhaben bilden einen Kernbereich des wirtschaftsrelevanten Umweltrechts. Dies gilt nicht nur für die materiellen, sondern auch für die verfahrensbezogenen Anforderungen. Durch das Zusammenspiel zwischen Artikel 72 Abs. 3 und Artikel 84 Abs. 1 Satz 6 soll dem Bund insbesondere die Möglichkeit eröffnet werden, Vereinfachungen bei den umweltrechtlichen Zulassungsverfahren vorzunehmen. Den Belangen der Länder wird in den Ausnahmefällen des Satzes 4 dadurch Rechnung getragen, dass Gesetze des Bundes, die Verfahrensvorschriften ohne Abweichungsmöglichkeiten der Länder enthalten, nach Satz 5 der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.

Regelungen der Behördeneinrichtung ohne Abweichungsmöglichkeit sind dem Bund künftig verwehrt.

Satz 7 regelt, dass durch Bundesgesetz den Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden dürfen.

Adressat für Aufgabenübertragungen durch den Bund sind die Länder (Artikel 83 und 84 Abs. 1 Satz 1). Eine Aufgabenübertragung auf die Kommunen kann nur noch durch Landesrecht erfolgen, für das das jeweilige Landesverfassungsrecht maßgeblich ist. Für bundesgesetzliche Aufgabenzuweisungen an die Kommunen, die nach bisheriger Verfassungsrechtslage zustande gekommen sind, enthält Artikel 125a Abs. 1 eine Übergangsregelung: Das Bundesrecht gilt weiter, kann aber insoweit durch Landesrecht ersetzt werden.“

Erläuterung zu Art. 84 Abs. 1 GG:

Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmt zunächst unverändert, dass die Länder, wenn sie Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren regeln. Dem Bund wird durch den neu eingefügten Satz 2 des Art. 84 Abs. 1 GG künftig ermöglicht, auch ohne die bisher erforderliche Zustimmung des Bundesrates Gesetze zu erlassen, die das Verfahren und den Behördenaufbau bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder regeln. Die

Länder können von diesen gesetzlichen Vorgaben jedoch abweichen. Da es um eine Abweichung von gesetzlichen Regelungen des Bundes geht, können die Länder auch nur durch Gesetz von ihrer Abweichungsbefugnis Gebrauch machen³.

Wenn ein Land eine abweichende Regelung für das Verwaltungsverfahren oder die Behördeneinrichtung getroffen hat, treten später erneut beschlossene bundesgesetzliche Änderungen in dem betreffenden Land erst nach sechs Monaten in Kraft. Damit kann das Land auf die Veränderungen kraft Bundesgesetzes reagieren und die eigenen Vorstellungen erneut in einem Landesgesetz festlegen. Ausnahmen von dieser Frist sind jedoch wiederum mit Zustimmung des Bundesrates möglich. Wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung wird auch hier der Grundsatz „lex posterior“ angewendet, es gilt immer das neuere vor dem älteren Recht (Art. 84 Abs. 1 Satz 3 und 4). Nur in Ausnahmefällen können Bundesgesetze künftig nach Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung ohne Abweichungsmöglichkeit das Verwaltungsverfahren der Länder regeln. Diese Gesetze bedürfen aber – wie bisher auch – der Zustimmung des Bundesrates (Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG). Eine entsprechende Regelung für die Einrichtung von Behörden gibt es nicht: der Bund kann künftig keine gesetzlichen Regelungen der Behördeneinrichtung ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder mehr treffen.

Die Neuregelungen des Artikels 84 GG sind generelle Bestimmungen, die für alle Politikbereiche und damit auch für die Kinder- und Jugendhilfe gelten. Für die Kinder- und Jugendhilfe ist von erheblicher Bedeutung, dass die Länder künftig Verwaltungsverfahren und die Einrichtung von Behörden selbst regeln können.

Das SGB VIII / KJHG enthält verschiedene Behördenbestimmungen: die Errichtung eines Landesjugendamtes oder eines Jugendamtes (§ 69 Abs. 3 SGB VIII) und die Zweigliedrigkeit des Jugendamts (§ 70 Abs. 1 SGB VIII) und des Landesjugendamtes (§ 70 Abs. 3 SGB VIII). Von diesen Regelungen können die Länder künftig durch Gesetz abweichen. Aufgaben des SGB VIII können nunmehr anderen Organisationseinheiten in der kommunalen Verwaltung zugewiesen werden. Der Bund kann die Einrichtung von Jugendämtern nicht mehr ohne Ausnahme verpflichtend vorschreiben. Durch die Länderparlamente abänderbar sind die Regelungen zum Jugendhilfe- und Landesjugendhilfeausschuss nach § 71 SGB VIII. Auch hier sind Abweichungen der Länder mit Blick auf die Eigenständigkeit und den derzeit geltenden Aufgabenzu-

3 Übergangsfristen sind im neuen Artikel 125b GG geregelt (s. u.).

schnitt der Gremien möglich.

Erlassen die Länder eigene landesgesetzliche Behördenbestimmungen in der Kinder- und Jugendhilfe mit der Folge der Auflösung bisheriger bundeseinheitlich vorgegebener Jugendamtsstrukturen, hätte dies nicht nur Auswirkungen auf die Kinder- und Jugendhilfe (dazu siehe Teil 3), sondern auch auf andere eng mit dem Kinder- und Jugendhilferecht verbundene Regelungsbereiche wie etwa:

- das im BGB geregelte Familien- und Kindschaftsrecht (insbesondere bei Amtsvormundschaft, Amtspflegschaft, Beistandschaft oder Adoptionswesen)
- das FGG (insbesondere in familien- und vormundschaftsgerichtlichen Verfahren)
- das JGG (insbesondere im Aufgabenbereich der Jugendgerichtshilfe)
- das Jugendschutzgesetz.

Auch Regelungen mit verwaltungsverfahrenrechtlichem Charakter sind im SGB VIII / KJHG enthalten (z. B. die Vorgaben zum Sozialdatenschutz gemäß §§ 61 ff. SGB VIII und 67 ff. SGB X, die Vereinbarungen im Rahmen der Entgeltfinanzierung nach §§ 78a ff. SGB VIII, Regelungen zur Kostenerstattung nach §§ 89 ff. SGB VIII, zur Zuständigkeitsklärung nach §§ 97 ff. SGB VIII, § 14 SGB IX und zur Kinder- und Jugendhilfestatistik gemäß §§ 98 ff. SGB VIII). Spätestens ab dem 01.01.2009 dürfen die Länder von diesen Verfahrensregelungen des SGB VIII abweichen (zu dem eingeschränkten Bestandsschutz für bisherige verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen siehe unter Art. 125b GG). In „Ausnahmefällen“ kann bei Verfahrensvorschriften eine landesgesetzliche Abweichungsmöglichkeit ausgeschlossen werden. Voraussetzung ist ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung und die Zustimmung des Bundesrates. Es bleibt abzuwarten, welche Regelungen des SGB VIII / KJHG der Bund und die Länder jeweils zum Verwaltungsverfahren zählen werden und welche nicht. Der Begriff des Verfahrensrechts ist unklar und wurde auch vom Bundesverfassungsgericht bislang nicht eindeutig abgegrenzt. Legt man den Begriff des Verwaltungsverfahrens im Sinne des Art. 84 Abs. 1 GG weit aus, könnten auch Regelungen über die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen (§ 8 SGB VIII), zum Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung (§ 8a SGB VIII), die Hilfeplanung (§§ 36, 37 SGB VIII), die Hinzuziehung eines Facharztes in § 35a SGB VIII und die Jugendhilfeplanung (§ 80 SGB VIII) als verfahrensrechtliche Regelungen eingestuft werden. Bei einer engen Auslegung des verfassungsrechtlichen Begriffes müsste man diesen Regelungen einen verwaltungsverfahrenrechtlichen Charakter absprechen.

Bei der Einrichtung von Behörden darf der Bund künftig im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz keinerlei Vorgaben ohne Abweichungsmöglichkeiten der Länder mehr machen. Der bisher bestehende „Durchgriff des Bundes“ auf die Kreise und Städte mit der verpflichtenden Vorgabe zur Einrichtung von Jugendämtern ist nicht mehr möglich.

Exkurs zum Hintergrund der Änderung des Art. 85 Abs. 1 GG:

Bundesgesetze müssen vom Bund beschlossen werden. Durch den Bundesrat wirken die Bundesländer an der Gesetzgebung mit. Eine Möglichkeit dieser Mitwirkung besteht darin, Einspruch gegen ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz einzulegen. Legt die Länderkammer Einspruch gegen ein Gesetz ein, so kann der Einspruch vom Bundestag jedoch wieder überstimmt werden.

Es gibt auch Gesetze, bei denen das Grundgesetz ausdrücklich eine Zustimmung des Bundesrates vorsieht. Versagt der Bundesrat hier endgültig – auch nach Anrufung des Vermittlungsausschusses – einem Gesetz die Zustimmung, ist es gescheitert. Die Regelungen über zustimmungsbedürftige Gesetze sind über das gesamte Grundgesetz verteilt. Eine der wichtigsten Vorschriften, aus denen sich die Zustimmungspflicht eines Bundesgesetzes ergab, war bisher Artikel 84 Abs. 1 GG-Alt. Diese Vorschrift löste bislang immer dann die Notwendigkeit der Zustimmung des Bundesrates aus, wenn ein Bundesgesetz zugleich die Einrichtung von Behörden oder das Verwaltungsverfahren bei der Gesetzesausführung regelte. Da der Vollzug von Bundesgesetzen eine Angelegenheit der Länder darstellt, erscheint es zunächst sinnvoll, dass die Länder einem Gesetz zustimmen müssen, das in ihre Verwaltungshoheit eingreift. Die Regelung des Art. 84 Abs. 1 GG-Alt wurde aber deswegen brisant, weil sich das Zustimmungserfordernis durch die frühere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ausschließlich auf die Verfahrensvorschriften und das Einrichten von Behörden beschränkt, sondern auch auf den materiellen Inhalt eines Gesetzes ausgeweitet wurde. Grund hierfür ist die sog. Einheitstheorie des Bundesverfassungsgerichts. Danach führt bereits eine einzige zustimmungsbedürftige Vorschrift zur Zustimmungspflicht des gesamten Gesetzes. Dadurch erhielt der Bundesrat die Möglichkeit, auch bei Regelungen

mitzubestimmen, die den Eigenbereich der Länder gar nicht berührten.

Aufgabenverteilung; Finanzhilfen

Art. 104a Aufgabenverteilung; Finanzhilfen

- (1) Der Bund und die Länder tragen gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Grundgesetz nicht anderes bestimmt.*
- (2) Handeln die Länder im Auftrage des Bundes, trägt der Bund die sich daraus ergebenden Ausgaben.*
- (3) Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden, können bestimmen, dass die Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden. Bestimmt das Gesetz, dass der Bund die Hälfte der Ausgaben oder mehr trägt, wird es im Auftrage des Bundes durchgeführt.*
- (4) Bundesgesetze, die Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen und von den Ländern als eigene Angelegenheit oder nach Absatz 3 Satz 2 im Auftrag des Bundes ausgeführt werden, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.*
- (5) Der Bund und die Länder tragen die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsaufgaben und haften im Verhältnis zueinander für eine ordnungsgemäße Verwaltung. Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.*
- (6) Bund und Länder tragen nach der innerstaatlichen Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung die Lasten einer Verletzung von supranationalen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands. In Fällen länderübergreifender Finanzkorrekturen der Europäischen Union tragen Bund und Länder diese Lasten im Verhältnis 15 zu 85. Die Ländergesamtheit trägt in diesen Fällen solidarisch 35 vom Hundert der Gesamtlasten entsprechend einem allgemeinen Schlüssel; 50 vom Hundert der Gesamtlasten tragen die Länder, die die Lasten verursacht haben, anteilig entsprechend der Höhe der erhaltenen Mittel. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.*

Aus der Begründung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 104a Abs. 4):

„Nach dieser Regelung bedürfen Bundesgesetze, die bestimmte Leistungspflichten der Länder gegenüber Dritten begründen, der Zustimmung des Bundesrates. Anknüpfungspunkt der Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen sind die Interessen der Länder maßgeblich berührende Kostenfolgen von Bundesgesetzen für die Länderhaushalte.

Bei der Bestimmung der die Zustimmungsbedürftigkeit auslösenden Belastung knüpft Absatz 4 zunächst mit dem Tatbestandsmerkmal der „Geldleistung“ an den Regelungsgehalt des bisherigen Artikels 104a Abs. 3 Satz 3 an. Geldleistungen sind dadurch gekennzeichnet, dass den Ländern im Verwaltungsvollzug kein Ermessensspielraum hinsichtlich der Höhe der zu verausgabenden Mittel zukommt.

Bei gesetzlicher Verpflichtung zur Gewährung von „geldwerten Sachleistungen“ haben die Länder zwar einen gewissen, aber letztlich doch nur beschränkten Einfluss auf den Umfang der anfallenden Zweckausgaben. Deshalb soll künftig auch hierdurch eine Zustimmungsbedürftigkeit ausgelöst werden.

Im Übrigen wird zu den Tatbestandsmerkmalen „Erbringung von Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen“ in der Koalitionsvereinbarung vom 18. November 2005, Anlage 2, Rn. 32, Folgendes erläutert:

„Die Zustimmung als Schutzrecht vor kostenbelastenden Bundesgesetzen ist ein wesentliches Interesse der Länder. Der Begriff der „geldwerten Sachleistungen“ erfasst mit Blick auf diesen Schutzzweck der Norm nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen auch hiermit vergleichbare Dienstleistungen.

Die Vergleichbarkeit einer Dienstleistung mit Geld- und geldwerten Sachleistungen im Sinne des neuen Zustimmungstatbestandes ist dann gegeben, wenn sie unter vergleichbar engen Voraussetzungen, wie dies bei Geld- und Sachleistungen der Fall ist, einem Dritten Vorteile gewährt oder sonstige Maßnahmen gegenüber Dritten veranlasst, die zu einer erheblichen Kostenbelastung der Länder führen.

Soweit den Ländern durch den Bundesgesetzgeber keine wesentlichen Spielräume zur landeseigenen Bestimmung des Ausmaßes von Leistungspflichten eingeräumt werden, fällt z. B. die Verpflichtung der Länder zur Schaffung und Unterhaltung von Aufnahmeeinrichtungen für die Unterbringung von Asylbegehrenden grundsätzlich unter den Begriff der Sachleistungen. Gleiches gilt z. B. grundsätzlich für die Verpflichtung der Länder zur Erbringung von Schuldnerberatungen oder zur Bereitstel-

lung von Tagesbetreuungsplätzen.

Im Bereich der Sozialversicherung wird von Sachleistungen gesprochen, wenn es sich um Leistungen handelt, die dem Empfänger in Form von Diensten gewährt werden (z. B. bei Maßnahmen der Heilbehandlung). Im Bereich des Sozialgesetzbuches werden Geld-, Sach- und Dienstleistungen unter dem Begriff der Sozialleistungen zusammengefasst. Nach der oben eingeführten Interpretation sind diese Dienstleistungen vom Begriff der Sachleistung als vergleichbare Leistungen umfasst. In diesem weiten Verständnis schließt das Merkmal der Sachleistungen auch die Regelungen zur Schaffung von Tagesbetreuungsplätzen für Kinder im Kinder- und Jugendhilferecht ein. Die Bereitstellung von Tagesbetreuungsplätzen beinhaltet ein Bündel von staatlichen Sach- und vergleichbaren Dienstleistungen, wie Räumlichkeiten und deren Ausstattung sowie die Betreuungs- bzw. Erziehungsleistung.

Nicht dagegen fallen unter den Begriff der Sachleistungen reine Genehmigungen, Erlaubnisse oder sonstige Verwaltungsakte, die keine darüber hinausgehenden Leistungen bestimmen, sondern nur die Vereinbarkeit mit materiellen Vorschriften feststellen.

Leistungen, die nicht durch Länderhaushalte, sondern vollständig aus Beitragsmitteln, Zuschüssen aus dem EU-Haushalt oder dem Bundeshaushalt finanziert werden, sind nicht von dem neuen Zustimmungstatbestand erfasst.

Die Zustimmungsnorm gilt bei Bundesgesetzen, die von den Ländern als eigene Angelegenheit gemäß Artikel 84 Abs. 1 ausgeführt werden. Die Fälle der Bundesauftragsverwaltung sind nicht erfasst, da gemäß Artikel 104a Abs. 2 der Bund die sich daraus ergebenden (Zweck-)Ausgaben trägt. Etwas anderes gilt nur für die Fälle der Auftragsverwaltung aufgrund von Artikel 104a Abs. 3 Satz 2, die infolge einer mindestens hälftigen Kostenbeteiligung des Bundes bei Geldleistungsgesetzen angeordnet ist. Solche Geldleistungsgesetze sollen aufgrund verbleibender Kostenfolgen für die Länder ebenfalls zustimmungsbedürftig sein. Geldleistungsgesetze bleiben zustimmungsfrei, wenn der Bund die Ausgaben gemäß Artikel 104a Abs. 3 Satz 1 vollständig übernimmt. Die Zustimmungspflicht gilt ebenfalls nicht, soweit das Gesetz die Länder nicht als staatliches Organ, sondern wie einen privaten Dritten betrifft, etwa als Betreiber einer Einrichtung oder Anlage.“

Erläuterung zu Art. 104a Abs. 4 GG:

Um die Mitwirkungsrechte der Länder bei der bundesgesetzlichen Auferlegung erheblicher finanzieller Verpflichtungen weiterhin zu gewährleisten, wird der bisher

auf Geldleistungen begrenzte Zustimmungstatbestand erweitert. Der neu gefasste Artikel 104a Abs. 4 GG schreibt die Zustimmungspflicht nun immer dann vor, wenn Bundesgesetze Pflichten der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten begründen und wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind. Danach bedürfen manche Gesetze nunmehr der Zustimmung des Bundesrates, die vor der Föderalismusreform noch ohne dessen Zustimmung verabschiedet werden konnten. Beispielsweise wäre das Tagesbetreuungsausbaugesetz (TAG) der 15. Legislaturperiode, welches gegen den Einspruch der Länder verabschiedet wurde, unter diesen neuen Zustimmungstatbestand gefallen⁴.

Im Bereich des Sozialgesetzbuches werden die drei in Art. 104a GG aufgeführten Leistungsarten (Geld-, geldwerte Sach- und vergleichbare Dienstleistung) unter dem Begriff Sozialleistung zusammengefasst. Wird künftig ein Bundesgesetz erlassen, das Pflichten der Länder (mittelbar der Kommunen) zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe beinhaltet, bedarf es der Zustimmung des Bundesrates. Beispielhaft wird in der Gesetzesbegründung auf die Leistungen der Länder im Bereich der Kindertagesbetreuung verwiesen, die zahlreiche Sach- und Dienstleistungen umfassen.

Es bestehen jedoch Unklarheiten über die Auslegung und den Anwendungsbereich der neuen Regelung des Art. 104a Abs. 4 GG. So stellt die Begründung des Gesetzestextes z. B. nur auf ein Zustimmungserfordernis bei „erheblichen Kostenbelastungen der Länder“ ab. Diese Eingrenzung der Zustimmungserforderlichkeit findet sich im Gesetzeswortlaut jedoch nicht wieder. Es ist daher unklar, wie das Bundesverfassungsgericht in einem Streitfall entscheiden wird. Greift der Zustimmungstatbestand nur für erhebliche Kosten (und was wären in diesem Fall erhebliche Kosten?) oder reicht es aus, dass die Bundesländer durch eine Regelung Sachausgaben in unspezifischer Höhe tätigen müssen? Unklar ist auch, was unter den Tatbestand von „vergleichbaren Dienstleistungen“ fällt. Schließlich wird der Bund für Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren, in Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG ausdrücklich ermäch-

4 Nach Ansicht der Länder war das TAG allerdings auch schon nach den alten Regelungen (nämlich gemäß Art. 84 Abs. 1 GG) ein Zustimmungsgesetz. Dies ist einer der Fälle für einen zwischen Bundestag und Bundesrat umstrittenen Status von Gesetzen.

tigt, die Ausgaben zu tragen. Diese Ermächtigung fehlt für geldwerte Sachleistungen und vergleichbare Dienstleistungen. Würde das Bundesverfassungsgericht im Streitfall die Möglichkeit einer Vollfinanzierung auch für geldwerte Sachleistungen und vergleichbare Dienstleistungen anerkennen, könnte sich der Bund von dem Zustimmungserfordernis komplett „freikaufen“, indem er alle Kosten übernimmt.

Übergangsregelungen; Fortgeltung alten Bundesrechts; Ersetzung durch Landesrecht

Art. 125b Übergangsregelungen zu neuen Abweichungsbefugnissen der Länder

- (1) Recht, das auf Grund des Artikels 75 in der bis zum 1. September 2006 geltenden Fassung erlassen worden ist und das auch nach diesem Zeitpunkt als Bundesrecht erlassen werden könnte, gilt als Bundesrecht fort. Befugnisse und Verpflichtungen der Länder zur Gesetzgebung bleiben insoweit bestehen. Auf den in Artikel 72 Abs. 3 Satz 1 genannten Gebieten können die Länder von diesem Recht abweichende Regelungen treffen, auf den Gebieten des Artikels 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 5 und 6 jedoch erst, wenn und soweit der Bund ab dem 1. September 2006 von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat, in den Fällen der Nummern 2 und 5 spätestens ab dem 1. Januar 2010, im Fall der Nummer 6 spätestens ab dem 1. August 2008.*
- (2) Von bundesgesetzlichen Regelungen, die auf Grund des Artikels 84 Abs. 1 in der vor dem 1. September 2006 geltenden Fassung erlassen worden sind, können die Länder abweichende Regelungen treffen, von Regelungen des Verwaltungsverfahrens bis zum 31. Dezember 2008 aber nur dann, wenn ab dem 1. September 2006 in dem jeweiligen Bundesgesetz Regelungen des Verwaltungsverfahrens geändert worden sind.*

Aus der Gesetzesbegründung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes

(Art. 125b):

„Der neu eingefügte Artikel 125b betrifft im Unterschied zu Artikel 125a solches auf-

grund alter Vorschriften erlassene Recht, das auch nach dem Inkrafttreten der Grundgesetzänderung als Bundesrecht erlassen werden kann. Die Vorschrift enthält insbesondere Übergangsregelungen zu den neuen Abweichungsbefugnissen der Länder hinsichtlich bereits bestehenden Bundesrechts.

Absatz 1 betrifft das von der Regelung in Artikel 125a Abs. 1 nicht erfasste Rahmenrecht, dessen Materien in die ausschließliche Gesetzgebung des Bundes oder in die konkurrierende Gesetzgebung überführt werden, und ordnet dessen Fortgeltung einschließlich der darin enthaltenen Befugnisse und Verpflichtungen der Länder zur Gesetzgebung an. Dies sind zum Beispiel Regelungen zu Hochschulzulassung und -abschlüssen (Teile des 2. Abschnitts – Studium und Lehre – des 1. Kapitels sowie das 2. Kapitel – Zulassung zum Studium – des gegenwärtigen Hochschulrahmengesetzes), die im Gegensatz zu den übrigen Gebieten des Hochschulrechts in der Bundeskompetenz verbleiben. Die Befugnis der Länder zur Gesetzgebung bleibt, auch soweit Materien (wie das Meldewesen) in die ausschließliche Bundeskompetenz übergeleitet wurden, in den Grenzen des fortbestehenden Rahmenrechts bestehen, bis der Bundesgesetzgeber von seiner neuen Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat.

Bei den Materien, die der Abweichungsgesetzgebung nach Artikel 72 Abs. 3 unterliegen, können die Länder im Bereich der Nummern 1, 3 und 4 (soweit die Abweichungsbefugnis reicht) sogleich vom bisherigen Rahmenrecht abweichende Regelungen treffen, während auf den Gebieten des Rechts der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse (Nummer 6) sowie des Umweltrechts (Nummer 2 und 5) eine Abweichung von dem bisherigen Rahmenrecht erst ab dem jeweils bestimmten Zeitpunkt vorgesehen ist, bis zu dem allein der Bundesgesetzgeber eine Neuregelung dieser Materien, auf den Gebieten des Umweltrechts insbesondere die Schaffung eines Umweltgesetzbuches, vornehmen kann. Macht der Bund vor Ablauf dieser Übergangsfrist von seiner Gesetzgebungsbefugnis in diesen Materien Gebrauch, gilt das Abweichungsrecht ab dem Zeitpunkt der Verkündung des Gesetzes.

Absatz 2 regelt die Abweichungsbefugnis der Länder von bestehendem Organisations- und Verfahrensrecht nach Artikel 84 Abs. 1. Während die Länder von bestehenden Regelungen der Behördeneinrichtung sofort abweichen dürfen, wird für die Regelungen des Verwaltungsverfahrens eine Übergangsfrist bestimmt, innerhalb deren die Länder von nach altem Recht bestehenden bundesgesetzlichen Regelungen des Verwaltungsverfahrens erst dann abweichende Regelungen treffen können,

wenn der Bund das jeweilige Bundesgesetz im Bereich des Verwaltungsverfahrens geändert hat. In diesen Fällen erstreckt sich das Abweichungsrecht auf alle verfahrensrechtlichen Vorschriften des Stammgesetzes. Hiermit sollen dem Bund eine Überprüfung des vorhandenen Normbestandes und gegebenenfalls eine Neuregelung des Verwaltungsverfahrens ohne Abweichungsmöglichkeit nach Artikel 84 Abs. 1 Satz 5 vor dem Wirksamwerden des Abweichungsrechts der Länder ermöglicht werden.“

Erläuterung zu Art. 125b Abs. 2 GG:

Führten die Länder bislang Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus, regelten sie auch die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren, dies jedoch nur, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmten. Mit der neu in Art. 84 Abs. 1 geschaffenen Abweichungsbefugnis der Länder von dem bestehenden Organisations- und Verfahrensrecht (s. o.) sind Übergangsregelungen zum Umgang mit bestehenden Regelungen des Bundes notwendig geworden.

Von bestehenden Regelungen der Behördeneinrichtung – auch in der Kinder- und Jugendhilfe – können die Länder sofort seit dem 01.09.2006 abweichen. Für bereits nach altem Recht bestehende Regelungen über das Verwaltungsverfahren ist eine landesgesetzliche Abweichung ab dem 01.09.2006 bis zum 31.12.2008 nur möglich, wenn der Bund Änderungen im Bereich des Verwaltungsverfahrens der jeweiligen Bundesgesetze vornimmt. In diesem Falle können die Länder aber nicht nur die durch den Bund geänderten Regelungen, sondern alle verfahrensrechtlichen Normen des Stammgesetzes ändern. Würde der Bund während des Übergangszeitraumes einzelne verfahrensrechtliche Novellierungen im SGB VIII / KJHG vornehmen, könnten die Länder unmittelbar danach ihrerseits für alle Verfahrensregelungen des SGB VIII / KJHG abweichende Regelungen treffen.

Damit besteht für das Verwaltungsverfahren im Kinder- und Jugendhilferecht ebenso wie in anderen Rechtsbereichen ein eingeschränkter Bestandsschutz bis zum 31.12.2008. Danach sind sowohl die Behörden- als auch die Verfahrensbestimmungen des Bundes im Kinder- und Jugendhilferecht jederzeit landesgesetzlich abän-

derbar.

Nur in Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung und dann auch nur mit Zustimmung des Bundesrates das Verwaltungsverfahren (in der Kinder- und Jugendhilfe) ohne Abweichungsmöglichkeit der Länder bestimmen (Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG, s. o.). Die o. g. Übergangsfrist bis zum 31.12.2008 ermöglicht es dem Bund zu prüfen, inwieweit er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen möchte, wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung bestimmte Vorgaben zum Verwaltungsverfahren festzuschreiben und Abweichungssperren für die Länder mit Zustimmung des Bundesrates einzurichten.

Föderalismusreform und Kinder- und Jugendhilferecht

Prof. Dr. jur. Dr. phil. Reinhard Joachim Wabnitz
Ministerialdirektor a. D., Fachhochschule Wiesbaden

Entgegen zahlreichen kritischen Stimmen¹ haben der Deutsche Bundestag am 30.06.2006 und der Bundesrat am 07.07.2006 mit den erforderlichen Zweidrittel-Mehrheiten die Föderalismusreform und damit das umfangreichste Gesetzgebungspaket zur Änderung des Grundgesetzes (GG) seit 1949 beschlossen. Sie haben dabei im Wesentlichen den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes² vom 07. März 2006 übernommen, der inhaltlich der zuvor im Konsens mit den Ländern entwickelten Konzeption entsprochen hat. Im Folgenden sind die Auswirkungen auf das Kinder- und Jugendhilfrecht zu untersuchen, insbesondere auf das Sozialgesetzbuch (SGB) Achtes Buch (VIII) Kinder- und Jugendhilfe³.

1. Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG im Bereich des Kinder- und Jugendhilfrechts

Auch nach den nunmehr beschlossenen Neuregelungen besteht unverändert die **Kompetenz des Bundes** zur konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiet des Kinder- und Jugendhilfrechts nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) fort. Dies ist nachhaltig zu begrüßen. Während der Diskussion zur Föderalismusreform hat sich in den beiden vergangenen Jahren fast die gesamte Fachöffentlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe für den Fortbestand des genannten Kompetenztitels ausgesprochen⁴. Das Kinder- und Jugendhilfrecht wird danach – richtigerweise! – auch

-
- 1 Vgl. nur die Stellungnahme der **Kinderkommission des Deutschen Bundestages**, Forum Jugendhilfe 2006, 41, sowie die Stellungnahmen der Experten während der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages und im Innenausschuss des Bundesrates am 02.06.2006: **Meysen**, Föderalismusreform – Themenkomplex Soziales, publiziert in JAmt 2006, 217; **Münder**, Stellungnahme für die Anhörung zur Föderalismusreform zum Themenbereich VI. Soziales, Forum Jugendhilfe 2006, 71; **Wabnitz**, Mögliche Auswirkungen einer Neugestaltung des Art. 84 Grundgesetz (GG) auf das Kinder- und Jugendhilfrecht, Forum Jugendhilfe 2006, 68. Eine andere Auffassung wurde in der genannten Anhörung lediglich von **Pitschas**, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, vertreten.
 - 2 Bundestags-Drucksache 16/813
 - 3 in der Fassung der Bekanntmachung vom 08.12.1998 (BGBl. I S. 3546), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.09.2005 (BGBl. I S. 2729).
 - 4 Vgl. nur Nachweise bei **Meysen**, Wer bestimmt, was Jugendhilfe leistet: Bund, Länder, Kommunen?, in: Recht der Jugend und des Bildungswesens 2005, S. 355, 367 ff, sowie **Wabnitz**, Fachliche, rechtspolitische und strategische Anmerkungen zur aktuellen Jugendhilfrechtsreformdiskussion, in: Zentralblatt für Jugendrecht 2004, S. 441; vgl. auch: Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Kinder- und Jugendhilfe. Aktuelle Positionierung des **Deutschen Bundesjugendringes** anlässlich der ersten Beratung im Bundestag am 10.03.2006, abgedruckt in Forum Jugendhilfe 2006, 42.

künftig sowohl auf Bundesebene als auch auf der Landesebene (durch umfangreiche Landes-Ausführungsgesetze zum SGB VIII) ausgestaltet sein. Allein dies ist überzeugend und trägt der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland und sowohl länderspezifischen Interessen als auch der zwingenden Notwendigkeit Rechnung, das Kinder- und Jugendhilferecht in den wesentlichen Kernbereichen bundeseinheitlich zu regeln.

2. Änderungen in Art. 72 Abs. 2 GG

Allerdings bestehen seit der Reform relativ hohe „Hürden“ für künftige Änderungen des SGB VIII. Denn Gesetzgebungsaktivitäten, betreffend auch den hier relevanten Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, sind nach Art. 72 Abs. 2 GG künftig nur möglich, wenn die „Erforderlichkeit“ einer bundesgesetzlichen Regelung gegeben ist, während bei den in Art. 72 Abs. 2 GG nicht genannten Materien eine (uneingeschränkte) konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 72 Abs. 1 GG besteht⁵.

3. Art. 84 Abs. 1 GG und das Kinder- und Jugendhilferecht

Trotz des Fortbestandes von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG muss aus der Sicht der Kinder- und Jugendhilfe mit großer Sorge zur Kenntnis genommen werden, dass es im Zuge der Reform zu weit reichenden Änderungen von Art. 84 Abs. 1 GG (und Art. 125b GG) gekommen ist.

Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG lautet nunmehr wie folgt: „Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren.“ Dies entspricht zunächst Art. 84 Abs. 1 Halbsatz 1 GG in der früher geltenden Fassung, dessen 2. Halbsatz sodann lautete: „soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen.“ Auf dieser verfassungsrechtlichen Grundlage enthält das SGB VIII – mit Zustimmung des

⁵ Vgl. im Einzelnen Münder a. a. O. 71, 72

Bundesrates – insbesondere in den §§ 61 ff, 69 ff, 90 ff eine ganze Reihe von bundesgesetzlichen Regelungen über die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren.

§ 84 Abs. 1 S. 2 bis 5 GG (neu) beinhalten demgegenüber grundlegend neu gestaltete verfassungsrechtliche Regelungen für **abweichendes Landesrecht**. Wenn Bundesgesetze etwas anderes (vgl. Satz 1) bestimmen, können die Länder unter Berücksichtigung von Satz 3 davon abweichende Regelungen treffen und damit im Ergebnis die **Einrichtung der Behörden** und das **Verwaltungsverfahren abweichend** vom SGB VIII eigenständig durch Landesrecht regeln. Lediglich in „**Ausnahmefällen** kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung“ gemäß Satz 4 „das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln“; solche Gesetze bedürfen gemäß Satz 5 der Zustimmung des Bundesrates.

Nach der **Übergangsvorschrift** des Art. 125b Abs. 2 GG können die Länder darüber hinaus abweichende Regelungen wie folgt treffen:

- erstens können sie von (bereits bestehenden) bundesrechtlichen Regelungen, die aufgrund des Art. 84 Abs. 1 GG in der bis zum Inkrafttreten der Föderalismusreform erlassen worden waren, abweichende Regelungen treffen; dies betrifft auch Regelungen des derzeitigen SGB VIII über die Einrichtung von Behörden;
- und zweitens können sie abweichende Regelungen über das Verwaltungsverfahren treffen, dies jedoch nur bis zum 31.12.2008 und zudem nur dann, wenn ab dem Inkrafttreten der Verfassungsreform im SGB VIII Regelungen des Verwaltungsverfahrens geändert worden sind.

Für den Bereich des **Verwaltungsverfahrens** bestehen danach also „**Sperrwirkungen**“ für die Landesgesetzgeber, während diese von Regelungen des SGB VIII über die **Einrichtung von Behörden** sofort nach Inkrafttreten der gekennzeichneten geplanten Verfassungsregelungen **abweichen können**.

4. Keine Änderungen betreffend die Regelungen über die sachliche Zuständigkeit und die örtlichen und überörtlichen Träger der öffentlichen (Kinder- und) Jugendhilfe

Die dargestellten verfassungsrechtlichen Neuregelungen betreffen, was in der Diskussion bisher **nicht** immer deutlich genug betont worden ist, nicht die Regelungen über die **sachliche Zuständigkeit** der örtlichen und überörtlichen Träger der öffentlichen (Kinder- und) Jugendhilfe nach § 85 SGB VIII! Diese sind weiterhin allein Bestandteil des **Bundesrechts** und kein rechtlich denkbarer Bereich für abweichendes Landesrecht. Damit bleibt es – unbeschadet der bereits bestehenden bundesrechtlichen Sonderregelungen nach § 85 Abs. 3 bis 5 SGB VIII – auch dabei, dass die Aufgaben nach § 85 Abs. 2 von den überörtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe wahrzunehmen sind. Dies gilt nicht zuletzt mit Blick auf die Wahrnehmung der Aufgaben nach § 85 Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII (Aufsicht über Einrichtungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen). Die Länder können lediglich abweichend von § 69 regeln, welche Behörden von Seiten der örtlichen bzw. überörtlichen Träger zwecks Wahrnehmung der Aufgaben nach § 85 Abs. 1 bzw. Abs. 2 SGB VIII zu errichten sind! Oder: Sie könnten diese Regelungsbefugnis für den örtlichen Bereich auf die kommunalen Gebietskörperschaften delegieren!

Einer **Abweichungsbefugnis** durch Landesrecht sind schließlich auch die Regelungen in § 69 SGB VIII über die **örtlichen und überörtlichen Träger entzogen**, soweit nicht in § 69 bundesrechtlich Regelungsbefugnisse auf die Länder übertragen worden sind.

Trotz alledem eröffnet die Verfassungsreform breit angelegte Spielräume für abweichendes Landesrecht.

5. Fachliche und rechtliche Konsequenzen für das Kinder- und Jugendhilferecht

Auf welche Weise die Länder ihre neu gewonnenen Gestaltungsspielräume im Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts nutzen werden, kann zur Zeit nicht sicher prognostiziert werden. Aufgrund mehrerer Initiativen von Länderseite bereits in den

vergangenen Jahren⁶ ist jedoch zu befürchten, dass es mittelfristig zu gravierenden Veränderungen im Bereich der Jugendbehörden und eventuell auch des Verwaltungsverfahrens und damit zu einer bundesweit sehr ungleichen Rechtssituation kommt. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit⁷ könnten u. a. folgende Entwicklungen eintreten.

5.1 Abschaffung der Jugendämter

Gemäß § 69 Abs. 3 SGB VIII sind alle örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe gesetzlich dazu **verpflichtet**, zur Erfüllung aller Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII **ein (einheitliches) Jugendamt zu errichten**. Diese Verpflichtung besteht im Wesentlichen seit den 1920er Jahren und hat sich nachhaltig bewährt („**Einheit der Jugendhilfe**“), weil im Interesse der jungen Menschen und ihrer Familien auf diese Weise alle Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe „gleichsam in einer Hand“ oder zumindest unter einer einheitlichen Leitung wahrgenommen werden. Vor dem Hintergrund der Verfassungsreform muss befürchtet werden, dass aufgrund abweichenden Landesrechts vielerorts die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nur noch „**zersplittert**“ **wahrgenommen** würden, zum Beispiel die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen im Schulamt, die Jugendarbeit im Kultur- oder Sportamt, die Jugendsozialarbeit und die Hilfen zur Erziehung im Sozialamt, der Kinder- und Jugendschutz im Gesundheitsamt, die Jugendhilfeplanung im Stadtplanungsamt usw. Dies würde die Fachlichkeit und die „Schlagkraft“ der Kinder- und Jugendhilfe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachhaltig schmälern.

6 Vgl. neben verschiedenen Gesetzesinitiativen zur „Zuständigkeitslockerung“ aus jüngster Zeit nur: Gesetzesantrag des Freistaates **Bayern**. Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches – Aches Buch – SGB VIII vom 29.04.2003, Bundesratsdrucksache 279/03; Antrag der Länder **Nordrhein-Westfalen** und **Bayern**. Entschließung des **Bundesrates** zur Änderung des Sozialgesetzbuches Aches Buch (SGB VIII) – Kinder- und Jugendhilfegesetz – Entlastung der Länder und Kommunen im Bereich der Jugendhilfe, Bundesratsdrucksache 222/04 vom 17.03.2004; Gesetzentwurf des **Bundesrates**. Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG), Bundestagsdrucksache 15/4532 vom 15.12.2004

7 Vgl. auch den jüngsten Gesetzentwurf des Bundesrates. Entwurf eines ... Gesetzes zur Erleichterung der Verwaltungsreform in den Ländern (... Zuständigkeitslockerungsgesetz), Bundestagsdrucksache 16/518 vom 02.02.2006

Eine bundeseinheitlich vorgegebene Jugendamtsstruktur mit der konkreten Benennung der Behörde Jugendamt ist **auch mit Blick auf andere, bundesgesetzlich vorgeschriebene Aufgaben unverzichtbar**. Hinzuweisen ist unter anderem auf Aufgaben des Jugendamts nach dem **Bürgerlichen Gesetzbuch** (Amtsvormundschaft, Amtspflegschaft, Beistandschaft, Aufgaben des Jugendamtes im Adoptionswesen), dem Gesetz über die Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** (Beteiligung des Jugendamtes in gerichtlichen Verfahren, insbesondere betreffend Fragen der elterlichen Sorge) und dem **Jugendgerichtsgesetz** (insbesondere die Aufgaben der Jugendgerichtshilfe des Jugendamtes als unverzichtbarer Partner der Jugendstrafrechtspflege). Auch für das „Zusammenspiel“ der Jugendbehörden untereinander – von Fragen der örtlichen Zuständigkeit bis hin zu solchen der Kostenerstattung – ist Klarheit unverzichtbar, soll es nicht zu erheblichen, von „außen“ nicht sofort durchschaubaren administrativen Problemen kommen. In besonderer Weise gilt dies mit Blick auf die unmittelbaren Adressaten des Kinder- und Jugendhilferechts, die jungen Menschen und ihre Familien. An wen sollen sie sich konkret wenden, wenn sie spezifischen Hilfebedarf haben? Aber auch Polizei und Schulen kommen ohne einen eindeutig erkennbaren Ansprechpartner nicht aus.

Schließlich benötigt auch der **Kindesschutz** klare Strukturen mit Blick auf die Personensorgeberechtigten und mit Blick auf ein einheitliches Leistungsrecht, auf die jugendamtlichen Kontrollaufgaben in Wahrnehmung des staatlichen Wächteramtes nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG, die (vorläufige) Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen in Notsituationen und schließlich auf die unverzichtbare Zusammenarbeit mit den Gerichten, deren Aufgaben ausschließlich bundesrechtlich vorgegeben sind.

5.2 Abschaffung des Jugendhilfeausschusses

Gemäß §§ 70, 71 SGB VIII ist das Jugendamt eine **zweigliedrige Behörde**, bestehend aus der Verwaltung des Jugendamtes und dem Jugendhilfeausschuss als dem **zentralen Planungs- und Entscheidungsgremium** im Bereich der örtlichen Kinder- und Jugendhilfe, in dem auch die Träger der freien Jugendhilfe mit 40% der stimmberechtigten Mitglieder vertreten sind. Dieses „Herzstück“ der kommunalen Jugendhilfe, der Jugendhilfeausschuss, droht – gegebenenfalls aus Kostengründen – vielerorts aufgrund abweichenden Landesrechts **abgeschafft** zu werden. Die Zweigliedrigkeit des

Jugendamts mit der zentralen Stellung des Jugendhilfeausschusses hat sich jedoch nachhaltig bewährt. Sie entspricht dem Gebot der **partnerschaftlichen Zusammenarbeit** zwischen öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe. Sie gewährleistet darüber hinaus in besonderer Weise breit repräsentierte Fachlichkeit, Bürgerbeteiligung (Stichwort: „**Zivilgesellschaft**“), Einbeziehung der Interessen von jungen Menschen und deren Familien und eine unmittelbare **Anbindung** an die **politischen Entscheidungsstrukturen** der kommunalen Vertretungskörperschaft. Auf den Jugendhilfeausschuss kann **nicht verzichtet** werden.

5.3 Abschaffung des Landesjugendamts und des Landesjugendhilfeausschusses

Ebenfalls aufgrund von § 69 Abs. 3 SGB VIII sind die überörtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe **verpflichtet**, für die einheitliche Wahrnehmung aller überörtlichen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe („Einheit der Jugendhilfe“; s. o.) **Landesjugendämter** einzurichten, die „spiegelbildlich“ zu den gekennzeichneten örtlichen Strukturen ebenfalls gemäß §§ 70, 71 SGB VIII **zweigliedrig** ausgestaltet sind (Verwaltung des Landesjugendamts und Landesjugendhilfeausschuss). Aufgrund abweichenden Landesrechts könnten die eigenständigen **Landesjugendämter aufgelöst** und deren Aufgaben – ggf. verteilt – anderen (überörtlichen) Landesbehörden zugeschlagen werden. Eine unabhängige, wenn auch mitunter „unbequeme“ Fachbehörde Landesjugendamt, deren Aufgabenwahrnehmung streng an Aspekten des **Kindeswohls** und an den Interessen junger Menschen und deren Familien und nicht primär an Gesichtspunkten der Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung orientiert ist, ist jedoch **auch künftig unverzichtbar**: mit Blick sowohl auf die Aufgaben der Kindertagesstätten- und der Heimaufsicht, die Beratungsinstitution Landesjugendamt für die örtliche Kinder- und Jugendhilfe als auch mit Blick auf die übrigen gesetzlichen Aufgaben, die typischerweise überörtlicher Natur sind (§ 85 Abs. 2 SGB VIII).

Für den **Landesjugendhilfeausschuss** gelten die Ausführungen zum Jugendhilfeausschuss entsprechend.

5.4 Wegfall bundeseinheitlicher Verfahrensbestimmungen

Mit Blick auf das **Verwaltungsverfahren** besteht zunächst die gekennzeichnete „**Sperrwirkung**“ des Art. 125b Abs. 2 GG. Ein **Wegfall bundeseinheitlicher Verfahrensvorschriften** hätte auf mittlere oder längere Sicht jedoch ebenfalls **gravierende negative Auswirkungen** auf die Fachlichkeit der Kinder- und Jugendhilfe. Nicht wenige Verfahrensregelungen, z.B. in §§ 36, 36a, 37 SGB VIII, sind auf das Engste **mit dem materiellen Leistungsrecht**, z.B. im Bereich der Hilfen zur Erziehung nach den §§ 27 ff SGB VIII, verknüpft. Sie „kompensieren“ gleichsam die oft fehlende rechtliche Präzision in den zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen des materiellen Leistungsrechts, die in erster Linie einer sozialpädagogisch orientierten Fachlichkeit verpflichtet sind. Fehlte diese wichtige bundeseinheitliche verfahrensrechtliche Ergänzung, würde sich auch die Anwendungspraxis des materiellen Leistungsrechtes in Deutschland bald stark auseinander entwickeln, mit entsprechenden Nachteilen für Kinder und Jugendliche und deren Familien, insbesondere in finanzschwächeren Bundesländern.

Zudem stellen die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des SGB VIII etwa über den **Hilfeplan** nach § 36 Abs. 2, über den **Datenschutz** nach §§ 61 ff. oder die **Jugendhilfeplanung** nach § 80 fachliche **Qualitätsstandards** im Interesse der jungen Menschen und ihrer Familien dar; sie sind zudem geeignet, einem reinen „Leistungsdumping“ aus Kostengründen zu begegnen. Aus fachlicher Sicht kann darauf auch künftig nicht verzichtet werden.

Absolut unverzichtbar erscheinen des Weiteren bundeseinheitliche Regelungen über die **Kostenbeteiligung** der Leistungs- bzw. Personensorgeberechtigten (§ 90 ff SGB VIII) und über die **Kostenerstattung** zwischen den öffentlichen Trägern (§ 89 ff SGB VIII). Würden diese Gegenstandsbereiche landesrechtlich unterschiedlich geregelt, drohte teilweise Chaos mit Blick auf viele Rechtsbeziehungen, die über ein Bundesland hinaus bestehen, bzw. käme es bei unterschiedlichen Regelungen über die Kostenbeteiligung der Personensorgeberechtigten zu einer unterschiedlichen faktischen Ausgestaltung der Jugendhilfeleistungen und zu nicht hinnehmbaren Unterschieden von Land zu Land, auch wenn das materielle Leistungsrecht des SGB VIII weiterhin Bundesrecht bleibt!

6. Grundsätzliche Erwartungen an die Länder

Nach alledem wird mit Nachdruck an die Länder appelliert, im Kinder- und Jugendhilferecht kein (wesentlich) von den bewährten Regelungen des SGB VIII abweichendes Landesrecht zu schaffen und die neu geschaffenen Gestaltungsspielräume ggf. sehr maßvoll zu nutzen. Auch sollte, um zumindest Zersplitterungen innerhalb der jeweiligen Länder zu vermeiden, grundsätzlich keine weitere Delegation von Regelungskompetenzen auf die örtliche Ebene erfolgen.

Sollten die Länder die Schaffung abweichenden Landesrechts in Betracht ziehen, sollten sie dies zwecks Gewährleistung eines Mindestmaßes an zumindest bundesweit vergleichbaren Strukturen nicht ohne Abstimmung untereinander tun. Dabei sollten die bewährten Koordinierungsinstrumente der Arbeitsgemeinschaft der obersten Landesjugendbehörden und der Jugendministerkonferenz genutzt werden. Auch bundesweit operierende Verbände wie die Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ sollten in die Diskussion einbezogen werden.

In jedem Fall sollten eventuelle landesgesetzliche Neuregelungen mit den bewährten Strukturmaximen der Kinder- und Jugendhilfe in Einklang stehen, die spätestens seit dem 8. Jugendbericht allgemein akzeptiert werden, wie insbesondere: Einheit und Eigenständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe; Ganzheitlichkeit; Prävention vor Intervention, aber zugleich effektive Gewährleistung des Wohls von Kindern und Jugendlichen und des Kinderschutzes; Lebensweltorientierung; Sozialraumorientierung; Alltagsorientierung; Adressatenorientierung; integrative Orientierung; Partizipation; Pluralität; Subsidiarität; partnerschaftliche Zusammenarbeit mit den Trägern der freien Kinder- und Jugendhilfe.

7. Vorschläge und Restriktionen mit Blick auf eventuelle maßvolle Neuregelungen durch Landesrecht

7.1 Auch künftig sollten die Jugendbehörden als solche auch nach außen, und insbesondere für die jungen Menschen und deren Familien, als die wesentlichen Adressaten des Kinder- und Jugendhilferechts klar erkennbar bleiben. Am besten soll-

ten auch künftig die bewährten und allseits bekannten Behördenbezeichnungen „Jugendamt“ und „Landesjugendamt“ erhalten bleiben; hilfsweise sollten sie zumindest als Zusatz weiter verwendet werden. Dies ist, wie dargelegt, auch mit Blick auf die Verwendung derselben Behördenbezeichnungen in zahlreichen Bundesgesetzen (BGB, FGG usw.) und landesrechtlichen Regelungen dringend empfehlenswert.

7.2 Es sollte unbedingt eine „Atomisierung“ der Aufgaben der Jugendämter und Landesjugendämter vermieden werden. Eine „zersplitterte“ Wahrnehmung der Aufgaben nach dem SGB VIII würde fast zwangsläufig die gekennzeichneten Nachteile nach sich ziehen. Dies schließt nicht aus, dass die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe (unter einheitlicher Leitung!) in größeren Gesamtzusammenhängen, z.B. mit der Sozialhilfe oder Schulverwaltung, und in gemeinsamen Fachbereichen, z.B. für Kinder, Jugend und Soziales, wahrgenommen werden, wie dies in der Praxis ja auch bereits häufig der Fall ist.

7.3 Die bewährten Jugendhilfeausschüsse als weiterhin integraler Bestandteil zweigliedriger Behördenstrukturen sollten, wenn auch hilfsweise mit anderen Bezeichnungen, aus den genannten Gründen unbedingt beibehalten werden. Neben ihnen sollten keine weiteren Ausschüsse der kommunalen Vertretungskörperschaft mit Aufgaben in den Bereichen Kinder, Jugend und Familien existieren. Ihnen sollten auch künftig die wesentlichen regionalen Entscheidungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe obliegen, insbesondere in den Bereichen Grundsatzfragen, Planung und Finanzierung. Die Vertreter der freien Kinder- und Jugendhilfe sollten als besonders wichtige Partner auch künftig über bedeutsame Mitentscheidungsrechte verfügen und mindestens ein Drittel der stimmberechtigten Mitglieder stellen.

7.4 Die Landesjugendämter sollten zwecks Wahrnehmung der (im Kern nicht zur Disposition des Landesgesetzgebers stehenden!) Aufgaben nach § 85 Abs. 2 SGB VIII als eigenständige, primär dem Wohl von Kindern und Jugendlichen verpflichtete Fachbehörden erhalten bleiben. Sie sollten keinesfalls mit den obersten Landesjugendbehörden „verschmolzen“ werden, die im Kern politische und auf die Fortentwicklung der Strukturen der gesamten Kinder- und Jugendhilfe im jeweiligen Lande (vgl. § 82 SGB VIII) ausgerichtete Aufgaben wahrzunehmen haben und die zudem in besonderem Maße externen politischen Einflussnahmen unterliegen.

7.5 Mit Blick auf die Landesjugendhilfeausschüsse (hilfsweise: diesen weitgehend entsprechenden „neuen“ oder anders bezeichneten Institutionen als Bestandteil weiterhin zweigliedriger Behördenstrukturen) gelten die Ausführungen zu 7.3 entsprechend. Überdenkenswert erscheint in Flächenstaaten die Mitgliedschaft von Parlamentariern (Landtagsabgeordneten) in einem solchen Ausschuss einer Fachbehörde, die (mit Ausnahme der Rechtssituation in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen) als Landesoberbehörde dem zuständigen Fachministerium nachgeordnet ist, das wiederum als Teil der Landesregierung unmittelbar gegenüber dem Parlament Verantwortung trägt.

7.6 Sollte entgegen der hier dezidiert vertretenen Auffassung die bewährte Zweigliedrigkeit von Ausschuss und Verwaltung des Jugendamts / Landesjugendamts, weil ggf. (wenn auch m. E. zu Unrecht) als „Fremdkörper“ oder „Unikat“ in der Kommunalverwaltung empfunden, in Frage gestellt werden, müsste innerhalb eines alternativ zu bildenden Fachausschusses der Vertretungskörperschaft eine gleichwertige Präsenz von Vertretern der Träger der freien Jugendhilfe (mit Stimmrecht) sowie von weiteren Fachorganisationen, Institutionen, Körperschaften, Gerichten und Behörden (ohne Stimmrecht) gewährleistet werden. Es müsste dann in Kauf genommen werden, dass ein solcher „neuer Fremdkörper“ ggf. noch gewichtigeren rechtssystematischen Bedenken ausgesetzt wäre.

Föderalismusreform: Folgerungen für die Kinder- und Jugendhilfe

Dr. Thomas Meysen

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e.V.

I. Einführung

Mit der Föderalismusreform ist zum 1. September 2006 die umfangreichste Grundgesetzänderung seit 1949 in Kraft getreten¹. Sie ordnet die Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern neu.

Auswirkungen auf die Praxis der Kinder- und Jugendhilfe hat die Reform erst, wenn sich die Länder dazu entschließen, von ihren neu hinzugewonnenen Gesetzgebungskompetenzen Gebrauch zu machen. Sie dürfen sich nunmehr betätigen in Regelungsbereichen, in denen ihnen bislang nicht gestattet war, von den Vorgaben des Bundes abzuweichen. Insbesondere dürfen Länder zukünftig die Einrichtung von Behörden und das Verfahren regeln. Doch was heißt dies? Wie sind die Kompetenzen zwischen Bund und Ländern nunmehr austariert? Wer ist zukünftig Ansprechpartner der Kinder- und Jugendhilfe in Fragen der Gesetzgebung?

II. Was ist geblieben?

1. Einheitlicher Leistungskatalog im Bundesrecht

Die Kinder- und Jugendhilfe gehört zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“).

Artikel 74 [Gebiete der konkurrierenden Gesetzgebung]. (1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete: ... 7. die öffentliche Fürsorge; ...

Das heißt, dass sowohl der Bund als auch die Länder in diesem Bereich Gesetze erlassen dürfen. Wenn jedoch der Bund eine Regelung trifft, geht diese dem Landesrecht vor (Art. 31 GG). Das Land ist dann gehindert, Abweichendes zu normieren.

Artikel 31 [Vorrang des Bundesrechts]. Bundesrecht bricht Landesrecht.

Insbesondere für die Leistungen und anderen Aufgaben nach dem SGB VIII gilt dies

¹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl. I, S. 2034.

uneingeschränkt auch nach der Föderalismusreform. Entgegen verschiedenen Forderungen² hat es hier keine Änderungen im Grundgesetz gegeben. Das SGB VIII kann also weiterhin einen bundeseinheitlichen Leistungskatalog verbindlich festlegen. Die Länder dürfen darüber hinausgehen, etwa einen Rechtsanspruch auf einen Platz in einer Kindertageseinrichtung ab dem Alter von zwei Jahren normieren, aber nicht dahinter zurückbleiben.

2. Hürde der Erforderlichkeitsklausel

Will der Bund im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung aktiv werden, muss er dies besonders begründen. Die sog. „Erforderlichkeitsklausel“ nach Art. 72 Abs. 2 GG normiert insoweit hohe Anforderungen.

Mit der Föderalismusreform hat der Gesetzgeber die Gelegenheit genutzt und etliche Regelungsbereiche aus deren Anwendungsbereich ausgenommen. Die öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zählt nicht dazu – und damit die Kinder- und Jugendhilfe auch nicht.

Dem Bundesgesetzgeber sind bei der Sozialgesetzgebung folglich auch zukünftig nur Modifizierungen der bestehenden neuen Regelungen ohne weiteres möglich³. Bei einer grundlegenden Neukonzeption muss der Bund die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nachweisen⁴. Notfalls ist der Bund zu länderfreundlichem Verhalten verpflichtet und muss die Gesetzgebungskompetenz an die Länder freigeben⁵:

Artikel 72 [Konkurrierende Gesetzgebung]: (2) *Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.*

2 Siehe Späth EJ 2006, 237 (238 f.); Meysen RdJB 2005, 355 (367 ff.) mit zahlreichen Nachweisen.

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

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

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

Für den Nachweis der Erforderlichkeit hat das Bundesverfassungsgericht⁶ einen ausgesprochen „strengen Maßstab“ aufgestellt⁷. Es reicht nicht, ein Gesetzesvorhaben mit dem Zweck der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ zu begründen, wenn es dem Bund allein um eine Verbesserung der Lebensverhältnisse geht. Er darf von seiner – mit den Ländern – konkurrierenden Gesetzgebung nur Gebrauch machen, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine solche Entwicklung abzeichnet⁸.

Zur „Wahrung der Rechtseinheit“ sind grundlegende Neukonzeptionen bspw. im SGB VIII nur erforderlich i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG, um Rechtszersplitterungen vorzubeugen, mit denen unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr einher gehen. Aus der Rechtslage muss sich unmittelbar eine Bedrohung der Rechtssicherheit und Freizügigkeit ergeben⁹.

Zur „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ sind Gesetzesinitiativen des Bundes zulässig, wenn unterschiedliche landesrechtliche Regelungen Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Rechtsverkehr im Bundesgebiet errichten und insbesondere die Verteilung des wirtschaftlichen (personellen und sachlichen) Potenzials verzerren. Ein Untätigbleiben der Länder oder die divergierenden Rechtslagen müssen erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen¹⁰.

Zur Veranschaulichung ein praktisches Beispiel: Die von verschiedener Seite geforderte grundlegende Reform der Hartz IV-Gesetzgebung würde derzeit die hohen Hürden der Erforderlichkeitsklausel wahrscheinlich nicht überspringen, die das Bundesverfassungsgericht für Art. 72 Abs. 2 GG aufgestellt hat. Eine Neukonzeption des SGB II könnte der Bund vor dem Hintergrund der aktuellen Lebensverhältnisse sowie Rechts- und Wirtschaftslage in Deutschland wohl verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen.

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

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

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

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

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

III. Was ist neu?

1. Aufgabenübertragung an Kommunen als reine Ländersache

Nach § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII bestimmt Bundesrecht die Kreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe. Dies schafft finanzverfassungsrechtliche Probleme. Denn überträgt der Bund Aufgaben direkt auf die Kommunen, so ist er nach der zweistufigen Finanzverfassung des Grundgesetzes (Bund, Länder) nicht verpflichtet, für die Finanzierung dieser Aufgaben aufzukommen.

Der Finanzausgleich zwischen Land und Kommunen ist vielmehr in den Landesverfassungen und/oder in den entsprechenden Landesgesetzen geregelt. Danach sind die Länder nach dem landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip und/oder den Gesetzen über den Finanzausgleich verpflichtet, die Finanzierung aller Aufgaben sicherzustellen, die sie auf die kommunale Ebene durch Landesgesetz übertragen¹¹. Diese Schutzvorschriften zugunsten der Kommunen werden bei direkter Aufgabenübertragung vom Bund an die Kommunen ausgehebelt¹².

Damit die Kostenerstattung durch die Länder im Bereich der Aufgaben nach dem SGB VIII zukünftig nicht mehr so deutlich hinter den tatsächlichen Ausgaben der Kommunen zurückbleibt, ist eine Umstellung der derzeitigen Regelungskonzeption vom Bundesrecht auf Landesrecht notwendig.

Damit dies auch tatsächlich geschieht, ist der Bund zukünftig daran gehindert, der kommunalen Ebene direkt Aufgaben zu übertragen. Dies bleibt nach der Föderalismusreform allein den Ländern vorbehalten (Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG):

Artikel 84 [Landeseigene Verwaltung – Bundesaufsicht]. (1) ... Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.

11 Zur Parallelsituation im Sozialhilferecht nach dem SGB XII siehe *Henneke* Der Landkreis 2006, 499.

12 *Schoch*, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, S. 125.

Hieraus ergeben sich unmittelbare Konsequenzen für die Gesetzgebung in der Kinder- und Jugendhilfe. Zwar gilt die Bestimmung der Kreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Jugendhilfeträgern in § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII zunächst fort (Art. 125a Abs. 1 GG)¹³. Bei der nächsten Änderung des SGB VIII, mit der irgendeine Aufgabe neu begründet und nicht nur modifiziert wird¹⁴, muss diese Vorschrift jedoch aufgehoben werden. Das SGB VIII kann dann nur abstrakt von örtlichen und überörtlichen Trägern sprechen.

Es wird dann alleinige Sache der Länder sein zu bestimmen, wer örtlicher Träger ist. Dies können wieder die Kreise und kreisfreien Städte – oder auch kreisangehörigen Städte – sein, zumindest theoretisch auch bspw. kreisangehörige Gemeinden oder kommunale Zweckverbände.

Im Zuge der Aufhebung von § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII dürfte auch mit einer Änderung des § 85 SGB VIII zu rechnen sein. Nach dem Vorbild von § 97 SGB XII könnten die Länder nach einer Übergangsfrist für alle Aufgaben nach dem SGB VIII für zuständig erklärt werden, wenn sie bis dahin nicht durch Landesrecht die Aufgaben auf die kommunale Ebene übertragen haben¹⁵. Es ist fest damit zu rechnen, dass die Länder dies auch tun werden und bei der Aufgabenzuweisung an die kommunale Ebene im Ergebnis alles beim Alten bleibt. Bei den derzeitigen Aufgaben der örtlichen Träger der Jugendhilfe handelt es sich um Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung¹⁶, die durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützt sind und den Kommunen nicht entzogen werden dürfen¹⁷. Dies mag auf den ersten Blick umständlich und formalistisch anmuten, ist vor dem finanzverfassungsrechtlichen Hintergrund ein virulentes Anliegen der Kommunen.

13 Zur Annahme der Verfassungswidrigkeit von § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII nach alter Rechtslage *Schoch / Wieland*, Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung, 2004, S. 83 ff.

14 *Henneke* DVBl. 2006, 367 (369).

15 Hierzu eingehend *Henneke* Der Landkreis 2006, 499.

16 Mit Ausnahme der Beistandschaft, Amtspflegschaft, Amtsvormundschaft (§§ 55 ff. SGB VIII) und Beurkundungstätigkeit (§ 59 f. SGB VIII).

17 *Schmid / Wiesner* ZKJ 2006, 449 (451).

2. Behördenbestimmung auch Sache der Länder

Seit dem 1. September 2006 dürfen die Länder die Einrichtung der Behörden abweichend von bestehenden bundesrechtlichen Vorgaben regeln (Art. 84 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG):

Artikel 84 [Landeseigene Verwaltung – Bundesaufsicht]. (1) Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Wenn Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, können die Länder davon abweichende Regelungen treffen. (...)

Das SGB VIII trifft verschiedene sog. Behördenbestimmungen, von denen die Länder nun abweichen können¹⁸:

- die Errichtung eines Landesjugendamts oder eines Jugendamts (§ 69 Abs. 3 SGB VIII);
- die Zweigliedrigkeit des Jugendamts (§ 70 Abs. 1 SGB VIII) und des Landesjugendamts (§ 70 Abs. 3 SGB VIII).

Erste Forderungen an die Länder, ihre hinzugewonnenen Gestaltungsspielräumen zu nutzen, sind im Raum. Sie betreffen bspw. die Auflösung des Landesjugendamts¹⁹ oder die Organisation der Jugendbehörden. Bei Letzterer wird gefordert, es solle „das Primat der kommunalen Organisationshoheit gelten und es den Landkreisen obliegen zu entscheiden, wie sie das Jugendamt und den Jugendhilfeausschuss organisatorisch gestalten.“²⁰ Konkret geht es hierbei um die Möglichkeit, die Aufgaben des SGB VIII anderen Organisationseinheiten in der Kommunalverwaltung zuzuweisen oder bei Zusammensetzung, Aufgabenzuschnitt und Eigenständigkeit des Jugendhilfeausschusses von den Vorgaben in § 71 SGB VIII abweichen zu können. Inwieweit sich die Länder diesen oder anderen Vorschlägen nähern werden, wird sich zeigen.

18 Eingehend hierzu Wabnitz Forum Erziehungshilfe 2006, 247 (249 f.).

19 Gefordert von Landtagsabgeordneten in Niedersachsen, Hannoversche Allgemeine Zeitung vom 2. August 2006.

20 DLT-Kulturausschuss Der Landkreis 2006, 532.

Vom Recht zur Behördenbestimmung nicht umfasst ist die Befugnis, die zweistufige Trägerstruktur mit ihrer Unterscheidung zwischen örtlicher und überörtlicher Ebene in § 85 SGB VIII aufzuheben und bspw. die Aufsicht über Kindertageseinrichtungen oder die Heimaufsicht auf die örtliche Ebene zu verlagern²¹. Insoweit bedürfte es einer ausdrücklichen Öffnungsklausel im Bundesgesetz²².

3. Verfahrensregelungen ab 1. Januar 2009 auch Sache der Länder

Ab dem 1. Januar 2009 dürfen die Länder auch bei den Regelungen zum Verfahren von den Vorgaben des SGB VIII abweichen (Art. 84 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Art. 125b Abs. 2 GG). Die Übergangsfrist ist aufgenommen worden, damit der Bund prüfen kann, inwieweit er von der – ebenso neuen – Möglichkeit Gebrauch machen will, wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung bestimmte Vorgaben zum Verwaltungsverfahren festzuschreiben (Art. 84 Abs. 1 Sätze 5 und 6 GG):

Artikel 84 [Landeseigene Verwaltung – Bundesaufsicht]. (1) (...) In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Diese Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates. (...)

Schmid / Wiesner bescheinigen der „ganz überwiegenden Mehrzahl der Verfahrensvorschriften des SGB VIII ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung“²³. Für welche Verfahrensvorschriften im SGB VIII der Bundesgesetzgeber Abweichungssperren in ein Gesetzgebungsverfahren einbringen und ob der Bundesrat hierzu seine Zustimmung erteilen wird, kann daher mit Spannung erwartet werden.

21 *Schmid / Wiesner* ZKJ 2006, 499 (453).

22 Siehe die entsprechenden Initiativen der Länder im Zuständigkeitslockerungsgesetz, BR-Drucks. 428/04 und 885/05.

23 *Schmid / Wiesner* ZKJ 2006, 449 (453).

Insbesondere wird mit Interesse zu verfolgen sein, was Bund und Länder jeweils zum Verwaltungsverfahren zählen werden und was nicht. Eine vernünftige Abgrenzung dieses verfassungsrechtlichen Begriffs bereitet seit jeher erhebliche Schwierigkeiten²⁴. Viele Vorschriften des SGB VIII, die auf den ersten Blick das „Wie“ des Verwaltungshandelns regeln, werden bei näherer Betrachtung nicht dem verfassungsrechtlichen Begriff des „Verwaltungsverfahrens“ in Art. 84 Abs. 1 GG zuzuordnen sein²⁵. Zumindest teilweise verwaltungsverfahrenrechtlichen Charakter dürften haben die Vorgaben

- zum Sozialdatenschutz (§§ 61 ff. SGB VIII und §§ 67 ff. SGB X), wobei die Normierung einer Schweigepflicht, also des funktionalen Schutzes einer Vertrauensbeziehung, zum materiellen Recht²⁶ und nicht zum Verwaltungsverfahren gezählt wird²⁶;
- zu Vereinbarungen im Rahmen der Entgeltfinanzierung (§§ 78a ff. SGB VIII);
- zur Kostenerstattung (§§ 89 ff. SGB VIII);
- zur Zuständigkeitsklärung (§§ 97 ff. SGB VIII, § 14 SGB IX);
- zur Kinder- und Jugendhilfestatistik (§§ 98 ff. SGB VIII).

Vor Ablauf der Übergangsfrist am 31. Dezember 2008 wird genau zu prüfen sein, welche Regelungen tatsächlich zum Verwaltungsverfahren im Sinne von Art. 84 Abs. 1 GG zu zählen sind. In Bezug auf den Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung (§ 8a SGB VIII), die Hilfeplanung (§§ 36, 37 SGB VIII) oder die Jugendhilfeplanung (§ 80 SGB VIII) wurden bereits erhebliche Zweifel angemeldet²⁷. Die Kostenheranziehung nach §§ 91 ff. SGB VIII wird von der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur sofortigen Vollziehbarkeit nicht als Erhebung von Verwaltungsgebühren angesehen²⁸, wäre aber wohl nur dann zum Verwaltungsverfahren zu zählen²⁹. Nicht zum Verwaltungsverfahren gehören die Vorschriften zur territorialen, sachlichen und örtlichen Zuständigkeit (§§ 6, 85, 86 ff., 88 SGB VIII)³⁰.

24 *Lerche*, in: Maunz / Dürig, GG, Stand: Jan. 1985, Art. 84 Rn. 30.

25 Hierzu eingehend *Schmid / Wiesner* ZKJ 2006, 449 (452).

26 BVerfGE 14, 197 (221).

27 *Schmid / Wiesner* ZKJ 2006, 449 (452 f.).

28 HessVGH, Beschl. v. 5. September 2006 – 10 TG 1915/06; VG Halle, Beschl. v. 27. Juli 2006 – 4 B 213/06 HAL – JAmt 2006, 414.

29 BVerfGE 8, 93 (94); 26, 281 (298).

30 A.A. *Schmid / Wiesner* ZKJ 2006, 449 (452).

4. Rückholrecht des Bundes

Treffen die Länder in Bezug auf die Einrichtung der Behörden oder das Verwaltungsverfahren abweichende Regelungen, so bleibt dem Bund die Möglichkeit unbenommen, seinerseits wiederum vom Landesrecht abweichende Regelungen zu treffen. Es gilt die jeweils spätere Regelung („lex posterior“). Macht der Bund allerdings von seinem „Rückholrecht“ Gebrauch, so tritt das Bundesrecht erst nach einer Frist von mindestens einem halben Jahr nach seiner Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft (Art. 84 Abs. 1 Satz 3 GG):

Artikel 84 [Landeseigene Verwaltung – Bundesaufsicht]. (1) (...) *Hat ein Land eine abweichende Regelung nach Satz 2 getroffen, treten in diesem Land hierauf bezogene spätere bundesgesetzliche Regelungen der Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist. (...)*

Der Gesetzgeber wollte mit dieser Frist den Ländern Gelegenheit geben zu prüfen und zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie von Bundesrecht abweichendes Landesrecht beibehalten oder ggf. ändern wollen. Er hofft, damit kurzfristig wechselnde Rechtsbefehle an den Bürger zu vermeiden³¹.

Inwieweit es zukünftig tatsächlich zu einem Hin und Her zwischen Bund und Ländern bei der Behördenbestimmung und der Regelung des Verwaltungsverfahrens kommt und inwieweit der Bund überhaupt noch eigene Initiativen ergreift, wenn einzelne Länder von ihrem Abweichungsrecht Gebrauch gemacht haben, ist nicht vorherzusehen. Mit einer derartigen Möglichkeit zum Wechselspiel zwischen Bund und Ländern bei der Gesetzgebung betritt das Grundgesetz Neuland.

31 Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss, Ausschussdrucks. 16(6)48 vom 27. Juni 2006, S. 3: Begründung zu Art. 84 Abs. 1 Satz 3 GG.

5. Verschärfte Zustimmungspflichtigkeit des Bundesrats

Bundesgesetze erforderten in der Vergangenheit die Zustimmung des Bundesrats, wenn in ihnen Regelungen zur Behördenbestimmung oder zum Verfahren enthalten waren (Art. 84 Abs. 1 GG a.F.). Aufgrund der nunmehr eingeräumten Abweichungsmöglichkeit der Länder in diesen beiden Regelungsbereichen entfällt diese Zustimmungspflicht, wovon sich der Gesetzgeber eine entscheidende Verringerung der Zahl der zustimmungspflichtigen Gesetze von bisher ca. 60 % auf ca. 35 bis 40 % verspricht³².

Für den Bereich des Sozialleistungsrechts ist allerdings eine Zunahme der zustimmungspflichtigen Gesetze zu erwarten. Denn immer wenn der Bund, der weiter für die Regelung des Leistungskatalogs und der sonstigen Aufgaben nach dem Sozialgesetzbuch (mit)zuständig bleibt, die Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen regelt, so kann dieses Gesetz zukünftig – aufgrund einer Änderung des Grundgesetzes an anderer Stelle – nur mit Zustimmung des Bundesrats verabschiedet werden (Art. 104a Abs. 4 GG):

Artikel 104a [Aufgabenverteilung – Finanzhilfen des Bundes]. (4) Gesetze des Bundes, die Pflichten zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten und von den Ländern als eigene Angelegenheit oder nach Absatz 3 Satz 2 im Auftrag des Bundes ausgeführt werden, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates, wenn daraus entstehende Ausgaben von den Ländern zu tragen sind.

Einen ersten Anwendungsfall hat Art. 104a Abs. 4 GG bereits bei der turnusmäßigen Anhebung der Regelsätze durch das Änderungsgesetz zum Sozialhilferecht (SGB XII) gefunden³³. Bisher war die Anhebung zustimmungsfrei, nunmehr müssen die Länder zustimmen³⁴.

32 BT-Drucks. 16/813, S. 14 f.

33 BR-Drucks. 617/06.

34 Siehe auch Pressemitteilung des Deutschen Landkreistags vom 31. August 2006.

Ein Beispiel für eine in der jüngsten Vergangenheit zustimmungsfreie Änderung des SGB VIII, die nunmehr zustimmungspflichtig wäre, ist das Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Kindertagesbetreuung (TAG). Das TAG³⁵ konnte trotz Einspruchs des Bundesrats in Kraft treten, weil es zuvor von allen Änderungen zur Behördenbestimmung und zum Verfahren entkoppelt wurde³⁶ und der Bundestag den Einspruch daher schlicht überstimmen durfte. Der Gesetzgeber hat die Verfahrensregelungen und Behördenbestimmungen zum TAG als Folgeänderungen mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) nachgereicht³⁷.

IV. Ausblick

Die Föderalismusreform war auch in der Kinder- und Jugendhilfe eines der bewegendsten Themen der vergangenen zwei Jahre. Die Stopp-Schilder des Deutschen Bundesjugendrings waren Gegenstand der Erörterung in der Bundesstaatskommission von Bundestag und Bundesrat³⁸. Ein Appell zum Erhalt der Bundeskompetenz für die Kinder- und Jugendhilfe hat zu seltener Einigkeit zwischen Vertreter/inne/n freier wie öffentlicher Träger, zwischen Wissenschaft und Praxis sowie zwischen Jugendhilfe und sowohl Strafjustiz als auch Familiengerichtsbarkeit geführt. Seit der Einsetzung der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung im Oktober 2003³⁹ hat die Kinder- und Jugendhilfe in den Diskussionen viel darüber erfahren, was sie eint: die Grund- und Strukturelemente des SGB VIII.

Nach der Föderalismusreform sind die Länder nun für zentrale Regelungsbereiche des Kinder- und Jugendhilferechts (mit)zuständig und als weitere Ansprechpartner hinzugekommen. Die Fachwelt in der Kinder- und Jugendhilfe wird sich daher den

35 Gesetz vom 31. Dezember 2004, BGBl. I, S. 3582.

36 Siehe BT-Drucks. 15/4045, S. 3.

37 Gesetz vom 8. September 2005, BGBl. I, S. 2729.

38 Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Stenografischer Bericht, 8. Sitzung vom 8. Juli 2004, S. 163 (199A).

39 BT-Drucks. 15/1683, BR-Drucks. 750/03.

Überlegungen der Länder zu Fragen der Behördenbestimmung und der Regelung des Verwaltungsverfahrens öffnen müssen und umgekehrt. Die Jugendhilfe wird ihre Strukturen erklären und fachpolitische Gesichtspunkte auch gegenüber den Ländern frühzeitig einbringen müssen. Machen wir uns also auf zu einem konstruktiven und produktiven Diskurs mit Bund und Ländern über die Gesetzgebung in der Kinder- und Jugendhilfe.

Zukunftsfähige Kinder- und Jugendhilfe nach der Föderalismusreform?

Prof. Dr. Rainer Pitschas

Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

1. Kindeswohl nach Kassenlage? Organisationsstrukturen und Arbeitsbedingungen der Kinder- und Jugendhilfe nach der Föderalismusreform

Wie vorausgesehen, ist im Zuge der Verwaltungsmodernisierung in einer Reihe von Bundesländern aufgrund der Finanzlage öffentlicher Haushalte die Kinder- und Jugendhilfe „blank gespart“ worden.¹ Nicht die effiziente Jugendverwaltung ist somit das Ergebnis der Einführung des „Neuen Steuerungsmodells“ in den Ländern, Kreisen und Städten gewesen, sondern die Folge sind verschlechterte Arbeitsbedingungen und die damit einhergehende Absenkung von Standards der Kinder- und Jugendarbeit.²

Neben anderen Gründen zeichnen hierfür zwei Entwicklungen verantwortlich: Zum einen hat der Bund bislang in unverantwortlicher Weise die finanziellen Belastungen der Länder und Kommunen durch leistungswirksame Gesetzgebung auch und vor allem im Kindertagesstätten-Sektor gesteigert.³ Zum anderen hatte der Bund auf Organisation und Verfahren der Jugendämter niemals genügend Einfluss genommen, um dem finanziellen Dammbbruch im bundesstaatlichen Bereich vorzubeugen. Beide Entwicklungen sehen sich nunmehr angehalten. Nach Maßgabe der unlängst in Kraft getretenen Föderalismusreform⁴ wird künftig die Ländergesamtheit im „sozialen“ Bundesstaat zur entsprechend differenzierten Entfaltung der Kinder- und Jugendhilfe berufen.

1 Vgl. die hierzu in den Leserbriefspalten der SZ vom 25.10.2006, S. 13 und vom 28./29.10.2006, S. 22 geführte Diskussion.

2 Zu dieser Befürchtung siehe bereits Rainer Pitschas, Strukturen und Verfahrensweisen des Jugendamtes im kooperativen Rechts- und Sozialstaat, in: Sachverständigenkommission 11. Kinder- und Jugendbericht (Hrsg.), Band 1: Strukturen der Kinder- und Jugendhilfe. Eine Bestandsaufnahme, 2002, S. 163 (237 ff., 241 ff., 243 ff.).

3 Bestandsaufnahme und Kritik bei Rainer Pitschas, Wandel des Sozialrechts und kommunale Sozialpolitik, 2002, S. 6 f., 8, 11 f.

4 Die Föderalismusreform ist am 01.09.2006 mit 25 Grundgesetzänderungen in Kraft getreten, vgl. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006 (BGBl I S. 2034).

2. Änderungen des Grundgesetzes im Rahmen der Föderalismusreform – Bereich „Soziales“

Die inzwischen abgeschlossene erste Stufe der Föderalismusreform ist freilich im Bereich „Soziales“ hinter den möglichen Optionen einer Re-Föderalisierung deutlich zurückgeblieben. Verwirklicht wurde ein Minimalprogramm.⁵ Allerdings haben dessen allgemeine Strukturelemente dem Reformbedarf dadurch Rechnung getragen, dass es zu einem **neuen Typus der konkurrierenden Gesetzgebung** mit Abweichungsrechten der Bundesländer gekommen ist, der von einer Änderung der Ausführungsregelung für Bundesgesetze durch die Länder begleitet wird. Bei näherem Zusehen ist damit ein Mandat zur regionalen Verwaltungspolitik im Länderwettbewerb verbunden, d. h. ein potentieller Zugewinn an Freiheitlichkeit im Umbau des Sozialstaates.⁶

2.1 Neuer Typus der konkurrierenden Gesetzgebung

Im Zusammenhang der Änderungen des Grundgesetzes steht neben der Abschaffung der Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG a. F. und der stärkeren Trennung der Kompetenzen von Bund und Ländern im Bereich „Soziales“ zum einen die Einrichtung einer neuen Landeskompetenz für das *Heimrecht* im Vordergrund. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG n. F. erstreckt sich zwar die konkurrierende Gesetzgebung nach wie vor auf den Gegenstand der „öffentlichen Fürsorge“.⁷ Doch sieht sich nunmehr das ehemals aus dem Sozialhilferecht entwachsene und deshalb an sich dem Fürsorgektor zuzurechnende „Heimrecht“ aus dieser Kompetenz explizit herausgenommen („ohne das Heimrecht“).

Zum anderen ist die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG a. F. im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts („Juniorprofessor“)⁸ insoweit

5 Siehe zum „Prüfungsmaßstab“ der Reform u. a. H. F. Zacher, Forschung im Bundesstaat, in: FS P. Häberle zum 70. Geb., 2004, S. 703 (705 ff.: „Das Elend des deutschen Bundesstaats“).

6 Im Sinne von möglicher „Entbürokratisierung“, Wettbewerbsstärkung u. a. m., vgl. auch Axel Benz, Verwaltungspolitik im föderativen Wettbewerb der Länder, in: VerwArch. Bd. 97 (2006), S. 318 (328 ff.).

7 Zu deren verfassungsrechtlichen Reichweite s. Pitschas (Fn. 2), S. 177 f., 205 ff.

8 BVerfGE 111, 226 (LS 1; S. 253 f., 255); zuvor bereits BVerfGE 106, 62 (150 ff.).

geändert worden, als eine Reihe konkurrierender Bundeskompetenzen von der Klausel freigestellt wurden. Das schon bislang zu den Gegenständen konkurrierender Gesetzgebung zählende Gebiet der „öffentlichen Fürsorge“ gehört jedoch nicht dazu, so dass hierfür weiterhin Art. 72 Abs. 2 GG in seiner Neufassung gilt. Von der Erforderlichkeitsklausel zum Nutzen unbedingter Gesetzgebungskompetenz des Bundes freigestellt sind im Bereich der Sozialpolitik dagegen die Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung (Art. 74 Nr. 12 GG n. F., Art. 72 Abs. 2 GG n. F.). Umgekehrt steht die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes hinsichtlich der „öffentlichen Fürsorge“ nunmehr vor der Beschwer, dass sie nur ausgeübt werden kann, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ eine bundesgesetzliche Regelung erfordert (Art. 72 Abs. 2 GG n. F.).

Schließlich hat der Änderungsgesetzgeber die direkte Aufgabenübertragung durch den Bund an die Kommunen untersagt, um etwa Vorkommnisse wie die im Rahmen der sog. Hartz-Gesetzgebung mit der Folge unklarer Verfassungslage⁹ auszuschließen. Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG n. F. statuiert in diesem Sinne, dass künftig „durch Bundesgesetz ... Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden“ dürfen.

2.2 Bewertung der „Erforderlichkeitsklausel“ und Kompetenzübertragung

Die skizzierte Erforderlichkeitsklausel für die konkurrierende Gesetzgebung auf dem Gebiet der „öffentlichen Fürsorge“ erscheint nach wie vor angebracht. Sie ist nützlich, um einerseits die wettbewerbsfunktionale Selbständigkeit der Bundesländer zu betonen, andererseits aber auch und zugleich dem „sozialen“ Bundesstaat in seiner spezifischen Solidaritätsmaßgabe gerecht zu werden. Dies gilt unbesehen für den überall in Deutschland einheitlich vorzuhaltenden Mindestschutz in der Sozialhilfe.¹⁰

9 F. Brosius-Gersdorf, Hartz IV und die Grundsicherung für hilfebedürftige erwerbsfähige Arbeitssuchende – Public-Public-Partnership als Organisationsmodell für die Ausführung des SGB II, VSSR 2005, S. 335 (362 ff., 367 f., 368 ff.).

10 BVerfGE 45, 376 (387); 48, 346 (361); Münder, Sozialgesetzbuch XII – Sozialhilfe. Lehr- und Praxiskommentar (LPK), 7. Aufl., 2005, Einleitung Rz. 18, 20.

Auch die Übertragung der Regelungskompetenz für das Heimrecht auf die Länder entspricht dem Grunde nach dem Postulat „politischer Dezentralisierung“. Dennoch weckt die Verfassungsänderung einige Zweifel. Es liegt ein Fall der offenen Abwägungsentscheidung zwischen zentraler oder dezentraler Aufgabenbewältigung vor, die mit einer möglicherweise übereilten Absage an die *zentralisierende Rahmengesetzgebung* als Typus verbunden wurde.¹¹ Denn bundes- und europaweit einheitliche Regelungen für das Heimrecht sind letztlich unverzichtbar. Sie sind die Konsequenz einer allseitigen „Alterung“ der Bevölkerung im ergrauenden Europa.

2.3 Änderung der Ausführungsregelung für Bundesgesetze durch die Länder gem. Art. 84 GG n. F.

Ein zentrales Strukturelement der Föderalismusreform stellt ferner die Neuordnung der *Verwaltungskompetenzen* bei der Ausführung der Bundesgesetze dar. Wie bereits oben angedeutet¹², hat die bisherige Fassung des Art. 84 Abs. 1 GG zu einem vom Verfassungsgeber ursprünglich nicht gewollten Übergewicht bundesseitiger („zentralistischer“) Organisations- und Verfahrensprägung des Landesvollzugs von Bundesgesetzen geführt und gestalterische Eigeninitiativen der Länder unterbunden. Indem nunmehr für die letzteren genuine Abweichungsrechte geschaffen worden sind, ändert sich auch die Perspektive: Nach Art. 84 Abs. 1 GG n. F. können die Länder eigenständige Regelungen des Verwaltungsverfahrens und der Behördenorganisation treffen. Allerdings darf der Bund in Ausnahmefällen „wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeiten für die Länder regeln“ (Art. 84 Abs. 1 S. 4 GG n. F.). Entsprechende Gesetze bedürfen dann aber der Zustimmung des Bundesrates.

Diese zunächst eher leichtgewichtig erscheinende Verfassungsänderung droht infolge der „Bedürfnisklausel“ möglicherweise für die Sozial- und Jugendhilfeverwaltung schwerwiegende Konsequenzen nach sich zu ziehen. Denn sie könnte zu einer eigenständigen Verwaltungspolitik und einem daraus ersprißenden Verwaltungswettbewerb zwischen Bund und Ländern bzw. der Länder untereinander um effektiven

11 Vgl. Th. *Klie*, Statement, Rechtsausschuss-Protokoll 18/2006, S. 7 ff., 20 f., 29, 36.

12 Vgl. oben zu 1.2.; s. *ferner* H. *Bauer* in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., 2006, Art. 20 (Bundesstaat) Rn. 17, 19 a. E., Rn. 24.

und kostengünstigen „institutional choice“ führen. Die letzteren gewinnen jedenfalls, worauf bereits A. Benz hingewiesen hat, „Spielräume im Bereich der Verwaltungskompetenz“, wenn und soweit die Vorschriften in den jeweiligen Bundesgesetzen als Maßstäbe für einen Vergleich und die Beurteilung der Landesregelungen dienen würden.¹³ Für den Bereich „Soziales“ könnte sich unter solchen Umständen der eingangs näher umrissene „soziale“ Bundesstaat in der gegenwärtigen Föderalismusreform wiederfinden.

Ob sich freilich diese Erwartung tatsächlich erfüllen wird, ist durchaus ungewiss. Ihre Verwirklichung setzt voraus, dass die landesrechtliche Kompetenzwahrnehmung *innovativ* genug ist. Die besagten „Spielräume“ könnten nämlich auch und zumal in finanzschwachen Bundesländern zu Lasten jener Bevölkerungsgruppen gehen, die auf das soziale Leistungsrecht besonders angewiesen sind und denen gegenüber solche Länder auf eine bürgernahe und leistungsstützende Verwaltungsorganisation bzw. ein entsprechendes Verwaltungsverfahren eher verzichten würden. Ob es aber gerade dazu kommt, bleibt ebenfalls höchst spekulativ.¹⁴

3. Kinder- und Jugendhilfe nach der Föderalismusreform

Anlass zur Nachfrage gibt gleichwohl das intensive Organisations- und Verfahrensgewicht der *sozialen Leistungsverwaltung*, wie es zum Beispiel in der Kinder- und Jugendhilfe besteht. Diese gehört zur „öffentlichen Fürsorge“ gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG n. F. als öffentlich verantwortete Erziehung. Die Kompetenzvorschrift bildet gemeinsam mit Art. 6 GG den entscheidenden Tragpfeiler der von Verfassungs wegen festgelegten Rolle der Kinder- und Jugendhilfe in der „Familiengesellschaft“ Nachkriegsdeutschlands.¹⁵

Allerdings hat die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG bis heute zu zahlreichen Diskussionen und Auseinandersetzungen geführt. In ihr wurde nämlich auf

¹³ Benz (Fn. 6), S. 319.

¹⁴ In diesem Sinne hat auch die Mehrzahl der Stellungnahmen zur Föderalismusreform – Bereich „Soziales“, a. a. O. (Fn. 52), höchst spekulative Positionen vertreten.

¹⁵ BVerfGE 22, 180 (212 f.); Pitschas (Fn. 2), S. 172 f., 182, 205 ff.; R. Wiesner, in: Ders. (Hrsg.), SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 3. Aufl., 2006, Einleitung Rn. 48 ff.

die eigenständige Aufnahme der Kinder- und Jugendhilfe in den Kompetenzkatalog verzichtet: stattdessen sieht sich nur die „öffentliche Fürsorge“ als Kompetenztitel ausgewiesen. Die Kraft und Reichweite der Kinder- und Jugendhilfe speist sich indes nicht nur aus dem Fürsorgebereich, sondern auch aus der allgemeinen Jugendpflege und -bildung, so dass es immer wieder Streit zwischen den freien und den öffentlichen Trägern über Kompetenzen und bundesrechtliche Regelungen gab, den im Jahr 1967 das Bundesverfassungsgericht klärte.¹⁶ Der Jugendhilfebereich fällt der Entscheidung des Gerichts zufolge komplett in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes; also umfasst er auch dessen Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber der freien Trägerschaft für die Kinder- und Jugendhilfe. Deutlich wird bereits hieraus, dass sich hinter vordergründig kompetenziellen Fragen weit reichende Sachauseinandersetzungen über das zulässige Ausmaß bundes- bzw. länderstaatlicher Einwirkungen auf die familiäre Erziehung bzw. über die Kinder- und Jugendhilfe verbergen – eine Perspektive, die allerdings der gehaltvollen Dimensionsvielfalt des „sozialen“ Bundesstaates entspricht.

3.1 Der institutionelle Kern der Kinder- und Jugendhilfeverwaltung

Weder an der rechtlichen Gesamtsituation noch an der Einordnung in die konkurrierende Gesetzgebung ändert die inzwischen herbeigeführte Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG etwas. Da allerdings „öffentliche Fürsorge“ in dem skizzierten Sinne und in ihrem verfassungsrechtlichen Kontext auch den Neugestaltungen des Grundgesetzes an anderer Stelle unterliegt, ergibt sich insbesondere die Frage nach den *Auswirkungen* der Umformung des Art. 84 Abs. 1 GG hinsichtlich der Behördenregelungen, die von den Bundesländern im Rahmen der landeseigenen Verwaltung von Bundesgesetzen künftig abweichend von bundesgesetzlichen Maßgaben getroffen werden dürfen. Die Kinder- und Jugendhilfe ist hiervon vor allem betroffen. Denn sie verfügt nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz (SGB VIII)¹⁷ über eine starke institutionelle Verankerung. Das *Jugendamt* mit den ihm eingelagerten Kompetenzen ist bundesweit und damit in allen Bundesländern als institutioneller Kern im Alltags-

16 BVerfGE 22, 180 ff.; P. Lerche, Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, 1963.

17 Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 26.06.1990 (BGBl. I S. 1163).

geschäft der sozialen Dienstleistungsproduktion in den Behörden der Länder und der Kommunen bundesrechtlich garantiert.¹⁸ Auf diese Weise wird die traditionell *zentralstaatlich* festgelegte Einheitlichkeit der (Kinder-) und Jugendhilfe gewährleistet.

Bedenken hiergegen gab es schon seit längerem. Sie werden getragen von der Überlegung, dass die Optimierung der Strukturen und Aufgaben der Jugendverwaltung sowie die Suche nach effektiven und effizienten Alternativen der Organisation von Kinder- und Jugendinteressen durchaus *dezentralisierte*, d. h. alternative Lösungen zulassen sollte.¹⁹ Zugleich ist die Frage aufgeworfen worden, ob auch der *Jugendhilfeausschuss* in seiner gegenwärtigen Gestalt eine noch geeignete Interessenvertretung für die Kinder und Jugendlichen darstellt. Die *These* hierzu ist die, dass im staatlichen und administrativen Modernisierungsprozess den Landesgesetzgebern über institutionelle Regulierung die Möglichkeit gegeben werden sollte, die Jugendverwaltung differenziert – und auch im institutionellen Wettbewerb der Verwaltungen untereinander – sowie als eigenständige Leistungs- und Verantwortungszentren zu konzipieren sowie diesen Weg bis hin zu einem „outsourcing“ von Aufgaben und Organisation zu beschreiten („institutional choice“).²⁰

3.2 Föderalisierungs- bzw. Regionalisierungsgehalte der Kinder- und Jugendhilfe

Damit mag sich der Charakter des *Jugendamtes* ändern. Insofern enthält die eher unscheinbar angelegte Neugestaltung des Art. 84 Abs. 1 GG, was das SGB VIII angeht, eine verborgene Tiefenschicht. Die Erbringung lebenslagebezogener Dienstleistungen unter gleichzeitiger Vernetzung der Akteure aus den Sphären des Staates, des Dritten Sektors und des Marktes könnte durchaus zu einem prinzipiellen Rückschnitt der Aufgaben des Jugendamtes in den Bundesländern und Kommunen in unterschiedlichem Ausmaß oder gar zu seiner Zergliederung in künftigen Phasen der Fortentwicklung von Kinder- und Jugendhilfe führen.

18 Eine grdl. Neukonzeption wäre freilich schon vor dem 01.09.2006 auf die Schranke des Art. 72 Abs. 2 GG („Bedürfnisklausel“) getroffen, vgl. *Wiesner* (Fn. 15) Rn. 52; s. auch BVerfGE 111, 10 (LS 1).

19 Nachw. bei *Wiesner* (Fn. 15), Einleitung Rn. 51, § 69 Rn. 24 b, 33.

20 Zu dieser Diskussion m. zahlr. Nachw. *Pitschas* (Fn. 2), S. 223 ff.

Auch die materiell-verfassungsrechtlichen Maßgaben, zu denen das Gebot sozialer Gleichheit im Hinblick auf die Umsetzung kompetenzieller Rahmenvorgaben zählt – insofern steht Art. 84 Abs. 1 GG (neu) unter der Direktive der Systemgerechtigkeit aus Art. 3 Abs. 1 GG – schreiben diesbezüglich keine bestimmte Entwicklungslinie der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe für die Zukunft fest. Denn zu ihren Merkmalen rechnen auch die Dezentralisierung bzw. Regionalisierung der Hilfen und Leistungsangebote, allerdings auch die Fortschreibung des integrationschancenreichernden Charakters sowie von Qualitätsstandards und ein präventives sowie partizipatives Verfahrens- wie Organisationsmuster.²¹ Darüber hinaus muss Kinder- und Jugendhilfe als „Hilfe zur Selbsthilfe“ strukturiert sein. Daraus folgt die Verpflichtung des Staates (und der Kommunen), jeweils eine gewährleistende Steuerungseinheit einzurichten – sie mag eher „Jugendamt“ als „Regionaldirektion Kinder- und Jugendhilfe“ heißen. In ihr muss sich jedenfalls die hoheitliche *Gewährleistungsverantwortung* für die Kinder- und Jugendhilfe institutionell konzentrieren.²² Zudem kann sie nicht auf „Governance“-Strukturen verzichten, deren strukturelle Gestaltung der Natur der Sache nach („Regionalbezug“) den Ländern überlassen bleiben muss. Ein bundesstaatliches Einheitsgebot besteht hierfür nicht.

Nicht zu vergessen ist schließlich die *europarechtliche Dimension* der Problematik. Erkennbar ist in der EU die Tendenz, soziale Dienstleistungen ebenso regional wie gemeinschaftsweit zu verstehen und auch die grenzüberschreitende Jugendarbeit in den Grenzregionen zu verankern. Dementsprechend wäre auch insoweit unter Betonung spezifischer Ländergegebenheiten in den Grenzregionen die Verwaltungsorganisation „zu öffnen“.

Im Übrigen ist die Kinder- und Jugendhilfe mit ihrem institutionellen Kern in einen Veränderungsprozess eingebunden, der sich als „Neuer Institutionalismus“ offenbart. Insoweit ist für die künftige Struktur der öffentlichen Hilfe deren gesellschaftliche Öffnung von entscheidender Bedeutung. Die bundesrechtlich derzeit festgelegte zweigliedrige Amtsstruktur (Jugendamt und Jugendhilfeausschuss) sowie die

21 Vgl. J. Münder, Kinder- und Jugendhilferecht, in: SRH, S. 1267 ff., Rn. 6, 104; R. Pitschas, Kommunale Sozialpolitik, in: B. von Maydell / F. Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 3. Aufl., 2003, Rn. 67 ff.

22 Wiesner (Fn. 15), § 69 Rn. 11.

Zweistufigkeit des Jugendamtes (Jugendamt, Landesjugendamt) sind deshalb nicht der Weisheit letzter Schluss. So bedarf etwa der *Jugendhilfeausschuss* nachhaltiger Veränderungen in seiner Binnenstruktur und zeitlich rückwärts ausgerichteten Funktionsweise.²³ Nicht in allen Bundesländern sollte es auch der Einrichtung eines *Landesjugendamtes* bedürfen.²⁴ Möglicherweise reicht dessen Einbettung in eine Abteilungsstruktur der Ministerialverwaltung aus. Auch ließen sich Lösungen landesübergreifenden Charakters bzw. kooperative institutionelle Ansätze wie bei den sozialen Versicherungsträgern (Art. 87 Abs. 2 GG) denken.

3.3 Verknüpfung mit der kommunalen Sozialpolitik

Strukturen und Verfahrensweisen des Jugendamtes werden ferner durch seine zentrale Rolle in der *kommunalen Sozialpolitik* geprägt. Dies bedingt einen entsprechenden Zuschnitt durch Einrichtung von „Verbindungsstellen“ und eine entsprechende Planungsbeteiligung sowie anderer Aufsichts- wie Kooperationsformen im Verhältnis landesinterner Verwaltungsvollzugsebenen, deren Existenz den „sozialen“ Bundesstaat kennzeichnet. Insofern ist von entscheidender Bedeutung die jeweilige regionale Verwaltungsentwicklung. Denn öffentliche Einrichtungen sind ein wesentlicher Teil der Infrastruktur jeder Region.²⁵ Unter den heutigen Bedingungen nimmt dabei regionale Verwaltungsentwicklung auch und immer mehr die Züge eines regionalen e-government an.²⁶

23 S. auch D. Krefz, Jugendhilfe – Was hat sich eigentlich bewährt? Was gilt es zu verteidigen?, in: *Theorie & Praxis* 1999, S. 290 (292 f.); Pitschas (Fn. 2), S. 223 ff., 252.

24 Einzelne Länder haben schon heute das selbständige staatliche Landesjugendamt (§ 69 SGB VIII) aufgelöst und dessen Aufgaben der jeweils fachlich zuständigen Obersten Landesbehörde zugewiesen (die dann gleichzeitig als Landesjugendamt fungiert); vgl. auch V. Wolf, Auflösung der Landesjugendämter, Zweigliedrigkeit der Jugendämter und Arbeit der Jugendhilfeausschüsse, in: *Evangelische Jugendhilfe*, Heft 1/2000, S. 14 ff.

25 A. Benz / D. Fürst, Region – „Regional Governance“ – Regionalentwicklung, in: B. Adamaschek / M. Pröhl (Hrsg.), *Regionen erfolgreich steuern*, 2003, S. 11 (26 ff.).

26 M. Eifert, *Electronic Government*. Das Recht der elektronischen Verwaltung, 2006, S. 384 ff., 390 ff., 407 ff.

3.4 Effizienzrendite dezentralisierter Kinder- und Jugendhilfeverwaltung

Schließlich lassen sich einige Grundsätze des *Neuen Steuerungsmodells* für die Steigerung der Effizienz von Kinder- und Jugendhilfeverwaltungen fruchtbar machen.²⁷ In Anlehnung an die in der Verwaltungsmodernisierung geprägten Aussagen zur Dezentralisierung von Verantwortung ist auch die Verwaltung des Jugendamtes einem Dezentralisierungsprozess zu unterwerfen, der auffälliger- und richtigerweise mit dem Anliegen korrespondiert, den Ländern in Art. 84 Abs. 1 GG (neu) künftig Spielraum für institutionell abweichende Regelungen zu ermöglichen. Soll die Kinder- und Jugendhilfe regional verankert und partnerschaftlich stärker zur Gesellschaft aufgeschlossen werden, dann führt dies in ein regional differenziertes Umfeld hinein, demgegenüber die Bundesländer eigene Gestaltungs Kompetenzen für die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren in der Kinder- und Jugendhilfe haben sollten.

4. Mandat der Länder zur verantwortungsteiligen Verwaltungspolitik im sozialen Bundesstaat

4.1 Art. 84 Abs. 1 GG n. F. als verfassungsrechtliche Grundlage dezentralisierter Verwaltungspolitik

Spannungslagen zwischen bundesstaatlich-institutioneller Zentralisierung und länderstaatlicher Organisationsvielfalt, die sich in Art. 84 GG derzeit und künftig widerspiegeln, sind zwar nicht nur in der Kinder- und Jugendhilfe alltäglich.²⁸ Denn die grundgesetzliche Sozialverfassung vertraut jedoch – wie sich auch am Beispiel der Kinder- und Jugendhilfe gezeigt hat – das „Soziale“ keinem einheitsstaatlichen Gemeinwesen und damit auch keiner einheitsstiftenden Verwaltungspolitik an. Deren Eigenheit und Vielfalt hat sich stattdessen in Deutschland seit Inkrafttreten des

27 J. Merchel, *Wohin steuert die Jugendhilfe?*, in: *Jugendhilfe*, Jg. 37 (1999), H. 3, S. 138 ff.

28 Vgl. Nachw. in Fn. 12.

Grundgesetzes und auf der Grundlage regionaler Einflüsse wie Besonderheiten europäischer Regionalpolitik in einem „sozialen Bundesstaat“ zu entfalten bzw. zu bewahren.

Regionalen sozialen Netzwerken kommt dabei eine hohe Bedeutung für die Innovationskraft des föderal gewendeten Sozialstaates zu.²⁹ Qualitative Verwaltungspolitik versteht sich deshalb von vorneherein als Element eines (bundes-)staatlich gegliederten und innerhalb eines jeden Landes dann in eigener Verantwortung unter dem Dach des Grundgesetzes ausdifferenzierten Organisationsrahmens sowie prozeduralen Wertgefüges. Nicht von ungefähr existiert deshalb in der Wirklichkeit der Kinder- und Jugendhilfe, um hierauf zurückzukommen, eine breit ausgefächerte „Fachbruderschaft“, die im gegebenen institutionellen Rahmen durch *Koordination* personeller und institutioneller Art (Konferenzen, länderübergreifende Ausschüsse etc.) die Politik in abgestimmte Aktion umsetzt und die Spannungslagen ausbalanciert.³⁰

Daraus folgt: Ist die Bundesrepublik Deutschland ein „sozialer Bundesstaat“ (Art. 20 Abs. 1 GG) und hat jedes Land in diesem Sinne ein Sozialstaat zu sein (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG), dann bewahrt sich dieses zugleich eine eigene Steuerungszuständigkeit im Hinblick auf die Landes- und kommunale Sozialpolitik sowie für die Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens. Dem gibt Art. 84 Abs. 1 GG (neu) zutreffend Ausdruck.

4.2 Sicherung der „Gleichwertigkeit“ dezentraler Verwaltungspolitik im gegliederten Bundesstaat

In dem von Art. 84 Abs. 1 GG n. F. unter Bezugnahme auf Art. 72 Abs. 2 GG n. F. gesetzten Regelungsrahmen steht somit den Bundesländern – in Übereinstimmung mit ihrem politischen Mandat – künftig die Kompetenz zu, *regionalen Abweichungen* bei der Einrichtung von Behörden und im Verwaltungsverfahren in der Kinder- und Jugendhilfe Raum zu geben. Schädliche Auswirkungen sind durch die darauf

29 W. Heinz, *Regionale Netzwerke*, in: B. Adamaschek / M. Pröhl (Fn. 25), S. 132 ff.

30 Zur Rolle der Koordination auch Benz (Fn. 6), S. 325 f.

abzielende Neugestaltung des Art. 84 GG nicht zu befürchten. Vielmehr wird in richtiger Weise auch dem gliedstaatlichen Wettbewerb in der Kinder- und Jugendhilfe institutionelle Freiheit gewährt. Dezentrale einschließlich regionale Verwaltungsentwicklung erhalten insofern einen gewissen Vorteil vor bundesweiten, d. h. zentralen Regelungsbefugnissen – und dies mit Recht.

Freilich muss sich auch der gegliederte soziale Bundesstaat gegen die *infrastrukturellen Disparitäten* einer dezentralen Politik wehren, um zukünftig überhaupt noch einheitsstiftend gestalten zu können. Zwischen Zentralisierung und Dezentralisierung der sozialen Aufgabenvollzüge spannt sich – wie bereits oben ausgeführt³¹ – ein *Konfliktpotential*, das nicht zu vernachlässigen ist. Eine gewisse „Entschärfung“ sieht allerdings Art. 72 Abs. 2 GG vor: Bundesstaatliche Gesetzgebung wird ermöglicht zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“. Darüber, wie diese Maßgabe im Rahmen dezentraler Verwaltungspolitik erfüllbar bleibt, belehrt etwa das Recht der behinderten Menschen (SGB IX).³² Die in den Regelungen des SGB IX verankerten „Integrationsämter“ bilden ein gutes Beispiel für die Sicherung der Gleichwertigkeit des Zugangs zu Sozialleistungen für behinderte Menschen durch zentralisierende, bundeseinheitliche Organisations- und Verfahrensregelungen. Letztlich geht es also bei der Sicherung von „Gleichwertigkeit“ um eine regulierungsspezifische Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen zentralisierender bzw. dezentralisierender Lösungen sowie um deren angemessene „Mischung“. ³³ Mir scheint, dass in Art. 84 Abs. 1 GG (neu) i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG n. F. eine entsprechende Lösung mit Augenmaß bereitgehalten ist.³⁴

31 Vgl. oben zu 3.

32 Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen vom 19.06.2001 (BGBl. IS. 1046).

33 Vom „ausgewogenen Verhältnis“ spricht R. Scholz, Deutschland – In guter Verfassung?, 2004. S. 150.

34 Anders dagegen die Überzahl der Sachverständigen bei der Anhörung zur Föderalismusreform, a.a.O. (Fn. 11).

5. Zukünftige Innovationsbedarfe des „sozialen“ Bundesstaates

Gleichwohl haben die Bundesländer im Bereich „Soziales“ nur einen recht schmalen Spielraum eingeräumt erhalten, regionalspezifische Entwicklungen normativ auch in Abweichung vom Bund zu ordnen. Bei Licht besehen, kann dieser Spielraum nur zu Organisations- und Verfahrensänderungen genutzt werden. Immerhin ist bekannt, dass durch den Einsatz der Ressourcen „Organisation“ und „Verfahren“ die Rechtskonkretisierung auch inhaltlich gesteuert werden kann.³⁵

Allerdings steht der Umbau des Sozialstaates in *bundesstaatlicher Perspektive* erst am Beginn seiner Entwicklung. Versucht man, aus ihr heraus die zurückliegende Föderalismusdiskussion mit Blick in die Zukunft zu bewerten, dann zeigt diese zunächst auffällige Tendenzen zu Entdifferenzierungen in der Steuerung der einzelnen Sach- und Rechtsgebiete und starke Neigungen zu Entweder-Oder-Lösungen. Erforderlich wäre demgegenüber aber ein neues „Balancedenken“ bei der Re-Föderalisierung der deutschen Gesetzgebung und Verwaltungspolitik in einem Europa der Grundfreiheiten und im „distanzierten“ Sozialstaat. Unter den dadurch gesetzten und weiteren Rahmenbedingungen wäre zukünftig der Spielraum im Zusammenhang einer „Mehr-Ebenen-Architektur“ für regionalgewichtete Föderalisierungsschritte in der Kinder- und Jugendhilfe beträchtlich zu erweitern und die in dieser räumlichen Struktur gegebene Verflechtung mit Teil-Politiken des Bildungs-, Familien- und Gesundheitssektors zu verstärken. Auch die Teilhabe der Bürger und betroffenen Kinder bzw. Jugendlichen an einschlägiger Politikformulierung inmitten der Konkurrenz freiheitlicher zu solidarischen Lösungen ließe sich im Sinne einer „*regionalen Governance*“³⁶ intensivieren.

35 Dazu im einzelnen die Beiträge in E. Schmidt-Aßmann / W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997.

36 A. Benz / D. Fürst, Erfolgsbedingungen für „Regional Governance“ – Resümee, in: B. Adamschek / M. Pröhl (Fn. 25)S. 189 (204 f.).



Föderalismusreform – Abschied von einer fast 100-jährigen deutschlandweiten Jugendhilfe? *

Prof. Dr. jur. Johannes Münder
TU Berlin, Lehrstuhl für Sozial- und Zivilrecht

* Vortrag bei der akademischen Feierstunde anlässlich des 70. Geburtstags von Prof. Dieter Kreft beim Institut für Soziale Arbeit und Sozialpädagogik (ISS) in Frankfurt/M. am 6. Juli 2006 – die Vortragform wurde beibehalten.

Prof. Dr. J. Münder war einer der Experten, die auf der gemeinsamen Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages und des Ausschusses für innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform sprachen – vgl. Protokoll des Rechtsausschusses, 19.
Ein Beitrag zur Thematik erschien auch in der Zeitschrift „unsere jugend“ (11/12 2006)

1. Die nunmehrigen Regelungen

Inzwischen ist mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit des Bundestages und des Bundesrates die so genannte Föderalismusreform verabschiedet worden, was die Bereiche des Sozialrechts (und damit auch das Kinder- und Jugendhilfegesetz anbelangt) verändert. Während vor etwa zwei Jahren, als es die ersten Vorlagen zur Föderalismusreform gab, noch beabsichtigt war, die Kinder- und Jugendhilfe aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung herauszunehmen und in die alleinige Zuständigkeit der Länder zu geben, ist dies nun nicht mehr der Fall: Nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 7 GG besteht die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Kinder- und Jugendhilfe weiterhin fort. Es gibt allerdings zwei Punkte, die im Zusammenhang mit der Kinder- und Jugendhilfe zukünftig von Bedeutung sind.

Hinsichtlich der Materien, die unter die konkurrierende Gesetzgebung fallen, wird zukünftig differenziert:

- bei den in Art. 72 Abs. 2 GG enumerativ genannten Bereichen besteht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur, wenn die „Erforderlichkeit“ einer bundesgesetzlichen Regelung gegeben ist, insofern besteht hier nur eine eingeschränkte konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes;
- bei den nicht in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Materien besteht die (uneingeschränkte) konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 72 Abs. 1 GG, hier bedarf es also nicht des Kriteriums der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung.

Entsprechend der nun Grundgesetz gewordenen Änderungen besteht für die Kinder- und Jugendhilfe eine bundesgesetzliche Gesetzgebungskompetenz nur unter den eingeschränkten Bedingungen der „Erforderlichkeit“ einer bundesgesetzlichen Regelung.

Und ein zweiter Komplex kann zukünftig für die Kinder- und Jugendhilfe von Bedeutung sein. Nach Art. 84 Abs. 1 GG wird die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren grundsätzlich von den Ländern geregelt werden (bezüglich des Verwaltungsverfahrens besteht nach Art. 125b Abs. 2 GG ein – eingeschränkter – Bestandsschutz bis zum 31.12.2008). Nur in Ausnahmefällen kann der Bund wegen

eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung mit Zustimmung des Bundesrats das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder bestimmen.

Dies sind nun zunächst die Regelungen, die neues Verfassungsrecht geworden sind. Hieraus ergibt sich die Frage:

2. Was ist zukünftig denkbar?

Bezüglich des erstgenannten „Pferdefußes“ der Föderalismusreform für die Kinder- und Jugendhilfe, der eingeschränkten konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes unter dem Gesichtspunkt der „Erforderlichkeit“, besteht die Befürchtung, dass es zu einer Art „Stillstand gesetzgeberischer Tätigkeit“ auch auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe kommt. Warum?

Die Differenzierung zwischen Materien, für die die Erforderlichkeit einer bundesrechtlichen Regelung gegeben sein muss, und Kriterien, für die dies nicht erforderlich ist, reagiert auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die entsprechende Verfassungsänderung des Jahres 1994. Das Bundesverfassungsgericht hatte die damals vorgenommene gewollte Beschränkung des Bundes bei seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ernst genommen und die 1994 eingeführte Formulierung, dass eine Bundeskompetenz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nur bestehe, wenn „die Herstellung gleichartiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“ intensiver geprüft, als dies von manchen im Verfassungsänderungsverfahren erwartet wurde. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich an die Kriterien der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse bzw. der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse hohe Anforderungen gestellt. Insofern ist es strittig, ob unter diesen Vorgaben für das gegenwärtige SGB VIII eine (entsprechend der nunmehrigen Regelung eingeschränkte) konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht. In der rechtsdogmatischen Auseinandersetzung wird dies bezweifelt. Nun kann diese rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung gegenwärtig dahingestellt bleiben, denn Art. 125a Abs. 2 GG legt fest, dass Recht, das bis zum 15.11.1994

erlassen worden ist, als Bundesrecht fortgilt. Dies gilt allerdings nur solange in dem Gesetz keine Veränderungen vorgenommen werden, die substantiell und strukturell das unter dem Schutz des Art. 125a Abs. 2 GG stehende Recht ändern.

Um diesen Schutz nicht zu verlieren, kann es zu einem Stillstand gesetzgeberischer Tätigkeiten auf diesem Gebiet kommen. Da gerade die Lebensverhältnisse von Familien, Kindern, Jugendlichen und Eltern einer besonderen Veränderungsdynamik unterworfen sind, wird es notwendigerweise immer wieder zu Änderungen des SGB VIII kommen müssen, um das Recht den sich verändernden Verhältnissen einer modernen Gesellschaft anzupassen. Hier kann sich die beabsichtigte Unterstellung der Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII unter die Erforderlichkeitsregelung des Art. 72 Abs. 2 GG negativ auswirken.

Welche Auswirkungen sind durch die Abschaffung der Kompetenz des Bundes für die Einrichtung von Behörden und für das Verwaltungsverfahren möglich? Die Abschaffung der Bundeskompetenz erlaubt (bezüglich des Verwaltungsverfahrens nach der Übergangszeit bis zum 31.12.2008) den Ländern in diesen Bereichen eigenständige Regelungen zu treffen. Bedeutung hat dies, was die Behörden anbelangt, hinsichtlich des Jugendamtes. Denn gegenwärtig ist in § 69 Abs. 3 SGB VIII geregelt, dass für die Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB VIII jeder örtliche Träger ein Jugendamt zu errichten hat, die überörtlichen Träger ein Landesjugendamt und in § 70 SGB VIII ist die so genannte Zweigliederigkeit, die Aufgabenwahrnehmung des Jugendamtes durch den Jugendhilfeausschuss und durch die Verwaltung des Jugendamtes festgelegt. Dies alles kann nun durch entsprechende Landesgesetze anders geregelt werden. So ist es möglich, dass einzelne Aufgaben des SGB VIII auf andere Ämter übertragen werden, bis dahin, dass das Jugendamt insgesamt abgeschafft wird. Wenn das Jugendamt bestehen bleibt, dann ist etwa die Abschaffung der so genannten Zweigliederigkeit, und damit des Jugendhilfeausschusses landesrechtlich möglich.

3. Was wird kommen?

In der Diskussion um die Föderalismusreform wird – verständlicherweise – mit kräftigen Pinselstrichen gemalt. Während von der einen Seite betont wird, dass sich im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe durch die vollzogenen Änderungen ja eigentlich

nichts ändern werde oder müsste, wird von der anderen Seite dargestellt, was nun an extremsten Formen der Änderung möglich ist. Um hier etwas solider Aussagen dazu treffen zu können, was denn nach diesen Gesetzesänderungen nicht nur möglich ist, sondern möglicherweise realisiert wird, ist es sinnvoll sich einige in der Vergangenheit von den Ländern gestarteten Gesetzesinitiativen zu vergegenwärtigen. Die Zahl solcher Initiativen ist zwar überschaubar, aber dennoch beachtlich. Beispielfhaft seien genannt:

- Gesetzentwurf des Bundesrates zu einem „Gesetz zur Erleichterung der Verwaltungsreform in den Ländern (Zuständigkeitslockerungsgesetz)“, BT-Dr. 16/518 vom 2.2.2006;
- Gesetzentwurf des Bundesrates „Gesetz zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG)“, BT-Dr. 15/4532 vom 15.12.2004;
- Antrag der Länder Nordrhein-Westfalen und Bayern „Entschließung des Bundesrates zur Änderung des Sozialgesetzbuches Achten Buch (SGB VIII) – Kinder- und Jugendhilfegesetz – Entlastung der Länder und Kommunen im Bereich der Jugendhilfe“, BR-Dr. 222/04 vom 17.3.2004;
- Gesetzesantrag des Freistaates Bayern „Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuches – Achten Buch – SGB VIII“, BR-Dr. 279/03 vom 29.4.2003.

Allen diesen Gesetzesvorhaben war identisch, dass sie sich mit der Behörde Jugendamt, mit Zuständigkeiten in der Kinder- und Jugendhilfe und Verfahrensfragen befassen. Gerade der gemeinsame Antrag der Länder Nordrhein-Westfalen und Bayern (die zu dem damaligen Zeitpunkt von unterschiedlichen politischen Konstellationen regiert wurden) macht deutlich, dass es dabei nicht nur um parteipolitisch motivierte Anträge ging, sondern hier auch ein Konsens im Sinne einer parteiübergreifenden „großen Koalition der Länder“ bestand. Mögen so manche Gesetzesentwürfe auch eher Schaufensteranträge gewesen sein, so ist – nicht heute, nicht morgen und wohl auch nicht übermorgen, aber dennoch in überschaubarer Zeit – zu erwarten, dass die für die Länder wichtigen Bereiche aus diesen genannten Gesetzesinitiativen realisiert werden: Und das sind in besonderem Maße eben Behördenregelungen und Verfahrensbestimmungen.

4. Einige Stichworte zum größeren politischen Rahmen

Nun war der Bereich des Sozialrechtes – und in diesem wiederum die Kinder- und Jugendhilfe als ein Unterbereich – eines der großen acht Themenfelder der Anhörung zur Föderalismuskommission, sicherlich nicht der zentrale Bereich, was wohl auch der Grund dafür war, dass es in diesem Feld keine Änderungen nach den Anhörungen mehr gab. Denn aus „übergeordneten Gründen“ bestand das heftige politische Interesse, die Föderalismusreform zu realisieren, nicht nur aus den eher „weichen“ Gründen einer abstrakt nachzuweisenden „Reformfähigkeit Deutschlands“, sondern auf der harten Basis dessen, dass das Verhältnis zwischen Bund und Ländern neu ausartiert wird. Sicher gab es, anders als dies die Väter (und es waren tatsächlich nur Väter) des Grundgesetzes wollten, eine Zunahme von zustimmungsbedürftigen Gesetzen, was den Bundesgesetzgeber an manchen Stellen einschränkte. Der für mich zentrale Punkt liegt jedoch darin, dass die Länder untereinander sich neu aufstellen. Mit der Föderalismusreform wird der Spielraum der Länder für eigene Gestaltungen größer und damit der Spielraum für unterschiedliche Gestaltungen. Damit wird es stärker zu einem ja auch immer wieder angekündigten Wettbewerb der Länder kommen. Staatspolitisch gesehen hat mit der Föderalismusreform die Bundesrepublik eine Zäsur vorgenommen: weg von einem solidarischen Föderalismus hin zu einem Wettbewerbsföderalismus, wenn nicht Konkurrenzföderalismus. Von daher ist es wohl auch nicht verwunderlich, dass die Föderalismusreform z. T. auch von Ländersseite unter kritischen Beschuss genommen wurde, gerade von den kleineren Ländern und von den ostdeutschen Ländern, denn eine echte Wettbewerbssituation erfordert Chancengleichheit. Und die ist zwischen den Bundesländern gegenwärtig nicht gegeben. Für die Kennzeichnung des Wettbewerbes und der Chancengleichheiten in diesem Verständnis mag die berühmte Karikatur von Marie Marks dienen, wo vor einer Art Lehrer verschiedene Tiere aufgereiht sind – Krokodil, Elefant, Affe, Vogel, Pferd, Schlange, Hund – und diese Lehrperson zu den Tieren sagt: „Alle haben gleiche Chancen. Gewinner ist der, der zuerst auf dem Baum ist“. Vielleicht ist es von daher nicht verwunderlich, dass gerade die großen Bundesländer (als Beispiel Nordrhein-Westfalen und Bayern) insofern – trotz der ehemaligen unterschiedlichen politischen Regierungen – ähnliche Interessen haben. Insofern wird man sich darauf einstellen müssen, dass es auch in der Kinder- und Jugendhilfe zu unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen kommen muss. Die Kinder- und Jugendhilfe ist für den Bereich des Wettbewerbs zwischen den Ländern (noch) nicht von zentraler Bedeutung,

deswegen wird es wahrscheinlich nicht unmittelbar und bald zu entsprechenden Änderungen kommen, aber langfristig wird auch dieser Bereich von dem Wettbewerb und der Konkurrenz zwischen den Ländern nicht ausgenommen werden.

5. Eine fast 100-jährige deutschlandweite Jugendhilfe?

Bedeutet dies nun den Abschied von einer fast 100-jährigen deutschlandweiten Jugendhilfe? Die Überschrift, die mir als Thema für den Festvortrag vorgegeben war, hat mich veranlasst, mich mit den Stichworten der 100 Jahre und deutschlandweit zu befassen. Beides hängt ja zusammen. Deswegen, weil es bei Zahlen zunächst leichter ist, zu den 100 Jahren: Im Juni 1922 wurde das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG) nach heftigen Debatten verabschiedet. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens wurde auf den 1. April 1924 festgelegt. Dazu kam es jedoch nicht. Im Kontext der Wirtschaftskrise beschloss der Reichstag am 8.12.1923 ein Ermächtigungsgesetz, dass der Regierung die Gesetzgebungsmacht „zur Überwindung der Not von Volk und Reich“ bis zum 15.2.1924 übertrug. Am 14.2.1924 erließ die Reichsregierung die „Verordnung über das Inkrafttreten des RJWG“, mit der die Teile des Gesetzes außer Kraft gesetzt wurden, bei denen es sich um neue oder wesentliche Erweiterungen bisheriger Aufgaben handelte, sowie die Bestimmungen außer Kraft setzte, durch die die Errichtung von Jugendämtern und Landesjugendämtern vorgeschrieben wurde. Das bedeutet, dass wir deutschlandweit weder das Jahr 1922 noch das Jahr 1924 als Beginn einer einheitlichen Jugendhilfe ansetzen konnten. Und auch dort, wo die damalige Jugendwohlfahrt entsprechend dem RJWG realisiert wurde, brachte die nationalsozialistische Gesetzgebung Zäsuren – interessanterweise übrigens gerade im Bereich der Behörden: Die Kollegialverfassung des Jugendamtes wurde durch Abschaffung des Jugendwohlfahrtsausschusses aufgehoben und mit der Einführung des „Führerprinzips“ wurde die alleinige Verantwortung des Leiters der Verwaltung herausgestellt – wobei man festhalten muss, dass die massivsten Veränderungen der damaligen Jugendwohlfahrt nicht im Gesetzestext sondern in der Praxis erfolgten, also unterhalb der Gesetzesebene.

Nach 1945 wurde das RJWG von den Besatzungsmächten in den Westzonen – nach Wiederherstellung der Kollegialverfassung – in der ursprünglichen Form für anwendbar erklärt. Die „ursprüngliche Form“ war aber die durch die Verordnung zum Einfüh-

rungsgesetz weit beschränkte Fassung. Erst mit der Novelle von 1953 änderte sich dieser Rechtszustand: Die Einschränkungen der Verordnung zum Einführungsgesetz wurden aufgehoben, so dass man formulieren kann, dass das zum 1. April 1924 gewollte RJWG erst durch diese Novelle 1953 „in Kraft getreten ist“. Also: Bei kleinlicher Rechnung dürfen wir erst 1953 rechnen.

Zu diesem Zeitpunkt hatten sich allerdings bereits die Wege der Jugendhilfe in Deutschland getrennt: Zwar ausgehend von gemeinsamen Traditionen – des nur teilweise realisierten – RJWG wurden in der BRD und in der DDR unterschiedliche Richtungen verfolgt. Im Gegensatz zur BRD, die an das RJWG anknüpfte, wurde bereits in der damaligen sowjetischen Besatzungszone ein anderer Weg eingeschlagen: Das Entstehen spezieller Jugendhilfeeinrichtungen wurde abgelehnt, weil damit ein Sondererziehungsbereich geschaffen würde. So wurden die Jugendämter neben dem Schulamt in die Volksbildung eingegliedert. Auch inhaltlich war die Jugendhilfe in wichtigen Bereichen anders gestaltet. So kann nach 1945 zunächst nicht von einer „deutschlandweiten“ Jugendhilfe die Rede sein.

Geändert hat sich dies erst mit dem Kinder- und Jugendhilfegesetz und dem SGB VIII, das – wie Sie wissen – nun auf dem Gebiet der ehemaligen DDR einige Wochen vorher (3. Oktober 1990) in Kraft getreten ist, in den alten Bundesländern am 1.1.1991. Wenn man also ganz genau und pingelig sein will: Eine deutschlandweite Jugendhilfe gibt es erst seit dem 1.1.1991, also gerade seit gut 15 Jahren. Diese Phase allerdings kann nun durch entsprechende landesrechtliche Regelungen – wie geschildert – zu Ende gehen.

6. Abschied von strukturellen Merkmalen deutschlandweiter Jugendhilfe?

Trotz der hier als eher kurz skizzierten Geschichte einer deutschlandweiten Jugendhilfe gibt es für die Jugendhilfe, wie sie im SGB VIII kodifiziert ist, bestimmende Merkmale, die die deutsche Jugendhilfe etwa auch im europäischen Vergleich von anderen Ländern unterscheidet. Sicherlich lassen sich hier mehrere solcher Strukturmerkmale nennen. Bezogen auf die Person Dieter Kreft möchte ich zwei nennen, die ich in besonderer Weise von Dieter Kreft „gelernt“ habe.

Da ist einmal das Jugendamt als Amt. Als erfahrener Verwaltungsmensch hat Dieter Kreft immer wieder deutlich gemacht, welche große Bedeutung Organisationen gerade auch in der Kinder- und Jugendhilfe haben. Für die Steuerung der Kinder- und Jugendhilfe sind sicherlich auch andere Faktoren notwendig (insbesondere auch die rechtlichen und finanziellen Rahmenbedingungen), innerhalb dieser Vorgaben erfolgt gerade im Bereich des öffentlichen Trägers die Umsetzung dessen, was in der Kinder- und Jugendhilfe geschieht, wesentlich über die Tätigkeit des mit entsprechendem Fachpersonal ausgestalteten Jugendamtes. Nicht zwangsläufig: Wie Dieter Kreft in seiner Untersuchung mit Helmut Lukas nachgewiesen hat (Perspektivenwandel der Jugendhilfe, 2 Bände, 2. Aufl. 1993, Frankfurt/M.), gibt es zwar einen Kern „veränderungsresistenter“ Jugendämter, aber in der doch deutlichen Mehrzahl der Jugendämter sind diese wichtigen Motoren von Weiterentwicklung und Veränderungen in der Jugendhilfe vorhanden.

Damit hängt ein Zweites zusammen, die oft sehr allgemein genannte „Einheit der Jugendhilfe“. Auch dadurch unterscheidet sich die deutsche Jugendhilfe von den Kinder- und Jugendhilfestrukturen anderer Länder. Das positive Spezifikum liegt darin, dass damit eine Behörde (das Jugendamt) über eine weite Palette von Möglichkeiten verfügt – von offenen, niederschweligen Angeboten, über die Förderung in Tageseinrichtungen bis hin zu spezifisch, individuell, personenbezogen ausgerichteten Hilfen. Dieses Zurverfügungstehen eines weiten Spektrums ermöglicht es der Kinder- und Jugendhilfe zu der Leistung zu greifen, die im spezifischen Fall am sinnvollsten ist, eben z. B. an Stelle einer Hilfe zur Erziehung dafür zu sorgen, dass eine ganztägige Förderung (und damit auch Betreuung) des Kindes in einer Kindertagesstätte sichergestellt ist – und die Praktikerinnen und Praktiker wissen, wie viele Fälle von individuellen Hilfen zur Erziehung (die auch kostenträchtiger sind) dadurch vermieden werden, weil der Kinder- und Jugendhilfe zugleich – auch unter dem Stichwort der Einheit der Jugendhilfe – das Instrumentarium etwa eben der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen zur Verfügung steht.

Dies alles kann möglicherweise durch entsprechende landesrechtliche Regelungen gesetzlich geändert werden.

Bedeutet dies den Rückfall auf eine (dann möglicherweise als Recht auch anders zu bezeichnende) Jugendwohlfahrt auf dem Stand der Jahre 1920?

Ich denke, ein derartiges Weltuntergangsszenario muss nicht gezeichnet werden. Insofern unterscheidet sich die Kinder- und Jugendhilfe nun doch von der Situation von vor knapp 90 Jahren. Kinder- und Jugendhilfe ist zwar keine (einheitliche) 100-jährige deutschlandweite Jugendhilfe, sie hat aber eine fast 100-jährige Entwicklung hinter sich – was ja gerade hier auch in Frankfurt erwähnenswert ist: Bereits 1909 schuf das nicht weit entfernte Mainz die erste selbstständige Deputation für Jugendfürsorge und damit ein Jugendamt. Die deutsche Kinder- und Jugendhilfe ist dank dieser fast 100-jährigen Entwicklung inhaltlich, personell und strukturell – insgesamt also: fachlich – so gefestigt, dass sie nicht zur beliebigen Spielmasse länderrechtlicher Gestaltungswut werden wird.

Und schließlich – vielleicht etwas gegen den mainstream der allgemeinen Diskussion der Kinder- und Jugendhilfe zur Föderalismusreform: Möglicherweise kann die Tatsache, dass es an einigen Stellen zu unterschiedlichen landesrechtlichen Gestaltungen kommt, auch Anregungspotenzial freisetzen. Dieter Kreft, dessen bin ich mir sicher, würde auf jeden Fall versuchen, die – wenn auch geringen – Möglichkeiten, die darin liegen, zu nutzen. Insofern würde für ihn an dieser Stelle auch das gelten, was der Titel der zu seinen Ehren zu seinem 60. Geburtstag herausgebrachten Festschrift war: „Mut zur Veränderung“.

Die Kinder- und Jugendhilfe und die Föderalismusreform *

Dr. Heike Schmid, Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner
Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

* Dieser Beitrag wurde bereits in der ZKJ – Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 9/06 und 10/06 veröffentlicht.

Inhalt

Teil 1

- A. Einleitung
- B. Die konkurrierende Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung für die Kinder- und Jugendhilfe
- I. Die Kinder- und Jugendhilfe im Visier der Bundesstaatskommission
- II. Die Kinder- und Jugendhilfe als Teilbereich des Kompetenztitels der „öffentlichen Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)
- III. Die schärfer gefasste Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG);

Teil 2

- C. Annexkompetenzen
- D. Erweiterung der Zustimmungspflicht des Bundesrates auf Gesetze mit Kostenfolgen für die Länder (Art. 104a Abs. 4 GG)
- E. Ausblick

A. Einleitung

Nun ist sie also unter Dach und Fach – die Mutter aller Reformen. Der Deutsche Bundestag hat das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes¹ in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses² am 30. Juni 2006 beschlossen. Ihm hat der Bundesrat am 7. Juli 2006 zugestimmt. Die beschlossenen Verfassungsänderungen werden am Tag nach der Verkündung (voraussichtlich zum 1. September 2006) in Kraft treten.

Dr. Heike Schmid ist Referentin im Referat Kinder- und Jugendhilfe im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in Berlin.

Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner ist Leiter dieses Referats und Honorarprofessor an der Freien Universität in Berlin.

1 Bundestags-Drucks. 16/813.

2 Bundestags-Drucks. 16/2010.

Über das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes hinaus umfasst das Gesetzespaket auch

- das Föderalismusreformbegleitgesetz³ und
- die begleitenden parallelen Entschlüsse von Bundestag⁴ und Bundesrat.⁵

Die Änderungen im Grundgesetz betreffen im Wesentlichen folgende Bereiche:

- *die Reform der Gesetzgebungskompetenzen* durch Abschaffung der Rahmengesetzgebung und *Neuordnung des Katalogs der konkurrierenden Gesetzgebung*, verbunden mit einer Reduzierung des Anwendungsbereichs der Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG) und der Einführung einer Abweichungsgesetzgebung „in bestimmten Gesetzgebungsbereichen“,
- *die Reform der Mitwirkungsrechte des Bundesrats* durch Abbau der Zustimmungrechte (Art. 84 Abs. 1 GG) und Einführung neuer Fälle der Zustimmungspflicht bei Bundesgesetzen mit erheblicher Kostenfolge für die Länder (Art. 104 a Abs. 4 GG – neu),
- *das Verbot bundesgesetzlicher Aufgabenzuweisungen an Kommunen* (Art. 84 Abs. 1 Satz 7 und Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG – neu),
- *die Änderung der Vertretung Deutschlands auf EU-Ebene* (Art. 23 Abs. 6 GG – neu).

Der zweiten und dritten Lesung im Bundestag sowie der Abstimmung im Bundesrat vorangegangen waren langwierige Beratungen der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, die bereits in der vorangegangenen Legislaturperiode unter dem Vorsitz von Franz Müntefering für den Bund und Edmund Stoiber für die Länder eingesetzt worden war. Dieser Kommission haben verschiedene Unterkommissionen gearbeitet. Schon einmal – nämlich im Dezember 2004 – schien das Ende der Kommission gekommen. Sie hatte am 17. Dezember 2004 das Scheitern ihrer Arbeit erklärt. Bei dem Thema Bildung lagen die Positionen zu weit auseinander. Nach dem vorzeitigen Ende der Legislaturperiode und den Neuwahlen im Herbst 2005 nahm die Kommission ihre Arbeit wieder auf und legte im Frühjahr 2006 ihr (weitgehend unverändertes) Ergebnis den parlamentarischen Gremien vor.

3 Bundestags-Drucks. 16/814.

4 Bundestags-Drucks. 16/2052.

5 Bundesrats-Drucks. 462/06 – Beschluss.

Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages und der Ausschuss für innere Angelegenheiten des Bundesrates haben Ende Mai / Anfang Juni eine mehrtägige Anhörung zur Föderalismusreform durchgeführt. Im Rahmen des Abschnitts VI. Soziales kamen für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe die Sachverständigen Dr. Meysen, Prof. Dr. Johannes Münder, Prof. Dr. Rainer Pitschas und Prof. Dr. Dr. Reinhard Wabnitz zu Wort.⁶

Die Föderalismusreform hat mit ihren Änderungen des Rechts der Staatsorganisation im Grundgesetz Einfluss auf den Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers in vielen Rechtsgebieten. Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf diejenigen Änderungen des Grundgesetzes, die Auswirkungen auf das Kinder- und Jugendhilferecht haben (können).

B. Die konkurrierende Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung für die Kinder- und Jugendhilfe

I. Die Kinder- und Jugendhilfe im Visier der Bundesstaatskommission

Das Sachgebiet „Kinder- und Jugendhilfe“ wird auch nach Inkrafttreten der Föderalismusreform als Teilbereich des Kompetenztitels der „öffentlichen Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG n.F.) zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gehören. Dies war lange Zeit ungewiss.

Auf ein Fortbestehen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die „öffentliche Fürsorge“⁷ hatte sich die Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung bereits verständigt, bevor sie ihre Arbeit insbesondere aufgrund von Meinungsverschiedenheiten zum Thema „Bildung“ am 17. Dezember

6 Siehe dazu den stenografischen Bericht zur 19. Sitzung am 2. Juni 2006, Rechtsausschussprotokoll 19. Die Stellungnahmen von Münder und Wabnitz sind auch abgedruckt in: Forum Jugendhilfe 2006, 68 ff.

7 Mit Ausnahme des Heimrechts, d.h. der Regelungen zur stationären Unterbringung älterer Menschen.

2004 eingestellt hat, ohne Vorschläge zur Änderung des Grundgesetzes zu beschließen.⁸ Da sich die große Koalition im Rahmen des Koalitionsvertrages darauf geeinigt hatte, die Föderalismusreform auf der Grundlage der Vorarbeiten der Bundesstaatskommission zu Ende zu führen, bezog sich diese Einigung auch auf Beibehaltung der Bundeskompetenz für die Kinder- und Jugendhilfe. Dieses Ergebnis lag der Neuordnung des Katalogs der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs.1 GG) zu Grunde, wie er Eingang in den am 7. März 2006 eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes⁹ gefunden hat.

Von einem solchen Verhandlungsergebnis war zu Beginn der Beratungen nicht auszugehen, hatten doch die Regierungschefs einiger Länder¹⁰ bereits vor Einsetzung der Bundesstaatskommission „Zugriffsrechte“ der Länder für die Kinder- und Jugendhilfe angestrebt.¹¹ Dieses Anliegen wurde im Rahmen der Kommissionsberatungen durch Forderungen der Ministerpräsidenten nach einer Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für den gesamten Leistungsbereich der Kinder- und Jugendhilfe, also das „Herzstück“ des SGB VIII, konkretisiert,¹² immer wieder – auch mit Unterstützung von kommunalen Spitzenverbänden¹³ – bekräftigt und auf die Vorschriften über die Zuständigkeit, das Verfahren, die Zusammenarbeit mit Trägern der freien Jugendhilfe, die Vereinbarungen über Leistungsangebote, die Jugendhilfeplanung, die Teilnahmebeiträge und die Heranziehung zu den Kosten erweitert.¹⁴ Begründet wurden diese Forderungen mit der Nähe der Leistungen der Jugendhilfe zum Bildungsangebot für Kinder und Jugendliche, das die Länder aufgrund ihrer Kulturhoheit an erster Stelle verantworten, sowie engen Bezügen zum landesrechtlichen Ordnungsrecht.¹⁵

8 Bundesstaatskommission Arbeitsunterlage 0104, S. 8.

9 Bundestags-Drucks. 16/813.

10 Föderalismusreform – Positionspapier der Ministerpräsidenten, Kommissionsdrucksache 45, S. 6/7 (Punkt 6.2).

11 Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Arbeitsunterlage 0004, Anhang 1 zur Arbeitshilfe für AG 1 vom 6.1.2004.

12 Föderalismusreform – Positionspapier der Ministerpräsidenten, Kommissionsdrucksache 45, S. 6/7 (Punkt 6.2).

13 Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Stenografischer Bericht, 8. Sitzung, 8.7.2004, S. 163, 198/199; Henneke, Der Landkreis 2004, 355, 357 f.; Vorholz, Der Landkreis 2004, 419; Duppré, Der Landkreis 2004, 643.

14 Vgl. hierzu auch Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Stenografischer Bericht, 9. Sitzung, 14.10.2004, S. 231 ff.; dies., Kommissionsdrucksache 48, S. 2.

15 Vgl. Meysen, RdJB 2005, 355, 368.

Dies hätte im Ergebnis bedeutet, dass die Regelungskompetenz des Bundes auf die klassischen Bereiche des Vormundchaftswesens und der Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren reduziert worden wäre.

Die Bundesregierung konnte dieser Argumentation entgegenhalten, dass zwischen Leistungen der Jugendhilfe nach § 2 Abs. 2 SGB VIII und sog. „anderen Aufgaben“ der Jugendhilfe nach § 2 Abs. 3 SGB VIII ein untrennbarer Sachzusammenhang besteht, während die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe und die der Schule nur partielle und auf bestimmte Altersgruppen bezogene Schnittstellen aufweisen. Unterschiedlich ist auch die verfassungsrechtliche Ausgangslage und damit der Blick auf die Lebenssituation des Kindes oder Jugendlichen: Leistungen wie andere Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe stützen die elterliche Erziehungskompetenz bzw. konkretisieren das staatliche Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG) und beziehen sich damit auf die Erziehungsverantwortung der Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG). Demgegenüber hat die Schule einen eigenständigen Erziehungsauftrag, der von den Eltern unabhängig ist. Darüber hinaus hat die Bundesregierung zum einen aus kinder- und jugendpolitischer Sicht dezidiert begründet, dass bundeseinheitlich garantierte Leistungen der Jugendhilfe zur Sicherstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, zur Vermeidung eines Wettbewerbs zu Lasten finanzschwächerer Länder, zur Herstellung von Chancengerechtigkeit sowie zur Sicherstellung eines einheitlichen Schutzniveaus bei Kindeswohlgefährdung unverzichtbar sind. Zum anderen hat sie mit ihren Hinweisen auf den grundrechtssichernden Charakter der Leistungen der Jugendhilfe für Eltern und Kinder und auf die enge Verzahnung des Kinder- und Jugendhilferechts mit dem Kindschaftsrecht und dem Jugendstrafrecht dargelegt, dass in der Kinder- und Jugendhilfe bundeseinheitliche Vorgaben zum Leistungsrecht wie auch zu Zuständigkeit und Verfahren aus rechtlicher Sicht unabdingbar sind.¹⁶

Dass sich schließlich diese fachlich begründete Position durchsetzen konnte, ist nicht zuletzt auf das außergewöhnliche Engagement der Fachwelt der Kinder- und Jugendhilfe zurückzuführen, die in zahlreichen Stellungnahmen für die Beibehaltung der

¹⁶ Vgl. Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Arbeitsunterlage 0002, S.78; dies., Stenografischer Bericht, 9. Sitzung, 14.10.2004, S. 233/234; Meysen, RdJB 2005, 355, 367 ff.

Bundeskompentenz im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe plädiert hat. Kirchen, Wohlfahrtsverbände, Jugendverbände sowie eine Vielzahl namhafter Expertinnen und Experten der Kinder- und Jugendhilfe warnten vor gravierenden Nachteilen für Kinder, Jugendliche und Eltern als Folge einer Zersplitterung des Kinder- und Jugendhilfrechts.

Diese Befürchtung wurde dadurch gespeist, dass die eigentliche Problematik, die die Kinder- und Jugendhilfe in den Blickpunkt kompetenzrechtlicher Debatten hatte rücken lassen, von vornherein von der Föderalismusreform ausgeklammert worden war, nämlich die infolge der anhaltenden Finanznot der Kommunen notwendige *Neuordnung der Finanzverfassung*. Im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe belastet der Bund mit seiner Gesetzgebung die kommunalen Gebietskörperschaften, ohne dass diese von Bund oder Ländern eine unmittelbare finanzielle Kompensation einfordern können.¹⁷ Der Bund darf mangels unmittelbarer finanzverfassungsrechtlicher Beziehungen zu den Kommunen nicht zahlen, das Land muss mangels Anwendbarkeit des Landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips auf Bundesgesetze nicht zahlen. So ist es verständlich, dass aus fiskalischen Motiven versucht wurde, die Verteilung der Aufgaben den Bedingungen der Finanzverfassung anzupassen, nämlich die Gesetzgebungskompetenz dorthin zu verlagern, wo auch die Verantwortung für die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kommunen liegt, die die Aufgaben der Jugendhilfe im Rahmen der Selbstverantwortung ausführen: auf die Länder. Und genauso naheliegend ist daher die Befürchtung, dass eine fiskalisch motivierte Kompetenzverlagerung auf die Länder diese nicht zu einer aktiven Kinder- und Jugendpolitik veranlassen würde, unterlägen sie doch damit gegenüber den kommunalen Gebietskörperschaften dem Konnexitätsprinzip.¹⁸ Durch die beabsichtigte Einführung einer Finanzkraftklausel¹⁹ würde die Kinder- und Jugendhilfe zunehmend zum Gegenstand eines von der jeweiligen kommunalen Haushaltslage abhängigen „Ortsrechts“. Darüber hinaus lassen sämtliche gesetzgeberische Initiativen der Länder zur

17 Vgl. dazu Wiesner SGB VIII § 69 Rn. 24a, 3. Auflage, München 2006; Schoch / Wieland, Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung, Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht, Bd. 24, Stuttgart 2004, S. 68.

18 Vgl. hierzu auch Meysen, RdJB 2005, 369; Wiesner, ZfJ 2004, 309.

19 Siehe dazu Art.3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG), Bundestags-Drucks. 15/4532, mit dem § 33 SGB I entsprechend ergänzt werden sollte.

Änderung des SGB VIII aus den letzten Jahren, die in erster Linie Leistungskürzungen intendierten,²⁰ die Schlussfolgerung zu, dass die Länder ihre Gesetzgebungskompetenz nicht dazu nutzen würden, das Leistungsspektrum der Kinder- und Jugendhilfe landesspezifisch zu verbessern, sondern es einzuschränken.²¹

II. Die Kinder- und Jugendhilfe als Teilbereich des Kompetenztitels der „öffentlichen Fürsorge“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)

1. Vorfahrt für den Bund

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben – der Bezeichnung entsprechend – Bund und Länder die Kompetenz zur Gesetzgebung. Die Kollision der beiden Kompetenzen wird durch eine komplizierte Konkurrenzregelung gelöst: So hängt die Befugnis der Länder zu eigener Gesetzgebung davon ab, ob und inwieweit der Bund bereits tätig geworden ist. Solange der Bundesgesetzgeber nicht tätig geworden ist, bleibt es beim Gesetzgebungsrecht der Länder. Ist der Bundesgesetzgeber bereits tätig geworden, so sind die Länder von eigener Gesetzgebung ausgeschlossen, wenn ein Bundesgesetz eine bestimmte Frage ausdrücklich – auch negativ, insbesondere durch absichtsvollen Regelungsverzicht – geregelt hat oder wenn dem Gesetz durch „Gesamtwürdigung des betreffenden Normenbereichs“ zu entnehmen ist, dass es eine erschöpfende Regelung einer bestimmten Materie darstellt – sog. *Sperrwirkung*.²² Landesrechtliche Regelungen, die vor dem Tätigwerden des Bundesgesetzgebers zustande gekommen sind, werden, wenn sie im Widerspruch zu Bundesrecht stehen, nach Art. 31 GG „gebrochen“ und sind damit unwirksam. Andererseits setzt die Befugnis des Bundes zum Tätigwerden die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung voraus (Art. 72 Abs. 2 GG).²³

20 Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG), Bundestags-Drucks. 15/4532; Entschließung des Bundesrates zur Änderung des Sozialgesetzbuches Achten Buch (SGB VIII) – Kinder- und Jugendhilfegesetz – Entlastung der Länder und Kommunen im Bereich der Jugendhilfe, Bundesrats-Drucks. 222/04; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches – Achten Buch – SGB VIII, Bundesrats-Drucks. 279/03.

21 Vgl. Meysen, RdJB 2005, 355, 367 ff.

22 Jarass / Piroth, Grundgesetz Art. 72 Rn. 2, München 2000.

23 Zur Bedeutung der Erforderlichkeitsklausels siehe unter III.

Im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz in der sich aus den Regelungen im Achten Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) ergebenden Weise Gebrauch gemacht. Die Länder waren und sind daher auch nach Inkrafttreten der Föderalismusreform, was materiell-rechtliche Vorgaben betrifft²⁴, auf Grund der Sperrwirkung des Bundesrechts an der Gesetzgebung im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe gehindert, soweit diese im Widerspruch zu den bundesrechtlichen Vorgaben steht.

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus dem in Art. 72 Abs. 3 GG neu geregelten *Abweichungsrecht der Länder*. Dieses bezieht sich nur auf solche Materien, die von der Rahmengesetzgebung in die konkurrierende Gesetzgebung überführt worden sind, und gilt damit nicht für den Kompetenztitel der „öffentlichen Fürsorge“. Von diesem Abweichungsrecht zu unterscheiden ist das ebenfalls neue Abweichungsrecht nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG im Hinblick auf die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren.²⁵

Dabei ist auch zu beachten, dass das SGB VIII den Ländern durch zahlreiche *Landesrechtsvorbehalte*²⁶ weite Gestaltungsspielräume einräumt, von denen sie bisher nur vereinzelt und zögerlich Gebrauch machen. Bereits dieses Verhalten zeigt an, dass den Ländern wenig daran liegt, über das Regelungsniveau des Bundesrechts hinauszugehen. So war es den Ländern zu keinem Zeitpunkt verboten, Rechtsansprüche im Bereich der Tagesbetreuung zu etablieren. Dies geschah in den alten Bundesländern im Hinblick auf einen Kindergartenplatz nur in Rheinland-Pfalz – und dies nur wenige Monate vor der bundesrechtlichen Regelung.²⁷

2. Zur inhaltlichen Reichweite des Kompetenztitels

Der Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge und damit die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG umfasst (auch künftig) sämtliche Regelungsbereiche des SGB VIII.

24 Zur Behördeneinrichtung und zum Verwaltungsverfahren vgl. Kapitel C.

25 Dazu siehe die Ausführungen unter C II 3.

26 Vgl. Meysen, RdJB 2005, 355, 362 ff.

27 Vgl. dazu Wiesner / Struck SGB VIII vor § 22 Rn.19 f.

In der Vergangenheit hat es mehrfach Streit zwischen Bund und Ländern hinsichtlich der Zuordnung einzelner Aufgaben der Jugendhilfe zum Bereich der öffentlichen Fürsorge und damit zur Regelungskompetenz des Bundes gegeben:²⁸

Im Jahre 1962 legten die Länder Hessen, Niedersachsen, Hamburg und Bremen Verfassungsbeschwerde und die Städte Dortmund, Darmstadt, Frankfurt am Main und Herne Normenkontrollklage gegen Vorschriften des Jugendwohlfahrtsgesetzes (und des Bundessozialhilfegesetzes) ein und griffen unter anderem die erstmals bundesrechtlich in § 5 Abs. 1 und 2 JWG erfassten allgemeinen Aufgaben der *Jugendarbeit*, der damals sog. Jugendpflege, an: Diese Aufgaben seien nicht der öffentlichen Fürsorge zuzuordnen und damit nicht der Gesetzgebung durch den Bund zugänglich. Für die Regelung dieser Materie, die weit in den kulturellen Bereich hineinreiche, seien allein die Länder zuständig.²⁹

Das Bundesverfassungsgericht folgte dieser Auffassung nicht. Es hat die Bundeskompetenz unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs der präventiven Förderung der gesunden Jugend zur Vermeidung eines künftigen erzieherischen Bedarfs mit der klassischen Jugendfürsorge anerkannt.³⁰ In der nur mit knapper Mehrheit getroffenen Entscheidung (4 gegen 3 Stimmen) hat das Bundesverfassungsgericht bekräftigt, dass die klassische Einheit von Jugendpflege und Jugendfürsorge auch einer bundesgesetzlichen Regelung zugänglich ist. Für das Selbstverständnis der allgemeinen Jugendförderung (Jugendarbeit) bedeutete die Interpretation des Bundesverfassungsgerichts aber eine wesentliche Einschränkung, da sie – jedenfalls einer bundesrechtlichen Regelung – nicht mehr unter dem Gesichtspunkt einer allgemeinen Förderung, sondern nur einer „vorbeugenden Jugendfürsorge“ zugänglich blieb. Im Rahmen der Reformdebatte zu einem neuen Jugendhilferecht ist der Bund mit seinem Anspruch, anstelle des kontrollierenden Eingriffs in die elterliche Sorge das Recht des jungen Menschen auf Erziehung und Entfaltung der Persönlichkeit in den Vordergrund zu stellen und darauf ausgerichtet ein umfassendes Leistungsprogramm der Kinder- und Jugendhilfe zu entwickeln³¹, erneut an die Grenzen seiner Gesetzgebungskompetenz gestoßen. Streitpunkt war diesmal die Familienbildung.

28 Vgl. hierzu auch Wiesner, Zurück in die Kleinstaaterei? – Ein historischer Streifzug durch die Gesetzgebung der Kinder- und Jugendhilfe, in Sozialpädagogisches Institut im SOS-Kinderdorf e. V. (Hg.), München 2004, S. 117.

29 BVerfGE 22, 180, 187.

30 BVerfGE 22, 180, 212, 213.

31 Siehe dazu Wiesner, RdJB 1990, 112.

So sah bereits der Referentenentwurf 1978 unter dem Titel „Allgemeine Förderung der Erziehung in der Familie“ in § 27 eine Regelung über die Familienbildung vor. Entsprechende Angebote wurden in den Ländern aber auch im Rahmen der Erwachsenenbildung gemacht und auf dieser Grundlage finanziert. Einem vom damaligen Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit in Auftrag gegebenen Gutachten folgend,³² wurde fortan darauf hingewiesen, dass die Angebote der Familienbildung, soweit sie nicht der Erwachsenenbildung zuzurechnen sind, zum Bereich der öffentlichen Fürsorge gehören und damit unter die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG fallen.³³ Zu einer (verfassungsrechtlichen) Klärung bzw. Abgrenzung der beiden Materien, öffentliche Fürsorge einerseits und Erwachsenenbildung andererseits, ist es bis heute nicht gekommen.

Einen weiteren Streit gab es anlässlich der Verabschiedung des KJHG im Hinblick auf die Zuordnung des *Kindergartenwesens* zur öffentlichen Fürsorge oder zur Bildungskompetenz der Länder. Bereits vor der Vorlage des Regierungsentwurfs 1989 kam es zu einer Debatte über die bundesrechtliche Regelung eines Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz. Die damalige Bundesregierung propagierte einen solchen Rechtsanspruch, knickte aber bereits vor der Entscheidung im Bundeskabinett gegenüber den Forderungen einzelner Länder ein.³⁴ So wurde der Rechtsanspruch durch eine allgemeine Hilfeverpflichtung für Fälle, in denen dies für das Wohl des Kindes erforderlich war, ersetzt und insoweit pauschal auf das Landesrecht verwiesen.³⁵

Im Übrigen hatte der Gesetzgeber des KJHG auf ungewöhnliche Weise dafür gesorgt, dass der Freistaat *Bayern* weiterhin die Kindergartenerziehung dem Bildungsbereich und damit der Gesetzgebungskompetenz der Länder zuordnen konnte. Um die Unterstützung Bayerns im Gesetzgebungsverfahren zum KJHG nicht zu gefährden, wurde in § 26 SGB VIII eine Regelung aufgenommen, die den Sonderweg Bayerns in der Zuordnung des Kindergartens tolerierte. Rechtsdogmatisch bleibt diese Regelung höchst zweifelhaft, da der Bundesgesetzgeber sich nicht einerseits auf seine Kompetenz berufen kann und gleichzeitig die abweichende Meinung eines bzw. mehrerer

32 Stolleis, Michael, Eltern- und Familienbildung als Aufgabe der Jugendhilfe, Bd. 60 Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Stuttgart 1978.

33 Regierungsentwurf für ein neues Jugendhilfegesetz 1989, Bundestags-Drucks.11/5948, S. 57.

34 Vgl. dazu im Einzelnen Wiesner RdJB 1990, 112.

35 Die ursprüngliche Fassung lautete: „Alle Kinder, für deren Wohl eine Förderung in Tageseinrichtungen (§ 22) oder in Tagespflege (§23) erforderlich ist, sollen eine entsprechende Hilfe erhalten. Die Länder regeln die Verwirklichung dieses Grundsatzes durch Landesrecht und tragen für einen bedarfsge-rechten Ausbau Sorge.“

Länder tolerieren darf. Der diesem „Kompromiss“ zugrunde liegende Streit hätte vielmehr vor dem Bundesverfassungsgericht ausgetragen werden müssen. Dazu kam es jedoch nicht, da weder der Bund noch der Freistaat Bayern diesen Streit öffentlich austragen wollten.³⁶

Erst acht Jahre später hatte das Bundesverfassungsgericht Gelegenheit, anlässlich einer Verfassungsbeschwerde über die Befugnis zur sozialen Staffelung der Kindergartenbeiträge auch die Kompetenzfrage als Vorfrage zu klären. Das Gericht hat dem Kindergarten zwar einen Bildungsauftrag bescheinigt, sieht aber den Schwerpunkt des „Kindergartenwesens“ nach wie vor in „einer fürsorgenden Betreuung mit dem Ziel einer Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit (präventiver) Konfliktvermeidung“. Hinter dieser, dem Bereich der öffentlichen Fürsorge zuzuordnenden Aufgabe, stehe der vorschulische Bildungsauftrag zurück.³⁷ Für den Bundesgesetzgeber ist diese Entscheidung von großer strategischer Bedeutung. Dennoch ist sie sowohl aus rechtlicher³⁸ wie aus fachpolitischer Sicht³⁹ nicht ohne Kritik geblieben.

III. Die schärfer gefasste Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG)

1. Bedeutung

Die Begründung einer konkurrierenden Kompetenz des Bundes setzte von Anfang an ein „Bedürfnis“ für eine bundesgesetzliche Regelung voraus. Die Vorschrift (Art. 72 Abs. 2 GG) ist im Jahre 1994 neu gefasst worden. Seither wird die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes von einem Erforderlichkeitskriterium abhängig gemacht, das der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt. Die Erforderlichkeitsklausel unterscheidet alternativ zwei mögliche Ziele als Voraussetzung zulässiger Bundesgesetzgebung. Danach muss eine bundesgesetzliche Regelung entweder zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich

36 Vgl. hierzu auch Wiesner / Struck, SGB VIII vor § 22 Rn. 10 ff. und § 26 Rn. 4 f.

37 BVerfGE 97, 332, 342 f.

38 Vgl. Schoch / Wieland, Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung, Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht, Bd. 24, Stuttgart 2004, S. 55 ff.

39 Vgl. Wiesner, ZfSp 2004, 45, 54 ff.

sein. Die Konkretisierung dieser Ziele muss sich am Sinn der besonderen bundesstaatlichen Integrationsinteressen orientieren. Danach ist eine bundesgesetzliche Regelung nur insoweit „erforderlich“, als ohne sie gleichwertige Lebensverhältnisse nicht hergestellt oder die im gesamtstaatlichen Interesse stehende Rechts- oder Wirtschaftseinheit nicht gewahrt werden kann. Mit dieser Neufassung sollte 1994 der Verlust der Gesetzgebungskompetenzen der Länderparlamente in den vergangenen Jahrzehnten ausgeglichen werden. Ob die Konsequenzen dieses Akts der „Wiedergutmachung“, der zu einer deutlichen Einschränkung des bundesgesetzlichen Gestaltungsspielraums führte, den Parlamentariern im Bundestag bewusst waren, erscheint sehr zweifelhaft.

2. Änderung des Anwendungsbereichs durch die Föderalismusreform

Das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes⁴⁰ lockert jetzt diese umfassende Einschränkung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes insofern auf, als die Erforderlichkeitsklausel künftig nur noch auf bestimmte Kompetenztitel des Art. 74 GG n.F. Anwendung findet, damit also andere davon ausnimmt. Zu Ersteren zählt auch der Bereich der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG n.F.). Das bedeutet, dass dem Bund das Gesetzgebungsrecht für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe auch weiterhin nur zusteht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

3. Auslegung der Klausel durch das Bundesverfassungsgericht

Die Erforderlichkeitsklausel ist bislang vom Bundesverfassungsgericht eng ausgelegt worden, das in mehreren Entscheidungen Gelegenheit hatte, die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Art. 72 Abs. 2 GG zu präzisieren: Danach ist das Erfordernis der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ nicht schon dann erfüllt, wenn es

40 Bundestags-Drucks.16/813.

lediglich um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen oder um eine Verbesserung der Lebensverhältnisse geht. „Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist vielmehr erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.“⁴¹

Damit wird deutlich, dass die „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ nicht etwa – wie in der politischen Auseinandersetzung vielfach behauptet – ein genereller Verfassungsauftrag ist, sondern ein Ziel, das den Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn die Auseinanderentwicklung in den Ländern das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt. Die Auseinanderentwicklung der Lebensverhältnisse wird damit vom Bundesverfassungsgericht bis zu einer bestimmten Grenze bewusst in Kauf genommen.

An dieser hohen Hürde ist der Bund mit so unterschiedlichen Materien wie dem Altenpflegegesetz,⁴² dem Kampfhundegesetz,⁴³ dem Ladenschlussgesetz⁴⁴ und zuletzt dem Juniorprofessorenengesetz⁴⁵ gescheitert. Unterliegen künftig nur bestimmte, explizit genannte Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes der Erforderlichkeitsklausel, wie eben auch die öffentliche Fürsorge und damit die Kinder- und Jugendhilfe, so ist davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht an seiner engen Auslegung zumindest festhalten, wenn es sie nicht sogar weiter verschärfen wird.

4. Bedeutung der Klausel für die Weiterentwicklung des Kinder- und Jugendhilferechts

Wie bisher, so kommt die (verschärfte) Erforderlichkeitsklausel auch nach Realisierung der Föderalismusreform jedoch nur für diejenigen Gesetze zur Anwendung, die *nach ihrer Verschärfung, also nach dem 15. November 1994*, erlassen worden sind.

41 BVerfGE 106, 62, 144.

42 BVerfGE 106, 62.

43 BVerfGE 110, 141.

44 BVerfGE 111, 10.

45 BVerfGE 111, 236.

Die zu diesem Zeitpunkt bereits geltenden Bundesgesetze, zu denen das im Jahre 1990 als Art. 1 des KJHG verabschiedete Achte Buch Sozialgesetzbuch gehört, bleiben nach der Übergangsregelung des Art. 125a Abs. 2 GG n.F. als Bundesrecht in Kraft. Sie sind darüber hinaus – wie das Bundesverfassungsgericht inzwischen entschieden hat – auch weiterhin einer Änderung durch den Bund zugänglich, die nicht den Anforderungen der Erforderlichkeitsklausel genügen muss. Der Gesetzgeber habe nicht den Stillstand im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und damit die Versteinering einer einmal geschaffenen Rechtslage in Kauf nehmen wollen.⁴⁶ Allerdings ist die Änderungskompetenz des Bundes, sofern die (verschärften) Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG nicht gegeben sind, „eng auszulegen und an die Beibehaltung der wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Bundesgesetz enthaltenen Regelung geknüpft“. Aufgrund dieser Regelung bleibt der Bundesgesetzgeber befugt, geltendes Bundesrecht im Rahmen der Kompetenz zur konkurrierenden Gesetzgebung ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel zu ändern, sofern er die wesentlichen Elemente der Regelung beibehält und diese lediglich modifiziert. Für eine grundlegende Neukonzeption ist er indes an die strengen Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG gebunden.⁴⁷

Da die Föderalismusreform an der Erforderlichkeitsklausel für den Bereich der öffentlichen Fürsorge festhält, bleibt insoweit auch die referierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Auslegung des Art. 72 Abs. 2 GG von Bedeutung. Im Kinder- und Jugendhilferecht wird der Bund demnach auch künftig Neukonzeptionen nur unter den strengen Voraussetzungen der Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG n.F. vornehmen können und im Übrigen auf bloße Modifikationen des geltenden Rechts beschränkt bleiben. Innovative gesetzgeberische Aktivitäten im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe und damit eine strukturelle Weiterentwicklung des Kinder- und Jugendhilferechts sind unter diesen Umständen nicht zu erwarten.⁴⁸

46 BVerfGE 111, 10.

47 BVerfGE 111, 10 und BVerfGE 111, 226.

48 Vgl. Münder, Stellungnahme für die Anhörung zur Föderalismusreform zum Themenbereich, Soziales, S. 2.

C. Annexkompetenzen

I. Die Neuordnung der organisationsrechtlichen Kompetenzen von Bund und Ländern

1. Die Vorgaben von Art. 83 und 84 GG

Nach Art. 83 GG führen die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Da die Kinder- und Jugendhilfe weder der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) noch der Bundeseigenverwaltung (Art. 86 GG) zugeordnet ist, unterliegt sie dem Bereich der Landeseigenverwaltung. Im Rahmen des Verwaltungstyps der Landeseigenverwaltung steht den Ländern nach Art. 84 Abs. 1 GG die umfassende Organisationsgewalt, also die Bestimmungsbefugnis über alle Fragen der verwaltungsmäßigen Ausführung von Bundesgesetzen zu.⁴⁹ Sie führen also nicht nur Bundesgesetze aus, sondern regeln auch die Ausgestaltung ihrer Organisationsgewalt.

Lediglich im Hinblick auf Regelungen zur Einrichtung von Behörden und zum Verwaltungsverfahren ist dem Bund eine organisationsrechtliche Einflussnahme eröffnet, wenn ihm für die betreffende Materie die materiell-rechtliche Kompetenz zur Gesetzgebung zusteht (Art. 84 Abs. 1 GG). Auf dieser Grundlage hat der Bundesgesetzgeber schon im Jugendwohlfahrtsgesetz die Errichtung von Jugendämtern und ihre zweigliedrige Organisation bestimmt. Diese Regelung wurde später in das SGB VIII übernommen.

49 Vgl. Jarass / Pieroth GG Art. 84 Rn. 1.

2. Änderungen durch die Föderalismusreform

Die Neufassung des Art. 84 Abs. 1 GG im Rahmen der Föderalismusreform wird zu einer deutlichen Beschränkung der Befugnis des Bundesgesetzgebers zur organisationsrechtlichen Einflussnahme führen:

Bislang konnte der Bund, wenn ihm die materiell-rechtliche Kompetenz zur Gesetzgebung zustand, durch Bundesgesetze, die der Zustimmung des Bundesrates bedurften, Regelungen zur Einrichtung von Behörden und zum Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsrechte für die Länder vornehmen (Art. 84 Abs. 1 GG a.F.). Künftig wird der Bund zwar die Einrichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren sogar ohne Zustimmung des Bundesrates regeln dürfen. *Die Länder können* jedoch von bundesrechtlichen Vorgaben zur Behördeneinrichtung und zum Verwaltungsverfahren *abweichen* (Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG n.F.). Andererseits ist der Bund nicht gehindert, auf eine solche Abweichung mit einer neuen bundesgesetzlichen Regelung zu antworten. Hat ein Land eine abweichende Regelung getroffen, so treten in diesem Land hierauf bezogene *spätere* bundesgesetzliche Regelungen der Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates anderes bestimmt ist (Art. 84 Abs. 1 Satz 3 GG n.F.). Im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht geht das jeweils spätere Gesetz vor (Art. 84 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG n.F.). Experten sprechen in diesem Zusammenhang von einer „Ping-Pong-Gesetzgebung“⁵⁰, die Raum für Aktionismus lässt und die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auf unerträgliche Weise untergräbt.

Die Matadore der Föderalismusreform haben sich aber noch weitere Finessen ausgedacht und dieser Abweichungsbefugnis auch Grenzen gesetzt – allerdings nur für das Verwaltungsverfahren, nicht für die Einrichtung der Behörden. So soll der Bund „wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung“ mit Zustimmung des Bundesrates das Verwaltungsverfahren *ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder bestimmen* dürfen (Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG n.F.).

In vollem Umfang wirksam wird die Begrenzung der organisationsrechtlichen Kompetenzen des Bundes erst ab dem 1. Januar 2009 (Art. 125b Abs. 2 GG). Bis zu diesem Zeitpunkt dürfen die Länder lediglich von bundesrechtlichen Vorgaben zur Behördeneinrichtung, nicht jedoch zum Verwaltungsverfahren abweichen, es sei denn,

⁵⁰ Siehe dazu unten C. IV. 3. a.

der Bund ändert in der Zwischenzeit bundesgesetzliche Regelungen des Verwaltungsverfahrens. In diesem Fall erstreckt sich das Abweichungsrecht der Länder dann nicht nur auf die Bestimmungen, die im Einzelnen durch den Bundesgesetzgeber geändert werden, sondern auf sämtliche Verwaltungsverfahrensvorschriften des Stammgesetzes.

II. Die Kompetenz zur Einrichtung von Behörden (Art. 84 Abs. 1 GG)

1. Zum Begriff der Behördeneinrichtung

Die Befugnis des Bundes zur Regelung der Einrichtung von Behörden nach Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG n.F. und damit auch das Abweichungsrecht der Länder nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG n.F. beziehen sich auf Vorgaben zur *Errichtung* von Behörden, d.h. deren Gründung, sowie auf Regelungen zur *Einrichtung*, also der Ausgestaltung von Behörden.⁵¹ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezog sich das bislang bestehende und nunmehr aufgehobene Zustimmungsrecht des Bundesrates auch auf die *qualitative* Festlegung der Aufgaben von Behörden. Ausschließlich quantitative Vermehrungen bereits bestehender Aufgaben einer Behörde oder deren Reduzierung wurden hingegen als nicht zustimmungspflichtig erachtet.⁵² Das Zustimmungsrecht des Bundesrates hatte den Zweck, das Eingreifen des Bundes in die Organisationsgewalt der Länder zu kompensieren. Da die Länder nunmehr von bundesrechtlichen Regelungen zur Behördeneinrichtung ohne Einschränkung abweichen können, können sie eigenständig entscheiden, ob Aufgaben den bundesrechtlich vorgegebenen Behörden oder anderen Organisationseinheiten zugewiesen werden. Den Ländern steht damit – nach der Föderalismusreform – letztlich die Organisationsgewalt im Hinblick auf die Behördeneinrichtung zu. Eine abschließende qualitative Zuweisung von Aufgaben an bestimmte Behörden durch den Bund ist künftig ausgeschlossen. Anknüpfungspunkt für das Zustimmungsrecht des Bundesrates bei einer Neukonzeption von Aufgaben der Länder (und Kommunen) durch Bundesgesetze ist nunmehr – statt des Schutzes der Organisationshoheit – der Schutz der Finanzhoheit der Länder, wenn diese Pflichten „zur Erbringung von Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen gegenüber Dritten begründen“ (Art. 104a Abs. 4 GG n. F.).⁵³

51 Dittmann in Sachs GG Art. 84 Rn. 7.

52 BVerfGE 75, 108, 150 f.

53 Henneke, DVBl 2006, 867, 869; siehe dazu unten D.

2. Regelungen zur Einrichtung von Behörden im SGB VIII

Das SGB VIII enthält bundesrechtliche Vorgaben zur Errichtung und auch zur Ausgestaltung von Behörden: In § 69 Abs. 3 werden die örtlichen Träger dazu verpflichtet, ein Jugendamt, die überörtlichen Träger, ein Landesjugendamt einzurichten. Weiterhin schreibt der Bund in § 70 Abs. 1 und 3 vor, dass das Jugendamt und das Landesjugendamt zweigliedrig zu organisieren sind. Die Aufgaben des Jugendamtes und des Landesjugendamtes sind also durch Verwaltung und Jugendhilfeausschuss bzw. Landesjugendhilfeausschuss wahrzunehmen.

Dieser „Durchgriff des Bundes“ auf die Behörden der Kommunalverwaltung ist im Vergleich mit anderen Sozialleistungsgesetzen ungewöhnlich und hat in erster Linie historische Gründe. Zum einen sollte mit der Verabschiedung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes im Jahre 1922 eine zentrale Behörde auf örtlicher Ebene geschaffen werden, bei der alle Aufgaben der Jugendhilfe gebündelt werden. Zum anderen sollten die freien Träger (Wohlfahrtsverbände, Jugendverbände), die bis dahin die Hauptlast der Kinder- und Jugendhilfe getragen hatten, in dieses Jugendamt integriert werden. Die Behördenbestimmung war Gegenstand eines Verfassungskonflikts in den 60er Jahren. Das Bundesverfassungsgericht hat die insoweit gleichlautende Bestimmung des Jugendwohlfahrtsgesetzes „als sachbezogene und für die Gewährleistung eines wirksamen Gesetzesvollzugs notwendige Annexregelung akzeptiert, die der Bund im Rahmen seiner Gesetzgebungszuständigkeit zur materiellen Regelung der öffentlichen Fürsorge treffen kann.“⁵⁴

3. Das neue Abweichungsrecht der Länder und die Konsequenzen für den Bestand der Jugendämter

Die bundesrechtlichen Vorgaben des SGB VIII zur Errichtung und Organisation des Jugendamtes bzw. Landesjugendamtes in § 69 Abs. 3 und § 70 Abs. 1, 3 gelten grundsätzlich ohne Einschränkung auch nach Inkrafttreten der Föderalismusreform fort. Allerdings können die Länder abweichende Regelungen treffen, also bestimmen, dass die im SGB VIII geregelten Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe von anderen Organisationseinheiten wahrgenommen werden. Von diesem Abweichungsrecht

⁵⁴ Siehe dazu BVerfGE 22,180.

können die Länder *sofort nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, also ab dem 1. September 2006* Gebrauch machen. Anders als bei Regelungen zum Verwaltungsverfahren⁵⁵ müssen sie hier keine Übergangsfrist einhalten (vgl. Art. 125b Abs. 2 GG). Dem einhelligen Votum der Fachwelt der Kinder- und Jugendhilfe einschließlich der Sachverständigen im Rahmen der öffentlichen Anhörung zur Föderalismusreform⁵⁶, die Abweichungsbefugnis der Länder nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG n.F. von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen, ist der Deutsche Bundestag nicht gefolgt. Das heißt, dass der Bund hinsichtlich der Einrichtung von Jugendämtern keine „abweichungsfeste“ bundeseinheitliche Regelung treffen kann.

Angesichts zahlreicher gesetzgeberischer Initiativen aus den vergangenen drei Jahren, die eine „Lockerung“ der Regelungen zur Verwaltungsorganisation im SGB VIII sowohl in Bezug auf die Verpflichtung zur Errichtung eines Jugendamtes bzw. Landesjugendamtes als auch in Bezug auf deren zweigliedrige Organisation intendiert haben⁵⁷, kann davon ausgegangen werden, dass zumindest ein Teil der Länder das Abweichungsrecht sehr bald nutzen wird. In Niedersachsen wird bereits über die Auflösung des Landesjugendamtes diskutiert⁵⁸ und auch im Saarland gibt es Bestrebungen, die Verwaltungsstruktur „kostenbewusst“, d. h. durch Zusammenführung der Aufgaben- und Ausgabenverantwortung, zu reformieren⁵⁹. In welchem Umfang und in welcher Weise die Länder von ihrem Abweichungsrecht Gebrauch machen werden, darüber kann gegenwärtig nur spekuliert werden. Nicht unwahrscheinlich erscheint, dass die bzw. einzelne Länder keine eigene, landesweit geltende Regelung über die Einrichtung und Organisation der verantwortlichen Fachbehörde(n) treffen werden, sondern die Entscheidung dieser Fragen durch Gesetz den einzelnen kommunalen Gebietskörperschaften überlassen werden.

55 Siehe dazu unten C II.

56 Siehe dazu Fn. 6.

57 Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Verwaltungsreform in den Ländern (Zuständigkeitslockerungsgesetz), Bundestags-Drucks. 16/518; Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG), Bundestags-Drucks. 15/4532; Entschließung des Bundesrates zur Änderung des Sozialgesetzbuches Aches Buch (SGB VIII) – Kinder- und Jugendhilfegesetz – Entlastung der Länder und Kommunen im Bereich der Jugendhilfe, Bundesrats-Drucks. 222/04; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches – Aches Buch – SGB VIII, Bundesrats-Drucks. 279/03.

58 Hannoversche Allgemeine Zeitung vom 2. August 2006

59 Beschluss des Landesausschusses der CDU Saar vom 3. Juli 2006

Kreise und Städte im jeweiligen Land würden dann also autonom entscheiden, in welcher Weise sie die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe wahrnehmen, ob sie etwa alle Aufgaben einem bestimmten Amt, einem bestimmten Fachbereich zuordnen oder die Aufgaben (der allgemeinen Förderung, der Betreuung in Tageseinrichtungen und der individuellen Hilfen zur Erziehung) unterschiedlichen Ämtern und Organisationseinheiten zuweisen. Denn der Druck auf einen Rückzug des Bundes aus der Regelung der Verwaltungsorganisation ist bislang in erster Linie von der Kommunalpolitik ausgegangen. Deren Interesse besteht darin, autonome Regelungen über die Verwaltungsorganisation vor allem in Bezug auf solche Aufgaben zu treffen, die im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung erfüllt werden. Das Augenmerk ist hierbei insbesondere auf die sog. Zweigliedrigkeit des Jugendamts gerichtet, die seitens der Kommunalpolitik häufig als Fremdkörper in der kommunalen Verwaltungsorganisation empfunden wird. Die neue Kompetenz zur Abweichung bezieht sich also nicht nur auf die Aufgabenzuweisung zu einer anderen Organisationseinheit, sondern wohl „erst recht“ auf die Frage der Organisation der zuständigen Behörde. Damit steht das Jugendamt als Fachbehörde wie auch seine Zweigliedrigkeit zur Disposition. Entsprechendes gilt für die Einrichtung von Landesjugendämtern und deren Organisation.

4. Das Jugendamt als unverzichtbare Institution

Kinder- und Jugendhilfe als lebenslagen- und lebensalterbezogene Aufgabe braucht für eine gesetzeskonforme Aufgabenerfüllung, vor allem aber auch für eine Repräsentanz von Interessen junger Menschen, gegenüber anderen Politikbereichen und im täglichen Verteilungskampf um finanzielle Ressourcen auf der kommunalen Ebene eine wirkungsvolle Organisation. Aber nicht nur im „kommunalen Innenverhältnis“, sondern ebenso im Außenverhältnis sind Staat und Gesellschaft auf eine „institutionalisierte öffentliche Mitverantwortung“ für das Aufwachsen junger Menschen angewiesen.

Um einen effektiven Schutz der Interessen und Rechte von Kindern und Jugendlichen (im weitesten Sinn) und damit einen wirksamen Vollzug der Regelungen des SGB VIII zu gewährleisten, bedarf es – ähnlich der Polizei – einer bundesweit identifizierbaren Organisationseinheit:

- als Partnerbehörde für die Agentur für Arbeit und für Sozial- und Gesundheitsämter zur Entwicklung und Umsetzung gemeinsamer (sozialräumlicher) Aktivitäten
- als Anlaufstelle für Kinder, Jugendliche und ihre Eltern in akuten Konfliktsituationen sowie für dritte Personen, die diese Behörde über gefährdende Sachverhalte informieren wollen
- als Partnerbehörde für Polizei und Staatsanwaltschaft in Fällen von Kinder- und Jugenddelinquenz
- als Partnerbehörde für Familien- und Vormundschaftsgerichte für die Zusammenarbeit in Fällen der elterlichen Sorge, des Umgangsrechts und der Adoption
- als Partnerbehörde der Jugendgerichte für die Zusammenarbeit in Jugendstrafverfahren und die Beteiligung der Jugendgerichtshilfe.

Die Zusammenarbeit zwischen Jugendamt und den verschiedenen Gerichtszweigen ist nicht nur ein Erfordernis der Praxis vor Ort, sie ist in der Rechtsordnung an verschiedenen Stellen bundesrechtlich festgeschrieben:

- in §§ 49, 49a FGG im Hinblick auf die Anhörung des Jugendamts im Verfahren vor dem Vormundschafts- und dem Familiengericht
- in § 38 JGG im Hinblick auf die Wahrnehmung der Aufgaben der Jugendgerichtshilfe
- in § 1712 BGB im Hinblick auf den Eintritt der Beistandschaft des Jugendamts auf schriftlichen Antrag eines Elternteils
- in § 1748 BGB im Hinblick auf das Verbot der Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Adoption vor einer Belehrung des Elternteils über die Möglichkeiten der Ersetzung durch das Jugendamt
- in § 1791b und § 1791c BGB im Hinblick auf die Bestellung des Jugendamts zum Vormund bzw. den Eintritt der gesetzlichen Amtsvormundschaft des Jugendamts mit der Geburt eines Kindes
- in § 21b des Personenstandsgesetzes mit der Verpflichtung für das Standesamt, dem Jugendamt die Geburt eines nichtehelichen Kindes mitzuteilen
- in § 17 Abs. 3 SGB VIII im Hinblick auf die Pflicht der Familiengerichte, die Jugendämter über die Rechtshängigkeit von Scheidungssachen zu informieren, damit diese die Eltern über das Leistungsangebot der Jugendhilfe unterrichten
- im Adoptionsvermittlungsgesetz im Hinblick auf die Aufgabe der Adoptionsvermittlung als Voraussetzung für die Adoptionsentscheidung des Vormundschaftsgerichts.

Bei einer Freigabe der Organisationsentscheidung für die kommunale Selbstverwaltung könnte erst aus einer aufwändigen Recherche vor Ort im Hinblick auf die Verwaltungsorganisation der jeweiligen Gemeinde oder des jeweiligen Kreises festgestellt werden, welcher Organisationseinheit die einzelnen Aufgaben des Jugendamts zugewiesen sind. Eine effektive Wahrnehmung des grundgesetzlich verankerten Auftrags, Kinder vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen, und der einfachgesetzlich verankerten Kooperationspflichten würde erheblich erschwert, wenn nicht unmöglich. Die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Institutionen wie Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichtszweige und „der für die Wahrnehmung der Aufgaben nach §§ ... SGB VIII in ... zuständigen Behörde“ würde sich äußerst schwierig gestalten. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass wegen unterschiedlicher Wohnsitze der Eltern oder einer Gefährdungssituation bzw. einer Jugendstraftat fernab vom Wohnsitz häufig die Zusammenarbeit dieser Institutionen über Ländergrenzen hinweg notwendig ist. Wenn hier erst im Hinblick auf den einzelnen Ort recherchiert werden muss, welche Organisationshoheit dort die spezifischen Aufgaben des Jugendamts wahrnimmt, würde sich dies auf die Dauer gerichtlicher Verfahren gravierend auswirken. Dies hätte nicht nur (grund)rechtlich relevante Folgen für Entscheidungen zur elterlichen Sorge und zum Umgangsrecht, sondern auch zur rechtzeitigen Reaktion des Jugendrichters auf Jugenddelinquenz.⁶⁰

Zur Erfüllung des verfassungsrechtlich verankerten Auftrags der Kinder- und Jugendhilfe zum Schutz junger Menschen vor Gefahren für ihr Wohl ist deshalb die bundesrechtliche Vorgabe, ein Jugendamt bei den örtlichen Trägern einzurichten, zwingend erforderlich. Angesichts der veränderten Rechtslage bleibt nur der Appell an die Länder, nicht von der bundesrechtlichen Regelung über die Einrichtung des Jugendamts (§ 69 Abs. 3 SGB VIII) abzuweichen.

60 Wiesner, Zurück in die Kleinstaaterei? – Ein historischer Streifzug durch die Gesetzgebung der Kinder- und Jugendhilfe, in Sozialpädagogisches Institut im SOS-Kinderdorf e.V.(Hg.), München 2004, S. 117.

III. Das neue Verbot bundesgesetzlicher Aufgabenzuweisung an die Kommunen (Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG n.F.)

Eine weitere Einschränkung der organisationsrechtlichen Kompetenz des Bundes besteht in dem in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG n.F. neu eingeführten Verbot, Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben zu übertragen. Bestehende bundesrechtliche Aufgabenzuweisungen an die Kommunen gelten gemäß Art. 125a Abs. 1 GG fort, können aber durch Landesrecht ersetzt werden.

Den Hintergrund für diese Regelungen bildet die gegenwärtige Ausgestaltung der Finanzverfassung des Grundgesetzes, die zweistufig ausgestaltet ist und die Kommunen den Ländern zuordnet. Werden nun durch Bundesgesetz Gemeinden Aufgaben auferlegt, so ist weder der Bund verpflichtet, die Kommunen mit entsprechenden Finanzmitteln auszustatten, weil es keine unmittelbare Verbindung zwischen Bund und Kommunen gibt, noch die Länder, da die Belastungen durch den Bund, nicht durch sie verursacht worden sind. Bis zu einer Neuordnung der Finanzverfassung, die alsbald in Angriff genommen werden soll, haben deshalb die Kommunen auf andere Regelungsmechanismen gedrängt, die den unmittelbaren Durchgriff des Bundes auf die Kommunen unterbinden. Dies ist durch Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG geschehen, wonach durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden künftig keine Aufgaben mehr übertragen werden dürfen. Nicht betroffen von diesem Verbot sind Regelungen, die Aufgaben abstrakt örtlichen und überörtlichen Trägern zuweisen (§ 69 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 85 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII).⁶¹

Da es sich bei den Aufgaben der örtlichen Träger der Jugendhilfe um Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung handelt, läuft die Befugnis der Länder, die bereits bestehende und fortgeltende bundesrechtliche Aufgabenzuweisung durch eine eigenständige, davon abweichende Regelung zu ersetzen, ins Leere. Denn die Länder könnten die Aufgaben wiederum nur den kommunalen Gebietskörperschaften zuweisen. Insofern handelt der Bund hier lediglich deklaratorisch.⁶² Denkbar ist aber eine vom Bundesrecht abweichende Bestimmung der örtlichen Träger. Um den Durchgriff des Bundes auf die kommunalen Gebietskörperschaften zu stoppen, müsste die bundesrechtliche Regelung des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII, die nach Art. 125a GG

61 Siehe dazu die Ausführungen unter IV 4 im Hinblick auf die Möglichkeiten der Abweichungsgesetzgebung.

62 Vgl. hierzu auch Lerche in Maunz / Dürig Art. 84 Rn. 61

weitergilt, durch einen Verweis auf das Landesrecht ersetzt werden.⁶³ Wenn der Bund künftig neue Leistungen oder Aufgaben im SGB VIII konzipiert, muss er zuvor die Bestimmung der Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der Jugendhilfe streichen, weil ansonsten die Begründung neuer Leistungspflichten oder Aufgaben durch die Bestimmung der örtlichen Träger in § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII eine von dem Verbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG umfasste Aufgabenübertragung an die Kommunen beinhaltet. Eine bloße Erweiterung bestehender Aufgaben hingegen würde keine Aufgabenübertragung an die Kommunen i. S. v. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG darstellen.⁶⁴

IV. Die Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens (Art. 84 Abs. 1 Satz 1 bis 6 GG)

1. Zum Begriff des Verwaltungsverfahrens

Der verfassungsrechtliche Begriff des Verwaltungsverfahrens im Sinne von Art. 84 Abs. 1 GG umfasst gesetzliche Bestimmungen, die das „Wie“ des Verwaltungshandelns von Behörden der Länder (und Kommunen) regeln.⁶⁵ Er bezieht sich nicht nur auf das in § 9 VwVfG bzw. § 8 SGB X definierte Verwaltungsverfahren als nach außen wirkende, auf Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtete Tätigkeit einer Behörde, sondern auch auf Verfahren ohne Außenwirkung und Verfahren zum Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen.⁶⁶ Grundsätzlich lässt sich der Begriff des Verwaltungsverfahrens als Regelung umschreiben, die die Tätigkeit von Behörden im Hinblick auf die Art und Weise der Ausführung der Gesetze einschließlich der Handlungsformen, der Form der behördlichen Willensbildung, der Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, des Zustandekommens und der Durchsetzung der Entscheidung sowie der Mitwirkung anderer Behörden und von Kontrollorganen festlegt.⁶⁷

63 Zur verfassungsrechtlichen Problematik des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII siehe Schoch / Wieland, Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung, Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht, Bd. 24, Stuttgart 2004, S. 83 ff.

64 Vgl. Henneke, DVBl 2006, 367, 369.

65 Vgl. Dittmann in Sachs GG Art. 84 Rn. 9 und 10.

66 BVerfGE 8, 274; 24, 184; 26, 298; 37, 390; 49, 352; 50, 217; 55, 274, 320.

67 BVerfGE 75, 152.

Aufgrund dieser sehr offenen Definition des Verwaltungsverfahrens gestaltet sich die Abgrenzung vom materiellen Recht teilweise sehr schwierig, vor allem weil einzelne Vorschriften sowohl materiell-rechtlichen Inhalt als auch verfahrensrechtliche Vorgaben enthalten können.

Regelungen des Verwaltungsverfahrens stellen beispielsweise Bestimmungen über Antragerfordernisse, Beweiserhebung, Form- und Fristvorschriften, Offenbarungs- und Verwertungsverbote, Verwaltungsgebühren, Verkündung von Gemeindecsetzungen sowie Zustellungsvorschriften und Zustimmungserfordernisse dar. Als materiell-rechtliche Regelungen hingegen sind z.B. Bestimmungen über amtliche Beglaubigungen, den Begriff des Verwaltungsaktes, die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen, das Verwaltungsermessen, die Nichtigkeit von Verwaltungsakten sowie die Zulässigkeit der Rücknahme und des Widerrufs von Verwaltungsakten zu betrachten.⁶⁸

2. Regelungen des Verwaltungsverfahrens im SGB VIII

Schlägt man das SGB VIII auf, so scheint es auf den ersten Blick sehr viele Bestimmungen zu enthalten, die das „Wie“ des Verwaltungshandelns regeln. Legt nicht beispielsweise § 8a, der in Absatz 1 das Jugendamt zu einer Risikoabschätzung im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte unter Einbeziehung der Personensorgeberechtigten sowie des Kindes oder Jugendlichen bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung verpflichtet, die Art und Weise des Verwaltungshandelns fest? Oder regelt nicht § 36 mit seinen Vorgaben zum Hilfeplanverfahren die Handlungsform einer Behörde bzw. das Zustandekommen ihrer Entscheidung?

Betrachtet man jedoch die „Verfahrens“-Regelungen des SGB VIII, die sich auf Entscheidungsprozesse beziehen, vor dem Hintergrund der von der Rechtsprechung entwickelten Fallbeispiele zur Abgrenzung zwischen Verwaltungsverfahren und materiellem Recht und berücksichtigt man insbesondere die Spezifika der Systemfunktion der öffentlichen Jugendhilfe, so wird deutlich, dass es sich bei den Verfahrensvorgaben des SGB VIII im Wesentlichen nicht um Verwaltungsverfahren i.S.v. Art. 84 Abs. 1 GG, sondern um materielles Recht handelt.

68 Vgl. Dittmann in Sachs GG Art. 84 Rn. 11 sowie Lerche in Maunz / Dürig GG Art. 84 Rn. 46 ff.; Kopp / Ramsauer VwVfG Einführung Rn. 14.

Die Spezifika der im SGB VIII geregelten Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe haben auch Konsequenzen für die Art und Weise der Leistungserbringung. Diese unterscheidet sich aufgrund ihrer kooperativen, prozesshaften und dynamischen Gestaltung, ihrer sozialpädagogischen Ausrichtung sowie ihrer unerlässlichen Individualisierung von allen anderen als Verwaltungshandeln strukturierten Interventionsformen. Ähnlich wie bei der Erbringung medizinischer Sach- und Dienstleistungen im Rahmen der Krankenbehandlung erfolgt die Konkretisierung von Voraussetzungen und Inhalten der Aufgabenwahrnehmung durch die öffentliche Jugendhilfe nicht als Teil eines der Verwaltungsentscheidung vorgeschalteten Verwaltungsverfahrens. Entscheidungsprozess und Vollzug gehen vielmehr fließend ineinander über und bedingen sich gegenseitig.⁶⁹ Die Verfahrensvorgaben im SGB VIII, die der Verdichtung von Rechtsverhältnissen in der öffentlichen Jugendhilfe dienen, indem sie Grundsätze der einzelfallbezogenen Normkonkretisierung regeln, stehen in untrennbarem Zusammenhang zu materiell-rechtliche Regelungen und sind deshalb materiellem Recht zuzuordnen. Unzweifelhaft gilt dies für das Wunsch- und Wahlrecht (§ 5) als materielles Prinzip der öffentlichen Fürsorge. Ebenfalls zum materiellen Recht zählen neben § 8a SGB VIII insbesondere die Bestimmungen zur (individuellen) Hilfeplanung (§ 36 SGB VIII), zur Gesamtverantwortung (§ 79 SGB VIII) und zur (strukturellen) Jugendhilfeplanung (§ 80 SGB VIII).

Diese Verfahrensvorgaben im SGB VIII sind deshalb Instrumente zur Gestaltung und Individualisierung des materiellen Rechts in Bezug auf den Einzelfall. Sie entsprechen den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes, die die h. M. dem materiellen Recht zuordnet oder zumindest als Regelungen „mit überwiegend materiell-rechtlichem Charakter“ betrachtet, wie etwa die Regelungen zur Zulässigkeit von Nebenbestimmungen oder zum Verwaltungsermessen.⁷⁰

Diese Wertung wird von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt. Das Gericht stellt den kooperativen, pädagogischen Entscheidungsprozess (§ 36 SGB VIII) in einen systematischen Zusammenhang mit der Erfüllung der Gesamtverantwortung (§ 79 SGB VIII) und der Planungsverantwortung (§ 80 SGB VIII) und spricht insoweit von der „Eigenart des Jugendhilferechts“.⁷¹

69 Vgl. hierzu Wiesner, SGB VIII vor § 11 ff. Rn. 35 ff.

70 Vgl. hierzu auch Kopp / Ramsauer VwVfG Einführung Rn. 14.

71 BVerwG v. 28.9.2000 – 5 C 29.99, ZfJ 2001, 310, 312; vgl. auch Grube, ZfJ 2001, 288, 289.

Von diesen Regelungen zu unterscheiden sind solche, die Verwaltungshandeln betreffen, das sich nicht auf die Verdichtung materieller Rechte und folglich auch nicht unmittelbar auf sozialpädagogische Entscheidungsprozesse bezieht. Als Regelungen zum Verwaltungsverfahren oder zumindest als Vorschriften mit verfahrensrechtlichen Elementen kommen die Bestimmungen zu den Vereinbarungen im Rahmen der Entgeltfinanzierung (§§ 78b ff. SGB VIII), zur örtlichen Zuständigkeit (§§ 86 ff. SGB VIII) und zur Kostenerstattung (§§ 89 ff. SGB VIII) in Betracht. Bei den Vorschriften zur Kostenheranziehung (§§ 90 ff. SGB VIII) stellt sich die Frage, ob diese die Erhebung von Verwaltungsgebühren regeln, die in so engem Zusammenhang zum Verwaltungsverfahren steht, dass sie ein notwendiger Bestandteil des Verfahrens wird.⁷² Kostenbeiträge, die nach §§ 90 ff. SGB VIII erhoben werden, stellen kein „Entgelt“ für die Durchführung eines Verwaltungsverfahrens dar. Ihre Erhebung dient vielmehr der Realisierung des Nachrangprinzips in der Kinder- und Jugendhilfe und steht in einem engen Zusammenhang mit der Erfüllung der im SGB VIII geregelten Rechtsansprüche. Die Regelungen der §§ 90 ff. SGB VIII könnte man demnach als materielles Recht ansehen.

Die Vorschriften zum Sozialdatenschutz und auch die Bestimmungen zur Kinder- und Jugendhilfestatistik dürften Mischcharakter haben. Soweit sie, insbesondere vor dem Hintergrund des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Befugnisse und Pflichten der Verwaltung regeln, stellen sie materielles Recht dar. Vorgaben zur rein verfahrensmäßigen Abwicklung hingegen beziehen sich auf das Verwaltungsverfahren.

In den kommenden zwei Jahren, bis zum Ablauf der Übergangsfrist am 31. Dezember 2008, sollte intensiv geprüft werden, welche Bestimmungen des SGB VIII im Einzelnen verfahrensrechtliche Regelungen i. S. v. Art. 84 Abs. 1 GG darstellen, um bis dahin Klarheit darüber zu haben, auf welche Vorschriften sich das Abweichungsrecht der Länder bezieht.

72 BVerwGE 8, 93, 94.

3. Die Bedeutung des neuen Abweichungsrechts für die Kinder- und Jugendhilfe

a) Das Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung

Von den Regelungen des Verwaltungsverfahrens können die Länder grundsätzlich ab dem 1. Januar 2009 (nur) abweichen, soweit nicht ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung besteht (Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG n.F.). Für den Ausschluss einer Abweichungsmöglichkeit der Länder bedarf es einer diese Rechtsfolge regelnde, expliziten Anordnung im Bundesgesetz, für die die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist. Gemeinsam mit den Ländern muss daher die Zeit bis 2009 genutzt werden, um sich nach Identifikation der verfahrensrechtlichen Vorschriften im SGB VIII darüber zu verständigen, bei welchen Verfahrensregelungen des SGB VIII ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung besteht. Andernfalls droht eine „Ping-Pong-Gesetzgebung“ und damit die Gefahr einer gravierenden Rechtsunsicherheit.

Vorbehaltlich der Ergebnisse dieses Klärungs- und Verständigungsprozesses kann jetzt bereits konstatiert werden, dass in Bezug auf die ganz überwiegende Mehrzahl der Verfahrensvorschriften des SGB VIII ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung bestehen dürfte.

Verlauf und Wirkung eines Hilfeprozesses beschränken sich in der Regel nicht auf ein Bundesland. Beispielsweise werden Kinder bzw. Jugendliche im Rahmen einer erzieherischen Hilfe oft in einer Pflegefamilie oder einem Heim eines anderen Bundeslandes untergebracht. Erfahrungen belegen auch, dass gerade Eltern, die der Unterstützung in ihrer Elternverantwortung bedürfen, häufig umziehen. Um die Kontinuität von Hilfeprozessen, also die Vermeidung von Beziehungsabbrüchen als unerlässlicher Grundlage für den Erfolg erzieherischer Hilfe sicherzustellen und um bei Wechseln der örtlichen Zuständigkeit Kompetenzkonflikte zu vermeiden, sind bundeseinheitliche Regelungen zu den einzelnen ggf. verfahrensrechtlichen Bestimmungen, z.B. zu den Vereinbarungen im Rahmen der Entgeltfinanzierung (§§ 78a ff. SGB VIII) sowie zur örtlichen Zuständigkeit einschließlich der Kostenerstattung (§§ 86 ff. SGB VIII) vor dem Hintergrund der Grundrechtsrelevanz des jugendhilferechtlichen Verwaltungshandelns sowohl im Hinblick auf das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) als auch die Grundrechte des Kindes unerlässlich.⁷³

73 Vgl. hierzu auch Schmid / Meysen, Was ist unter Kindeswohlgefährdung zu verstehen?, in: Kindler, Lillig, Blüml, Werner (Hg.), Handbuch. Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD), Frage 2, Abschnitt 4.

Entsprechendes wird auch für die verfahrensrechtlichen Regelungselemente des Sozialdatenschutzes gelten, wie sie im SGB X und bereichsspezifisch in den §§ 61 ff. SGB VIII geregelt sind. Soweit diese Regelungen nicht bereits dem materiellen Recht zuzurechnen sind, kann der Schutzbereich des aus Art. 1 und 2 GG abgeleiteten Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung⁷⁴ landesrechtlich nicht unterschiedlich ausgestaltet sein. Zudem ist gerade bei der Weitergabe von Daten im Einzelfall der bundesweite Bezug im Blick zu behalten, der landesrechtliche Differenzierungen verbietet.

b) Das Abweichungsrecht und die Zuständigkeitsordnung des SGB VIII

Nicht auszuschließen ist, dass Länder unter Bezugnahme auf dieses Abweichungsrecht auch beabsichtigen, von den bundesrechtlichen Vorgaben zur zweistufigen Trägerstruktur (§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII) abzuweichen und Aufgaben, die das Bundesrecht den überörtlichen Trägern zuweist (§ 85 Abs. 2 SGB VIII), durch abweichendes Landesrecht zu „kommunalisieren“. In den vergangenen Jahrzehnten hat es immer wieder Versuche gegeben, im Rahmen so genannter Zuständigkeitslockerungsgesetze insbesondere die Aufsicht über Tageseinrichtungen, aber letztlich die gesamten Aufgaben der überörtlichen Träger auf die örtliche Ebene zu verlagern und damit die überörtliche Ebene „einzusparen.“⁷⁵ Nachdem alle bisherigen Versuche einer Änderung des § 85 SGB VIII an der Mehrheit im Bundestag gescheitert sind, haben mehrere Länder die überörtliche Ebene in die obersten Landesbehörden integriert und auf diese Weise eine eigenständige „Zwischenebene“ entbehrlich gemacht. Die bundesrechtlich vorgegebene Aufgabenteilung zwischen örtlichen und überörtlichen Trägern wird damit jedoch nicht berührt.

Das neue Abweichungsrecht im Hinblick auf das Verwaltungsverfahren eröffnet insoweit den Ländern keine neuen Perspektiven. Die bundesgesetzliche Regelung einer zweistufigen Zuständigkeitsordnung (§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII) ist nämlich den Regelungen über die sachliche und örtliche Zuständigkeit vorgeordnet. Sie legt allgemein die Verwaltungsebenen fest. Für eine solche bundeseinheitliche Festlegung besteht ein zwingendes Bedürfnis.⁷⁶ Anders als in der Sozialhilfe sind in der Jugendhilfe alle Leistungen abschließend den örtlichen Trägern zugeordnet, während die

74 Vgl. dazu schon das „Volkszählungsurteil“, BVerfGE 65, 1.

75 Siehe dazu Fn. 57.

76 Vgl. Lerche in Maunz / Dürig GG Art. 84 Rn. 59.

überörtlichen Träger beratende, koordinierende und ordnungsrechtliche Aufgaben haben. Die Vorgabe zweier verschiedener Verwaltungsebenen verhindert eine Vermischung der unterschiedlichen Funktionen der Leistungserbringung und der Kontrolle. Es wird dadurch sichergestellt, dass Aufgaben und Finanzierungsverantwortung auf der einen Seite und Aufsicht- und Kontrollfunktion auf der anderen Seite nicht in einer Hand liegen. Im Übrigen sehen alle neueren internationalen Übereinkommen im Kinderschutz- und Sorgerechtsbereich⁷⁷ die Einrichtung einer Zentralen Behörde als koordinierende, überörtliche Stelle vor.

Zwar wird es den Ländern künftig möglich sein, über die Bestimmung der überörtlichen Träger hinaus, die ihnen von jeher vorbehalten war (§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII), auch die örtlichen Träger abweichend von § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII autonom zu bestimmen. Denkbar ist auch, dass die Aufgaben örtlicher oder überörtlicher Träger jeweils auf verschiedene juristische Personen bzw. Behörden aufgeteilt („gesplittet“) werden. Nicht zulässig erscheint jedoch eine landesrechtliche Regelung, die alle oder bestimmte Aufgaben des überörtlichen Trägers – abweichend von § 85 SGB VIII – den örtlichen Trägern zuweist. Auf diese Weise würde nämlich die bundesrechtliche vorgegebene Zweistufigkeit teilweise oder ganz ausgehebelt werden.

Die abstrakte bundesrechtliche Regelung, die eine Aufgabenverteilung auf die örtlichen und überörtlichen Träger vorsieht, ist damit auch für die Länder verbindlich. Es handelt sich insoweit weder um eine Regelung über die Einrichtung von Behörden noch eine Regelung über das Verwaltungsverfahren. Deshalb schafft die Föderalismusreform auch keine Legitimation für eine Zuständigkeitslockerung bzw. Kommunalisierung von Aufgaben. Vielmehr bleibt für die Kinder- und Jugendhilfe der Katalog der Aufgaben des überörtlichen Trägers in § 85 Abs. 2 SGB VIII verbindlich. Änderungen im Hinblick auf den Aufgabenzuschnitt des überörtlichen Trägers bedürfen einer ausdrücklichen Änderung des § 85 SGB VIII oder einer bundesrechtlichen Ermächtigung, die es den Ländern ermöglicht, von der Zuständigkeitsordnung in § 85 Abs. 2 SGB VIII abzuweichen.

77 Z. B. Haager Kindesentführungsübereinkommen, Haager Adoptionsübereinkommen, Europäisches Sorgerechtsübereinkommen, Brüssel II a.

D. Erweiterung der Zustimmungspflicht des Bundesrates auf Gesetze mit Kostenfolgen für die Länder (Art. 104a Abs. 4 GG)

Künftig bedürfen Bundesgesetze, die bestimmte Leistungspflichten der Länder gegenüber Dritten begründen, der Zustimmung des Bundesrates. Anknüpfungspunkt für die Zustimmungsbedürftigkeit solcher Bundesgesetze sind die daraus entstehenden Kostenfolgen für die Länderhaushalte.

Bislang waren Kostenfolgen für Länder (und Kommunen) kein Kriterium für die Zustimmungsbedürftigkeit des Bundesrates. So konnte der Bundesgesetzgeber zuletzt den Ausbau der Tagesbetreuung aus dem Regierungsentwurf auskoppeln und als zustimmungsfreien Teil gesondert verabschieden.⁷⁸ Auch der weit kostenträchtigere Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz hatte keine Zustimmungspflicht ausgelöst. Damit sahen sich die kommunalen Gebietskörperschaften, aber auch die Länder selbst als Garanten für die Leistungsfähigkeit der Kommunen Mehrbelastungen durch Bundesgesetze schutzlos ausgesetzt.

Zustimmungspflichtig sind künftig Gesetze, die Pflichten der Länder „zur Erbringung von Geldleistungen oder geldwerten Sachleistungen gegenüber Dritten begründen“. In der Gesetzesbegründung wird im Hinblick auf diese Tatbestandsmerkmale auf die Erläuterungen in der Anlage zum Koalitionsvertrag vom 18. November 2005 verwiesen.⁷⁹ Dort wird ausgeführt, dass der Begriff der „geldwerten Sachleistungen“ mit Blick auf den Schutzzweck der Norm auch hiermit vergleichbare Dienstleistungen umfasst. Dabei wird ausdrücklich auf die Verpflichtung der Länder zur Bereitstellung von Tagesbetreuungsplätzen Bezug genommen.

Dies bedeutet, dass etwa eine Vorverlagerung des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz auf die Vollendung des zweiten Lebensjahres, wie sie im Koalitionsvertrag angekündigt wird, der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Ob er dabei auch die Hürde der Erforderlichkeitsklausel nehmen muss, hängt davon ab, ob eine solche

⁷⁸ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Bundestags-Drucks. 15/4045; siehe auch Wiesner, Das Tagesbetreuungsausbaugesetz, ZfJ 2004, 441, 448.

⁷⁹ Bundestags-Drucks. 16/813, S. 46.

Vorverlagerung eines bereits bestehenden Rechtsanspruchs i.S. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Neukonzeption oder als Modifikation einer bereits bestehenden Regelung einzustufen ist.⁸⁰

E. Ausblick

Für die Kinder- und Jugendhilfe bricht eine schwierige Zeit an. Sie muss künftig viel stärker als bisher auf Landes- und kommunaler Ebene gegen Abbau und Qualitätsverlust kämpfen – dort, wo ihre Bataillone kleiner und die Nähe zu den Stammtischen größer werden. Fachorganisationen werden sich auf den verschiedenen Ebenen stärker vernetzen müssen, um Synergien herzustellen und die Interessen von Kindern, Jugendlichen und ihren Eltern weiterhin wirksam vertreten zu können. Ganz sollte die Hoffnung deshalb (noch) nicht aufgegeben werden, dass es in Kommunen zu Organisationsformen kommt, die Jugendhilfe, Schule und Kindergesundheit miteinander vernetzen und damit den Gedanken des Jugendamts vom Beginn des letzten Jahrhunderts in zeitgemäßer Form weiter entwickeln. In jedem Fall sind Frauen und Männer, die sich in Gesellschaft und Politik für die Rechte und Interessen junger Menschen engagieren, herausgefordert. Kindheit und Jugend als knappe Ressource und die staatliche Mitverantwortung für ihr Aufwachsen bleiben nationale Themen erster Priorität.

⁸⁰ Vgl. dazu oben B III 4.

Bewährte Grundsätze und Strukturmaximen der Kinder- und Jugendhilfe aus Sicht der AGJ

Aus Sicht der AGJ bilden folgende Grundsätze und Strukturmaximen – nach wie vor – den Handlungsrahmen einer auf Veränderung von Lebenswelten reagierenden, modernen und innovativen Kinder- und Jugendhilfe, sie sollten daher bei jedweder angestrebten Änderung des Verfahrensrechts und des Behördenaufbaus in der Kinder- und Jugendhilfe berücksichtigt werden:

- **Lebensweltorientierte Einheit der Kinder- und Jugendhilfe**, als Zusammenhang der verschiedenen Arbeitsfelder der Kinder- und Jugendhilfe mit ihren Leistungen und Angeboten für alle Kinder und Jugendlichen und für gefährdete Kinder und Jugendliche. Lebensweltorientiertes Handeln der Träger der Kinder- und Jugendhilfe ist strukturell, fachlich und methodisch nach den sehr unterschiedlichen Lebenslagen der einzelnen Adressaten und Adressatinnen ausgerichtet. Es ist bestimmt durch das Engagement für neue Probleme und Problemgruppen, durch die Akzentuierung eines beratenden, indirekten Umgangs, der Erschließung von Ressourcen und der Auslegung der Hilfe zur Selbsthilfe sowie durch die Strategien der Einmischung. Um lebensweltorientierte Kinder- und Jugendhilfe als in sich zusammenhängende Aufgabe, als Einheit zu praktizieren bedarf es einer besonderen Kooperation und Kommunikation der einzelnen Arbeitsfelder der Kinder- und Jugendhilfe. Lebensweltorientierte Einheit der Kinder- und Jugendhilfe ist Voraussetzung dafür, dass die Kinder- und Jugendhilfe ihr Mandat, ihre Problemsicht und ihre Problemlösungen in der Kinder- und Jugendpolitik und mit der Einmischungsstrategie gegenüber anderen fachpolitischen Ressorts realisieren kann.
- **Förderung** der individuellen und sozialen Entwicklung eines Kindes, als ein Gestaltungsprinzip für alle Angebote und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe gemäß § 1 Abs. 1 SGB VIII / KJHG **und Prävention**, ausgerichtet auf lebenswerte, stabile Verhältnisse, die es nicht zu Konflikten und Krisen kommen lässt (primäre Prävention) sowie auf vorbeugende Hilfen in Situationen, die erfahrungsgemäß belastend sind und sich zu Krisen auswachsen können (sekundäre Prävention). Notwendig im Rahmen eines solchen Ansatzes zur Prävention sind zunächst sozialpolitische und kommunalpolitische Aktivitäten zur Verbesserung von Lebensverhältnissen und Lebensräumen sowie zur Stärkung tragfähiger sozialer Bezüge von Kindern, Jugendlichen und ihrer Familien. In einer zweiten Stufe müssen Maßnahmen der Beratung, der vorbeugenden Unterstützung für belastete junge Menschen und Familien in kritischen Lebenssituationen ausgebaut werden. Demgegenüber

sind konkrete Hilfen in akuten Konflikten als Maßnahmen auf der dritten Stufe konzeptuell nachgeordnet, aber gleichermaßen im Aufgabenspektrum der Kinder- und Jugendhilfe verankert und wichtig.

- **Sozialraumorientierung**, als Konzept, das in engem Zusammenhang mit der Strukturmaxime der Lebensweltorientierung steht und in unterschiedlicher Ausprägung integraler Bestandteil des gesetzlich geregelten Aufgabenspektrums der Kinder- und Jugendhilfe ist. Eine lebensweltorientierte und sozialräumlich gestaltete Kinder- und Jugendhilfe hält Angebote und Dienste für fachlich angemessen, wenn sie zusammen mit den Leistungsberechtigten und im Kontext ihres sozialen Lebensraumes entstanden sind.
- **Dezentralisierung und Regionalisierung**, als Gestaltungsformen für Leistungsangebote der Kinder- und Jugendhilfe, die vor allem im Orts- und Stadtteil, bis in die unmittelbare Nachbarschaft, an vorhandene regionale Beziehungen anknüpfen und deren Vernetzung und Kooperation ermöglichen. Sie sind nicht nur als formale Strukturprinzipien anzusehen, sondern bedeuten auch eine Einbettung der Kinder- und Jugendhilfearbeit in den jeweiligen besonderen konkreten regionalen Bezug. Ziel ist es, die regionale Orientierung der Kinder- und Jugendhilfe zu verbinden mit Sicherungen und Absprachen in Bezug auf spezielle Kompetenzen und überregionale Zuständigkeiten.
- **Ganzheitlichkeit und Alltagsorientierung**, die in den institutionellen Settings und den Methoden der Kinder- und Jugendhilfe präzisiert, was konkret lebenswelt- und lebenslagenorientierte Ausrichtung Kinder- und Jugendhilfepraxis ist: die Notwendigkeit auf neue Bedarfslagen schnell und adäquat zu reagieren, mit Hilfeangeboten, die ganzheitlich auf die komplexen Erfahrungen im Alltag der Adressaten und Adressatinnen gerichtet sind. Die Kinder- und Jugendhilfe will mit ihren Leistungsangeboten nicht nur regional erreichbar sein, sondern im Alltag der Kinder, Jugendlichen und ihrer Familien zugänglich sein. Gegenüber der mit Institutionalisierung und Professionalisierung gegebenen Tendenz zur Distanz zum Alltag versucht die Kinder- und Jugendhilfe stetig institutionelle, organisatorische und zeitliche Zugangsbarrieren abzubauen und mit ihren Angeboten im Erfahrungsraum der Kinder, Jugendlichen und Familien unmittelbar präsent zu sein. Ganzheitlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe meint Hilfen, die die Realität der junger Menschen und

ihrer Familien in jener komplexen Verflochtenheit sehen, wie sie für ein Alltagsverständnis charakteristisch ist.

- **Betonung des Wunsch- und Wahlrechts**, das nicht nur dort relevant ist, wo ausdrücklich Wünsche geäußert werden bzw. Leistungsberechtigte eine Wahl vornehmen, sondern das vorsieht, die Perspektive der Betroffenen und Beteiligten für die gesamte Gestaltung von Leistungen, Angeboten, Diensten und Einrichtungen zu beachten. Das Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten ist steuerndes Element bei der Auswahl aus einem pluralen Leistungsangebot und unterstreicht die Subjektrolle des Leistungsberechtigten bei der Inanspruchnahme staatlicher Hilfen der Kinder- und Jugendhilfe.
- **Partnerschaftliche Zusammenarbeit**, als Verpflichtung der Träger der öffentlichen und freien Kinder- und Jugendhilfe auf einer Ebene, bei der die Träger der freien Jugendhilfe nicht zu Beauftragten des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe werden, sondern sie ihre eigenen Aufgabe erfüllen. Konkrete Rechte und Pflichten hinsichtlich der Art und Weise der Zusammenarbeit ergeben sich aus dem Grundsatz der partnerschaftlichen Zusammenarbeit weder für die freie noch für die öffentliche Kinder- und Jugendhilfe. Aus der als Soll-Vorschrift ausgestalteten Verpflichtung zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit lassen sich aber bestimmte Verhaltenspflichten für den Umgang zwischen Trägern der freien und der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe ableiten. Ausdruck der partnerschaftlichen Zusammenarbeit ist zum Beispiel die Konstruktion des Jugendamtes als zweigliedrige Behörde mit dem spezifisch zusammengesetzten Jugendhilfeausschuss.
- **Integrative Orientierung der Kinder- und Jugendhilfe**, nach der die Träger der Kinder- und Jugendhilfe die Adressatinnen und Adressaten ihrer Beratungs-, Unterstützungs- und Hilfeangebote von diesen weder ab- noch ausgrenzen dürfen. Prinzipiell haben Kinder, Jugendliche und ihre Familien in jeder Lebenslage das Recht, dass auch ihnen noch ein Angebot gemacht wird. Vor dem Hintergrund zunehmender Differenzierungen und Spezialisierungen in der Kinder- und Jugendhilfe sind Hilfeangebote zu entwickeln, die Hilfen für Kinder, Jugendliche und ihre Familien mit besonderen Problemen in den Kontext allgemeiner Hilfen integrieren.

- **Gender Mainstreaming**, ist, beruhend auf den Gender-Studien, Querschnittsaufgabe der Kinder- und Jugendhilfe. Mit der Einführung der Grundsätze des Gender Mainstreaming im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe werden die Wirkungen von Gesetzen und Hilfen geschlechterdifferenziert erfasst. Mit dem Gender-Mainstreaming-Prinzip soll die Kategorie Geschlecht in allen politischen Handlungsfeldern und auf allen politischen und administrativen Ebenen der Kinder- und Jugendhilfe Berücksichtigung finden.
- **Eigenständiger Bildungsauftrag der Kinder- und Jugendhilfe**, der sich nicht auf traditionelle Bildungsbereiche der Kinder- und Jugendhilfe wie etwa die Kindertagesstätten und die Kinder- und Jugendarbeit beschränkt, sondern anknüpft an einen umfassenden Bildungsbegriff, nach dem Bildung der Prozess der Entwicklung und Aneignung von Fähigkeiten ist, die es den Menschen erlaubt zu lernen, individuelle Leistungspotentiale zu entwickeln, Probleme zu lösen, mit ihrer sozialen Umwelt in Kontakt zu treten und Beziehungen zu gestalten. Bildung findet in der Kinder- und Jugendhilfe überall dort statt, wo insbesondere durch die Begegnung mit Menschen, durch Betätigung in Gruppen Erfahrungen angeregt, Fähigkeiten herausgebildet und Beziehungen gestaltet werden. Kinder- und Jugendhilfe hat dementsprechend eine zentrale Aufgabe im Bereich der non-formalen Bildung.
- **Partizipation**, als konstitutives Moment lebensweltorientierter Kinder- und Jugendhilfe, das eine mitgestaltende Beteiligung der Adressaten und Adressatinnen in der Kinder- und Jugendhilfe sicherstellt. Partizipation und Mitwirkung realisiert sich in den Arbeitsfeldern der Kinder- und Jugendhilfe unterschiedlich, in der Sicherung von Rechtspositionen, in Regelungen zur Mitbestimmung und zur Sicherung der Freiwilligkeit von Hilfen.

R e c h t

Im Mittelpunkt der Föderalismusreform stehen die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen und der Mitwirkungsrechte des Bundesrates durch Abbau der Zustimmungsrechte und Einführung neuer Fälle der Zustimmungsbedürftigkeit bei Bundesgesetzen mit erheblichen Kostenfolgen für die Länder. Die Verfassungsreform hat Auswirkungen auf den Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers in vielen Rechtsgebieten. Im Fokus dieser Broschüre stehen die Änderungen des Grundgesetzes, die Auswirkungen auf das Kinder- und Jugendhilferecht haben (können).

In diesem Zusammenhang werden die für die Kinder- und Jugendhilfe relevanten Verfassungsänderungen und neuen Gestaltungsspielräume für die Länder dokumentiert und erläutert. Die Autorinnen und Autoren der einzelnen Beiträge stellen die Gesetzesänderungen dar und geben Ausblicke auf (mögliche) Auswirkungen der Verfassungsreform auf die Kinder- und Jugendhilfe.

