

Florian Gerlach/Knut Hinrichs¹

Eine erste Analyse des Entwurfs eines Reformgesetzes zum SGB VIII, Stand: 22.04.2016 (mit einem Nachtrag zum Stand vom 06.07.2016), oder:

Wie man mit schönen Worten den Rechtsanspruch auf Hilfe zur Erziehung zurecht stutzt

(ZKJ 08-2016, im Druck)

Die Anfang Juni 2016 bekannt gewordene Arbeitsfassung (E-SGB VIII) des seit längerem betriebenen Reformvorhabens enthält zwar nur die §§ 27 bis 41 E-SGB VIII, aber die haben es schon in sich. Die Fachöffentlichkeit ist beunruhigt: Stimmt es, dass der Rechtsanspruch auf Hilfe zur Erziehung beseitigt werden soll? – Das wohl nicht; wohl aber wird man davon sprechen müssen, dass er zurechtgestutzt, oder „entkernt“, jedenfalls um seinen rechtsverbürgenden Gehalt gebracht werden soll. Im Ergebnis öffnet der Gesetzentwurf der haushaltspolitischen Einflussnahme auf die Soziale Arbeit Tür und Tor. Eine erste Einschätzung insbesondere zu den „vormaligen“ Hilfen zur Erziehung².

1. „Hilfe zur Entwicklung“ wird den Kindern und Jugendlichen zugewiesen und als Rechtsanspruch *auf dem Papier* bestätigt.

Nach § 27 Abs. 1 E-SGB VIII sollen künftig Kinder und Jugendliche einen Anspruch auf „Hilfe zur Entwicklung“ haben und nicht mehr die Personensorgeberechtigten einen Anspruch auf „Hilfe zur Erziehung“. Anders als bisher knüpft der Tatbestand nun aber nicht mehr an die Nichtgewährleistung einer dem Kindeswohl entsprechenden Erziehung, sondern an die Nichtgewährleistung der „Entwicklung“ des Kindes oder des Jugendlichen an. Der Entwurf vollzieht einen Wandel von der Gewährleistung einer kindeswohlorientierten *Erziehung* zu einer kindeswohlorientierten *Entwicklung*. Diese Akzentverschiebung wird im Reformprozess mit einer Kritik an der angeblich einseitigen Elternorientierung des SGB VIII und einer größeren Orientierung an den Grundrechten von Kindern und Jugendlichen begründet. Nun wird die ehemals einheitlich zu Gunsten der Personensorgeberechtigten zu gewährende Hilfe zur Erziehung auf

¹ *Florian Gerlach* ist Professor an der Evangelischen FH Bochum und lehrt dort Kinder- und Jugendhilferecht im Fachbereich Soziale Arbeit. *Knut Hinrichs* ist Professor an der HAW Hamburg und lehrt dort Jugendhilfe- und Familienrecht am Department Soziale Arbeit.

² Die Integration der Eingliederungshilfe im Rahmen der angestrebten „Großen Lösung“ sollen bei unseren ersten knappen Anmerkungen zunächst nicht thematisiert werden.

Kinder und Jugendliche einerseits und Eltern andererseits aufgesplittet: Kindern und Jugendlichen sollen nun Soziale Gruppenarbeit (§ 30b E-SGB VIII), Erziehungsbeistandschaft (§ 30c E-SGB VIII), Ambulante Entwicklungs- und Teilhabeförderung (§ 30d E-SGB VIII), Erziehung in einer Tagesgruppe (§ 31 E-SGB VIII), Vollzeitpflege (§ 32 E-SGB VIII), Heimerziehung (§ 32a E-SGB VIII), Betreutes Wohnen (§ 32b E-SGB VIII) und Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung (§ 32c E-SGB VIII) gewährt werden. An die Eltern richten sich die Leistungen zur Stärkung der Erziehungskompetenz (§ 29 E-SGB VIII) und die Alltagsassistenz (§ 30f E-SGB VIII). Erziehungsberatung (§ 30 E-SGB VIII) sowie die Sozialpädagogische Familienhilfe (§ 30g E-SGB VIII) richten sich an Eltern und Kinder gleichermaßen.

Ob diese Aufspaltung der Hilfe wirklich zielführend ist, kann man aber durchaus auch bezweifeln. Möglicherweise schafft sie mehr Probleme, als sie löst. Denn zum einen dürfte diese Logik zu einem erheblichen bürokratischen Aufwand bei der Leistungsbewilligung führen. Zum anderen steckt in dieser Konstruktion die Annahme, dass die Eltern die falschen rechtlichen Adressaten für jene Leistungen sind, die die Kinder und Jugendlichen faktisch in Anspruch nehmen. Die Eltern sind hier nicht mehr Bezugspunkt für eine anzustrebende Verbesserung der erzieherischen Situation, sondern kommen tendenziell als Störenfriede der Befriedigung eigener Ansprüche der Kinder und Jugendlichen in den Blick. So gesehen stellen dann Kinderrechte das Vehikel dar, um das staatliche Wächteramt in den familialen Bereich auszudehnen; denn es ist ja klar, dass dann, wenn die Eltern die Rechte ihrer Kinder nicht wahrnehmen, die Frage im Raum steht, wer es dann statt ihrer tut. Dies dürfte in der Praxis niemand anderes als der ASD sein, der mit Anträgen an das Familiengericht seinem Standpunkt Nachdruck verleihen kann. Unterm Strich liefe die Einräumung eigener Rechte an die Kinder und Jugendlichen dann auf eine Stärkung des Kontrollauftrags in der Jugendhilfe hinaus. Dies wirft natürlich die Frage auf, ob eine solche Regelung mit der den Eltern grundrechtlich eingeräumten Erziehungsverantwortung (Art. 6 Abs. 2 GG) vereinbar ist. Wir befürchten, dass sich viele, die sich hinter dem wohlklingenden Slogan „Vom Kind aus denken!“ versammeln, über solche Konsequenzen nicht im Klaren sind.

2. „Hilfe zur Entwicklung“ soll im Ermessen des Jugendamtes stehen

Der Entwurf räumt dem Jugendamt in § 36a Abs. 1 E-SGB VIII ausdrücklich ein Ermessen hinsichtlich der Auswahl der im Einzelfall geeigneten und notwendigen Hilfe ein. Und dies ist ein starkes Stück. Trotz der weitverbreiteten (und in der Fachöffentlichkeit durchaus bekannten) rechtswidrigen Verwaltungspraxis, fiskalische Vorgaben hinsichtlich der Auswahl der Hilfearten und -intensitäten zu machen, sollen nun die letzten Kontrollmöglichkeiten, denen die

Jugendämter unterliegen, weiter reduziert werden. Zwar soll das „Ob“ einer „Hilfe zur Entwicklung“ zwingend eine Folge des entwicklungsspezifischen Bedarfs sein (sogenannter „Rechtsanspruch dem Grunde nach“). Aber das „Wie“ der Hilfe würde eben im Ermessen des Jugendamtes stehen, sodass eine Überprüfung nur noch bei Verletzung von Ermessensgrenzen, sachfremden Erwägungen oder behördlicher Willkür möglich wäre. Dies hätte weiter prozessual zur Folge, dass die Verwaltungsgerichte die Jugendämter regelmäßig nicht mehr zur Leistung als solcher verpflichten können (§ 113 Abs. 4 VwGO), sondern nur noch zur Neubeurteilung (§ 114 VwGO). Häufig würde ein gewonnener Prozess gar nicht zu einer Gewährung der fachlich gebotenen Hilfe führen, sondern das Jugendamt allenfalls dazu veranlassen, seine rechtswidrigen Fiskalinteressen nur besser in scheinbar fachliche Begründungen zu „verpacken“. Für die Betroffenen ein Pyrrhus-Sieg, dessen Drohen noch mehr Menschen davon Abstand nehmen lassen wird, auf der Einhaltung ihrer Rechte zu bestehen.

Nun ist es zwar so, dass die Rechtsprechung auch jetzt schon einen nur eingeschränkt überprüfbaren „Beurteilungsspielraum“ bei der Hilfe zur Erziehung annimmt.³ Aber dies war eine – wie wir fanden stets zu kritisierende – Reduzierung der Kontrolldichte eines dem Gesetz klar zu entnehmenden echten Rechtsanspruchs. Immerhin hat jedoch die Verletzung fachlicher Standards in den meisten Fällen zu einer Korrektur der jugendamtlichen Entscheidung geführt, mit der die Berechtigten auch etwas anfangen konnten. Mit § 36a Abs. 1 E-SGB VIII dreht sich nun die ganze Perspektive um: die Beschränkung des Rechtsschutzes wird zum gesetzlichen Programm; nur noch eine lediglich ausnahmsweise gegebene sogenannte „Ermessensreduzierung auf Null“ wäre im Stande, eine Verpflichtung zur Leistung auszulösen.

Aber genau diese reduzierte Kontrollmöglichkeit scheint Zweck des Entwurfs zu sein. Es ist das Signal an die Verwaltungsgerichte und die Berechtigten, dass die Kinder- und Jugendhilfe der Garantie des Sozialrechts überdrüssig geworden ist. Man erinnere sich: das SGB VIII wollte im Jahr 1990 ein modernes Leistungsgesetz sein, das die Betroffenen mit der Einräumung echter Rechtsansprüche für die jugendhilferechtlichen Ziele der Förderung einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu gewinnen suchte. Was wir hier vor uns haben ist also ein ziemliches *Rollback*.

Hamburg, welches maßgeblich an dem Entwurf mitgearbeitet hat, hat diese Intention immer wieder bestritten. Zur dortigen sozialräumlichen Umsteuerung (den sogenannten „Sozialräumlichen Hilfen und Angeboten“, die wie eine Blaupause die Reform des SGB VIII vorwegneh-

³ Vgl. Hinrichs, Jugendhilfe und verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte – ein Überblick m.w.N., JAmt 2006, 377.

men) hieß es in einer Erklärung: „Niemand hat oder hatte vor, den individuellen Rechtsanspruch auf Hilfe zur Erziehung abzuschaffen oder auszuhöhlen“⁴. Nun stehen wir vor genau diesem Resultat: der Rechtsanspruch wird ersetzt durch eine Ermessensentscheidung.

Dies hat eine verfassungsrechtliche Dimension, auf die weiter unten weiter einzugehen sein wird.

3. Nachrang der Einzelfallhilfe gegenüber infrastrukturellen und niedrigschwelligen Angeboten, von Einzelhilfen gegenüber Gruppenangeboten

Das oben genannte Hamburger Dementi bezog sich auf das einige Monate zuvor veröffentlichte berüchtigte A-Staatssekretäre-Papier, in dem vorgeschlagen wurde, „den Rechtsanspruch vorrangig durch eine Gewährleistungsverpflichtung des öffentlichen Jugendhilfeträgers zu erbringen. (...) Der Rechtsanspruch würde damit durch ein verpflichtendes infrastrukturelles Regelangebot erfüllt werden.“⁵

Was finden wir nun im E-SGB VIII? Wir finden eine doppelte Nachrangregelung, die nahezu eins zu eins dem A-Staatssekretäre-Papier entspricht:

- Nach § 36a Abs. 2 E-SGB VIII sollen *alle* Infrastruktur-, und Regelangebote, die im Einzelfall gleichermaßen geeignet sind, zu einer Deckung des Entwicklungs- und Teilhabebedarfs nach § 27 Abs. 1 E-SGB VIII durch das Infrastrukturangebot führen. Falls also in einem ersten Schritt ein individueller Entwicklungsbedarf festgestellt wird, der nach aktueller Rechtslage zu einer individualisierten Hilfe zur Erziehung geführt hätte, wird dessen Rechtsfolge auf die Infrastrukturangebote „umgeleitet“. Von der offenen Familienberatung in einem KiFaz, über die standardisierte Trennungs-, Scheidungs- und Umgangsberatung bis zur Tagesbetreuung durch Tageseltern, Kindergärten und -krippen kann hier alles zu einer Bedarfsdeckung eines individuellen Entwicklungsbedarfs führen. Leistungsberechtigte einer Hilfe für Junge Volljährige (§ 28 E-SGB VIII) werden vorrangig auf die Leistungen der Jugendberufshilfe verwiesen.

- In § 36a Abs. 3 E-SGB VIII wird ein Vorrang von Gruppenangeboten vor Einzelangeboten normiert, der sich „insbesondere“ (also nicht abschließend) auf die Ambulante Entwicklungs-

⁴ Jan Pörksen vom 24.11.2011: „Weiterentwicklung und Steuerung der Hilfen zur Erziehung – Was wir wirklich wollen“.

⁵ Koordinierungssitzung der A-Staatssekretäre am 13.05.2011 in Berlin „Wiedergewinnung kommunalpolitischer Haushaltsfähigkeit zur Ausgestaltung von Jugendhilfeleistungen – Änderung des Kinder- und Jugendhilferechts (SGB VIII).

und Teilhabeförderung, die Alltagsassistenz für Entwicklungsbedarfe und die Schulassistenz und die Mobilitätsleistungen für Teilhabebedarfe bezieht.

Beides stellt unterm Strich eine **radikalisierte Nachrangregelung** dar, von der sich der Gesetzgeber eine erhebliche Reduzierung der Kosten versprechen dürfte. Die Botschaft lautet: Jugendhilfe besteht künftig im Wesentlichen aus standardisierten Hilfetypen, die mit geringerem Personalschlüssel, weniger sozialarbeiterischem Fallverstehen und insgesamt weniger Einzelfallanalyse Personalkosten bei der Sicherung nur noch rudimentärer Sozialisationsbedingungen sparen will. Den Klienten droht ein regelrechtes Hindernisrennen, bei dem wohlmöglich zuerst lauter Fehlversuche unternommen werden, um an Ende doch bei einer klassischen Einzelfallhilfe zu landen. § 36b Abs. 1 S. 2 E-SGB VIII zeigt dabei an, dass mit der Verwendung von „Instrumenten“ zur Bedarfsermittlung vor allem an IT-gestützte Arbeitsprozesse gedacht ist. Damit dürfte die Jugendhilfe dann endgültig „zukunftsfähig“ sein: Das klassische Bild des Sozialarbeiters/ der Sozialarbeiterin in der Jugendhilfe, der/die mit den Betroffenen gemeinsam Lösungen für eine gefährdete Persönlichkeitsentwicklung, wie auch eine lebensnahe Bewältigung von Alltagsproblemen entwickelt, und deren Umsetzung durchaus auch überwacht, dürfte damit bald der Vergangenheit angehören. Es dürfte ersetzt werden durch Professionelle, die mit IT-gestützten Expertensystemen Fälle klassifizieren und in die entsprechenden, vom System vorgeschlagenen Schubladen einsortieren können, um dann die verwaltungspraktischen Schritte zur Umsetzung zu unternehmen.

Wie man auch immer zu dieser fachlichen und berufsständischen Frage stehen mag, wirft die geplante Reform auch hier verfassungsrechtliche Fragen auf. Denn die Kombination aus Abschwächung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (§ 36a Abs. 1 E-SGB VIII) und Radikalisierung des Nachrangs (§ 36a Abs. 2 u 3 E-SGB VIII) greift den verfassungsrechtlich geschützten *Bedarfsdeckungsgrundsatz* (Art. 6 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) an. Denn nun kann eigentlich in der Praxis kaum noch sichergestellt werden, dass das Jugendamt bedarfsgerecht handelt und sich nicht an fiskalischen Erwägungen zur Einsparung von Kosten orientiert.

Darüber hinaus hat das BVerfG im Jahr 2014 eine Reihe von stattgebenden Entscheidungen gefällt⁶, die die Reform aus Sicht des Familiengerichts, das nach § 1666 BGB bei einer Kindeswohlgefährdung die erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat, zweifelhaft erscheinen lassen. Art. 6 Abs. 2 GG und der insoweit streng zu befolgende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebieten es nämlich, dass wirklich *alles getan* wird, um Eingriffe nach § 1666 BGB überflüssig zu machen. Dazu gehören auch und insbesondere die Hilfen zur Erziehung gem. §§ 27 ff. SGB VIII, daran hat das BVerfG nachhaltig erinnert. Und damit knüpft das BVerfG an die

⁶ Vgl. nur BVerfG, Urteil vom 22.05.2014, in: JAmt 2014, 410-415.

Garantiefunktion des Bedarfsdeckungsgrundsatzes an. Und wenn dieser Grundsatz nun, wie oben dargestellt, durch die Reform in Mitleidenschaft gezogen wird? – Dann geraten familiengerichtliche Entscheidungen über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in den gleichen Sog: eine mangelhafte Bedarfsdeckung bei den Leistungen produziert rechtswidrige Eingriffe.

4. Hilfe für Junge Volljährige wird stark eingeschränkt

Problematisch erscheint ferner die Neufassung der „Hilfe für Junge Volljährige“ (bisher § 41 SGB VIII). Die „Leistungen zur Verselbständigung des jungen Volljährigen“ in § 28 E-SGB VIII werden in *vierfacher Hinsicht* (!) eingeschränkt:

- Im Verhältnis zum bislang geltenden Recht werden hier zunächst Regel und Ausnahme vertauscht: Bislang konnte ein Junger Volljähriger vom 18. bis zum Ende des 26. Lebensjahres sozialpädagogische Leistungen beziehen und zwar unabhängig davon, ob eine Jugendhilfemaßnahme, die zuvor bereits begonnen hatte, fortgesetzt wird, oder nicht. Nunmehr soll Hilfe im Regelfall nur noch als Anschlusshilfe gewährt werden, wobei in begründeten Einzelfällen auch ein Beginn der Hilfe nach Volljährigkeit gewährt werden kann.

- Weiter gilt nun eine Altersgrenze nach oben von 21 Jahren; eine ausnahmsweise Verlängerung der Maßnahmen bis zum 26. Lebensjahr ist nicht mehr vorgesehen.

- Schließlich muss das Ziel der Verselbständigung der Hilfe mit hoher Wahrscheinlichkeit erreichbar sein. Es handelt sich damit um die offizielle Wiedergeburt der „positiven Entwicklungsprognose“, die das BVerwG bereits im Jahr 1999⁷ verworfen hatte, nachdem die Städte und Gemeinden dieses Tatbestandmerkmal in den § 41 SGB VIII hineingelesen hatten. Das schlichte Argument des BVerwG damals: wer aus dem typischen Personenkreis der Adressaten des § 41 SGB VIII verfügte überhaupt über eine positive Entwicklungsprognose? Bezieht man dieses Argument auf den geplanten § 28 SGB E- VIII, so lässt sich fragen: Bleibt überhaupt ein nennenswerter Anteil der jungen Volljährigen, für die Leistungen nach der Vorschrift in Frage kommen, denen man diese Erreichbarkeit des Ziels der Verselbständigung attestieren kann? Ist es nicht gerade diese Personengruppe, die zur Verselbständigung auf diese Form der Hilfe am meisten angewiesen ist?

- Auch hier sei die Konsequenz der Nachrangregelung des § 36a Abs. 2 E-SGB VIII erwähnt: Maßnahmen insbesondere der Jugendberufshilfe gem. § 13 E-SGB VIII wirken bedarfsdeckend; auch dieser individuelle Bedarf wird also „umgeleitet“ auf infrastrukturelle Angebote.

⁷ BVerwGE 109, 325-330; bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 03.06.2014, Az. 5 B 12/14.

5. Weitreichende Abkehr vom Dreiecksverhältnis

§ 41 Abs. 2 E-SGB VIII enthält eine ausdrückliche Aufforderung an die öffentlichen Träger, die bekannte Erziehungsberatung sowie die neuen niedrighschwelligen ambulanten Leistungen zur Entwicklung und Teilhabe durch eine zweiseitige Finanzierung zu ermöglichen.

Damit vollzieht der Gesetzgeber eine grundsätzliche Abkehr der einzelfallorientierten Entgeltfinanzierung im jugendhilferechtlichen Dreieck hin zu einer objektgebundenen institutionellen Finanzierung der Anbieter durch Zuwendungen und zweiseitige Verträge. Diese finanzierungsrechtliche Abkehr entspricht der Abkehr von der Deckung des Jugendhilfebedarfs durch die Gewährung von Rechtsansprüchen, ist also in diesem Sinne konsequent.

Sie wirft allerdings auch eine Reihe von Fragen auf, über deren Lösungen im Detail im Augenblick nur spekuliert werden kann, da bislang nur die §§ 27-41 E-SGB VIII an die Fachöffentlichkeit gedrungen sind.

Worauf es entscheidend ankommen wird, ist die Ermöglichung einer sachgerechten Auswahlentscheidung auch im Hinblick auf die gem. Art. 12 Abs. 1 GG bestehende Berufsausübungsfreiheit der freien Träger. Denn zumindest im ambulanten Bereich wandert die bisher im Großen und Ganzen praktizierte partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und freien Trägern (§§ 3, 4 SGB VIII) mit der exklusiven Zuweisung von institutioneller Förderung und/oder Leistungskontingenten auf dem „Müllhaufen der Geschichte“: In Zukunft wird der Wettbewerb der freien Träger nicht durch das Bemühen gekennzeichnet sein, einzelne Fälle zugewiesen zu bekommen, die die Berechtigten mittels Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 SGB VIII) auch auswählen dürfen, sondern von einem Ringen um Marktzugang und Bewirtschaftung ganzer Sozialräume⁸. Und dabei sind die großen Träger tendenziell im Vorteil, sodass viele kleine Träger vom Markt verschwinden werden.

Dass auch diese Frage verfassungsrechtliche Relevanz aufweist, liegt auf der Hand.

⁸ Dies haben wir verschiedentlich an anderer Stelle ausgeführt, etwa zuletzt in: Gerlach/Hinrichs, Verwaltungsgericht Hamburg untersagt die Pauschalfinanzierung von rechtsanspruchsgebundenen Einzelhilfen in der Kinder- und Jugendhilfe – Anmerkungen zum Urteil des VG Hamburg vom 10. Dezember 2015 und Ausblick auf die geplanten Gesetzesänderungen zur Schaffung neuer Finanzierungsmodelle im Bereich sozialräumlicher Hilfen und Angebote, neue praxis 2016, 193.

6. Gesetzgebungslyrik

Zuletzt noch ein Blick auf ein paar Marginalien im E-SGB VIII. Man findet in § 36 Abs. 4 E-SGB VIII eine Regelung, wonach die Prinzipien der Partizipation, Transparenz und Individualität, der trägerübergreifenden Kooperation und Koordination, der Fachlichkeit und Interdisziplinarität, der Lebensweltbezogenheit und Sozialraumorientierung sowie der Zielorientierung, Beachtung finden. In § 36a Abs. 6 E-SGB VIII findet sich der Hinweis, dass § 5 E-SGB VIII (wohl das Wunsch- und Wahlrecht) unberührt bleibe.

Aus unserer Sicht erklären sich solche Passagen *nicht* mit der *praktischen Verfolgung* solcher Ziele; denn dann hätte es solcher Regelungen gar nicht bedurft. Die Logik der maßgeblichen Grundsätze der Bedarfsermittlung und Leistungsgewährung im E-SGB VIII funktioniert ganz anders, als es diese freundlichen Worte versprechen; sie folgen einer Fiskalsteuerung, die erhebliche Verwerfungen im Leistungsgeschehen mit sich bringen und die Bedarfe der Jugendhilfeadressaten vielfach unbefriedigt lassen wird. Daher das Bedürfnis danach, dies so gleich zu dementieren.

Dieser Umstand ordnet sich ein in die Art und Weise, wie der Sozialen Arbeit der Paradigmenwechsel präsentiert wird, den man ihr zuzumuten gedenkt: Rechtsansprüche zurücknehmen, Nachrang radikalisieren und die Betroffenen mit Regelangeboten abspeisen – aber alles unter dem Nimbus der Orientierung an Kinderrechten! Wirklich verwundern tut es einen nicht. Hartz IV wurde bekanntlich auch nur dazu eingeführt, die Menschen aus der Fürsorgefalle zu befreien.

7. Nachtrag: Frontalangriff auf das rechtliche Dreiecksverhältnis, die Trägerpluralität und die Trägerautonomie

Im Verlaufe der Abfassung dieses Beitrages ist erstmalig eine komplette Entwurfsfassung zur Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch⁹ in Umlauf gekommen. Darin sind nun auch die weiteren vom zuständigen Ministerium zur Bearbeitung angekündigten Bereiche, weiter ausformuliert worden.

Die nun geplanten Änderungen im Bereich des Einrichtungsfinanzierungsrechts stellen die bisherigen Prinzipien des Einrichtungsfinanzierungsrechts grundlegend in Frage. Namentlich geht es um die Aufweichung des rechtlichen Dreiecksverhältnisses, die Beschränkung der Trägerpluralität und die Einschränkung des Subsidiaritätsprinzips.

Rechtliches Dreiecksverhältnis

⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen, 1. Entwurfsfassung vom 7.6.2016.

Bestand bislang im wesentlichen Einigkeit, dass Jugendhilfeleistungen auf die ein Rechtsanspruch besteht, im Rahmen des sog. rechtlichen Dreiecksverhältnisses durch Leistungsentgelte zu finanzieren sind, öffnet der Gesetzgeber dieses Finanzierungssystem nun vollständig und stellt die Wahl der Finanzierungsart ins Ermessen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe.

Damit kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe neben der klassischen Entgeltfinanzierung wahlweise das Modell der Zuwendungsfinanzierung oder auch das Modell der Ausschreibung und Vergabe wählen. Die beiden letztgenannten Finanzierungsarten eröffnen den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe erhebliche Steuerungspotentiale, weil sie eine einseitige Steuerung der Leistungsinhalte ermöglichen. Andererseits dürften die dem Verfassungsrecht entstammenden Anforderungen an ein transparentes und faires Auswahlverfahren, die Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor erhebliche Herausforderungen stellen. Die in der Entwurfsbegründung gelobten „kreativen Modelle“, die von den Gerichten durch die Bank wegen Verstoßes gg. Art. 12 GG für rechtswidrig erklärt wurden, dürften in kaum einem Einzelfall den Anforderungen an ein transparentes und faires Auswahlverfahren entsprochen haben. Regelmäßig waren die Vergabekriterien und Auswahlentscheidungen nicht transparent. Viele Vergabeentscheidungen wurden dem Transparenzgebot in keiner Weise gerecht.¹⁰

Trägerpluralität

Von der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Trägerpluralität, einem *der* tragenden Gründe für die Etablierung des Entgeltfinanzierungssystems, will der Gesetzgeber nichts mehr wissen. Trägerpluralität wirkt störend auf die fiskalischen und Steuerungsinteressen der Kommunen und Landkreise. „Anbieterkreisverkleinerung“¹¹ (sic !) tut Not. So das neue Dogma der Entwurfsverfasser.

Und *warum* wird die Trägerautonomie abgeschafft? Hier werden die Entwurfsverfasser deutlich: eben weil die Interessen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe es gebieten und weil sie ihre rechtswidrigen Steuerungsmodelle in Ermangelung entsprechender Kläger ohnehin schon „rechtstatsächlich erfolgreich und dauerhaft“ praktizieren.¹² Fast mitleidig legen die Entwurfsverfasser dar, dass die von Gerichten geschundenen Kommunen und Landkreise ihre für rechtswidrig befundenen kreativen Steuerungsmodelle nun endlich rechtmäßig sollen durchführen können.¹³

Das Wunsch- und Wahlrecht werde dadurch nicht berührt. Diese auch in allen gerichtlichen Verfahren gebetsmühlenartig wiederholte Behauptung wird auch durch nochmalige Wiederholung nicht richtiger. Nicht nur das Wunsch- und Wahlrecht wird berührt, der Rechtsanspruch insgesamt wird durch die Umstellung auf die alternativen Finanzierungsmodelle in Frage gestellt. Das Verwaltungsgericht Hamburg hat dies in dem auch von den Entwurfsverfassern zitierten Urteil mit aller Akribie nachgewiesen.¹⁴

Trägerautonomie

¹⁰ Vgl. zu den Anforderungen an die „Vergabeentscheidungen“ und zum sog. Bewerbungsverfahrensanspruch: *Gerlach/Hinrichs*, ZKJ 2015, S.134, 136 ff.

¹¹ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen, 1. Entwurfsfassung vom 7.6.2016.

¹² Ebd.

¹³ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen, 1. Entwurfsfassung vom 7.6.2016, S. 70

¹⁴ VG Hamburg, Urteil vom 10.12.2015, S. 28; vgl. hierzu *Gerlach/Hinrichs*, NP 2016, S. 193, 195.

Und damit nicht genug: Die Leistungserbringer sind nicht einfach nur zu viele („Anbieterkreisverkleinerung“). Sie sind mit ihren inhaltlichen Gestaltungsrechten einfach zu stark. Nach geltendem Recht – das ganz dem verfassungsrechtlich legitimierte Subsidiaritätsprinzip folgt – liegt das Recht zur Ausgestaltung der Leistung im Rahmen des Leistungserbringungsrechtes ganz auf Seiten der freien Träger. Sie haben deshalb einen Anspruch auf Abschluss einer Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung, sofern sie ein für einen abstrakten Kreis von Hilfesuchenden bedarfsgerechtes Leistungsangebot machen. Bedarfssteuernde Aspekte dürfen keinen Einfluss auf den Abschluss der Vereinbarungen haben.

Damit soll nun Schluss gemacht werden. Der jetzige Rechtsanspruch auf Abschluss der entsprechenden Vereinbarungen soll abgeschafft und die Entscheidung über den Vertragsabschluss in das Ermessen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gestellt werden (vgl. § 78 b Abs.2 der Entwurfsfassung). Zudem werden die bisherigen Kriterien der „Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ um weitere Kriterien erweitert. Diese lauten: Qualität, Kontinuität, Orientierung an sozialräumlichen Gestaltungsvorgaben, Zugänglichkeit, Zusammenarbeit. Damit steht dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein weites Spektrum von Ermessensleitsätzen zur Verfügung. Die Freiheit bei der Entscheidung über den Vertragsschluss erheblich.

Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer solchen Regelung im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip können hier nur angedeutet werden. Völlig offen ist auch das Verhältnis zwischen der in Art. § 4 Abs.1 SGB VIII eingeräumten Trägerautonomie einerseits und der Neuregelung andererseits. Ungeklärt ist auch, warum und wie weitreichend das Jugendamt am Einrichtungssitz (§ 78e SGB VIII) das Recht haben soll, Trägern den Abschluss von Leistungsangeboten zu verweigern, die für andere Jugendämtern gemacht, von diesen u.U. sogar gewünscht werden. Schließlich wirft auch der Rechtsschutz Fragen auf: Nach ständiger Rechtsprechung werden Ermessensentscheidungen von den Gerichten nur auf sog. Ermessensfehler kontrolliert. Völlig unklar ist in diesem Zusammenhang die Rolle der Schiedsstelle. Soll diese die Möglichkeit haben, die Ermessensentscheidung des nach § 78e SGB VIII zuständigen Jugendamtes an sich zu ziehen oder soll sie ebenfalls nur auf die Kontrolle von Ermessensfehlern beschränkt sein?

Eines ist sicher: Der Stoff für gerichtliche Auseinandersetzungen ist ubiquitär.