

Jugendverbände sind zu fördern!

Rechtsgutachten von Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner, Prof. Dr. Christian Bernzen und Melanie Kößler

Deutscher
Bundesjugendring



IMPRESSUM

Deutscher Bundesjugendring
Mühlendamm 3, 10178 Berlin
info@dbjr.de | www.dbjr.de

Satz: Stefanie Meyer, Michael Scholl | Titelfoto: Michael Scholl

Berlin, im November 2013

gefördert durch:



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

INHALT

A.	Gutachtenauftrag	4
B.	Verpflichtung zur Förderung der Jugendarbeit und Jugendverbandsarbeit	4
I.	Qualität der Rechtsnormen	4
1.	Pflichtaufgabe- Abgrenzung zur „freiwilligen Leistung“	4
2.	„Kann-Vorschriften“ - Abgrenzung zur „freiwilligen Leistung“	5
3.	Pflichtaufgaben und SGB VIII	5
4.	Regelungsdichte und Verpflichtungsgrad	5
5.	Welche rechtlichen Verpflichtungen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe lassen sich für die Jugend- bzw. Jugendverbandsarbeit aus dem SGB VIII ableiten? -	7
II.	Kriterien für die Ausübung des Ermessens bei Förderentscheidungen	14
1.	Finanzierung freiwilliger kommunaler Leistungen (z.B. Kulturförderung) aber nicht (ausreichende) Finanzierung der Jugendarbeit	15
2.	„Subsidiarität“ als Kriterium bei der Ausübung des Teil des Ermessens	16
3.	Einführung einer Doppelten Buchführung (Doppik)	16
III.	Relevanz der Jugendhilfeplanung für die Jugendförderung (kommunale und Landesebene)	17
1.	Die Bedeutung der Jugendhilfeplanung für die Förderung der Jugend- bzw. Jugendverbandsarbeit	17
2.	Auswirkungen und Bedeutung der Jugendhilfeplanung auf die Förderung nach §74 SGB VIII	18
3.	Gesamtbudget des Haushaltstitels für die Kinder- und Jugendhilfe und Förderung der Jugend- bzw. Jugendverbandsarbeit	19
IV.	Rolle des Jugendhilfeausschusses	19
V.	Aktuelle kommunalpolitische Entwicklungen im Bereich der Jugendförderung nach §§11, 12 SGB VIII	20
1.	Kommunale Finanznotlage als Grundlage für eine Änderung der Förderpraxis (Rechtfertigung für eine Abweichung von §74 Abs.1 SGB VIII)?	20
2.	Auswirkungen von „Zwangsverwaltungen“ bei Kommunen bzw. von Haushaltssicherungskonzepten	21
3.	Zulässigkeit von Haushaltssperren im Bereich der Erfüllung von Aufgabenerfüllung nach dem SGB VIII, insbesondere §§11, 12 SGB VIII	22
C.	Rechtsfolgen des §79a SGB VIII für die Förderverpflichtung	23
I.	Rechtliche Relevanz §79a SGB VIII n.F. für §74 SGB VIII n.F. - neue Qualität der Rechtsnorm?	23
II.	Reichweite des §74 Abs.1 SGB VIII n.F.	24
	ANHANG Schema: 5 g. Wie können diese Rechte durchgesetzt werden?	27

A. GUTACHTENAUFTRAG

Das Gutachten beruht auf einem Auftrag des Deutschen Bundesjugendrings (DBJR) und beantwortet relevante rechtliche Fragestellungen bei der Auslegung und Anwendung einschlägiger Vorschriften des SGB VIII zur Förderung der Jugendarbeit und der Jugendverbandsarbeit.

Hintergrund der Anfrage ist der in den letzten Jahren zu beobachtende drastische Rückgang von Fördermitteln für Jugendarbeit bzw. Jugendverbandsarbeit (§§ 11, 12 SGB VIII).

Grundlage der gutachterlichen Untersuchung sind die vom DBJR vorgelegten „Fragestellungen für die Expertise“, die in den zentralen Komplexen

1. Verpflichtung zur Förderung der Jugendarbeit und Jugendverbandsarbeit,
2. Rechtsfolgen des § 79a SGB VIII für die Förderverpflichtung zusammengefasst sind.

Das juristische Gutachten soll die vom DBJR geplante Arbeitshilfe für die Praxis begleiten und unterstützen. Ziel dieser beiden Instrumente ist es, die Gliederungen des DBJR noch stärker dabei zu unterstützen, bestehende Rechte und Ansprüche nachhaltiger und effizienter durchzusetzen.

B. VERPFLICHTUNG ZUR FÖRDERUNG DER JUGENDARBEIT UND JUGENDVERBANDSARBEIT

Die Verpflichtung der öffentlichen Hand, die Jugendarbeit und Jugendverbandsarbeit zu fördern, soll in diesem ersten Komplex unter Berücksichtigung der vom Auftraggeber genannten Begriffe und der damit verbundenen Fragestellungen zu den Bereichen „Rechtsanspruch“, „objektiv-rechtliche Verpflichtung“, „Ermessen“, „Jugendhilfeplanung/Jugendförderplanung (kommunale und Landesebene)“ sowie „aktuelle Entwicklungen“ etc. umfassend erörtert werden. Nicht einbezogen wird dabei die Förderung bundeszentraler Verbände und Modellprojekte aus Mitteln des Kinder- und Jugendplans des Bundes auf der Grundlage von § 83 Abs. 1 SGB VIII.

I. QUALITÄT DER RECHTSNORMEN

Von zentraler Bedeutung ist zunächst die Feststellung, dass es sich bei der **Förderung der Jugendarbeit bzw. Jugendverbandsarbeit** – wie bei allen gesetzlich geregelten Leistungen – um eine **Pflichtaufgabe** handelt.

1. PFLICHTAUFGABE – ABGRENZUNG ZUR „FREIWILLIGEN LEISTUNG“

Die in der öffentlichen Diskussion im Zusammenhang mit den Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe immer wieder verwendeten Begriffe „freiwillige Leistungen“ und „Pflichtaufgaben“ stammen aus dem Recht der kommunalen Selbstverwaltung. Dort wird zwischen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben unterschieden. Typisches Beispiel für eine freiwillige Aufgabe ist, ob die Stadt etwa den Bau eines neuen Schwimmbades oder die Einrichtung einer Bibliothek beschließt oder ein vorhandenes Schwimmbad bzw. eine Bibliothek schließt. Bei solchen freiwilligen Aufgaben ist die Kommune völlig autonom und kann also frei entscheiden, ob solche Einrichtungen gebaut werden sollen oder nicht. Pflichtig in diesem Sinn sind alle Aufgaben, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Auf die rechtliche Ausgestaltung der jeweiligen Aufgabe (objektiv-rechtliche Verpflichtung, subjektives Recht) kommt es dabei nicht an.

Somit kann es keine „freiwilligen Leistungen“ auf der Grundlage des SGB VIII geben.¹

2. „KANN-VORSCHRIFTEN“ – ABGRENZUNG ZUR „FREIWilligen LEISTUNG“

Strikt zu unterscheiden von freiwilligen Leistungen im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung sind deshalb auch Rechtsnormen, die der Verwaltung hinsichtlich des Tätigwerdens oder der Rechtsfolge ein Ermessen einräumen (Entschließungs- bzw. Auswahlermessen). Während die Gewährung einer freiwilligen Leistung durch eine kommunale Gebietskörperschaft im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung **nicht auf einer konkreten Rechtsnorm**, sondern allein auf ihrem **Recht der kommunalen Selbstverwaltung** basiert, wird ihr im zweiten Fall die **Ausübung von Ermessen im Einzelfall** durch eine Rechtsvorschrift eingeräumt. Der Bürgerin bzw. dem Bürger steht diesbezüglich ein gerichtlich überprüfbares Recht auf die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens zu. Die Ausübung des Ermessens ist in diesem Fall Teil der Wahrnehmung der jeweiligen **Pflichtaufgabe**, hier also der Anwendung einer Norm aus dem Recht der Kinder- und Jugendhilfe. Gesetzlich geregelte Aufgaben sind somit immer Pflichtaufgaben (mit unterschiedlichen Gestaltungsspielräumen hinsichtlich ihrer Wahrnehmung).²

3. PFLICHTAUFGABEN UND SGB VIII

Pflichtige Aufgaben sind somit alle Aufgaben, die in Gesetzen z.B. im Achten Buch Sozialgesetzbuch - **Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII)**³ geregelt sind. Damit sind auch die im Rahmen dieser Untersuchung näher zu betrachtenden Aufgaben nach §11 SGB VIII (Jugendarbeit) und §12 SGB VIII (Förderung der Jugendverbände) Pflichtaufgaben der öffentlichen Hand. Die örtlich zuständige kommunale Gebietskörperschaft kann demzufolge nicht darüber entscheiden, **ob** sie z.B. die Aufgabe nach §12 SGB VIII wahrnimmt, also die Jugendverbandsarbeit fördert.⁴

1 Siehe dazu u.a. Emanuel, Freiwillige Leistung oder Pflichtaufgabe? – 20 Jahre Missverständnisse in der Praxis über Leistungsansprüche aus dem SGB VIII, ZKJ 2011, 207; Kunkel in: LPK SGB-VIII, §2 Rn. 7.

2 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, vor §11 Rn. 10.

3 Die Unterteilung der Aufgaben in Leistungen und so genannte andere Aufgaben in §2 SGB VIII kann hier außer Betracht bleiben, weil es sich dabei in allen Fällen um gesetzlich geregelte Aufgaben handelt.

4 Wiesner, „Freiwillige und pflichtige Leistungen in der Jugendhilfe“, Vor-

4. REGELUNGSDICHTE UND VERPFLICHTUNGSGRAD

Allerdings unterscheiden sich die einzelnen gesetzlich geregelten Aufgaben hinsichtlich ihrer **Regelungsdichte** und nach ihrem **Verpflichtungsgrad**:

a. Regelungsdichte

Als **Regelungsdichte** bezeichnet man die Intensität der normativen Erfassung eines Sachverhalts. Je detaillierter die gesetzlichen Vorgaben sind, je weniger unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden, desto höher ist die Normdichte. Mit steigender Normdichte sinkt der Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum des Normadressaten. Im Hinblick darauf, dass die Aufgaben der Jugendhilfe in allen Flächenländern im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung wahrgenommen werden, achten vor allem die kommunalen Spitzenverbände in den jeweiligen Gesetzgebungsverfahren darauf, dass den kommunalen Gebietskörperschaften bei der Umsetzung von Landes- bzw. Bundesrecht Gestaltungsspielräume verbleiben.

b. Verpflichtungsgrad

Der **Verpflichtungsgrad** bezeichnet das Verhältnis von Tatbestand und Rechtsfolge in der zweigliedrigen Struktur der einzelnen Rechtsnormen. So werden hinsichtlich des Ausmaßes der Bindung der Verwaltung an die Setzung der Rechtsfolge „Kann“- , „Soll“- oder „Muss“- Leistungen unterschieden.⁵ Auch wenn die zweigliedrige Struktur der gesetzlichen Tatbestände nicht immer schon auf den ersten Blick erkennbar ist, so lässt sich doch jede vollständige Rechtsnorm in eine Tatbestands- und ein Rechtsfolgenreihe (so genannte Wenn-Dann-Relation) zerlegen. So wird unterschieden zwischen

- **gebundener Verwaltung:** Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, ist die Verwaltung verpflichtet, die vorgeschriebene Maßnahme zu erlassen (**Muss-Vorschrift**, zu erkennen an den Worten „muss, ist, hat“ in der Rechtsnorm).

trag in der Sitzung des Jugendhilfeausschusses der Stadt Duisburg am 17.06.2011 - Vortragsmanuskript, S. 3f.

5 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, vor §11 Rn. 6 ff.

- ▶ **Ermessensverwaltung:** Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, hat die Verwaltung einen Entscheidungsspielraum, das Ermessen; sie kann entscheiden, ob sie tätig wird oder welche Maßnahme sie ergreift (**Kann-Vorschrift**, zu erkennen an den Worten „kann, darf“ in der Rechtsnorm).
- ▶ Bei einer **Soll-Vorschrift**, zu erkennen an dem Wort „soll“ in der Rechtsnorm, ist in der Regel die vorgesehene Maßnahme zu erlassen, Abweichungen davon sind in Ausnahmefällen, die von der Behörde nachzuweisen sind, möglich.

c. Reichweite der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns

Streng zu unterscheiden von der Frage nach dem Verpflichtungsgrad und der Regelungsdichte ist die Frage nach der **Reichweite der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns**, also der Kontrolle des Gesetzesvollzuges. Hiermit ist die Frage gemeint, ob die einzelne Bürgerin bzw. der einzelne Bürger das Recht hat, das Verwaltungshandeln gerichtlich prüfen zu lassen, also gegebenenfalls eine bestimmte Leistung wie z.B. einen Kita-Platz einzuklagen. Schließlich räumt Art. 20 GG jedem Bürger, der sich in seinen Rechten durch die öffentliche Gewalt verletzt wird, den Rechtsweg zu den Gerichten ein. Maßgeblich ist also, ob eine Norm als subjektives Recht (Anspruch) ausgestaltet ist. Aus der durch objektives Recht begründeten Rechtsverpflichtung folgt im öffentlichen Recht jedoch **nicht ohne weiteres ein subjektives Recht** (also ein durchsetzbarer Anspruch) der Bürgerin bzw. des Bürgers. Dazu muss die Rechtsnorm über die Verpflichtung der Verwaltung hinaus – zumindest auch – dem Schutz der Interessen einzelner Bürgerinnen und Bürger dienen (so genannte Lehre vom subjektiv öffentlichen Recht bzw. Schutznormtheorie). Die Interessensrichtung ist nach der herrschenden Lehre aus der jeweils einschlägigen Rechtsvorschrift zu entnehmen. Fehlt eine ausdrückliche Regelung (wie z.B. die Formulierung im Gesetzestext: „hat Anspruch“), so muss mit Hilfe der üblichen Auslegungsmittel festgestellt werden, ob und gegebenenfalls welche Individualinteressen die jeweilige Rechtsvorschrift schützen soll.⁶

Das SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe enthält Regelungen mit unterschiedlicher Regelungsdichte und unterschiedlichem Verpflichtungsgrad. Bereits aus der Entstehungsgeschichte wird jedoch der gesetzgeberische Wille deutlich, die Rechtsstellung der Adressaten (gegenüber der Rechtslage im Jugendwohlfahrtsgesetz) durch die Normierung von Rechtsansprüchen zu verbessern. Diese Intention wird auch aus den Änderungsgesetzen nach der Verabschiedung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes im Jahre 1990 bis heute deutlich. So weist die Sachverständigenkommission zum 14. Kinder und Jugendbericht darauf hin, dass sich seit dem Inkrafttreten des Gesetzes die Zahl der Rechtsansprüche verdoppelt hat.⁷

Aus der Unterscheidung zwischen objektiv-rechtlicher Verpflichtung und subjektiven Recht ergeben sich unterschiedliche Folgen für die gerichtliche bzw. außergerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns.

Ein Beispiel: Subjektive öffentliche Rechte wie z.B. der Rechtsanspruch auf einen Kita-Platz ab dem vollendeten ersten Lebensjahr bedeuten, dass jedes Kind – vertreten durch seine Eltern – dieses Recht gegebenenfalls auch vor Gericht einklagen kann. Bei anderen Leistungen, die wie z.B. der erzieherische Kinder- und Jugendschutz (§ 14 SGB VIII) als objektiv-rechtliche Verpflichtung ausgestaltet sind, hat die Einzelperson nicht die Möglichkeit, die gesetzlich beschriebene Leistung nach erfolgloser Nachfrage gerichtlich einzuklagen, also zu erreichen, dass das (Verwaltungs-) Gericht das Handeln bzw. Nichthandeln der zuständigen Behörde überprüft und diese gegebenenfalls verpflichtet, die nicht gewährte Leistung zu erbringen oder jedenfalls ihr Ermessen gesetzeskonform auszuüben. In diesen Fällen verbleiben nur die so genannten außergerichtliche Rechtsbehelfe, wie etwa die Fachaufsichtsbeschwerde bei der nächsthöheren Stelle oder die Beschwerde bei der für die Kommunalaufsicht zuständigen Landesbehörde.

⁶ Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, vor § 11 Rn. 7.

⁷ BT-Drs.: 17/12200 S. 261.

5. WELCHE RECHTLICHEN VERPFLICHTUNGEN DES TRÄGERS DER ÖFFENTLICHEN JUGENDHILFE LASSEN SICH FÜR DIE JUGEND- BZW. JUGENDVERBANDSARBEIT AUS DEM SGB VIII UND INSBESONDERE AUS DEN §§11, 12 UND 74 SGB VIII ABLEITEN? – NORMATIVE UND INHALTLICHE UNTERSCHIEDE DER RECHTSNORMEN §§11, 12 SGB VIII

a. Jugendarbeit – §11 SGB VIII

Die Jugendarbeit und die (darauf bezogene) Förderung der Jugendverbände werden im SGB VIII im Rahmen des zweiten Kapitels „Leistungen der Jugendhilfe“ und dort im ersten Abschnitt geregelt, der mit „Jugendarbeit, Jugendsozialarbeit und erzieherischer Kinder- und Jugendschutz“ überschrieben ist.

aa. Rechtscharakter des §11 SGB VIII

§11 SGB VIII hat die Funktion einer **Generalklausel** für den weit gefassten Bereich der Jugendarbeit. Diese wird als eigenständiger Leistungsbereich innerhalb eines differenzierten Aufgabenspektrums der Kinder- und Jugendhilfe ausgewiesen. Damit sollte der im Jugendwohlfahrtsgesetz nur unzulänglich abgesicherten Jugendarbeit ein rechtlich fundierter eigener Stellenwert eingeräumt werden.⁸ Gleichzeitig ist dieses Feld der Kinder- und Jugendhilfe wie kein anderes von der autonomen Tätigkeit freier Träger, allem voran den Jugendverbänden geprägt, so dass der staatliche Gesetzgeber sich bei der inhaltlichen Ausprägung der Aufgabe und der Konkretisierung der einzelnen Aktivitäten in §11 SGB VIII Zurückhaltung auferlegt hat – was auf der anderen Seite den kommunalen Gestaltungsspielraum vergrößert und – auch – de lege ferenda – der Einklagbarkeit noch zu definierender subjektiver Rechte Grenzen setzt.

Welche **Rechtsverbindlichkeit der Vorschrift** zukommt, lässt sich ihrem Wortlaut nicht ohne weiteres entnehmen. Dass es sich bei der Jugendarbeit um eine echte Sozialleistung im Sinne des §11 SGB I handelt, folgt aus §27 Abs. 1 Nummer 1 SGB I.⁹ Trotz verschiedener programmatischer Aussagen in den einzelnen Absätzen handelt es sich um eine objektiv-rechtliche

Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, der jedoch kein Anspruch eines jungen Menschen auf ein bestimmtes Angebot der Jugendarbeit korrespondiert.¹⁰

Kontrovers diskutiert wird in der Literatur die Frage, ob sich aus §11 SGB VIII ein Anspruch junger Menschen auf eine „**Grundversorgung**“ an Angeboten der Jugendarbeit ergibt.¹¹

Eine solche Interpretation kann jedoch aus dem Sinn und Zweck der Regelung nicht hergeleitet werden. Der grundsätzliche Unterschied zwischen subjektiven Rechten und öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen würde damit verwischt. Die Vorschrift verpflichtet die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zum Tätigwerden, ohne jedoch dem einzelnen jungen Menschen ein Recht auf Kontrolle der Aktivität des öffentlichen Trägers einzuräumen. Anzuerkennen ist jedoch ein Rechtsanspruch auf Gleichbehandlung im Hinblick auf die Teilnahme an den bestehenden Angeboten bzw. bei der Auswahl der Teilnehmerinnen/Teilnehmer an Angeboten der Jugendarbeit.¹² Zudem lässt sich eine objektiv-rechtliche Verpflichtung der kommunalen Gebietskörperschaft zu einer Grundversorgung aus der Gesamtverantwortung bzw. Gewährleistungspflicht nach §79 SGB VIII herleiten, nicht aber ein subjektives Recht des einzelnen jungen Menschen.

bb. Inhalt der Norm (§11 SGB VIII)

Die erforderlichen **Angebote** sollen, so sieht es §11 Abs. 1 SGB VIII vor, **allen jungen Menschen** gemacht werden und sie zu Selbst- und Mitbestimmung und zu sozialem Engagement befähigen. Damit unterscheiden sie sich von solchen Leistungen, die (nur) unter bestimmten Voraussetzungen wie etwa in bestimmten Belastungssituationen gewährt werden (zum Beispiel Hilfe zur Erziehung nach §§27 ff. SGB VIII). Der Struktur und Systematik des Kapitels entsprechend werden diese allgemeinen Förderungsleistungen in der numerischen Reihenfolge den Leistungen zur Bewältigung individueller Belastungssituationen vorangestellt.

⁸ Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §11 Rn. 1.

⁹ Kunkel in LPK-SGB VIII § 11 Rn. 2.

¹⁰ Wabnitz in Münder/Wiesner/Meysen (Hg), Handbuch KJHR, Kap. 3.1 Rn. 3.

¹¹ So Kunkel in: LPK – SGB VIII, §11 Rn.4.

¹² Wabnitz in Münder/Wiesner/Meysen, Handbuch KJHR Kap. 3.1 Rn.5.

§11 Abs. 2 S. 1 SGB VIII nennt als Anbieter der Jugendarbeit Verbände, Gruppen und Initiativen der Jugend, andere freie Träger und die Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Damit ist die Vorschrift eine der wenigen im SGB VIII, die – in der historischen Entwicklung begründet und der spezifischen Struktur der Jugendarbeit dienend – konkrete Aussagen zur Struktur der Leistungserbringer macht. Sinn und Zweck der Vorschrift liegen deshalb nicht darin, den Anbieterkreis einzuengen, sondern im Gegenteil die Breite und Vielfalt des Trägerspektrums deutlich zu machen.¹³

Als Formen der Jugendarbeit nennt §11 Abs. 2 S. 2 SGB VIII die für Mitglieder bestimmten Angebote, die nur bei Verbänden, Gruppen und Initiativen denkbar sind, die offene Jugendarbeit und gemeinwesenorientierte Projekte.

Thematische Schwerpunkte der Jugendarbeit werden in §11 Abs. 3 SGB VIII genannt. Diese sind

- ▶ die außerschulische Jugendbildung mit verschiedenen Themenfeldern,
- ▶ die Jugendarbeit in „Sport, Spiel und Geselligkeit“,
- ▶ lebensweltbezogene Angebote,
- ▶ internationale Jugendarbeit,
- ▶ Kinder- und Jugenderholung und
- ▶ Jugendberatung.

Aus den Eingangswörtern „Zu den Schwerpunkten der Jugendarbeit gehören“ wird deutlich dass der nachfolgende Katalog keine abschließende Aufzählung enthält.

Die Angebote von Jugendarbeit in „Sport, Spiel und Geselligkeit“ (Abs.3 Nr.2) beziehen sich in einer inzwischen ungebräuchlich gewordenen Sprache auf den Kern und die zugleich wichtigste Methode der Jugendarbeit: die Bildung von Gruppen junger Menschen. Die außerschulische Jugendbildung (Abs.3 Nr.1), die lebensweltbezogenen Angebote (Abs.3 Nr. 3), die internationale Jugendarbeit (Abs.3 Nr.4) und die Kinder- und Jugenderholung (Abs. 3 Nr. 5) bedienen sich vielfach dieser Methode, lediglich in

der Jugendberatung (Abs.3 Nr.6) spielt sie eine untergeordnete Rolle. Die Erläuterungen zum Adressatenkreis in §11 Abs. 4 SGB VIII tragen der Tatsache Rechnung, dass sich – vor allem in Verbänden, Gruppen und Initiativen der Jugend – auch Personen aktiv beteiligen, die älter als 27 Jahre und damit keine jungen Menschen im Sinne §7 SGB VIII mehr sind. Damit werden Möglichkeiten zur Mitwirkung Ehrenamtlicher verbessert.

b. Förderung der Jugendverbandsarbeit – §12 SGB VIII

Während §11 SGB VIII die Leistung „Jugendarbeit“ in den Blick nimmt, widmet sich §12 SGB VIII den Jugendverbänden und den Jugendgruppen als den Akteuren aus der freien Jugendhilfe, die dieses Feld in Deutschland weitgehend gestaltet und geprägt haben.

aa. Rechtscharakter der Förderverpflichtung (Abs.1)

Hinsichtlich der Förderung der Jugendverbandsarbeit hat der Gesetzgeber den höchsten Verpflichtungsgrad gewählt: die Jugendverbandsarbeit „ist“ nach §12 SGB VIII zu fördern. Die Regelungsdichte der Vorschrift ist hingegen relativ gering. Die Art und Weise, also wie zu fördern ist, hat der Gesetzgeber weitgehend der Gestaltung durch die Verwaltung überlassen.

§12 SGB VIII enthält also eine **unbedingte Förderverpflichtung** für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Strittig wird in der Fachliteratur jedoch die Frage behandelt, ob mit der objektiv-rechtlichen Verpflichtung zugleich ein einklagbarer Rechtsanspruch (**subjektiv öffentliches Recht**) korrespondiert, der sich mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung im Wege der Gesetzesauslegung ermitteln lässt.

Überwiegend wird inzwischen die Auffassung vertreten, dass §12 SGB VIII als Rechtsanspruch „dem Grunde“ nach ausgestaltet ist – eine Rechtskonstruktion, wie sie bei Geldleistungen insbesondere im Schadensersatzrecht bekannt ist, die darüber hinaus in einem zweiten Schritt eine Entscheidung über die Höhe des Anspruchs notwendig macht. Das bedeutet, dass ein Träger der freien Jugendhilfe einen **Anspruch** darauf hat, dass sich der Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit den Förderungsanträgen in der Sache befasst und diese zu bescheiden hat. Liegen die Förderungsvoraussetzungen bei Jugendgruppen bzw.

¹³ Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §11 Rn.11 ff; Schäfer in FK-SGB VIII §11 Rn. 19.

Jugendverbänden vor, so besteht eine unbedingte Verpflichtung zur Förderung – ohne dass sich aber aus der Norm die Höhe der Förderung ableiten lässt.

bb. Inhalt der Vorschrift

Die in §12 SGB VIII verankerte **Förderungsverpflichtung** knüpft inhaltlich **nicht** an die **Förderung einzelner Projekte**, sondern an die **Existenz der Jugendverbände und Jugendgruppen** an. Das in §12 Abs. 2 S. 2 SGB VIII beschriebene Charakteristikum der „auf Dauer angelegten“ Arbeit der Jugendverbände und Jugendgruppen ist eng verknüpft mit dem Modus der auf **Dauer angelegten, also institutionellen Förderung**, wie er in §74 Abs.1 S.2 SGB VIII zum Ausdruck kommt. Da ein Grundmerkmal der Jugendverbände und Jugendgruppen die auf Dauer angelegte Arbeit ist, **muss** dementsprechend auch die **Förderung der Jugendverbände und Jugendgruppen auf Dauer** angelegt sein.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch die **Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen** als **Strukturmerkmal der Kinder- und Jugendhilfe** in Deutschland (§3 Abs. 1 SGB VIII). Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist verpflichtet, die notwendigen Rahmenbedingungen für diese Vielfalt zu schaffen und zu erhalten.¹⁴ Diese Verpflichtung beinhaltet auch, dass die Vielfalt der Trägerlandschaft – wie sie sich vor Ort entwickelt hat – gefördert werden muss. Demzufolge bezieht sich die **Förderungsverpflichtung** dem Grunde nach auf die Förderung der **Existenz aller am Ort vorhandenen Jugendgruppen und Jugendverbände**. Veränderungen in der Trägerlandschaft ist durch Anpassung der Förderpraxis Rechnung zu tragen.

In §12 Abs. 2 SGB VIII werden die Jugendverbände und -gruppen und ihre Arbeit beschrieben. Ihre Interessenvertretungsfunktion für junge Menschen wird betont. Die Beschreibung der Jugendverbände und -gruppen mit den Merkmalen

- ▶ Selbstorganisation,
- ▶ gemeinschaftliche Gestaltung,
- ▶ Mitverantwortung,
- ▶ Angelegtsein auf Dauer und
- ▶ Mitgliederbezug

ist für die Anerkennung dieser Träger nach §75 SGB VIII und damit für die Berechtigung, Vorschläge für die Wahl in den Jugendhilfeausschuss zu machen (§71 Abs.1 Nr.2 SGB VIII), von praktischer Bedeutung.¹⁵

Die Förderungsverpflichtung in §12 Abs.1 SGB VIII ist **unbedingt** („ist zu fördern“) ausgestaltet und unterscheidet sich insoweit hinsichtlich der Rechtsfolge von der „Soll-Verpflichtung“ zur Förderung nach §74 SGB VIII. Durch den Verweis auf §74 SGB VIII („nach Maßgabe“) in §12 Abs. 1 SGB VIII müssen auch Jugendverbände und Jugendgruppen die Förderungsvoraussetzungen des §74 SGB VIII erfüllen. Insofern ist §12 SGB VIII mit Blick auf die Jugendgruppen und Jugendverbände eine lex specialis, also eine Spezialnorm gegenüber der Generalnorm des §74 SGB VIII; liegen die Förderungsvoraussetzungen bei Jugendgruppen bzw. Jugendverbänden vor, besteht eine unbedingte Verpflichtung zur Förderung. Daher wird hier von einem **„Rechtsanspruch dem Grunde nach“**¹⁶ ausgegangen, der im Einzelfall nach Höhe noch konkretisiert werden muss.¹⁷

c. Normative und inhaltliche Unterschiede der Rechtsnormen §§11, 12 SGB VIII

Unterschiede zwischen diesen beiden Rechtsnormen bestehen – wie bereits erwähnt – im Hinblick auf die Leistungsadressaten und den Regelungsgehalt. Die Vorschriften stehen – so gesehen – zwar in einem engen inhaltlichen, aber in keinem unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang.

¹⁵ Vgl. zum Rechtscharakter und Inhalt der Vorschriften §§11, 12 SGB VIII: Bernzen, Einführung in das Kinder- und Jugendhilferecht, S. 21 ff.

¹⁶ Hierzu auch unter B.II.

¹⁷ Siehe hierzu sehr instruktiv: Bernzen in: Jans/Happe/Saubier, Maas, KJHG, §12 Rn. 10 und Wabnitz, Recht der Finanzierung der Jugendarbeit und Jugendsozialarbeit, 2010 Rn. 75ff.

¹⁴ Wiesner, SGB VIII, §3 Rn. 8f.

§11 SGB VIII regelt das Nähere über die Leistung Jugendarbeit als Leistung der Jugendhilfe im Sinne der §2 Abs. 2 Nummer 1, §3 Abs. 2 SGB VIII. Leistungsadressaten sind die jungen Menschen. Die Vorschrift beschreibt das Profil dieses Leistungsfelds, enthält als **Generalklausel** im Wesentlichen **programmatische Aussagen** und ist als **objektive Rechtsverpflichtung** ausgestaltet. Nach §11 SGB VIII hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe tätig zu werden und Angebote der Jugendarbeit zur Verfügung zu stellen bzw. solche Angebote zu fördern.¹⁸ §11 SGB VIII beschreibt als Leistung also nicht eine individuelle oder individualisierbare und gerichtlich einklagbare Dienst-, Sach- oder Geldleistung, sondern regelt die Teilnahme an allgemein zugänglichen Veranstaltungen.¹⁹ Bestrebungen, daraus ein subjektiv-öffentliches Recht abzuleiten und praktisch durchzusetzen, sind bisher gescheitert.²⁰

§12 SGB VIII regelt die **Förderverpflichtung** der eigenverantwortlichen Tätigkeit der Jugendverbände und Jugendgruppen und beschreibt darüber hinaus Strukturmerkmale der Jugendverbandsarbeit in der freiheitlichen Demokratie.²¹

d. Weitere Rechtsgrundlagen zur Förderung der Jugend- bzw. Jugendverbandsarbeit im SGB VIII

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe trägt „für die Erfüllung der Aufgaben nach diesem Buch“ die „**Gesamtverantwortung**“ (§79 SGB VIII). Zur Gesamtverantwortung gehört neben der **Planungsverantwortung** (§79 Abs. 1 SGB VIII) auch die **Finanzierungsverantwortung**.²² §79 Abs. 2 SGB VIII verpflichtet den Träger der öffentlichen Jugendhilfe, dafür Sorge zu tragen, dass die Rechtsansprüche und Leistungsverpflichtungen des SGB VIII bedarfsgerecht erfüllt werden (können). Diese Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ist als unbedingte objektiv-rechtliche Verpflichtung ausgestaltet; der Träger der öffentlichen Jugendhilfe muss – da es sich bei den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in aller Regel nicht um Geldleistungen, sondern um personenbezogene soziale Dienst-

leistungen handelt – die für die Aufgabenerfüllung notwendige Infrastruktur schaffen und dazu im Vorfeld Vereinbarungen mit den interessierten und geeigneten freien Trägern treffen, damit eine möglichst plurale Angebotsstruktur entsteht: Das bedeutet, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe seine z.B. in §§11, 12, 74 SGB VIII verankerten **Pflichtaufgaben** nur dann erfüllt, wenn die für die Erbringung der gesetzlich verankerten Leistungen notwendigen Einrichtungen, Diensten und Veranstaltungen etc. jeweils bedarfsgerecht vorhanden sind.

Welche Dienste, Einrichtungen und Veranstaltungen **erforderlich** und **geeignet**²³ sind, muss im Rahmen der Jugendhilfeplanung²⁴ (vorab) ermittelt werden. Ziel ist es dabei, ein (**werte-**) **plurales Angebot** zu schaffen, das der Ausübung des Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten (§5 SGB VIII) möglichst großen Raum verschafft, also die „verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung“, wie sie vor Ort tatsächlich praktiziert werden, berücksichtigt.²⁵ Auch muss das Angebot **rechtzeitig** und **ausreichend** sein. Rechtzeitig bedeutet in diesem Kontext, dass der Hilfebedarf zu dem Zeitpunkt gedeckt werden muss, in dem er tatsächlich auftritt bzw. ein Rechtsanspruch geltend gemacht wird. Das bedeutet, dass – wie etwa aktuell bei der Umsetzung des Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung nach §24 Abs.2 SGB VIII – eine vorausschauende, längerfristige und kontinuierlich zu aktualisierende Planung erforderlich ist.

Im Rahmen der Gewährleistungsverpflichtung nach §79 SGB VIII erhält die Jugendarbeit durch **die Vorgabe in Abs. 2 S. 2** eine besondere Bedeutung:

„Von den für die Jugendhilfe bereitgestellten Mitteln haben sie einen angemessenen Anteil für die Jugendarbeit zu verwenden.“

18 Schäfer in: Münder, FK-SGB VIII, §11 Rn.12.

19 Struck in: Wiesner, SGB VIII, §11 Rn. 3.

20 Ausführlich hierzu Bernzen in: Jans/Happe/Saubier, Maas, KJHG, §11 Rn. 10.

21 Struck in: Wiesner, SGB VIII, §12 Rn. 2.

22 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §79 Rn. 2.

23 Durch die Ergänzung des §79 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII „eine kontinuierliche Qualitätsentwicklung nach Maßgabe von §79a erfolgt.“ hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass es sich bei der kontinuierlichen Qualitätsentwicklung um ein zentrales Element der Gewährleistungsverpflichtung handelt. Wiesner, SGB VIII, §79 Rn. N 1, siehe www.sgb-wiesner.de.

24 Dazu ausführlich unter B.III.

25 Zum Ganzen ausführlich Wiesner in: Wiesner, §79 Rn. 9ff.

Damit soll verhindert werden, dass die (immer knappen) Mittel mehr oder wenig vollständig in die Leistungsbereiche fließen, die mit individuellen Rechtsansprüchen ausgestattet sind. Zwar wird hier nur allgemein von „Jugendarbeit“ gesprochen, also nicht zwischen verbandlicher und so genannter offener Jugendarbeit differenziert. Allerdings entspricht es dem Charakter der Pflichtaufgabe Jugendarbeit i.S. des §11 SGB VIII nur, wenn von den Mitteln „für die Jugendarbeit“ wiederum ein angemessener Anteil für die Jugendverbandsarbeit zur Verfügung steht.²⁶ Aus dieser Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe lässt sich jedoch grundsätzlich kein einklagbarer Anspruch auf eine konkrete Förderung ableiten.²⁷ Eine konkrete Regelung wurde im Landesrecht von Berlin geschaffen: §45 Abs. 2 S. 4 AG KJHG Berlin²⁸ sieht vor, dass ein Anteil von mindestens 10% des gesamten Jugendhilfeetats auf die Jugendarbeit entfallen muss. Allerdings werden auch durch diese Vorschrift nicht einzelne Träger der freien Jugendhilfe begünstigt.²⁹

Der Länderrechtsvorbehalt (§15 SGB VIII) eröffnet den Bundesländern u.a. im Bereich der Förderung der Jugend- und Jugendverbandsarbeit über das SGB VIII hinaus weitergehende Regelungen zu treffen. Von dieser Regelungskompetenz haben die Landesgesetzgeber Gebrauch gemacht und so teilweise konkrete Rechtsansprüche zur Förderung formuliert.³⁰

e. Der Begriff „angemessene Eigenleistung“ in §74 Abs. 1 S.1 Nr.4 SGB VIII

Tatbestandsvoraussetzung und damit von Amts wegen zu prüfen ist die Frage der **angemessenen Eigenleistung** des Trägers der freien Jugendhilfe (§74 Abs. 1 S.1 Nr. 4 SGB VIII). Damit ist die Frage der Angemessenheit der Eigenleistung unabhängig von der Ermessensentscheidung zu prüfen, die sich auf die Höhe der

Förderung bezieht.³¹ Eigenleistungen sind nicht nur finanzielle Mittel, sondern die Gesamtheit der Ressourcen, die der Träger der freien Jugendhilfe zur Durchführung einer Maßnahme der Kinder- und Jugendhilfe einsetzt – mit Ausnahme der ihm für diesen Zweck im Rahmen einer Förderung zugewendeten Mittel der Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Dazu zählen also auch Spenden und sonstige Zuflüsse sowie alle unentgeltlichen Dienstleistungen der Mitglieder.³² Problematisch ist, dass ein Standard zur Bewertung der Eigenleistungen, die nicht in Geld bestehen, fehlt. Es wird angeregt, dass ein solcher Standard z.B. auf der Ebene des DBJR entwickelt wird.

Gleichzeitig spielt das **Kriterium der Angemessenheit der Eigenleistungen** eine maßgebliche **Rolle für die Ausübung des Ermessens**: Das bedeutet, dass Eigenleistungen immer dann angemessen sind, wenn sie in einem sinnvollen Verhältnis zu der Förderungssumme stehen. Dabei ist auf die konkreten Bedingungen des jeweiligen Förderungsgegenstandes abzustellen.³³ Mit §74 Abs. 3 S. 3 SGB VIII werden hinsichtlich der Auswahl aus konkurrierenden Angeboten Kriterien für die Bemessung der Eigenleistung aufgestellt: Zu berücksichtigen sind die unterschiedliche Finanzkraft und die sonstigen Verhältnisse.³⁴

f. Wer kann die im SGB VIII verankerten Rechte zur Förderung der Jugend- bzw. Jugendverbandsarbeit geltend machen? (Frage der Rechtsinhaberschaft)

Nach §§12, 74 SGB VIII sind Jugendgruppen und Jugendverbände dem Grunde nach zu fördern; damit gibt **§12 SGB VIII** die **Rechtsinhaberschaft** vor: Jugendverbände und Jugendgruppen.

Nach §74 SGB VIII sollen Träger der freien Jugendhilfe gefördert werden. Gemeint damit sind also alle Leistungserbringer, auch die, die nicht als Jugendverband oder Jugendgruppe im Sinne des §12 SGB VIII gelten und z.B. auf dem Gebiet des §11 Abs.

26 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §12 Rn. 10.

27 Tammen in Münder, FK-SGB VIII, §79 Rn.25 m.w.N.

28 §45 Abs. 2 S. 4 AG KJHG lautet: „Der nach §79 Abs. 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch angemessene Anteil für die Jugendarbeit hat mindestens 10 vom Hundert der für die Jugendhilfe bereitgestellten Mittel zu betragen.“

29 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §79 Rn. 13 unter Verweis auf VG Berlin ZfJ 2000, 194.

30 Zu den landesrechtlichen Vorgaben im Einzelnen, siehe Schäfer in: Münder, FK-SGB VIII, §15 Rn.3f.

31 BVerwG, Urteil vom 17. Juli 2009 – 5 C 25/08 – Rn. 24; Münder in: Münder, FK-SGB VIII, Rn. 14.

32 Forkel, Kinder- und Jugendhilferecht: zur angemessenen Eigenleistung der Träger der freien Jugendhilfe i. S. v. §74 Abs. 1 Nummer 4 SGB VIII, ZKJ 2010, 308.

33 Bernzen in: Jans/Happe/Saurbier/Maas, KJHG, §74 Rn. 11 ff.

34 Bernzen in: Jans/Happe/Saurbier/Maas, KJHG, §74 Rn. 11 ff.

3 SGB VIII tätig sind und die Anforderungen des §74 Abs. 1 S. 1 SGB VIII erfüllen. Insofern hat §74 SGB VIII auch für den Leistungsbereich der Jugendarbeit (neben der lex specialis des §12 SGB VIII für die Jugendverbände) für diejenigen Träger der freien Jugendhilfe, die nicht Jugendverbände sind, einen eigenständigen Anwendungsbereich.

g. Wie können diese Rechte durchgesetzt werden?

Im Folgenden sollen Wege aufgezeigt werden, auf welche Weise die bestehenden Rechte durchgesetzt werden können.³⁵ Dabei werden die folgenden Szenarien berücksichtigt:

aa. Förderung eines Trägers der freien Jugendhilfe wird abgelehnt – trotz vorhandener Haushaltsmittel

Wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Antrag von Jugendverbänden, Jugendgruppen oder anderen Träger der freien Jugendhilfe auf Förderung nach §§11, 12, 74 SGB VIII ablehnt, gibt es folgende Reaktionsmöglichkeiten:

Es ist zunächst zu prüfen, ob die Ablehnung rechtmäßig erfolgt ist bzw. der **Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung** des Trägers der freien Jugendhilfe verletzt wurde.³⁶

Gegen den ablehnenden Förderbescheid kann der Träger der freien Jugendhilfe innerhalb eines Monats Widerspruch erheben, sofern das Widerspruchsverfahren nicht durch Landesrecht abgeschafft worden ist (§68 VwGO). Eine Begründung ist für die Erfolgsaussichten eines Widerspruchs hilfreich, jedoch nicht zwingend erforderlich. Auch ist es möglich, nach der fristgemäßen Erhebung des Widerspruchs die (weitere) Begründung später nachzureichen.

Reagiert der Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf den Förderungsantrag bzw. auf den Widerspruch trotz **mehrfacher, schriftlicher Aufforderung** ohne weiteren Grund über drei Monate hinweg gar nicht, so besteht die Möglichkeit, im Wege der **Untätigkeitsklage** (§75 VwGO) den Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu zwingen, den Förderungsantrag zu bescheiden.

Sollte der vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe erlassene Widerspruchsbescheid negativ ausfallen, kann hiergegen beim Verwaltungsgericht innerhalb eines Monats Verpflichtungsklage im Hinblick auf die Förderungspflicht „dem Grunde nach“ erhoben werden. Grundsätzlich entstehen **keine Gerichtskosten** (§188 VwGO); zu berücksichtigen sind jedoch nicht nur die eigenen, sondern auch mögliche Anwaltskosten des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe.

Sollte der Träger der freien Jugendhilfe die Frist für den Widerspruch bzw. die Klage verpassen, wird damit zwar das aktuelle Verfahren wegen „Formfehlern“ erfolglos. Allerdings bleibt der Rechtsanspruch dem Grunde nach §74 Abs. 3 SGB VIII bestehen, da es ein „**Dauer-Anspruch**“ ist und ein erneuter Antrag auf Förderung beim Träger der öffentlichen Jugendhilfe möglich und zu empfehlen ist, soweit die übrigen Fördervoraussetzungen weiterhin gegeben sind.

bb. Förderung eines Trägers der freien Jugendhilfe wird teilweise abgelehnt – trotz vorhandener Haushaltsmittel

In der Fallkonstellation, dass die begehrte Förderung nicht gänzlich abgelehnt wird, sondern teilweise bzw. mit Auflagen versehen wird, empfiehlt sich die folgende Vorgehensweise³⁷:

Um die gewährte Förderung nicht zu gefährden, empfiehlt es sich, den teilweise ablehnenden Förderungsbescheid auch nur **teilweise anzufechten**, also z.B. nur in der Höhe der Förderungssumme, die nicht gewährt wurde.

Bei den „unerwünschten“ **Auflagen** ist zu prüfen, ob diese Kernbestandteil des Förderbescheids des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe sind (so genannte modifizierende Auflagen) oder unabhängige und damit anfechtbare Auflagen, die möglicherweise nicht im Einklang mit dem Betätigungsrecht der freien Jugendhilfe stehen. Handelt es sich um eine modifizierende Auflage, kann der Förderbescheid nur insgesamt angegriffen werden und es empfiehlt sich demzufolge die unter B.I.5.g.aa. beschriebene Vorgehensweise.

³⁵ Siehe dazu im Einzelnen Kunkel in: LPK-SGB VIII, §74 Rn.38 f.

³⁶ Siehe hierzu auch die graphische Darstellung (☛ Seite 27).

³⁷ Für diese sowie die weiteren Fallkonstellationen gilt das unter B.I.5.a. gezeichnete grundsätzliche Reaktionsschema (☛ Seite 27): Antrag - Widerspruch - Klage.

Handelt es sich jedoch um eine „unabhängige“ **Auflage**, also eine **Nebenbestimmung** im Sinne des §32 SGB X, dann empfiehlt es sich, gegen diese im Wege einer Teilanfechtung vorzugehen. Widerspruch und Klage entfalten hier in der Regel aufschiebende Wirkung mit Blick auf die Auflage. Das bedeutet, dass die Auflage für die Zeit, bis eine Entscheidung durch Behörde bzw. Gericht getroffen wurde, noch keine Wirkung entfaltet.³⁸

cc. Förderung eines Trägers der freien Jugendhilfe wird abgelehnt – bei fehlenden Haushaltsmitteln

Wird die Förderung wegen fehlender Haushaltsmittel abgelehnt, so kommt eine **Feststellungsklage** in Betracht. Ziel einer solchen Klage ist es, festzustellen, dass der Haushaltsplan des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe wegen der fehlenden Bereitstellung für die Förderung nach §§11, 12, 74 SGB VIII, also der Erfüllung von Pflichtaufgaben, fehlerhaft ist. Einzelne **Träger der freien Jugendhilfe** sind **berechtigt**, diese **Klage** zu erheben.³⁹

dd. Förderung eines Trägers der freien Jugendhilfe wird mit der Begründung abgelehnt, dass es keine Förderrichtlinie gibt.

Wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Ablehnung des Förderantrags damit begründet, dass es keine Förderrichtlinie gibt, empfiehlt sich die unter B.I.5.g.aa. beschriebene Vorgehensweise (Reaktionsschema (☞ Seite 27): Widerspruch-Klage).

Die Tatsache, dass Förderrichtlinien fehlen, entbindet den Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht von der bundesgesetzlichen Verpflichtung nach §12 SGB VIII, Jugendgruppen und Jugendverbände zu fördern. Die im SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe verankerten Förderverpflichtungen sind Pflichtaufgaben, die in der Normenhierarchie höherrangig gegenüber kommunalen Förderrichtlinien sind. Das bedeutet zum einen, dass das Fehlen solcher Förderrichtlinien nicht zu einer Entbindung, also zu einer Befreiung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe von seiner Förderverpflichtung führen kann. Zum anderen bedeutet es auch, dass Förderrichtlinien die Förderverpflichtung nicht auf unzulässige Art und Weise einschränken dürfen. Unzulässig ist

z.B. eine Förderrichtlinie, die eine so geringe Förderung für Jugendgruppen und Jugendverbände vorsieht, dass damit bereits die dauerhafte Existenz der Vielfalt von Jugendgruppen und Jugendverbänden von Vorneherein unmöglich gemacht wird und so Förderung nur symbolischen Charakter hat.

ee. Benachteiligung eines nichtgeförderten Trägers der freien Jugendhilfe

Denkbar ist auch die Fallkonstellation, dass im Zusammenhang mit einer Finanzierung über Sozialraumbudgets eine konkrete Konkurrenzsituation zwischen Trägern der freien Jugendhilfe entsteht. Richtige Klageart ist dann eine negative Konkurrentenklage, die sich darauf richtet, dass die Subvention des konkurrierenden Trägers unterbleibt.⁴⁰

38 Zum Ganzen: Bernzen in: Jans/Happe/Saurbier, Maas, KJHG, §12 Rn. 11.

39 Bernzen in: Jans/Happe/Saurbier/Maas, KJHG, §12 Rn. 11a.

40 Münder in: Münder, FK-SGB VIII, §74 Rn. 54.

II. KRITERIEN FÜR DIE AUSÜBUNG DES ERMESSENS BEI FÖRDERENTSCHEIDUNGEN

§74 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 SGB VIII macht die **Art und Höhe der Förderung** eines Trägers der freien Jugendhilfe von einer Ermessensentscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe abhängig. Aus der Feststellung, dass die Förderungsvoraussetzungen des §74 Abs. 1 SGB VIII erfüllt sind, kann zwar ein Rechtsanspruch auf Förderung dem Grunde nach, nicht aber ein Rechtsanspruch für den einzelnen freien Träger auf Förderung in einer bestimmten Höhe abgeleitet werden.⁴¹

Die Ausübung des Ermessens hinsichtlich Art und Höhe der Förderung sowie bei der Auswahl des freien Trägers ist mithin durch §74 SGB VIII zwingend vorgegeben. Die Annahme des „**Rechtsanspruchs dem Grunde nach**“ hat also keine materiell-rechtliche, sondern eine **verfahrensrechtliche Wirkung**: Der Rechtsanspruch dem Grunde nach hat zur Folge, dass der Träger der freien Jugendhilfe einen **Anspruch** darauf hat, dass sich der Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit den Förderungsanträgen in der Sache zu befassen und diese sachgerecht zu bescheiden hat.⁴²

Jugendgruppen und Jugendverbände sind nach §§ 12, 74 SGB VIII zu fördern, wenn sie die Fördervoraussetzungen erfüllen (siehe ausführlich hierzu unter B.I.5.c.); die Höhe der Förderung muss im Einzelfall konkretisiert werden.

Besondere Bedeutung hat dies für das **Auswahlermessen** unter den Trägern der freien Jugendhilfe, wenn im Rahmen der Förderung die materiellen Ressourcen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe nicht ausreichen, um allen Anträgen der Träger der freien Jugendhilfe zu entsprechen. Ein Auswahlermessen ist

dann gegeben, wenn eine Norm des Leistungsrechts von mehreren Möglichkeiten ausgeht, unter denen der Leistungsträger eine Entscheidung zu treffen hat.⁴³ Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Pflicht zur Sicherung eines pluralen Angebots nach Maßgabe der Bedarfsfeststellungen im Rahmen der Jugendhilfeplanung dem Auswahlermessen bei der Förderung Grenzen setzt. Die Förderung eines Verbandes entbindet den Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht von der Förderung anderer örtlich tätiger Verbände.

Denkbar sind jedoch Fallkonstellationen, in denen das Ermessen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe soweit reduziert ist, dass sich der Förderanspruch **eines bestimmten Trägers auf eine bestimmte Höhe** verdichtet. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Feststellungen über Umfang und Bedarf, die Berücksichtigung der Wünsche und Bedürfnisse der Leistungsberechtigten und die Anwendung der in §74 Abs. 3-5 SGB VIII festgelegten Grundsätze dies vorgeben.⁴⁴

Die Träger der freien Jugendhilfe haben einen **Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung**. Die Ermessensentscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe muss anhand sachgerechter Kriterien erfolgen und einen sinnvollen Einsatz der verfügbaren Haushaltsmittel erkennen lassen. Gemäß §74 Abs. 3 SGB VIII trägt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Entscheidungsverantwortung. Reichen die verfügbaren Haushaltsmittel nicht aus, um alle beantragten Maßnahmen sachgerecht zu fördern, bedarf es eines jugendhilferechtlichen Maßnahmekonzepts, im Rahmen dessen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die **Prioritäten** festsetzt (so genannte **Förderkonzeption**). Dieses Förderkonzept muss an die Jugendhilfeplanung anknüpfen.

Förderrichtlinien⁴⁵ sind grundsätzlich ein zulässiges Mittel des Trägers der freien Jugendhilfe, um die Förderkonzeption zu gestalten. Allerdings ist die Selbständigkeit der Träger der freien Jugendhilfe für die „Zielsetzung“ der Aufgaben

41 Siehe auch Wabnitz, Recht der Finanzierung der Jugendarbeit und Jugendsozialarbeit, Rn. 75ff, der ebenfalls sich mit Verweis auf Bernzen und Fieseler für einen Rechtsanspruch dem Grunde nach ausspricht.

42 Den Rechtsanspruch dem Grunde nach befürwortet die ganz h. M. in Rspr. BVerwG, Urteil vom 17. 7. 2009 - 5 C 25/08 sowie Parallelentscheidungen BVerwG, Urteil vom 17. 7. 2009 - 5 C 26-28/08 und Literatur, für viele andere Minder in: Minder, FK-SGB VIII, §74 Rn. 20ff; Wiesner, SGB VIII, §74 Rn. 24, 40ff.

43 Mrozynski in: Mrozynski, SGB I, §39 Rn. 32.

44 Wiesner: in Wiesner, §74 Rn. 42.

45 Zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolle von Förderrichtlinien, siehe B.I.5.g.dd.

zwingend zu beachten (§4 Abs. 1 S.2 SGB VIII). So darf z.B. die konzeptionelle Gestaltung nicht eingeschränkt werden.⁴⁶

Dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe steht bei der Ermessensausübung im Hinblick auf die Förderentscheidung im Einzelfall eine gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare **Einschätzungsprärogative** zu. Sie folgt aus seiner Gesamtverantwortung für die Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe einschließlich der Planungsverantwortung (§§79, 80 SGB VIII).⁴⁷ Diese Förderentscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe wird folglich nicht vollständig und in jeder Hinsicht gerichtlich überprüft, sondern nur mit Blick auf Ermessensfehler (siehe §114 S. 1 VwGO).

Grundsätzlich teilt die Rechtslehre **Ermessensfehler** in drei Kategorien ein:

- ▶ Ermessensnichtgebrauch
- ▶ Ermessens Fehlgebrauch und
- ▶ Ermessensüberschreitung.⁴⁸

Von Ermessensnichtgebrauch wird immer dann ausgegangen, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe das Ermessen nicht ausübt. Regelmäßig ist erkennbar, dass das Ermessen ausgeübt wurde, wenn in der Begründung des Verwaltungsaktes die Gesichtspunkte erkennbar sind, von denen die Behörde bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (§35 Abs. 1 Satz 3 SGB X).

Ein **Ermessens Fehlgebrauch** liegt vor, wenn sachwidrige Erwägungen in die Ermessensausübung einbezogen werden.

Ein Beispiel: §74 Abs. 3 SGB VIII stellt die Ermessensausübung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe unter den Haushaltsvor-

behalt. Demzufolge sind fiskalische Erwägungen grundsätzlich zulässig und damit nicht sachwidrig. Allerdings ist eine pauschale Kürzung der Förderung eine sachwidrige Erwägung und stellt demzufolge einen Ermessens Fehlgebrauch dar.⁴⁹

Bei der Ermessensüberschreitung „überschreitet“ der Träger die „äußeren Grenzen“ des Ermessens, die der Gesetzgeber vorgibt. Im Falle der Förderentscheidung nach §74 SGB VIII hat der Gesetzgeber insbesondere mit den in Absatz 3 bis 5 des §74 SGB VIII wie z.B. das Gleichbehandlungsgebot gemachten Vorgaben dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe Grenzen der Ermessensausübung gesetzt.

Im Folgenden findet eine Auseinandersetzung mit Ermessensfehlern in den folgenden Fallkonstellationen statt:

1. FINANZIERUNG FREIWILLIGER KOMMUNALER LEISTUNGEN (Z.B. KULTURFÖRDERUNG) ABER NICHT (AUSREICHENDE) FINANZIERUNG DER JUGENDARBEIT

Wie bereits unter B. I.1.-3. erörtert, handelt es sich bei allen gesetzlich geregelten Aufgaben wie z.B. §§11, 12 SGB VIII um Pflichtaufgaben. Mithin steht die Erfüllung und damit die Finanzierung dieser Pflichtaufgabe dem Grunde nach – anders als z.B. die Kulturförderung – nicht zur Disposition. Allerdings gibt der Gesetzgeber mit den in §§11, 12 SGB VIII verankerten Verpflichtungen nicht die konkrete Ausgestaltung, also das „Wie“ wie z.B. bei einem Rechtsanspruch auf einen Kita-Platz vor, sondern überlässt den kommunalen Gebietskörperschaften Gestaltungsspielräume für das „Wie“ der Umsetzung. Diese Gestaltungsspielräume rechtfertigen aber nicht die Entscheidung, die Aufgabe (überhaupt) nicht wahrzunehmen – etwa weil, weil die verfügbaren Mittel für „freiwillige“ Leistungen zum Einsatz kommen.⁵⁰

46 Siehe Winkler in: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, BeckOK, SGB VIII, §4 Rn. 11.

47 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §74 Rn. 41a; BVerwG, Urteil vom 17. 7. 2009 - 5 C 25/08 Rn. 30f.

48 Zur allgemeinen Dogmatik hierzu im Einzelnen Aschke in: Bader/Ronellenfisch, Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, §40 Rn. 79ff; zum Kinder- und Jugendhilferecht sehr instruktiv: Forkel, Kinder- und Jugendhilferecht: Zur Systematik der Förderung freier Träger der Jugendhilfe, ZKJ 2010, S. 3 [6ff].

49 Siehe BVerwG, Urteil vom 17. 7. 2009 - 5 C 25/08 Rn. 31f.

50 Siehe hierzu ausführlich unter B. III.3.

2. „SUBSIDIARITÄT“ ALS KRITERIUM BEI DER AUSÜBUNG DES TEIL DES ERMESSENS

Zur Diskussion steht die Frage: „Welche Abwägung zwischen eigenen Leistungen/Angeboten und denen der freien Träger muss der öffentliche Träger durchführen?“

Die Träger der öffentlichen und freien Jugendhilfe verbindet die in §4 Abs. 1 SGB VIII verbriefte Verpflichtung zur „partnerschaftlichen Zusammenarbeit“ zur Sicherstellung eines pluralen Angebots (§79 SGB VIII). Diese Verpflichtung zur Zusammenarbeit entfaltet z.B. im Kontext von Anerkennung und Förderung der Träger der freien Jugendhilfe praktische Bedeutung.⁵¹ §74 Abs. 5 SGB VIII konkretisiert den Gleichheitsgrundsatz und soll eine Schlechterstellung der Träger der freien Jugendhilfe gegenüber der öffentlichen Jugendhilfe verhindern. §74 Abs. 5 S. 2 SGB VIII enthält jedoch kein Gebot der grundsätzlichen bevorzugten Behandlung der Träger der freien Jugendhilfe gegenüber der öffentlichen Jugendhilfe. Vielmehr verpflichtet §74 Abs. 5 S. 2 SGB VIII den öffentlichen Träger, die gleichen Grundsätze und Maßstäbe anzulegen, wie sie für die Förderung von Maßnahmen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe selbst gelten.⁵² Maßgeblich für das „Miteinander“ von öffentlicher und freier Jugendhilfe sind die auf der Grundlage der Grundsatzentscheidung des BVerfG⁵³ getroffenen Aussagen in den §§3, 4, und 79 SGB VIII. Das SGB VIII ist nicht von einem abstrakten Vor- und Nachrang-Verhältnis geprägt, sondern von der Verpflichtung ein Angebot vorzuhalten, das den Wünschen und Interessen der Leistungsberechtigten Personen entspricht („geeignete Angebote“), die durch die Jugendhilfeplanung zu ermitteln sind.

So ist es die Hauptaufgabe des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bei der Förderungsentscheidung, also wie z.B. hier bei der Abwägungsentscheidung zwischen eigenen Angeboten und Angeboten der Träger der freien Jugendhilfe, dafür

Sorge zu tragen, eine **(den vor Ort artikulierten verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung entsprechende) plurale Trägerlandschaft sowie ein plurales Leistungsangebot** zu erhalten bzw. zu schaffen. Die Erfüllung dieser Verpflichtungen ist Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Förderungsentscheidung.⁵⁴

Zu beachten ist indes, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe Leistungen im Rahmen des §11 SGB VIII erbringen kann. Allerdings **kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht selbst Jugendgruppen und Jugendverbänden** im Sinne von §12 SGB VIII **schaffen**, sondern nur ihre Existenz anregen und fördern können. Insofern kann der **Grundsatz der Subsidiarität** hier **keine Anwendung** finden.

3. EINFÜHRUNG EINER DOPPELTEN BUCHFÜHRUNG (DOPPIK)

Untersucht werden soll hier die Beobachtung des Auftraggebers, dass durch z.B. die Einführung der Doppelten Buchführung keine Investitionsförderung mehr möglich ist.

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe darf sich nicht aufgrund von Verwaltungsreformen wie der Umstellung auf das System der doppelten Buchführung seiner Gesamtverantwortung nach §79 SGB VIII entziehen.⁵⁵ Insbesondere stehen **Pflichtaufgaben**, die als Rechtsansprüche wie z.B. Förderung der Jugendverbände nach §§12, 74 SGB VIII ausgestaltet sind, unabhängig von der haushaltspolitischen Lage **nicht zur Disposition**. Teil der Gesamtverantwortung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ist die Sicherung der pluralen Trägerlandschaft. Das bedeutet auch, dass die Finanzierungsverantwortung Investitionsförderungen mitumfassen muss.⁵⁶

54 Bernzen in: Jans/Happe/Saubier/Maas, KJHG, §74 Rn. 39.

55 Schindler in: Kunkel, SGB VIII, §3 Rn. 7.

56 Hilfreich ist in diesem Zusammenhang das Begriffsverständnis zu Betriebskosten in einer Entscheidung des OVG Magdeburg (Urteil vom 09.02.2011 - 3 L 762 = BeckRS 2011, 50651), die sich mit der Erstattung des Betriebskostendefizits einer Kindertagesstätte auseinandersetzt: „Der Begriff „Betriebskosten“ wird im Handels- und Einkommenssteuerrecht wie nunmehr auch im Ansatz im Gemeindehaushaltsrecht des Landes Sachsen-Anhalt (vgl. §2 Gemeindehaushaltsverordnung Doppik vom 22.12.2010) in einem umfassenden Sinne verstanden. Danach zählen zu den „Betriebskosten“ neben den Kosten für die Beschaffung des Anlage- und Umlaufvermögens,

51 Siehe zum Ganzen ausführlich: Bernzen, Die rechtliche Stellung der Jugendhilfe, S. 49f.

52 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §74 Rn. 51.

53 BVerfGE 22, 180.

Es steht dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe frei, die Voraussetzungen für die Förderung unter Anwendung des Systems der doppelten Buchführung zu definieren. Innerhalb dieses Systems muss er aber auch ein angemessenes Beschaffungsgeschehen ermöglichen. Denn dies ist die Voraussetzung dafür, dass ein bedarfsgerechtes plurales Angebot überhaupt von den Trägern der freien Jugendhilfe erbracht werden kann. Umsetzen kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein angemessenes Beschaffungswesen z.B. dadurch, dass er bei dem Erwerb von zu aktivierenden Gütern den Gesamtkaufpreis als Förderung im Rahmen eines Kredits gewährt und eine Tilgung des Kredits im Rahmen der Abschreibungen vorgesehen wird.

III. RELEVANZ DER JUGENDHILFEPLANUNG FÜR DIE JUGENDFÖRDERUNG (KOMMUNALE UND LANDESEBENE)

Welche Bedeutung haben die Jugendhilfeplanung (Bestandsfeststellung und Bedarfsplanung) sowie die Beschlusslagen des Jugendhilfeausschusses für die Pflicht zur Förderung (z.B. Umfang) und das pflichtgemäße Ermessen?

Besteht eine Pflicht zur Jugendhilfeplanung und wenn ja, muss sie auch §§ 11, 12 SGB VIII umfassen? Welche Anforderungen an die Planung gibt es? Wer ist zu beteiligen? Wie kann man sie (die Beteiligung) rechtlich einfordern? Welche Rechte hat der Jugendhilfeausschuss / welche das einzelne Mitglied?

1. DIE BEDEUTUNG DER JUGENDHILFEPLANUNG FÜR DIE FÖRDERUNG DER JUGEND- BZW. JUGENDVERBANDSARBEIT, INSBESONDERE DIE BETEILIGUNG DER TRÄGER DER FREIEN JUGENDHILFE

Nach § 79 Abs. 1 SGB VIII hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Gesamtverantwortung einschließlich der **Planungsverantwortung**. Es besteht deshalb eine (objektiv-rechtliche) **Pflicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zur Jugendhilfeplanung**.⁵⁷ Die Jugendhilfeplanung ist also eine Pflichtaufgabe.⁵⁸ Wie bereits erörtert, muss im Rahmen der Jugendhilfeplanung ermittelt werden, welche Dienste, Einrichtungen und Veranstaltungen für die Erfüllung der Aufgaben nach diesem Buch erforderlich und geeignet sind. Wichtig hierbei ist, die **Jugendhilfeplanung** nicht als eine Vorgabe von öffentlicher Seite, sondern als einen durch **Kommunikation und Partizipation bestimmten Aushandlungsprozess** zu begreifen.⁵⁹ Die umfassende Beteiligung und Teilhabe der freien Jugendhilfe an der Jugendhilfeplanung (§ 80 Abs. 3 SGB VIII) ist nicht nur ein wesentlicher Bestandteil des Grundprinzips der partnerschaftlichen Zusammenarbeit, sondern auch Ausdruck des gemeinsamen Interesses an der möglichst verbindlichen

mithin den Investitionskosten im Zeitpunkt der Investitionsphase, grundsätzlich auch die (im Abschreibungszeitraum veranschlagten) periodischen Abschreibungen als Kompensation für den Werteverzehr und Verschleiß des Anlage- und Umlaufvermögens oder zum Zwecke der Bildung von Rücklagen für zukünftige Neuinvestitionen und Ersatzanschaffungen.“

57 Wiesner in: Wiesner, § 80 Rn. 1; Tammen in: FK-SGB VIII § 80 Rn. 2.

58 Siehe Obergerverwaltungsgericht NRW, Urteil vom 05.12.1995 –16 A 4932/94, Rn. 8.

59 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, § 80 Rn. 11.

Gestaltung des Handlungsrahmens. Die Beteiligung im Jugendhilfeausschuss soll für (anerkannte) Träger der freien Jugendhilfe nur ein Baustein in einem umfassenden Beteiligungsprozess sein. Wichtig sind in diesem Kontext auch informelle Gespräche sowie die kontinuierliche Zusammenarbeit in Arbeitsgemeinschaften im Sinne des §78 SGB VIII.⁶⁰

Insofern sind auch die Vorgaben zu den Planungsschritten des Gesetzgebers in §80 Abs. 1 SGB VIII – 1. Bestandsfeststellung 2. Bedarfsfeststellung und 3. Maßnahmeplanung – nicht statisch, sondern als interaktive Teilprozesse zu begreifen. Bei der Bestandsfeststellung darf der Blick – gerade auch im Bereich der Jugendarbeit – nicht allein auf Einrichtungen reduziert werden, sondern muss weitere Parameter wie Daten der Bevölkerungs- und Sozialstruktur, Handlungsstrukturen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe sowie die soziale Infrastruktur (Einrichtungen und Dienste) berücksichtigen.⁶¹ Wichtig ist es auch, dass sich die Jugendverbände aktiv im Rahmen der Bedarfsermittlung einbringen und beteiligen. Denn nach §80 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII sind die „Wünsche, Bedürfnisse und Interessen der jungen Menschen und der Personensorgeberechtigten“ zwingend zu berücksichtigen (**Betroffenenbeteiligung**).⁶²

Insbesondere im Kontext von **§§12, 74 SGB VIII**, der Förderung der Jugendverbände, entfaltet die Betroffenenbeteiligung, also der Austausch zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit den Jugendverbänden besondere Bedeutung. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann die Leistung nicht selbst erbringen. Um eine plurale Angebotsstruktur zu gewährleisten, muss der Träger der öffentlichen Jugendhilfe **Räume und Anreize** schaffen, damit **Jugendverbände** sowohl **dauerhaft existieren** als auch **sich neu gründen**: Bei der Jugendhilfeplanung ist insofern nicht nur die Förderverpflichtung und der Erhalt der vor Ort aktuell bereits bestehenden Angebotsstruktur zu berücksichtigen. Vielmehr muss auch die Lebendigkeit der Jugendverbände, der immanente ständige Wandel von Jugendverbänden mitberücksichtigt werden. Das heißt, dass ein „ausreichend und rechtzeitiges Angebot“ auch bedeutet, dass die Jugendhilfepla-

nung über ausreichend Flexibilität und Offenheit verfügen muss, dass **neue Entwicklungen** auch durch **im Aufbau** begriffene Jugendgruppen **begleitet und unterstützt** werden können.

Aus den **Beteiligungs- und Anhörungspflichten des §80 SGB VIII** lassen sich **subjektive Rechte von Trägern der freien Jugendhilfe und damit auch den Jugendverbänden** ableiten.⁶³

2. AUSWIRKUNGEN UND BEDEUTUNG DER JUGENDHILFEPLANUNG AUF DIE FÖRDERUNG NACH §74 SGB VIII

Vom Rechtscharakter her ist die Jugendhilfeplanung eine fachliche bzw. fachpolitische Willensbekundung und ein verwaltungsinternes Planungsinstrument. Dies bedeutet einerseits, dass die Ergebnisse einer Jugendhilfeplanung bei Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen sind und zu einer Ermessensreduzierung bei Entscheidungen über die Förderung führen können, andererseits aber auch, dass eine **fehlende Jugendhilfeplanung nicht automatisch zur Rechtswidrigkeit von Förderentscheidungen nach §74 SGB VIII** führt.⁶⁴ Ebenso wenig lassen sich unmittelbare Leistungsansprüche aus Festlegungen in einem Jugendhilfeplan ableiten.⁶⁵ So kann die Förderung der freien Jugendhilfe nach Maßgabe von §74 Abs. 2 SGB VIII von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden. So kann mit der Förderung die Verpflichtung des Trägers der freien Jugendhilfe verbunden werden, solche Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen zur Verfügung zu stellen, die sich an den im Jugendhilfeplan festgelegten Bedarfen orientieren.⁶⁶

60 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §80 Rn. 7ff.

61 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §80 Rn. 19f.

62 Tammen in: Mündler, FK-SGB VIII, §80 Rn. 13.

63 Bernzen, Die rechtliche Stellung der Jugendhilfe, S. 95; Tammen in: Mündler, FK-SGB VIII, §80 Rn. 18; Wabnitz in: Kunkel, SGB VIII, §80 Rn. 17.

64 Wabnitz in: LPK-SGB VIII, §80 Rn. 3.

65 BVerwG, Urteil vom 17.07.2009, 5 C 25/08 Rn. 45.

66 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §74 Rn. 34.

3. GESAMTBUDGET DES HAUSHALTSTITELS FÜR DIE KINDER- UND JUGENDHILFE UND FÖRDERUNG DER JUGEND- BZW. JUGENDVERBANDSARBEIT

Ist es zulässig, die Jugendhilfeplanung nach dem Budget zu richten? Wenn ja, wie erfolgt die Priorisierung der Leistungen? Wie müssen/sollten die unterschiedlichen Rechtsansprüche geregelt werden – wie verhalten sich die Ansprüche untereinander?

Die grundsätzliche Entscheidung über die Art und Höhe der Förderung der freien Jugendhilfe steht unter dem Haushaltsvorbehalt. Allerdings ist die kommunale Gebietskörperschaft in ihrer Entscheidung, welche Haushaltsmittel sie für die Aufgaben der Jugendhilfe insgesamt zur Verfügung stellt, nicht frei. Im Rahmen der Jugendhilfeplanung **müssen Haushaltsmittel für die Wahrnehmung aller Aufgaben nach dem SGB VIII** eingestellt werden. **Muss-** und **Soll-Leistungen** sind zu erfüllen (siehe hierzu Definitionen unter B.I.4.b.), wenn die Leistungsvoraussetzungen vorliegen. Insofern steht die Förderung nach §§ 12, 74 SGB VIII nicht zur Disposition. Fehlende finanzielle Ressourcen dürfen bei so genannten Kann-Leistungen ausschlaggebend für die Versagung der Leistung sein. Allerdings muss dies das Ergebnis einer Ermessensentscheidung sein; der Träger der öffentlichen Jugendhilfe darf nicht von vornherein davon absehen, Mittel für Aufgaben nach dem SGB VIII, die als Kann-Leistungen ausgestaltet sind, einzustellen. In diesem Fall wäre eine Ermessensausübung im Einzelfall gar nicht mehr möglich. Folglich dürfen auch nicht einzelne Projekte willkürlich gekürzt werden; eine Versagung oder Kürzung darf nur im Kontext einer umfassenden Ermessensprüfung erfolgen.⁶⁷ Andererseits gilt auch im Jugendhilferecht der Grundsatz des allgemeinen Subventionsrechts, wonach ein Subventionsempfänger stets mit dem künftigen teilweisen oder gar völligen Wegfall der Subvention rechnen muss. Deshalb vermittelt auch eine jahrelang gewährte Förderung keine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und kein subjektives Recht der freien Träger der Jugendhilfe auf Gewährung einer Weiterförderung.⁶⁸ Es besteht allerdings bei langjähriger Förderung regelmäßig ein Anspruch auf eine Auslaufförderung.

67 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, § 79 Rn. 17ff.

68 BVerwG 5 C 25.8 vom 17.7.2009.

IV. ROLLE DES JUGENDHILFEAUSSCHUSSES

Im Zusammenhang mit der **Förderung** der Jugend- bzw. Jugendverbandsarbeit kommt dem **Jugendhilfeausschuss** besondere Bedeutung zu, gehört doch zu seinen strategischen Aufgaben auch die Förderung der freien Jugendhilfe (§ 71 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII). Gleichzeitig haben die anerkannten Träger der freien Jugendhilfe Vorschlagsrechte im Hinblick auf zwei Fünftel der stimmberechtigten Mitglieder; Vorschläge der **Jugendverbände** und der Wohlfahrtsverbände sind dabei **angemessen zu berücksichtigen** (§ 71 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII). Der unbestimmte Rechtsbegriff „angemessen“ muss im Lichte der jeweiligen örtlichen Verhältnissen ausgelegt werden und kann nicht abstrakt-generell bestimmt werden.⁶⁹ Die Jugendverbände können die örtlichen Verhältnisse mitbestimmen, indem sie sich aktiv in politische Debatten zur Förderung der Jugend- bzw. Jugendverbandsarbeit (§§ 12, 74 SGB VIII) einbringen und Vorschläge für Mitglieder machen, die ihre Interessen unterstützen.

Der Jugendhilfeausschuss ist mit eigenen Kompetenzen ausgestattet (siehe § 71 Abs. 2 SGB VIII), die auch im Hinblick auf die Jugend(verbands)arbeit Wirkungen entfalten. Damit sind die Jugendverbände einerseits an den Entscheidungen beteiligt, gleichzeitig können diese Entscheidungen aber auch Auswirkungen auf Ihre Interessen haben, weshalb sich auch die Frage eines Mitwirkungsverbotes oder der Befangenheit einzelner Mitglieder stellen kann.⁷⁰

Der Jugendhilfeausschuss hat die Aufgabe, die für die Jugendhilfe relevanten Informationen auszutauschen, gesellschaftliche Entwicklungen in ihren Auswirkungen auf die Jugendhilfe zu diskutieren und unter Berücksichtigung der spezifischen örtlichen Bedingungen in Zielvorstellungen für die Jugendhilfe auf örtlicher Ebene umzusetzen.⁷¹ Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat er Anhörungs-, Antrags- und Beschlussrechte. Werden diese Rechte verletzt, stellt dies gleichzeitig auch eine Verletzung der Rechte der stimmberechtigten Mitglieder dar. Sie können die

69 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, § 71 Rn. 9.

70 Vgl. § 16 f SGB X, siehe dazu auch Wiesner in: Wiesner SGB VIII § 71 Rn. 13; Kunkel in LPK-SGB VIII § 71 Rn. 43 f.

71 Siehe Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, § 71 Rn. 17 m.w.N.

Verletzung ihrer Rechte unabhängig vom Jugendhilfeausschuss geltend machen.⁷²

Zu beachten ist jedoch, dass das **Beschlussrecht** des Jugendhilfeausschusses (§71 Abs. 3 SGB VIII) in dreifacher Weise eingeschränkt: Das Beschlussrecht entfaltet sich im Rahmen des von der Vertretungskörperschaft vorgegebenen Haushaltsmittelvolumens, der von ihr erlassenen Satzungen sowie von ihr gefassten Beschlüsse.⁷³ Die Vertretungskörperschaft muss ihre Rahmenbeschlüsse so fassen, dass sie durch den Jugendhilfeausschuss noch ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig sind. Dem Jugendhilfeausschuss muss in Fragen der Jugendhilfe ein Entscheidungsbereich von substantiellem Gewicht verbleiben.⁷⁴ Ein solcher Entscheidungsbereich ist nicht gegeben, wenn keine oder nur symbolische „Bagatellobeträge“ zur Verfügung stehen.⁷⁵

Entscheidet entgegen der Vorgabe in §71 Abs. 2 SGB VIII die Vertretungskörperschaft oder die Verwaltung ohne die Beteiligung des Jugendhilfeausschusses, so ist diese Entscheidung (formell) rechtswidrig und der Jugendhilfeausschuss kann hiergegen im Weg der Feststellungsklage vorgehen.⁷⁶ So ist grundsätzlich denkbar, dass der **Jugendhilfeausschuss** eine Feststellungsklage erhebt, wenn keine oder unzureichende Haushaltsmittel für die Jugendarbeit eingestellt wurden.

72 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §71 Rn. 36a.

73 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §71 Rn. 23.

74 Siehe Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §71 Rn. 26.

75 Siehe hierzu auch Bernzen in: Jans/Happe/Saubier/Maas, KJHG, §12 Rn.11a.

76 Kunkel in: LPK-SGB VIII, §74 Rn. 28; Wiesner in: Wiesner SGB VIII §71 Rn. 36.

V. AKTUELLE KOMMUNALPOLITISCHE ENTWICKLUNGEN IM BEREICH DER JUGENDFÖRDERUNG NACH §§11, 12 SGB VIII

Wie bereits festgestellt, handelt es sich bei der Förderpflicht nach §12, 74 SGB VIII um eine Pflichtaufgabe, die nicht zur Disposition steht. Eine schwierige haushaltspolitische Lage kann zwar Einfluss auf die Höhe der Förderung haben, allerdings ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet, die Förderung dem Grunde nach zu erhalten.

1. KOMMUNALE FINANZNOTLAGE ALS GRUNDLAGE FÜR EINE ÄNDERUNG DER FÖRDERPRAXIS (RECHTFERTIGUNG FÜR EINE ABWEICHUNG VON §74 ABS.1 SGB VIII)?

§74 SGB VIII enthält eine trägergebundene Regelförderverpflichtung dem Grunde nach.⁷⁷ Atypische Konstellationen können zwar im Einzelfall dazu führen, dass die Förderung versagt wird, obwohl die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Allerdings begründen fehlende finanzielle Mittel keinen atypischen Einzelfall und befreien insofern den Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht von seiner Förderpflicht.⁷⁸ Insofern lässt sich eine Abweichung von der Soll-Verpflichtung zur Förderung in §74 Abs. 1 SGB VIII nicht mit der kommunalen Finanznotlage begründen.

Wie bereits unter B.I.1.- 3. ausführlich erörtert, handelt es sich bei den in den **§§11, 12, 74 SGB VIII** geregelten Aufgaben um **Pflichtaufgaben**. Die Kommune ist gebunden hinsichtlich des **Ob**, hat allerdings bei der Frage der Art und Weise der Aufgabenerfüllung, der „**Erfüllungsstandards**“ also der Frage, **wie** sie die Leistungen erfüllt, eine gewisse Gestaltungsfreiheit, die aber z.B. durch die Gewährleistungspflicht und die zu diesem Zweck vorgenommenen Bedarfsfeststellungen im Rahmen der Jugendhilfeplanung begrenzt wird.⁷⁹

Der Begriff „Fremdaufsicht“, wie er im Fragenkatalog des DBJR verwendet wird, ist kein technischer Rechtsbegriff. Mit diesem in

77 BVerwG v.17.7.2009 – 5 C 25/08.

78 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, §79 Rn. 18.

79 Schmidt, Kommunalrecht, 2011, Rn. 232.

der Rechtswissenschaft unbekannten Begriff könnte eine externe Aufsicht, wie die Staatsaufsicht über die Tätigkeit der kommunalen Gebietskörperschaften gemeint sein – im Unterschied etwa zur Dienstaufsicht vorgesetzter Personen in derselben Behörde. Eine solche Staatsaufsicht in Form der Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht) besteht aber unabhängig von der kommunalen Haushaltssituation. Die Gemeindeordnungen sehen regelmäßig vor, dass – gewissermaßen als härteste Sanktion im Rahmen der Rechtsaufsicht – ein so genannter **Beauftragter** bestellt wird, der „alle oder einzelne Aufgaben der Gemeinde auf ihre Kosten wahrnimmt.“ Dabei hat dieser Beauftragte die Stellung eines Organs der Gemeinde.⁸⁰ Die Tatsache, dass ein Beauftragter und nicht das Organ selbst die Aufgaben wahrnimmt, führt nicht zur Befreiung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe von seinen Pflichtaufgaben. Es ist zu empfehlen, einen ablehnenden Förderbescheid, der damit begründet ist, dass ein Beauftragter tätig ist, genau zu prüfen und gegebenenfalls dagegen gerichtlich vorzugehen (siehe hierzu B.I.5.g.).

2. AUSWIRKUNGEN VON „ZWANGSVERWALTUNGEN“ BEI KOMMUNEN BZW. VON HAUSHALTSSICHERUNGSKONZEPTEN

Das **Gebot des Haushaltsausgleichs** hat auch im kommunalen Haushalt die höchste Priorität. Grund hierfür ist, dass ein ausgeglichener Haushalt die Voraussetzung dafür ist, dass die Kommune ihre Aufgaben langfristig erfüllen kann. Das kommunale **Haushaltsrecht** stellt den Kommunen Instrumente zur Verfügung, für den Fall, dass der Haushaltsausgleich nicht erreicht werden kann:

- ▶ Kann im Rahmen der Haushaltsplanung der Haushaltsausgleich nicht erreicht werden, ist regelmäßig ein **Haushaltssicherungskonzept**⁸¹ aufzustellen.
- ▶ Kann im Rahmen des Haushaltsvollzugs der Haushaltsausgleich nicht erreicht werden, können **Haushaltssperren**⁸² angeordnet werden.⁸³

Ein **Haushaltssicherungskonzept** muss aufgestellt werden, wenn der Haushalt nicht ausgeglichen werden kann, obwohl alle Ertragsquellen ausgeschöpft und alle Sparmöglichkeiten ausgenutzt sowie Rücklagen eingesetzt werden. Das Haushaltssicherungskonzept bedarf in den meisten Ländern der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde wie z.B. in Nordrhein-Westfalen⁸⁴. Mit der Genehmigung des Haushaltssicherungskonzepts wird gleichzeitig auch der entsprechenden Kreditaufnahme dem Grunde nach zugestimmt, die sich dann in der Genehmigung für das jeweilige Haushaltsjahr konkretisiert. Zwar ist es Ziel eines Haushaltssicherungskonzepts den Schuldenstand zu verringern; allerdings sind zwingende Investitionen nicht ausgeschlossen.⁸⁵

80 Z.B. im Sinne des §124 GO NRW:

Wenn und solange die Befugnisse der Aufsichtsbehörde nach den §§121 bis 123 nicht ausreichen, kann das für Inneres zuständige Ministerium einen Beauftragten bestellen, der alle oder einzelne Aufgaben der Gemeinde auf ihre Kosten wahrnimmt. Der Beauftragte hat die Stellung eines Organs der Gemeinde.

81 Der Begriff „Haushaltskonsolidierungskonzept“ wird synonym mit dem Begriff „Haushaltssicherungskonzept“ verwendet.

82 Siehe hierzu auch §25 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG):

Wenn die Entwicklung der Einnahmen oder Ausgaben es erfordert, kann es das für die Finanzen zuständige Ministerium von seiner Einwilligung abhängig machen, ob Verpflichtungen eingegangen oder Ausgaben geleistet werden.

83 Albers in: Hennecke/Strobl/Diemert, Recht der Kommunalen Haushaltswirtschaft, 2008, §11 Rn. 79f.

84 §76 Abs. 2 Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen: Das Haushaltssicherungskonzept dient dem Ziel, im Rahmen einer geordneten Haushaltswirtschaft die künftige, dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde zu erreichen. Es bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Die Genehmigung soll nur erteilt werden, wenn aus dem Haushaltssicherungskonzept hervorgeht, dass spätestens im zehnten auf das Haushaltsjahr folgende Jahr der Haushaltsausgleich nach §75 Absatz 2 wieder erreicht wird. Im Einzelfall kann durch Genehmigung der Bezirksregierung auf der Grundlage eines individuellen Sanierungskonzeptes von diesem Konsolidierungszeitraum abgewichen werden. Die Genehmigung des Haushaltssicherungskonzeptes kann unter Bedingungen und mit Auflagen erteilt werden.

85 Schwarting, Kommunales Kreditwesen, 2007, Rn. 135.

In der Umsetzungsphase bedeutet dies konkret, dass das Konzept vorsieht, dass auf freiwillige Aufgaben wie z.B. auf den Bau eines Theaters verzichtet wird und dass die **Erfüllungsstandards** bei den Pflichtaufgaben überprüft und gegebenenfalls „im gesetzlich zulässigen Rahmen“ abgesenkt werden. Auch sollte die betroffene Kommune die Möglichkeiten der Kooperation mit anderen Kommunen ausschöpfen, um so weitere Kosten zu senken.⁸⁶

Für die Erfüllung von Pflichtaufgaben des SGB VIII bedeutet dies, dass z.B. die **Frage des Ob der Förderung nach §§12, 74 SGB VIII auch im Rahmen von Haushaltssicherungskonzepten nicht zur Disposition steht** – siehe hierzu auch Ausführungen unter B.III.3.

3. ZULÄSSIGKEIT VON HAUSHALTSSPERREN IM BEREICH DER ERFÜLLUNG VON AUFGABENERFÜLLUNG NACH DEM SGB VIII, INSBESONDERE §§11, 12 SGB VIII

Zu unterscheiden sind zunächst zwei Arten von Haushaltssperren: Zum einen besteht die Möglichkeit, dass die Sperrvermerke im Haushaltsplan bzw. in der Haushaltssatzung bereits enthalten sind und damit bereits mit Erlass der **Haushaltssatzung** von der kommunalen **Vertretungskörperschaft** getroffen wurden (**kommunale Minderausgabe**). Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass die **Verwaltung** (der Hauptverwaltungsbeamte) eine haushaltswirtschaftliche Sperre im Rahmen von grundsätzlich freigegebenen Haushaltsmitteln anordnet. Die letztere soll im Folgenden diskutiert werden.

In §25 HGrG ist das Instrument der haushaltswirtschaftlichen Sperre verankert:

Wenn die Entwicklung der Einnahmen oder Ausgaben es erfordert, kann es das für die Finanzen zuständige Ministerium von seiner Einwilligung abhängig machen, ob Verpflichtungen eingegangen oder Ausgaben geleistet werden.

Die landesrechtlichen Bestimmungen in den Bundesländern, die das doppische Haushalts- und Rechnungswesen eingeführt

haben, entsprechen im Wesentlichen dieser bundesrechtlichen Vorschrift. Das **Kriterium der Erforderlichkeit** einer haushaltswirtschaftlichen Sperre ist nachzuweisen. Die Vertretungskörperschaft muss über die Anordnung der haushaltswirtschaftlichen Sperre unverzüglich unterrichtet werden. Für die Vertretungskörperschaft besteht (abhängig von der jeweiligen Gemeindeordnung) ein gewisser Gestaltungsspielraum in ihren Reaktionen: Vorstellbar ist es, dass sie im Rahmen der angeordneten Sperre **andere Prioritäten** bei gleichem finanzwirtschaftlichen Effekt setzt bzw. die Sperre **ganz oder teilweise** wieder aufhebt.⁸⁷

§3 HGrG enthält ein allgemeines haushaltsrechtliches Grundprinzip, das demzufolge auch in den landesrechtlichen Vorschriften sinngemäß wiederzufinden ist:

(1) Der Haushaltsplan ermächtigt die Verwaltung, Ausgaben zu leisten und Verpflichtungen einzugehen.

(2) Durch den Haushaltsplan werden Ansprüche oder Verbindlichkeiten weder begründet noch aufgehoben.

In der Gesetzesbegründung zu §3 HGrG steht, dass der „**Haushaltsplan** für die Verwaltung nur eine Ermächtigung, jedoch **keine Verpflichtung** bedeutet“.⁸⁸ Aus dem Prinzip der Gewaltenteilung folgt, dass die **Verwaltung**, also die Exekutive für den **Vollzug des Haushaltsplans verantwortlich** ist. Die Vertretungskörperschaft kann demzufolge grundsätzlich nicht die Verwaltung dazu verpflichten, bestimmte Entscheidungen über die Verwendung der bewilligten Mittel (wie z.B. die Förderung bestimmter Träger der freien Jugendhilfe) verwirklichen.

Der **Haushaltsplan** hat **keine Außenwirkung**; auch lassen sich aus dem Haushaltsplan **keine Ansprüche** ableiten. Das bedeutet auch, dass **materiell-rechtliche Verpflichtungen in Leistungsgesetzen** wie z.B. die Förderung von Jugendverbänden nach §§12, 74 SGB VIII **zwingend** zu erfüllen sind.⁸⁹

⁸⁷ Zum Ganzen ausführlich m.w.N.: Albers in: Hennecke/Strobl/Diemert, Recht der Kommunalen Haushaltswirtschaft, 2008, §11 Rn. 88ff.

⁸⁸ BT-Drs.50/3040, S. 48 Rn.145, siehe <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/05/030/0503040.pdf>, letzter Abruf 30.09.13.

⁸⁹ Lewinski/Burbat, Haushaltsgesetz, §3 Rn.5.

⁸⁶ Zum Ganzen: Schmidt, Kommunalrecht, 2011, Rn. 930f.

Insofern kann die Sperre keine Wirkung entfalten.⁹⁰ Denkbar ist es indes, dass der materielle Gesetzgeber materiell-rechtliche Verpflichtungen in Leistungsgesetzen wie z.B. in §74 Abs. 3 SGB VIII unter den Vorbehalt verfügbarer Haushaltsmittel stellt.⁹¹

a. Bedeutung der Jugendhilfeplanung

Wie unter B.III.3. ausführlich erörtert, ist die **kommunale Gebietskörperschaft** in ihrer Entscheidung, welche **Haushaltsmittel** sie für die **Aufgaben der Jugendhilfe** insgesamt zur Verfügung stellt, nicht frei. Vor allem den Vorgaben der Jugendhilfeplanung, die vom Jugendhilfeausschuss beschlossen worden, sind, kommt dabei eine präjudizierende Wirkung im Hinblick auf den Bedarf und die zu seiner Deckung notwendigen Maßnahmen zu. Allerdings können Änderungen in der Haushaltssituation ein neues Verfahren der Jugendhilfeplanung mit gegebenenfalls veränderten Maßstäben erforderlich machen, sofern damit (noch) die Gesamtverantwortung i.S. des §79 SGB VIII wahrgenommen wird.

b. Spezifische Vorgaben zur Umsetzung von Haushaltssperren im Kontext der Jugendförderung nach §§11, 12 SGB VIII

Für zwingende materielle Verpflichtungen der öffentlichen Hand entfalten **Sperrvermerke** wie soeben erörtert, keine Wirkung. Mithin ist ein Sperrvermerk, der vorsieht, dass **Jugendverbände nach §§12, 74 SGB VIII** nicht gefördert werden sollen, **unwirksam**.

C. RECHTSFOLGEN DES §79A SGB VIII FÜR DIE FÖRDERVERPFLICHTUNG

I. RECHTLICHE RELEVANZ §79A SGB VIII N.F. FÜR §74 SGB VIII N.F. – NEUE QUALITÄT DER RECHTSNORM?

Hier soll diskutiert werden, inwieweit §79a SGB VIII i.V.m. §74 SGB VIII n.F. die Förderverpflichtung konkretisieren und welche allgemeinen Vorgaben sich durch die Neufassung/Einfügung dieser Vorschriften für die Ermessensausübung ergeben. Schließlich soll diskutiert werden, ob die im SGB VIII verankerten Fördergrundsätze nur die Art der Leistungserbringung und /oder auch die Höhe der Förderung bestimmen.

Durch das Bundeskinderschutzgesetz wurde zum 01.01.2012 **§74 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII** wie folgt neu gefasst:

1. die fachlichen Voraussetzungen für die geplante Maßnahme erfüllt und die Beachtung der Grundsätze und Maßstäbe der Qualitätsentwicklung und Qualitätssicherung nach §79a gewährleistet,

Außerdem wurde **§79a SGB VIII** neu eingefügt:

Um die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nach §2 zu erfüllen, haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe Grundsätze und Maßstäbe für die Bewertung der Qualität sowie geeignete Maßnahmen zu ihrer Gewährleistung für

1. die Gewährung und Erbringung von Leistungen,
2. die Erfüllung anderer Aufgaben,
3. den Prozess der Gefährdungseinschätzung nach §8a,
4. die Zusammenarbeit mit anderen Institutionen

weiterzuentwickeln, anzuwenden und regelmäßig zu überprüfen. Dazu zählen auch Qualitätsmerkmale für die Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen und ihren Schutz vor Gewalt. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe orientieren sich dabei an den fachlichen Empfehlungen der nach §85 Absatz 2 zuständigen Behörden

⁹⁰ Lewinski/Burbat, Haushaltsgrundsätzegesetz, §25 Rn.7.

⁹¹ Lewinski/Burbat, Haushaltsgrundsätzegesetz, §3 Rn.5.

und an bereits angewandten Grundsätzen und Maßstäben für die Bewertung der Qualität sowie Maßnahmen zu ihrer Gewährleistung.

Mit der Neufassung des §74 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII **beabsichtigt** der **Gesetzgeber**, dass der „**Qualitätsaspekt**, der bei der Entgeltfinanzierung nach §§78a ff. SGB VIII bereits Berücksichtigung findet, auch bei der Finanzierungsform der Förderung in Form von Zuwendungen an **Bedeutung** [gewinnt].“⁹² §79a SGB VIII ergänzt und konkretisiert die nunmehr in §79 Abs.1 SGB VIII verankerte Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, dass im Rahmen seiner Gesamtverantwortung „eine kontinuierliche Qualitätsentwicklung nach Maßgabe von §79a SGB VIII erfolgt“ (§79 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII). Mit diesen Gesetzesänderungen verfolgte der Gesetzgeber ursprünglich das Ziel, nicht nur ein Qualitätsmanagement für eine Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu etablieren, sondern auf der Grundlage von Vereinbarungen mit den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe auch für ein **Qualitätsmanagement für alle Träger der freien Jugendhilfe Sorge zu tragen** – unabhängig vom konkreten Arbeitsfeld und unabhängig von der Finanzierungsart (Entgelt- bzw. Subventionsfinanzierung).⁹³ In der verabschiedeten Fassung des §79a SGB VIII werden nur die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Qualitätsentwicklung verpflichtet. Eine Verpflichtung für Träger der freien Jugendhilfe ergibt sich aus §79a SGB VIII nicht.⁹⁴ Um die Träger der freien Jugendhilfe nicht nur wie bisher über die Entgeltfinanzierung, sondern künftig auch über die Subventions- bzw. Förderfinanzierung in den Prozess der Qualitätsentwicklung einzubinden, wurden die Fördervoraussetzungen in §74 SGB VIII entsprechend erweitert.

So wurden die Fördervoraussetzungen, also die Tatbestandsvoraussetzungen verändert und die Norm hat insofern eine veränderte, materielle Qualität auf der Tatbestandsseite erfahren.⁹⁵ Die Rechtsfolgenseite ist hierdurch formal zunächst nicht berührt. Denkbar ist es, dass sich durch die Gesetzesänderung die Art der geförderten Leistungserbringung mit Blick auf möglicherweise geforderte Qualitätsaspekte verändert. Anhaltspunk-

te, dass dies hierdurch auch die Höhe der Förderung grundsätzlich beeinflusst werden soll, sind nicht ersichtlich.

II. REICHWEITE DES §74 ABS.1 SGB VIII N.F.

Unter diesem Punkt soll das Spannungsverhältnis zwischen der Aufgabenstellung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und der Trägerautonomie diskutiert werden. Zu diskutieren ist hier die Frage, inwieweit darf der Gesetzgeber im Hinblick auf die Vorgaben für die Förderung, in das autonome Betätigungsrecht freier Träger eingreifen. Insbesondere ist hier die Frage, ob der Passus in §74 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII „die Beachtung der Grundsätze und Maßstäbe der Qualitätsentwicklung und Qualitätssicherung nach §79a gewährleistet“ verfassungsgemäß ist.

Hierbei sollen insbesondere die folgenden Fragen des Auftraggebers beantwortet werden:

- ▶ Können öffentliche Träger Grundsätze und Maßstäbe für die Bewertung der Qualität sowie geeignete Maßnahmen zu ihrer Gewährleistung auch für Leistungen und Angebote entwickeln und vorgeben, die durch sie nicht selbst erbracht werden/ erbracht werden können (z.B. Jugendverbandsarbeit)? Soweit Vorgaben gemacht werden können, welche Auswirkungen hätte dies auf §75 SGB VIII?
- ▶ Gibt es eine Übertragung der Qualitätsstandards – werden die Qualitätsstandards, die der öffentliche Träger für seine kommunale Jugendarbeit entwickelt auf die Jugendarbeit der freien Träger übertragen?
- ▶ Welche Anforderungen an den Prozess der Entwicklung der Grundsätze ergeben sich aus dem SGB VIII? Wo sollen die Prozesse stattfinden? Ist der Jugendhilfeausschuss einzubinden? Wenn ja, in welchem Rahmen?

92 BT-Drs. 17/ 6256, S. 26.

93 BT-Drs. 17/ 6256, S. 27.

94 Tammen in: Mündler, FK-SGB VIII, §79a Rn. 3.

95 Ausführliche Kritik an den neugefassten Normen, siehe unter C.II.

Nach dem Wortlaut des § 74 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII n.F. handelt es sich bei der ergänzten Beachtung von Qualitätsaspekten um eine einseitig vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe vorgegebenen Fördervoraussetzung.⁹⁶ Damit weicht dieses Konzept der Qualitätssicherung bzw. -entwicklung grundlegend von dem klassischen Modell ab: Der Prozess der Qualitätsentwicklung im Bereich der Träger der freien Jugendhilfe basiert nämlich grundsätzlich auf einer **Vereinbarung mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe**. Das Instrument der Vereinbarung entspricht im Gegensatz zur einseitigen Vorgabe des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe den in §§ 3, 4 SGB VIII verankerten Strukturmerkmalen (eigenständiges Betätigungsrecht der freien Jugendhilfe und die partnerschaftliche Zusammenarbeit), die das Verhältnis zwischen den Trägern der öffentlichen und freien Jugendhilfe grundsätzlich festlegen. Insofern erscheint es **geboten**, die **aktuelle Gesetzesfassung** dahingehend **im Lichte der Strukturmerkmale** auszulegen. Demzufolge kann der Prozess der Qualitätsentwicklung nicht einseitig vorgegeben werden, sondern ist vielmehr Gegenstand einer Vereinbarung.⁹⁷ Auch steht dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der „Durchführung“ der Aufgaben nach dem SGB VIII durch Träger der freien Jugendhilfe keine Fachaufsicht zu.⁹⁸ Vom öffentlichen Träger einseitig vorgegebene Qualitätsentwicklungsmaßnahmen sind auch aus diesem Grund nicht vertretbar.

In jedem Fall ist aber sicher zu stellen, dass die **Grundsätze der Förderung** der freien Jugendhilfe vom Jugendhilfeausschuss entwickelt werden und auf diese Weise die Perspektive der freien Jugendhilfe in das Konzept der Qualitätsentwicklung einbezogen wird.

96 Mündler (in: Mündler, FK-SGB VIII, § 74 Rn. 10f.) erklärt dies damit, dass die Formulierung des § 79a Abs. 2 SGB VIII, auf den § 74 SGB VIII Bezug nimmt, ursprünglich anders geplant war: Danach sollten Vereinbarungen über die Sicherung von Qualität und Qualitätsentwicklung grundsätzlich zur Voraussetzung jedweder Finanzierung werden. Dies wurde im Vermittlungsausschuss (BT-Drs. 17/8180) geändert. Möglicherweise war es auch ein Versehen des Gesetzgebers, dass § 74 SGB VIII nicht später auch entsprechend angepasst wurde.

97 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, § 74 N7 siehe www.sgb-wiesner.de.

98 Winkler in: Rofls/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, § 4 Rn. 12.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die **Achtung der Selbständigkeit der freien Jugendhilfe** nicht nur einfachgesetzlich in § 4 Abs. 1 S. 2 SGB VIII verankert ist, sondern Ausfluss der **grundgesetzlichen Freiheitsrechte** ist (Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 und 9 Abs. 1 GG und – soweit es sich um kirchliche Träger handelt – Art. 140 GG i. V. Art. 137 WRV). Zwar setzt die Achtung der Selbstständigkeit der freien Jugendhilfe nicht zwingend deren finanzielle Unterstützung voraus. Dennoch ist es dem staatlichen Gesetzgeber verwehrt, Fördervoraussetzungen festzulegen, die in den **Kernbereich der Autonomie** freier Träger eingreifen. Insofern ist es unzulässig und verfassungswidrig, wenn eine öffentliche Förderung mit Auflagen oder Bedingungen versehen wird, die im Hinblick auf das satzungsmäßige oder traditionelle Selbstverständnis des gesellschaftlichen Engagements nicht oder nur zu seinem Schaden erfüllt werden kann.⁹⁹ Die **Förderverpflichtung** (§§ 12, 74 SGB VIII) ist mithin eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass die Träger der freien Jugendhilfe angesichts der begrenzten Möglichkeiten Eigenmittel einzubringen, ihr autonomes Betätigungsrecht wahrnehmen können. Voraussetzung dafür, dass Jugendverbände und andere Träger der freien Jugendhilfe ihre Autonomie entwickeln und bewahren können, Aktivitäten entfalten und dauerhaft existieren können, ist eine auf Dauer angelegte Förderung.

Bei der Förderung der Träger der freien Jugendhilfe muss auch berücksichtigt werden, dass sie durch zusätzliche finanzielle Ressourcen entsprechend befähigt werden, neue Qualitätskonzepte mit zu entwickeln und zu gestalten und neue Qualitätsanforderungen zu erfüllen.

99 Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, § 4 Rn. 12.

Möglicherweise haben die **vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe entwickelten Qualitätsinstrumente** auch **Einfluss** auf die Interpretation der Tatbestandsvoraussetzungen für die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe (§75 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII): §4 Abs. 1 S 2 SGB VIII konkretisiert §17 Abs. 3 S. 4 SGB I. In §17 SGB I werden die Kontrollbefugnisse der Sozialleistungsträger gegenüber frei gemeinnützigen Trägern auf die in §97 Abs.1 SGB X aufgezählten Maßnahmen beschränkt, also auf die Prüfung vor der Förderung bzw. der Kostenübernahme, ob der freigemeinnützige Träger personell und organisatorisch in der Lage ist, die Aufgabe sachgerecht zu erfüllen.¹⁰⁰

Es ist zu empfehlen, ablehnende Förderbescheide, die sich auf diese Qualitätsentwicklungsmaßnahmen beziehen, genau zu prüfen und gegen diese gegebenenfalls gerichtlich vorzugehen.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner
Ministerialrat a. D.,

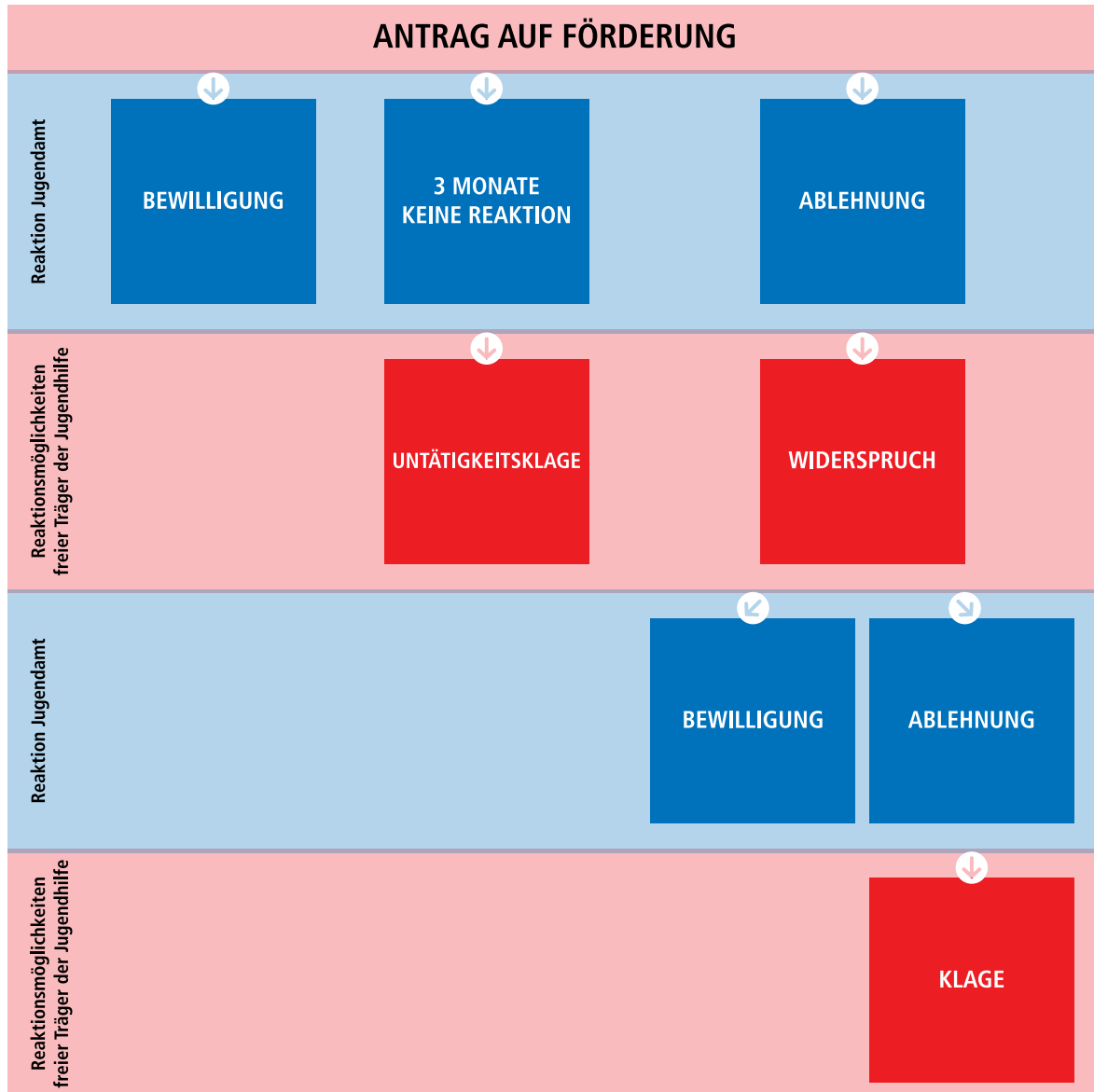
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Bernzen und

Rechtsanwältin Melanie Kößler

¹⁰⁰ Winkler in: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, §4 Rn. 12.

ANHANG

Schema: 5 g. Wie können diese Rechte durchgesetzt werden?, S. 12





Deutscher Bundesjugendring
Mühlendamm 3
10178 Berlin
info@dbjr.de
www.dbjr.de