

neue. praxis

Zeitschrift für
Sozialarbeit, Sozialpädagogik und Sozialpolitik

NP-AKTUELL

FLORIAN GERLACH • KNUT HINRICHS

Verwaltungsgericht Hamburg untersagt die Pauschalfinanzierung von rechtsanspruchsgebundenen Einzelfallhilfen in der Kinder- und Jugendhilfe (S. 193-203)

Trends • Kommentare • Dokumentationen • Informationen

Verwaltungsgericht Hamburg untersagt die Pauschalfinanzierung von rechtsanspruchsgebundenen Einzelfallhilfen 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*

1 Einführung

Alle jugendhilferechtlichen Individualleistungen auf die ein Rechtsanspruch besteht¹, sind nach ständiger Rechtsprechung und auch nach ganz herrschender Auffassung in der jugendhilferechtlichen Literatur im Wege der *Entgeltfinanzierung* auf Basis des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses zu finanzieren. Konsequenz dieser Rechtsauffassung ist, dass grundsätzlich *jeder* Träger der freien Jugendhilfe, also jeder Leistungserbringer (unbeschränkt) die Möglichkeit hat, Jugendhilfeleistungen *anzubieten*. Die gesetzliche Konstruktion des SGB VIII geht dabei davon aus, dass der »Zugang« zu den Hilfefällen über das Hilfeplanverfahren und das den Hilfesuchenden im Rahmen des Hilfeplanverfahrens eingeräumte Wunsch- und Wahlrecht gesteuert wird. Die Refinanzierung der Hilfemaßnahmen erfolgt dabei über *Leistungsentgelte*, die entweder als Tagessätze (pro Kopf und Tag) oder als Fachleistungsstundensätze gezahlt werden. Die Leistungserbringung durch einen Träger der freien Jugendhilfe wird in diesem Modell immer dann refinanziert, wenn im Hilfeplanverfahren festgestellt wurde, dass die Leistung durch den jeweils ausgewählten Leistungserbringer »geeignet und notwendig« (§ 36 Abs. 2 SGB VIII) ist. Die *Höhe* des dem Leistungserbringer für die jeweilige Leistung zu zahlenden Entgeltes ist in Vereinbarungen zwischen dem Jugendamt und dem Leistungserbringer über die Höhe der Kosten geregelt.

¹ Das sind Leistungen nach §§ 27 – 35, 35a sowie 41 SGB VIII.

Weitere Beschränkungen des »Marktzuganges« sieht das SGB VIII nur bei stationären und teilstationären Jugendhilfeleistungen vor: Hierfür braucht der jeweilige Anbieter solcher Leistungen eine Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII² und eine Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung nach §§ 78b SGB VIII³ bzw. eine Vereinbarung nach § 77 SGB VIII⁴. Auf die Erteilung einer Betriebserlaubnis und auf den Abschluss entsprechender Vereinbarungen hat der jeweilige Leistungserbringer einen Rechtsanspruch, den er vor der Schiedsstelle bzw. dem Verwaltungsgericht durchsetzen kann.

Damit ist der Zugang zur Leistungserbringung nach dem gesetzlichen Regelungskonzept des SGB VIII grundsätzlich für alle Leistungserbringer frei.

Die Freie und Hansestadt Hamburg hatte in Ihrem Zuständigkeitsbereich ein von diesen gesetzlichen Regelungen des SGB VIII abweichendes Steuerungsmodell für den Bereich der ambulanten Hilfen zur Erziehung geschaffen: Sie hatte bei ihrem Reformprojekt der sog. »Sozialräumlichen Hilfen und Angebot (SHA)« versucht, diesen Grundsätzen (freier Marktzugang für alle Leistungserbringer) dadurch zu entkommen, dass Hilfemaßnahmen, die einer ambulanten Hilfe zur Erziehung entsprechen, nicht mehr den §§ 27 ff. SGB VIII zugeordnet werden, sondern den offenen Angeboten nach den §§ 11, 13, 16 ff. SGB VIII. Diese »neuen Hilfen« sollten nach Auffassung der Freien und Hansestadt Hamburg nicht mehr über das System der *Leistungsentgelte* mit freiem Marktzugang für alle Leistungserbringer refinanziert werden. Vielmehr war die Freie und Hansestadt Hamburg dazu übergegangen, diese Leistungen entweder über *Zuwendungen* nach § 74 SGB VIII, oder über *Leistungsverträge* nach § 77 SGB VIII zu »vergeben«. Dieses System der »Vergabe« von Leistungen bzw. Leistungspaketen ermöglicht zum einen, Jugendhilfeleistungen zu budgetieren und damit auch Fallzahlen zu steuern und zu begrenzen. Darüber hinaus kann die Hilfe auch inhaltlich und qualitativ anders gesteuert werden: nicht die Träger der *freien* Jugendhilfe entwickeln und bieten Leistungsangebote an, deren Bedarfsgerechtigkeit sich im Hilfeplanverfahren erweisen muss. Vielmehr definiert der Träger der öffentlichen Jugendhilfe einseitig über Zuwendungsbescheide oder Leistungsverträge Bedarfe und weist Hilfesuchende diesem von ihm definierten System zu.⁵

Das von der Freien und Hansestadt Hamburg etablierte Steuerungsmodell ist nicht grundsätzlich neu. Vielmehr greift es die in den vergangenen Jahren geführte Diskussion um die Etablierung sogenannter sozialraumorientierter und budgetierter Steuerungsmodelle auf und setzt diese praktisch um. Ausgangspunkt aller Diskussionen und auch aller praktischen Umsetzungsversuche im Bereich sozialraumorientierter und budgetierter Steuerungsmodelle ist die *Ausgabenentwicklung* im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe. Nahezu sämtliche Konzeptpapiere und auch alle tatsächlich durchgesetzten Konzepte nehmen diese Ausgabenentwicklung in den Fokus.⁶ Es geht bei der gegenwärtigen Diskussion um diese Steuerungsmodelle nicht schlicht darum, fachliche Konzepte der Sozialraumorientierung im Bereich der Kinder und Jugendhilfe auf ihre Zweckmäßigkeit für die Kinder- und Jugendhilfe zu beleuchten, um der Frage nachzugehen, ob solche Modelle einen sachgerechten Beitrag zu den Aufgaben der Jugendhilfe leisten

2 Eine Betriebserlaubnis ist erforderlich, wenn ein Leistungserbringer Kinder oder Jugendliche ganztätig oder für einen Teil des Tages betreut oder ihnen Unterkunft gewährt. Die Erbringung ambulanter Jugendhilfeleistungen bedarf daher keiner Betriebserlaubnis.

3 §§ 78a ff. SGB VIII gelten, soweit es um stationäre und teilstationäre Leistungsangebote geht.

4 § 77 SGB VIII gilt, soweit es um ambulante Leistungsangebote geht.

5 Ausführlich zum »Hamburger System«: Hinrichs, Sind die »Neuen Hilfen/Sozialräumlichen Hilfen und Angebote« der Freien und Hansestadt Hamburg mit den Leitideen des SGBV III vereinbar?, Sonderheft Standpunkt Sozial 2012: 5-68.

6 Vgl. Protokoll Koordinierungssitzung A-Staatssekretäre vom 13.05.2013: »Die rechtliche Ausgestaltung des Leistungsspektrums der Hilfen zur Erziehung (HzE) im SGB VIII (§ 27 ff.) hat in Deutschlands Kommunen zu einem seit Jahren anhaltenden Anstieg der Ausgaben und Fallzahlen im Bereich der Hilfen zur Erziehung geführt.«

können. Es ist die Verknüpfung inhaltlicher Steuerungsanliegen mit Sparvorgaben der öffentlichen Hand, die diese Form sozialraumorientierter Steuerungsmodelle aus der Perspektive der Jugendämter attraktiv macht.⁷

Das Verwaltungsgericht Hamburg hat nun – der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur folgend – das von der Freien und Hansestadt Hamburg praktizierte Modell einer sozialraumorientierten budgetierten Jugendhilfe für rechtswidrig erklärt und die Freie und Hansestadt Hamburg verpflichtet, die weitere Umsetzung dieses Steuerungsmodells zu unterlassen.⁸

Ausgangspunkt der rechtlichen Bewertung durch das Verwaltungsgericht Hamburg und auch Ausgangspunkt aller weiteren zu diesem Themenkomplex ergangenen Gerichtsentscheidungen ist Art. 12 GG, die sogenannte *Berufsausübungsfreiheit*. Juristischer Anknüpfungspunkt und Hebel gegen entsprechende sozialraumbudgetierte Steuerungsmodelle ist das Konkurrenzinteresse derjenigen Träger der freien Jugendhilfe, die im Rahmen der Auswahlentscheidung bei der Vergabe von Leistungen durch die Träger der öffentlichen Jugendhilfe keine Berücksichtigung finden. So lag es auch in Hamburger Fall. Ein im Rahmen der Ausschreibung und Vergabe nicht berücksichtigter und damit vom Marktzugang ausgeschlossener Träger hatte sich mit einer Unterlassungsklage gegen das Konzept einer zuwendungsfinanzierten sozialräumlichen Angebotsstrukturierung gewandt. Diese Träger werden in der Diskussion um die Etablierung sozialräumlicher Steuerungsmodelle von deren Befürwortern nicht selten als interessengeleitete Akteure gescholten. Sie sind in dieser Perspektive die »Verhinderer« einer qualitativ guten und starken sozialräumlichen Infrastruktur.

Es lohnt daher, die »Marktlogik« im System der Leistungserbringung des SGB VIII und den darauf fußenden Abwehranspruch aus Art. 12 GG zu reflektieren.

2 Abwehranspruch aus Art. 12 Abs.1 GG

Der Abwehranspruch aus Art. 12 GG steht, so wie er in dem Hamburger Urteil zur Anwendung kommt, in engem Zusammenhang zum Leistungserbringungsrecht in der Jugendhilfe, insbesondere zur der jugendhilferechtlichen Dogmatik zum sog. rechtlichen Dreiecksverhältnis.

a) Leistungserbringung im rechtlichen Dreiecksverhältnis

Jugendhilfeleistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, sind zwingend im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis abzuwickeln. Rechtsprechung und Literatur zum Leistungserbringungsrecht in der Kinder- und Jugendhilfe gehen davon aus, dass es im Rahmen der Leistungserbringung zu drei Rechtsbeziehungen zwischen den an der Leistungserbringung beteiligten Rechtssubjekten kommt.

Die erste Seite des Dreiecks bildet der Sozialleistungsanspruch des Hilfesuchenden gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Dieser Sozialleistungsanspruch wird vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht »in Natur« erbracht. Seine Rolle ist zunächst darauf beschränkt, das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen, sowie im Hilfeplanverfahren nach § 36 SGB VIII gemeinsam mit dem Hilfesuchenden Art und Umfang der Hilfe zu konkretisieren. Die zweite Seite des Dreiecks bildet die vertragliche Rechtsbeziehung zwischen Hilfesuchendem und dem Träger der freien Jugendhilfe. Hierbei handelt es sich um eine (privatrechtliche) vertragliche Rechtsbeziehung. Der Hilfesuchende »kauft« eine Dienstleistung gegen Geld. Die dritte Seite des Dreiecks bildet die Rechtsbeziehung zwischen dem Träger der freien Jugendhilfe

7 Ausführlich hierzu Gerlach/Hinrichs, Sozialraumorientierung statt Hilfe zur Erziehung – ein Fachkonzept als Sparprogramm, in: Dialog Erziehungshilfen 3-2014, 30-40.

8 VG Hamburg, Urteil vom 10.12.2015, Az. 13 K 1532/12.

und dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet sich in diesem Verhältnis, dem Hilfesuchenden diejenigen Kosten zu erstatten, welche dem Hilfesuchenden im Verhältnis zum Träger der freien Jugendhilfe entstehen (Kostenerstattungsverhältnis). Rechtlich wird dieses Rechtsverhältnis als öffentlich-rechtlicher Schuldbeitritt oder als öffentlich-rechtliche Schuldübernahme gewertet. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe übernimmt also *neben* dem Hilfesuchenden die Geldschuld gegenüber dem Träger der freien Jugendhilfe. Die Kostenerstattung erfolgt durch Gewährung sog. Leistungsentgelte, die nach §§ 77, 78a ff. SGB VIII, die zwischen den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und den Trägern der freien Jugendhilfe auszuhandeln sind.⁹ Diese Finanzierungsform über Leistungsentgelte ist bei Jugendhilfeleistungen, auf die der Hilfesuchende einen Rechtsanspruch bzw. einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hat, zwingend.¹⁰ Pauschalfinanzierungen, sei es im Wege der Zuwendungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII oder im Wege der Vergabe von Dienstleistungen, sind hier unzulässig. Diese Finanzierungsarten kommen nur dort in Betracht, wo es um Angebote der allgemeinen Förderung (z.B. §§ 11, 13, 16 SGB VIII) geht.

b) Jugendhilfe als kontrollierter Markt

Jugendhilfe ist damit im Bereich der Leistungen auf die ein Rechtsanspruch besteht, als »kontrollierter Markt« organisiert, auf dem Träger der freien Jugendhilfe um Belegung und Leistungsentgelte konkurrieren. Dieser kontrollierte Markt ist kein Selbstzweck und dient der gesetzgeberischen Intention nach auch nicht etwa dazu, Partikularinteressen von Trägern der freien Wohlfahrtspflege zu bedienen.¹¹ Er leitet sich vielmehr ganz aus den Strukturprinzipien der Kinder- und Jugendhilfe ab, die auf Betroffenenbeteiligung und Akzeptanzförderung ausgerichtet sind:

Art. 6 Abs. 2 GG weist die Erziehungsverantwortung für Kinder grundsätzlich den Eltern zu. Die Eltern sind bei der Wahrnehmung ihres Erziehungsauftrages jedoch nicht vollkommen frei – »über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft« (Art. 6 Abs. 2 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat in einer grundlegenden Entscheidung vom 29. Juli 1968¹², die Rahmenbedingungen dieses staatlichen Wächteramtes festgezurr. Es hat insbesondere darauf hingewiesen, dass der Staat versuchen müsse, »durch helfende unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der natürlichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen«. Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass der Staat bei seiner Intervention nicht auf helfende und unterstützende Maßnahmen beschränkt sei. Vielmehr müsse er im Zweifelsfall das Kind den Eltern vorübergehend oder dauerhaft entziehen. Das Bundesverfassungsgericht hat damit dem Jugendamt als zuständiger Behörde eine sowohl helfende als auch eingreifende Funktion zugewiesen. Dieser Dualismus von »Hilfe und Eingriff« wird als widersprüchlich empfunden, weil das Jugendamt im Rahmen der Wahrnehmung seiner Hilfeaufgaben auf das Vertrauen der Klienten angewiesen ist, welches im Rahmen der Wahrnehmung der Eingriffsaufgaben gerade angegriffen wird. Der Gesetzgeber des SGB VIII hat sich deshalb für

9 Diese Auffassung ist seit Neumann, RsDE 1 (1988), 1-31; Neumann, RsDE 2 (1988), 45-61; Neumann, Freiheitsgefährdung kooperativen Sozialstaat; Münder, ZFSH/SGB 1988, 225-240; Münder, RsDE 5 (1989), 1-20; Münder, ZfJ 1990, 488-493 führend. In der Rechtsprechung ist die Lehre vom Dreiecksverhältnis bereits für das bis 1990 geltende JWG vom BVerwG ausdrücklich anerkannt worden (BVerwG, Beschluss vom 25.08.1987, Az. 5 B 50.87, in: RsDE 1 (1988), 67-70 = FEVS 37, 133 = NVwZ-RR 1989, 252-253 = Buchholz 436.51 Nr. 2 zu § 5 JWG und BVerwG, Urteil vom 19.04.1991, Az. 5 CB 2/91) und wird seither durchgängig angewandt. Vgl. etwa zuletzt: OVG Schleswig, Urteil vom 31.08.2007, Az. 7 A 85/06 und BSG, Urteil vom 28.10.2008, Az. B 8 SO 22.07 = FEVS 60 (2009), 481-490.

10 Vgl. Wiesner, SGB VIII, Kommentar, 5. Aufl. 2015, vor § 78a Rn.20.

11 Ob er dieses tatsächlich tut, ist eine andere Frage.

12 BVerfGE 24, 119, NJW 1968 S. 2233.

ein Modell entschieden, bei dem die Aufgabe der Hilfeleistung weitgehend auf die sogenannten Träger der freien Jugendhilfe übertragen ist. Dies kommt insbesondere in dem in § 4 Abs. 2 SGB VIII niedergelegten Subsidiaritätsprinzip zum Ausdruck, wonach der Träger der öffentlichen Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen soll, wenn hinreichend Angebote von Trägern der freien Jugendhilfe vorhanden sind.

Die Erbringung von sozialen Dienstleistungen, insbesondere diejenige von sozialpädagogischen Leistungen, verlangt eine umfassende Mitwirkung des Klienten im Hilfeprozess. Leistungserbringer im Bereich sozialer Dienstleistungen sind deshalb auf eine Akzeptanz der Hilfe durch den Hilfesuchenden angewiesen. Diese Akzeptanz herzustellen ist wesentlicher Teil des Hilfeprozesses. Der Gesetzgeber des SGB VIII hatte dieses erkannt und deshalb Strukturprinzipien etabliert, die diese Akzeptanz des Hilfesuchenden für die jeweilige Hilfe befördern sollen. Zu diesen zentralen Strukturprinzipien gehören

- die Trägerpluralität,
- das Wunsch- und Wahlrecht der Hilfesuchenden,
- der Bedarfsdeckungsgrundsatz sowie
- die kooperative Ausgestaltung des Entscheidungsprozesses im Hilfeplanverfahren.

Wegen *dieses* Interesses an Akzeptanzförderung hat der Gesetzgeber des SGB VIII ein Steuerungsmodell gewählt, bei dem dem Hilfesuchenden nicht ein *bestimmter* Träger der freien Jugendhilfe oder gar das Jugendamt selbst als Leistungserbringer aufgeherrscht wird, sondern hat ein Modell etabliert, bei dem der jeweilige Hilfesuchende aus einer »Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Werteorientierung« mit einer »Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen« (§ 3 Abs. 1 SGB VIII) »wählen« kann (§ 5 SGB VIII). Nur eine Hilfe, die vom Hilfesuchenden *gewollt und akzeptiert* wird, kann im Ergebnis zum Erfolg führen – so die »Idee« des Gesetzgebers.

Eben wegen *dieses* Interesses hat der Gesetzgeber mit § 3 Abs. 1 SGB VIII das Prinzip der sogenannten »Trägerpluralität« etabliert und die Jugendhilfe als »Markt« von Dienstleistungen organisiert.¹³ Gerade diese Trägerpluralität ist im Rahmen zuwendungsfinanzierter, bzw. leistungsvertraglicher Steuerungsmodelle nicht gewährleistet. Auch das Wunsch- und Wahlrecht wird massiv eingeschränkt.

Diese Trägerpluralität kann nur durch das vom Gesetzgeber etablierte Modell der Finanzierung von Einzelfallhilfen über Leistungsentgelte (Entgeltfinanzierung) erhalten werden. Jede Form von Pauschalfinanzierung, sei es über Verträge oder über Zuwendungen, konterkariert die Trägerpluralität. Eben deshalb ist es sowohl in der jugendhilferechtlichen Literatur als auch in der jugendhilferechtlichen Rechtsprechung ganz herrschende Meinung, dass jede Form von Pauschalfinanzierung im Bereich von Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, zu unterbleiben hat.

c) Recht auf Marktzugang – Abwehrenspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG gegen zuwendungs-finanzierte Konzepte sozialraumorientierter Steuerung

Weil Jugendhilfe als kontrollierter Markt organisiert ist, korrespondiert dem Wunsch und Wahlrecht der Betroffenen ein Recht auf Marktzugang der freien Träger.

Nach der von den Gerichten zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten Dogmatik zu mittelbaren Grundrechtseingriffen durch faktisches Verwaltungshandeln im Allgemeinen und der Recht-

¹³ Vgl. hierzu Wiesner, SGB VIII, § 3 Rn. 6: »Ihre Interessen, Wünsche und Bedürfnisse müssen indes im Vordergrund stehen und sind der eigentliche Grund dafür, warum der Staat ein möglichst globales Angebot an Hilfen sicherzustellen hat ...«.

sprechung zu sozialraumorientierten Steuerungsmodellen in der Kinder- und Jugendhilfe sowie zur Krankenhausbedarfsplanung im Besonderen gilt im Kern¹⁴:

- Die Tätigkeit frei-gemeinnütziger Träger (und damit erst recht diejenige privat-gewerblicher Träger) ist vom Schutzbereich des Art. 12 erfasst.¹⁵
- Zu einem Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs.1 GG kommt es nicht erst dann, wenn der Eingriff *intendiert* ist; vielmehr liegt ein Eingriff *schon dann* vor, wenn das betreffende staatliche Handeln aufgrund seiner tatsächlichen Auswirkungen die Berufsfreiheit lediglich mittelbar beeinträchtigt und eine *deutlich erkennbare berufsregelnde Tendenz* oder eine voraussehbare und in Kauf genommene *schwerwiegende Beeinträchtigung der beruflichen Betätigungsfreiheit* zur Folge hat.¹⁶
- Art. 12 Abs.1 GG schützt zwar nicht vor Konkurrenz; eine Wettbewerbsverzerrung durch eine einzelne staatliche Maßnahme, die erhebliche Konkurrenz Nachteile zur Folge hat, kann aber das Grundrecht der Berufsfreiheit dann beeinträchtigen, wenn sie im *Zusammenhang mit staatlicher Planung, der Verteilung staatlicher Mittel* oder einer bestimmten *Wahrnehmung von Aufgaben der staatlichen Leistungsverwaltung* steht. Davon muss insbesondere ausgegangen werden, wenn durch staatliches Handeln der Wettbewerb beeinflusst wird und die Konkurrenten erheblich benachteiligt werden. Schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln *reicht insoweit aus*.¹⁷
- Entsprechende Eingriffe sind nur aufgrund eines *förmlichen Gesetzes* zulässig.¹⁸
- Sie müssen durch »*vorrangige Gemeinwohlbelange*« gerechtfertigt sein.¹⁹
- Der *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* muss beachtet werden.²⁰
- Sozialräumliche Steuerungsmodelle, bei denen Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, durch Zuwendungen an ausgewählte Träger finanziert werden, verletzen konkurrierende und übergangene freie Träger in ihrem Recht aus Art. 12 Abs.1 GG.²¹
- Eine gesetzliche Grundlage, die einen solchen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigt, ist im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe nicht ersichtlich.²²

Auch in der Literatur geht die ganz herrschende Meinung davon aus, dass die Einführung

14 Vgl. hierzu grundsätzlich: Nickel, Übersicht über die Rechtsprechung zur Sozialraumorientierung in der Kinder- und Jugendhilfe, in: NDV 2013, 303 ff. u. 341 ff.

15 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.11.2001 Az. 1 BvR 325/94 u.a. = NJW 2002, 2091; Beschluss vom 04.03.2004, Az. 1 BvR 88/00 = NJW 2004, 1648-1650.

16 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.08.2004, Az. 1 BvR 378/00 = NJW 2005, 273, 274; Beschluss vom 12.10.1977, Az. 1 BvR 217 u. 216/75 = BVerfGE 46, 120, 137; Beschluss vom 12.06.1990, Az. 1 BvR 355/86 = BVerfGE 82, 209, (223f); BVerwG, Urteil vom 13.05.2004, Az. 3 C 45.03; BVerwGE 121, 23, 27; Urteil vom 17.01.1991, Az. 1 C 5.88 = BVerwGE 89, 281, 283.

17 Ebd.

18 BVerfGE 82, 209, (224); BVerwGE 89, 281, (285).

19 BVerfGE 93, 362 (369) und BVerfG, NJW 2004, 273; vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 21.01.2010, Az. 5 CN 1/09, Buchholz 436.511 § 74a KJHG/SGB VIII Nr. 1.

20 BVerfGE 93, 362 (369) und BVerfG, NJW 2004, 273.

21 VG Hamburg, Urteil vom 10.12.2015, Az. 13 K 1532/12, Verwaltungsgericht Osnabrück, Urteil vom 20.01.2011, Az. 4 A 102/09 (bislang un-veröffentlicht); Verwaltungsgericht Osnabrück, Beschluss vom 13.11. 2009 – Az. 4 B 13/09 – juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 09.07.2010, Az. 4 ME 306/09 – juris, Verwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 05.08.04, Az. 13 E 2873/04, Oberverwaltungsgericht Hamburg, Beschluss vom 10.11.04, Az. 4 BS 388/04, ZfJ 2005: 118 ff.; Verwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 19.10.04, Az. 18 A 404/04, ZfJ 2005: 114 ff.; Oberverwaltungsgericht Berlin, Beschluss vom 04.04.2005, 6 S 415/04, juris; Verwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 20.12.05, Az. 4 B 50/05, juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.03.2006, 4 ME 1/06, juris; Verwaltungsgericht Münster, Beschluss vom 18.08.04, Az. 9 L 970/04, RsDE Nr. 58: 100, Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 18.03.05, Az. 12 B 1931/04, ZfJ 2005: 484 ff.

22 Ebd.

zuwendungsfinanzierter sozialraumorientierter Steuerungsmodelle gegen höherrangiges Recht verstößt, wenn es um die Finanzierung von rechtsanspruchsgebundenen Einzelfallhilfen geht.²³

d) Konsequenzen für das Hamburger Modell und die mit diesem Modell etablierten »Neuen Hilfen«

aa) Verstoß des Hamburger Modells gegen Art. 12 GG

Eben diese in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze greift das Verwaltungsgericht Hamburg auf und überträgt sie auf das »Hamburger Modell«. Es kommt zu dem Schluss, dass es sich bei den »Neuen Hilfen/SHA« um ein Konglomerat von Hilfearten handele, die eine rechtlich eindeutige Zuordnung zu einer der Leistungen des SGB VIII nicht ermöglichen: Die »Neuen Hilfen/SHA« enthielten zum einen nicht rechtsanspruchsgebundene Angebote der allgemeinen Förderung (z.B. Schaffung von Infrastruktur im Sozialraum für niedrigschwellige Angebote) aber zum anderen in wesentlichem Umfang auch solche Angebote, die klar den rechtsanspruchsgebundenen Leistungen im Bereich der Hilfen zur Erziehung zuzuordnen seien (z.B. sog. »verbindliche Einzelhilfen«). Es sei von der Freien und Hansestadt Hamburg intendiert, Hilfen zur Erziehung, also Leistungen, die zwingend im Rahmen des rechtlichen Dreiecksverhältnisses abzuwickeln seien, durch die »Neue Hilfen/SHA« zu ersetzen bzw. überflüssig zu machen.²⁴

Weil im Rahmen der Finanzierung der »Neuen Hilfen« auch rechtsanspruchsgebundene Leistungen in nicht unwesentlichem Umfang durch Zuwendungen an Träger der freien Jugendhilfe finanziert würden, sei dieses rechtswidrig und führe zu einem Abwehrensanspruch der Klägerin aus Art. 12 Abs.1 GG. Eine gesetzliche Grundlage für einen entsprechenden Eingriff sei nicht ersichtlich. Das Verwaltungsgericht Hamburg betont, dass die Freie und Hansestadt Hamburg Hilfefälle auch »vorrangig in sozialräumliche Angebote vermitteln«, sodass diese »gar nicht erst auf den Markt der rechtsanspruchsgebundenen Leistungen« gelangten.²⁵ Die sozialräumlichen Angebote seien so konzipiert, dass die Träger verpflichtet würden, vorrangig die vom Allgemeinen Sozialen Dienst vermittelten Fälle aufzunehmen. Die überwiegende Kapazität der Mittel müsse für »verbindliche Einzelhilfen« verwendet werden. Es sei so sichergestellt dass die Einsteuerung der Fälle in die pauschal finanzierten Angebote durch die Freie und Hansestadt Hamburg auch erfolgen könne. Die Träger der sozialräumlichen Angebote könnten dieses nicht ablehnen. Es entspreche auch »dem Zweck des Programms über sozialräumliche Angebote, die Fallzahlen und Ausgaben bei den Hilfen zur Erziehung zu reduzieren«.²⁶

Neben diesen auch in anderen Entscheidungen zur budgetierten sozialraumorientierten Steuerung angesprochenen Aspekten enthält das Urteil auch wesentliche neue Aspekte:

²³ Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, 7. Aufl. 2013, vor § 69, Rn. 24 – 39, mit zahlreichen weiteren Nachweisen und einer Einführung in den rechtlichen Stand (Rn. 32 ff.); Münder: Sozialraumkonzepte auf dem rechtlichen Prüfstand, in: ZfJ 2005: 89 ff.; derselbe: Finanzierung der Leistungserbringung durch Dritte: zwischen jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis, Vergabeverfahren und Sozialraumorientierung, in: Jugendamt 2005, S. 161 ff.; Wiesner, SGB VIII, vor § 78 a, Rn. 15 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen; einen umfassenden Überblick enthält die Literaturübersicht bei Wiesner, a.a.O., vor § 78 a, am Anfang. Hier findet sich auch ein Überblick über die zum Problem geführte Fachdebatte.

²⁴ VG Hamburg, a.a.O.: 17 ff.

²⁵ Ebd.

²⁶ VG Hamburg, a.a.O.: 26.

bb) *Abgrenzung zwischen rechtsanspruchsgebundenen Individualleistungen und Angeboten der allgemeinen Förderung*

Zum einen bemüht es sich um eine gründliche Abgrenzung zwischen denjenigen Hilfen, die als rechtsanspruchsgebundene Individualleistungen zwingend über das rechtliche Dreiecksverhältnis zu finanzieren sind und solchen Hilfen, die als präventive Angebote der allgemeinen Förderung über Zuwendungen und Leistungsverträge finanziert werden können.²⁷

cc) *Pauschalfinanzierung rechtsanspruchsgebundener Leistungen führt zur Verkürzung von Rechtsansprüchen Hilfesuchender*

Hervorzuheben ist zum anderen die klare Positionierung im Hinblick auf die *Wirkungen* des angegriffenen Steuerungsmodells, insofern dieses das Risiko berge, dass Hilfesuchende, die einen Rechtsanspruch auf Hilfe hätten, diese Hilfe nicht erhielten. Dieses resultiere unmittelbar aus der Budgetierung der Leistungen. Die Freie und Hansestadt Hamburg wälze damit die Kostenlast auf die Träger der freien Jugendhilfe ab. Diesen werde für die Erbringung ihrer Leistungen durch Zuwendungen gemäß § 74 SGB VIII ein bestimmter Betrag zur Verfügung gestellt, mit dem diese die von der Freien und Hansestadt Hamburg an sie herangetragenen Fälle bearbeiten müssten. Sobald das zur Verfügung gestellte Budget aufgebraucht worden sei, müssten die Träger die Fälle jedoch nicht mehr bearbeiten, sodass die Gefahr bestehe, dass Betroffenen, die erst dann um Hilfe nachsuchten, Hilfe verweigert werde.²⁸ Im Ergebnis rügt das Verwaltungsgericht Hamburg damit einen Verstoß gegen den sogenannten *Bedarfsdeckungsgrundsatz*.

3 Verstoß gegen Strukturprinzipien des SGB VIII

Das »Hamburger Modell« einer zuwendungsfinanzierten sozialraumbudgetierten Jugendhilfe verstößt – neben dem rechtswidrigen Eingriff in Art. 12 GG – auch gegen zentrale Strukturprinzipien des SGB VIII.

Namentlich werden verletzt,

- das Prinzip der Trägerpluralität (§ 3 Abs. 1 SGB VIII),
- das Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 SGB VIII),
- der Bedarfsdeckungsgrundsatz (§ 27 Abs. 2 SGB VIII),
- die Wahrnehmung der Steuerungsverantwortung durch das Jugendamt als Sozialleistungsträger (§§ 69, 79 SGB VIII).

Dieser Aspekt wurde vom Verwaltungsgericht Hamburg in der jüngsten Entscheidung nur wenig beleuchtet. Er wird aber in anderen Entscheidungen stark gemacht und aufgegriffen.²⁹

So hat die Freie und Hansestadt Hamburg die Zielsetzung und Durchführung der Aufgaben der Träger der freien Jugendhilfe durch das Konzept der »Neuen Hilfen/Sozialräumliche Hilfen und Angebote« in erheblichem Umfang determiniert. So zum Beispiel durch die Vorgabe, wonach eine – fachlich in keiner Weise zwingend gebotene und auch umstrittene – Fixierung auf den Sozialraum zu erfolgen hat. Gleiches gilt für die Kooperationspflichten.³⁰ Sie verletzt damit den

²⁷ VG Hamburg, a.a.O.: 17 ff.

²⁸ A.a.O.: 28.

²⁹ Vgl. etwa: Trägerpluralität: VG Lüneburg, Beschluss vom 20.12.2005, 4 B 50/05 – juris, Rn. 70; OVG Hamburg, Beschluss vom 10.11.2004, 4 Bs 388/04 – juris, Rn. 20; OVG Lüneburg, Beschluss (Nichtzulassungsbeschluss) vom 12. 07.2012, Az.: 4 LA 55/11: 10; Wunsch- und Wahlrecht: OVG Hamburg, Beschluss vom 10.11.2004, 4 Bs 388/04 – juris, Rn. 20; VG Lüneburg, Beschluss vom 20.12.2005, 4 B 50/05 – juris, Rn. 57.

³⁰ BASFI, Globalrichtlinie GR J 1/12, <http://www.hamburg.de/contentblob/117550/data/globalrichtlinie-sozialraeumliche-angebote.pdf>, S.7, Ziff. 4.2.

in § 4 Abs.1 S. 2 SGB VIII normierten Grundsatz der Subsidiarität. Danach hat die öffentliche Jugendhilfe »die Selbständigkeit der freien Jugendhilfe in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben ... zu achten«.

Weiter beispielhaft: Hilfesuchende sollen sich auch im Bereich verbindlicher Hilfen ohne Einschaltung des ASD direkt an die Leistungserbringer wenden können.³¹ Damit verstößt das Konzept gegen das Gebot der Steuerung des Einzelfalls durch das Jugendamt sowie der Steuerung im Hilfeplanverfahren nach § 36 SGB VIII. Die fachliche Steuerung der Hilfen ist den Jugendämtern als hoheitliche Aufgabe zugewiesen. Sie kann nicht delegiert werden. Darüber hinaus ist das Jugendamt an die Verfahrensgrundsätze des § 36 SGB VIII gebunden. Beide Prinzipien werden durch Delegation der Fallsteuerung an die freien Träger verletzt.

Schließlich führt die vorrangige »Zuweisung« von Hilfefällen ausschließlich an die durch Zuwendungsbescheid geförderten Sozialraumträger auch zu einer Beschränkung des Wunsch- und Wahlrechtes.³²

4 Ausblick auf das aktuelle Reformvorhaben des SGB VIII

Bereits der Koalitionsvertrag der Regierungsparteien der 18. Legislaturperiode kündigt an, dass der Gesetzgeber zugunsten der Interessen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe sozialraumorientierte Steuerungsansätze stärken will. So heißt es dort³³:

»Wir brauchen starke Jugendämter und eine funktionierende Partnerschaft mit der freien Jugendhilfe. Wir werden daher die Steuerungsinstrumente der Jugendämter deutlich verbessern und gleichzeitig die Rechte der Kinder und ihrer Familien sicherstellen, sowie sozialraumorientierte und präventive Ansätze verfolgen.«

Die *Stärkung der Steuerungsinstrumente der Jugendämter* dürfte den Kern dieser Ankündigung ausmachen. Offenbar meint die Koalition, die Jugendämter hätten die Leistungserbringung nicht mehr richtig im Griff. Diese Diagnose verwundert angesichts des detaillierten und einzelfallbezogenen Prüfprogramms, das die Jugendämter wie oben dargestellt nach geltender Rechtslage abzuarbeiten haben; die ASDs/KSDs haben hier eigentlich alle Mittel in der Hand, um einen Bedarf zu ermitteln, dabei das engere soziale Umfeld einzubeziehen³⁴ und eine »geeignete und notwendige«, nämlich bedarfsdeckende Hilfe zu organisieren. Was treibt also den Reformprozess an? Ein Blick auf die einschlägigen Beschlüsse der Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK) der letzten Jahre³⁵ verrät, dass mehr verfolgt wird, als eine *Stärkung* der Steuerungsinstrumente, dass es nämlich vielmehr darum geht, diesen Steuerungsinstrumenten eine *neue Zweckrichtung* zu geben. Die Beschlüsse der JFMK zeigen eine recht klare Hamburger Handschrift: es geht durchgängig um eine Reduzierung der Fallzahlen der HzE durch kostengünstigere präventive Angebote und eine Ausrichtung der gewährten Hilfen an den sog. »Regelsystemen«, von Kita, Schule, Ausbildung und Gesundheitswesen.

Das BMFSFJ folgt diesen Hamburger Reformideen. Neben zwei weiteren Reformprojekten (Inklusive Lösung, Überarbeitung der Vorschriften zur Betriebserlaubnis und Stärkung der Rechte der Landesjugendämter im Betriebserlaubnisverfahren) ist unter anderem die Schaffung

31 Ebd.: 2.

32 Vgl. zu dem insoweit vergleichbaren Vorgehen des Landkreises Osnabrück: OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.03.2006, 4 ME 1/06, juris, welches eine entsprechende Praxis ausdrücklich für rechtswidrig hält.

33 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S.99; http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile

34 Vgl. den Wortlaut des § 27 Abs. 2 SGB VIII sowie unseren Beitrag »Sozialraumorientierung statt Hilfe zur Erziehung – ein Fachkonzept als Sparprogramm«, in: Forum Erziehungshilfen 3-2014, 30-40.

35 Einzusehen unter www.jfmk.de

einer gesetzlichen Grundlage für sozialräumliche Hilfen und Angebote beabsichtigt. Unter dem Arbeitstitel »Effizientere Angebote, Hilfen zur Erziehung zukunftsfest weiterentwickeln« werden in einem Konzeptpapier des BMFSFJ zur Reform des SGB VIII Eckpunkte einer solchen Gesetzesänderung vorgestellt. Diese lauten:

»Zukunftsfähigkeit

- Gestaltung eines Leistungssystems, das den Lebenslagen von Kindern und Jugendlichen und ihren Familien von heute besser gerecht wird
- Steigerung der sozialen Effizienz
- wirkungsvolle Steuerung des Mitteleinsatzes durch die öffentliche Hand

Weiterentwicklung HZE: Instrumente zur Zielerreichung

- eine starke sozialräumliche Infrastruktur mit qualitativ guten präventiven, niedrighschwelligem Angeboten
- ein systematisches Zusammenwirken dieser Regelangebote mit erzieherischen Einzelfallhilfen«

Dabei sollen insbesondere die Erkenntnisse des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) aus einem von den Ländern Bayern, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz in Auftrag gegebenen Gutachten³⁶ verarbeitet werden. Den Ankündigungen lässt sich eine große Nähe zu den »Neuen Hilfen/SHA« des Hamburger Modells entnehmen. Hier sollte ein Mehr an niedrighschwelligem Infrastrukturleistungen zu einer Senkung der Fallzahlen der Hilfe zur Erziehung führen und dadurch insgesamt eine Effektivierung des Einsatzes öffentlicher Mittel bewirken. Im Hamburger Modell waren und sind es vor allem die Sozialpädagogischen Familienhilfen nach § 31 SGB VIII die durch die pauschal finanzierten »Neuen Hilfen/SHA« ersetzt werden sollen. Es ist zu vermuten, dass sie auch im Bundesmaßstab durch pauschal finanzierte sozialräumliche Angebote ersetzt werden sollen. Die mangelnde Abgrenzung zwischen Einzelfallhilfen und sozialräumlichen präventiven Angeboten, die das VG Hamburg beim Hamburger Modell ausdrücklich beanstandet hat, ist allerdings von dem genannten Gutachten ebenfalls als Konfliktpunkt festgehalten worden. Dieses bemüht sich darum, hier einerseits neue Lösungen zu ermöglichen, ohne andererseits die Garantien des Rechtsanspruchs und der damit einhergehenden Entgeltfinanzierung preiszugeben³⁷.

Auf den Gesetzgeber wartet also – zumal nach der Entscheidung des VG Hamburg und einer bevorstehenden Entscheidung des OVG Hamburg, das sich inzwischen mit der Sache befasst – eine schwierige Aufgabe. Eine Änderung der Globalsteuerung in der Jugendhilfe müsste nämlich in jedem Falle die Strukturprinzipien des Jugendhilferechts beachten. Dies sind – s.o. – Partizipation, diese bedingende Trägerpluralität, Wunsch- und Wahlrecht sowie Bedarfsdeckungsgrundsatz. Ob mit diesen Vorgaben eine Vorabauswahl freier Träger sowie die Pauschalfinanzierung von Rechtsansprüchen³⁸ überhaupt möglich sind, erscheint aus unserer Sicht durchaus zweifelhaft, zumal sowohl die Berufsfreiheit der freien Träger, als auch der Bedarfsdeckungsgrundsatz *Verfassungsrang* beanspruchen, eine entsprechende Gesetzesänderung also früher oder später beim Bundesverfassungsgericht landen würde.

36 Meysen/Beckmann/Reiß/Schindler, Recht der Finanzierung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, Rechtlicher Rahmen und Perspektiven im SGB VIII, Baden-Baden 2014.

37 Vgl. hierzu Gerlach/Hinrichs Dialog Erziehungshilfen 3-2014, 30-40 mit einer ausführlichen Würdigung des Gutachtens des DIJuF.

38 Hier lauern weitere Probleme, denen wir an anderer Stelle nachgegangen sind: Gerlach/Hinrichs, Weitere Entwicklung der Steuerung der Hilfen zur Erziehung und rechtliche Implikationen einer Förderfinanzierung von Einzelfallhilfen in der Kinder- und Jugendhilfe, ZKJ 2015, 134.

Vielleicht sollte mehr darüber nachgedacht werden, wie man zum einen *offene Angebote* rechtlich stärken könnte, um dem häufig bemühten Argument, hier handle es sich bloß um freiwillige – also verzichtbare – Leistungen, den Boden zu entziehen. Dies wäre eine Aufgabe für den Gesetzgeber, der niedrigschwellige Angebote etwa durch die Einrichtung von Ombudsstellen, die Einräumung von Verbandsklagerechten oder die verbindliche Zuweisung der erforderlichen Mittel aus den Landes- bzw. Bundeshaushalten³⁹, sicherstellen könnte. Und zweitens müssten die HzE von *bürokratischen Hürden befreit* werden; dies ist aber ausdrückliche *keine Forderung an den Gesetzgeber*, sondern an die Verwaltungen, die in der Praxis die rechtlichen Möglichkeiten der §§ 27 ff. SGB VIII für eine unkomplizierte Hilfe nicht nutzen, bisweilen sogar missbrauchen, indem sie bürokratische Hürden erst aufbauen, um die Inanspruchnahme von rechtsanspruchsbundenen Hilfen zu erschweren. *Wer sozialräumliche Hilfe will, kann sie hier und jetzt auf Basis des bestehenden Rechts organisieren.*⁴⁰

Das Urteil zeigt jedenfalls, dass die Verknüpfung, die Hamburg mit den SHA versucht hat, nämlich der *Ersatz* von Hilfen zur Erziehung durch neue Hilfen, die vor allem Kosten sparen sollen, einen Irrweg darstellt. Der Bundesgesetzgeber sollte in Hamburg gemachte Fehler nicht wiederholen. Die Jugendhilfe braucht *nicht Ersatz, sondern Ergänzung von Hilfen zur Erziehung.*

*Verf.: Prof. Dr. Florian Gerlach, Evangelische Hochschule Bochum,
Immanuel-Kant-Straße 18-20, 44803 Bochum,*

E-Mail: hochschule@florian-gerlach.net;

*Prof. Dr. Knut Hinrichs, Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg,
Alexanderstr. 1, 20099 Hamburg,*

E-Mail: email@knuthinrichs.de

³⁹ Vgl. etwa die Kinderschutzgesetze der Länder Rheinland-Pfalz oder Schleswig-Holstein, die den Kinderschutz auf diese Weise gestärkt haben.

⁴⁰ Gerlach/Hinrichs Dialog Erziehungshilfen 3-2014, 30-40 mit einem Durchgang durch die einschlägigen Bestimmungen.