

## Partnerschaftliche Kooperationen im Zuwendungsverhältnis

Ein Kommentar des Fachverband Jugendarbeit / Jugendsozialarbeit Brandenburg und der BAG Offene Kinder- und Jugendeinrichtungen

Das Partnerschaftsprinzip zwischen öffentlichen und freien Trägern der Kinder- und Jugendhilfe ist nicht nur eine wünschenswerte Norm, es kennzeichnet in besonderer Weise die demokratische Verfasstheit des Achten Sozialgesetzbuches infolge der deutschen Geschichte. Das Gesetz stellt es deshalb nicht in das Belieben der staatlichen Akteure, sondern verpflichtet sie dazu. Staatliche Institutionen agieren kooperativ mit zivilgesellschaftlichen Initiativen und Trägern, um jugend- und sozialarbeiterische Aufgaben wahrzunehmen. Nicht erst seit, aber verstärkt durch die Corona-Pandemie wurde diese partnerschaftliche Zusammenarbeit in vielen Regionen auf die Probe gestellt.

Die sich zum Teil sehr kurzfristig ändernden Maßnahmen zur Eindämmung der Infektionen erforderten (und erfordern) ein äußerst flexibles System. Insbesondere die Jugendhilfeleistungen mit einem individuellen Rechts- und Betreuungsanspruch (Kindertagesstätten, stationäre Hilfe zur Erziehung) standen vor der großen Herausforderung, die gesetzlichen Anforderungen vollumfänglich zu erfüllen. Es ist inhaltlich nachvollziehbar, dass die öffentlichen Träger der Jugendhilfe den personellen Engpässen mit einer Umverteilung von Ressourcen der freien Träger begegnen wollten.

Die gut gemeinten Absichten zur Sicherstellung der sozialen Infrastruktur offenbarten jedoch, auf Basis welcher Haltung öffentliche Verwaltungen vereinzelt gegenüber freien Trägern agieren. Nicht zuletzt wurden dadurch auch Leerstellen in der Jugendhilfe- und Jugendförderplanung sichtbar. Überlegungen einzelner Gebietskörperschaften zur Nachrangigkeit von bestimmten Arbeitsfeldern im Kanon des SGB VIII haben den Fachverband Jugendarbeit / Jugendsozialarbeit Brandenburg in Kooperation mit der BAG Offene Kinder- und Jugendeinrichtungen veranlasst, rechtliche und fachliche Impulse für die gelingende Zusammenarbeit innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe zu geben.

Es ist uns dabei ein Anliegen, auf rechtliche Grundprinzipien aufmerksam zu machen und sie für die regionale fachpolitische Debatte zur Verfügung zu stellen. Die rechtliche Stellungnahme von Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Schlüter zieht dafür fundamentale Linien, die handlungsleitend auch (und gerade in) außerordentlichen Krisen sein sollten:

### Rechtliche Grundsätze in der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und freien Trägern

- » Kinder- und Jugendarbeit (und Jugendsozialarbeit) sind pflichtige Sozialleistungen, die als objektiv rechtliche Verpflichtung nicht der Beliebigkeit öffentlicher Träger bzw. ihrer Haushalte unterliegen. Nur eine transparente, beteiligungsorientierte und öffentlich ausgehandelte Jugendhilfe- und Jugendförderplanung kann die besonderen Bedürfnisse von jungen Menschen nachvollziehbar machen und eine bedarfsgerechte Infrastruktur entwickeln.
- » Freie Träger sind keine Auftragnehmer der öffentlichen Jugendhilfe. Sie sind gleichberechtigte Partner, deren Handeln durch eigene Wertevorstellungen und konzeptionelle Überlegungen geprägt ist. Der öffentliche Träger darf durch sein Handeln nicht in diese verfassungsrechtlich geschützte Autonomie eingreifen.
- » Subsidiarität ist ein hohes Gut, das die besondere demokratische Verfasstheit der Kinder- und Jugendhilfe kennzeichnet. Öffentliche Träger sollen geeignete Rahmenbedingungen herstellen, in denen freie Träger in den für sie relevanten Arbeitsfeldern tätig werden können.
- » Die Förderung nach § 74 SGB VIII berücksichtigt in besonderer Weise das Subsidiaritätsprinzip. Diese ist jedoch nicht mit wirtschaftlicher Subvention gleichzusetzen. Die Förderung begünstigt nicht nur die Tätigkeit der freien Jugendhilfe, sie sichert im Rahmen der Jugendhilfeplanung echte Sozialleistungsansprüche von Einwohner:innen gegenüber dem Staat. In der Ausgestaltung der finanziellen Förderung ist auf eine ausreichende personelle und sachliche Ausstattung der Maßnahmeträger zu achten. Die öffentlichen Träger müssen die Stabilität der Jugendhilfeinfrastruktur – und damit auch der Angebote nach §§ 11 bis 14 SGB VIII – gewährleisten.
- » Abweichungen von gesetzlichen Aufgaben und Verfahren sind nur aufgrund eines anderen Gesetzes möglich. Auch die Änderung von Leistungsverträgen und Förderbescheiden bedarf einer rechtmäßigen Grundlage. Diese Änderung kann nicht einseitig vom Kostenträger erzwungen werden. Stattdessen spiegeln einvernehmliche Absprachen zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem freien Träger eine partnerschaftliche Zusammenarbeit wider.

# Fachliche Impulse für eine Stärkung objektiv rechtlicher Leistungen in der Kinder- und Jugendhilfe

## 1. Das Wohl und die Bedürfnisse von jungen Menschen im Mittelpunkt

Unterschiedliche konzeptionelle Auffassungen freier Träger können mitunter eine Herausforderung in der trägerübergreifenden Zusammenarbeit und Maßnahmeplanung sein. Sie tragen jedoch den ebenfalls pluralen Werte- und Lebensvorstellungen junger Menschen Rechnung. Die Konzentration auf die gemeinsamen gesetzlichen sowie ideellen Anliegen innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe – attraktive kinder-, jugend- und familienfreundliche Lebensbedingungen herzustellen – verringern Konkurrenzdruck und Herrschaftsdenken. Dabei trifft zwar den örtlichen Träger der Jugendhilfe eine Gewährleistungsverpflichtung, er muss (und darf) jedoch nicht alleine planen und handeln. Die direkte Mitwirkung von freien Trägern, Initiativen sowie Jugend- und Fachverbänden sichert eine vielseitige Infrastruktur und bedarfsgerechte Ausgestaltung.

## 2. Stärkung der Landesgesetzgebungen

Das SGB VIII stellt nur grundsätzliche Weichen für die Ausgestaltung der kommunalen Jugendförderung. Es räumt den Ländern an einigen Stellen weitergehende Konkretisierungsmöglichkeiten ein. Davon machen aber die Länder – zum Teil bedingt durch das Konnexitätsprinzip – nur unzureichend Gebrauch. Eine Präzisierung hinsichtlich verbindlicher Standards für die Jugendförderplanung und der finanziellen Ausgestaltung der Leistungen in Bezug auf den verbindlich einzusetzenden „angemessenen“ Anteil für die Jugendarbeit gemäß § 79 Abs. 2 S. 2 SGB VIII würde insbesondere jene Strukturen stärken, die von den potenziellen Leistungsempfänger:innen nicht unmittelbar eingeklagt werden können.

## 3. Qualifizierung der Jugendhilfeausschüsse und Jugendhilfeplanungen

Jugendhilfeausschüsse werden in der Kommunalpolitik oftmals als weniger attraktiv wahrgenommen. Die Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume erscheinen gegenüber den deutungsmächtigen Haupt- und Finanzausschüssen wesentlich geringer. Dabei hat der Jugendhilfeausschuss eine besondere, gesetzlich verankerte Rolle: Er ist für die Befassung mit allen kinder-, jugend- und familienrelevanten Angelegenheiten sowie die Durchführung der Jugendhilfeplanung verantwortlich. Die engagierte und partnerschaftliche Mitarbeit sowohl von politischen Mandatsträger:innen als auch von Vertreter:innen der freien Jugendhilfe ist für den örtlichen Träger der Jugendhilfe entscheidend und entwickelt die Kinder- und Jugendarbeit als wesentlichen Standortfaktor für die Region weiter.

## 4. Lobbyarbeit praktizieren und Interessenvertretungen stärken

Lobbyarbeit ist originärer Bestandteil der Sozialen Arbeit. Angesichts politischer Korruptionsaffären gerät die allgemeine Lobbyarbeit stark in Verruf. Dabei kann und sollte sie Ausdruck einer demokratischen Debatte sein: Verbände, Netzwerke und Arbeitsgemeinschaften bereichern durch ihre Expertise die öffentliche Diskussion und wirken auf die Sicherstellung der Rechte von jenen Menschen hin, die nicht oder nur unzureichend selbst am politischen Geschehen mitwirken können. Die Kinder- und Jugendarbeit erhält angesichts großer gesellschaftlicher Aufgaben wie formaler Bildung und Betreuung weniger öffentliche Wahrnehmung, gleichwohl sie eine wesentliche Akteurin in der Umsetzung von Kinder- und Jugendrechten ist. Vertreter:innen aus Praxis, Verwaltung und Fachpolitik sind daher aufgerufen, gemeinsam die Interessengemeinschaften zu stärken.

Die Träger der freien Jugendhilfe anerkennen und wertschätzen die verantwortungsvollen Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe. Sie haben im vergangenen Jahr bewiesen, dass sie ihre personellen und sachlichen Ressourcen verantwortlich für die Überwindung gesellschaftlicher Krisen einsetzen. In Würdigung dieser Leistungen – und vielerorts auch der sehr vorbildlich gelebten Partnerschaftlichkeit – hoffen wir, dass die Vorlage dieser rechtlichen Stellungnahme dazu beiträgt, einvernehmliche Lösungen im Sinne junger Menschen zu finden, damit diese von den Angeboten und Leistungen der Kinder- und Jugendarbeit verlässlich profitieren können.

Potsdam, 23.03.2021

## **Rechtliche Stellungnahme**

### **Partnerschaftliche Kooperationen im Zuwendungsverhältnis zwischen freien Trägern und öffentlichen Trägern/Sozialverwaltungen der Kinder- und Jugendhilfe bei außerordentlichen Krisen**

#### **1. Sachverhalt und Fragestellung**

Die Corona-Pandemie stellt an alle Akteure im Sozial- und Gesundheitswesen besondere Herausforderungen. Um neuen Problemlagen zu begegnen, greifen öffentliche Verwaltungen mitunter zu Maßnahmen, die durch die rechtlichen Grundlagen und die Zuständigkeitsordnung nicht abgesichert sind.

So kommt es vor, dass etwa Landkreise im Krisen- oder Pandemiefall wünschen, dass Ressourcen der freien Träger der Kinder- und Jugendhilfe für besondere Aufgaben der Krisenbewältigung bzw. abweichende Arbeitsfelder zur Verfügung stehen, sodass z. B. Mitarbeitende eines Jugendclubs bei einer behördlich verfügten Schließung der Einrichtung in der Schule (Schulsozialarbeit) oder auf der Straße (Streetwork, mobile Jugendarbeit) tätig werden sollten.

Dabei wird mitunter in Kauf genommen, die aufgrund von Gesetzen, Vereinbarungen oder Zuwendungsbescheiden bestehenden Verpflichtungen, Aufgaben und Zuständigkeiten zu verändern, zu suspendieren oder zu beenden.

Die Komplexität und die Vielzahl der Regelungs-, Finanzierungs- und Zuständigkeitsebenen führt schon in normalen Zeiten öfter zu rechtlichen und systematischen Fragen, zu Grauzonen, Missverständnissen und mitunter auch rechtswidrigen Praktiken. Um gerade in Krisenzeiten die Belastbarkeit des Verhältnisses zwischen freien Trägern von sozialen Diensten und den öffentlichen Kosten- und Leistungsträgern zu stärken, soll hier auf einige grundsätzliche Rechtsprinzipien und auf einzelne problematische Konstellationen hingewiesen werden.

## **2. Rechtliche Grundlagen**

Die freien Träger handeln im Rahmen ihrer konzeptionellen Autonomie auf Grundlage des § 4 SGB VIII und insbesondere der Unternehmerfreiheit aus Art. 12 Grundgesetz (GG), der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG, des Vereinsrechtes und der Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG sowie unter Umständen der Freiheit der karitativen Betätigung und des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften aus Art. 4 und 140 GG.

§ 4 Abs. 1 S. 2 SGB VIII bestimmt, dass die öffentliche Jugendhilfe „die Selbständigkeit der freien Jugendhilfe in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben sowie in der Gestaltung ihrer Organisationsstruktur zu beachten“ hat.

Diese Rechte sind keine Verhandlungsgegenstände zwischen freier und öffentlicher Jugendhilfe. Eine öffentliche Förderung darf nicht mit Auflagen oder Bedingungen versehen werden, die im Hinblick auf das satzungsmäßige oder traditionelle Selbstverständnis freier Träger nicht oder nur mit Schaden erfüllt werden können. Der Kern der Autonomie freier Träger darf nicht angetastet werden (Wiesner SGB VIII Rn. 12). Der öffentliche Träger hat weder einen bestimmenden Zugriff auf die Gestaltung der Konzeption noch auf den Einsatz der Mitarbeitenden. Er kann lediglich zweckwidrig verwendete Mittel zurückfordern. Bei Auflagen und Zielbestimmungen ist auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, also der Geeignetheit und Erforderlichkeit zu beachten.

Der Grundsatz der sozialrechtlichen Subsidiarität des § 4 Abs. 2 SGB VIII legt dem öffentlichen Träger Zurückhaltung bei der Durchführung von Aufgaben auf.

Das Prinzip der partnerschaftlichen Zusammenarbeit zwischen freier und öffentlicher Jugendhilfe beschreitet einen Mittelweg zwischen der Einbindung freier Träger in die Gesamtverantwortung der öffentlichen Jugendhilfe und der Achtung ihrer Autonomie. Freie Träger nehmen eigene soziale Aufgaben wahr und sind als gleichgeordnete Partner der öffentlichen Träger keine Auftragnehmer, die einen detaillierten Plan abzuarbeiten haben und auch keine Adressaten von Direktiven oder Weisungen (Vgl. Wiesner § 4 Rn. 5 SGB VIII). Sie sind nur dort Auftragnehmer des Staates, wo in besonderen Feldern das Gesetz ein solches Verhältnis anordnet oder freie Träger ausnahmsweise außerhalb sozialstaatlicher Regelaufgaben freiwillig ein solches Auftragsverhältnis eingehen.

Die Aufgaben der öffentlichen und der freien Träger der Kinder- und Jugendhilfe z.B. in den Bereichen Jugendarbeit, Jugendsozialarbeit und Hilfen zur Erziehung sind im Kinder- und Jugendhilfegesetz SGB VIII geregelt. Jugendarbeit gem. § 11 SGB VIII und Jugendsozialarbeit nach § 13 SGB VIII sind Pflichtleistungen der öffentlichen Jugendhilfe und unterliegen nicht freiem Ermessen oder der Willkür des öffentlichen Trägers.

Da nur geringe Teile der Kinder- und Jugendhilfe gem. §§ 78 a ff. SGB VIII auf einer Entgeltfinanzierung mit Ansprüchen auf Finanzierung und Entgeltvertragsabschluss beruhen, sind andere Felder etwa im Bereich der Jugendarbeit und Jugendsozialarbeit oder je nach Landesregelung auch der Kitas auf das Recht der Zuwendungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII verwiesen. Dieses ist nicht als originäres System der Finanzierung öffentlich gewährleisteter Sozial- und Gesundheitssysteme entstanden, sondern als Recht der Wirtschaftssubventionen. Der Staat erkennt einen öffentlichen Nutzen darin, Aufgaben von Wirtschaftsunternehmen nach Haushaltslage und Haushaltsansatz zu unterstützen. Dabei hat er einen recht weiten Spielraum nach Höhe und Art der Förderung. Diese Ursprünge des

Zuwendungsrechts geraten bei sozialstaatlichen Pflicht- und Regelaufgaben und bei der Gewährleistung einer sozialen Infrastruktur, auf die zum Teil mit Rechtsansprüchen der Bürger verbunden sind, in Spannungsfelder und Grauzonen, die bisher nur zum Teil von Gesetzgebung und Rechtsprechung geklärt und systematisiert werden konnten. In jedem Fall sind jedoch die Grundprinzipien des SGB VIII, die sozialrechtlichen Gewährleistungsverpflichtungen und die Grundrechte auch der freien Träger und die Rechtsansprüche der Bürger als verbindlich zu achten.

Das Sozialgesetzbuch VIII definiert sowohl die Ziele und Verfahren der Kinder- und Jugendhilfe als auch die zu gewährenden Sozialleistungen, Infrastrukturen und besondere Schutzmaßnahmen etwa nach § 8a SGB VIII bei Kindeswohlgefährdung.

Nicht nur Leistungserbringer und Einrichtungen in öffentlicher Trägerschaft, sondern auch die Jugendämter selbst dürfen nur dann von ihren gesetzlichen Aufgaben und einer hierfür erforderlichen Ausstattung und Personalstärke abweichen, wenn dies etwa im Katastrophen- oder Verteidigungsfall von den entsprechenden Einsatzstäben so angeordnet wird oder andere gesetzliche Regelungen dies erlauben. Letzteres ist für die Pandemiesituation nicht ersichtlich. Insbesondere ist zu beachten, dass es sich bei den Jugendämtern nicht nur um Träger von Sozialleistungen, sondern um Behörden der öffentlichen Sicherheit und Ordnung handelt, die u.a. durch Maßnahmen der Inobhutnahme, Anordnungen zum Kindeswohl, Betriebsschließungen oder Anträge bei Familiengericht ständig und in voller Einsatzfähigkeit auch den Schutz von Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten haben. Da letztere in vielen Fällen von keiner anderen Seite adäquaten Schutz erwarten können, stehen mit der Leistungsfähigkeit der Jugendämter und mit der Qualität und Quantität ihres Personals grundsätzlich Leben und Gesundheit sowie die Lebens- und Entwicklungschancen der jungen Menschen auf dem Spiel. Bei der ohnehin eher angespannten Personallage in Jugendämtern ist insofern eine Abordnung von Mitarbeitenden etwa in die Ordnungs- oder Gesundheitsämter rechtmäßig kaum möglich.

Eine Abweichung von den gesetzlichen vorgesehenen Regelungen, Leistungen, Gewährleistungen, Schutzfunktionen und Finanzierungen ist nur durch eine Ausnahmvorschrift in diesem oder einem anderen Gesetz möglich, da die Verwaltung gem. Art. 19 und 20 Grundgesetz an Recht und Gesetz gebunden ist. Diese Bindung an das Gesetz ist eine der obersten Regeln des Rechtsstaates. Sie kommt auch zum Ausdruck im sog. Vorbehalt des Gesetzes: Grundrechtseinschränkungen gegenüber Bürgern und Organisationen sind nur aufgrund eines ausreichend bestimmten Parlamentsgesetzes und einer materiellen, verfassungsrechtlichen Rechtfertigung erlaubt.

Weder aus dem SGB VIII, noch aus dem Infektionsschutzgesetz des Bundes, noch aus Landesgesetzen zum Brand- oder Katastrophenschutz (z.B. Brandenburgisches Brand- und Katastrophenschutzgesetz - BbgBKG) lässt sich für Abweichungen von den Leistungsregeln des SGB VIII eine konkrete Rechtsgrundlage entnehmen. Lediglich die unten aufgeführten unabwiesbaren Anordnungen im akuten Katastrophenfall können Personal und Leistungen und Dienste für die Hilfeleistungen in Anspruch nehmen. Sogar im Katastrophenfall sind im Wesentlichen nur die Gesundheitsdienste, die Feuerwehren und die Rettungsdienste zur Hilfe verpflichtet, andere Organisationen der freien Wohlfahrtspflege und andere freie Träger können kooperieren, wenn sie dazu bereit sind und die Rahmenbedingungen sowie der eigene Wohlfahrtsauftrag nicht entgegenstehen.

Vereinzelte Corona-Verordnungen der Länder betreffen auch die Kinder- und Jugendhilfe. Soweit sie rechtmäßig, verfassungsgemäß und ausreichend in einem Parlamentsgesetz wie dem Infektionsschutzgesetz verankert sind, bilden sie die Grundlage dafür, dass bestimmte Tätigkeiten nicht mehr stattfinden können, dass Kitas oder andere Angebote für Kinder und Jugendliche geschlossen werden oder nur noch im Notbetrieb arbeiten. Sie ermächtigen aber idR nicht dazu, durch Zuwendungsbescheide ausgereichte Fördermittel in anderen Bereichen und für andere Zwecke zu verwenden, als im Bescheid vorgesehen. Vielmehr sind freie Träger aufgrund von

Entgeltverträgen, Zuwendungsverträgen oder Zuwendungsbescheiden oder im Ausnahmefall auch Ausschreibungen sowie der korrespondierenden Gewährleistungsverpflichtung des öffentlichen Leistungsträgers oft längerfristig an Arbeitsverträge, Lieferverträge, Mietverträge etc. gebunden. Zudem genießen sie einen Vertrauensschutz, der u.a. in den verwaltungsrechtlichen Regeln zur Rücknahme eines Verwaltungsaktes bzw. Förderbescheides seinen Ausdruck findet. Im Verwaltungsverfahrensgesetz ist beschrieben unter welchen engen Voraussetzungen Bescheide widerrufen oder ganz oder teilweise zurückgenommen werden können. Solange der Bescheid in der Welt ist, sind aus den Mitteln die Zwecke zu finanzieren, die dort aufgeführt sind.

Die freien Träger haben bei der Erfüllung dieser Förderzwecke die allgemeinen und besonderen Maßgaben zu beachten, die sich auf gesetzlicher Grundlage etwa aus Verordnungen zum Infektionsschutz ergeben, so das Einhalten von Abständen, Quarantänebestimmungen oder die Maskenpflicht.

Auf Grundlage des sozialrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatzes nach § 4 SGB VIII und der Gewährleistungsverpflichtung nach § 79 SGB VIII trifft den Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt als öffentlicher Träger der Kinder- und Jugendhilfe sogar für die Regelaufgaben des SGB VIII die Gewährleistungs- und Sicherstellungspflicht. Wenn er also die freien Träger daran hindert, diese wahrzunehmen, hat er sie selbst zu gewährleisten.

Selbst wenn Gesetze Tätigkeiten gerade untersagen, können ggf. bestehende Personalkapazitäten freier Träger nur aufgrund freiwilliger Kooperation oder aufgrund von entsprechenden Bestimmungen etwa im Förderbescheid anderweitig eingesetzt werden, wobei die Dienst- und Fachaufsicht und die Tätigkeitsentscheidung und die Gewährleistung der Organisationszwecke und eigener weltanschaulicher Grundsätze immer beim freien Träger bleibt.

### **3. Gesamtverantwortung und Gewährleistungspflichten des öffentlichen Trägers in der Jugendarbeit**

Das SGB I regelt allgemeine Grundsätze für alle Bücher und Leistungsarten des Sozialgesetzbuches. § 17 SGB I bestimmt für die Ausführung der Sozialleistungen:

*Die Leistungsträger sind verpflichtet, darauf hinzuwirken, daß jeder Berechtigte die ihm zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und zügig erhält und daß die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen.*

Eine entsprechende Formulierung findet sich in § 79 Abs. 2 SGB VIII. Diese verschärft die Pflicht des öffentlichen Trägers und verlangt u.a. nicht nur ein „Hinwirken“, sondern ein „Gewährleisten“.

Stehen also nicht genügend Kapazitäten freier Träger zur Verfügung oder hat es der Landkreis oder Stadtbezirk im Sinne des Subsidiaritätsprinzips versäumt, solche durch Planung und angemessene Finanzierung sicherzustellen, so hat dieser die Aufgaben des SGB VIII ggf. vorübergehend selbst zu erfüllen, d.h. selbst Einrichtungen der Jugendarbeit, der Jugendsozialarbeit etc. in ausreichendem Umfang zur Verfügung zu stellen, bis wieder ein plurales Angebot der freien Träger hergestellt und damit der vorrangige Zustand erreicht ist. Da die bloße finanzielle Sicherstellung einer Selbstbeschaffung von Hilfen durch den Leistungsberechtigten mangels entsprechender Angebote auf dem Markt nicht möglich wäre, bedarf es der Gewährleistungspflicht zugunsten einer Infrastruktur an Einrichtungen, Diensten und Veranstaltungen. Quantität und teilweise auch Qualität sind Sache der Jugendhilfeplanung. Bei Pflichtleistungen wie der Jugendarbeit steht unabhängig von der Planung fest, dass Finanzmittel und für junge Menschen zugängliche Infrastruktur im jeweiligen Zuständigkeitsrahmen gewährleistet werden müssen. Dies wird durch § 79 Abs. 2 S. 2 SGB VIII unterstrichen durch die Verpflichtung, einen

„angemessenen“ Anteil der Finanzmittel für die Jugendarbeit zur Verfügung zu stellen.

Aus dieser Garantenstellung des öffentlichen Trägers folgt, dass dieser dem leistungsberechtigten Bürger gegenüber für die Erfüllung der sich aus dem SGB VIII ergebenden Leistungspflicht verantwortlich bleibt, auch wenn der freie Träger Aufgaben wahrnimmt. Die Gesamtverantwortung berechtigt den öffentlichen Träger nicht zu arbeitsrechtlichen Weisungen gegenüber Mitarbeitenden der freien Träger (Wiesner mit weiteren Verweisen in § 79 SGB VIII Rn. 3a).

#### **4. Förderbescheide**

Neben der Abweichung von gesetzlichen Vorgaben stellt die Beendigung oder Veränderung von Verpflichtungen aus den Förderbescheiden einen weiteren wesentlichen Problemkreis dar. Grundlage der Förder- oder Zuwendungsfinanzierung sind die Landeshaushaltsordnungen und spezieller § 74 SGB VIII. Nach der Soll-Vorschrift des § 74 besteht eine Verpflichtung, freie Träger zu fördern, wenn sie fachlich geeignet sind und weitere Bedingungen erfüllen.

Rücknahme und Widerruf von Zuwendungsbescheiden sind im Wesentlichen im Sozialgesetzbuch X geregelt, das dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes und dem Bundesverwaltungsverfahrensgesetz entspricht.

Da nicht anzunehmen ist, dass der Zuwendungsbescheid bei Erlass rechtswidrig war oder nun rechtswidrig ist, kommt eine Rücknahme nach den §§ 44 und 45 SGB X nicht in Betracht. Nach § 47 SGB X darf ein Zuwendungsbescheid, d.h. ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden, soweit der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist oder eine im Verwaltungsakt geregelte Auflage nicht erfüllt wurde. Sollte sich der LK im Zuwendungsbescheid den Widerruf z.B. für den Fall einer Krisen- und Pandemiesituation vorbehalten, so dürfte das rechtlich

zweifelhaft oder rechtswidrig sein, weil auf diese Weise die Ziele und rechtlichen Verpflichtungen des SGB VIII vermutlich nicht mehr erfüllt werden können und für einen solchen Vorbehalt keine Rechtsgrundlage besteht.

Daraus und aus seiner grundsätzlichen Zuständigkeit für die öffentliche Sicherheit und Ordnung folgt, dass das Land hinreichende gesetzliche Regelungen treffen und Finanzmittel zur Verfügung stellen und der Landkreis notfalls mit Hilfe des Landes für seinen Zuständigkeitskreis selbst für ausreichende Finanz-, Sach- und Personalmittel zu sorgen hat und andere rechtliche Verpflichtungen sowohl aus materiellrechtlichen wie auch aus formalen Gründen nicht ohne weiteres beenden oder verändern kann.

Selbst mit den freien Trägern geschlossene Kooperationsvereinbarungen würden keine geeignete rechtliche Handhabe bieten, gesetzliche Verpflichtungen oder solche aus Verwaltungsakten zu beenden oder zu verändern.

Würde der LK freie Träger aus der Förderung ausschließen wollen, die den Zielen des Entwurfs der Kooperationsvereinbarung nicht entsprechen, so würde er in Konflikt mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG geraten, da er allen geeigneten Trägern Fördermittel zur Verfügung stellen muss, solange dafür vorgesehene Haushaltsmittel vorhanden sind. Die Bevorzugung von Antragstellern, die zusagen, unter bestimmten Bedingungen und ohne gesetzliche Grundlage von Zielen des SGB VIII abzuweichen, würde einer gerichtlichen Überprüfung wohl nicht standhalten.

Kooperationsvereinbarungen, wo sie denn sinnvoll sind, sollten u.a. dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügen und sollten freie Träger nicht unzumutbaren und unvorhersehbaren Risiken ausliefern, z.B. wenn er weder selbst noch durch Bezug zu einem Gesetz die Bedingungen für den Eintritt der Krisensituation beschreibt.

Die pauschale Verpflichtung zur „Übernahme anderer Aufgaben“ und Beendigung der regulären Tätigkeit kann ein freier Träger schon aus Gründen seiner Satzung, seiner Konzeption, des Steuer- und Gemeinnützigkeitsrechts

sowie des Arbeitsrechts und der Stellenbeschreibungen seiner Mitarbeitenden nicht ohne weiteres eingehen.

Oft gibt es auch mehrere Fördergeber und Mischfinanzierungen. Dann kann noch weniger ein einziger Fördergeber den Mitteleinsatz bestimmen oder verändern.

Sind Haushaltsmittel für bestimmte Felder der Kinder- und Jugendhilfe eingeplant, so haben sich auch die Zuwendungsbescheide in diesem Rahmen zu bewegen. Freie Träger können nicht dazu verpflichtet werden, Mittel, die für Jugendarbeit oder Jugendsozialarbeit über Zuwendungsbescheide ausgereicht werden, für auch gesetzlich völlig anders geregelte Systeme wie die Kita-Arbeit oder die stationäre Jugendhilfe zu verwenden.

Entfallen durch staatliches Verbot bestimmte Arbeitsfelder wie die Jugendarbeit mit bestimmten Altersgruppen, so hat der freie Träger die Mittel soweit wie möglich im Rahmen der durch Zuwendungsbescheid und Gesetz erfolgte Zweckbindung der Zuwendung zu verwenden.

Freiwillig und in nachweisbarer Absprache mit dem Zuwendungsgeber kann er vom Zuwendungszweck abweichen. Da § 4 SGB VIII das Verhältnis zwischen öffentlichen und freien Trägern als „partnerschaftliche Zusammenarbeit“ beschreibt, ist insgesamt zu empfehlen, einvernehmliche Absprachen über konkrete veränderte Bedarfe auf Grundlage der Freiwilligkeit zu treffen.

## 5. Besondere Verpflichtungen im Katastrophenfall

Sowohl im Pandemie- als auch im Katastrophenfall sind die staatlichen Behörden und Gebietskörperschaften, allen voran die Landkreise und kreisfreien Städte zuständig und gefordert, mit ihren eigenen Mitteln, die Ziele des Gesetzes zu erreichen, soweit nicht andere Organisationen gesetzlich zur Teilnahme verpflichtet sind. Seit Jahrhunderten sind die föderalen deutschen Teilstaaten für die Sicherheit und Ordnung zuständig, indem sie Polizei- und Sicherheitsgesetze erlassen, u.a. den Rettungsdienst regeln, die Polizeikräfte aufstellen und finanzieren und einige Sicherheits- und Ordnungsaufgaben z.B. den Landkreisen oder Bezirksverwaltungen übertragen.

Für den Katastrophenfall regeln die entsprechenden Landesgesetze, dass der Katastrophenfall zunächst festzustellen ist. Es gibt dann besonders Verpflichtete, zu denen etwa im Bayerischen Katastrophenschutzgesetz auch die „Wohlfahrtsverbände“ und die in den Rettungsdienstgesetzen besonders genannten Hilfsorganisationen gehören. Die saubere Auslegung des Begriffs „Wohlfahrtsverband“ zielt wohl auf den Verband selbst, nicht etwa seine Mitgliedseinrichtungen, wenn diese rechtlich selbständig organisiert sind. Der Begriff scheint sich hier auf die Wohlfahrtsverbände wie DRK und Johanniter in ihrer Eigenschaft als Rettungsdienste und Hilfsdienste im Zivil- und Katastrophenschutz zu richten, eher nicht auf die Mitgliedseinrichtungen. Dafür spricht auch, dass Krankenhäuser oft noch gesondert als Verpflichtete genannt werden.

Nichtsdestotrotz kann aber eine Katastrophenschutz-Einsatzleitung aufgrund der Katastrophenschutzgesetze Personen, Dienste und Unternehmen zu Maßnahmen verpflichten und ihnen dann auch Weisungen erteilen. Bisher ist zur Bekämpfung der Pandemie der Katastrophenfall nach hiesiger Kenntnis aber nicht ausgerufen oder festgestellt worden.

## **6. Fazit**

Abweichungen von gesetzlichen Aufgaben, Zuständigkeiten, Verfahren sind nur aufgrund eines Gesetzes möglich. Abweichungen von Leistungsverträgen, Förderbescheiden u.a. sind nur möglich, wenn diese rechtmäßig im Gesetz, von einer Verordnung oder in den Verträgen oder Bescheiden selbst vorgesehen sind. Ein Zugriffsrecht auf die Sach- und Personalmittel freier Träger oder eine Aufgabenreduzierung öffentlicher Träger können nur unter diesen Voraussetzungen rechtmäßig sein, die in der jetzigen tatsächlichen und rechtlichen Lage nicht vorliegen. Die besondere Verpflichtung freier Träger ist nach Feststellung des Katastrophenfalles und dann auch nur durch die entsprechende Einsatzleitung möglich.

Es ist davon auszugehen, dass u.a. die regulären gesetzlichen Instrumente wie die Jugendhilfeplanung und Verordnungen auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes und Maßnahmen im Rahmen der Bindungen des SGB VIII, der Rahmenverträge und sonstiger rechtlicher Instrumente genügend rechtliche Handhabe bieten, die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben den Pandemiebedingungen anzupassen.

Berlin, 1. 2. 2021

Gez. Bernd Schlüter