



Kein  
zurücklassen!  
Kommunen schaffen Chancen

## Prävention verankern

Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus dem Verbot  
der Benachteiligung aufgrund sozialer Herkunft

Constanze Janda

Im Jahr 2011 haben die Landesregierung Nordrhein-Westfalen und die Bertelsmann Stiftung das Modellvorhaben „Kein Kind zurücklassen! Kommunen in NRW beugen vor“ (KeKiz) ins Leben gerufen. Ziel dieser Initiative war und ist es, gemeinsam mit den beteiligten Modellkommunen allen Kindern und Jugendlichen bestmögliche Chancen für ein gelingendes Aufwachsen und gesellschaftliche Teilhabe zu ermöglichen – und das unabhängig von ihrer Herkunft. Die Initiative wurde von Beginn an wissenschaftlich begleitet. Die Bertelsmann Stiftung verantwortet die Begleitforschung gemeinsam mit ihren wissenschaftlichen Partnern. In der vorliegenden Schriftenreihe werden in unregelmäßigen Abständen Einblicke und Erkenntnisse aus der wissenschaftlichen Begleitforschung zur kommunalen Prävention mit unterschiedlichen wissenschaftlichen Partnern veröffentlicht. Die Reihe „Materialien zur Prävention“ macht dabei auch thematisch zugehörige Erkenntnisse und Einblicke aus der erweiterten wissenschaftlichen Betrachtung des Modellvorhabens bekannt.

In 2011, the state government of North Rhine-Westphalia and the Bertelsmann Stiftung launched the model project, “Kein Kind zurücklassen! Kommunen in NRW beugen vor” (“Leave No Child Behind! Municipalities in North Rhine-Westphalia providing equal opportunities for all children”) (KeKiz). The goal of this initiative remains unchanged: To partner with the participating model municipalities to enable every child and young person to have the best possible chance to participate in society and have a successful upbringing – regardless of their background. The initiative has been guided by academic research since its inception. Together with its partners from academia, the Bertelsmann Stiftung is overseeing the research that accompanies the initiative. From time to time, insights and findings from the accompanying academic research about municipal prevention will be published in this series of papers – in partnership with a range of academic collaborators. The “Materials about prevention” series also communicates findings about related topics, as well as insights gained from taking a broader academic view of the model project.

Constanze Janda  
unter Mitwirkung von Maren Heußner

**Prävention verankern**  
**Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus dem Verbot**  
**der Benachteiligung aufgrund sozialer Herkunft**

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie;  
detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Constanze Janda  
unter Mitwirkung von Maren Heußer

## Prävention verankern

Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus dem Verbot  
der Benachteiligung aufgrund sozialer Herkunft

---

Schriftenreihe Materialien zur Prävention

Erscheinungsort Gütersloh

Band 21 (Mai 2021)

Die Materialiensammlung wird herausgegeben von:

© Bertelsmann Stiftung

Carl-Bertelsmann-Straße 256

33311 Gütersloh

Telefon 05241 81-81 285

[www.bertelsmann-stiftung.de](http://www.bertelsmann-stiftung.de)

Verantwortlich: Dr. Kirsten Witte, Director Programm LebensWerte Kommune, Bertelsmann Stiftung

Verantwortlich für den Inhalt:

Christina Wieda, Senior Project Manager, „Kein Kind zurücklassen!“, Bertelsmann Stiftung

Autorin: Prof. Dr. Constanze Janda, FÖV Speyer, unter Mitwirkung von Maren Heußer, LL.M.

Koordination: Christina Wieda, Bertelsmann Stiftung

Lektorat: Heike Herrberg, Bielefeld

Titelbild: © Sergey Novikov – stock.adobe.com

Gestaltung: Dietlind Ehlers, Bielefeld

DOI 10.11586/2021012

Mit finanzieller Unterstützung des Landes Nordrhein-Westfalen und des Europäischen Sozialfond

# Inhalt

---

Abkürzungen	10
<b>Einführung</b>	
Das Kind im Mittelpunkt – in einem verfassungsrechtlichen Rahmen für gelingende kommunale Prävention	12
<b>Vorwort</b>	
Zukunftsfeste Verfassung für ein chancengerechtes Aufwachsen von Kindern	18
<b>1 Leistungserbringung vom Kind her denken</b>	<b>28</b>
1.1 Gegenstand des Gutachtens	28
1.2 Ziel des Gutachtens	34
1.3 Gang der Untersuchung	35
<b>2 Stützung des präventiven Ansatzes im Völker- und Europarecht</b>	<b>38</b>
2.1 Völkerrechtliche Vorgaben	39
2.2 Europarechtliche Vorgaben	48
2.3 Zwischenergebnis	55
<b>3 Prävention als Verfassungsauftrag?</b>	<b>57</b>
3.1 Verbot der Benachteiligung aufgrund der Herkunft, Art. 3 Abs. 3 GG	57
3.2 Grundrechtlicher Schutz der Familie, Art. 6 Abs. 1 GG	60
3.3 Elternrecht und staatliches Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 GG	63

3.4	Staatliche Schutzpflicht für ein gelingendes Aufwachsen aus den Grundrechten der Kinder und Jugendlichen	71
3.5	Ergebnis	73
4	<b>Gesetzgebungskompetenzen</b> Zulässigkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten im Lichte der Verteilung materiell-rechtlicher Gesetzgebungskompetenzen	75
4.1	Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG	76
4.2	Weitere Kompetenztitel mit Bezug zu den Präventionsketten	79
4.3	Abgrenzung zu den Gesetzgebungskompetenzen der Länder	82
4.4	Erfordernis einer bundesrechtlichen Regelung, Art. 72 Abs. 2 GG	85
5	<b>Verwaltungskompetenzen</b> Zulässigkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten im Lichte der Verwaltungskompetenzen nach Art. 83 ff GG	92
5.1	Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder, Art. 83, 84 GG	94
5.2	Zulässigkeit der rechtskreisübergreifenden Kooperation im Lichte des „Verbots der Mischverwaltung“	106
5.3	Etablierung einer verfassungsrechtlichen Kooperationspflicht als Gemeinschaftsaufgabe nach dem Vorbild des Art. 91e GG	115
5.4	Zulässigkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten im Lichte der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, Art. 28 Abs. 2 GG	123



6	Finanzverfassung	
	Zulässigkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten im Lichte der Finanzverfassung nach Art. 104a ff. GG	134
6.1	Grundsätze der Ausgaben- und Lastenverteilung	135
6.2	Finanzhilfen des Bundes für bedeutsame Investitionen der Länder, Art. 104b GG	138
6.3	Finanzhilfen zur Förderung der digitalen Bildungsinfrastruktur	142
6.4	Schlussfolgerungen	147
7	Fazit	151
	Literatur	153

## Abkürzungen

A.A. / a.A.	A(a)ndere Auffassung
a.F.	alte Fassung
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
BA	Bundesagentur für Arbeit
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – Amtliche Sammlung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EL	Ergänzungslieferung
Empf.	Empfehlung
ErwG	Erwägungsgrund
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon
FS	Festschrift
gE	gemeinsame Einrichtungen (§ 44b SGB II)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HbStR	Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. e.	id est (das ist)
i. V. m.	in Verbindung mit
jurisPK	juris Praxiskommentar
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für das Fürsorgewesen (Zeitschrift)

NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
RdJB	Recht der Jugend und der Bildung (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
SGB	Sozialgesetzbuch
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SR	Soziales Recht (Zeitschrift)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
UA	Unterabsatz
UN-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
VerwArch	Verwaltungs-Archiv. Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht

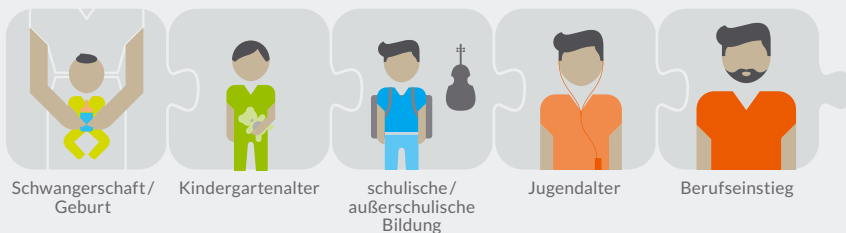
# Einführung

## Das Kind im Mittelpunkt – in einem verfassungsrechtlichen Rahmen für gelingende kommunale Prävention

Die Initiative „Kein Kind zurücklassen“, jetzt *kinderstark*, unterstützt 40 Kommunen in Nordrhein-Westfalen beim Aufbau kommunaler Präventionsketten. Es geht darum, Unterstützung vom Kind her zu denken und zu organisieren: Zuständigkeiten der einzelnen Rechtskreise treten im kommunalen Handeln perspektivisch in den Hintergrund. Die Bereiche Erziehung, Bildung, Gesundheit und Soziales inklusive der zuständigen Institutionen sollen mit Blick auf die individuellen Bedarfe vor allem

ABBILDUNG 1: **Das Konzept der Präventionskette**

Präventionskette ohne Brüche, damit sich jedem Kind Perspektiven eröffnen!



Gesundes Aufwachsen – Familien stärken – Bildungsbiografien begleiten – Inklusion ermöglichen

benachteiligter Kinder zusammenwirken. Ein Kind und sein (gelingendes) Aufwachsen werden entlang seines Lebensverlaufs begleitet – bis zum Übergang in den Beruf oder ins Studium. Aufwachsen ist dann gelungen, wenn es in eine selbstständige und eigenverantwortliche Lebensweise mündet, die gesellschaftliche und wirtschaftliche Teilhabe gemäß den eigenen Lebensentwürfen ermöglicht.

## Kinderarmut in Deutschland

In Deutschland wächst ein Fünftel bis ein Viertel aller Kinder in Armut auf. Besonders gefährdet oder bereits von Armut betroffen sind Kinder in Familien mit Transferleistungsbezug, in Ein-Eltern-Haushalten, mit Migrationshintergrund, aus kinderreichen Familien und aus Familien mit niedrigem Bildungsniveau. Der Zusammenhang zwischen Armut und geringer gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Teilhabe ist sozialwissenschaftlich vielfach belegt. Dies bedeutet für jedes Kind, das in Armut aufwächst: Seine Chancen, die eigene Persönlichkeit zu entfalten und die eigenen Fähigkeiten zu entwickeln, sind stark eingeschränkt – seine gesellschaftliche und wirtschaftliche Teilhabe sind folglich gefährdet. Um dem entgegenzuwirken, arbeiten Kommunen in Nordrhein-Westfalen am Aufbau kommunaler Präventionsketten.

Damit möglichst alle Kinder in einer Kommune erreicht werden, bilden primärpräventive Leistungen wie die Frühen Hilfen das erste Glied in der Präventionskette. Damit diese greifen kann, ist es wichtig, auch in den nachfolgenden Lebensphasen frühzeitig Unterstützungsbedarf zu identifizieren und die Kinder und Familien in entsprechende Angebote und Leistungen zu vermitteln. Besonders gute Ankerpunkte sind hier Hebammen sowie Kinderärzt:innen wie auch die Fachkräfte in den Regelinstitutionen Kita oder Schule. Die Aufgabe der Kommune besteht darin, untergesetzlich die Leistungen aus den Bereichen Erziehung, Bildung, Gesundheit und Soziales zu koordinieren, Schnittstellen zu gestalten und alle Fachkräfte einzubinden, die mit Kindern, Jugendlichen und Familien in Kontakt stehen. Das ist eine hochkomplexe Aufgabe, die jedoch nur in den Kommunen umgesetzt werden kann, denn die Kommunen haben das Recht, alle die örtliche Gemeinschaft betreffenden Belange zu gestalten.

## Sozialstaat unter Druck: Die Möglichkeiten integrierten Handelns durch untergesetzliche Koordination

Vor diesem Hintergrund sind auf Bundes- und Länderebene in den letzten Jahrzehnten viele Netzwerkinitiativen entstanden. Die Bundesinitiative „Soziale Stadt“ stellt einen Meilenstein dar, um in benachteiligten Stadtvierteln umfassend Teilhabe zu ermöglichen. Auch das kommunale Bildungsmanagement rückt die Möglichkeiten und die Bedeutung integrierten Handelns auf Gemeindeebene in den Fokus. In Nordrhein-Westfalen sind die Initiative „Gesundheitliche Chancengleichheit“ und RuhrFutur, aber auch die Kommunalen Integrationszentren Beispiele kommunaler Netzwerkarbeit. Allen ist gemein, dass sie über die Integration verschiedener Zuständigkeiten komplexe Probleme angehen. KAoA (Kein Abschluss ohne Anschluss) stellt das letzte Glied in der KeKiz-Präventionskette in NRW dar.

Gemeinsamer Ursprung aller Initiativen ist die Beobachtung, dass mit den bisherigen sozialstaatlichen Interventionen Phänomenen wie Langzeitarbeitslosigkeit, Armut und Bildungsarmut nicht mehr wirksam begegnet werden kann – dies betrifft einzelne Stadtteile wie auch ganze Regionen. Problemlagen kumulieren und verlangen in den Familien nach ganzheitlichen Ansätzen, wenn das Engagement aus einzelnen Leistungsbereichen nicht verpuffen soll. Die o. g. Förderprogramme tragen dem Rechnung, haben jedoch den Nachteil, dass sie zeitlich und finanziell begrenzt sind und in den Kommunen oft großen konzeptionellen und organisatorischen Aufwand nach sich ziehen. Das steht der Verstetigung entgegen und erschwert die Rekrutierung qualifizierten Personals, besonders in Kommunen mit Haushaltssicherung. Hinzu kommt, dass in Kommunen mit angespannter Haushaltslage, vor allem bei den sogenannten Globalisierungsverlierern, sich die sozialen Problemlagen häufig bündeln und durch den fortwährenden Zuzug armer Bevölkerungsteile verstärken. Die von der Bertelsmann Stiftung seit 2013 veröffentlichten Publikationen zur wissenschaftlichen KeKiz-Begleitforschung verdeutlichen die Relevanz, aber auch die Schwierigkeit, Präventionsketten und ihre Finanzierung im kommunalen Alltag nachhaltig zu verankern.

Doch nicht nur die weiterhin bestehende Benachteiligung und mangelnde Teilhabe stellen das bisherige sozialstaatliche Handeln infrage – auch rasante gesellschaftliche Entwicklungen wie der demographische Wandel, die Digitalisierung, die Pluralität von Familienformen inklusive diverser kultureller Hintergründe und veränderter Erwerbsmodelle sowie ganz aktuell die Covid-19-Pandemie üben Druck auf das sozialstaat-

liche Gefüge der Bundesrepublik aus. Die steigende Erwerbstätigkeit von Müttern führt dazu, dass immer mehr Kinder immer mehr Zeit in öffentlichen Einrichtungen verbringen. Diese sind bis auf den Schulunterricht im Gestaltungsbereich der Kommunen angesiedelt.

Damit Kinder sich gut entwickeln können, sind in den kommunalen Einrichtungen fachliche Standards einzuhalten, die viele Kommunen nicht finanzieren können, wie beispielsweise ein Blick in die Personalausstattung von Kitas und schulischer Ganztagsbetreuung zeigt. Thomas Meysen merkt im Vorwort dieses Gutachtens zu Recht an, dass die kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG somit ein fragiler verfassungsrechtlicher Rahmen der Ermöglichung ist – Ermöglichung insofern, als zum jetzigen Stand in den Kommunen die Weichen gestellt werden, welche Chancen ein Kind im Leben hat, wenn die Eltern es aus welchen Gründen auch immer nicht hinreichend unterstützen und begleiten können.

## **Voraussetzung für erfolgreiches Lernen: Der Zusammenhang von Fürsorge und Bildung**

Kinder brauchen Bindung, Beziehung und Begleitung, um sich zu entwickeln und ihren Weg ins Leben zu finden. Je jünger sie sind, umso enger muss der Kontakt zu einer Bezugsperson sein. Wenn sie diese Erfahrung nicht oder nicht ausreichend machen, können sie auch nicht ihre Persönlichkeit und ihre individuellen Potenziale entfalten. Und sie können nicht die nötigen Fähigkeiten entwickeln, um erfolgreich die Schule zu absolvieren und Qualifikationen für den hoch spezialisierten Arbeitsmarkt des Wissens- und Industriestandorts Deutschland zu erwerben.

In keinem anderen vergleichbaren Land weltweit hängt der Bildungserfolg so stark vom Elternhaus ab wie in Deutschland. Der Pisa-Schock Anfang des Jahrtausends hat auch das verdeutlicht. Obwohl seitdem viel unternommen wurde, hat sich der schulische Erfolg sozial benachteiligter Kinder und Jugendlicher hierzulande nicht wesentlich verbessert.

Verfassungsrechtlich sind Bildung (Länderkompetenz) und Fürsorge (Bundeskompetenz) getrennt geregelt. Familienförderung und damit auch die Unterstützung von Kindern erfolgt durch den Bund und richtet sich immer an die Familie. Sind die Eltern aber nicht in der Lage, die administrativ teils herausfordernde Unterstützung des Bundes

in Anspruch zu nehmen – wie die Abrufquoten des Bildungs- und Teilhabepakets oder die Inanspruchnahme des Kinderzuschlages beispielhaft belegen –, läuft dessen Fürsorge ins Leere. Der Zusammenhang von (Bildungs-)Benachteiligung und Elternhaus wird nicht durchbrochen. Kommunen können hier gegensteuern, wie die Inanspruchnahme der Teilhabeleistungen in Hamm/Westfalen zeigt, müssen dies aber politisch wollen und administrativ können.

### Gesamtgesellschaftliche Bedeutung gelingenden Aufwachsens

Angesichts des Zusammenhangs zwischen Armut und gesellschaftlicher sowie wirtschaftlicher Teilhabe ist diese Entwicklung nicht nur eine individuelle Frage, sondern stellt sich auch hinsichtlich des gesamtgesellschaftlichen Gemeinwohls, besonders vor dem Hintergrund des demographischen Wandels. Es liegt auf der Hand zu fragen, welche Auswirkungen es auf die künftige Entwicklung der deutschen Gesellschaft hat, wenn weniger Kinder hierzulande aufwachsen und viele davon sozial benachteiligt sind. Schreibt man bestehende Entwicklungen fort, besteht die Gefahr wachsender gesellschaftlicher Segregation aufgrund vererbter (Bildungs-)Armut, gesundheitlicher Benachteiligung und des damit einhergehenden Unterstützungsbedarfs über Transferleistungen. Darüber hinaus verschärft sich der Fachkräftemangel. Auch Steuerausfälle und fehlende Beiträge im umlagefinanzierten sozialen Sicherungssystem können zu Buche schlagen.

Die Bertelsmann Stiftung hat sich daher entschlossen, zusammen mit dem Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung in Speyer der Frage nachzugehen, welcher verfassungsrechtlichen Änderungen es bedarf, um Präventionsketten für Kinder und Jugendliche in allen bundesdeutschen Kommunen nachhaltig zu verankern.

Das deutsche Grundgesetz nennt Normen, die auch zukünftige Aspekte für die Unantastbarkeit der Würde des Menschen, die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die soziale Sicherung des Einzelnen, die demokratische Ordnung, das Gemeinwohl sowie die Wahrung von Rechts- und Wirtschaftseinheit sichern sollen (Art. 1-20a, 72 ff., 91 ff. GG). Bisher wurden jedoch soziale Aspekte zur Sicherung der Zukunftsfähigkeit des demokratischen Sozial- und Rechtsstaates vergleichsweise wenig berücksichtigt.



Dieses Rechtsgutachten beschreibt, wie eine vom Bund mit Wahrnehmungskompetenz ausgestattete und finanzierte Präventionsagentur verfassungsrechtlich verankert werden könnte, um nachhaltig Ressourcen in allen bundesdeutschen Kommunen zu etablieren, die präventive Angebote und Leistungen entlang des Lebensverlaufs eines Kindes koordinieren. Fragen zur Ausgestaltung der Behörde, Verwaltungsabläufe – horizontal wie vertikal – und Aufsichtspflichten sind nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Auch eine intensive Auseinandersetzung mit der Frage, welche Leistungen und Angebote vor allem in besonders benachteiligten Sozialräumen vorgehalten und finanziert werden sollten, sowie die Definition des quantitativen Bedarfs vorzuhaltender Leistungen und Angebote stehen noch aus.

## Dank

Herzlich danken möchten wir Prof. Dr. Constanze Janda vom Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer, unterstützt von Maren Heußner, für die hervorragende Arbeit. Auch Dr. Thomas Meysen gilt unser großer Dank für die vielen inspirierenden Gespräche und zielführenden Ratschläge – und nicht zuletzt für das Vorwort.

Begleitet haben uns zudem die großartige Expertise der Teilnehmenden zweier Workshops, die auch hier genannt sein sollen: Marco Becker, Dr. Peter Bleses, Niclas Beinborn, Joachim Feldmann, Jörg Freese, Dr. René Geissler, Prof. Dr. Stephan Grohs, Daniel Grein, Karl Janssen, Sabine Knickrehm, Hinrich Köpcke, Wolfgang Kopal, Thomas Kreuz, Michael Löher, Burkhard Müller, Prof. Dr. Johannes Münder, Nina Ohlmeier, Prof. Dr. Renate Oxenknecht-Witzsch, Prof. Dr. Andreas Pattar, Prof. Dr. Stephan Rixen, Gabriele Spieker, Prof. Dr. Sybille Stöbe-Blossey, Holger Stuhlmann, Jörg Tänzer, Hans-Josef Vogel, Prof. Dr. Friederike Wapler und Prof. Dr. Reinhard Wiesner.

*Dr. Kirsten Witte und Christina Wieda  
Gütersloh, im Mai 2021*

# Vorwort

---

## Zukunftsfeste Verfassung für ein chancengerechtes Aufwachsen von Kindern

Nicht das Recht selbst fördert die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen und ihre Erziehung zu eigenverantwortlichen und verantwortungsbewussten Persönlichkeiten. Aber es setzt den Rahmen: für die handelnden Akteure, die Eltern und Familien, Fachkräfte und Ehrenamtlichen sowie natürlich für die Kinder und Jugendlichen selbst. Verfassungsrecht ist hierbei besonders weit entfernt von der Lebenswirklichkeit junger Menschen. Und doch nimmt es erheblichen Einfluss auf deren Aufwachsen, prägt es die Strukturen beim Ringen um mehr Chancengerechtigkeit.

## Öffentliche Verantwortung für den Ausgleich sozialer Benachteiligungen

Die Übernahme öffentlicher Verantwortung<sup>1</sup> ist unverzichtbar, um Benachteiligungen auszugleichen und strukturelle Diskriminierungen abzubauen. So werden 13 Prozent der elterlichen Wünsche auf Förderung von Kindern im Alter unter drei Jahren in Tagesbetreuung nicht erfüllt. Hat die Mutter kein Abitur, bleiben 17,6 Prozent der Förderungswünsche für die Kinder unerfüllt, und haben beide Eltern einen Migrationshintergrund, sind es sogar 25,4 Prozent.<sup>2</sup> Ein Viertel der Kinder und Jugendlichen mit Behinderung wachsen im Transferleistungsbezug auf, während es in der Gesamtbe-

1 *BMFSFJ 2002, S. 56 ff.*

2 *Jessen et al. 2020, S. 270 ff.*

völkerung nur zehn Prozent der Kinder sind.<sup>3</sup> Jede dritte Alleinerziehende mit Kindern bezieht Leistungen nach SGB II (34,2%), während dies nur etwa bei jedem 15. Paar mit Kindern der Fall ist (6,9%).<sup>4</sup>

Bei Betrachtung der sozialen, bildungsbezogenen oder finanziellen Risikolagen weisen Kinder und Jugendliche, die mit einem alleinerziehenden Elternteil leben, zu 59 Prozent mindestens eine dieser Risikolagen auf, bei Eltern mit Zuwanderungserfahrung sind es 64 Prozent, während dies in Paarfamilien nur zu 23 Prozent bzw. in Paarfamilien ohne Migrationshintergrund sogar nur zu 17 Prozent der Fall ist.<sup>5</sup> Diese Liste an gesellschaftlichen Ungleichheiten für Kinder ließe sich mit vielen weiteren Aspekten anreichern und lange fortsetzen.

Die Zahlen machen vor allem zwei Dinge deutlich:

- Das Hinwirken auf Chancengerechtigkeit für Kinder und Jugendliche erfordert mehr als individuelle Unterstützung einzelner Familien und verlangt nach bundesweiten politischen Antworten auf strukturelle Benachteiligung.
- Der Abbau der Benachteiligungen braucht nicht nur ein Ressort, einen Akteur oder ein System, sondern ein Zusammenwirken aller, die Kinder, Jugendliche und ihre Familien beim Aufwachsen begleiten. Ziel muss eine „Präventionskette“ sein.<sup>6</sup>

Der weite Weg vom Verfassungsrecht zu einem chancengerechten Aufwachsen führt über die Unterstützung von Kindern und Jugendlichen, Eltern und Familien. Diese wird in einem Sozialstaat wie Deutschland von verschiedenen Unterstützungssystemen geleistet. Die Aufteilung der Aufgaben auf Ressorts und Regelungsbereiche erfüllt dabei wichtige Funktionen und hat ihren Eigenwert. Sie ermöglicht eine Fokussierung, erhält die Steuerbarkeit und bündelt die Expertise innerhalb fachlicher Kompetenzbereiche. Eine Auflösung aller Systemgrenzen ist daher keine Lösung auf dem Weg zu Präventionsketten. Es ist kein Zufall, wenn etwa die Gesundheitsversorgung, die Bildung, die

3 Autorengruppe *Kinder- und Jugendhilfestatistik 2019*, S. 91 f.

4 Bertelsmann Stiftung 2020, S. 4.

5 Autorengruppe *Bildungsberichterstattung 2020*, S. 41 f.

6 Zum Programm „Kein Kind zurücklassen!“ der Bertelsmann Stiftung und zu der Metapher kommunaler Präventionsketten siehe beispielhaft *Wieda/Grohs/Beinborn 2020*.

finanziellen Sozialleistungen oder der Schutz von Kindern vor Gefahren für ihr Wohl regelmäßig von vier ganz unterschiedlichen Akteuren gesteuert und geleistet werden.

### **Auswirkungen des bundesdeutschen Kompetenzgefüges auf die Bewältigung sozialer Benachteiligung**

Ein weiterer Wert ist in Deutschland die Aufgabenteilung im föderalen Bundesstaat. Dessen große Stärke ist, dass die Unterstützung nah an die Menschen und deren Lebenswelten heranrückt, individuell angepasst und auf diese zugeschnitten sowie gleichzeitig bundesrechtlich einheitlich gerahmt werden kann. Doch die damit einhergehende Aufteilung von Kompetenzen, Zuständigkeiten und Verantwortung ist zugleich eine ihrer großen Schwachpunkte. Während die Gesetzgebungskompetenz weitgehend beim Bund liegt und von den Ländern konkretisiert wird, liegt die Finanzierungsverantwortung für die bundesrechtlich geschaffenen Aufgaben überwiegend bei den Kommunen und den jeweiligen Ländern.

Dies wirft Fragen auf, wie die Unterstützung von Chancengerechtigkeit für Kinder und Jugendliche auf die nächsten Level gehoben werden kann. Constanze Janda legt in ihrem Rechtsgutachten den Finger in die verfassungsrechtlichen Wunden – und davon gibt es etliche. Sie zeigt Wege auf, wie das Grundgesetz zukunftsfest weiterentwickelt und aufgestellt werden könnte.

Das Rechtsgutachten fokussiert auf zielgerichtete Unterstützung bei bestehenden Bedarfslagen – und stößt hier gleich auf eine der zentralen Grundeigenschaften des Rechts. Eine seiner wesentlichen Funktionen ist das Ziehen von Trennlinien. Es definiert, wer dazugehört und wer nicht, wem also Rechte oder Pflichten zugeordnet werden und wem nicht.<sup>7</sup> Bei Rechtsansprüchen auf Sozialleistungen oder anderweitige konkrete Unterstützung markiert das Recht somit Schwellen und stellt Kriterien auf. Die Prävention baut demgegenüber auf fließende Grenzen, setzt darauf, Infrastruktur und proaktive Angebote zu schaffen, ohne vorher Kriterien zu prüfen. Präventionsketten aus dem Blickwinkel des Rechts „einzufangen“, schaut daher auf Regelungskompetenzen für einen bundesweit verbindlichen Rahmen sowie die Notwendigkeiten seiner Veränderung, auf Ressortgrenzen und Kooperationspflichten, auf Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung.

<sup>7</sup> Engisch 1997, S. 8 ff.; Honsell 2015, S. 23 f.

Über dem Grundgesetz steht das Europarecht. Die Arbeitsweise der Europäischen Union ist geleitet von der Grundidee, bei all ihren Tätigkeiten Ungleichheiten zu beseitigen (Art. 8 AEUV). Aufgrund ihrer überwiegenden Arbeitsmarktorientierung fehlt es jedoch weitgehend an einer Rechtsetzungskompetenz der EU für soziale Rechte von Kindern und Jugendlichen. Was bleibt, ist sog. „soft law“. Offene Methoden der Kooperation und Empfehlungen mit appellativem Charakter erzeugen zwar durchaus Anpassungsdruck. In Kombination mit dem ebenfalls „weichen“ Präventionsbegriff kann die EU aber – jenseits des Arbeitsmarkts – nur dann Veränderungen für Kinder und Jugendliche anstoßen, wenn im jeweiligen Mitgliedstaat ein korrelierender politischer Wille die Initiativen aufgreift. Rückenwind für „Investitionen in Kinder“ und das Durchbrechen des Kreislaufs der Benachteiligung weht aus der EU jedenfalls genug (ausführlich Janda, Kapitel 2).<sup>8</sup>

## Möglichkeiten und Grenzen des Bundesgesetzgebung

Das Vorhaben der Bundesregierung in ihrem Koalitionsvertrag, „Kinderrechte ins Grundgesetz“ aufzunehmen,<sup>9</sup> steht kurz vor dem Scheitern. Ein informeller Kompromissvorschlag von CDU, CSU und SPD aus dem Januar 2021 bleibt hinter den Kinderrechten der UN-Kinderrechtskonvention zurück. Ein Recht auf Förderung ist darin nicht enthalten. Auch wenn die Ausführungen im Rechtsgutachten damit uneingeschränkt aktuell bleiben, überwiegt die Enttäuschung: Denn die überwiegend als Abwehrrechte gegen den Staat konzipierten Grundrechte können für den Abbau von Benachteiligung (Art. 3 Abs. 3 GG), die Förderung von Familien (Art. 6 Abs. 1 GG) und eine vorausschauende Wacht (Art. 6 Abs. 2 GG) nur bedingt nutzbar gemacht werden. Verbindlichkeit für politische Gestaltung und behördliches Handeln lassen sich aus den Grundrechten bislang kaum ableiten (ausführlich Janda, Kapitel 3).<sup>10</sup>

Die Gesetzgebungskompetenz für die rechtliche Rahmung einer Förderung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen liegt ganz überwiegend beim Bund. Im Zentrum steht der Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Nr. 7 GG. Diese fällt also unter die konkurrierende Gesetzgebung. Der Bund darf regeln, wenn dies insbeson-

8 Beispielhaft Empfehlung der Kommission vom 20.2.2013 „Investitionen in Kinder: Den Kreislauf der Benachteiligung durchbrechen“, 2013/112/EU.

9 CDU, CSU und SPD 2018, Zeile 803.

10 Verneinend etwa *Jestaedt/Reimer* 2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 60 ff.

dere zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich ist (Art. 72 Abs. 2 GG). Die enge Auslegung dieser Erforderlichkeitsklausel durch das Bundesverfassungsgericht ist ein echter Hemmschuh für politische Gestaltungsoptionen beim Abbau von Chancenungerechtigkeit für Kinder und Jugendliche.<sup>11</sup> Sollen nicht nur erlaubte Modifikationen bestehender Bundesgesetze, sondern grundlegendere Reformen vorgenommen werden, bedarf es somit einer Kombination von guter Begründung der Erforderlichkeit und politischem Willen.

Wie wichtig und notwendig dies ist, hat zuletzt das sog. „Verteilungsgesetz“ gezeigt, das Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher,<sup>12</sup> bei dem in der Aufnahmekrise bundesgesetzliche Voraussetzungen geschaffen wurden, um unbegleitet geflüchtete Kinder und Jugendliche im Rahmen der Gewährung von stationären Leistungen nach SGB VIII unterbringen und fördern zu können. Solche Reformen bedürfen – wegen der regelmäßig mit ihnen einhergehenden Kostenfolgen – der Zustimmung des Bundesrats. Der Bund kann also nicht durchregieren; das Mitspracherecht der Länder, bei denen die Aufgaben und Finanzierungsverantwortung liegen, ist gesichert (ausführlich Janda, Kapitel 4).

Mit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes korreliert die Grundidee der Verfassung, dass die Länder die Gesetze als eigene Angelegenheit ausführen (Art. 83 GG). Die Länder können hierbei auf regionale Besonderheiten eingehen. Seit der Föderalismusreform I geht damit die Zuständigkeit einher, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren zu regeln (Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG). Von bereits bestehendem Bundesrecht können die Länder abweichen. Bisher hatten sie von dieser Möglichkeit eher zurückhaltend Gebrauch gemacht. Ein gegenteiliges Beispiel ist das Bundesteilhabegesetz (BTHG). Besonders in Bezug auf Leistungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderung ist hier eine Zersplitterung von Zuständigkeiten entstanden – zwischen den Ländern aber teilweise auch innerhalb eines Landes.<sup>13</sup> Auf die Spitze getrieben hat es zwischenzeitlich der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen mit einer grundsätzlich überregionalen Zuständigkeit der Landschaftsverbände, um davon optionale Ausnahmemöglichkeiten für einzelne Kommunen einzuräumen, denen zunächst per Satzung des Landschaftsverbands die Zuständigkeit für ausgewählte Leistungen übertragen

<sup>11</sup> Meysen 2006, S. 56 f.

<sup>12</sup> Gesetz vom 28.10.2015, BGBl. I, S. 1802 ff.

<sup>13</sup> Zu einer Übersicht siehe *Deutscher Verein* 2021.

wurde.<sup>14</sup> Mittlerweile ist der Gesetzgeber zu einer Aufteilung zurückgekehrt, in der eine Heranziehung aller Kreise und kreisfreien Städte für bestimmte Aufgaben erfolgt, von denen diese wiederum einzelne Aufgaben im Einvernehmen an kreisangehörige Städte und Gemeinden übertragen können.<sup>15</sup>

## Mythos Leistungserbringung aus einer Hand

Die sinnvolle Idee, die Ausführung der Gesetze näher an die Bürger:innen heranzurücken, hat so in einem Dammbbruch an bürokratischem Selbstverwirklichungsstreben zu einer für die Leistungsberechtigten und Leistungsträger nicht mehr nachvollziehbaren Unübersichtlichkeit geführt. Verdienen die Entwicklungen bei der Behördenbestimmung kritische Betrachtung, sind zumindest die Regelungen zum Verfahren – wie etwa zum Datenschutz oder zur Hilfeplanung – regelmäßig „doppelgesichtig“. Das bedeutet, dass sie sowohl verfahrensrechtliche Elemente als auch die Einräumung substanzieller Rechtspositionen („materielle Rechte“) beinhalten. Damit sind sie einer Abweichungsmöglichkeit der Länder entzogen (ausführlich Janda, Kapitel 5.1).<sup>16</sup>

Der Bund darf also weiterhin ungeachtet des Abweichungsrechts der Länder organisatorische Regelungen treffen – auch zur Bestimmung der Behörden, zu deren Zuständigkeit und Aufbau. Eine verfassungsrechtliche Grenze findet sich indes dort, wo er Bundes- und Landesbehörden zu einer Mischverwaltung verschmelzen will. Bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende hat der Bund hiervon in Art. 91e GG eine Ausnahme gemacht. Wäre dies ein Modell für kommunale Präventionsketten? Eine koordinierte, verschränkte Aufgabenwahrnehmung zur Förderung von Kindern und Jugendlichen sowie zur Unterstützung von Familien ist jedenfalls deren Kernintention. Außen vor bleiben allerdings die Leistungen der Sozialversicherungen in SGB V, SGB VI und SGB XI mit ihrem Vorbehalt der Selbstverwaltung (§ 29 Abs. 3 SGB IV), der eine trenn-

14 Heranziehung der örtlichen Träger der Sozialhilfe und der kreisangehörigen Gemeinden zur Durchführung von Aufgaben des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz – SH-Satzung) vom 14.12.2016.

15 Ausführungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zur Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes vom 21.7.2018, GV NRW, S. 411 ff.; Satzung des Landschaftsverbandes Rheinland zur Heranziehung zu Aufgaben des Eingliederungshilfeträgers und überörtlichen Trägers der Sozialhilfe – Heranziehungssatzung Soziales – vom 8.7.2019; Satzung des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe über die Heranziehung der kreisfreien Städte, Kreise und kreisangehörigen Gemeinden zur Durchführung der ihm als überörtlichem Träger der Sozialhilfe und als Träger der Eingliederungshilfe obliegenden Aufgaben vom 10.10.2019.

16 BVerfG 24.7.1962 – 2 BvF 4/61 et al., Rn. 87; aktuell zu den Regelungskompetenzen der Länder siehe etwa *Lügde-Kommission* 2020, S. 35 f.

scharfe Sicherung der Versicherungsgelder für die Leistungen zugunsten der Versicherten fordert.<sup>17</sup> Das politisch so gern bemühte Ziel einer „Leistungserbringung aus einer Hand“ hat ebenso seine Berechtigung, wie es gleichzeitig Mythos ist. Es lohnt jedenfalls ein näheres Hinschauen auf das Wer und Wozu. Ein Beispiel: Wenn die Rentenversicherung für die Finanzierung der gemeinsamen Unterbringung von Mutter /Vater und Kind bei der Behandlung wegen einer psychischen Erkrankung zuständig ist, wird niemand erwarten, dass die Rentenversicherung auch die Förderung des Kindes während dieser Zeit fachlich verantwortet oder dass die Jugendämter in der Klinik den Ärzt:innen die Steuerung der gemeinsamen Zeiten von Mutter /Vater und Kind aus der Hand nehmen.<sup>18</sup>

Es braucht also oft mehrere Hände, um die verschiedenen, komplexen Anforderungen in ein stimmiges Miteinander zu bringen. Scheiden die Sozialversicherungen für eine echte Mischverwaltung von vornherein aus, bleiben im Wesentlichen die Verschränkungen der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe sowie der Eingliederungshilfe mit denjenigen der Arbeitsverwaltung nach SGB II und SGB III. Hier dürften in der Tat bislang unausgeschöpfte Potenziale schlummern (ausführlich Janda, Kapitel 5.2 und 5.3). Eine differenzierte fachliche Debatte über die Verschränkungen bei der Unterstützung von arbeitssuchenden Eltern einerseits und einer Förderung der schulischen sowie beruflichen Ausbildung junger Menschen andererseits steht aus.

## **Lösungen liegen in den Kommunen: Steuerung über Gesetze und Geld**

Die Kommunen sind Hoffnungsträgerinnen, wenn es um koordinierte Unterstützung in system- und professionsübergreifenden Präventionsketten geht. Sie haben die notwendige Nähe zur Lebenswelt der Kinder, Jugendlichen und Familien, können mit passgenauen Angeboten so auch denjenigen zu gerechten Chancen verhelfen, die nicht von sich aus den Weg zur Unterstützung finden. Die sozialpolitische und kinderrechtliche Verve ist allerdings kommunalpolitisch in der Vielfalt der Landkreise, Städte und Kommunen uneinheitlich verteilt. Die kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG ist somit ein fragiler verfassungsrechtlicher Rahmen der Ermöglichung. Da diese nur im Rahmen der geltenden Gesetze gewährt ist, bietet die bundesrechtliche Sozialgesetzgebung lediglich ein erstes Geländer, an dem die notwendigen individuellen

<sup>17</sup> Lohse et al. 2017, S. 62 ff., 84 ff.

<sup>18</sup> Näher zu den geteilten Zuständigkeiten bei sog. „Begleitkindern“ siehe Meysen/Rixen/Schönecker 2019.



kommunalen Lösungen und die bundeseinheitliche Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse ausbalanciert werden müssen. Den Dritten im Bunde, den Ländern, steht in diesem verfassungsrechtlichen Gefüge wiederum nur das Mittel der Rechtsaufsicht gegenüber den Kommunen zur Verfügung. Fachaufsicht und Weisungen verbieten die Selbstverwaltungsgarantie.<sup>19</sup> Recht als Steuerungsinstrument für das Soziale ist daher nur begrenzt schlagkräftig (ausführlich Janda, Kapitel 5.4). Bundes- bzw. landesweit vereinheitlichende Lenkung funktioniert vor allem dann, wenn Gesetze und Geld zusammenkommen.

Sozialgesetzlich determinierte Unterstützung für ein chancengerechtes Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen wird von den Kommunen jedenfalls nur dann tatsächlich umgesetzt, wenn sie finanzierbar ist. Finanzverfassungsrechtlich sind die Kommunen unselbstständige Teile der Länder. Dem Bund ist daher nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG<sup>20</sup> – einer der „Schlüsselnormen“ der Föderalismusreform I – ein Durchgriff untersagt, Aufgaben durch Bundesgesetz direkt auf Kommunen zu übertragen. Zudem darf er Kommunen – jenseits der Kosten für Unterkunft im Rahmen der Grundsicherung nach SGB II – außer bei Modellprojekten keine Finanzzuwendungen zukommen lassen. Wenn der Bund somit den Ländern Geld zuwendet, stehen sich ein natürliches Interesse der Länder an viel Geld ohne Zweckbindung – also mit allen Freiheiten für den Mitteleinsatz – und ein originäres Interesse des Bundes an möglichst konkreten Vorgaben zur Mittelverwendung gegenüber. Die Kommunen verteidigen ihrerseits die Selbstverwaltung, wehren sich im Vorfeld gegen eine Steuerung über Geld,<sup>21</sup> aber weisen das Angebot regelmäßig nicht zurück, wenn die Mittel letztlich zur Verfügung stehen.

Die Steuerung über Finanzen und damit eine Kontrolle über die Mittelverwendung für Präventionsketten ist verfassungsrechtlich bislang unterbelichtet, geradezu blockiert. Möglich sind Staatsverträge aller Länder über einen einheitlichen Einsatz der vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel. Einzelne Länder haben in diesem Fall aber – anders als bei Bundesgesetzen, bei denen im Bundesrat das Mehrheitsprinzip gilt – ein faktisches Vetorecht. Vertragliche Lösungen zwischen allen Ländern sind daher nicht nur träge und wenig in der Lage, flexibel auf soziale Problemlagen zu reagieren, sondern bei fehlender Kompromissfähigkeit und politischen Eigeninteressen in einzelnen Län-

19 *Lügde-Kommission* 2020, S. 34 ff.

20 *Henneke* 2017, S. 69 ff.

21 *Henneke* 2017, S. 127 f.

dern können sie notwendige Weiterentwicklungen auch nachhaltig verhindern. Der Einigungsdruck auf die Länder kann bei einer Gesetzesinitiative des Bundes – gerade, wenn diese mit einer Finanzierungszusage verbunden ist – zudem deutlich stärker aufgebaut werden. Auch in der Finanzverfassung besteht also beachtliches Potenzial, die Zukunftsfähigkeit des Grundgesetzes hinsichtlich der Unterstützung von Chancengerechtigkeit für Kinder und Jugendliche zu stärken (ausführlich Janda, Kapitel 6).

### **Kindern wirksam unterstützen mit einer zukunftsfesten Verfassung**

Das Grundgesetz und seine Weiterentwicklung verdient gesteigerte Aufmerksamkeit, wenn es darum geht, Politik für Kinder, Jugendliche und Familien zukunftsfest aufzustellen. Wie notwendig dies ist, konnte ich hier nur andeuten. Sie, liebe Leser:innen, halten aber die Grundlage und das Standardwerk für die so notwendigen zukünftigen Diskussionen der nächsten Jahre in der Hand oder haben es auf Ihrem Bildschirm aufgerufen. Viel Vergnügen bei der Lektüre und jede Menge Anregungen beim Formen eigener Positionen wünsche und verspreche ich Ihnen!

*Ihr*

*Thomas Meysen,*

*SOCLES International Centre for Socio-Legal Studies*



# 1 Leistungserbringung vom Kind her denken

---

In jüngerer Zeit ist die Armut von Familien in den Fokus der rechtspolitischen Aufmerksamkeit gerückt.<sup>22</sup> Neben den materiellen Entbehrungen birgt Armut das Risiko genereller sozialer Benachteiligung und sie führt dazu, dass die Chancen der betroffenen Kinder auf ein gelingendes Aufwachsen und gesellschaftliche Teilhabe beeinträchtigt werden. Dies kann sich in Erziehungsschwierigkeiten ebenso manifestieren wie in schulischen Problemen, die nicht nur das Erreichen eines Schulabschlusses erschweren, sondern auch den späteren Zugang zur Erwerbstätigkeit. Im schlimmsten Fall sind die Betroffenen dauerhaft auf staatliche Transferleistungen angewiesen.

Die staatliche Gemeinschaft muss sich dem Ziel verpflichtet sehen, solche Kreisläufe zu durchbrechen und jedem Kind, unabhängig von seiner sozialen Herkunft, die Chance auf ein gelingendes Aufwachsen zu eröffnen und ihm Zugang zu Bildung, Gesundheit und gesellschaftlicher Teilhabe zu ermöglichen.

## 1.1 Gegenstand des Gutachtens

Im Jahr 2011 hat die Landesregierung Nordrhein-Westfalen (NRW) zusammen mit der Bertelsmann Stiftung das Modellvorhaben „Kein Kind zurücklassen! Kommunen in NRW beugen vor“ (KeKiz) ins Leben gerufen. Seither begleitet das Projekt den Aufbau kommunaler Präventionsketten in nunmehr 40 nordrhein-westfälischen Modellkommunen, um die Rahmenbedingungen für ein gelingendes Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen zu verbessern und sie gleichzeitig vor Bildungs- und Teilhabearmut

<sup>22</sup> Aus jüngster Zeit dazu *Hohnerlein* 2020, S. 88.

zu schützen. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, dass präventive kommunale Strukturen gute Erfolge hervorbringen, doch dass diese an verschiedene Voraussetzungen geknüpft sind – von Anreizen für Familien zur Nutzung entsprechender Angebote über das Engagement der in den zuständigen Behörden Beschäftigten bis hin zu einer hinreichenden finanziellen Ausstattung.

Dieses Gutachten geht der Frage nach, ob und in welchen verfassungsrechtlichen Grenzen der – bislang auf Freiwilligkeit basierende – Ansatz zum Aufbau integriert-präventiver kommunaler Angebote verpflichtend ausgestaltet werden kann. Da die rechtswissenschaftliche Methodik klarer Definitionen bedarf, müssen zunächst die Elemente des Präventionsbegriffs und die Ziele der Präventionsketten operabel gemacht werden.<sup>23</sup>

### 1.1.1 Prävention im Kontext des „gelingenden Aufwachsens“

Der Begriff der Prävention bezieht sich im Kontext dieses Gutachtens weniger auf die unmittelbare Bekämpfung von Armut (Primärprävention), etwa durch Gewährung finanzieller Unterstützung an Familien, wie sie im Zusammenhang des SGB II und SGB XII erfolgt. Der Fokus liegt auf der sekundären und tertiären Armutsprävention, also dem Anliegen, negative Folgen für die Selbstbestimmung und die Entwicklung zu einer selbstständigen und eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu vermeiden,<sup>24</sup> die aus dem Aufwachsen in einer prekären Lebenslage resultieren können. Somit zielt Prävention hier nicht auf die Umverteilung von Gütern zur kurzfristigen Bekämpfung von Kinderarmut ab, sondern darauf, allen Kindern und Jugendlichen –unabhängig von ihrer Herkunft – bestmögliche Chancen und gesellschaftliche Teilhabe zu ermöglichen und Armut nicht zuletzt langfristig zu bekämpfen.<sup>25</sup>

Ob Kinder und Jugendliche „gelingend aufwachsen“, ist nicht nur eine Frage der persönlichen Entwicklung, sondern schließt die Teilhabe an der Gesellschaft<sup>26</sup> ebenso ein wie eine positive fiskalische Lebensbilanz.<sup>27</sup> Kinder und Jugendliche können von sehr unterschiedlichen Problemlagen betroffen sein, die neben Armut auch die familiäre

23 Vgl. *Strohmeier et al.* 2016, S. 12; ebenso v. *Görtz/Janssen* 2014, S. 6, für die fiskalische Begleitforschung.

24 Vgl. § 1 SGB VIII.

25 *Strohmeier et al.* 2016, S. 15; vgl. auch *Rixen* 2019b, S. 7.

26 *Lohse et al.* 2017, S. 24.

27 *Micosatt/Yilmaz* 2015a, S. 24 ff.

Situation (Trennung und Scheidung), die Konfrontation mit Gewalt, Erkrankungen und psychischen Belastungen oder den unzureichenden Zugang zu Bildung einschließen können. Solche Problemlagen zu begleiten und zu bewältigen ist einer Vielzahl von Akteuren zugewiesen, die bislang relativ strikt einem ihrer allgemeinen Aufgabenstellung entsprechenden Ansatz folgen.

Dies spiegelt sich in den gesetzlichen Aufgabenzuweisungen wider. Den Schulen ist neben der Vermittlung von Wissen und Kompetenzen der Auftrag der Erziehung von Kindern und Jugendlichen zu verantwortlich handelnden Menschen zugewiesen. Ziel der Kinder- und Jugendhilfe ist, junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung zu fördern und zum Abbau bzw. zur Vermeidung von Benachteiligungen beizutragen (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII). Die Grundsicherung soll Leistungsberechtigten ein menschenwürdiges Leben ermöglichen und sie vor allem in die Lage versetzen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten zu können (§ 1 Abs. 1, Abs. 2 SGB II). Die öffentlichen Gesundheitsdienste schließlich zielen auf Maßnahmen zur Erhaltung der Gesundheit und der Vorbeugung von Krankheiten.<sup>28</sup> Der Gesetzgeber hat jedoch erkannt, dass eine strikt an Ressortgrenzen orientierte Verwaltung den Bedürfnissen von Familien und Kindern nur eingeschränkt gerecht wird. In einem Entwurf zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts wird daher die Förderung der „Entwicklung vernetzter, kooperativer und sozialraumorientierter Angebotsstrukturen“ (§ 16 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII-E) vorgeschlagen, um die Leistungen besser an den Lebenswelten der Familien auszurichten.<sup>29</sup>

### 1.1.2 Institutionalisierte präventive Strukturen in den Kommunen

Verlässliche Lebenschancen sind gebunden an eine gesunde (frühkindliche) Entwicklung und hängen vor allem von einer guten Eltern-Kind-Bindung, dem Aufbau einer tragfähigen Beziehung sowie vom Zugang zu Bildung ab. Kindertagesstätten und Schulen kommt insofern eine besondere Rolle zu. Dies gilt vor allem deshalb, weil diese Institutionen seit dem Ausbau der Tagesbetreuung Kinder ab dem frühen Kleinkindalter und über eine relativ lange Periode ihres Aufwachsens begleiten. Gleiches gilt seit

<sup>28</sup> Lohse et al. 2017, S. 25.

<sup>29</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG) vom 5.10.2020, S. 90.

der Etablierung der „Frühen Hilfen“ für die Beratung und Betreuung durch Familienhebammen und Kinderärzt:innen. Der Zugang zu präventiven Angeboten wird folglich erleichtert, wenn Kinder möglichst frühzeitig eine Kita besuchen und Freizeitangebote nutzen.<sup>30</sup> Auch der geplante Rechtsanspruch auf Ganztagsbetreuung im Grundschulalter<sup>31</sup> wird sich insofern positiv auswirken.

So erhalten Kinder gezielte Unterstützung von verschiedenen Akteuren, die sie im Laufe ihres Aufwachsens begleiten – seien es Kindertagesstätten, Schulen und andere Bildungseinrichtungen oder Gesundheits- und Jugendämter. Das Andocken an Regleinrichtungen und medizinische Angebote ist somit eine wesentliche Bedingung dafür, dass Präventionsarbeit gelingt, weil dadurch Hürden für die Familien, entsprechende Angebote in Anspruch zu nehmen, gesenkt werden.<sup>32</sup>

TABELLE 1: **Lebensphase und gesetzliche Zuständigkeit**

Lebensphase / Ziel	Schwangerschaft / Geburt	Kindergartenalter	schulische / außerschulische Bildung	Jugendalter	Berufseinstieg
Persönlichkeitsentwicklung	SGB VIII (Frühe Hilfen)	SGB VIII	SGB VIII	SGB VIII	SGB VIII
Bildung		KitaG SGB VIII	SchulG	SchulG	SGB III SGB II
Zugang zum Beruf				SGB III SGB II	SGB III SGB II
Gesundheit	SGB V	SGB V		SGB V	

© Bertelsmann Stiftung

Die dem Sozialrecht immanenten Systemgrenzen sollen nicht grundsätzlich infrage gestellt werden, ermöglichen sie doch, gezielt auf konkrete Lebenslagen mit spezifischen Maßnahmen einzugehen. Sie müssen jedoch besser aufeinander abgestimmt werden, um Übergangssituationen zwischen den einzelnen Rechtskreisen bewältigen zu können. Präventive Ansätze gelingen nur, wenn die Kommune für jede Lebensphase – von der Schwangerschaft der Mutter bis zum erfolgreichen Übergang des Kindes von

30 v. Görtz/Janssen 2014, S. 4; Bertelsmann Stiftung 2014, S. 20.

31 Dazu Wapler 2020 (passim).

32 v. Görtz/Janssen 2014, S. 3; vgl. auch Bertelsmann Stiftung 2015, S. 16.

der Schule in den Beruf – integrierte Angebote<sup>33</sup> gestaltet, die auf den Bedarf des Kindes und der Familie abgestimmt sind. Dabei dürfen nicht die Zuständigkeiten im Verwaltungssystem der Kommune, sondern die tatsächlich benötigte Hilfe der ausschlaggebende Faktor für das Unterstützungsangebot sein. Die Regelinstitutionen als prägende Akteurinnen einzelner Lebensphasen und Lebenslagen sind gefordert, über die eigene Zuständigkeit hinaus den Entwicklungs- und Förderungsbedarf eines jeden Kindes vor dem Hintergrund der Ressourcen der Herkunftsfamilie zu decken; zumindest müssen sie aber in der Lage sein, Familien auf entsprechende Angebote hinzuweisen.<sup>34</sup>

Die sogenannte Präventionskette soll folglich biographisch wirken und die Lebensphasen des Kindes durch institutionalisierte, vielfältige und sequenziell aufeinanderfolgende Angebote begleiten.<sup>35</sup> Dabei ist den Übergangphasen zwischen den einzelnen Lebensabschnitten besondere Aufmerksamkeit zu widmen, führen diese aufgrund wechselnder Zuständigkeiten im hergebrachten System doch oft zu Informationsverlusten. Dies gelingt nur in einem Netzwerk von Akteuren, die das Anliegen des „gelingenden Aufwachsens“ gemeinsam, zielgerichtet und koordiniert bearbeiten.<sup>36</sup> Die Präventionsketten müssen daher institutionenübergreifend strukturiert werden<sup>37</sup> und mindestens die Kinder- und Jugendhilfe sowie die darin involvierten freien Träger, den Öffentlichen Gesundheitsdienst, die gesetzliche Krankenversicherung, Schulen, Agenturen für Arbeit und Jobcenter, Sozialhilfeträger sowie Vertreter:innen der Zivilgesellschaft und des Sports einbeziehen.<sup>38</sup> Präventionsketten gehen damit über die Einrichtungen und Dienste der kommunalen Daseinsvorsorge hinaus, docken an diesen jedoch an: Die Kommunen, in denen Kinder aufwachsen, beeinflussen unmittelbar deren Lebenschancen.<sup>39</sup> Zugleich sind sie traditionell zuständig für die Fürsorge, also die Deckung von Bedarfen für die Existenz und die Gesundheit.<sup>40</sup>

33 Im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung bezeichnet das Konzept der „Integrierten Versorgung“ gemäß § 140a Abs. 1 S. 2 SGB V eine „Leistungssektoren übergreifende oder eine interdisziplinär fachübergreifende Versorgung“.

34 Bertelsmann Stiftung 2015, S. 17; Lohse et al. 2017, S. 12; Strohmeier et al. 2016, S. 36 f.

35 v. Görtz/Janssen 2014, S. 2; Bogumil/Seuberlich 2015, S. 15; Lohse et al. 2017, S. 25; Strohmeier et al. 2016, S. 12.

36 Bogumil/Seuberlich 2017, S. 14; allgemein zum Erfordernis der interdisziplinären Kooperation bei Präventionsaufgaben Burgi 2007, S. 70, 73.

37 Bogumil/Seuberlich 2017, S. 14; siehe auch Rixen 2019b, S. 7.

38 Lohse et al. 2017, S. 15.

39 v. Görtz/Janssen 2014, S. 5; Strohmeier et al. 2016, S. 37.

40 Bogumil/Seuberlich 2015, S. 12.



### 1.1.3 Konkreter Aufbau und Funktionsweise der Präventionsketten

Durch kommunal integriertes Handeln<sup>41</sup> sollen die Kompetenzen, Ressourcen und Potenziale der Kinder und Familien erkannt und genutzt werden, um ihnen umfassende und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu ermöglichen. Dabei zielt die Vorbeugung sowohl auf eine direkte Beeinflussung des Verhaltens der jeweiligen Zielgruppen (Verhaltensprävention) als auch auf eine positive Veränderung deren Lebenswelten (Verhältnisprävention) ab. Mithilfe der Angebote sollen Problemlagen und Belastungen frühzeitig erkannt und Fehlentwicklungen in der kindlichen und jugendlichen Entwicklung, aber auch während der schulischen Karriere vermieden werden.<sup>42</sup> Dies gelingt nur, wenn sämtliche Akteure vernetzt sind und ihre Angebote aufeinander abstimmen.<sup>43</sup> Die Präventionsketten folgen damit einem zwar zielgruppenspezifischen, gleichwohl aber universellen Ansatz, da sie auf verschiedene Problemlagen zugeschnitten sind, die alle Familien – ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Situation – gleichermaßen betreffen können.

Umgesetzt werden sollen sie indes nicht durch die verbindliche Vorgabe einer neuen Behördenstruktur. Es sollen gerade keine neuen Institutionen geschaffen, sondern es soll auf vorhandene Akteure und Netzwerke in den Kommunen zurückgegriffen werden, denen als räumlicher Bezugspunkt des Aufwachsens besondere Bedeutung zukommt und die daher den direkten Zugang zu den Kindern und Jugendlichen ermöglichen. Neu gedacht wird lediglich eine institutionalisierte Kooperationspflicht aller involvierten Akteure, die sich vernetzen und regelmäßig über die bestmögliche Unterstützung der Kinder und Familien austauschen. Auf dieser Basis soll sodann jeder öffentliche wie private Akteur und jede Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit eine eigenverantwortliche Entscheidung über die erforderlichen Leistungen und Angebote treffen. Im Unterschied zur derzeitigen Situation beruht diese Entscheidung jedoch auf umfassender Information und Kenntnis aller Lebensumstände der Kinder und Jugendlichen wie auch ihrer Familien und einer Koordinierung der einzelnen Angebote und Leistungen. Darin liegt ein Paradigmenwechsel, denn das „Fallmanagement“ soll nicht ausgehend von Zuständigkeiten und Verwaltungsstrukturen, sondern vom Kind und von seiner Familie her

41 Siehe auch v. Görtz/Janssen 2014, S. 2: „Eine funktionierende Präventionskette muss als integrierte kommunale Strategie verstanden und umgesetzt werden“; ähnlich Lohse et al. 2017, S. 25.

42 Bogumil/Seuberlich 2015, S. 15; Kohlscheen/Nagy 2016, S. 19 und 25; Strohmeier et al. 2016, S. 11.

43 Lohse et al. 2017, S. 25.

gedacht werden und sich an deren Lebensphasen orientieren, um frühzeitig und passgenau Unterstützung gewähren zu können.<sup>44</sup>

## 1.2 Ziel des Gutachtens

Das vorliegende Gutachten analysiert die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer bundesweit verbindlich vorgegebenen, wirksamen Etablierung von Präventionsketten und die erforderlichen Veränderungen auf verfassungsrechtlicher Ebene, die dem Bund ermöglichen, eine entsprechende gesetzliche Regelung zu erlassen.

Aufgrund der Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen kommt diesen bislang die Kompetenz zu, den Präventionsbegriff und die mit der Präventionskette verfolgten Ziele eigenständig zu definieren<sup>45</sup> und etwa in einer Satzung mit Verbindlichkeit auszustatten.<sup>46</sup> Diese gilt freilich nur für das örtliche Gebiet der jeweiligen Kommune. Dieses hohe Maß an Freiwilligkeit<sup>47</sup> führt zu massiven Unterschieden in Qualität und Nachhaltigkeit der Ansätze.<sup>48</sup>

Um möglichst alle Kinder und ihre Familien an ihrem Wohnort von einer integrierten vorbeugenden Sozialpolitik profitieren zu lassen, ist es unerlässlich, Präventionsketten flächendeckend zu etablieren, verbindlich und wirksam auszugestalten sowie nachhaltig zu finanzieren. Dies dient dem Interesse der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit: Nur wenn die Begleitung von Kindern und Jugendlichen bundesweit an einem präventiven und integrierten Ansatz ausgerichtet wird, lässt sich die Wahrnehmung „politischer Verlassenheit“<sup>49</sup> oder des Lebens in „abgehängten“ Regionen systematisch und nachhaltig ab dem frühen Kindesalter angehen. Besonders in Kommunen mit angespannter Haushaltslage benötigen überdurchschnittlich viele Kinder Unterstützung, um eine Chance auf ein selbstbestimmtes und eigenverantwortliches Leben zu haben.

44 *Ministerium für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen* 2013, S. 3.

45 *Bogumil/Seuberlich* 2015, S. 15.

46 *Bogumil/Seuberlich* 2017, S. 17.

47 *Bogumil/Seuberlich* 2017, S. 14.

48 *Strohmeier et al.* 2016, S. 35.

49 *Vgl. Hillje* 2018.

Es soll hier daher untersucht werden, ob und inwieweit die Verfassung des deutschen Sozialstaats einschließlich seiner Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen sowie der Finanzverfassung der Änderung bedarf, um eine verpflichtende und wirkungsvolle Präventionskette aufzubauen.

### 1.3 Gang der Untersuchung

Im 2. Kapitel wird der präventive Ansatz als solcher an den Vorgaben des Unions- und Völkerrechts gemessen. Thematisiert werden die *Sustainable Development Goals* der Vereinten Nationen und Empfehlungen der Europäischen Union wie der *Child Guarantee for Vulnerable Children*<sup>50</sup>, die voraussichtlich im ersten Quartal 2021 verabschiedet wird, oder der *Youth Guarantee*. Präventive Leistungen zur Vermeidung von Armut in Familien und zur Förderung von Kindern aus benachteiligten Familien lassen sich zudem ableiten aus den Kinderrechten, verankert in der UN-KRK und der EuGRC. Schließlich wird auch die von der Europäischen Kommission initiierte „Europäische Säule sozialer Rechte“ herangezogen, die zwar keine verbindlich zu befolgenden Vorgaben enthält, aber Impulse für die Weiterentwicklung des Sozialrechts geben soll.

Dieser Abschnitt wird im 3. Kapitel an die verfassungsrechtlichen Vorgaben rückgebunden. Spezifische Kinderrechte sind dem Grundgesetz derzeit noch fremd. Die Verpflichtung zur strukturierten Bewältigung soziokultureller Problemlagen von Kindern und Jugendlichen lässt sich jedoch möglicherweise aus dem Verbot der Benachteiligung aus Gründen der sozialen Herkunft (Art. 3 Abs. 3 GG) herleiten. Dies soll durch die staatliche Schutzpflicht für Familien aus Art. 6 Abs. 1 GG argumentativ abgestützt werden. Zudem wird der Frage nachgegangen, ob integriert-präventive Ansätze für ein gelingendes Aufwachsen mit dem Elternrecht und dessen durch das staatliche Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 GG gesetzten Grenzen vereinbar sind. Darüber hinaus soll geprüft werden, ob die Grundrechte der Kinder und Jugendlichen sich als Legitimationsgrundlage für eine gesetzliche Pflicht zum Aufbau von Präventionsketten eignen.

50 <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1428&langId=en>; für eine vergleichende Perspektive unter den Mitgliedstaaten der EU siehe *Grohs/Beinborn/Ullrich* 2020.

Im 4. Kapitel wird untersucht, ob die Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 72 ff. GG den Bund ermächtigen, verbindliche Vorgaben für Präventionsketten zu erlassen. Dies ist besonders im Hinblick auf die Befugnis zur Regelung der Kinder- und Jugendhilfe, des Schulwesens, der existenzsichernden Leistungen und der gesundheitlichen Vorsorge zu untersuchen

Daran schließt sich im 5. Kapitel die Frage an, wie die Verwaltungskompetenzen für die verschiedenen involvierten Rechtsmaterien ausgestaltet sind; dabei ist zu klären, ob Bund, Länder und Kommunen im Interesse der Umsetzung des integriert-präventiven Ansatzes zur Kooperation verpflichtet werden können. Ein weiterer Gegenstand der Analyse ist die Ermittlung von Hindernissen, die im Vollzug von Bundesgesetzen auf kommunaler Ebene entstehen können, vor allem im Hinblick auf die verfassungsrechtlich geschützte kommunale Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG, von der auch die traditionelle Aufgabe der Kommunen als örtliche Sozialhilfeträger umfasst ist.<sup>51</sup> Diese erbringen nicht nur monetäre Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sowie Hilfe zur Gesundheit oder zur Pflege, sondern eine Vielzahl von Beratungs- und Unterstützungsleistungen, mit denen verschiedene Lebenslagen bewältigt werden können. Zu klären ist daher, welche Spielräume im Geflecht zwischen kommunalen Pflicht- und freiwilligen Aufgaben verbleiben. Eine Option zur verfassungsrechtlichen Untermuerung einer kommunalen Präventionskette im Kinder- und Jugendhilferecht könnte darin liegen, den Art. 91e GG weiterzuentwickeln – dieser gibt für die Grund-sicherung von Arbeitsuchenden die Zusammenarbeit von Bund, Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden in gemeinsamen Einrichtungen vor. Ob diese Regelung als Vorbild geeignet ist und welche Anforderungen dies an die Ausgestaltung der Präventionskette stellt, ist ebenfalls Gegenstand des 5. Kapitels.

Für die praktische Umsetzung ist schließlich die Finanzverfassung von erheblicher Bedeutung. Insofern werden im 6. Kapitel die Auswirkungen der als „stille Föderalismusreform III“<sup>52</sup> bezeichneten Neuordnung der Finanzverfassung (Art. 104b, 104c GG) untersucht, in deren Folge sich der Bund unmittelbar an Investitionsvorhaben der Länder und der Kommunen beteiligen kann. Diese Regelung wurde zwar vor allem vor dem Hintergrund des „Digitalpakts“ getroffen, in dessen Rahmen Schulen ihre digitale

51 Bogumil/Seuberlich 2015, S. 12.

52 Hellermann 2018, <https://verfassungsblog.de/eine-stille-foederalismusreform-iii-die-ausweitung-der-bundeskompetenzen-fuer-investitionshilfen/>

Infrastruktur ausbauen können – doch das neue Instrumentarium, das sich als „Bypass“ zu dem die Finanzverfassung prägenden Konnexitätsprinzip erweist, lässt sich womöglich auch für die Etablierung einer Präventionsstrategie nutzen.

## 2 Stützung des präventiven Ansatzes im Völker- und Europarecht

---

Kinderrechte bilden seit jeher ein wichtiges Anliegen völkerrechtlicher Rechtsakte. Die allgemeinen bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte stehen auch Kindern zu. Diese sind jedoch auch Träger:innen eigener Rechte, mit denen ihren spezifischen Bedürfnissen Rechnung getragen werden soll, etwa durch den Schutz des Familienlebens oder die Einräumung von Beteiligungsrechten.<sup>53</sup>

Ihrer Natur entsprechend sind die menschenrechtlichen Verbürgungen im inter- und supranationalen Recht abstrakt formuliert. Eine konkrete Verpflichtung zur Etablierung präventiver Ansätze besteht nicht, sondern die Regelungen dienen oft dazu, grundlegende und vitale Bedürfnisse von Kindern zu befriedigen, wie das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum oder das Recht auf Zugang zu Bildung. Gleichwohl lassen sich daraus Impulse ableiten, die für eine Stärkung präventiver Ansätze sprechen. Das Grundgesetz ist durch den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit geprägt.<sup>54</sup> Das nationale Recht ist daher so auszugestalten und auszulegen, dass internationale Belange bestmöglich zur Geltung kommen.<sup>55</sup>

53 Vgl. den Überblick bei *European Commission 2020*, S. 96 f. und 98 ff.

54 Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit wird abgeleitet aus der Präambel sowie Art. 1 Abs. 2 GG, *Reiling ZaöRV 2018*, S. 316.

55 *Reiling ZaöRV 2018*, S. 316.

## Kennen das Völkerrecht und das Recht der Europäischen Union die Idee der Prävention?

Präventive Ansätze sind im Völkerrecht wie auch im Unionsrecht verortet. Auch wenn nicht durchweg verbindliche Vorgaben existieren, lässt sich von den inter- und supranationalen Rechtsakten gleichwohl ein hohes Gewicht auf der Prävention ableiten. Vor allem der Kinderrechtskonvention kommt dabei eine große Bedeutung zu. Ein menschenrechtsbasierter Ansatz darf sich nicht auf die Folgenbewältigung beschränken, sondern muss Prävention in den Blick nehmen. Für den Schutz von Kindern vor Gewalt empfiehlt die Europäische Kommission – wie im Kontext der Child Guarantee – ein Netzwerk staatlicher und nicht staatlicher Einrichtungen mit qualifizierten Mitarbeiter:innen in ausreichender Zahl und gesicherter Finanzierung. Dieser Ansatz lässt sich ohne Weiteres auf die Begleitung des Aufwachsens von Kindern und Jugendlichen übertragen.

### 2.1 Völkerrechtliche Vorgaben

Auf völkerrechtlicher Ebene sind insbesondere die Rechtsakte der Vereinten Nationen (UN, United Nations) von Bedeutung. Mit den *Sustainable Development Goals* (SDG, Ziele für nachhaltige Entwicklung) haben die UN 2016 ein wichtiges „Soft Law“-Instrument vereinbart, das die Ausrichtung nationalstaatlicher Politik leitet. Für die Rechte des Kindes ist mit der Kinderrechtskonvention ein eigener Menschenrechtsakt verabschiedet worden. Das „Soft Law“ beinhaltet im Grunde zwar unverbindliche Zielvorgaben,<sup>56</sup> doch hat das BVerfG in einer Entscheidung zu Haftstrafen für Jugendliche darauf hingewiesen, dass die Nichtbeachtung oder das Unterschreiten unverbindlicher völkerrechtlicher Standards mit Menschenrechtsbezug zumindest ein Indiz dafür birgt, dass grundrechtlichen Anforderungen nicht genügt wird.<sup>57</sup>

Auch die Europäische Kommission sieht die Differenzierung zwischen „Hard Law“ und „Soft Law“ kritisch: Trotz der fehlenden formalen Verbindlichkeit berge das „Soft Law“ Ansätze für die fortschrittliche Entwicklung des Rechts und beinhalte durchaus Rechtssetzungsgebote, zumal es in Wechselwirkung mit verbindlichen Instrumenten stehen

<sup>56</sup> Huck/Kurkin ZaöRV 2018, S. 391 f.

<sup>57</sup> BVerfGE 116, 69, 90 f.; dazu kritisch Reiling ZaöRV 2018, S. 313.

könne. Rechtliche Verpflichtungen böten zudem nicht per se die Gewähr für ihre tatsächliche Umsetzung – wie auch umgekehrt aus lediglich politischen Verpflichtungen hoher Handlungsdruck entstehen könne.<sup>58</sup>

### 2.1.1 Sustainable Development Goals der Vereinten Nationen

Die *Sustainable Development Goals* wurden als globaler Plan verabschiedet, um Frieden, Wohlstand und eine nachhaltige Entwicklung zu fördern. Die Staaten sollen nationale Entwicklungspläne aufstellen, mit denen sie Ungleichheiten und Armut reduzieren.

Das SDG 4 verpflichtet die Staaten zur Gewährleistung inklusiver, gleichberechtigter und hochwertiger Bildung und zur Förderung des lebenslangen Lernens für alle. Der besondere Wert frühkindlicher Bildung wird betont, stellt er doch die Weichen für die Erlangung der Schulreife und erweise sich damit als eine der „besten Investitionen, die eine Gesellschaft für ihre Kinder tätigen kann“.<sup>59</sup>

Das SDG 10 bezieht sich darauf, die Ungleichheit in und zwischen den Ländern zu verringern. Dies umfasst nicht allein die materielle Armut, deren Verringerung Gegenstand des Ziels 1 ist, sondern explizit auch den gleichberechtigten Zugang zu Gesundheits- und Bildungseinrichtungen sowie anderen Gütern. Der Terminus „Ungleichheit“ bezieht sich daher sowohl auf einen globalen Kontext als auch auf die innerstaatlich ungleiche Verteilung von individuellen Chancen.<sup>60</sup> Die Länder sollen einen universellen Ansatz verfolgen und den Bedürfnissen benachteiligter und marginalisierter Bevölkerungsgruppen Rechnung tragen.

Die Ziele sind recht allgemein, mitunter vage formuliert, was ihrem globalen Ansatz geschuldet ist: Sie bilden einen Minimalkonsens ab, der von allen Staaten der Welt getragen und zumindest grundsätzlich umgesetzt werden kann. Dabei handelt es sich lediglich um Empfehlungen, vgl. Art. 10 UN-Charta.<sup>61</sup> Eine der Ausprägungen des SDG 10 ist die Beseitigung von Hindernissen für soziale Mobilität.<sup>62</sup> Wie genau diese zu erfol-

58 *European Commission* 2010, S. 128.

59 *Vereinte Nationen* 2019, S. 30.

60 *Freistein/Mahlert* 2017, S. 65 f.

61 *Huck/Kurkin ZaöRV* 2018, S. 376.

62 *Freistein/Mahlert* 2017, S. 66.



gen hat, geben die Vereinten Nationen nicht vor, sondern jeder Staat ist gehalten, die dafür erforderlichen Maßnahmen selbstständig zu identifizieren und nach seinen Möglichkeiten umzusetzen. Die Etablierung kommunaler Präventionsketten ist damit folglich nicht zwingend vorgegeben, stellt aber durchaus eine mögliche Umsetzungsstrategie dar.

### 2.1.2 Kinderrechtskonvention

Mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, KRK) haben die Vereinten Nationen einen spezifischen Rechtsakt zur Sicherung von Kinderrechten verabschiedet. Kinder mit Behinderungen sind in Art. 4 UN-BRK spezi-

#### Findet sich der Präventionsgedanke in der Kinderrechtskonvention?

Die Kinderrechtskonvention (KRK) verpflichtet die Vertragsstaaten, geeignete Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmaßnahmen zu treffen, um Kinder vor der Anwendung von Gewalt, der Zufügung von Schäden sowie vor Misshandlung, Verwahrlosung und Vernachlässigung zu schützen. Diese Maßnahmen sollen Sozialprogramme umfassen, mit denen Kindern nicht nur der Zugang zu Unterstützungsmaßnahmen, sondern auch zu „anderen Formen der Vorbeugung“ eröffnet wird. Dies gilt zwar in erster Linie für die Vermeidung von Gewalt und Vernachlässigung. Die Kinderrechtskonvention erlegt den Vertragsstaaten aber insgesamt einen rechtbasierten Ansatz auf: Sie haben Vorbeugung also nicht nur aus der Perspektive des Wohlfahrtsstaates, sondern stets vom Kind her zu denken.

Über den Gewaltschutz hinaus gibt die KRK Prävention nicht zwingend als Ziel nationalstaatlicher Kinderpolitik vor, steht dem aber auch nicht entgegen. Von besonderer Bedeutung ist auch, dass die Verantwortung für die Umsetzung der Kinderrechte nicht nur dem Gesetzgeber, sondern auch der Verwaltung zugewiesen ist, um dem Kindeswohl zu größtmöglicher Wirkung zu verhelfen. Daher müssen nicht zwingend gesetzliche Regelungen geschaffen werden, sondern es genügt, wenn die Verwaltungspraxis mit den Vorgaben der Konvention im Einklang steht und auch die Gerichtsbarkeit die Kinderrechte hinreichend würdigt. Fehlt es daran, spricht jedoch viel für die verbindliche Etablierung von Rechtsregeln, mit denen dem Kindeswohlprinzip zu Wirksamkeit verholfen wird.

fisch geschützt. Obwohl Kinder bereits nach Art. 25 Abs. 2 AEMR (Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte) ein Recht auf besondere Unterstützung und Fürsorge haben, wurde die Etablierung spezifischer Rechte für notwendig gehalten, da Kinder wegen ihrer „mangelnden körperlichen und geistigen Reife“ des besonderen Schutzes und der besonderen Fürsorge bedürfen. Die UN-KRK hat einen „globalen Aufbruch für Kinderrechte“ bewirkt: Kinder werden seither als Rechtssubjekte anerkannt, denen als Träger:innen eigener Rechte umfassende Schutz-, Förder- und Beteiligungsrechte zustehen.<sup>63</sup>

### Die KRK in der Normenhierarchie

Um im deutschen Recht zu gelten, bedurfte die KRK der Ratifikation, die entsprechend dem in der Bundesrepublik geltenden dualistischen Modell durch die Verabschiedung eines gleichlautenden Parlamentsgesetzes erfolgt, vgl. Art. 59 Abs. 2 GG. Der KRK kommt daher lediglich der Rang einfachen Rechts zu; sie steht in der Normenhierarchie neben dem SGB VIII und anderen Gesetzen. Widersprechen sich deren Regelungen, hat die jüngere Norm Vorrang vor der älteren (*lex posterior*), die speziellere Vorrang vor der allgemeinen (*lex specialis*).<sup>64</sup>

Eine übergeordnete Bedeutung kommt der KRK nicht zuletzt durch den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Interpretation des nationalen Rechts zu. Bei Normenkonflikten ist danach stets eine Auslegung des nationalen Rechts geboten, bei der die völkerrechtlichen Vorgaben zu größtmöglicher Wirkung kommen. Für die KRK bedeutet dies, dass eine Auslegung nationalen Rechts zu finden ist, die den Belangen des Kindes am besten Rechnung trägt. Diesem Ziel sind sämtliche Ebenen verpflichtet – auf der Ebene der Exekutive also nicht nur die mit der unmittelbaren Rechtsanwendung betrauten Behörden, sondern auch die Aufsichtsbehörden. Damit die Bindungswirkung völkerrechtlicher Verträge nicht durch neueres nationales Recht gleichen Ranges ausgehebelt werden kann, wird der *lex-posterior*-Grundsatz insofern eingeschränkt.<sup>65</sup> Zulässig ist jedoch lediglich die Auslegung des gesetzgeberischen Willens und der Ziele, die in

63 Maywald Bundesgesundheitsblatt 2016, S. 1342.

64 Ausführlich Vranes ZaöRV 2005, S. 391 (passim); vgl. auch Schäfers JuS 2015, S. 878.

65 Schmahl 2017, Rn. 25; siehe auch BVerfGE 74, 358, 370 für die Auslegung der EMRK; allgemein Vranes ZaöRV 2005, S. 402 f.

den Normen des nationalen Rechts zum Ausdruck kommen.<sup>66</sup> Eine völkerrechtsfreundliche Interpretation kann folglich nicht dazu führen, dem bestehenden Regelungsgefüge neue Ziele zuzumessen und dort neue Instrumente und Elemente hineinzulesen, die vom nationalen Gesetzgeber nicht beabsichtigt waren.

Ist die Grenze der Auslegung erreicht, sind die Vorgaben der KRK gegebenenfalls *de lege ferenda* umzusetzen.<sup>67</sup> Zu berücksichtigen ist zudem, dass den Vertragsstaaten bei der KRK-Umsetzung ein erheblicher politischer Gestaltungsspielraum zusteht: Art. 4 KRK verpflichtet sie lediglich zur Ergreifung „geeigneter“ Maßnahmen.<sup>68</sup>

### Kinderrechte und Rechtssetzungsaufträge

In der KRK wird nicht nur eine große Bandbreite von Kinderrechten gewährleistet, sondern sie beinhaltet auch konkrete Rechtssetzungsaufträge. So sind die ratifizierenden Staaten verpflichtet, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zu treffen, die zur Verwirklichung der Kinderrechte erforderlich sind, Art. 4 S. 1 KRK. Die Durchsetzungspflicht aus Art. 4 KRK verpflichtet die Konventionsstaaten nicht nur dazu, Strategien und Aktionspläne zu erarbeiten, sondern auch zur kontinuierlichen Überprüfung des gesamten Bestands des nationalen Rechts wie auch der Verwaltungspraxis, um zu gewährleisten, dass die Kinderrechte verwirklicht werden.<sup>69</sup> Im Hinblick auf die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte steht die Verpflichtung jedoch unter dem Vorbehalt der verfügbaren Mittel, Art. 4 S. 2 KRK,<sup>70</sup> was vor allem in finanzschwachen Städten, Gemeinden oder Landkreisen die Umsetzung der Kinderrechte erheblich relativieren kann. Die Vertragsstaaten können sich dieser Umsetzung jedoch nicht durch den bloßen Hinweis auf ihre begrenzten finanziellen Mittel entziehen, sondern müssen darlegen, dass sie die verfügbaren Mittel tatsächlich ausschöpfen; ggf. ist die Haushaltsplanung am Ziel der effektiven, effizienten und nachhaltigen Gewährleistung der Kinderrechte auszurichten.<sup>71</sup>

66 Schäfers JuS 2015, S. 876.

67 Jeand'Heur 1993, S. 184 f.

68 OVG Lüneburg, 2.10.2012, 8 LA 209/11, Rn. 32.

69 Schmahl 2017, Art. 4, Rn. 3 f.

70 Ebenso Art. 2 Abs. 1 IPwskR.

71 Schmahl 2017, Art. 4, Rn. 12; zur praktischen Umsetzung der Kinderrechte (auch) in den Haushaltsplänen der Kommunen Bär/Csaki/Roth 2021 (im Erscheinen).

Die Kinderrechte sind in den familiären Kontext eingebunden. Dies ergibt sich aus Art. 5 KRK, der die Rolle der Eltern oder anderer Sorgeberechtigter betont, Kinder in ihrer Entwicklung angemessen zu leiten und zu führen. Auch Art. 18 Abs. 1 S. 2 KRK betont die primäre Verantwortlichkeit der Eltern für die Erziehung ihrer Kinder. Staatliche Interventionen sind somit auf das erforderliche Mindestmaß zu begrenzen. Sie sollen Eltern und andere Sorgeberechtigte in ihrem Erziehungsauftrag unterstützen und dafür sorgen, dass Institutionen, Einrichtungen und Dienste für die Betreuung von Kindern ausgebaut werden, Art. 18 Abs. 2 KRK.

### Prävention als Anliegen der KRK?

In der Präambel der KRK wird darauf hingewiesen, dass Familien „als Grundeinheit der Gesellschaft“ Schutz und Beistand zu gewähren ist, da sie die „natürliche[r] Umgebung für das Wachsen und Gedeihen insbesondere der Kinder“ sind. Die Kinderrechte sind geleitet von der Erkenntnis, dass „in allen Ländern der Welt Kinder in außerordentlich schwierigen Verhältnissen leben“. Für die Verbesserung der Lebensbedingungen von Kindern wird die Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit betont.

### Kindeswohlprinzip, Art. 3 KRK

Eines der Kernelemente der KRK ist das Kindeswohlprinzip. Nach Art. 3 Abs. 1 KRK ist bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Dies gilt für öffentliche oder private Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichte, Verwaltungsbehörden wie auch die Gesetzgebung. Die Norm beinhaltet damit eine umfassende Verpflichtung, die Kindeswohlorientierung als Querschnittsaufgabe zu verstehen. Das heißt, dass die Vorgaben der KRK nicht nur in den Rechtsgebieten zur Geltung kommen, die Kinder und Jugendliche unmittelbar betreffen – etwa das Kindschaftsrecht oder die Kinder- und Jugendhilfe –, sondern bei sämtlichen staatlichen Maßnahmen sind deren Auswirkungen auf die Rechte und Interessen der Kinder zu bewerten.<sup>72</sup>

Hintergrund der Norm ist, dass Minderjährige strukturell bedingt bei der Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten nicht oder kaum einbezogen werden. In aller Regel sind ihre Eltern oder sonstige vertretungsberechtigte Personen dafür zuständig, sodass

<sup>72</sup> Hohnerlein ZESAR 2020, S. 104.

Kinder und Jugendliche selbst nur eingeschränkten Einfluss auf die Ausgestaltung ihrer Lebensbedingungen haben. Das Kindeswohlprinzip soll sicherstellen, dass die Belange der Kinder nicht nur im Einzelfall, sondern auch bei politischen oder gesetzgeberischen Entscheidungen hinreichend zur Geltung kommen.<sup>73</sup> Als sogenannte *self-executing*-Norm ist die Kindeswohlgarantie unmittelbar anwendbar,<sup>74</sup> sodass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, das Kindeswohl bei allen staatlichen Maßnahmen mitzudenken.

Art. 3 Abs. 1 KRK beinhaltet sowohl ein subjektives Recht des Kindes auf konventionskonforme Abwägung seiner Interessen<sup>75</sup> als auch eine Auslegungsmaxime.<sup>76</sup> Der Begriff „Wohl des Kindes“ ist ähnlich unbestimmt wie der des Kindeswohls im deutschen Recht. Er bezieht sich auf die Interessen und Lebensumstände der Kinder und Jugendlichen, die vom Gesetzgeber transparent zu ermitteln und zu würdigen sind.<sup>77</sup> Zwar genießen die Eltern einen Vorrang – der auch durch Art. 5 KRK geschützt ist –, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder nach den eigenen Werten auszugestalten. Doch der Vorrang führt nicht zur Unantastbarkeit der Familie in dem Sinne, dass jedwede Intervention untersagt wäre – vielmehr wird durch den Kindeswohlbezug aus Art. 3 KRK deutlich, dass im Falle einer Gefährdung des Kindeswohls staatlicher Schutz auch innerhalb der familieninternen Beziehungen zu gewährleisten ist.<sup>78</sup> Dem vagen Kindeswohlbegriff ist somit durchaus eine rechtebasierte Perspektive zuzumessen: Auch der Schutz der Eltern-Kind-Beziehung steht unmittelbar im Dienst der Kinderrechte, nicht aber der freien erzieherischen Entfaltung der Eltern.

### Einzelne Verbürgungen der KRK

Mit Blick auf das gelingende Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen sind vor allem Art. 27 KRK (Entwicklung des Kindes) sowie Art. 28, 29 KRK (Recht auf Bildung) von Bedeutung. Für Kinder, die in von Armut geprägten Verhältnissen aufwachsen, kommt nicht zuletzt auch dem Recht auf Beteiligung am kulturellen und künstlerischen Leben,

73 Wapler RdJB 2019, S. 254; Schmahl 2017, Art. 3, Rn. 3.

74 Schmahl 2017, Art. 3, Rn. 5.

75 Zweifelnd bezüglich der Einklagbarkeit dieses Rechts aber OVG Lüneburg, 2.10.2012, 8 LA 209/11, Rn. 32 f.

76 Wapler RdJB 2019, S. 255; Schmahl 2017, Art. 3, Rn. 9.

77 Wapler RdJB 2019, S. 260.

78 Schmahl 2017, Art. 5, Rn. 10.

die kulturelle und künstlerische Betätigung sowie aktive Erholung und Freizeitbeschäftigung (Art. 31 Abs. 2 KRK) einiges Gewicht zu.<sup>79</sup>

Art. 27 Abs. 1 KRK statuiert zunächst das Recht jedes Kindes auf einen Lebensstandard, der seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessen ist. Das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard bezieht sich auf die Bereitstellung der erforderlichen finanziellen Mittel zur Sicherung des Lebensunterhalts im Einzelfall. Wenn auch der Wortlaut der Norm sehr offen gefasst ist, sodass man die Etablierung präventiver Hilfe- und Unterstützungsangebote auch dem Lebensstandard zuordnen könnte, ist eine solche weite Lesart mit der Entstehungsgeschichte der Norm und dem damit verfolgten Zweck nicht zu vereinbaren.

Bestätigt wird dies durch Art. 27 Abs. 2 KRK, wonach die Sicherstellung der für die Entwicklung notwendigen Lebensbedingungen primär der Verantwortung der Eltern zugewiesen und zugleich unter den Vorbehalt ihrer finanziellen Mittel gestellt wird. Die Eltern haben einen weiten Beurteilungsspielraum, sodass die Schwelle für staatliche Interventionen hoch ist.<sup>80</sup> Den Vertragsstaaten ist in Art. 27 Abs. 3 KRK die Aufgabe zugewiesen, Eltern und andere Sorgeberechtigte bei der Sicherstellung der Lebensbedingungen ihrer Kinder zu unterstützen. Die Norm sieht jedoch lediglich die Bereitstellung *materieller* Hilfs- und Unterstützungsprogramme vor, mit denen vor allem Bedarfe für Ernährung, Bekleidung und Wohnung gedeckt werden sollen. Eine über die Befriedigung grundlegender Lebensbedarfe hinausgehende Förderung gelingenden Aufwachsens lässt sich der KRK nicht entnehmen. Dies mag ihrem universellen Charakter geschuldet sein, spricht die Konvention doch alle UN-Staaten an, auch solche, deren wirtschaftliche und soziale Situation weit unter dem der Bundesrepublik liegt.

Das Recht auf Bildung wird in Art. 28 Abs. 1 KRK explizit in den Kontext der Chancengleichheit gestellt. Zu gewährleisten sind der verpflichtende und unentgeltliche Zugang zur Grundschule, die Verfügbarkeit und Zugänglichkeit weiterführender Schulen – einschließlich finanzieller Unterstützung –, die Ermöglichung des Zugangs zu Hochschulen entsprechend den Fähigkeiten der Jugendlichen sowie die Zugänglichkeit von Bildungs- und Berufsberatungsangeboten. Überdies sollen die Vertragsstaaten den regelmäßigen Schulbesuch fördern und den Anteil der Kinder reduzieren, die die Schule

79 Hohnerlein ZESAR 2020, S. 104.

80 Schmahl 2017, Art. 27, Rn. 4.

vorzeitig verlassen. Im Hinblick auf die Bildungsinhalte gibt Art. 29 Abs. 1 lit. a) KRK vor, dass jedes Kind seine Persönlichkeit und Begabung sowie seine geistigen und körperlichen Fähigkeiten voll entfalten können soll.

Die Kinderrechte sind nach Art. 2 Abs. 1 KRK jedem Kind ungeachtet seiner sozialen Herkunft zu gewähren. Dies ist nicht lediglich im formalen Sinne zu verstehen, dass eine entsprechende Differenzierung im Recht unzulässig wäre, sondern erstreckt sich nicht zuletzt aufgrund Art. 4 S. 1 KRK zwingend auch auf die Umsetzung und die tatsächliche Wirksamkeit der Kinderrechte. Jedes Kind muss folglich in die Lage versetzt werden, seine Kinderrechte einfordern zu können.

### Zwischenergebnis

Dass der Präventionsgedanke der KRK nicht gänzlich fremd ist, belegt auch Art. 19 KRK. Danach sollen die Vertragsstaaten geeignete Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmaßnahmen treffen, um Kinder vor der Anwendung von Gewalt, der Zufügung von Schäden sowie Misshandlung, Verwahrlosung und Vernachlässigung zu schützen (Abs. 1). Diese Maßnahmen sollen Sozialprogramme umfassen, mit denen Kindern nicht nur der Zugang zu Unterstützungsmaßnahmen, sondern auch zu „anderen Formen der Vorbeugung“ eröffnet wird (Abs. 2). Der Gehalt der Norm beschränkt sich indes auf Fälle von Gewalt und Vernachlässigung, die der elterlichen Unfähigkeit oder Unwilligkeit zur Betreuung des Kindes geschuldet sind und daher dessen Wohl gefährden und seine Entwicklung beeinträchtigen.<sup>81</sup> Gleichwohl macht die Norm deutlich, dass die Vertragsstaaten insgesamt einem rechtebasierten Ansatz zu folgen verpflichtet sind, Vorbeugung also nicht nur aus der Perspektive des Wohlfahrtsstaates, sondern stets vom Kind her zu denken haben.<sup>82</sup>

Über den Gewaltschutz hinaus gibt die KRK Prävention nicht zwingend als Ziel nationalstaatlicher Kinderpolitik vor, steht dem aber auch nicht entgegen. Vielmehr lässt sich eine Stärkung präventiver Ansätze vor allem in Art. 3 Abs. 1 KRK verorten. Von besonderer Bedeutung ist auch, dass die Verantwortung für die Umsetzung der Kinderrechte nicht nur dem Gesetzgeber, sondern auch der Verwaltung zugewiesen ist, um das Kin-

81 Schmahl 2017, Art. 19, Rn. 2.

82 *Committee on the Rights of the Child*, General comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13, para 13 und 59.

deswohl möglichst umfassend zu verwirklichen. Eine gesetzliche Regelung ist nach der KRK indes nicht zwingend geboten, sondern es genügt, wenn die Verwaltungspraxis mit den Vorgaben der Konvention im Einklang steht und auch die Gerichtsbarkeit die Kinderrechte hinreichend würdigt. Fehlt es daran, spricht jedoch viel für die verbindliche Etablierung von Rechtsregeln, mit denen dem Kindeswohlprinzip zur Wirksamkeit verholfen wird.<sup>83</sup>

## 2.2 Europarechtliche Vorgaben

Nach Art. 3 Abs. 3 UA 2 EUV bekämpft die Europäische Union soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen und fördert soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz sowie – neben anderen – den Schutz der Rechte des Kindes. Art. 6 EUV stellt einen Bezug zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) sowie zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) her. Sämtliche Maßnahmen der Union müssen sich daher an diesen menschenrechtlichen Verbürgungen ausrichten.

Die EU kann jedoch nur in den Politikfeldern Maßnahmen ergreifen, die ihr von den Mitgliedstaaten explizit übertragen worden sind (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV). Zudem gilt das Subsidiaritätsprinzip, das heißt, die Union darf nur tätig werden, wenn und soweit die mit den Maßnahmen verfolgten Ziele von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können, sodass die Rechtssetzung auf europäischer Ebene geboten ist, Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 UA 1 EUV. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 5 Abs. 4 UA 1 EUV beschränkt die Regelungskompetenz der EU schließlich auf das zur Erreichung der Ziele erforderliche Maß.

### 2.2.1 Kompetenzen der EU

Die Sozialpolitik unterliegt der geteilten Zuständigkeit zwischen Union und Mitgliedstaaten, Art. 4 Abs. 2 lit. b AEUV. Das heißt, dass sowohl die EU als auch die Mitgliedstaaten rechtssetzend tätig werden können – die Mitgliedstaaten jedoch nur, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat, Art. 2 Abs. 2 AEUV. Indes sind die sozialpolitischen Kompetenzen der Union nicht universell, sondern beschränken sich auf die Koordinierung der mitgliedstaatlichen Politiken; Art. 5 Abs. 3 AEUV

83 Wapler RdJB 2019, S. 261.



räumt der Union insofern ein Initiativrecht ein. Die gemeinsame Sozialpolitik ist vor allem den Zielen des Binnenmarktes verpflichtet, soll also – entsprechend der Gründungsidee der EWG – vor allem die Mobilität der Arbeitnehmer:innen gewährleisten und deren Arbeitsbedingungen verbessern, vgl. Art. 151 AEUV.

Mit Bezug auf die Rechte der Kinder bietet allenfalls die in Art. 153 Abs. 1 lit. j AEUV verankerte Kompetenz der Union zur Unterstützung und Ergänzung der Politik der Mitgliedstaaten im Kampf gegen soziale Ausgrenzung eine passende Rechtsgrundlage. Für dieses Rechtsgebiet sind harmonisierende Maßnahmen gemäß Art. 153 Abs. 2 lit. b AEUV explizit ausgeschlossen, sodass die Union den Mitgliedstaaten hier keinerlei verbindliche Vorgaben machen darf. Die Befugnis beschränkt sich auf die Förderung der Zusammenarbeit unter den Mitgliedstaaten.<sup>84</sup> Der Begriff der „sozialen Ausgrenzung“ ist vielfältig und inhaltlich schwer zu konkretisieren. Das Politikfeld beschränkt sich nicht auf die Bekämpfung von Armut, sondern schließt die soziale Teilhabe ein, die sich auf den Arbeitsmarkt, das Gesundheitswesen, den Zugang zu Wohnraum und sonstigen Gütern und Dienstleistungen erstreckt.<sup>85</sup> Kinder werden in der Norm nicht explizit thematisiert.

Nach Art. 165 Abs. 1 AEUV fördert die Union die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bildungswesen; die Regelung betont zugleich die ureigene Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihres Bildungssystems. Im Wesentlichen unterstützt die EU daher die unionsweite Mobilität, etwa durch die Anerkennung von Abschlüssen oder indem das Erlernen von Fremdsprachen gefördert wird.

Aufgrund dieser sehr eingeschränkten Kompetenzen bestehen keine verbindlichen europarechtlichen Vorgaben, die sich für die Etablierung verpflichtender Präventionsketten auf kommunaler Ebene nutzbar machen ließen.

## 2.2.2 Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Lediglich Impulse für eine Stärkung präventiver Angebote zum gelingenden Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen lassen sich aus der Charta der Grundrechte der

84 *Benecke* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, Art. 153, Rn. 96.

85 *Krebber* in Calliess/Ruffert, AEUV, Art. 153, Rn. 14; *Langer* in v. d. Groeben/Schwarze, AEUV, Art. 153, Rn. 39; enger *Eichenhofer* in Streinz, AEUV, Art. 153, Rn. 25, der diese Norm vor allem im Kontext der Existenzsicherung versteht.

Europäischen Union (GRC) entnehmen. Die GRC ist nach Art. 6 Abs. 1 EUV Bestandteil des Primärrechts. Als solches steht sie im Rang über allen Sekundärrechtsakten (Verordnungen und Richtlinien) der EU<sup>86</sup> wie auch über dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten. Werden die aus der GRC resultierenden Verpflichtungen nicht umgesetzt, kann die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) gegen den betreffenden Mitgliedstaat einleiten.

Kinderrechte werden in Art. 24 GRC thematisiert. Danach haben Kinder Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind (Abs. 1). Dem Kindeswohl wird eine vorrangige Bedeutung bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen und privater Einrichtungen zugewiesen (Abs. 2). Dies meint öffentliche und private Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichte, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorgane, Art. 3 Abs. 1 GRC.

Die GRC gibt eine Grundausrichtung für die mitgliedstaatliche Familienpolitik vor, welche die Kinderrechte und das Wohlergehen der Kinder gewährleisten muss. Auch die europäischen Politiken, die Kinder mittelbar betreffen, sind dem Kindeswohl verpflichtet.<sup>87</sup> Aufgrund der inhaltlichen Unbestimmtheit lassen sich aus der GRC aber keine konkreten Vorgaben und Gebote zur Ausgestaltung des nationalen Rechts oder der Verwaltungsorganisation und -aufgaben ableiten. Der Gehalt der Norm wird daher auch als „schillernd“ beschrieben.<sup>88</sup> Überdies ist die Verpflichtung auf das Kindeswohl unbestimmt, weil dieser Begriff sich einer positiven Definition weitgehend entzieht.

### 2.2.3 Europäisches „Soft Law“

Aufgrund der erheblichen Beschränkung einer verbindlichen, präventiv wirkenden europäischen Kinder- und Jugendpolitik hat bzw. wird die Union mit der *Child Guarantee* und der *Youth Guarantee* unverbindliche Rechtsakte erlassen.<sup>89</sup> Diese dienen dazu, mit der sogenannten Offenen Methode der Koordinierung die Politiken der Mitgliedstaaten an gleichen Zielen auszurichten und durch einen regelmäßigen Berichts- und Empfeh-

86 Diese müssen im Lichte der GRC ausgelegt werden, EuGH, 27.6.2006, Rs. C-540/03 (Parlament/Rat), Rn. 58; 23.12.2009, Rs. C-403/09 PPU (Detiček), Rn. 53 f.; 6.12.2012, Rs. C-356/11 (Maahanmuuttovirasto), Rn. 76.

87 *European Commission* 2020, S. 93.

88 *Hölscheidt in Meyer/Hölscheidt* 2019, Art. 24, Rn. 15.

89 *European Commission* 2020, S. 94.

lungszyklus aufeinander abzustimmen und durch das Aufzeigen von Best Practices aus den Mitgliedstaaten zu ermöglichen, voneinander zu lernen.

### Empfehlung 2013/112/EU „Investitionen in Kinder“

Bereits 2013 hat die EU in der Empfehlung 2013/112/EU<sup>90</sup> die Nutzung der Kinderrechte aus der GRC und der KRK angemahnt, um soziale Ausgrenzung zu bekämpfen und soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz zu fördern (Nr. 1). Armut und soziale Ausgrenzung hinderten Kinder am erfolgreichen Schulbesuch, beeinträchtigten deren Gesundheit und führten dazu, dass sie „in ihrem Leben [nicht] ihr ganzes Potenzial ausschöpfen“ (ErwG 2). Betont wurde, dass ein frühzeitiges Eingreifen und eine Stärkung präventiver Ansätze geboten seien (ErwG 4). Diese ließen sich am besten bewirken durch integrierte Strategien, in denen die „Unterstützung der Eltern hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt kombiniert wird mit einer angemessenen Einkommenssicherung und dem Zugang zu Leistungen, die für die Entwicklung der Kinder wichtig sind, wie zum Beispiel hochwertige (Vorschul-)Bildung, Gesundheitsversorgung, Wohnraum und soziale Dienste sowie Möglichkeiten zur Wahrnehmung und Nutzung ihrer Rechte“ (ErwG 5). Die Empfehlung setzt primär an der Bekämpfung von Kinderarmut an, zielt aber auch darauf ab, die „Weitergabe von Benachteiligungen über Generationen hinweg“ (ErwG 15) zu unterbrechen.

Zu diesem Zweck sollen die Mitgliedstaaten zunächst alle Möglichkeiten nutzen, um Eltern in Erwerbstätigkeit zu bringen und Kindern durch eine optimale Kombination von Geld- und Sachleistungen einen angemessenen Lebensstandard zu ermöglichen. Der Zugang zu diesen Leistungen sei zu vereinfachen und Beratungsangebote seien auszubauen (Nr. 2.1 UA 2 Empf. 2013/112/EU). Auch der Wert von (frühkindlicher) Bildung wird betont (Nr. 2.2 UA 1 Empf. 2013/112/EU). Die Empfehlung plädiert für eine enge Zusammenarbeit der Einrichtungen frühkindlicher Bildung und Betreuung mit den Eltern und den an der Kindesentwicklung beteiligten Gemeindeakteuren wie Gesundheits- und Elternberatungsdiensten. Auf diese Weise werde die frühkindliche Bildung zu einem „Frühwarnsystem“ für familiäre, schulische, physische oder psychische Probleme, spezifische Bedürfnisse oder Missbrauch (Nr. 2.2 UA 1 Empf. 2013/112/EU). Präventive Ansätze werden zudem im Hinblick auf Strategien zur Senkung der Schul-

90 Empfehlung der Kommission vom 20.2.2013, Investitionen in Kinder: Den Kreislauf der Benachteiligung durchbrechen (2013/112/EU), ABl. Nr. L 59, S. 5.

abbrecherquote angemahnt (Nr. 2.2 UA 2 Empf. 2013/112/EU). Die Gesundheitssysteme seien flexibler zu gestalten, sodass in den ersten Lebensjahren ein Augenmerk auf Prävention vor allem im Hinblick auf Ernährung, Gesundheit, Bildung und soziale Maßnahmen gelegt werden kann (Nr. 2.2 UA 3 Empf. 2013/112/EU).

Auch bei sonstigen Sozialleistungen wird eine präventive Herangehensweise empfohlen. Eltern sollen zudem in nicht stigmatisierender Weise bei der Stärkung ihrer Erziehungskompetenz unterstützt werden. Umgesetzt werden kann dies durch institutionelle Vereinbarungen, einen regelmäßigen Austausch und die enge Zusammenarbeit zwischen Behörden aller Ebenen, Sozialpartnern, Kommunen und zivilgesellschaftlich Engagierten (Nr. 2.2 UA 5 Empf. 2013/112/EU).

Im Hinblick auf die Umsetzung dieser Ziele rät die Empfehlung zu einer regelmäßigen und systematischen Verknüpfung aller Politikbereiche, die für die soziale Inklusion von Kindern wichtig sind. Auf diese Weise sollen Synergien zwischen Akteuren in Bildung, Beschäftigung, Gesundheit, Gleichstellung und Kinderrechten erzielt werden (Nr. 3 UA 1 Empf. 2013/112/EU).

### Child Guarantee for Vulnerable Children

Da etwa 25 Prozent aller Kinder von Armut und sozialer Ausgrenzung betroffen sind, forderte das Europäische Parlament 2015 eine Garantie gegen Kinderarmut,<sup>91</sup> mit der fünf grundlegende soziale Rechte für Kinder verwirklicht werden sollen: der Zugang zu kostenloser Gesundheitsversorgung, zu Bildung, menschenwürdiger Unterkunft, angemessener Ernährung und zu kostenfreier Betreuung im Vorschulalter.<sup>92</sup> Dabei handelt es sich um lebensnotwendige Interessen von Kindern, die als absolute Mindeststandards formuliert sind. Der Aufbau kommunaler Präventionsketten für ein gelingendes Aufwachsen geht darüber weit hinaus und setzt die Sicherung dieser basalen

91 Europäische Kommission, Child Guarantee for Vulnerable Children, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1428&langId=en>. Die *Youth Guarantee* bleibt an dieser Stelle außer Betracht, da sie sich auf die Eingliederung von unter 25-Jährigen in Ausbildung und Arbeit beschränkt und damit nicht im breiten Fokus der kommunalen Präventionsketten verortet ist, vgl. *European Commission*, *Engaging, Connecting and Empowering young people: a new EU Youth Strategy*, COM(2018) 269 final; *Rat der Europäischen Union*, Entwurf einer Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zu einem Rahmen für die jugendpolitische Zusammenarbeit in Europa: die EU-Jugendstrategie 2019–2027, ABl 2018, C 456, S. 01.

92 *European Commission* 2020, S. 103 ff.

Bedürfnisse voraus, erstreckt sich also nicht lediglich auf Elemente einer Mindestsicherung, sondern auf die besondere Förderung und die Gewährleistung von Teilhabe sowie die Bewältigung von Armutsfolgen und Benachteiligungen.

Eine Machbarkeitsstudie der Kommission thematisiert im Hinblick auf Bildung die hohen Kosten der Schulbildung in einigen Mitgliedstaaten, die Kinder aus wirtschaftlich benachteiligten Familien vom Zugang zu Bildung ausschließen, sowie Diskriminierungen, etwa aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit.<sup>93</sup> Mit Blick auf die frühkindliche Bildung wird vor allem ein Mangel an qualitativ hochwertigen Betreuungseinrichtungen angesprochen.<sup>94</sup> Angesichts der eng umgrenzten Kompetenzen der Union werden insofern lediglich Ziele aufgezeigt, ohne konkrete Maßnahmen für deren Umsetzung vorzuschlagen. Der Präventionsgedanke kommt jedoch an verschiedenen Stellen zum Ausdruck, vor allem im Hinblick auf Gesundheitsangebote, die Vermeidung von Obdachlosigkeit oder die Vermeidung von Armut und sozialer Ausgrenzung.

Die Nachteile stark gegliederter Sozialleistungssysteme werden in der Machbarkeitsstudie explizit thematisiert: Kinder, die in vulnerablen Umständen leben, haben ebenso wie ihre Familien komplexe Bedürfnisse, die oftmals verschiedene Politikfelder umspannen. Um ihre Bedürfnisse zu decken, sei eine „wirksame, kinderzentrierte Zusammenarbeit über Politikbereiche und Programme hinweg“ erforderlich.<sup>95</sup> Es fehle häufig an der erforderlichen Koordination und Kooperation der verschiedenen Akteure sowie an einer integrierten Leistungserbringung auf kommunaler Ebene.<sup>96</sup>

## Europäische Säule sozialer Rechte

Im September 2017 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine „Europäische Säule sozialer Rechte“ vorgestellt.<sup>97</sup> Damit wollte sie vor dem Hintergrund der Wirtschafts- und Finanzkrise, die mit einem erheblichen Anstieg der Arbeitslosigkeit

<sup>93</sup> *European Commission* 2020, S. 136.

<sup>94</sup> *European Commission* 2020, S. 138.

<sup>95</sup> *European Commission* 2020, S. 121.

<sup>96</sup> *European Commission* 2020, S. 121.

<sup>97</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Einführung einer Säule sozialer Rechte, COM(2017) 250 final.

und des Armutsrisikos einherging, eine Debatte über die Zukunft der Union anstoßen. Bürger:innen sollen wirksame Rechte im Hinblick auf Chancengleichheit und Arbeitsmarktzugang, faire Arbeitsbedingungen sowie Sozialschutz und soziale Inklusion erhalten. Die Europäische Säule sozialer Rechte wurde anlässlich des Sozialgipfels in Göteborg im November 2017 durch Kommission, Parlament und Rat feierlich proklamiert. Von den 20 dort aufgestellten Grundsätzen sind viele bereits Gegenstand des geltenden Rechts, etwa die Gleichbehandlung von Frauen und Männern auf dem Arbeitsmarkt, faire Arbeitsbedingungen oder die Stärkung des sozialen Dialogs.<sup>98</sup> Angesichts der beschränkten sozialrechtlichen Kompetenz wird die „Europäische Säule“ als bloße Absichtserklärung gedeutet.<sup>99</sup> Sie beinhaltet zwar keine verbindlichen Vorgaben<sup>100</sup> und damit auch keine einklagbaren Rechte,<sup>101</sup> gibt aber Impulse für die Weiterentwicklung des Sozialrechts.<sup>102</sup>

Der 3. Grundsatz zielt auf die Gewährleistung von Chancengleichheit und Gleichbehandlung im Hinblick auf den Zugang zu Beschäftigung, sozialem Schutz, Bildung und öffentlich verfügbaren Gütern und Dienstleistungen. Kinder sind speziell im 11. Grundsatz angesprochen, in dem ihnen eigene, in ihrem „Kind-Sein“ unmittelbar gründende Rechte eingeräumt werden.<sup>103</sup> Darin wird das Recht eines jeden Kindes auf hochwertige und bezahlbare frühkindliche Bildung und Betreuung, aber auch auf Schutz vor Armut gewährleistet. Kindern aus benachteiligten Verhältnissen wird ein Recht auf besondere Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit zugesprochen. Dieses Anliegen wurde im Jahr 2018 noch einmal betont und bestärkt.<sup>104</sup> Die Mitteilung nimmt die Empfehlung 2013/112/EU auf (Ziff. 9) und bestätigt damit den dort geforderten präventiven, integrierten und politikfeldübergreifenden Ansatz, der durch eine enge Kooperation von Gesundheits-, Bildungs-, Sozial- und Kinderschutzsystemen gekennzeichnet ist. Die konkreten Adressat:innen der Europäischen Säule sozialer Rechte bleiben

98 Lörcher AuR 2017, S. 390 f.

99 Kingreen SR 2018, S. 1; Lörcher AuR 2017, S. 391; Eichenhofer ZESAR 2018, S. 406; Mülder ZESAR 2019, S. 216.

100 Wixforth SozSich 2018, S. 50; Becker ZöR 2018, S. 535.

101 Spilker NDV 2019, S. 181.

102 Eichenhofer ZESAR 2018, S. 406; Wixforth SozSich 2018, S. 54; Spilker NDV 2019, S. 183; ähnlich Becker ZöR 2018, S. 539 ff.

103 Eichenhofer ZESAR 2018, S. 404.

104 Rat der Europäischen Union, Generalsekretariat, Note 10306/18, Integrierte Maßnahmen für die frühkindliche Entwicklung als Instrument zur Verringerung von Armut und zur Förderung der sozialen Inklusion – Schlussfolgerungen des Rates.

aber insgesamt unklar, zumal die Vorgaben der Umsetzung ins nationale Recht bedürfen, die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten aber unangetastet lassen.<sup>105</sup>

Insgesamt steht die Europäische Säule sozialer Rechte zwar im Kontext der Vermeidung von Armutsfolgen; die Grundsätze sind jedoch offen formuliert und erfassen alle Kinder, wenngleich sie die spezifischen Bedürfnisse derer herausstellen, die in benachteiligten Verhältnissen aufwachsen. Die EU-Organen erarbeiten Leitlinien zur Umsetzung der Grundsätze; zudem soll ein Monitoring der mitgliedstaatlichen Maßnahmen durch ein „sozialpolitisches *Scoreboard*“ etabliert werden. Dieses überwacht die Umsetzung der Europäischen Säule sozialer Rechte, indem es Trends und Fortschritte in allen Mitgliedstaaten verfolgt und in das Europäische Semester zur wirtschaftspolitischen Koordinierung einfließen lässt. Solange aber diese Leitlinien nicht erarbeitet sind, belässt die Europäische Säule sozialer Rechte den Mitgliedstaaten überaus große Spielräume – auch im Hinblick auf die Frage, ob sie sich überhaupt zur Ergreifung entsprechender Maßnahmen entschließen. Durchsetzbar sind die Grundsätze jedenfalls erst, wenn sie in Rechtsvorschriften umgesetzt worden sind.<sup>106</sup>

### 2.3 Zwischenergebnis

Präventive Ansätze sind sowohl im Völkerrecht als auch im Unionsrecht verortet. Auch wenn nicht durchweg verbindliche Vorgaben existieren, lässt sich aus den inter- und supranationalen Rechtsakten ein großes Gewicht auf der Prävention ableiten. In einer Machbarkeitsstudie zur Harmonisierung der nationalrechtlichen Regelungen zum Gewaltschutz hat die Kommission hervorgehoben, dass sich ein menschenrechtsbasierter Ansatz nicht auf die Folgenbewältigung beschränken kann, sondern neben der Verurteilung der Täter:innen auch den Opferschutz und die Prävention (prosecution, protection, prevention) in den Blick nehmen muss.<sup>107</sup>

Um den Schutz von Kindern vor Gewalt sicherzustellen und Gewalt nachhaltig vorzubeugen, empfiehlt die Kommission – wie auch in der Child Guarantee – dezi-

<sup>105</sup> Becker ZöR 2018, S. 357.

<sup>106</sup> Mülder ZESAR 2019, S. 216.

<sup>107</sup> European Commission 2010, S. 127.

diert ein Netzwerk staatlicher und nicht staatlicher Einrichtungen mit qualifizierten Mitarbeiter:innen in ausreichender Zahl und mit gesicherter Finanzierung.<sup>108</sup> Dieser Ansatz lässt sich ohne Weiteres auf die Begleitung des Aufwachsens von Kindern und Jugendlichen übertragen.

<sup>108</sup> *European Commission* 2010, S. 204.



## 3 Prävention als Verfassungsauftrag?

---

Dem Grundgesetz sind – anders als dem Völkerrecht und dem Unionsrecht – spezifische Kinderrechte derzeit noch fremd. Gleichwohl sind die Interessen der Kinder und Jugendlichen in der Verfassung geschützt.

Daher soll zunächst der Frage nachgegangen werden, welche Grundrechte für den Aufbau von kommunalen Präventionsketten nutzbar gemacht werden könnten. Dazu wird im ersten Schritt (3.1) geprüft, ob das Verbot der Benachteiligung aus Gründen der sozialen Herkunft sich eignet, präventive Ansätze zu stützen. Im zweiten Schritt (3.2) wird das Familiengrundrecht ausgeführt und ein weiterer Fokus auf das Wächteramt (3.3) gelegt. Schließlich wird ein aus den Grundrechten der Kinder und Jugendlichen resultierender Schutz- und Förderanspruch (3.4) analysiert.

### 3.1 Verbot der Benachteiligung aufgrund der Herkunft, Art. 3 Abs. 3 GG

Dem Gleichheitsgrundsatz kommt besondere Bedeutung für das gelingende Aufwachsen zu. Gewährleistet Art. 3 Abs. 1 GG die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz, verbietet Art. 3 Abs. 3 GG die Benachteiligung oder Bevorzugung – unter anderem – aufgrund der Herkunft.

Der Begriff der Herkunft beschreibt die „ständisch-soziale Abstammung“<sup>109</sup> einer Person, also die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Schicht oder Klasse,

<sup>109</sup> BVerfGE 5, 17, 22; 23, 258, 262; 48, 281, 287 f.

## Kann das Verbot der Benachteiligung aufgrund der Herkunft den Aufbau nachhaltiger Präventionsketten befördern?

Das Benachteiligungsverbot soll Auswege aus der Armut und den Ausgleich von Armutsfolgen ermöglichen. Um zu verhindern, dass sich Armut negativ auf die Lebenschancen von Kindern auswirkt, sind strukturelle Interventionen wie auch Investitionen in die Bewältigung von Armutsfolgen unerlässlich. Das Gebot, „schichtenspezifische Ungleichheiten der Bildungschancen“ abzubauen, lässt sich aus Art. 3 Abs. 3 GG daher durchaus ableiten, wenn gleich der Schwerpunkt entsprechender Interventionen im Sozialstaatsprinzip gründet.

die von den eigenen Vorfahren vermittelt ist. Nicht gemeint ist dagegen die aktuelle soziale oder wirtschaftliche Lage einer Person.<sup>110</sup>

Ziel des Diskriminierungsschutzes ist der Schutz vor strukturellen Benachteiligungen.<sup>111</sup> Damit gehen die Überwindung schichtenbezogener Privilegien und tradierter sozialer Ungleichheiten und die Herstellung von Chancengleichheit einher,<sup>112</sup> nicht aber ein absolutes Egalisierungsgebot.<sup>113</sup> Das Benachteiligungsverbot soll nicht zuletzt soziale Mobilität, also Auswege aus der Armut und den Ausgleich von Armutsfolgen ermöglichen. Dies erfordert freilich nicht, dass der Staat jegliche materielle Benachteiligungen ausgleicht. Er hat lediglich sicherzustellen, dass sich die Herkunft eines Menschen nicht negativ auf dessen Fähigkeit zur Wahrnehmung seiner Freiheitsrechte auswirkt.<sup>114</sup>

In erster Linie handelt es sich bei Art. 3 Abs. 3 GG um ein Abwehrrecht.<sup>115</sup> Ob die Norm darüber hinaus eine Grundlage für den Ausgleich von Benachteiligungen aus Gründen

110 BVerfGE 9, 124, 128 f.; f.; zustimmend *Baer/Markard* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3, Rn. 502; *Langenfeld* in Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 3, Rn. 60; *Heun* in Dreier, GG, Art. 3, Rn. 132.

111 BVerfGE 147, 1, 28.

112 *Baer/Markard* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3, Rn. 503; *Langenfeld* in Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 3, Rn. 60; *Heun* in Dreier, GG, Art. 3, Rn. 132; *Kischel* in BeckOK GG, Art. 3, Rn. 227.

113 *Axer* 2009, S. 213.

114 *Baer/Markard* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3, Rn. 504; ausführlich zur Verwirklichung der Freiheitsrechte durch Gleichheit *Axer* 2009, S. 190 ff.

115 *Heun* in Dreier, GG, Art. 3, Rn. 117; *Boysen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 3, Rn. 116; *Baer/Markard* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3, Rn. 414.

der Herkunft bietet, ist umstritten.<sup>116</sup> Es wird vertreten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz strikt an der rechtlichen, nicht aber an der faktischen Gleichheit ansetze. Der Ausgleich faktischer Benachteiligungen sei dem Sozialstaatsprinzip zugewiesen.<sup>117</sup> Nach anderer Auffassung bietet der Gleichheitssatz durchaus einen Rahmen für positive Maßnahmen.<sup>118</sup> Zwar verbietet der Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 GG sowohl Benachteiligungen als auch Bevorzugungen. Der Sinn und Zweck der Grundrechtsverbürgung sind jedoch gewahrt, wenn bestehende strukturelle Benachteiligungen durch gezielte Fördermaßnahmen ausgeglichen werden. Darin liegt keine Bevorzugung – vor allem dann nicht, wenn andere Personen dieser Fördermaßnahmen nicht bedürfen und daher durch den Nachteilsausgleich ihrerseits keine Nachteile erfahren. Unproblematisch sind darüber hinaus Maßnahmen, die für jeden Menschen gelten, auch wenn sie bestimmten Gruppen in besonderem Maße zugutekommen.<sup>119</sup>

Benachteiligungen aufgrund der sozialen Herkunft sind jedoch nicht nur durch die Gewährung finanzieller Mittel an benachteiligte Familien zu bewältigen, sondern insbesondere dadurch, dass Kindern und ihren Eltern hinreichende Ressourcen bereitgestellt werden, die ihnen Zugang zu Bildung, Gesundheit und Teilhabe eröffnen. Um zu verhindern, dass Armut die Lebenschancen von Kindern beeinträchtigt, sind strukturelle Interventionen wie auch Investitionen in die Bewältigung von Armutsfolgen unerlässlich. Hierzu gehören Informations- und Beratungsangebote ebenso wie Dienstleistungen, mit denen sowohl entwicklungspezifische Herausforderungen als auch die Übergänge zwischen den biografischen Stationen vom Kleinkindalter bis zum Eintritt in das Erwerbsleben sinnvoll überbrückt und flankiert werden.

Das Gebot, „schichtenspezifische Ungleichheiten der Bildungschancen“ abzubauen, lässt sich aus Art. 3 Abs. 3 GG daher durchaus ableiten,<sup>120</sup> wengleich der Schwerpunkt entsprechender Interventionen im Sozialstaatsprinzip gründet. Dieses wird im Zusammenwirken mit Art. 3 Abs. 3 GG insofern spezifiziert, als Sozialleistungen dazu beitragen müssen, Nachteile auszugleichen oder zumindest abzumildern, die daraus

116 Zum Streitstand *Boysen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 3, Rn. 134 ff.

117 *Langenfeld* in Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 3, Rn. 18; *Kischel* in BeckOK GG, Art. 3, Rn. 99, mit umfassenden Nachweisen. Generell gegen kompensatorische Maßnahmen *Heun* in Dreier, GG, Art. 3, Rn. 117.

118 *Baer/Markard* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3, Rn. 423.

119 *Boysen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 3, Rn. 136.

120 *Evers* 1979, S. 80.

resultieren, in eine bestimmte Schicht hineingeboren zu sein. Das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG steht somit in der Linie des „Progressive Universalism“, also des Gedankens, dass Schutz- und Fördermaßnahmen nur dann universell wirken, wenn sie auch und gerade die stark benachteiligten Gruppen erreichen. Dies setzt gezielte Interventionen, bei denen marginalisierte Gruppen bevorzugt werden, bereits in den ersten Lebensjahren eines Kindes voraus. So verstanden, erweisen sich kommunale Präventionsketten durchaus als Ausprägung des Verbots der Benachteiligung aufgrund der sozialen Herkunft, wenngleich ihre konkrete Ausgestaltung durch Art. 3 Abs. 3 GG nicht näher festgelegt wird.

Grundsätzlich scheitert die optimale Förderung von Kindern nicht regelmäßig an mangelndem Willen und Fähigkeiten, also an einem „Erziehungsversagen“ der Eltern. Diese werden oft aufgrund der bestehenden Strukturen in Recht und Verwaltung daran gehindert, ihren Kindern die bestmögliche Begleitung zuteilwerden zu lassen. Auch die reguläre Orientierung der meisten Bildungsinstitutionen an Bedarfen, Fähigkeiten und finanziellen Kapazitäten der Mittelschicht kann für Familien mit abweichendem Hintergrund Zugangsbarrieren verursachen<sup>121</sup>. Hier findet sich ein empirisch belastbarer Aspekt, der aufzeigt, vor welchen gesellschaftlichen Herausforderungen die Entwicklung von Kindern zu einer selbstständigen und eigenverantwortlichen Persönlichkeit steht. Wesentliche Aspekte der elterlichen Erziehung könnten mit sinnvollen und aufeinander abgestimmten Angeboten entlang der Familienbiografie begleitet und ergänzt werden<sup>122</sup>.

### 3.2 Grundrechtlicher Schutz der Familie, Art. 6 Abs. 1 GG

Nach Art. 6 Abs. 1 GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat diesem Grundrecht wiederholt eine leistungsrechtliche Dimension zugeschrieben. Die Familie wird als „Keimzelle der Gesellschaft“ verstanden; sie besteht daher nicht ausschließlich um der eigenen Entfaltung willen, sondern ist integraler Bestandteil der Gesellschaft und der Rechtsordnung. Zugleich ist sie der Sphäre der privaten Lebensgestaltung zugeordnet, die der staatlichen Einflussnahme weitgehend entzogen ist.<sup>123</sup>

<sup>121</sup> Groos/Trappmann/Jehles 2018, S. 30 ff.

<sup>122</sup> Franzke/Schmitt/Schultz 2017, S. 52 ff.

<sup>123</sup> Badura in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 1 f.; Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 85.

## Stellt der grundrechtliche Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG ein Hindernis dar, Kommunen zum Aufbau von Präventionsketten zu verpflichten?

Art. 6 Abs. 1 GG beinhaltet weder Ansprüche noch Verpflichtungen zur Gewährung konkreter Familienleistungen. Es ist dem Gesetzgeber jedoch unbenommen, das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen durch präventive und integrierte Ansätze zu begleiten, kommen diese doch nicht nur der einzelnen Familie, sondern langfristig der Gesellschaft insgesamt zugute, insbesondere, wenn Risiken frühzeitig identifiziert und abgebaut werden. Von Art. 6 Abs. 1 GG sind Präventionsketten folglich gedeckt, wenn gleich nicht zwingend vorgegeben.

### 3.2.1 Familie als interventionsfreier Lebensraum

Der Begriff der Familie wird umfassend verstanden. Er beschreibt jede Lebensgemeinschaft von Eltern und (minderjährigen) Kindern,<sup>124</sup> ungeachtet der Konstellation des Zusammenlebens, der sexuellen Orientierung oder des Personenstands der Eltern.<sup>125</sup> Alle Formen der familiären Gemeinschaft bilden einen „geschlossenen, gegen den Staat abgeschirmten und die Vielfalt rechtsstaatlicher Freiheit stützenden Autonomie- und Lebensbereich“.<sup>126</sup> Jede:r Einzelne hat folglich die Freiheit, eine Familie zu gründen und die innerfamiliären Beziehungen frei auszugestalten. Damit geht ein Recht auf Abwehr staatlicher Eingriffe in die familiäre Gemeinschaft einher.<sup>127</sup> Zugleich ist die Familie als „Geburts-, Pflege- und Erziehungsgemeinschaft“ im Rahmen einer Institutsgarantie geschützt.<sup>128</sup> Das heißt, dass das der Verfassung zugrunde liegende Familienbild nicht

124 St. Rspr., siehe nur BVerfGE 10, 59, 66.

125 BVerfGE 18, 97, 105 f.; 79, 256, 267; 80, 81, 90; 92, 158, 177f.; 108, 82, 100; *Badura* in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 60; *Brosius-Gersdorf* in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 44 und 105; *Uhle* in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 14; v. *Coelln* in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 14; *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 77; *Coester-Waltjen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 11; *Ipsen* in Isensee/Kirchhof 2009, § 154, Rn. 67; *Hölbling* 2010, S. 134; *di Fabio* NJW 2003, S. 994; *Jestaedt* DVBl 1997, S. 694.

126 BVerwGE 91, 130, 134.

127 BVerfGE 80, 81, 92; 82, 60, 81; 99, 216, 231; so auch die Literatur, vgl. nur *Shirvani* NZS 2009, S. 245; *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 8; *Coester-Waltjen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 19; *Ipsen* in Isensee/Kirchhof 2009, § 154, Rn. 73.

128 *di Fabio* NJW 2003, S. 994; *Brosius-Gersdorf* in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 128; v. *Coelln* in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 22 und 31; *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 8; *Coester-Waltjen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 12.

durch einfachgesetzliche Maßnahmen aufgegeben, wesentlich umgestaltet oder in anderer Weise beeinträchtigt werden darf.<sup>129</sup>

### 3.2.2 Teilhabe- und leistungsrechtliche Dimension des Familiengrundrechts

Das Grundrecht geht über die bloße abwehrrechtliche Dimension hinaus. Da Familien unter dem „besonderen Schutz“ der staatlichen Ordnung stehen, treffen den Gesetzgeber<sup>130</sup> aus Art. 6 Abs. 1 GG spezifische Schutzpflichten. In Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG hat er überdies umfassende Leistungs- und Teilhaberechte zu gewährleisten.<sup>131</sup> Dies erklärt sich daraus, dass Familien aufgrund ihrer reproduktiven Funktion den Fortbestand der Gesellschaft als solcher sichern. Zugleich entlasten Eltern durch die Übernahme der mit der Pflege und Erziehung von Kindern verbundenen Aufgaben den Staat und erfüllen eine wichtige, dem Gemeinwohl dienende Aufgabe.<sup>132</sup>

Konkrete Vorgaben zur Förderung von Familien lassen sich dem Verfassungsauftrag freilich nicht entnehmen. Vielmehr steht dem Gesetzgeber ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu, wie und in welchem Maße er den besonderen Schutz der Familie im einfachen Recht sicherstellt.<sup>133</sup> Dabei hat er auch sonstige Gemeinschaftsbelange zu berücksichtigen, etwa die Haushaltslage oder das gesamtgesellschaftliche Gleichgewicht.<sup>134</sup> Insbesondere steht die Familienförderung unter dem Vorbehalt des Möglichen, also dessen, „was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft erwarten kann“.<sup>135</sup>

129 BVerfGE 76, 1, 49; 80, 81, 92.

130 Der „besondere Schutz“ der staatlichen Ordnung bindet jedoch nicht nur die Legislative, sondern auch die Exekutive.

131 Beispielsweise hat das BVerfG das Erfordernis eines Familienlastenausgleichs mit Art. 6 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG begründet. Danach sind die wirtschaftlichen Belastungen von Eltern, die ihren Kindern Unterhalt leisten, zu mindern – nicht aber vollständig auszugleichen, vgl. auch § 6 SGB I; BVerfGE 11, 105, 115 ff.; 22, 28, 34; 43, 108, 121; 82, 60, 81 f.; 87, 1, 35; 97, 332, 349; 99, 216, 232 f.; 107, 205, 213; 110, 412, 445; siehe auch BVerfGE 99, 246, 264 zur Steuerfreiheit des Existenzminimums von Kindern.

132 Shirvani NZS 2009, S.243; Brosius-Gersdorf in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 43, 114 und 129; Hölbling 2010, S. 136.

133 BVerfGE 11, 105, 126; 39, 316, 326; 82, 60, 81; 87, 1, 36; 107, 205, 213; Badura in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 11; Brosius-Gersdorf in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 130; v. Coelln in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 35; Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 9; Uhle in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 35; Ipsen in Isensee/Kirchhof, HbStR VII, § 154, Rn. 85.

134 BVerfGE 87, 1, 35 f.; 111, 160, 172.

135 BVerfGE 82, 60, 82; 87, 1, 35; 97, 332, 349.

Art. 6 Abs. 1 GG vermittelt folglich keine Ansprüche auf und keine Verpflichtung zur Gewährung konkreter Familienleistungen.<sup>136</sup> Es ist dem Gesetzgeber jedoch unbenommen, das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen durch präventive und integrierte Ansätze zu begleiten, da diese nicht nur der einzelnen Familie, sondern langfristig der Gesellschaft insgesamt zugutekommen. Überdies ist es im Sinne einer effizienten und effektiven Sozialpolitik geboten, Risiken frühzeitig zu identifizieren und abzubauen, anstatt Kinder und Jugendliche gleichsam „sehenden Auges“ in prekäre Beschäftigung oder einen dauerhaften Sozialleistungsbezug hineinwachsen zu lassen. Art. 6 Abs. 1 GG deckt folglich Präventionsketten, wenngleich er sie nicht zwingend vorgibt.

### 3.3 Elternrecht und staatliches Wächteramt, Art. 6 Abs. 2 GG

Pflege und Erziehung der Kinder sind nach Art. 6 Abs. 2 GG „das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. Diese Inpflichtnahme der Eltern resultiert aus der gemeinsam begründeten familiären Gemeinschaft.<sup>137</sup> Sie erklärt sich daraus, dass Kinder für ihre körperliche, seelische und geistige Entwicklung der Fürsorge bedürfen.<sup>138</sup> Gemeinsam mit Art. 6 Abs. 1 GG bildet Art. 6 Abs. 2 GG eine „wertentscheidende Grundsatznorm“, mit der die Familie als „Lebens- und Erziehungsgemeinschaft“ bzw. „Verantwortungsgemeinschaft“ geschützt wird.<sup>139</sup>

#### 3.3.1 Pflege und Erziehung als Recht und Pflicht der Eltern

Der Begriff „Pflege“ bezieht sich auf die allgemeine Sorge für Leben und Gesundheit, also das körperliche Wohl, sowie den Umgang mit dem Kind und dessen Betreuung. „Erziehung“ umschreibt demgegenüber die geistige und charakterliche Entwicklung sowie die Entfaltung der Fähigkeiten des Kindes und manifestiert sich nicht zuletzt in der Sorge um seine Bildung und Ausbildung und die Vermittlung von Werten.<sup>140</sup>

136 St. Rspr., BVerfGE 11, 105, 126; 39, 316, 326; 110, 412, 436; 111, 160, 172.

137 Badura in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 60.

138 BVerfGE 79, 51, 63; 121, 69, 92 f.

139 BVerfGE 6, 55, 71; 24, 119, 135; 80, 81, 92 f.; 99, 216, 231; 108, 82, 107 und 112; BVerwGE 91, 130, 134.

140 Badura in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 107; Uhle in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 51; v. Coelln in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 60; Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 143; Coester-Waltjen in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 63; Hölbling 2010, S. 126; siehe auch Brosius-Gersdorf in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 158 f., und Jestaedt/Reimer in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 269 ff. mit umfassenden Nachweisen aus der Rechtsprechung.

## Welche Rolle spielt das staatliche Wächteramt für die Etablierung kommunaler Präventionsketten?

Das Wächteramt lässt sich für einen verpflichtenden Aufbau kommunaler Präventionsketten nicht nutzbar machen. Die Kommunen sind die Adressatinnen des Auftrags. Sie sollen verbindlich in die Lage versetzt werden, über ausreichende Kapazitäten und Ressourcen kommunale Präventionsketten aufzubauen. Zudem setzen kommunale Präventionsketten auf die freiwillige Inanspruchnahme von (unterstützenden) Angeboten durch die Eltern.

Übt der Staat das Wächteramt aus, sind demgegenüber die Eltern die Adressat:innen seines Handelns, nicht die Kommunen. Der Staat greift zur Sicherstellung des Kindeswohls in das grundsätzlich gegen staatliche Eingriffe geschützte familiäre Gefüge ein. Dieser Eingriff setzt stets zumindest ein drohendes elterliches Versagen voraus, das sich in Kindeswohlverletzungen oder -gefährdungen manifestiert. Während präventives Handeln universell Familien anspricht, ist die Ausübung des Wächteramtes auf die Abwehr von schwerwiegenden Gefahren für das Kindeswohl begrenzt. Art. 6 Abs. 2 GG birgt keine Anhaltspunkte für die Etablierung präventiver Angebote.

Eltern sind damit verantwortlich für die Festlegung eines „Gesamtplans der Erziehung ihrer Kinder“.<sup>141</sup> Obwohl sie den gesamten Lebensweg ihres Kindes wesentlich bestimmen, verbietet es der grundrechtliche Schutz der Familie, an diesen Gesamtplan formale oder qualitative Anforderungen zu stellen.<sup>142</sup> Deutlich wird dies aus der Formulierung der „zuvörderst“ den Eltern obliegenden Pflicht: Ihnen ist das Primat bei der Pflege und Erziehung vor allen anderen Akteuren eingeräumt.<sup>143</sup> Das Kind in seinem Aufwachsen und seiner Entwicklung zu begleiten, ist folglich originäre Aufgabe der Eltern. Sie dürfen dabei ihren eigenen Wertvorstellungen folgen und ihre Erziehungsziele eigenständig festlegen und interpretieren.<sup>144</sup> Dem Grundsatz des (weitgehend) interventionsfreien Raums liegt der Gedanke zugrunde, dass die Eltern „von Natur aus

141 BVerfGE 34, 165, 183.

142 Evers 1979, S. 71.

143 BVerfGE 24, 119, 143; 59, 360, 385; Brosius-Gersdorf in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 157; v. Coelln in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 54; Uhle in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 57; Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 210; Coester-Waltjen in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 84.

144 BVerfGE 59, 360, 384.



bereit und berufen sind, die Verantwortung für [die] Pflege und Erziehung [des Kindes] zu übernehmen“.<sup>145</sup> Diese Eltern-Kind-Beziehung, also die Freiheit der einzelnen Familienmitglieder innerhalb der familiären Gemeinschaft, wird durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützt.<sup>146</sup> Das Grundrecht vermittelt ihr ein Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen in ihr Recht auf Pflege und Erziehung.<sup>147</sup>

Indes ist das Elternrecht durch das Wohl des Kindes determiniert:<sup>148</sup> Das Grundrecht besteht also nicht allein um der Eltern willen, sondern es dient der Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit in der sozialen Gemeinschaft<sup>149</sup> und soll es befähigen, seine eigenen Rechte wahrzunehmen.<sup>150</sup> Wegen dieses Drittbezugs unterscheidet sich das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG wesentlich von dem anderer Schutz- und Abwehrrechte.<sup>151</sup> Die Eltern sind folglich berufen, die Interessen und Rechte ihrer Kinder „treuhänderisch“ wahrzunehmen.<sup>152</sup> Kollidieren ihre Interessen mit denen des Kindes, hat das Kindeswohl Vorrang,<sup>153</sup> denn die freie Entfaltung der Eltern in ihrer Individualität ist nicht Gegenstand des Elternrechts, sondern in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG) zu verorten.<sup>154</sup>

### 3.3.2 Bedeutung des staatlichen Wächteramts

Das Elternrecht setzt voraus, dass die Eltern bereit und in der Lage sind, ihr Erziehungsrecht zum Wohl des Kindes wahrzunehmen, um der mit dem Elternrecht verbundenen Verantwortung gerecht zu werden.<sup>155</sup> Daraus und aus den eigenen Grund-

145 BVerfGE 24, 119, 150; 108, 82, 100.

146 BVerfGE 76, 1, 45.

147 BVerfGE 47, 46, 70; 56, 363, 381; 59, 360, 376; 99, 216, 231; 107, 104, 117.

148 BVerfGE 51, 368, 398; 59, 360, 376; 76, 1, 48; 92, 158, 178; 121, 69, 92.

149 BVerfGE 24, 119, 144; 56, 363, 384; 79, 51, 63; 99, 216, 231; 121, 69, 92 f.

150 *Jeand'Heur* 1993, S. 20.

151 BVerfGE 56, 363, 381 f.; 59, 360, 376; *Badura* in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 109; so auch *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 149.

152 BVerfGE 59, 360, 377; 61, 358, 372; 75, 201, 218; 103, 89, 107; 107, 104, 121; 121, 69, 92.

153 BVerfGE 37, 217, 252; 56, 363, 383; 72, 122, 137; 99, 145, 156; ebenso *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 150. Gegen den generellen Vorrang des Kindeswohls *Brosius-Gersdorf* in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 143, die für eine Differenzierung anhand des Fortschritts der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes plädiert; ähnlich v. *Coelln* in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 70 f.

154 BVerfGE 78, 38, 49; 108, 82, 114.

155 BVerfGE 56, 363, 382; 61, 358, 372; *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 254.

rechten des Kindes<sup>156</sup> folgt ein staatlicher Schutzauftrag, der mit dem Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG umschrieben ist.<sup>157</sup>

## Kindeswohl als Grund und Grenze staatlicher Intervention

Die staatliche Gemeinschaft wacht über die Wahrnehmung des Elternrechts und ist zur Korrektur von Fehlentwicklungen berufen, wenn Eltern objektiv die körperliche, geistige oder seelische Entwicklung ihres Kindes dadurch gefährden, dass sie ihr Erziehungsrecht nicht zu dessen Wohl ausüben.<sup>158</sup> Ihr Verhalten ist dann nicht (mehr) vom Schutz des Art. 6 Abs. 2 GG gedeckt.<sup>159</sup> Das Wächteramt erweist sich folglich als Grundrechtsschranke, die einen Vorbehalt für korrigierende Eingriffe in das Elternrecht beinhaltet.<sup>160</sup> Das Kindeswohl bildet dabei Grund und Maßstab der Schutzpflicht und setzt zugleich die Grenze für staatliche Interventionen.<sup>161</sup>

Der enge Kindeswohlbezug macht den Staat jedoch nicht zum Treuhänder der Kinderrechte in dem Sinne, dass er die elterliche Verantwortung inhaltlich determinieren dürfte. Der Gesetzgeber darf daher keine Erziehungsziele oder -methoden definieren, dem Kindeswohl nicht bestimmte konkrete Anforderungen zuschreiben oder die bestmögliche Förderung des Kindes gegen den elterlichen Willen vorgeben.<sup>162</sup> Letztlich ist es

156 BVerfGE 24, 119, 144; 60, 79, 88; *Jeand'Heur* 1993, S. 84; *Brosius-Gersdorf* in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 175; *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 241; *Coester-Waltjen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 85; v. *Coelln* in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 69; *Jestaedt/Reimer* in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 64; *Hölbling* 2010, S. 151.

157 *Britz* NZFam 2016, S. 1114.

158 BVerfGE 24, 119, 144 f.; 56, 363, 383; *Badura* in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 110; *Brosius-Gersdorf* in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 179; v. *Coelln* in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 76; *Jeand'Heur* 1993, S. 102; *Coester-Waltjen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 92 f.

159 BVerfGE 103, 89, 107. Vgl. *Häberle* 1981, S. 56: hier liege keine „Erziehung“ i. S. v. Art. 6 Abs. 2 GG vor.

160 BVerfGE 47, 46, 70; 59, 360, 376; 61, 358, 371; 107, 104, 120; *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 151 f.; *Uhle* in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 58; *Jestaedt/Reimer* in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 343 ff.; *Evers* 1979, S. 67; *Jeand'Heur* 1993, S. 101; *Hölbling* 2010, S. 152; *Jestaedt* DVBl 1997, S. 696. A.A. *Brosius-Gersdorf* in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 172, die das Wächteramt nicht als Schranke des Elternrechts versteht, da dessen Schutzbereich in den Fällen, in denen das Wächteramt greife, nicht tangiert sei.

161 BVerfGE 24, 119, 144; 60, 79, 88; 99, 145, 156; *Jeand'Heur* 1993, S. 84; *Badura* in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 110; *Brosius-Gersdorf* in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 181; *Uhle* in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 60; v. *Coelln* in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 79; *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 242.

162 BVerfGE 60, 79, 94; 107, 104, 117 f.; BVerfG, NJW 2010, 2333, 2335; *Badura* in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 95 f.; *Uhle* in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 61; *Robbers* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 243; *Coester-Waltjen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 93.

also der Einschätzung der Eltern überlassen, was dem Wohl ihres Kindes dient – nicht zuletzt im Interesse der Pluralität der Gesellschaft.<sup>163</sup>

Die staatliche Gemeinschaft nimmt eine lediglich subsidiäre Position ein: Es geht darum, Schaden vom Kind abzuwehren,<sup>164</sup> wenn seine gesunde körperliche und seelische Entwicklung oder seine „rechte Einordnung in die Gesellschaft“ beeinträchtigt wird oder zu werden droht.<sup>165</sup> Daher wird in der Rechtsprechung und Literatur explizit ein Fehlverhalten der Eltern bzw. elterliches Versagen und eine damit einhergehende *schwerwiegende* Beeinträchtigung des Kindeswohls vorausgesetzt, um staatliche Eingriffe zu legitimieren.<sup>166</sup> Das Wächteramt greift folglich nicht bei jedweder Verletzung der elterlichen Pflichten,<sup>167</sup> sondern nur, wenn die „Risiken für die geistige und seelische Entwicklung des Kindes die Grenze des Hinnehmbaren überschreiten“.<sup>168</sup> Zudem dürfen nur solche Eingriffe erfolgen, die dem „Ausmaß des elterlichen Versagens“ angemessen sind und sich auf die im Interesse des Kindes gebotenen Maßnahmen beschränken.<sup>169</sup> Dieses enge Verständnis erklärt sich nicht zuletzt aus den weitreichenden Eingriffen in die elterlichen Rechte während des Nationalsozialismus und in der DDR.<sup>170</sup>

Wegen des hohen Schutzes der elterlichen Erziehungsverantwortung kann eine präventive Beobachtung aber nur dann erfolgen, wenn bereits Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung vorliegen.<sup>171</sup>

163 Häberle 1981, S. 52; Hölbling 2010, S. 128; Brosius-Gersdorf in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 160; Uhle in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 53; Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 152; Coester-Waltjen in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 64; Jestaedt/Reimer in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 94; Höfling in Isensee/Kirchhof 2009, § 155, Rn. 48.

164 BVerfGE 10, 59, 83; 24, 119, 144; Badura in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 139; v. Coelln in Sachs, GG, Art. 6, Rn. 57. Siehe auch Jeand'Heur 1993, S. 103: „Abwendung eines ... Notfalls“ sowie Jestaedt DVBl 1997, S. 696: „im pathologischen Falle“.

165 Jestaedt/Reimer in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 422.

166 Vgl. nur Jestaedt/Reimer in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 404 ff. und 471 ff.; Jestaedt DVBl 1997, S. 696; Uhle in BeckOK GG, Art. 6, Rn. 61.

167 BVerfGE 24, 119, 114 f.; 60, 79, 91; 107, 104, 117 f.

168 BVerfGE 24, 119, 145; BVerfG, NJW 2015, 223, 226; siehe auch BVerfGE 10, 59, 83, welches den Grundsatz der „Beschränkung auf den *ersten Fall* einer Gefährdung des Wohles des Kindes“ betont, sodass „mit staatlichen Mitteln erst einzugreifen ist, wenn es *unausweichlich* wird“ [Herv. d. Verf.].

169 BVerfGE 103, 89, 107; 107, 104, 118; ähnlich bereits BVerfGE 24, 119, 145.

170 Dazu BVerfGE 24, 119, 141 f.

171 Brosius-Gersdorf in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 185; dazu auch Hölbling 2010, S. 156.

## Kinderförderung als Aufgabe des Wächteramts?

Näheres zur Ausgestaltung des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG hat der Gesetzgeber zu regeln. Bislang wird das Wächteramt vor allem von den Jugendämtern und Familiengerichten wahrgenommen, wird also vornehmlich im Zusammenhang mit dem Kinderschutz gedacht. Ob Präventionsketten als eine weitere Ausprägung etabliert werden könnten, ist fraglich.

Hintergrund der Bedenken ist das Kindeswohl, einer der zentralen Begriffe des Art. 6 Abs. 2 GG, auch wenn es im Wortlaut des Grundrechts nicht explizit thematisiert ist. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der sich wegen der Fortentwicklung gesellschaftlicher Werte sowie des allgemeinen Zuwachses an Wissen – auch und gerade über die Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen – einer festen Definition entzieht.<sup>172</sup> Dies erklärt, warum stets nur bezogen auf den Einzelfall geklärt werden kann, wann die Grenze zur Kindeswohlgefährdung, die den Staat zum Eingreifen berechtigt, erreicht wird.

Konsens besteht darüber, dass Vernachlässigung, also das Unterlassen gebotener fürsorglicher Handlungen zur Versorgung des Kindes, sowie Misshandlung und Missbrauch die wesentlichen Ausprägungen einer Kindeswohlgefährdung darstellen.<sup>173</sup> Eine positive Definition in dem Sinne, welche Anforderungen für die Gewährleistung des Kindeswohls objektiv unerlässlich sind, würde dem hergebrachten Verständnis des Wächteramts jedenfalls nicht gerecht, wenn damit Erziehungsformen und -ziele gleichsam standardisiert würden.

### 3.3.3 Spielraum für ein gewandeltes Verständnis des staatlichen Wächteramtes?

Das Wächteramt und seine Ausgestaltung sind im Grundgesetz nicht statisch vorgegeben. Vielmehr sind bei der Bestimmung seiner Reichweite die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Veränderte gesellschaftliche und kulturelle Anschauungen und Wertvorstellungen können einen stillschweigenden Wandel des Familiengrundrechts bewirken, sofern dem Staat damit keine Eingriffsbefugnisse eingeräumt werden, die über das Wächteramt hinausgehen.<sup>174</sup>

172 Ausführlich *Jestaedt/Reimer* in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 82 ff.

173 Statt vieler *Hölbling* 2010, S. 44 ff.

174 Vgl. auch *Badura* in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 2, 36 und 134, der als Beispiel die Anpassung an die berufliche Tätigkeit beider Eltern nennt.

## Verantwortung der staatlichen Gemeinschaft für ein gelingendes Aufwachsen?

Das Elternrecht ist weder isoliert geschützt noch absolut gewährleistet. Die Systematik des Grundgesetzes verdeutlicht die Verantwortung vieler staatlicher Akteure für das Kindeswohl. So hat das BVerfG beispielsweise den Bildungsweg des Kindes stets als „gemeinsame Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule“ – die ihrerseits einem eigenständigen staatlichen Erziehungsauftrag nach Art. 7 Abs. 1 GG unterliegt – angesehen, die der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient.<sup>175</sup> Dass der parallele Erziehungsauftrag der Schule grundsätzlich mit dem Elterngrundrecht vereinbar ist, ergibt sich nicht zuletzt aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 GG, nach dem Pflege und Erziehung der Kinder „zuvörderst“ den Eltern obliegen: Dass neben ihnen weitere Akteure hinzutreten können, ist diesem Terminus immanent.<sup>176</sup>

Aus der systematischen Gesamtschau von Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 7 Abs. 1 GG ist die staatliche Gemeinschaft daher berechtigt, eigene (schulische) Erziehungsziele zu etablieren. Diese müssen nicht notwendig deckungsgleich mit denen der Eltern sein,<sup>177</sup> sind aber strikt von den auf die Persönlichkeitssphäre des Kindes einwirkenden elterlichen Erziehungszielen zu trennen.<sup>178</sup> Politische, ideologische oder weltanschauliche Vorgaben sind unzulässig.<sup>179</sup>

## Prävention als notwendiges Anliegen des Wächteramts?

Die sozioökonomischen Umstände, in denen ein Kind aufwächst, sind nach allgemeiner Auffassung als Schicksal bzw. allgemeines Lebensrisiko anzusehen.<sup>180</sup> Dass ein Kind auf seinem Lebens- und Bildungsweg unter Umständen keine oder nicht die optimale Förderung erhält – also seine Begabungen und sein Potenzial nicht voll entfalten kann –, wird akzeptiert. Explizit hat das BVerfG aus dem in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Primat der Eltern gefolgert, dass es in Kauf zu nehmen sei, wenn „Kinder durch den Entschluss der Eltern wirkliche oder vermeintliche Nachteile erleiden, die

175 BVerfGE 34, 165, 183; 47, 46, 74; 59, 360, 379.

176 Evers 1979, S. 55; Jestaedt DVBl 1997, S. 695; Coester-Waltjen in v. Münch/Kunig, GG, Art. 6, Rn. 84.

177 Statt vieler BVerfGE 34, 165, 182; 47, 46, 72; 93, 1, 21; so auch Häberle 1981, S. 48.

178 Häberle 1981, S. 56 f.; Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 223; dazu auch Evers 1979, S. 57 f.; vgl. auch Jestaedt/Reimer in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 561.

179 Badura in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 117.

180 So explizit BVerfG, NJW 2015, 223, 226; NJW 2010, 2333, 2335.

im Rahmen einer nach objektiven Gesichtspunkten betriebenen Begabtenauslese vielleicht hätten vermieden werden können<sup>181</sup>. Dem Staat sei die „Bewirtschaftung des Begabungspotenzials“<sup>182</sup> des Kindes untersagt. Hintergrund ist die Erwägung, dass die Eltern aufgrund ihres Näheverhältnisses und ihrer natürlichen Bindungen in den meisten Fällen die Interessen ihrer Kinder am besten vertreten.<sup>183</sup>

Indes ging es in den Entscheidungen des BVerfG um einen Sorgerechtsentzug und die Herausnahme des Kindes aus dem Elternhaus, nachdem die Erziehungsfähigkeit der Eltern aufgrund psychischer Erkrankungen bzw. Persönlichkeitsstörungen infrage stand. Aus diesen markanten Einzelfällen ein generelles Verbot jeglicher unterstützender Maßnahmen zur Förderung eines gelingenden Aufwachsens und eines Ausgleichs der sozioökonomischen Lebensbedingungen abzuleiten, geht zu weit. Die Annahme weitreichender Interventionsverbote beruht nicht zuletzt auf einem idealisierten Bild der familiären Gemeinschaft, der Elternliebe und der stetigen Bereitschaft und Fähigkeit zur Sorge für das Kind.<sup>184</sup> Die vielfältigen strukturellen Hindernisse, denen Eltern ausgesetzt sind und die sie an der stets verantwortungsvollen Wahrnehmung ihrer Elternrechte und -pflichten hindern, werden auf diese Weise ausgeblendet. Zudem ist fraglich, ob es in einem freiheitlichen Sozialstaat tatsächlich hinnehmbar ist, dass Kindern nur deshalb Lebenschancen verwehrt bleiben, weil ihre Eltern sich nicht zur optimalen Förderung in der Lage sehen oder im sozialrechtlichen Leistungsdschungel den Überblick verlieren.

Das Wächteramt beinhaltet einen staatlichen Handlungsauftrag, Kindeswohlgefährdungen gar nicht erst eintreten zu lassen,<sup>185</sup> etwa indem die Lebensbedingungen für Kinder so ausgestaltet werden, dass sie ein Mindestmaß positiver Entwicklungsmöglichkeiten gewährleisten.<sup>186</sup> Diese Forderung ist nicht neu, wird jedoch stets verknüpft mit dem Kinderschutz, also der Abwehr vitaler Gefahren,<sup>187</sup> nicht aber mit der Schaffung eines allgemein fördernden Umfelds. Das Wächteramt darf nicht aufgrund falsch

181 BVerfGE 34, 165, 184; 60, 79, 94; BVerfG, NJW 2006, 1723, 1723.

182 BVerfGE 34, 165, 184.

183 BVerfGE 60, 79, 94; 99, 216, 232; dazu auch Höfling in Isensee/Kirchhof 2009, § 155, Rn. 15.

184 *Jeand'Heur* 1993, S. 40 f.

185 Dafür auch *Jestaedt/Reimer* in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 392.

186 Dafür auch *Jestaedt/Reimer* in Bonner Kommentar, Art. 6, Rn. 392; *Jeand'Heur* 1993, S. 107.

187 Höfling 2010, S. 176; *Jeand'Heur* 1993, S. 81 ff.; vgl. auch Britz NZFam 2016, S. 1115: „Eltern, die ihre Kinder schlecht behandeln“.

verstandener Rücksichten auf das Elternrecht zum „Nachtwächteramt“ verkommen.<sup>188</sup> Wird aber die Interventionsschwelle sehr hoch angelegt, besteht die Gefahr der Weitergabe von „Erziehungsohnmacht“ über die Generationen – mit allen finanziellen und sozialen Folgekosten für Staat und Gesellschaft. Familien sich selbst zu überlassen und erst bei gravierenden Gefährdungslagen einzuschreiten, missversteht das Primat des Elternrechts und verlegt die Verantwortung der staatlichen Gemeinschaft so weit nach hinten, dass Nachteile möglicherweise nicht mehr zu korrigieren sind.

### Zwischenergebnis

Aufgrund seiner engen Verknüpfung mit dem Erziehungsrecht der Eltern setzt das Wächteramt trotz seiner präventiven Elemente zumindest ein drohendes elterliches Versagen voraus, das sich in Kindeswohlverletzungen oder -gefährdungen manifestiert. Für diese Fälle legitimiert das Grundgesetz Eingriffe in das Elternrecht, also Interventionen gegen den Willen der Eltern. Angesichts dieser dogmatischen Grundstruktur bietet das Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 GG keine Anhaltspunkte, präventive Angebote unterhalb der Schwelle der Kindeswohlgefährdung zu etablieren, die Kindern ein gutes Umfeld für ein gelingendes Aufwachsen vermitteln sollen und von den Familien freiwillig in Anspruch genommen werden.

### 3.4 Staatliche Schutzpflicht für ein gelingendes Aufwachsen aus den Grundrechten der Kinder und Jugendlichen

Obwohl die Kindeswohlorientierung integraler Bestandteil des Familiengrundrechts ist, erwachsen Kindern aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG keine eigenen subjektiven Rechte. Sie sind im Familienverbund geschützt, nicht aber als Individuum.<sup>189</sup> Daher haben sie auch kein Recht auf optimale Förderung im Rahmen der Pflege und Erziehung,<sup>190</sup> da die Eltern ihre Erziehungsaufgabe nicht im Auftrag des Staates wahrnehmen.<sup>191</sup> Auch wenn sich aus Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG keine spezifischen Rechte des Kindes ableiten lassen,

188 Hölbling 2010, S. 183.

189 Badura in Maunz/Dürig, GG, Art. 6, Rn. 4; Brosius-Gersdorf in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 152; Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 182; Hölbling 2010, S. 142.

190 Brosius-Gersdorf in Dreier, GG, Art. 6, Rn. 152.

191 Robbers in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 6, Rn. 148.

hat jedes Kind innerhalb seiner Familie ein eigenes, auf Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG gestütztes Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit.<sup>192</sup>

Um seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu gewährleisten, ist der freiheitliche Staat nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, „die Lebensbedingungen zum Wohl des Kindes [zu] sichern“.<sup>193</sup> Dem Staat erwächst folglich aus den Grundrechten des Kindes ein eigenständiger Schutzauftrag,<sup>194</sup> der sich darauf erstreckt, „Entfaltungsmöglichkeiten zu schaffen, zu verbessern, zu schützen“, solange dadurch nicht unmittelbar die Persönlichkeit im Sinne einer „Optimierung“ beeinflusst oder ihre „Integrität in geistig-seelischer Beziehung“<sup>195</sup> angetastet wird.

Diesem Schutzauftrag kommt der Staat mit verschiedenen familienpolitischen Maßnahmen nach, namentlich der Kinder- und Jugendhilfe, der Ermöglichung von Wahlfreiheit für die familiären Lebensmodelle, dem Familienlastenausgleich, aber auch mit dem Kindschaftsrecht. Kinder dürfen insofern nicht als bloße „Anhängsel“ ihrer Eltern (miss)verstanden werden, sondern sind in ihrem familiären Kontext spezifisch zu fördern, insbesondere wenn dies den Eltern – etwa aufgrund mangelnder Ressourcen – nicht möglich ist.<sup>196</sup> Kann soziale Gleichheit durch die Gesellschaft und den freien Markt nicht hinreichend bewirkt werden, kommt dem (Sozial)Staat die Letztverantwortung zu.<sup>197</sup>

Die mit den Präventionsketten verbundenen Beratungs- und Unterstützungsangebote sollen Familien begleiten und ihnen zur freiwilligen Inanspruchnahme offenstehen. Sie stellen sich weder als staatliche Erziehungsmaßnahmen dar oder als das Aufzwingen optimaler Erziehungsziele<sup>198</sup> noch als Ermächtigungsgrundlage für Beschränkungen oder gar den Entzug der elterlichen Sorge. Eltern wird durch die Bündelung von Kompetenzen und die biografiebezogene Begleitung nicht die Verantwortung für die Pflege

192 BVerfGE 24, 119, 144; 55, 171, 179; 59, 360, 382; 79, 51, 63; 79, 256, 268; 121, 69, 93 f.

193 BVerfGE 56, 363, 384.

194 Siehe nur BVerfGE 79, 256, 268; 96, 56, 64; 99, 145, 157.

195 Evers 1979, S. 59 f.; dazu auch Hölbling 2010, S. 157.

196 Für ergänzende Angebote vor dem Hintergrund der verschiedenen, weit über die Kernfamilie reichenden Sozialisationsräume des Kindes auch Jeand’Heur 1993, S. 80.

197 Axer 2009, S. 185.

198 Grundlegend zu Erziehungszielen, in denen ein durch gesellschaftliche Grundwerte geprägtes Menschenbild zum Ausdruck kommt: Häberle 1981 (passim). Evers 1979, S. 101 ff., nennt insofern ethische Normen, Grundwerte des Grundgesetzes einschließlich Rechtsgehorsam und Anerkennung der Verfassungsgrundwerte sowie die spezifische Frage des Sexualunterrichts.



und Erziehung ihrer Kinder vorenthalten, sondern Hilfe zur verantwortungsgerechten Erziehung geleistet. Dies ginge nicht mit dauerhafter Überwachung oder erzieherischer Bevormundung einher, sondern erweise sich als „vorausschauende Wacht“.<sup>199</sup> Die natürliche Bereitschaft der Eltern wird damit nicht infrage gestellt – schon gar nicht sollen die Präventionsketten gegen den Willen und die Wertvorstellungen der Eltern gesetzt werden.

Sie wirken vielmehr auf struktureller Ebene, sollen also nicht in die Familie intervenieren, sondern in deren Umfeld. Damit sind sie Ausdruck einer staatlichen Förderpflicht für die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern und Jugendlichen: Sie zielen darauf ab, für jedes einzelne Kind – gemessen an dessen individuellen Bedürfnissen – die Teilhabe an Bildung sicherzustellen, statt die Verantwortung dafür allein auf Eltern und Schule zu übertragen, die isoliert nicht zur adäquaten Förderung in der Lage sind. Die Schwelle eines Eingriffs in das Elternrecht wird folglich nicht erreicht, da jedem Kind und Jugendlichen im eigenen familiären Umfeld bestmögliche Chancen eröffnet werden. Stattdessen wird erreicht, dass der grundrechtliche Schutz der Familie als „interventionsfreier Raum“ nicht als Vorwand für die Untätigkeit der staatlichen Gemeinschaft genutzt wird.

### 3.5 Ergebnis

Aus grundrechtlicher Sicht ist der Aufbau verpflichtender Präventionsketten in den Kommunen unproblematisch. Adressatin der Verpflichtung soll allein die staatliche Gemeinschaft sein. Diese Verbindlichkeit ist im Interesse der Ergebnisverantwortung des Staates dringend geboten. Bloße Anreize für die Nutzung bestehender präventiver Angebote genügen nicht, da deren Inanspruchnahme häufig an systemischen Hindernissen scheitert – seien es ungeklärte Zuständigkeiten, ein nicht bedarfs- oder zielgruppengerechter Zuschnitt oder fehlende personelle wie sachliche Ressourcen. Interventionen gegen den Willen der Kinder und Jugendlichen und ihrer Eltern sind nicht vorgesehen. Der Zwang zum Aufbau integriert-präventiver Leistungssysteme ist daher Ausdruck der staatlichen Förderpflicht sowohl für die Familie als Lebensgemeinschaft (Art. 6 Abs. 1 GG) als auch für die Persönlichkeitsentwicklung der Kinder und Jugendlichen (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG).

<sup>199</sup> So der Begriff bei Hölbling 2010, S. 156, 176 und 183, jedoch unter dem Blickwinkel des Kinderschutzes.

Dieser Ansatz wird durch die beabsichtigte Erweiterung des Grundgesetzes um explizit formulierte Kinderrechte gestützt und gestärkt. Nach dem Vorschlag einer vom Koalitionsausschuss eingesetzten Arbeitsgruppe soll Art. 6 Abs. 2 GG um folgende Sätze ergänzt werden: „Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen. Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen. Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren. Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt.“<sup>200</sup>

Damit geht kein Paradigmenwechsel einher, doch wird die Verantwortung der staatlichen Gemeinschaft für das Wohl der Kinder auch im Kontext ihrer allgemeinen Persönlichkeitsentwicklung stärker als bisher betont. Die staatliche Schutzpflicht für das gelingende Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen gewinnt damit an Kontur. Das Gebot, das Kindeswohl „in angemessener Weise“ zu berücksichtigen, steht zwar hinter den Vorgaben der UN-KRK zurück, die eine „vorrangige“ Berücksichtigung der Interessen der Kinder fordert. Dies ist einem politischen Kompromiss geschuldet, wurde in der rechtspolitischen Debatte doch befürchtet, staatliche Interventionen würden zulasten des Elternrechts und weit im Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung ermöglicht. Die Verpflichtung zur Achtung der Kinderrechte steht jedoch keineswegs im Widerspruch zum Elternrecht, sondern ergänzt dieses um eine weitere Verantwortungsdimension. Die im Entwurf enthaltene Formulierung, dass die Eltern auch weiterhin die wesentliche Verantwortung für die Erziehung ihrer Kinder tragen, ist daher lediglich deklaratorischer Natur.

200 *BMJV*, Pressemitteilung vom 12.1.2021, [www.bmjbv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/011221\\_Kinderrechte.html](http://www.bmjbv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/011221_Kinderrechte.html)

## 4 Gesetzgebungskompetenzen

---

### Zulässigkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten im Lichte der Verteilung materiell-rechtlicher Gesetzgebungskompetenzen

Stehen die Grundrechte der Familien der verpflichtenden Etablierung von Präventionsketten nicht entgegen, stellt sich die Frage, ob der Bund über eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz verfügt. Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder die Kompetenz zur Gesetzgebung, sofern diese nicht ausdrücklich dem Bund zugewiesen wurde. Alle Angelegenheiten, die in den Art. 70 ff. GG nicht genannt sind, unterliegen der Regelung durch die Länder. Die ausschließliche Kompetenz ist dem Bund in Art. 73 GG für diejenigen Materien zugewiesen, die ausschließlich die Bundesebene betreffen oder aber die zwingend einer bundeseinheitlichen Regelung bedürfen – für die bundesrechtliche Etablierung von Präventionsketten ist jedoch keiner der dort genannten Kompetenztitel erfüllt. Die in Art. 74 GG aufgezählten Regelungsgegenstände sind der konkurrierenden Kompetenz des Bundes zugeordnet. Die Länder dürfen nur tätig werden, solange und soweit der Bund davon keinen Gebrauch gemacht hat, Art. 72 Abs. 1 GG.

## 4.1 Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG

In Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ist dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht)<sup>201</sup> eingeräumt. Der Begriff der Fürsorge wird in der Verfassung nicht definiert.

### 4.1.1 Der Begriff der „öffentlichen Fürsorge“

Historisch gründet die Fürsorge in der gemeindlichen Armenpflege. Da bereits diese sehr weit verstanden wurde und – mit der Armen-, Mutterschafts-, Kinder- oder Jugendfürsorge sowie der Kriegsteilnehmer- und Hinterbliebenenfürsorge – überaus vielfältige Materien umfasste, wird der Terminus auch heute noch weit ausgelegt.<sup>202</sup> Das BVerfG bezeichnet ihn als „verfassungsrechtliche[n] Gattungsbegriff“.<sup>203</sup> Er umfasst im Kern die individuelle Unterstützung von Hilfebedürftigen und die Gewährung von Leistungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Lebens für jene, die zur Selbsthilfe außerstande sind.<sup>204</sup> Aufgrund der Beschränkung auf die „öffentliche“ Fürsorge sind ausschließlich die Hilfeleistungen relevant, die von der öffentlichen Hand oder beliebigen Trägern erbracht und die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden.<sup>205</sup> Der Kompetenztitel steht daher im engen Zusammenhang mit dem Sozialstaatsprinzip.<sup>206</sup> Zu diesem Kernbereich zählen die steuerfinanzierten Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz nach dem SGB II und SGB XII.

Der Fürsorgebegriff geht jedoch über diesen Kernbereich hinaus und setzt nach einheitlicher Auffassung weder zwingend eine akute Hilfebedürftigkeit voraus noch das

201 Das „Heimrecht“ bezieht sich traditionell auf Einrichtungen, die ältere Menschen, pflegebedürftige Volljährige oder volljährige Menschen mit Behinderung aufnehmen. Nach der Föderalismusreform haben alle Bundesländer eigene Heimgesetze erlassen, die das vormalige Bundesgesetz (HeimG) abgelöst haben.

202 BVerfGE 88, 203, 329 f.; 97, 332, 341; 137, 108, 165; 140, 65, 78; Seiler in BeckOK GG, Art. 74, Rn. 23; Maunz in Maunz/Dürig, GG, Art. 74, Rn. 106; Degenhart in Sachs, GG, Art. 74, Rn. 35; Kunig in v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 28; Ewer NJW 2012, S. 2251; kritisch Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 63.

203 BVerfGE 75, 108, 146; 81, 156, 186; kritisch Rixen, DVBl 2012, S. 1394.

204 Degenhart in Sachs, GG, Art. 74, Rn. 35; Maunz in Maunz/Dürig, GG, Art. 74, Rn. 107; Seiler in BeckOK GG, Art. 74, Rn. 23; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 55; Ewer, NJW 2012, S. 2251.

205 Kunig in v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 31; Degenhart in Sachs, GG, Art. 74, Rn. 35; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 55.

206 Wittreck in Dreier, GG, Art. 74, Rn. 37.

## Fallen potenzielle kommunale Präventionsketten unter die Gesetzgebungskompetenz für „öffentliche Fürsorge“?

Mit den integrierten Präventionsketten soll keine neue Fürsorgeleistung etabliert werden, sondern die bestehenden Systeme sollen mit ihren Leistungsangeboten zusammengeführt werden. Damit will man potenzielle individuelle Notlagen von Kindern und Jugendlichen abwehren. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die „Fürsorge“ ist damit eröffnet, denn sie umfasst auch organisatorische Regelungen.

Bestehen einer konkreten Problemlage; auch eine Beschränkung auf wirtschaftliche Notlagen ist nicht geboten. Ausreichend ist vielmehr, dass eine mit besonderen Belastungen einhergehende Lebenssituation vorliegt, in der typisierend bestimmte Bedarfslagen auftreten.<sup>207</sup> In diesen Fällen wird eine zumindest potenzielle Bedürftigkeit angenommen. Fürsorge umfasst nicht nur darauf bezogene monetäre Leistungen, sondern auch Sach- und Dienstleistungen, die Unterbringung in Einrichtungen sowie Beratungs- und Unterstützungsleistungen<sup>208</sup> und schließt präventive Leistungen ein.<sup>209</sup> Um nicht die Grenze zur allgemeinen Daseinsvorsorge zu überschreiten – die der Gesetzgebung der Länder zugeordnet ist –, müssen vorbeugende Leistungen sich jedoch auf bestimmte Notlagen oder Belastungen beziehen, sodass sie sich davon nicht sinnvoll trennen lassen und letztlich der Vermeidung späterer Fürsorgeleistungen dienen.<sup>210</sup> Dies schließt die Eingliederungsleistungen nach dem SGB II ein, denn durch die Förderung der Erwerbsbeteiligung soll die Hilfebedürftigkeit beendet, zumindest aber gemindert werden. Eine Einbeziehung der Jobcenter in die Präventionsketten ist daher unproblematisch möglich.

207 Vgl. BVerfGE 88, 203, 329f.; 97, 332, 341; 140, 65, 78 f.

208 Rixen NJW 2015, S. 3137; Maunz in Maunz/Dürig, GG, Art. 74, Rn. 107, 112 und 114; Seiler in BeckOK GG, Art. 74, Rn. 24; Degenhart in Sachs, GG, Art. 74, Rn. 35; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 60.

209 BVerfGE 22, 180, 212; 88, 203, 329 f.; 106, 62, 134; Seiler in BeckOK GG, Art. 74, Rn. 25; vgl. auch Degenhart in Sachs, GG, Art. 74, Rn. 36; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 59; Kunig in v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 28.

210 Maunz in Maunz/Dürig, GG, Art. 74, Rn. 111; Kunig in v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 29.

#### 4.1.2 Familienförderung als „öffentliche Fürsorge“

Darüber hinaus sind die Jugendämter zentrale Akteure zur Förderung eines gelingenden Aufwachsens von Kindern und Jugendlichen. Die Fürsorge wird als das „klassische Feld der Familienpolitik“ bezeichnet,<sup>211</sup> Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG dementsprechend als Ausdruck einer „allgemeine[n] Familienförderkompetenz“ des Bundes verstanden.<sup>212</sup>

Aufgrund ihrer besonderen Hilfs- und Schutzbedürftigkeit können Kinder und Jugendliche zweifelsohne potenziell Adressat:innen von Fürsorgeleistungen sein.<sup>213</sup> Zu klären ist jedoch, welche konkreten Leistungen und Maßnahmen zugunsten von Familien, Kindern und Jugendlichen noch als Fürsorge qualifiziert werden können. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG darf jedenfalls nicht so weit ausgelegt werden, dass er dem Bund eine generelle Kompetenz zur Regelung sämtlicher Angelegenheiten sozialer Sicherheit vermittelt. Dies würde der grundsätzlichen Vermutung der Länderzuständigkeit aus Art. 70 Abs. 1 GG widersprechen.<sup>214</sup> Um einzelne Maßnahmen oder Leistungen dem Kompetenztitel zuordnen zu können, müssen diese daher zumindest die klassischen Strukturelemente der Fürsorge aufweisen,<sup>215</sup> namentlich die (typisierte) Bedarfsbezogenheit, das Unvermögen zur Selbsthilfe und – im Unterschied zur Sozialversicherung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG – die Beitragsunabhängigkeit der Leistungen.<sup>216</sup>

Das BVerfG hat das gesamte Jugendhilferecht der Fürsorge zugeordnet. Dieses setze sich zusammen aus den Elementen Jugendfürsorge – verstanden als Maßnahmen für „die gefährdeten oder schon gestrauchelten Jugendlichen“ – und Jugendpflege – verstanden als Förderung des „geistigen, körperlichen und sittlichen Wohls der Jugendlichen, ohne dass eine Gefährdung im Einzelfall vorliegen muss“.<sup>217</sup> Die Übergänge zwischen den Leistungen der Fürsorge für gefährdete Jugendliche und zur Förderung nicht gefähr-

211 Lenz NVwZ 2015, S. 1658.

212 Kritisch Rixen DVBl 2012, S. 1395; Rixen NJW 2015, S. 3137.

213 Ewer NJW 2012, S. 2252; vgl. auch 140, 65, 79 für die mit der Betreuung von Kleinkindern einhergehenden Belastungen. Kritisch Rixen NJW 2015, S. 3137, da damit unterstellt würde, Familien befänden sich generell in einer „abstrakt-virtuellen Dauernotlage“.

214 Maunz in Maunz/Dürig, GG, Art. 74, Rn. 109; vgl. auch Rixen DVBl 2012, S. 1397.

215 BVerfGE 106, 62, 133; 108, 186, 214; Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 59; Degenhart in Sachs, GG, Art. 74, Rn. 35; Kunig in v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 29; Rixen DVBl 2012, S. 1395.

216 Degenhart in Sachs, GG, Art. 74, Rn. 39.

217 BVerfGE 22, 180, 212; bestätigt in BVerfGE 97, 332, 341.

deter Jugendlicher seien fließend aufgrund der „mannigfachen Anpassungsschwierigkeiten, die manche Jugendliche bei der Einordnung in die Gesellschaft haben, ohne dass man sie deshalb bereits als gefährdet bezeichnen kann“<sup>218</sup>, sodass eine Aufspaltung der Regelungen des damaligen Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG) unter verschiedene Kompetenztitel nicht angezeigt war. Auch das Kindergeld, das Elterngeld, das Wohngeld, die Förderung von Kindern in Tagesstätten oder der Jugendschutz in der Öffentlichkeit werden Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnet.<sup>219</sup>

### 4.1.3 Zwischenergebnis

Mit den integrierten Präventionsketten soll keine neue Fürsorgeleistung etabliert werden, sondern die bestehenden Systeme mit ihren Leistungsangeboten sollen zusammengeführt werden, sodass die involvierten Träger im Interesse von Kindern und Jugendlichen zur Kooperation und Prävention verpflichtet werden. Dies dient dem Ziel, potenzielle individuelle Notlagen von Kindern und Jugendlichen abzuwehren, und erfüllt damit den Begriff der Fürsorge. Denn Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ermöglicht nicht nur materiell-rechtliche, sondern auch organisatorische Regelungen, Zuständigkeitsabgrenzungen oder Finanzierungsfragen der Fürsorge.<sup>220</sup>

## 4.2 Weitere Kompetenztitel mit Bezug zu den Präventionsketten

Art. 74 Abs. 1 GG beinhaltet zahlreiche weitere Kompetenztitel, die zumindest einen mittelbaren Bezug zu den Präventionsketten aufweisen, in denen verschiedene Akteure zusammenwirken sollen.

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist der Bund befugt, das Recht der Wirtschaft zu regeln. Der Begriff ist weit auszulegen und umfasst sämtliche Regelungen des Wirtschaftsle-

<sup>218</sup> BVerfGE 22, 180, 213.

<sup>219</sup> Vgl. die Übersicht bei *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 55.

<sup>220</sup> BVerfGE 22, 180, 203; 106, 62, 133 f.; 108, 186, 214; *Degenhart* in Sachs, GG, Art. 74, Rn. 36; *Maunz* in Maunz/Dürig, GG, Art. 74, Rn. 106; *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 61; *Kunig* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 31. So sind im SGB VIII verschiedene Vorgaben zur organisatorischen Umsetzung der Kinder- und Jugendhilfe enthalten, etwa die Kooperation der Kreise und kreisfreien Städte mit den freien Trägern (§ 27 SGB VIII) oder die Verpflichtung zur Errichtung von Landesjugendämtern (§ 69 SGB VIII).

## **Hat der Bund über den Fürsorgebegriff auch die Kompetenz, Präventionsketten für die Bereiche Gesundheit, Schule und den Übergang in den Beruf zu etablieren?**

Der Schwerpunkt kommunaler Prävention liegt nicht in der Erbringung originärer Leistungen der Gesundheitsversorgung oder Bildung, sondern vielmehr auf der Organisation und Koordination. Im Kontext bundesgesetzlicher Regelungen zur Kinderbetreuung, die auch Schnittstellen mit der Bildung aufweist, sowie von Jugendpflege und Jugendhilfe, deren Sachzusammenhang vom BVerfG bestätigt wurde, kann wegen der inhaltlichen Nähe auch die Prävention der Kompetenz des Bundes zur Regelung des Fürsorgerechts zugeordnet werden.

bens und der wirtschaftlichen Betätigung – von Regeln zur Erzeugung von Wirtschaftsgütern über die Steuerung und Lenkung der Wirtschaft bis hin zur Organisation von Wirtschaftszweigen.<sup>221</sup> Dies schließt den betrieblichen Teil der beruflichen Bildung ein. Die Präventionsketten zielen zwar (auch) darauf ab, Jugendlichen den Übergang von der Schule in die berufliche Bildung zu erleichtern; doch ihre bundesrechtliche Verankerung tangiert nicht das Recht der Wirtschaft als solches, da die Etablierung von Kooperationspflichten auf kommunaler Ebene im Vordergrund steht und die Ausbildung selbst nicht geregelt werden soll.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG eröffnet die konkurrierende Gesetzgebung für die Sozialversicherung. Auch dieser Begriff ist grundsätzlich weit auszulegen, birgt aber keine generelle Kompetenz, sämtliche Aspekte der sozialen Sicherheit zu regeln.<sup>222</sup> Der Begriff der Sozialversicherung bezieht sich auf „die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit“.<sup>223</sup> Zu ihren Strukturelementen zählen die Vorsorge für soziale Risiken, die Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistungen, Elemente der Umverteilung, die Selbstverwaltung

221 BVerfGE 8, 143, 148 f.; 55, 274, 308 f.; 68, 319, 330; 116, 202, 215 f.; Seiler in BeckOK GG, Art. 74, Rn. 32; Wittreck in Dreier, GG, Art. 74, Rn. 50.

222 BVerfGE 11, 105, 111.

223 BVerfGE 11, 105, 112; 75, 108, 146; so bereits auch BSGE 6, 213, 218 und 227 f.



der Träger und die überwiegende Finanzierung aus Beiträgen.<sup>224</sup> Der Kompetenztitel ermöglicht auch Regelungen über neue Leistungen, solange sie den Strukturprinzipien der Sozialversicherung entsprechen.<sup>225</sup> Da mit den Präventionsketten aber keine neuen Leistungen geschaffen werden und diese auch keinen Bezug zu sozialen Risiken aufweisen, ist der Kompetenztitel nicht passend. Die Einbeziehung der gesetzlichen Krankenkassen in die Präventionsketten lässt sich aber zweifellos darauf stützen. Die Kassen erbringen bereits jetzt Präventionsleistungen nach § 20 SGB V, mit denen die sozial bedingte Ungleichheit von Gesundheitschancen ausgeglichen werden soll. Gleiches gilt für die Einbeziehung der Bundesagentur für Arbeit, die für einen gelingenden Übergang von der Schule in Ausbildung und Beruf insbesondere die Angebote zur Berufsorientierung nach § 33 SGB III erbringt.

Nicht einschlägig ist dagegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG, welcher dem Bund die Kompetenz zur Regelung der Ausbildungsbeihilfen einräumt. Der Begriff der Ausbildungsförderung bezieht sich auf die individuelle Förderung und Unterstützung von Menschen in Ausbildung durch Beihilfen<sup>226</sup> und weist damit keinen Bezug zu den Präventionsketten auf.

Einzelne Überschneidungen bestehen mit dem Gesundheitswesen, sollen die öffentlichen Gesundheitsdienste doch in die Präventionsketten einbezogen werden. Im Gesundheitswesen besteht eine nur eingeschränkte konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG darf dieser lediglich Regelungen treffen zu Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Zulassung zu ärztlichen oder anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe sowie das Recht des Apothekenwesens, der Arzneien, der Medizinprodukte, der Heilmittel, der Betäubungsmittel und der Gifte regeln. Eine generelle Kompetenz für das Gesundheitswesen geht damit nicht einher.<sup>227</sup>

224 *Maunz* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 74, Rn. 171; *Seiler* in *BeckOK GG*, Art. 74, Rn. 52; *Wittreck* in *Dreier*, GG, Art. 74, Rn. 61; *Degenhart* in *Sachs*, GG, Art. 74, Rn. 57; *Oeter* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 74, Rn. 105; *Kunig* in *v. Münch/Kunig*, GG, Art. 74, Rn. 55; vgl. auch BVerfGE 81, 156, 185.

225 BVerfGE 75, 108, 146.

226 *Maunz* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 74, Rn. 171; *Seiler* in *BeckOK GG*, Art. 74, Rn. 53; *Wittreck* in *Dreier*, GG, Art. 74, Rn. 64; *Degenhart* in *Sachs*, GG, Art. 74, Rn. 61; *Oeter* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 74, Rn. 108.

227 *Seiler* in *BeckOK GG*, Art. 74, Rn. 69; *Wittreck* in *Dreier*, GG, Art. 74, Rn. 86; *Degenhart* in *Sachs*, GG, Art. 74, Rn. 83; *Oeter* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 74, Rn. 134; vgl. auch BVerfGE 102, 26, 36 zum Arzneimittelrecht.

## 4.3 Abgrenzung zu den Gesetzgebungskompetenzen der Länder

Aufgrund der beabsichtigten integriert-präventiven Betreuung, in die auch die Gesundheitsämter und die Schulen einbezogen werden sollen, muss die Fürsorgekompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG abgegrenzt werden gegenüber den Gesetzgebungskompetenzen der Länder, vgl. Art. 70 Abs. 1 GG.

### 4.3.1 Befugnis zur Regelung der gesundheitlichen Vorsorge

Die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Gesundheitswesen darf nicht durch eine zu weite Interpretation des Fürsorgebegriffs unterlaufen werden.<sup>228</sup> Im Landesrecht, etwa in § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ÖGDG NRW, ist dem Öffentlichen Gesundheitsdienst regelmäßig die Mitwirkung an der Gesundheitsförderung, der Prävention und dem Gesundheitsschutz zugewiesen. Im Rahmen der Präventionsketten steht aber nicht die gesundheitliche Vorsorge als solche im Vordergrund, sondern lediglich die Vernetzung der Akteure. Dem Öffentlichen Gesundheitsdienst würden damit weder Aufgaben entzogen noch neue, über sein bisheriges Spektrum hinausgehende Aufgaben übertragen. Auch die behördliche Struktur bliebe unangetastet. Einzig würden die Gesundheitsdienste im Interesse und unter dem Dach der Fürsorge zur Kooperation und zum Informationsaustausch verpflichtet. Der fürsorgerische Ansatz bildete den Schwerpunkt einer einfachgesetzlichen Regelung, sodass die Kompetenz der Länder für das Gesundheitswesen als solche nicht beeinträchtigt wird.

### 4.3.2 Schulwesen

Ebenfalls problematisch ist die Abgrenzung von Maßnahmen, die Kinder und Jugendliche betreffen, gegenüber der Gesetzgebungskompetenz der Länder in der (schulischen) Bildung.<sup>229</sup> Die Schule als wichtigster Bildungsort und zugleich Lebensort von Kindern und Jugendlichen spielt bei der Prävention eine bedeutende Rolle. Es ist daher zu prüfen, ob mit der bundesrechtlichen Verankerung von Präventionsketten die Kulturhoheit

<sup>228</sup> St. Rspr., vgl. nur BVerfGE 88, 203, 330; 106, 62, 132.

<sup>229</sup> Vgl. dazu die grundlegenden Entscheidungen BVerfGE 6, 309, 354 und BVerfGE 43, 291, 348: Schul- und bildungspolitische Entscheidungen seien „als Hausgut der Länder der Regelungskompetenz des Bundes entzogen“.

der Länder beeinträchtigt würde, weil die fürsorgerischen Aspekte im Vergleich zur Bildung deutlich zurückstehen.<sup>230</sup>

Für die Kindertagesbetreuung hat das BVerfG entschieden, dass sie Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zuzuordnen ist, da die bildungsbezogenen Aufgaben der Tagesbetreuung untrennbar mit dem fürsorglichen Aspekt verbunden seien. Im Vordergrund stünde die Vorbeugung von Entwicklungsschwierigkeiten, die Konfliktverhütung durch eine Stärkung des Sozialverhaltens; zudem würden die Eltern bei der Erziehung unterstützt und den Kindern werde Schutz und Förderung zuteil. Die Kindertagesbetreuung diene damit der Abwehr späterer Gefahrenlagen und trage zur Schaffung positiver Lebensbedingungen für Familien bei.<sup>231</sup> Auch wenn der Tagesbetreuung eine wichtige Bedeutung für die frühkindliche Bildung zukomme, könne deren bildungsbezogener Auftrag nicht von den fürsorgerischen Aspekten getrennt werden, sodass eine Aufspaltung der Gesetzgebungskompetenzen nicht sachgerecht sei. Der Bildungsauftrag trete gegenüber den fürsorgerischen Zielen der Förderung sozialer Verhaltensweisung und der Konfliktvermeidung zurück, sodass das BVerfG im Ergebnis eine einheitliche Zuordnung der Kindertagesbetreuung zur öffentlichen Fürsorge bejahte.<sup>232</sup>

Bei den Präventionsketten geht es im Gegensatz dazu gar nicht um die Vermittlung von Bildungsinhalten, sondern um die fürsorgerische Begleitung der Kinder und Jugendlichen, an der die Schulträger mitwirken sollen, indem sie sich mit anderen Akteuren vernetzen, austauschen und abstimmen. Dies dient dazu, die Lebenschancen der Kinder und Jugendlichen zu fördern; auch dies ist ein fürsorgerischer Aspekt, der gegenüber dem Bildungsbezug klar im Vordergrund steht.

### 4.3.3 Zwischenergebnis

Alle Materien, die nicht explizit dem Bund zugewiesen werden, fallen in die Zuständigkeit der Länder. Indes kann der Bund gewisse Rechtsfragen auch kraft Sachzusammenhangs regeln, obwohl diese eigentlich nicht seiner Zuständigkeit unterliegen. Der Sachzusammenhang ist gegeben, wenn der Bund eine ihm zugewiesene Kompetenz

<sup>230</sup> Vgl. BVerfGE 97, 332, 342; dazu auch Ewer NJW 2012, S. 2252.

<sup>231</sup> BVerfGE 97, 332, 341; a.A. BayVerfGH, BayVBl 1977, 81, 83 f., wonach es sich um eine Bildungseinrichtung handele; dem zustimmend Rixen NVwZ 2019, S. 436. Zum Streitstand Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 74, Rn. 63.

<sup>232</sup> BVerfGE 97, 332, 342.

nicht ausüben kann, ohne zugleich zwingend eine andere, ihm nicht explizit zugewiesene Materie zu regeln. Das punktuelle (!) Übergreifen des Bundes in die Kompetenz der Länder muss also unerlässlich sein, um diese Materie regeln zu können.<sup>233</sup> Dies gilt etwa für organisatorische Folgekonzepte, die zur Durchführung der materiellen Regelungen erforderlich sind.<sup>234</sup> Im Grunde handelt es sich also um eine weite Interpretation der einzelnen Kompetenztitel des GG.<sup>235</sup> Das Erfordernis einer eindeutigen und einheitlichen Zuordnung zu einer der Kompetenznormen erklärt sich nicht zuletzt daraus, dass aufgrund des Abgrenzungserfordernisses aus Art. 70 Abs. 2 GG eine Doppelzuständigkeit von Bund und Ländern für denselben Regulationsgegenstand vermieden werden muss.<sup>236</sup>

Das BVerfG hat einen engen Sachzusammenhang beispielsweise für die Regelungen der praktischen Jugendarbeit im Verhältnis zur Jugendhilfe und Jugendpflege als Elemente der Leistungsverwaltung bejaht. Beide Materien seien eng miteinander verzahnt, da der Übergang zwischen gefährdeten Jugendlichen – die die Jugendhilfe im engeren Sinne im Blick hat – und „der Förderung der gesunden Jugend“<sup>237</sup> fließend sei. Die präventive Jugendpflege kann Notlagen frühzeitig abwenden und spätere Fürsorgeleistungen dadurch überflüssig machen.<sup>238</sup>

Da die Präventionsketten einen engen Sachzusammenhang mit der Jugendhilfe aufweisen, ergibt sich daraus ohne Weiteres die entsprechende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Dort anzusetzen, ist nicht zuletzt wegen der Zielsetzung der Jugendhilfe sinnvoll. Diese überlagert gleichsam die Anliegen der sonstigen Akteure wie Gesundheitsdienste oder Schulwesen, steht doch weder die Vermittlung und Organisation von Bildungsinhalten noch die Ausrichtung des Öffentlichen Gesundheitsdienstes in Rede, sondern die Bündelung von Kompetenzen, wodurch Hilfe zur Förderung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen geleistet werden soll. Der Schwerpunkt einer bundesrechtlichen Regelung zur verpflichtenden Etablierung von Präventionsketten läge

233 BVerfGE 3, 407, 421; 8, 143 149 f.; 15, 1, 20; 26, 246, 256; 98, 265, 299; 106, 62, 115; 109, 190, 215; 137, 108, 170; siehe auch BVerfGE 97, 228, 251 f. zur Abgrenzung zwischen Rundfunkrecht und Urheberrecht.

234 Vgl. BVerfGE 88, 203, 331 zur Schaffung von Einrichtungen für den Schwangerschaftsabbruch.

235 Jarass NVwZ 2000, S. 1090.

236 BVerfGE 106, 62, 114.

237 BVerfGE 22, 180, 213.

238 BVerfGE 22, 180, 212 f.

folglich im Fürsorgerecht. Es schadet daher nicht, dass mit den Schulen und dem Öffentlichen Gesundheitsdienst Akteure an der Präventionskette mitwirken, die der Landesgesetzgebung unterliegen.

#### 4.4 Erfordernis einer bundesrechtlichen Regelung, Art. 72 Abs. 2 GG

Die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes räumt den Ländern Vorrang bei der Gesetzgebung ein. Grundsätzlich ist ihnen im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG eine eigene Regelung verwehrt, wenn und soweit der Bund von seiner Befugnis Gebrauch macht. Von diesem Grundsatz beinhaltet jedoch Art. 72 Abs. 2 GG eine Ausnahme und etabliert eine sogenannte erweiternde Subsidiaritätsklausel für bestimmte Materien der konkurrierenden Gesetzgebung, zu denen auch die öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zählt. Eine Regelung durch den Bund steht trotz des Vorliegens eines Kompetenztitels in diesen Fällen unter der Voraussetzung, dass sie zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht legt die Regelung restriktiv aus und stellt hohe Anforderungen an die Prüfung des Merkmals der Erforderlichkeit. Dies erklärt sich daraus, dass die Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG im Jahr 1994 mit der explizi-

##### **Lässt sich der Aufbau kommunaler Präventionsketten auch über Art. 72 Abs. 2 GG verpflichtend umsetzen?**

Es ist überaus fraglich, ob die Installierung kommunaler Präventionsketten vor Art. 72 Abs. 2 GG Bestand hätte. Die Tatsache, dass sich Lebensverhältnisse innerhalb eines Bundeslands erheblich unterscheiden können, wird in Art. 72 Abs. 2 GG nicht hinreichend reflektiert. Dieser Sachgrund könnte sich ansonsten als hinreichend erweisen, um für eine Umsetzung über Art. 72 Abs. 2 zu argumentieren. Als Beispiel kann angeführt werden, dass sich die Rechtseinheit in der äußerst unterschiedlichen Umsetzung der Hilfen zur Erziehung (SGB VIII, 27 ff.) als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe der Kommunen nicht mehr nachvollziehen lässt.

ten Zielsetzung in das Grundgesetz aufgenommen wurde, den Anwendungsbereich der konkurrierenden Gesetzgebung zu beschränken.<sup>239</sup>

#### 4.4.1 Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse

Der Begriff „Lebensverhältnisse“ bezieht sich auf die politischen, wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen, die das Leben der Menschen unmittelbar beeinflussen.<sup>240</sup>

Im Unterschied zur früheren Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG, der sich auf eine Angleichung der Lebensverhältnisse bezog, verlangt die „Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse“ nicht deren Vereinheitlichung.<sup>241</sup> Auch das Anliegen der bloßen Verbesserung der Lebensverhältnisse trägt eine Bundesgesetzgebung nicht.<sup>242</sup> Vielmehr soll den regionalen Besonderheiten der Länder Rechnung getragen werden: Deren Identität und Eigenständigkeit soll so weit wie möglich erhalten werden, wenngleich im Rahmen der schrittweisen Konvergenz der Lebensverhältnisse.<sup>243</sup>

Die Heterogenität des Landesrechts wirft zwar auch Fragen der Gleichheit auf.<sup>244</sup> Die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse ist jedoch nicht bereits dadurch gefährdet, dass es an landesrechtlichen Regelungen fehlt oder diese sich unterscheiden.<sup>245</sup> Der Bund darf vielmehr nur dann tätig werden, wenn aus der Vielfalt landesrechtlicher Regelungen oder ihrem Fehlen Nachteile resultieren, aufgrund derer die Einwohner:innen eines Landes im Vergleich zu denen anderer Länder deutlich schlechtergestellt wer-

239 BVerfGE 106, 62, 136 f.; so auch *Rybak/Hofmann NVwZ* 1995, S. 231; *Schmehl DÖV* 1996, S. 724; *Kröger/Moos BayVBl* 1997, S. 707; *Waldhoff JuS* 2005, S. 394; *Uhle* in *Maunz/Dürig, GG*, Art. 72, Rn. 131; *Jarass NVwZ* 2000, S. 1090.

240 *Ewer NJW* 2012, S. 2253; *Uhle* in *Maunz/Dürig, GG*, Art. 72, Rn. 133; *Degenhart* in *Sachs, GG*, Art. 72, Rn. 15; *Oeter* in *v. Mangoldt/Klein/Starck, GG*, Art. 72, Rn. 99.

241 BVerfGE 106, 62, 143; *Schmehl DÖV* 1996, S. 726; *Kröger/Moos BayVBl* 1997, S. 708; *Waldhoff JuS* 2005, S. 395; *Rixen DVBl* 2012, S. 1399; *Ewer NJW* 2012, S. 2253; *Rixen NJW* 2015, S. 3137; *Rixen NVwZ* 2019, S. 437; *Schwarz DÖV* 2018, S. 128; *Uhle* in *Maunz/Dürig, GG*, Art. 72, Rn. 130; *Seiler* in *BeckOK GG*, Art. 72, Rn. 12; *Degenhart* in *Sachs, GG*, Art. 72, Rn. 15; *Kunig* in *v. Münch/Kunig, GG*, Art. 72, Rn. 24.

242 BVerfGE 106, 62, 144; 111, 226, 253; 140, 65, 80.

243 BVerfGE 106, 62, 143; *Oeter* in *v. Mangoldt/Klein/Starck, GG*, Art. 72, Rn. 100 f.

244 Vgl. *Rybak/Hofmann NVwZ* 1995, S. 232.

245 Unterschiedliche landesrechtliche Regelungen verstoßen auch nicht gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, da an diesem jeweils nur ein und dieselbe rechtssetzende Körperschaft zu messen ist, BVerfGE 10, 354, 371 f.; 32, 346, 360; 33, 224, 231; 93, 319, 351; *Waldhoff JuS* 2005, S. 396.

den.<sup>246</sup> Die Lebensverhältnisse in den Ländern müssen sich also „in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder ... eine derartige Entwicklung [muss sich] konkret abzeichne[n]“.<sup>247</sup> Nur „spezifische föderale Nachteile der Einwohner einzelner Länder“ sollen ausgeglichen werden, nicht aber jegliche Ungleichheiten oder Belastungen.<sup>248</sup> Gleichwohl ist zu bedenken, dass das Sozialstaatsprinzip ein Mindestmaß an sozialer Gleichheit im gesamten Bundesgebiet voraussetzt.<sup>249</sup>

Die Beurteilung, ob und wie gleichwertige Lebensverhältnisse zu erzielen sind, unterliegt angesichts der Unbestimmtheit dieser Rechtsbegriffe einer wertenden Betrachtung, ist damit also auch eine rechtspolitische Frage. Dem Bund kommt daher ein Einschätzungsspielraum zu.<sup>250</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist die Einschätzung jedoch voll überprüfbar,<sup>251</sup> was auch Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG belegt, der dem BVerfG dafür eine entsprechende Kompetenz einräumt.<sup>252</sup>

#### 4.4.2 Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

Die alternative Voraussetzung des Art. 72 Abs. 2 GG – der Erlass von Bundesrecht zum Zweck der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse – schützt ebenfalls nicht die bundesweite Einheitlichkeit des Rechts als solche. Dies wäre mit der föderalen Struktur und damit der Systematik der Art. 70 ff. GG nicht

<sup>246</sup> BVerfGE 106, 62, 153 f.; 112, 226, 244 f.; 140, 65, 80 f.; *Seiler* in BeckOK GG, Art. 72, Rn. 10; *Rixen* NJW 2015, S. 3137; vgl. auch *Waldhoff* JuS 2005, S. 395 „substanzielle Beeinträchtigungen der bundesstaatlichen Balance“.

<sup>247</sup> BVerfGE 106, 62, 144; bestätigt in BVerfGE 111, 226, 253; 112, 226, 244; 140, 65, 80.

<sup>248</sup> BVerfGE 140, 65, 82; 112, 226, 245.

<sup>249</sup> *Axer* 2009, S. 188.

<sup>250</sup> *Rybak/Hofmann* NVwZ 1995, S. 231; *Jarass* NVwZ 2000, S. 1093; *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 72, Rn. 103; *Uhle* in Maunz/Dürig, GG, Art. 72, Rn. 166; *Wittreck* in Dreier, GG, Art. 72, Rn. 18; *Degenhart* in Sachs, GG, Art. 72, Rn. 11; *Kunig* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 72, Rn. 24. *Axer* 2009, S. 189 weist darauf hin, dass die Einschätzung, welches Maß an Ungleichheit zwischen den Ländern hinzunehmen ist, nicht zuletzt eine gesellschaftliche Frage ist.

<sup>251</sup> BVerfGE 106, 62, 135 f. und 150 f.; 111, 226, 253; 125, 141, 153 f.; 138, 136, 177; 140, 65, 80; anders noch die frühere Rechtsprechung vor der Föderalismusreform: BVerfGE 2, 213, 224; 10, 234, 245; 13, 230, 233 f.; 26, 336, 382 f.

<sup>252</sup> Dazu *Rybak/Hofmann* NVwZ 1995, S. 234 f. sowie *Schmehl* DÖV 1996, S. 729.

zu vereinbaren.<sup>253</sup> Ziel der Norm ist vielmehr, die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung vor dem Hintergrund fehlender oder unterschiedlicher landesrechtlicher Regelungen zu sichern.<sup>254</sup> Sie dient also der Behebung einer „Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen“.<sup>255</sup>

Eine bundesrechtliche Regelung ist danach erforderlich, wenn die Rechtssicherheit aufgrund der Heterogenität des Landesrechts und der damit verbundenen ungleichen Behandlung gleicher Sachverhalte erheblich beeinträchtigt ist oder der länderübergreifende Rechtsverkehr und die Freizügigkeit im Bundesgebiet erheblich behindert würden.<sup>256</sup> Die Wahrung der Wirtschaftseinheit setzt voraus, dass ohne bundeseinheitliche Regelung erhebliche Nachteile für die gesamtdeutsche Wirtschaft eintreten oder eintreten drohen.<sup>257</sup>

Das gesamtstaatliche Interesse, welches in diesem Kontext als weitere Voraussetzung zu würdigen ist, bezieht sich auf die Gemeinwohlbelange von Bund und Ländern in ihrer Gesamtheit, nicht aber auf die Körperschaften im Einzelnen. Diese müssen aufgrund des Fehlens einer bundesrechtlichen Regelung nachhaltig gestört sein und etwa zu „tiefgreifenden sozialen Verwerfungen“ führen.<sup>258</sup> Das gesamtstaatliche Interesse wird darüber hinaus bei Problemlagen bejaht, die bundesweit auftreten und deren Regelung durch Bundesrecht zu ihrer wirkungsvolleren Bewältigung beiträgt.<sup>259</sup> Daraus lässt sich im Umkehrschluss folgern, dass Angelegenheiten, die über das Territorium eines Landes hinausreichen und daher nicht durch dessen regionale Besonderheiten geprägt sind, weiterhin der Regelung durch Bundesrecht zugänglich sein können.<sup>260</sup>

253 BVerfGE 106, 62, 145; *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 72, Rn. 109; *Kröger/Moos* BayVBl 1997, S. 709; *Waldhoff* JuS 2005, S. 395.

254 BVerfGE 106, 62, 146; 140, 65, 87; *Rybak/Hofmann* NVwZ 1995, S. 232; *Uhle* in Maunz/Dürig, GG, Art. 72, Rn. 142; *Seiler* in BeckOK GG, Art. 72, Rn. 13.

255 BVerfGE 106, 62, 145; 140, 65, 87.

256 BVerfGE 106, 62, 146; 111, 226, 254; *Uhle* in Maunz/Dürig, GG, Art. 72, Rn. 142; ähnlich *Degenhart* in Sachs, GG, Art. 72, Rn. 16.

257 BVerfGE 140, 65, 87 und 146 f.; 111, 226, 254; 138, 136, 177; *Kröger/Moos* BayVBl 1997, S. 709.

258 *Oeter* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 72, Rn. 112 f.; a.A. *Rybak/Hofmann* NVwZ 1995, S. 232, die für eine Würdigung allein aus Sicht des Bundes plädieren.

259 *Rybak/Hofmann* NVwZ 1995, S. 232.

260 Vgl. *Rybak/Hofmann* NVwZ 1995, S. 232; *Jarass* NVwZ 2000, S. 1093.



Die Rechtsprechung des BVerfG ist auch insofern restriktiv, als der Erlass von Bundesrecht auf dieser Basis nur im Falle einer „bundesstaatlichen Gefährdungslage“ als möglich angesehen wird.<sup>261</sup> In jüngeren Entscheidungen hat das BVerfG jedoch eine „nicht unerhebliche problematische Entwicklung“ ausreichen lassen und festgestellt, dass eine bundeseinheitliche Regelung gerade nicht „unerlässlich“ sein muss.<sup>262</sup> Damit ist der Begründungsaufwand für das Erfordernis einer bundesrechtlichen Regelung zumindest etwas reduziert worden.<sup>263</sup>

#### 4.4.3 Erforderlichkeit der bundesrechtlichen Regelung

Nicht jeder Unterschied zwischen den Ländern berechtigt den Bund folglich zur Gesetzgebung, sondern Unterschiede sind im Interesse des Föderalismus hinzunehmen.<sup>264</sup> Ob eine bundesrechtliche Regelung erforderlich ist, ist nicht zuletzt am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen.<sup>265</sup> Dieser bezieht sich zwar zuvörderst auf das Verhältnis zwischen Bürger:innen und Staat; seine Elemente sind indes auf die Kompetenzordnung zwischen Bund und Ländern übertragbar und an diese anzupassen.<sup>266</sup> Eine bundesrechtliche Regelung muss daher geeignet sein, das damit verfolgte Ziel – Angleichung der Lebensverhältnisse, Recht- und Wirtschaftseinheit – zu erreichen. Sie muss zudem erforderlich sein, sich also im Lichte des Vorrangs der untersten Ebene als mildestes Mittel erweisen.<sup>267</sup> Die Erforderlichkeit ist sowohl im Hinblick auf das „Ob“ als auch das Ausmaß der (beabsichtigten) Regelung zu rechtfertigen.<sup>268</sup> Die Angemessenheit im engeren Sinne selbst wird hingegen nicht geprüft.<sup>269</sup>

261 Wittreck in Dreier, GG, Art. 72, Rn. 23.

262 BVerfGE 138, 136, 177: „nicht unerhebliche problematische Entwicklung“; so auch BVerfGE 140, 65, 88.

263 Rixen NJW 2015, S. 3137.

264 BVerfGE 106, 62, 145; vgl. auch BVerfGE 140, 65, 82: „föderal vielfältige Gestaltungen“ führen nicht per se zu einer erheblichen Schlechterstellung.

265 Schmehl DÖV 1996, S. 726; Kröger/Moos BayVBl 1997, S. 709 f.; Ewer NJW 2012, S. 2254; Wittreck in Dreier, GG, Art. 72, Rn. 18; Kunig in v. Münch/Kunig, GG, Art. 72, Rn. 27; kritisch wegen der fehlenden Bestimmtheit des Begriffs der Erforderlichkeit Oeter in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 72, Rn. 93 f.

266 Jarass NVwZ 2000, S. 1093; Degenhart in Sachs, GG, Art. 72, Rn. 11.

267 Uhle in Maunz/Dürig, GG, Art. 72, Rn. 164; Ewer NJW 2012, S. 2254.

268 Seiler in BeckOK GG, Art. 72, Rn. 15; Degenhart in Sachs, GG, Art. 72, Rn. 18; Uhle in Maunz/Dürig, GG, Art. 72, Rn. 167; Ewer NJW 2012, S. 2254.

269 Uhle in Maunz/Dürig, GG, Art. 72, Rn. 165; Degenhart in Sachs, GG, Art. 72, Rn. 18; vgl. auch Ewer NJW 2012, S. 2254.

Im Ergebnis gebietet Art. 72 Abs. 2 GG daher eine Regelung, die am wenigsten in den Ländervorrang aus Art. 70 Abs. 1 GG eingreift, jedoch gleichermaßen geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Sind Regelungen auf Bundesebene ebenso geeignet wie solche auf Landesebene, um die Schutzgüter des Art. 72 Abs. 2 GG zu verwirklichen, kommt der Landesgesetzgebung Vorrang zu.<sup>270</sup> So ist etwa eine bundeseinheitliche Regelung dann nicht geboten, wenn regional differenzierte Bundes- oder abgestimmte Regelungen der Länder diesen gleichermaßen gerecht werden.<sup>271</sup> Infolge dieser restriktiven

Interpretation ist eine Bundesgesetzgebung in den in Art. 72 Abs. 2 GG aufgeführten Materien inzwischen auf Ausnahmefälle beschränkt.<sup>272</sup>

Verneint hat das BVerfG das Erfordernis einer bundesweit einheitlichen Regelung etwa für Studiengebühren,<sup>273</sup> bejaht dagegen für die Sozialversicherung<sup>274</sup> sowie wegen der arbeitsmarktrelevanten Anreize und der Betroffenheit des gesamten deutschen Arbeitsmarktes für das Elterngeld.<sup>275</sup> Die verbindliche Etablierung von kommunalen Präventionsketten durch Landesrecht ist möglich. Entsprechende Aufgabenzuweisungen und organisatorische Regelungen würden jedoch nach dem in den Landesverfassungen verankerten Konnexitätsprinzip die Finanzierung durch das Land nach sich ziehen. Dieser Umstand kann Länder mit ohnehin belasteter Haushaltslage möglicherweise abschrecken, was eine bundesrechtliche Regelung sinnvoll erscheinen lässt.

Die bloße Verbesserung der Lebensverhältnisse von Kindern und Jugendlichen genügt im Lichte der restriktiven Rechtsprechung des BVerfG nicht, um das Erfordernis einer bundesrechtlichen Regelung zu bejahen. Weder ist eine Zersplitterung der Rechtslage ersichtlich noch eine gravierende Benachteiligung junger Menschen, die in bestimmten Bundesländern leben. Zwar ließe sich auch unter Zugrundelegung der vom BVerfG angelegten Kriterien durchaus für die bundesrechtliche Vorgabe eines Kooperationsgebots argumentieren: Es stellt sich nämlich die Frage, welche regionalen Besonderhei-

270 BVerfGE 106, 62, 149; vgl. auch Kröger/Moos BayVBl 1997, S. 710: „Interventionsminimalismus“.

271 Wittreck in Dreier, GG, Art. 72, Rn. 20. Nicht geeignet, die Bundeskompetenz zu verdrängen, ist dagegen der Erlass gleichlautenden Landesrechts durch alle Länder, da Art. 72 Abs. 2 GG explizit die Vielfalt zwischen den Ländern schützen soll, BVerfGE 106, 62, 150.

272 Rixen NJW 2015, S. 3137; kritisch auch Brenner JuS 2003, S. 853.

273 BVerfGE 112, 226, 243 f.

274 BVerfGE 113, 167, 198 zur gesetzlichen Krankenversicherung.

275 BVerfGE 140, 65, 90.

ten der Länder es rechtfertigen sollten, ein bundesrechtlich vorgegebenes Kooperationsgebot im Interesse des gelingenden Aufwachsens zu verneinen. Weder die Identität der Länder noch deren regionale Prägung würden dadurch verletzt. Jedoch ist im Rahmen von Art. 72 Abs. 2 GG nicht die grundsätzliche Zuständigkeit der Länder, sondern das Erfordernis der bundesrechtlichen Regelung begründungsbedürftig.

Ob das Gebot der Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Fürsorgeleistungen sinnvoll ist, lässt sich mit guten Gründen hinterfragen. Die Annahme, die Länder stünden untereinander im Wettbewerb um die besten Lebensbedingungen für Kinder und Jugendliche, ist nicht zuletzt deshalb fraglich, als Familien ihren Wohnort nicht in erster Linie nach bestehenden Förderangeboten auswählen, sondern vor allem nach ihrer sozialen Verankerung und dem Arbeitsort der Eltern. Auch der Umstand, dass sich die Lebensverhältnisse selbst innerhalb eines Bundeslands erheblich unterscheiden können, wird in Art. 72 Abs. 2 GG nicht hinreichend reflektiert.

## 5 Verwaltungskompetenzen

---

### Zulässigkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten im Lichte der Verwaltungskompetenzen nach Art. 83 ff GG

Neben der Erforderlichkeit einer bundesrechtlichen Regelung steht die Vereinbarkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten mit den Vorgaben des Grundgesetzes zur Ausführung von Bundesrecht infrage. In Art. 30 GG ist die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Aufgaben den Ländern zugewiesen. Dies schließt nach Art. 83 GG die Ausführung des Bundesrechts ein (Grundsatz der Landeseigenverwaltung), solange und soweit das Grundgesetz selbst keine andere Regelung trifft oder den Gesetzgeber dazu ermächtigt.

Dies betrifft beispielsweise die Bundesautobahnen (Art. 90 Abs. 3 GG), die Finanzverwaltung (Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG), die Bundeswehr (Art. 87b GG), die Kernenergie (Art. 87c GG), den Luftverkehr (Art. 87d GG) oder die Bundeswasserstraßen (Art. 89 GG), für die das Grundgesetz teils zwingend, teils fakultativ die Bundesauftragsverwaltung vorgibt bzw. ermöglicht. Auch diese belässt nach Art. 85 Abs. 1 GG die Wahrnehmungskompetenz bei den Ländern; sie ist aber im Unterschied zur Landeseigenverwaltung durch umfassende Aufsichts- und Eingriffsrechte des Bundes gekennzeichnet.<sup>276</sup> Folge der Auftragsverwaltung ist die Kostentragungspflicht des Bundes aus Art. 104a Abs. 2 GG. Eine Ausdehnung der Verwaltung im Auftrag des Bundes auf weitere Angelegenheiten würde eine Verfassungsänderung voraussetzen.<sup>277</sup>

<sup>276</sup> Dazu zählen die Kontrolle von Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Gesetzesvollzugs nach Art. 85 Abs. 4 GG, das Weisungsrecht des Bundes gegenüber den Landesbehörden, Art. 85 Abs. 3 GG, sowie der Erlass von Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 Abs. 2 GG. Dazu etwa BVerfGE 81, 310, 331 f.; 104, 249, 264.

<sup>277</sup> Suerbaum in BeckOK GG, Art. 85, Rn. 9; siehe auch Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 85, Rn. 20.

## Sind bundesrechtlich verankerte Präventionsketten verwaltungsrechtlich zulässig?

Es ist ungewiss, ob eine bundesrechtliche Regelung zum Aufbau von Präventionsketten ohne ausdrückliche Erlaubnisnorm im Grundgesetz vor dem BVerfG Bestand hätte. Das Bundesverfassungsgericht versteht das Durchgriffsverbot nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG als absolutes Verbot ohne Ausnahmen. Zwar bewirkt der verpflichtende Aufbau kommunaler Präventionsketten keine umfassende Neuordnung der Leistungen für Kinder und Jugendliche, da die Zuständigkeit für Sozial- und Jugendhilfe traditionell bei den Kommunen liegt und der bisherige Kreis der Leistungsberechtigten und die von den verschiedenen Trägern zu erbringenden Leistungen unverändert bleiben. Jedoch sind die Schaffung neuer Leistungstatbestände und die Einbeziehung neuer Gruppen von Leistungsberechtigten laut BVerfG explizit unzulässig. Auch deckt Art. 84 Abs. 1 S. 7, 125a Abs. 1 S. 1 GG nicht die Auferlegung neuer Berichts-, Informations- oder Organisationspflichten des Bundes an die Kommunen.

Selbst wenn lediglich die Pflicht zum Informationsaustausch und zur abgestimmten, koordinierten Leistungserbringung mit einem Fokus auf Prävention neu wären und Regelungen, die nur die Art und Weise der Erledigung bestehender Aufgaben betreffen, nach Auffassung des BVerfG unproblematisch sind, ist nicht auszuschließen, dass die verbindliche Einrichtung kommunaler Präventionsketten Aspekte des Durchgriffsverbots tangieren.

Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz der Landeseigenverwaltung beinhaltet Art. 87 GG, der bestimmte Materien der bundeseigenen Verwaltung zuweist, etwa den Auswärtigen Dienst oder die Finanzverwaltung.

Infolge des Ländervorrangs bleiben die Verwaltungskompetenzen des Bundes weit hinter seinen Gesetzgebungskompetenzen zurück.<sup>278</sup> Dies ist nicht zuletzt Ausdruck des Gewaltenteilungsprinzips.<sup>279</sup> Die strikte Trennung der Zuständigkeiten von Bund und

<sup>278</sup> *Hermes* in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 16; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rn. 8; *Suerbaum* in BeckOK GG, Art. 83, Rn. 8.

<sup>279</sup> BVerfGE 55, 274, 318; 108, 169, 181; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rn. 23; *Hermes* in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 18; *Suerbaum* in BeckOK GG, Art. 83, Rn. 32; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Vorbem. Art. 83, Rn. 11.

Ländern wurde mit der Föderalismusreform 2006 weiter vorangetrieben; die Entflechtung der Verantwortlichkeiten war ihr wesentliches Ziel.<sup>280</sup> Die Reform folgte damit dem Gedanken der Subsidiarität, wonach Aufgaben grundsätzlich von der kleinsten zuständigen Einheit wahrgenommen werden sollen, sofern nicht die Wahrnehmung auf einer höheren Ebene besser zur Erreichung der verfolgten Ziele beitragen kann.<sup>281</sup> Der Vorrang der dezentralen Aufgabenerledigung ergibt sich aus der Orts- und Sachnähe: Sachverhalte können besser ermittelt und Leistungen damit effektiver erbracht werden, zumal sich besondere oder atypische Bedingungen vor Ort berücksichtigen lassen; zudem erübrigt es sich, eigene Verwaltungsstrukturen durch den Bund zu errichten.<sup>282</sup> Die kommunale Verortung ist insbesondere angezeigt, wenn es bei der Aufgabenerledigung um einen präventiven Ansatz geht, setzt dieser doch eine besondere Nähe zu den betroffenen Personen voraus.<sup>283</sup>

## 5.1 Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder, Art. 83, 84 GG

Die Länder führen die Bundesgesetze gemäß Art. 83 GG als eigene Angelegenheit aus. Der Begriff der Ausführung bezieht sich auf die „verwaltungsmäßige Ausführung“<sup>284</sup> des Bundesrechts und schließt sämtliche „vollzugstypischen Konkretisierungsaufgabe[n]“ ein.<sup>285</sup>

### 5.1.1 Organisationsgewalt der Länder

Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG sieht vor, dass die Länder Regelungen für die Errichtung von Behörden und das Verwaltungsverfahren erlassen. Dem Bund ist folglich im Rahmen seiner materiellen Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 ff. GG die inhaltliche Rege-

<sup>280</sup> BR-Drs. 178/06, S. 14 f.

<sup>281</sup> Huber *VerwArch* 2008, S. 848.

<sup>282</sup> *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 56; *Suerbaum* in BeckOK GG, Art. 83, Rn. 9; dazu auch *Becker* 2012, S. 21.

<sup>283</sup> *Burgi* DVBl 2007, S. 73.

<sup>284</sup> BVerfGE 108, 169, 179.

<sup>285</sup> *Hermes* in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 31 f.; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rn. 130; *Dittmann/Winkler* in Sachs, GG, Art. 83, Rn. 21; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 83, Rn. 20; *Schoch* DVBl 2007, S. 266; ausführlich *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83, Rn. 50 ff.

lung („Was“) überlassen, den Ländern bleibt die Bestimmung der zuständigen Akteure und des Verfahrens („Wer“ und „Wie“).<sup>286</sup>

Der Begriff „Einrichtung der Behörden“ ist weit auszulegen. Er betrifft nicht isoliert die Schaffung von Behörden, sondern auch deren Ausgestaltung, ihre personelle und sachliche Ausstattung, ihre Besetzung, die Qualifikationsanforderungen für die Beschäftigten, das Verhältnis zur Aufsicht und die Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen.<sup>287</sup> Der Begriff des Verwaltungsverfahrens umfasst die „Art und Weise der Ausführung des Gesetzes einschließlich ihrer Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung, sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge in ihrem Ablauf“.<sup>288</sup> Während also die Einrichtung von Behörden darauf rekurriert, wer im Verwaltungsgefüge zur Wahrnehmung einer Aufgabe berufen ist, bezieht sich das Verwaltungsverfahren auf das „Wie“.<sup>289</sup>

Der zuständige Verwaltungsträger hat einen weiten Spielraum, muss das Bundesrecht aber mit eigenen personellen und sachlichen Mitteln und eigener Organisation ausführen.<sup>290</sup> Den Ländern vermitteln Art. 83, 84 GG folglich nicht nur ein Recht, sondern die Pflicht, umfassende Regelungen zu Organisation, Zuständigkeiten und Verfahren zu treffen, Behörden zu errichten, das erforderliche Personal auszuwählen, Bundesrecht auszulegen und Ermessensspielräume wahrzunehmen sowie die Finanzierung der Aufgabenerfüllung sicherzustellen.<sup>291</sup> Dabei besteht kein Formenzwang, sondern sie können sich auch innovativer Formen bedienen.<sup>292</sup>

286 Ipsen NJW 2006, S. 2805; siehe auch BVerfGE 37, 363, 385; 88, 203, 332.

287 BVerfGE 75, 108, 150 f.; 77, 288, 299; 105, 313, 331; 126, 77, 99; Engelken DÖV 2008, S. 461; Winkler VerwArch 2008, S. 520; Suerbaum in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 24; Hermes in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 35; Trute in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 9.; Broß/Mayer in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 9.

288 BVerfGE 37, 363, 390; 55, 274, 320; 75, 108, 152; 105, 313, 331; 114, 196, 224; 139, 194, 152; Broß/Mayer in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 12; Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 52; Suerbaum in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 31; Trute in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 36.

289 Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 52 und 89; Dittmann/Winkler in Sachs, GG, Art. 84, Rn. 9; Hermes in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 34 m.w.N.

290 BVerfGE 63, 1, 41; 119, 331, 367.

291 BVerfGE 37, 363, 385; 55, 274, 318; 75, 108, 150; 88, 203, 332; Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rn. 128; Suerbaum in BeckOK GG, Art. 83, Rn. 21 und 24; Hermes in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 33 f.; Dittmann/Winkler in Sachs, GG, Art. 83, Rn. 8; Trute in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83, Rn. 74.

292 Schulz DÖV 2008, S. 1032.

Freilich können sich die Art und Weise der Verwaltungsorganisation und die konkrete Ausgestaltung der Aufgabenwahrnehmung erheblich auf die Erreichung der bundesrechtlichen Ziele auswirken. Die Länder müssen die zuständigen Behörden daher so einrichten und ausstatten, dass sie die ihnen zugewiesenen Aufgaben sinnvoll und effektiv erledigen können.<sup>293</sup> Dies resultiert aus dem Grundsatz der Bundestreue, der es den Ländern untersagt, die Erreichung bundesgesetzlicher Ziele zu vereiteln.<sup>294</sup>

Inwiefern der Bund berechtigt ist, selbst Regelungen zur Errichtung von Behörden und zum Verwaltungsverfahren zu erlassen, ist umstritten. Nach verbreiteter Auffassung beinhaltet Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG eine spezifische Gesetzgebungskompetenz der Länder.<sup>295</sup> Aus Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG (dazu gleich unter II.) ergibt sich jedoch, dass auch der Bund insofern grundsätzlich Regeln treffen kann. Verwaltungsangelegenheiten können daher durch Bundesgesetz vorgegeben werden, sofern dem Bund in Art. 73, 74 GG eine Kompetenz zur Regelung des betreffenden materiellen Rechts eingeräumt ist.<sup>296</sup> Ob der Bund von dieser Befugnis Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen und ist an keine Voraussetzungen geknüpft.

### 5.1.2 Abweichungsrecht der Länder

Gibt der Bund Behördenerrichtung und/oder Verwaltungsverfahren unmittelbar und verbindlich vor,<sup>297</sup> ist den Ländern in Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG ein Abweichungsrecht eingeräumt. Auch dieses ist an keine Voraussetzungen geknüpft; die Länder müssen insbesondere nicht darlegen, warum sie von der Bundesvorgabe abweichen, und weder die Erforderlichkeit noch die Verhältnismäßigkeit ihrer Abweichung begründen.<sup>298</sup>

293 BVerfGE 55, 274, 318; ebenso *Hermes* in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 34; *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83, Rn. 75.

294 Vgl. BVerfGE 8, 122, 138; 81, 310, 337; 139, 321, 353; ausführlich *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Vorbem. Art. 83, Rn. 1-8.

295 *Burgi* DVBl 2007, S. 77; *Suerbaum* in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 17; *Hermes* in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 24. Umfassend zum Streitstand *Hermes* in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 20 ff.

296 BVerfGE 22, 180, 211; 26, 336, 385; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 5; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 57; *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 20; *Hermes* in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 51. Im Abfallrecht hat der Bund etwa seine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG dadurch ausgeübt, dass er für die Abfallverwertung den Modus des kooperierenden Verwaltens vorgegeben hat, vgl. BVerfGE 98, 106, 120.

297 BVerfGE 75, 108, 150 zur Rechtslage vor der Föderalismusreform, wonach die Regelung von Verfahrensaspekten die Zustimmungsbedürftigkeit des Gesetzes im Bundesrat auslöste.

298 *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 68; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 15.



## Abweichungsrecht bei doppelgesichtigen Normen

Das Recht, vom Bundesrecht abzuweichen, erstreckt sich sowohl auf die Behördenorganisation als auch auf das Verfahren, nicht aber auf das materielle Recht.<sup>299</sup> Die genaue Abgrenzung von materiellen und verwaltungsbezogenen Regelungen erweist sich im Einzelfall jedoch als überaus schwierig, da sich das eine nicht stets sauber vom anderen trennen lässt.<sup>300</sup> Dies trifft durchaus auch auf die Präventionsketten zu: Wird integriertes, präventives und kooperatives Agieren zur Maxime des Bundesrechts, beinhaltet dies sowohl eine sachliche als auch eine umsetzungsbezogene Komponente. Bei solchen „doppelgesichtigen Normen“, zu denen das BVerfG etwa auch das Erfordernis der Antragstellung<sup>301</sup> oder die Pflicht der zuständigen Behörden zur Ermittlung und Überprüfung von Dokumenten<sup>302</sup> zählt, kommt es darauf an, ob diese das Verwaltungshandeln konkret und bindend festlegen. Ist dies der Fall, ist der Grundsatz der eigenverantwortlichen Gesetzesausführung tangiert.<sup>303</sup> Abweichende behörden- und verfahrensbezogene Regelungen dürfen die Länder indes nur dann treffen, wenn und soweit sie damit nicht in die materiell-rechtliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingreifen. Sie müssen sich also strikt auf formelle Regelungen beschränken, sofern ihnen nicht in Art. 72 Abs. 3 GG<sup>304</sup> explizit die Abweichung im materiellen Recht gestattet ist.<sup>305</sup> In Anbetracht des Ziels der Föderalismusreform – die Gestaltungsmacht der Länder zu stärken – ist in Zweifelsfällen von der Abweichungsmöglichkeit der Länder auszugehen.<sup>306</sup> Indes dürfen diese die Verwaltungsabläufe nicht so ausgestalten, dass sie ihre Pflicht zur effektiven Durchführung des Bundesrechts verletzen.<sup>307</sup>

Die Länder könnten damit im Ergebnis eine bundesrechtlich angeordnete Präventionskette im Einzelnen abweichend ausgestalten, wenn sie damit nicht das Ziel eines integriert-präventiven Ansatzes torpedieren.

299 *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 23.

300 *Hermes* in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 23; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 12.

301 BVerfGE 37, 363, 390 f.

302 BVerfGE 55, 274, 322.

303 BVerfGE 55, 274, 321; 75, 108, 150; 137, 108, 167.

304 Dies betrifft das Jagdwesen, Naturschutz und Landschaftspflege, Bodenverteilung, Raumordnung, Wasserhaushalt, Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse sowie die Grundsteuer.

305 *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 16; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 85; *Dittmann/Winkler* in Sachs, GG, Art. 84, Rn. 15; *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 24.

306 *Hermes* in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 53.

307 *Suerbaum* in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 35.

## Ausschluss des Abweichungsrechts

In Ausnahmefällen darf der Bund nach Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG das Abweichungsrecht der Länder ausschließen. Eine solche Regelung bedarf nach Art. 84 Abs. 1 S. 6 GG der Zustimmung des Bundesrates. Diese Ausnahme betrifft allein das Verfahrensrecht, nicht aber die Einrichtung von Behörden und damit auch nicht die Zuweisung von Aufgaben an diese. Beide Fälle sind folglich strikt voneinander abzugrenzen, um die Reichweite der Sperrwirkung beurteilen zu können. Auch diese Abgrenzung birgt Schwierigkeiten.

Als Ausnahme ist Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG eng auszulegen.<sup>308</sup> Die Norm bezieht sich auf atypische Sondersituationen, setzt also eine wesentliche Abweichung vom Normalfall voraus und kann sich damit notwendig nur auf zahlenmäßig wenige Fälle erstrecken.<sup>309</sup> Überdies ist vom Bund ein besonderes Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung darzulegen. Insofern wird eine Orientierung an Art. 72 Abs. 2 GG vorgeschlagen, wenngleich spezifisch bezogen auf eine „verwaltungsverfahrensspezifische Erforderlichkeitsprüfung“.<sup>310</sup> Die bloße Einheitlichkeit der Rechtsanwendung bildet danach für sich keinen wichtigen Grund, das Abweichungsrecht auszuschließen.<sup>311</sup> Schutzgut des Art. 84 GG ist die wirksame Durchsetzung des Rechts, die grundsätzlich auch durch Verfahrensregelungen im Landesrecht gewährleistet ist, selbst wenn diese erheblich divergieren.<sup>312</sup>

Zu berücksichtigen ist außerdem, ob die erwünschte einheitliche Rechtsanwendung statt durch eine bundeseinheitliche Regelung durch die Ingerenzrechte des Bundes gegenüber den Ländern gleichermaßen sichergestellt werden kann. Nach anderer Auffassung beinhalten jedwede Erwägungen des Gemeinwohls ein Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass Art. 84 Abs. 1 S.

308 *Suerbaum* in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 41; so auch *Hermes* in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 63; a.A. *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 20, denen zufolge der Ausnahmefall immer dann zu bejahen ist, wenn ein Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung bejaht wird.

309 *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 128.

310 *Hermes* in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 65.

311 So aber *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 38, der ein Regelungsbedürfnis annimmt, wenn angesichts des Regelungsgegenstands ein bundesweit einheitlicher Vollzug von Bundesrecht unabdingbar ist; ähnlich *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 21.

312 *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 125 und 131.

5 GG keine Art. 72 Abs. 2 GG vergleichbare Formulierung enthält und gerade nicht auf die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse oder die Rechts- und Wirtschaftseinheit verweist.<sup>313</sup> Umstritten ist auch, inwieweit die Einschätzung des Gesetzgebers gerichtlich überprüfbar ist.<sup>314</sup>

Dem Bund wäre es danach grundsätzlich möglich, unter Ausschluss des Abweichungsrechts präventiv-integriertes Agieren den Behörden als Aufgabe zuzuweisen, nicht aber, das Verfahren selbst zu regeln. Folgt man der strengeren Auffassung, sind die Hürden für die Darlegung des Bedürfnisses nach einer bundeseinheitlichen Regelung hoch und zudem voll überprüfbar.

### 5.1.3 Aufsicht und Ingerenzrechte des Bundes

Da die Länder die Ausführung des Bundesrechts gemäß Art. 83 GG in eigener Verantwortung wahrnehmen, bestehen keinerlei Weisungsrechte des Bundes.<sup>315</sup> Dass es Unterschiede in Zuständigkeit und Verfahren zwischen den einzelnen Bundesländern gibt, ist als Folge der föderalen Kompetenzverteilung hinzunehmen.<sup>316</sup> Der Bund ist auf die Rechtmäßigkeitskontrolle am Maßstab des gesamten Bundesrechts beschränkt, Art. 84 Abs. 3 und 4 GG. Diese Kontrolle kann durch Entsendung von Beauftragten (Art. 84 Abs. 3 S. 2 GG) vorbereitet werden, die ein Recht auf Auskunft, Unterrichtung und Akteneinsicht, nicht aber Anordnungs- und Weisungsbefugnisse haben.<sup>317</sup> Die Aufsicht kann in ein Mängelrügeverfahren nach Art. 84 Abs. 4 GG münden.

Eine andere Einwirkungsmöglichkeit ergibt sich aus dem Erlass von Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung, Art. 84 Abs. 2 GG. Dabei handelt es sich um Regelungen, „die für eine abstrakte Vielheit von Sachverhalten des Verwaltungsgeschehens verbindliche Aussagen treffen, ohne auf eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen

313 *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 21.

314 Für eine bloße Evidenzkontrolle: *Dittmann/Winkler* in Sachs, GG, Art. 84, Rn. 31; *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 44; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 22; für eine umfassende Überprüfung durch das BVerfG dagegen *Hermes* in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 64; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 133.

315 *Hermes* in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 33; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 194.

316 Siehe nur BVerfGE 104, 51, 57.

317 *Suerbaum* in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 60; *Hermes* in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 103; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 207.

gerichtet zu sein“,<sup>318</sup> beispielsweise ermessensleitende Vorschriften. Diese haben Vorrang vor abweichenden Regelungen der Länder und dürfen explizit auch Verfahrensregeln enthalten.<sup>319</sup> Denkbar ist auch der Erlass von Einzelweisungen, Art. 84 Abs. 5 GG. Diese bedürfen einer Grundlage in einem formellen Gesetz, das den Anwendungsbereich der Einzelweisung konkretisiert,<sup>320</sup> und sind auf „besondere Fälle“ beschränkt, sodass die Ermächtigung nur greift, wenn der Verwaltungsvollzug deutlich oder erheblich vom Normalfall abweicht.<sup>321</sup> Dabei handelt es sich um verbindliche Vorgaben für einen konkreten Einzelfall. Adressiert werden können nur die oberen Landesbehörden, also die Ministerien, nicht aber untere Ebenen.

Die Einwirkungsbefugnisse des Bundes sind abschließend geregelt.<sup>322</sup> Ob der Bund davon Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen.<sup>323</sup> Mit der Wahrnehmung seiner Ingerenzrechte kann die Wirksamkeit und eine gewisse Einheitlichkeit des Verwaltungsvollzugs im Bundesgebiet sichergestellt werden, zumal die in Ausübung der Ausführungskompetenz für das Bundesrecht erlassenen Verwaltungsakte bundesweit wirksam sind.<sup>324</sup>

### 5.1.4 Verbot der Aufgabenzuweisung an Kommunen durch den Bund (Durchgriffsverbot)

Die bundesweite Vorgabe kommunaler Präventionsketten dürfte jedoch an Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG scheitern. Nach Art. 84 GG a. F. stand dem Bund vor der Föderalismusreform eine „(punktuell beschränkte) Annexkompetenz“ zur Regelung der Einrichtung kommunaler Behörden und des Verwaltungsverfahrens zu. Der unmittelbare Durchgriff des Bundes auf die Kommunen wurde als zulässig angesehen, wenn dieser unerlässlich für den wirksamen Vollzug der materiell-rechtlichen Regelungen war. Dies war der Fall,

318 BVerfGE 100, 249, 258.

319 Suerbaum in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 52; Hermes in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 81.

320 Hermes in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 95.

321 Broß/Mayer in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 48; Suerbaum in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 56; Dittmann/Winkler in Sachs, GG, Art. 84, Rn. 42; Trute in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 73; Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 240: „exzeptionelle Vollzugsprobleme“.

322 Hermes in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 19.

323 BVerfGE 11, 6, 18.

324 BVerfGE 11, 6, 18 f.; 22, 180, 210; 127, 165, 203. Nach Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 176 ist Ziel der Ingerenzrechte vor allem der wirksame Vollzug des Bundesrechts; siehe auch Hermes in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 20, der auf den Widerspruch zwischen dem Ziel der Einheitlichkeit des Verwaltungsvollzugs und der Eigenständigkeit der Länder hinweist.

solange den Ländern – aufgrund ihrer ausschließlichen Zuständigkeit für das Kommunalrecht – noch hinreichender Gestaltungsspielraum verblieb, etwa die Bestimmung der Zuständigkeit der Behörden im Einzelnen.<sup>325</sup> Insbesondere im Sozialrecht hat der Bund von dieser Kompetenz regen Gebrauch gemacht und mangels Vorgaben zur Finanzierung der zugewiesenen Ausgaben den Kommunen teils erhebliche finanzielle Lasten aufgebürdet.<sup>326</sup>

### Zuweisung von Aufgaben

Seit der Föderalismusreform verbietet Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG die Zuweisung von Aufgaben durch den Bund an die Kommunen, also die bundesrechtliche Bestimmung der zuständigen Verwaltungsebene. Die Regelung gestaltet das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen aus. Sie steht in engem Zusammenhang mit Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG:<sup>327</sup> Danach darf der Bund zwar abweichend von der Organisationshoheit der Länder Regelungen zur Einrichtung von Behörden oder zur Ausgestaltung des Verfahrens erlassen. Diese Ermächtigung beschränkt S. 7 jedoch insofern, als der Bund nicht berechtigt ist, unmittelbar die Kommunen zu adressieren. Das BVerfG hat das sogenannte Durchgriffsverbot als absolutes Verbot bezeichnet, das keine Ausnahmen zulässt<sup>328</sup> und vor dem Hintergrund des Selbstverwaltungsrechts der Kommunen weit auszulegen ist.<sup>329</sup>

Hintergrund des Durchgriffsverbots ist die staatsorganisatorische Zuordnung der Kommunen als Teil der Länder. Die direkte Zuweisung von Aufgaben durch den Bund ohne Einbeziehung der Länder läuft daher dem Bundesstaatsprinzip zuwider. Sie wirft zudem fiskalpolitische Probleme auf, da die Finanzverfassung keine mit der Aufgabenübertragung korrespondierende Zuweisung finanzieller Mittel vom Bund an die Kommunen vorsieht. Der Bund konnte den Kommunen in der Vergangenheit folglich Aufgaben übertragen, ohne ihre Mehraufwendungen auszugleichen. Wird eine Aufgabe dagegen vom Bund an das Land und sodann vom Land an die Kommune übertragen, wäre

325 BVerfGE 22, 180, 210; 77, 288, 299; 119, 331, 359; dazu ausführlich *Knitter* 2008, S. 61 ff.

326 *Burgi* DVBl 2007, S. 76; *Schoch* DVBl 2007, S. 261; *Huber/Wollenschläger* VerwArch 2009, S. 306.

327 BVerfGE 119, 331, 359; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 48 und 62. Für die Kompetenzverteilungsvorschriften der Art. 83 ff. GG in der Fassung vor der Föderalismusreform wurde vertreten, dass diese keine Schutzwirkung zugunsten der Kommunen entfalten, *Cornils* ZG 2008, S. 202; a.A. *Korioth* DVBl 2008, S. 813 f.

328 BVerfGE 119, 331, 359; 147, 185, 240.

329 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 59.

die Finanzierung gesichert, da in den Verfassungen der Länder das Konnexitätsprinzip verankert ist.<sup>330</sup>

Der Begriff „Aufgaben“ ist weit zu verstehen. Er umschreibt einen „sachlichen Bereich staatlichen Tätigwerdens“, und zwar unabhängig von der jeweiligen Handlungsform.<sup>331</sup> Eine „Zuweisung von Aufgaben“ liegt immer dann vor, wenn durch Bundesrecht die sachliche Zuständigkeit von Kommunen für eine bestimmte Aufgabe begründet wird.<sup>332</sup> Dies schließt Vorgaben zur Verwaltungstätigkeit ein, etwa Informations-, Berichts- oder Kontrollpflichten, da diese die Organisations- und Personalhoheit und wegen der damit verbundenen Kosten auch die Finanzhoheit der Kommunen tangieren.<sup>333</sup> Ändert der Bund aber lediglich bestehendes materielles Recht, ist damit nicht per se eine Zuweisung neuer Aufgaben verbunden – ein solch enges Verständnis würde dazu führen, dass der Bund geltendes Recht nicht fortentwickeln könnte. Ein solcher Stillstand bzw. eine „Versteinierung einer einmal geschaffenen Rechtslage“ war durch die Föderalismusreform jedenfalls nicht beabsichtigt.<sup>334</sup>

### Änderung bestehenden Bundesrechts als Zuweisung von Aufgaben

Bereits vor der Föderalismusreform in Kraft getretenes Bundesrecht, das mit dem Verbot der Aufgabenübertragung aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG nicht vereinbar wäre, gilt nach Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG als Bundesrecht fort. Die Regelungen können aber durch Landesrecht ersetzt werden, Art. 125 Abs. 1 S. 2 GG. Die Übergangsnorm ist insbesondere für das Sozialrecht relevant, das anderenfalls jedweder Änderung und Anpassung durch Bundesrecht entzogen wäre.<sup>335</sup>

330 BT-Drs. 16/813, S. 15; Ipsen NJW 2006, S. 2805; Burgi DVBl 2007, S. 76; Schoch DVBl 2007, S. 262; Wahrendorf/Karmanski NZS 2008, S. 283; Huber/Wollenschläger VerwArch 2009, S. 306; Engelken VBIBW 2015, S. 190; Becker 2012, S. 18 und 41; Knitter 2008, S. 96.

331 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 60; Burgi DVBl 2007, S. 77; Schoch DVBl 2007, S. 263; Engelken DÖV 2008, S. 459; Ingold DÖV 2010, S. 135; Meßmann DÖV 2010, S. 726; Ingold DÖV 2010, S. 733; Becker 2012, S. 19.

332 Hermes in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 74; Trute in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 57; Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 162 und 165; Ritgen LKV 2011, S. 485; Meßmann DÖV 2010, S. 726; Engelken VBIBW 2015, S. 185; Becker 2012, S. 19; Knitter 2008, S. 105.

333 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 84.

334 BVerfGE 111, 20, 30; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 79.

335 Becker 2012, S. 44.

Dem Bund ist es folglich nicht verwehrt, bereits vor der Föderalismusreform bestehendes Bundesrecht zu ändern, solange den Kommunen damit keine neuen Aufgaben zugewiesen werden. Dass kommunale Präventionsketten im Sozialgesetzbuch verankert werden können, ist damit jedoch nicht gesagt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist Art. 125a Abs. 1 GG eng auszulegen.<sup>336</sup>

In der wissenschaftlichen Literatur ist es bisher überaus strittig, wie weit das Durchgriffsverbot im Lichte der Übergangsvorschrift reicht. Teilweise wird Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG eng ausgelegt. Im Interesse der Rechtssicherheit und wegen Art. 125a Abs. 1 GG sei lediglich die formale Zuweisung neuer Zuständigkeiten vom Bund an die Kommunen unzulässig. Die inhaltliche Bestimmung, auch eine Neubestimmung oder Neuausrichtung der bereits von den Kommunen wahrgenommenen Aufgaben, insbesondere durch sachliche oder verfahrensbezogene Regelungen, wird danach als statthaft erachtet.<sup>337</sup> Folgt man dieser Meinung, stellt sich das Problem der Abgrenzung zwischen der bloßen Konturierung und der unzulässigen Ausweitung von Aufgaben.<sup>338</sup>

Nach anderer Auffassung stellt jede Ausweitung bestehender kommunaler Aufgaben, also deren qualitativ-inhaltliche Änderung wie auch deren quantitative Erweiterung,<sup>339</sup> eine unzulässige Zuweisung von Aufgaben dar.<sup>340</sup> Auch Vertreter:innen dieser Auffassung argumentieren aber, dass „das Wie des Tätigwerdens in einem als solchem unverändert bleibenden Tätigkeitsbereich“ durchaus vom Bund determiniert werden darf, indem etwa Handlungsformen und Instrumente für die Aufgabenerledigung vorgegeben werden.<sup>341</sup>

Nach einer weiteren Auffassung ist neben der Begründung kommunaler Zuständigkeiten für neue Aufgaben nur die qualitative Änderung bestehender Aufgaben unzulässig, eine lediglich quantitative Ausweisung dagegen – mit Blick auf die materielle

336 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 80.

337 Suerbaum in BeckOK GG, Art. 84, Rn. 29; Engelken DÖV 2008, S. 460 f.; Meßmann DÖV 2010, S. 726 f.; Engelken VBIBW 2015, S. 185.

338 Hermes in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 75.

339 Gemeint ist etwa eine Erhöhung der Leistungsbeträge oder der Zahl der Leistungsberechtigten, indem die Anspruchsvoraussetzungen bereits existierender Leistungen geändert werden, siehe Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 167.

340 Burgi DVBl 2007, S. 77; Schoch DVBl 2007, S. 265; Ritgen LKV 2011, S. 485; Becker 2012, S. 50.

341 So explizit aber nur Burgi DVBl 2007, S. 77.

Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 GG – zulässig.<sup>342</sup> Einigkeit besteht folglich nur darüber, dass den Kommunen keine Aufgaben zugewiesen werden dürfen, die ihnen bis dahin nicht obliegen haben.<sup>343</sup> In seiner Entscheidung zum Bildungs- und Teilhabepaket hat das BVerfG klargestellt, dass die Änderungsbefugnis des Bundes nach Art. 125a GG eng auszulegen ist.<sup>344</sup> Änderungen des materiellen Rechts, die lediglich eine quantitative Vermehrung bestehender Aufgaben bewirken, hat das Gericht bereits in früheren Entscheidungen als zulässig eingestuft.<sup>345</sup> Dem Bund sei es nicht verwehrt, Verwaltungsaufgaben an veränderte ökonomische und soziale Umstände anzupassen.<sup>346</sup> Solche bloßen „Abrundungen einer bereits bestehenden Aufgabe“ bewirkten keine Änderung ihrer wesentlichen Inhalte und Strukturen.<sup>347</sup> Der Bund ist jedoch nicht zur „grundlegenden Neukonzeption“ oder einer „funktional-äquivalent[en]“ Erweiterung<sup>348</sup> bestehender Aufgaben befugt, sondern lediglich zu deren Änderung „unter Beibehaltung der wesentlichen Elemente“.<sup>349</sup> Anderenfalls würde Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG umgangen.

Die Abgrenzung richte sich danach, ob eine bestehende Aufgabe so grundlegend umgestaltet wird, dass sie die Qualität einer sachlich neuen Aufgabe erhält – nämlich „einen neuen Inhalt und eine wesentliche andere Bedeutung in Tragweite“.<sup>350</sup> Dies ist der Fall, wenn die „Maßstäbe, Tatbestandsvoraussetzungen oder Standards so verändert wer-

342 BT-Drs. 16/3971, S. 7; BVerfGE 126, 77, 105 zu Art. 87d Abs. 2 GG; BVerwGE 156, 102, 111 zu Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG; *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 162 und 165; *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 84, Rn. 57; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 37; *Huber* VerwArch 2008, S. 849; *Huber/Wollenschläger* VerwArch 2009, S. 307 f.

343 *Becker* 2012, S. 41, der zugleich darauf hinweist, dass dieser Fall praktisch äußerst selten eintreten dürfte. Siehe auch BVerfGE 126, 77, 103 f. im Zusammenhang mit der Übertragung von Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung an die Länder nach Art. 87b Abs. 2 GG.

344 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 80.

345 BVerfGE 75, 108, 150 f.; 105, 313, 333; 126, 77, 99. BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 70 f. weist darauf hin, dass diese Entscheidungen noch zu Art. 84 Abs. 1 GG a.F. ergangen sind.

346 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 48.

347 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 82.

348 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 48 und 83.

349 BVerfGE 111, 10, 31; 111, 226, 269; 148, 147, 181 f. zu Art. 125a Abs. 2 GG; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 82; so bereits *Huber* VerwArch 2008, S. 850; *Huber/Wollenschläger* VerwArch 2009, S. 310; gegen eine einschränkende Auslegung der Änderungskompetenz *Engelken* DÖV 2008, S. 460; gegen jedwede Änderungskompetenz *Schoch* DVBl 2007, S. 264.

350 BVerfGE 126, 77, 104 im Kontext des Art. 87d Abs. 2 GG; so auch BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 81 f.; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 84, Rn. 37; *Hermes* in Dreier, GG, Art. 84, Rn. 77; Gegen ein solch einschränkendes Verständnis *Engelken* DÖV 2008, S. 464. Ausführlich zum Streitstand *Ingold*, DÖV 2010, S. 135 f. mit zahlreichen Nachweisen.



den, dass damit mehr als unerhebliche Auswirkungen auf die Organisations-, Personal- und Finanzhoheit der Kommunen verbunden sind“. Vom Durchgriffsverbot nicht erfasst sind dagegen Rechtsänderungen, die sich nur wenig auf die Eigenverantwortlichkeit der Kommunen auswirken.<sup>351</sup>

Der Auffassung, dass eine Änderung bereits existierender Aufgaben – etwa durch die Ausweitung des Kreises der Leistungsberechtigten oder durch neue Formen der Leistungsgewährung – allein deshalb als sachlich neue Aufgabe anzusehen sei, wenn sie zu erheblichen finanziellen Mehrbelastungen der Kommunen führt,<sup>352</sup> hat das BVerfG wegen der damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten („Erheblichkeit“) eine Absage erteilt.<sup>353</sup>

Für das Bildungs- und Teilhabepaket nach dem SGB II – mit Ausnahme der Bedarfe für Klassenfahrten sowie die pauschale Zusatzleistung in Höhe von 100 Euro nach Art. 28a S. 1 SGB XII – hat das BVerfG entschieden, dass dieses gegen das Durchgriffsverbot verstoße. Begründet hat das Gericht dies vor allem mit der Schaffung neuer Leistungstatbestände, der erheblichen Ausweitung des Kreises der Leistungsberechtigten, den umfangreichen Koordinations- und Überwachungspflichten der Träger sowie den damit verbundenen erheblichen Kosten.<sup>354</sup> Im Kinder- und Jugendhilferecht wird dem Durchgriffsverbot dagegen Rechnung getragen: Nach § 69 SGB VIII bestimmen die Länder den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe; der Bund weist den Kommunen also unmittelbar keine Aufgaben zu.

## Zwischenergebnis

Der verpflichtende Aufbau kommunaler Präventionsketten bewirkt keine derart umfassende Neuordnung der Leistungen für Kinder und Jugendliche. Die Zuständigkeit für die Sozialhilfe und die Jugendhilfe liegt traditionell bei den Kommunen.<sup>355</sup> Der bisherige Kreis der Leistungsberechtigten und die von den verschiedenen Trägern zu erbringen-

351 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 86.

352 Knitter 2008, S. 197; Becker 2012, S. 52.

353 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 77.

354 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 96.

355 Siehe auch BVerfGE 22, 180, 205: Jugendhilfe und Sozialhilfe haben das Bild der kommunalen Selbstverwaltung entscheidend geprägt.

den Leistungen bleiben unverändert. Neu wäre lediglich die Pflicht zum Informationsaustausch und zur abgestimmten, koordinierten Leistungserbringung mit einem Fokus auf Prävention. Regelungen, die lediglich die Art und Weise der Erledigung bestehender Aufgaben betreffen, sind nach Auffassung des BVerwG unproblematisch.<sup>356</sup>

Explizit unzulässig ist es laut BVerfG, neue Leistungstatbestände zu schaffen oder neue Gruppen von Leistungsberechtigten einzubeziehen; aber auch den Kommunen neue Berichts-, Informations- oder Organisationspflichten aufzuerlegen, ist nach Auffassung des Gerichts nicht von Art. 84 Abs. 1 S. 7, 125a Abs. 1 S. 1 GG gedeckt.<sup>357</sup> Daher bleibt ungewiss, ob eine bundesrechtliche Regelung zum Aufbau von Präventionsketten ohne ausdrückliche Erlaubnisnorm im Grundgesetz vor dem BVerfG Bestand hätte, zumal das Gericht Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG als absolutes Verbot ohne Ausnahmen<sup>358</sup> versteht.

## 5.2 Zulässigkeit der rechtskreisübergreifenden Kooperation im Lichte des „Verbots der Mischverwaltung“

In den Präventionsketten soll nicht lediglich eine intrakommunale Zusammenarbeit erreicht werden, sondern es sollen weitere Akteure, namentlich die Krankenkassen, die Bundesagentur für Arbeit sowie die Jobcenter als gemeinsame Einrichtungen von Bund und Kommunen einbezogen werden. Es ist zu klären, ob darin eine unzulässige Mischverwaltung liegt, sodass auch aus diesem Grund die Aufnahme einer expliziten Erlaubnisnorm in das Grundgesetz erforderlich ist.

### 5.2.1 Begriff der Mischverwaltung

Der Begriff der Mischverwaltung wird im Grundgesetz nicht verwendet.<sup>359</sup> Das BVerfG definierte diese in einer frühen Entscheidung als Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden, etwa aufgrund von Zustimmungserfordernissen oder durch die Überordnung einer Bundes- über eine Landesbehörde.<sup>360</sup> Insgesamt versteht das Gericht den

356 BVerwGE 156, 102, 111; so bereits *Burgi DVBl* 2007, S. 77.

357 BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 86.

358 BVerfGE 119, 331, 359; 147, 185, 240.

359 Ausführlich zu den Versuchen einer Definition des Begriffs *Ronellenfitsch* 1975, S. 24 ff.; *Loeser* 1976, S. 53 ff.

360 BVerfGE 11, 105, 124.

## Tangieren kommunale Präventionsketten das Verbot der Mischverwaltung und müssen folglich grundgesetzlich legitimiert werden?

Kommunale Präventionsketten sollen allen Kindern und Jugendlichen ein „gelingendes Aufwachsen“ ermöglichen. Hinter dieser prägnanten Formulierung verbirgt sich eine Vielzahl von Verwaltungsmaterien, die sich im Einzelfall durchaus unterscheiden können.

Eine verbindlich vorgegebene Umsetzung kommunaler Präventionsketten durch Bundesrecht weicht von der klaren Zuweisung der Verantwortlichkeiten bei Ausführung des Bundesrechts an die Länder ab. Eine vom Kind her organisierte Kooperation kann nicht sicherstellen, dass die einzelnen Träger strikt ihre jeweiligen Kompetenzen einhalten und transparent auf Basis der bislang gesetzlich festgelegten Zuständigkeit agieren. Vor dem Hintergrund bedürfen sie als „Pflicht zur Mischverwaltung“ einer expliziten Erlaubnisnorm.

Begriff sehr weit und fasst darunter inzwischen jedwede funktionale oder organisatorische Verflechtung von Bund und Ländern.<sup>361</sup>

Nach dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenerledigung müssen die zuständigen Verwaltungsträger ihre Aufgaben „mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation“ wahrnehmen.<sup>362</sup> Verfassungsrechtlich problematisch ist daher die verwaltungsmäßige Verflechtung von Bund und Ländern, wenn mehrere Träger gemeinsam – nicht zwingend gemeinschaftlich – Verwaltungsverfahren durchführen, Sachentscheidungen treffen oder in anderer Weise in die Organisationshoheit einer anderen Verwaltungseinheit eingreifen. Dies kann in verschiedenen Abstufungen geschehen, sei es durch Erteilen von Weisungen, sei es durch „Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse“.<sup>363</sup> Mischverwaltung kann folglich nicht nur den unmittelbaren Gesetzesvollzug, sondern auch vorbereitende Kooperationen betreffen.

<sup>361</sup> Erstmals *Ronellenfisch* 1975, S. 58; daran anschließend BVerfGE 63, 1, 38.

<sup>362</sup> Siehe nur BVerfGE 119, 331, 364.

<sup>363</sup> BVerfGE 39, 96, 120; 119, 331, 365 und 370; 139, 194, 226; 137, 108, 148; *Loeser* 1976, 67 f. und 72 ff.; *Kirchhof* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 83, Rn. 89; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 83, Rn. 13; *Dittmann/Winkler* in *Sachs*, GG, Art. 83, Rn. 4; *Hermes* in *Dreier*, GG, Art. 83, Rn. 49; v. *Mutius/v. Mutius* *KommJur* 2008, S. 203; *Schulz DÖV* 2008, S. 1034; vgl. auch *Wahrendorf/Karmanski NZS* 2008, S. 284; *Erichsen/Büdenbender NWVB* 2001, S. 164; *Cornils ZG* 2008, S. 199; *Winkler VerwArch* 2008, S. 532; *Zieglmeier KommJur* 2010, S. 442.

## 5.2.2 Verfassungsrechtliche Grenzen der Mischverwaltung

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist die Mischverwaltung unzulässig, sofern sie nicht ausdrücklich im Grundgesetz erlaubt ist: Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes sei unabdingbar und könne daher auch nicht einvernehmlich auf der Ebene des einfachen Rechts durch Bund und Länder geändert werden.<sup>364</sup> Die Entscheidungen wurden in der Literatur häufig als absolutes Verbot der Mischverwaltung interpretiert,<sup>365</sup> daher hat das Gericht seine Rechtsprechung insofern präzisiert, als diese keineswegs per se unzulässig,<sup>366</sup> sondern im jeweiligen Einzelfall anhand der Kompetenz- und Organisationsnormen des GG zu bewerten sei.<sup>367</sup> Bund und Länder dürfen in ihren jeweiligen organisatorischen Einheiten durchaus gemeinsame Ziele verfolgen und sich dabei abstimmen; ist die Kooperation aber so intensiv, dass dadurch gleichsam eine neue Verwaltungseinheit mit eigenen Hierarchien und Weisungsbefugnissen entsteht, wirft dies Probleme auf.<sup>368</sup>

### Grundsatz der eigenständigen Aufgabenwahrnehmung

Verfassungsrechtliche Schranken der Mischverwaltung ergeben sich folglich vor allem aus der strikten föderalen Trennung der Verwaltungsebenen in den Art. 83 ff. GG.<sup>369</sup> Diese gebieten, dass die sachliche Verantwortung und die Letztentscheidungsbefugnis kongruent mit den in der Verfassung zugewiesenen Kompetenzen des Bundes bzw. der Länder sind.<sup>370</sup> Der Bund darf folglich nicht in den Bereich der Verwaltung eindringen, der den Ländern vorbehalten ist. Vielmehr müssen die zuständigen Träger ihre Aufgaben mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigenen organisatorischen Strukturen wahrnehmen.<sup>371</sup>

364 BVerfGE 4, 115, 139; 11, 105, 124; 32, 145, 156; 39, 96, 120; 41, 291, 311; 63, 1, 39.

365 Dazu *Trapp* DÖV 2008, S. 277; dagegen nun ausdrücklich BVerfGE 137, 108, 144 f.

366 So bereits *Ronellenfitsch* 1975, S. 257; *Loeser* 1976, S. 107 ff.

367 BVerfGE 63, 1, 38; 108, 169, 182; 119, 331, 365; 137, 108, 144; vgl. auch BVerfGE 4, 115, 139 und 97, 19, 227. Zur Entwicklung der Rechtsprechung *Trapp* DÖV 2008, S. 278 f.; *Huber* *VerwArch* 2008, S. 845 f.; *Cornils* ZG 2008, S. 185 ff.

368 *Kirchhof* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 83, Rn. 89.

369 BVerfGE 119, 339, 365.

370 *Hermes* in *Dreier*, GG, Art. 83, Rn. 52.

371 BVerfGE 108, 169, 181 f.; 119, 331, 364 und 367.

Da die Verflechtung des Gesetzesvollzugs durch Bund und Länder – etwa durch Kooperationspflichten oder die Pflicht zum Informationsaustausch unter den involvierten Trägern – den Grundsatz der eigenständigen Aufgabenwahrnehmung durchbricht, bedarf diese der Legitimation. Damit wird nicht zuletzt eine Umgehung der grundgesetzlichen Verwaltungstypen, insbesondere der eingeschränkten Ingerenzrechte aus Art. 84 und 85 GG, verhindert.<sup>372</sup>

### Rechtsstaatsprinzip

Ferner wird das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG als Argument herangezogen. Dieses gebietet, dass Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten transparent und eindeutig zurechenbar einer bestimmten Ebene zugewiesen und Sachentscheidungen einem bestimmten Träger zuzuordnen sind.<sup>373</sup> Damit wird nicht zuletzt dem Gewaltenteilungsgrundsatz Rechnung getragen, der auch die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung innerhalb der Exekutive leitet.<sup>374</sup> Im Lichte dessen wäre allenfalls ein unverbindlicher Austausch von Informationen und Empfehlungen zwischen Bundes- und Länderebene unproblematisch.<sup>375</sup> Dieser soll aber mit den Präventionsketten gerade institutionalisiert und mit Verbindlichkeit ausgestattet werden. Die damit angestrebte echte Vernetzung, also die Bildung einer „vernetzte[n] Gesamtzuständigkeit“ aller involvierten Akteure zum Zwecke einer lebens- und problemlagenbezogenen Kooperation, birgt jedoch die stete Gefahr der Verwischung von Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten.<sup>376</sup>

372 Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rn. 88; Hermes in Dreier, GG, Art. 83, Rn. 50; Broß/Mayer in v. Münch/Kunig, GG, Art. 83, Rn. 15; Trute in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83, Rn. 30; Cornils ZG 2008, S. 198.

373 BVerfGE 108, 169, 181 f.; 119, 331, 366; BVerfGE 137, 108, 144; Schliesky DÖV 2009, S. 645; Schulz DÖV 2008, S. 1034; Erichsen/Büdenbender NWVBl 2001, S. 166; Broß/Mayer in v. Münch/Kunig, GG, Art. 83, Rn. 15; Trute in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83, Rn. 32.

374 Schulz DÖV 2008, S. 1030.

375 Broß/Mayer in v. Münch/Kunig, GG, Art. 83, Rn. 18. Weiter dagegen Schulz DÖV 2008, S. 1034, der auch die Abstimmung von Entscheidungsprozessen, die Verwendung einheitlicher IT-Systeme oder eine gemeinsame Außendarstellung verschiedener Träger für möglich hält und die Grenze erst bei der gemeinschaftlichen Ausübung von Hoheitsgewalt zieht.

376 Vgl. Schliesky DÖV 2009, S. 645: Es bestehe die Gefahr einer „vernetzten Beliebigkeit“.

## Demokratieprinzip

Schließlich würde eine unreglementierte Mischverwaltung dem Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG zuwiderlaufen. Angesichts des Umstands, dass über die Bundestagswahlen die gesetzgeberischen Entscheidungen, über die Landtagswahlen demgegenüber vor allem die „exekutivistischen“ Maßnahmen legitimiert würden,<sup>377</sup> würde eine bundesgesetzlich angeordnete Mischverwaltung zu einer unzulässigen Beschränkung der Steuerungsmöglichkeiten der Länder führen, sodass die Umsetzung des Wählerauftrags gefährdet wäre.<sup>378</sup> Das Demokratieprinzip fordert eine ununterbrochene Legitimationsskette von den Wähler:innen zu dem handelnden Staatsorgan. Diese muss sämtliche Staatsgewalt einschließen, also auch die Verwaltung, sofern diese in Ausübung ihres Amtes Entscheidungen trifft – seien sie intern oder auch nach außen wirksam –, denn die Legitimation durch die Wähler:innen ist Grundlage und zugleich Grenze der Ausübung hoheitlicher Gewalt durch die Behörde.<sup>379</sup> Zugleich ermöglicht nur die deutliche Trennung den Bürger:innen Klarheit darüber, gegen wen sie bei einzelnen Sachentscheidungen Rechtsmittel richten können oder wen sie durch den Entzug ihrer Wählerstimme für politische Richtungsentscheidungen verantwortlich machen können.<sup>380</sup>

### 5.2.3 Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Mischverwaltung ohne grundgesetzliche Erlaubnisnorm

Nach Auffassung des BVerfG dürfen Bund und Länder grundsätzlich auch ohne eine verfassungsrechtliche Ermächtigung bei der Durchführung von Bundesrecht kooperieren. Ausnahmen von der Kompetenzordnung der Art. 83 ff. GG bedürften jedoch eines besonderen sachlichen Grundes und seien auf „eng umgrenzte Verwaltungsmaterien“ zu beschränken.<sup>381</sup>

<sup>377</sup> Huber VerwArch 2008, S. 847.

<sup>378</sup> Huber VerwArch 2008, S. 847; siehe auch BVerfGE 137, 108, 143.

<sup>379</sup> BVerfGE 47, 253, 273; 52, 95, 130; 83, 60, 73; 93, 37, 68; 119, 331, 366; 139, 194, 225; dazu auch Schliesky DÖV 2009, S. 645.

<sup>380</sup> BVerfGE 119, 331, 366; 137, 108, 144.

<sup>381</sup> BVerfGE 63, 1, 41; 119, 331, 367 und 370.

## Besonderer sachlicher Grund für die kooperative und koordinierte Leistungserbringung

Die Gründe, die für die Etablierung verpflichtender kommunaler Präventionsketten sprechen, sind in der Begleitforschung zu KeKiz bereits umfassend und detailliert erarbeitet worden. Rechtswissenschaftlich lassen sie sich zurückführen auf das Verbot der Benachteiligung aufgrund der sozialen Herkunft aus Art. 3 Abs. 3 GG, den Schutz und die Förderung von Familien nach Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG, sowie das eigene Grundrecht der Kinder auf freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (siehe Kap. 3). Dabei handelt es sich nicht lediglich um bloße Zweckmäßigkeitserwägungen in dem Sinne, dass die Berücksichtigung dieser Ziele nützlich und damit wünschenswert wäre. Dies lässt das BVerfG als sachlichen Grund für eine Durchbrechung der Art. 83 ff. GG nicht gelten.<sup>382</sup>

Die grundrechtliche Dimension geht auch weit über verwaltungsökonomische Aspekte, die zumindest in Teilen der Literatur als hinreichender sachlicher Grund angesehen werden, hinaus.<sup>383</sup> Aufgrund ihres hohen Gewichts sollten diese Grundrechtserwägungen der sachlichen Rechtfertigung einer Mischverwaltung standhalten. Allein das (durchaus sinnvolle) Ziel der Leistungserbringung aus einer Hand stellt nach Auffassung des BVerfG jedoch keinen hinreichenden sachlichen Grund dar, da diese auch sichergestellt werden kann, wenn die Länder nach der Grundregel des Art. 83 GG für die Ausführung des Bundesrechts zuständig sind.<sup>384</sup>

## Präventionsketten als „eng umgrenzte Verwaltungsmaterien“?

Als Kriterien für eine „eng umgrenzte Verwaltungsmaterie“ hat das BVerfG die Zahl der potenziellen Leistungsberechtigten, den Umfang der Leistungen und deren finanzielle Dimensionen herangezogen.<sup>385</sup> Die kommunalen Präventionsketten sollen allen Kindern und Jugendlichen ein „gelingendes Aufwachsen“ ermöglichen. Hinter dieser prägnanten Formulierung verbirgt sich jedoch eine Vielzahl von Verwaltungsmaterien, die sich

382 BVerfGE 11, 6, 17 f.; 22, 180, 216 f.; 41, 291, 312; 108, 169, 182; zustimmend *Trapp DÖV* 2008, S. 282; *Cornils ZG* 2008, S. 197; *Korioth DVBl* 2008, S. 815.

383 *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 83, Rn. 16.

384 BVerfGE 119, 331, 371; so auch *Winkler VerwArch* 2008, S. 534 f.

385 BVerfGE 119, 331, 370 f. Für die Grundsicherung für Arbeitsuchende hat das BVerfG das Vorliegen einer eng umgrenzten Verwaltungsmaterie verneint, da sie etwa 6 bis 7 Millionen Personen betrifft.

zudem im einzelnen Fall durchaus voneinander unterscheiden können. Es sollen alle Behörden kooperieren, die unmittelbar mit der Begleitung des Aufwachsens von Kindern und Jugendlichen betraut sind, von den Jugendämtern über die Sozial-, Gesundheits- und Schulämter bis hin zur Bundesagentur für Arbeit. Zweifellos gehen sie damit bereits inhaltlich über die erforderliche „eng umgrenzte Verwaltungsmaterie“ hinaus.

### Verfahrensmäßige Aspekte

Auch mit Blick auf die verfahrensmäßige Dimension dürften die Anforderungen des BVerfG nicht gewahrt werden. Im Grunde kommt es darauf an, ob die verschiedenen Verwaltungsebenen ihre Aufgaben gemeinschaftlich erfüllen oder ob sie ihre Zuständigkeiten nebeneinander wahrnehmen.<sup>386</sup>

Unproblematisch wäre die rein *räumliche Zusammenfassung* verschiedener Träger.<sup>387</sup> Auch eine einfachgesetzliche Regelung, mit der den Entscheidungen der einzelnen involvierten Träger *Tatbestandswirkung* zugemessen wird, wäre zulässig. Damit würde aber lediglich sichergestellt, dass alle Akteure auf einer einheitlichen Tatsachen- und Beurteilungsbasis agieren.<sup>388</sup> Für die Präventionsketten wäre eine solche Regelung jedoch kaum geeignet, geht es bei diesen ja nicht allein um die Einschätzung, ob das gelingende Aufwachsen eines einzelnen Kindes oder Jugendlichen gefährdet ist, sondern um die abgestimmte Gewährung von Leistungen und Angeboten, die so ineinandergreifen, dass eine integrierte Erbringung aller erforderlichen Leistungen sichergestellt ist.

Ebenfalls zulässig wäre die einfachgesetzliche Etablierung von Beteiligungsrechten der unterschiedlichen Behörden, etwa durch Einführung eines *one-stop-government*, wie sie etwa bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Beschäftigung praktiziert wird, bei der die Ausländerbehörde in einem internen Verfahren bei der BA die Zustimmung zur Beschäftigung einholt.<sup>389</sup> Aber auch dies würde dem abgestimmten und integrierten Vorgehen im Rahmen der Präventionsketten nicht gerecht, da im *one-stop-government* jede Behörde nur einen Ausschnitt des jeweiligen Falls prüft.

<sup>386</sup> Schulz DÖV 2008, S. 1032.

<sup>387</sup> Vgl. BVerfGE 119, 331, 367; Dyllick/Löhrincz/Neubauer ZFSH/SGB 2009, S. 209; Koriouth DVBl 2008, S. 816.

<sup>388</sup> Vgl. Wahrendorf/Karmanski NZS 2008, S. 284. A. A. Koriouth DVBl 2008, S. 816 f., der in der Bindungswirkung eine Einschränkung der Eigenständigkeit der Aufgabenerfüllung sieht.

<sup>389</sup> Wahrendorf/Karmanski NZS 2008, S. 285.



Die Schaffung einer gemeinsamen Behörde, in der alle involvierten Träger zusammengefasst sind, wäre jedenfalls nicht von der ausnahmsweisen Befugnis zur Abweichung von den Art. 83 ff. GG gedeckt. In der Literatur wird vertreten, dass die Erstberatung von Leistungsberechtigten, die Erhebung von Daten, die Nutzung gemeinsamer IT-Strukturen oder Services wie eine einheitliche Ansprechperson, mit denen Synergieeffekte genutzt und Kostenersparnisse erzielt werden sollen, nicht deckungsgleich mit dem Gesetzesvollzug sind. Sie dienen nicht der inhaltlichen Erledigung von Sachaufgaben, sondern seien dieser gleichsam vorgelagert.<sup>390</sup> Ein enger Austausch zwischen den verschiedenen Trägern, die ihr Vorgehen abstimmen und ihre eigenen Entscheidungen vorbereiten, ist jedoch nur mit Art. 83 ff. GG vereinbar, solange und soweit die einzelnen Träger strikt ihre jeweiligen Kompetenzen einhalten und das integrierte Agieren transparent gestalten. Die einzelnen Akteure der Präventionskette dürfen zu keiner Zeit in die inhaltlichen Zuständigkeiten der anderen beteiligten Träger intervenieren. In einem Bundesgesetz wären folglich die jeweiligen Zuständigkeiten und Kompetenzen einerseits detailliert zu regeln und andererseits der Kooperations- und Abstimmungsprozess verbindlich zu strukturieren und auszugestalten, sodass die Verantwortungsteilung klar ersichtlich ist.<sup>391</sup>

Im Ergebnis bedeutet dies einen Abschied von der Leistungserbringung „aus einer Hand“.<sup>392</sup> Inwiefern eine solche detaillierte bundesgesetzliche Vorgabe tatsächlich zum Gelingen der Präventionsketten beitragen kann, ist allerdings fraglich. Zwar sollen die originären Zuständigkeiten der jeweiligen Träger nicht zuletzt aufgrund der inhaltlichen Expertise gewahrt bleiben. Alle möglichen und geeigneten Hilfeleistungen sollen jedoch in einem ganzheitlichen Ansatz koordiniert geplant und erbracht werden.

In seiner Jobcenter-Entscheidung hat das BVerfG deutlich gemacht, dass das Prinzip der eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung verletzt ist, wenn Entscheidungen nur in Abstimmung mit einem anderen Träger getroffen werden können und dem einzelnen Träger keine uneingeschränkte Letztentscheidungskompetenz bleibt.<sup>393</sup> Die Struk-

390 v. Mutius/v. Mutius KommJur 2008, S. 203; Schulz DÖV 2008, S. 1034.

391 Vgl. v. Mutius/v. Mutius KommJur 2008, S. 203; Schulz DÖV 2008, S. 1034; Dyllick/Lörincz/Neubauer ZFSH/SGB 2009, S. 209 für eine Arbeitsteilung zwischen Front- und Backoffice; ähnlich Schliesky DÖV 2009, S. 646 f. für eine netzwerkbasierte Organisation der Verwaltung.

392 Dyllick/Lörincz/Neubauer ZFSH/SGB 2009, S. 209 für Vorschläge zur Neuordnung der Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB II nach der Jobcenter-Entscheidung des BVerfG.

393 BVerfGE 119, 331, 375.

tur beeinträchtigt überdies die Aufsicht, da die fehlende klare Zuordnung von Zuständigkeiten die Weisungs- und Aufsichtsrechte der Aufsichtsbehörde beeinträchtigen und es zu Konflikten mit anderen Aufsichtsorganen kommen könne; im Extremfall könne dies dazu führen, dass gänzlich auf eine Steuerung und Kontrolle verzichtet wird.<sup>394</sup>

## 5.2.4 Föderalismusreformen und Art. 91e GG

Die hergebrachte Struktur der Verwaltungskompetenzen im Grundgesetz ist nicht uneingeschränkt mit den Anforderungen und Zielen einer modernen Verwaltung vereinbar.<sup>395</sup> Eine Abweichung von der klaren Zuweisung von Verantwortlichkeiten bei Ausführung des Bundesrechts nach den Art. 83 ff. GG bedarf einer expliziten Erlaubnisnorm.<sup>396</sup> In der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) bildet die Mischverwaltung bereits den „verfassungsrechtlich definierten Regelfall“.<sup>397</sup> Eine Übertragung auf andere Rechtsgebiete ist folglich nicht von vornherein ausgeschlossen, sodass auch die Aufnahme einer spezifischen Regelung nach dem Vorbild des Art. 91e GG geboten ist. Sowohl das flächendeckende Wirken der Präventionskette als auch das daran anschließende integrierte Fallmanagement im Einzelfall ließen sich auf diese Weise im Kompetenzgefüge des GG verankern.

Mit einer solchen verfassungsrechtlichen Basis würde auch das Abweichungsrecht der Länder aus Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG ausgeschlossen. Eine entsprechende Verfassungsänderung stünde damit zwar im Widerspruch zum Anliegen der Föderalismusreform, die auf eine Entflechtung der Zuständigkeiten zwischen Bund, Ländern und Kommunen abzielt hat.<sup>398</sup> Doch gerade im Sozialrecht wird aufgrund seines breiten Aufgabenspektrums und der vielen damit befassten Institutionen eine Mischverwaltung sogar

394 BVerfGE 119, 331, 380.

395 Vgl. *Schliesky* DÖV 2009, S. 645.

396 *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 83, Rn. 90; *Broß/Mayer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 83, Rn. 15; vgl. auch *Trute* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 83, Rn. 31.

397 *Luik* in Gagel, SGB II, § 6, Rn. 20; im Ergebnis auch *Herbst* in jurisPK-SGB II, § 6, Rn. 37; *Weißberger* in *Eicher/Luik*, SGB II, § 44b, Rn. 5; *Mayen* NVwZ 2011, S. 585.

398 So die Kritik bei *Huber* VerwArch 2008, S. 850; *Zieglmeier* KommJur 2010, S. 443; *Siekman* in Sachs, GG, Art. 91e, Rn. 27.

für unerlässlich gehalten.<sup>399</sup> Der Bruch mit der Stoßrichtung der Föderalismusreform wäre daher der spezifischen Natur dieses Rechtsgebietes geschuldet und damit gut zu begründen.

### 5.3 Etablierung einer verfassungsrechtlichen Kooperationspflicht als Gemeinschaftsaufgabe nach dem Vorbild des Art. 91e GG

Dass die punktuelle Zulassung der Bund-Länder-Kooperation in der Grundsicherung für Arbeitsuchende dem Demokratie-, dem Rechtsstaats- und dem Bundesstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG nicht zuwiderläuft und auch die Kompetenzverteilung in den Art. 83 ff. GG nicht grundsätzlich infrage stellt, hat das BVerfG bestätigt.<sup>400</sup> Mit Art. 91e GG ist folglich kein „verfassungswidriges Verfassungsrecht“<sup>401</sup> geschaffen worden, sodass sich die Regelung als Vorbild für eine spezifische Grundlage einer integriert-präventiven Kooperationspflicht bei der Begleitung des Aufwachsens von Kindern und Jugendlichen anbietet.

Dies gilt umso mehr, als auch das SGB II einem integrierten Ansatz folgt. So setzen die kommunalen Eingliederungsleistungen nach § 16a SGB II (psychosoziale Betreuung, Suchtberatung, Schuldenberatung) an bestimmten sozioökonomischen Faktoren an, die weit über die (Aus- und Weiter-)Bildung hinaus einer Eingliederung in den Arbeitsmarkt entgegenstehen können. Der Gesetzgeber will damit eine „ganzheitliche und umfassende Betreuung und Unterstützung“ sicherstellen und ermöglicht so ein integriertes Fallmanagement in der Grundsicherung; dieses Anliegen trägt auch die Präventionsketten. Auch das Bildungs- und Teilhabepaket (§ 28 SGB II) ist von dem Anliegen getragen, herkunftsspezifische Nachteile von Kindern und Jugendlichen auszugleichen, indem ihnen zusätzliche Leistungen gewährt werden, um ihre Teilhabe am schulischen und kulturellen Leben zu ermöglichen.

399 Dazu bereits *Loeser* 1976, S. 143 f.; vgl. auch *Dyllick/Lörincz/Neubauer ZFSH/SGB* 2009, S. 208 für die vielfältigen Aufgaben im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Auch *Volkman/Kaufhold* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 91e, Rn. 4 plädieren ganz allgemein für eine Berücksichtigung des Erfordernisses sachgerechter Aufgabenerledigung, statt sich auf „Modellreinheit“ zu fokussieren.

400 BVerfGE 137, 108, 143; zustimmend *Klein* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 91e, Rn. 13; *Mehde* in *BeckOK GG*, Art. 91e, Rn. 36; *Henneke* *Der Landkreis* 2010, S. 377; kritisch dagegen *Hermes* in *Dreier*, GG, Art. 91e, Rn. 20; *Siekman* in *Sachs*, GG, Art. 91e, Rn. 11.

401 Dazu *Zieglmeier KommJur* 2010, S. 442.

### 5.3.1 Strukturelle Merkmale des Art. 91e GG

Statt die einfachgesetzlich vorgegebenen Strukturen zu verändern, hat sich der Gesetzgeber nach der Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der Arbeitsgemeinschaften im SGB II für die verfassungsrechtliche Legalisierung der vormals unzulässigen Kooperation zwischen Bundes- und kommunaler Ebene entschieden.<sup>402</sup> Bund und Länder sowie die nach Landesrecht zuständigen Gemeinden und Gemeindeverbände wirken gemäß Art. 91e Abs. 1 GG seither in gemeinsamen Einrichtungen zusammen. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass an der bewährten Betreuung und Leistungserbringung „aus einer Hand“ festgehalten und diese als Regelfall fortgeführt werden sollte.<sup>403</sup>

In Art. 91e Abs. 2 GG wird die alleinige Trägerschaft der Kommunen („Optionskommunen“) ermöglicht, der der Bund freilich zuzustimmen hat. Die Regelung erweist sich als Konkretisierung des Grundsatzes der kommunalen Selbstverwaltung, eröffnet er den Kommunen doch die Möglichkeit, die mit der Grundsicherung für Arbeitsuchende verbundenen Aufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen.<sup>404</sup> In diesen Fällen trägt der Bund weiterhin die Finanzierungslast für die nach dem SGB II ihm zugewiesenen Aufgaben.<sup>405</sup>

In Art. 91e Abs. 3 GG ist dem Bund aufgegeben, durch zustimmungspflichtiges Gesetz „das Nähere“ zu regeln. Ihm ist damit kraft Sachzusammenhangs die Gesetzgebungskompetenz für alle mit der Ausführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende verbundenen Fragen eingeräumt.<sup>406</sup>

<sup>402</sup> Kritisch, da die vom BVerfG aufgeworfenen Fragen der demokratischen Legitimation auf diese Weise nicht gelöst wurden, *Zieglmeier KommJur* 2010, S. 443.

<sup>403</sup> BT-Drs. 17/1554, S. 4; gleichlautend BT-Drs. 17/1939, S. 5. Mit der anschließenden Anpassung der Vorgaben des SGB II wurden die Kompetenzen der Träger in den gemeinsamen Einrichtungen (§ 44b SGB II) gebündelt, wodurch eine gemeinsame und einheitliche Leistungserbringung erreicht werden sollte, BT-Drs. 17/1555, S. 1 und 15.

<sup>404</sup> BVerfGE 137, 108, 152; zustimmend *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 28.

<sup>405</sup> Die damit verbundene Möglichkeit der Finanzkontrolle durch den Bund hat das BVerfG gebilligt, da die Kommunen anderenfalls nicht zur wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung des Geldes angehalten würden, BVerfGE 137, 108, 150.

<sup>406</sup> *Zieglmeier KommJur* 2010, S. 444.

Art. 91e Abs. 1 GG erweist sich als Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Mischverwaltung<sup>407</sup> und beinhaltet gleichsam das Verbot der getrennten Wahrnehmung der mit der Grundsicherung verbundenen Aufgaben.<sup>408</sup> Die Nachteile einer freiwilligen Kooperation von Bundesagentur und Kommunen, die zu Zuständigkeits- und Abstimmungsproblemen, divergierenden Tatsachenfeststellungen und Rechtsauffassungen oder zeitlichen Verzögerungen bei der Erbringung von Leistungen führen kann, werden dadurch vermieden.<sup>409</sup> Als *lex specialis* zu den Art. 83 ff. GG hat Art. 91e GG auch Vorrang vor dem Verbot der Aufgabenübertragung aus Art. 84 Abs. 7 S. 1 GG.<sup>410</sup> Die Norm ist zudem Beleg für die grundsätzliche Offenheit der Verfassung für Differenzierungen in den Verwaltungskompetenzen.<sup>411</sup>

Mit Art. 91e GG ist eine eigenständige, von den übrigen grundgesetzlichen Vorgaben zur Staatsstruktur losgelöste Verwaltungsform etabliert worden, die den genannten Akteuren eine „Zusammenarbeit eigener Art“ ermöglicht.<sup>412</sup> Die bestehenden Gesetzgebungskompetenzen und die daraus resultierende Trägerschaft der einzelnen mit der Grundsicherung verbundenen Aufgaben bleiben dabei unberührt.<sup>413</sup> Das Ziel des verfassungsändernden Gesetzgebers, die trotz der früheren formalen Unzulässigkeit bewährte Praxis beizubehalten, hat das BVerfG nicht beanstandet.<sup>414</sup> Der Weg für eine grundlegende Neuausrichtung der Verwaltungsstrukturen im Sozialrecht steht damit offen – auch über die Präventionsketten hinaus ließe sich über eine Öffnung ressortgeprägter Zuständigkeitszuweisungen nachdenken.

407 BVerfGE 137, 108, 145; Klein in Maunz/Dürig, GG, Art. 91e, Rn. 11; Volkmann/Kaufhold in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91e, Rn. 5; Henneke Der Landkreis 2010, S. 376; kritisch Hermes in Dreier, GG, Art. 91e, Rn. 56, der Art. 91e GG als „Fremdkörper“ bezeichnet.

408 Klein in Maunz/Dürig, GG, Art. 91e, Rn. 12; Volkmann/Kaufhold in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91e, Rn. 12; Zieglermeier KommJur 2010, S. 442; Henneke Der Landkreis 2010, S. 381.

409 Wendtland in Gagel, SGB II, § 44b, Rn. 16 f.; für eine Trennung dagegen Dyllick/Lörincz/Neubauer ZFSH/SGB 2009, S. 210 f., die freilich die Verfassungsänderung noch nicht in Erwägung gezogen hatten.

410 BT-Drs. 17/1554, S. 4; BVerfGE 137, 108, 141; Luik in Gagel, SGB II, § 6, Rn. 31; Weissenberger in Eicher/Luik, SGB II, § 6, Rn. 11; Mehde in BeckOK GG, Art. 91e, Rn. 13; Hermes in Dreier, GG, Art. 91e, Rn. 22; Siekmann in Sachs, GG, Art. 91e, Rn. 12 f.; Volkmann/Kaufhold in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91e, Rn. 9; Mager in v. Münch/Kunig, GG, Art. 91e, Rn. 12; Henneke Der Landkreis 2010, S. 375.

411 Rixen in Schweisfurth/Wallmann 2019, S. 1086.

412 BVerfGE 137, 108, 142.

413 Henneke Der Landkreis 2010, S. 373.

414 BVerfGE 137, 108, 142. Ohne ausdrückliche Ermächtigung im Grundgesetz bildet das Ziel der „Leistungserbringung aus einer Hand“ hingegen keinen hinreichenden sachlichen Grund für eine Abkehr vom Regelungsgefüge der Art. 83 ff. GG, BVerfGE 119, 331, 371.

### 5.3.2 Exkurs: Kooperative Strukturen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)

Die Einführung des Art. 91e GG allein hätte die vom BVerfG in seiner Jobcenter-Entscheidung aufgezeigten Verfassungsfragen nicht behoben.<sup>445</sup> Im SGB II waren verschiedene Folgeänderungen notwendig, um Bedenken gegen die Klarheit und Transparenz der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kommunen sowie die Letztverantwortlichkeit der involvierten Träger auszuräumen.

Die geteilte Trägerschaft der Grundsicherung für Arbeitsuchende<sup>446</sup> in § 6 SGB II wurde beibehalten. Die Bundesagentur für Arbeit ist weiterhin zuständig für die Erbringung der Leistungen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt<sup>447</sup> und die Sicherung des Lebensunterhalts. Die Landkreise und kreisfreien Städte erbringen die Kosten für Unterkunft und Heizung und Sonderbedarfe nach § 24 Abs. 3 SGB II, die kommunalen Eingliederungsleistungen nach § 16a SGB II sowie die Bedarfe für Bildung und Teilhabe nach § 28 SGB II. Die Landkreise können ihrerseits gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 SGB II kreisangehörige Städte zur Durchführung der Aufgabe heranziehen und ihnen Weisungen erteilen, nicht zuletzt um aufgrund der Ortsnähe und der Kenntnis der lokalen Bedingungen eine bürgerfreundliche Verwaltung zu ermöglichen. Für alle Leistungen, die in § 6 SGB II nicht ausdrücklich den Kommunen zugewiesen sind, besteht eine Auffangzuständigkeit der BA.<sup>448</sup> Um den Leistungsberechtigten einen möglichst komplikationslosen Zugang zu verschaffen und eine Leistungserbringung „aus einer Hand“ zu ermöglichen, bilden Bund und Kommunen nach § 44b SGB II gemeinsame Einrichtungen (gE), die als Jobcenter bezeichnet werden.<sup>449</sup>

<sup>445</sup> Klein in Maunz/Dürig, GG, Art. 91e, Rn. 22; Mehde in BeckOK GG, Art. 91e, Rn. 33; Hermes in Dreier, GG, Art. 91e, Rn. 35.

<sup>446</sup> BT-Drs. 15/2816, S. 10.

<sup>447</sup> Bei den Eingliederungsmaßnahmen handelt es sich um Leistungen der Arbeitslosenversicherung, vgl. § 22 Abs. 4 SGB III. Sie werden gemäß § 16 Abs. 1 SGB II durch die BA aber auch an die erwerbsfähigen Leistungsberechtigten nach dem SGB II erbracht.

<sup>448</sup> Luik in Gagel, SGB II, § 6, Rn. 30; Herbst in jurisPK-SGB II, § 6, Rn. 27.

<sup>449</sup> Zu deren Struktur und Aufgaben ausführlich Luthe, SGB 2011, S. 131 ff. Auch die zugelassenen kommunalen Träger firmieren unter der Bezeichnung Jobcenter, vgl. § 6d SGB II.

## Trägervereinbarung zur Ausgestaltung der gemeinsamen Einrichtungen

Für die Bildung der gE bedarf es keines Gründungsaktes, da diese kraft Gesetzes entstehen.<sup>420</sup> Es handelt sich dabei nicht um eigenständige Körperschaften mit eigenem Personal oder eigenem Haushalt, sondern um lediglich teilrechtsfähige öffentlich-rechtliche Gesellschaften sui generis.<sup>421</sup> Der Gesetzgeber bezeichnet die gE als „Mischbehörde aus Bundes- und Landesbehörde“.<sup>422</sup>

Einzelheiten der Organisation und Aufgabenstruktur werden ebenso wie der Standort<sup>423</sup> der Einrichtung durch die involvierten Träger in einer Vereinbarung bestimmt, § 44b Abs. 2 SGB II. Solche dezentralen Spielräume erhöhen nach Auffassung des Gesetzgebers die Qualität der Betreuung vor Ort.<sup>424</sup> Die Vereinbarungen ermöglichen beispielsweise, bestehende Verwaltungsstrukturen unter dem Dach der gE fortzuführen; zugleich können die regionalen und lokalen Besonderheiten, etwa auf dem Arbeitsmarkt oder in der Wirtschaftsstruktur, bei der Leistungserbringung berücksichtigt werden.<sup>425</sup>

## Gemeinsame Einrichtung – getrennte Verantwortung

Die Leistungserbringung in den gE lässt die Verantwortung der Träger für die ihnen zugewiesenen Leistungen nach § 44b Abs. 3 S. 1 SGB II unberührt (Trägerverantwortlichkeit). Die gE wird also nicht selbst zum Leistungsträger, sondern hat lediglich eine Wahrnehmungskompetenz.<sup>426</sup> Die Träger sind insbesondere berechtigt – beschränkt auf ihren jeweiligen Aufgabenbereich –, der gemeinsamen Einrichtung Weisungen zu

420 *Mushoff* in BeckOK SozR, SGB II, § 44b, Rn. 3; *Weißberger* in *Eicher/Luik*, SGB II, § 44b, Rn. 9; *Herbst* in *jurisPK-SGB II*, § 44b, Rn. 57.

421 BSG, Urt. v. 18.1.2011, Az. B 4 AS 90/10 R, Rn. 11 (juris); *Weißberger* in *Eicher/Luik*, SGB II, § 44b, Rn. 12; *Luik* in *Gagel*, SGB II, § 6, Rn. 40; *Wendtland* in *Gagel*, SGB II, § 44b, Rn. 33; im Ergebnis auch *Herbst* in *jurisPK-SGB II*, § 44b, Rn. 66 und 68. Einzelheiten richten sich nach dem jeweiligen Landesrecht.

422 BT-Drs- 17/1555, S. 23.

423 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 36 SGB II.

424 BT-Drs. 17/1555, S. 15.

425 BT-Drs. 17/1555, S. 24.

426 *Luik* in *Gagel*, SGB II, § 6, Rn. 35; *Weißberger* in *Eicher/Luik*, SGB II, § 6, Rn. 5; *Herbst* in *jurisPK-SGB II*, § 6, Rn. 34.

erteilen und diese an ihre Auffassung zu binden;<sup>427</sup> dies gilt sowohl im Hinblick auf Feststellungen zur Sache als auch zur Rechtslage, für einen Einzelfall ebenso wie für eine Vielzahl von Fällen.<sup>428</sup> Weisungen können sich auf die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Aufgabenerfüllung, aber auch auf sonstige Angelegenheiten beziehen, die der Zuständigkeit des jeweiligen Trägers unterliegen.<sup>429</sup> Die einzelnen Träger unterliegen wiederum ihrer jeweiligen Aufsicht, vgl. § 47 SGB II.

Die gemeinsame Einrichtung ist gegenüber den jeweiligen Trägern zu Auskunft und Rechenschaft verpflichtet. Das ist notwendig, damit diese ihr Weisungsrecht zuverlässig und wirksam ausüben können.<sup>430</sup> Im Gegenzug müssen die Träger der gE alle ihnen bekannten Tatsachen und Feststellungen mitteilen, die für die Leistungserbringung relevant sind, § 44b Abs. 5 SGB II. Dazu zählen die Sozialdaten der Leistungsberechtigten, aber auch Änderungen ihrer finanziellen Verhältnisse, ihrer Bedarfe, ihres Familienstatus oder der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung.<sup>431</sup>

Eine weitere Konsequenz der strikten Verantwortungstrennung ist, dass die Leistungsberechtigten keinen einheitlichen Anspruch gegen die gE haben, sondern dass sich die Ansprüche weiterhin getrennt nach der gesetzlich zugewiesenen Verantwortung gegen den jeweiligen Träger richten.<sup>432</sup>

## Einheitliches Auftreten nach außen

Um Unklarheiten vorzubeugen, ist den gE in § 44b Abs. 1 S. 3 SGB II die Befugnis eingeräumt, Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide zu erlassen. Gegenüber den Leistungsberechtigten tritt das Jobcenter somit als einziger und einheitlicher Ansprechpartner für alle Angelegenheiten der Grundsicherung auf. Es erbringt die den Trägern

<sup>427</sup> Eine Ausnahme gilt nur für die Angelegenheiten der Trägerversammlung nach § 44c SGB II; dazu gehören organisatorische, personalwirtschaftliche, personalrechtliche und personalvertretungsrechtliche Angelegenheiten der gE. Mit ihren fachlichen Weisungen können die Träger zwar mittelbar die Abläufe und die Organisation der gE beeinflussen. Die Ausgestaltung der Verwaltungsprozesse im Einzelnen ist jedoch der Trägerversammlung vorbehalten, *Herbst* in jurisPK-SGB II, § 44b, Rn. 93.

<sup>428</sup> *Weißberger* in Eicher/Luik, SGB II, § 44b, Rn. 25.

<sup>429</sup> *Mushoff* in BeckOK SozR, SGB II, § 44b, Rn. 8; *Wendland* in Gagel, SGB II, § 44b, Rn. 36; *Weißberger* in Eicher/Luik, SGB II, § 44b, Rn. 22; *Herbst* in jurisPK-SGB II, § 44b, Rn. 97.

<sup>430</sup> *Mushoff* in BeckOK SozR, SGB II, § 44b, Rn. 9.

<sup>431</sup> BT-Drs. 17/1555, S. 24.

<sup>432</sup> *Luik* in Gagel, SGB II, § 6, Rn. 66; *Weißberger* in Eicher/Luik, SGB II, § 6, Rn. 13.



obliegenden Aufgaben im eigenen Namen. Anders wäre auch das tragende Konzept des persönlichen Fallmanagers kaum umzusetzen, denn dieses setzt zwingend die Kooperation der Träger voraus.<sup>433</sup>

### Interne Verteilung der Aufgabenerfüllung

Die gE hat kein eigenes Personal, sondern die Aufgaben werden von den Beamt:innen bzw. den Arbeitnehmer:innen der Träger durchgeführt, § 44b Abs. 1 S. 4 SGB II. Diesen werden die Tätigkeiten von ihrem jeweiligen Dienstherrn bzw. Arbeitgeber zugewiesen. Die dienst- oder personalrechtlichen Befugnisse liegen demgegenüber gemäß § 44d Abs. 4 SGB II bei der Geschäftsführung der gE, die jedoch Beamt:in oder Arbeitnehmer:in eines der Träger ist, vgl. § 44d Abs. 3 SGB II. Auf diese Weise wird das Weisungsrecht gegenüber den Beschäftigten nur mittelbar von dem jeweiligen Träger wahrgenommen, indem diese Weisungen an die gE erteilen, die sie an das Personal weitergeben.<sup>434</sup>

Wenn es zweckmäßig (vgl. § 88 SGB X) ist,<sup>435</sup> darf die gE die Aufgabenerfüllung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag auch einem der involvierten Träger übertragen, § 44b Abs. 4 SGB II. Es handelt sich insofern um eine Ausnahme vom Prinzip der Leistungserbringung aus einer Hand, die sich daher auf einzelne Aufgaben zu beschränken hat.<sup>436</sup>

Dies betrifft beispielsweise die Betreuung von Wohnungslosen, den Ärztlichen Dienst oder die Einziehung von Forderungen.<sup>437</sup>

### Kooperationsausschuss, § 18b SGB II

Die zuständige oberste Landesbehörde und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bilden nach § 18b Abs. 1 SGB II einen Kooperationsausschuss. Dies ist erforderlich, um angesichts der mit der geteilten Zuständigkeit einhergehenden unterschiedlichen

<sup>433</sup> *Wendtland* in Gagel, SGB II, § 44b, Rn. 19.

<sup>434</sup> *Wendtland* in Gagel, SGB II, § 44b, Rn. 29.

<sup>435</sup> *Mushoff* in BeckOK SozR, SGB II, § 44b, Rn. 11b.

<sup>436</sup> *Weißberger* in Eicher/Luik, SGB II, § 44b, Rn. 27; *Herbst* in jurisPK-SGB II, § 44b, Rn. 109.

<sup>437</sup> BT-Drs. 17/1555, S. 24; *Luik* in Gagel, SGB II, § 6, Rn. 45; *Wendtland* in Gagel, SGB II, § 44b, Rn. 44.

Fach- und Rechtsaufsichten eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten.<sup>438</sup> Der Kooperationsausschuss ist insbesondere vor der Ausübung des Weisungsrechts nach § 44b Abs. 3 S. 2 SGB II anzuhören, sofern die Weisungen eine Angelegenheit von besonderer Bedeutung betreffen. Ob dies der Fall ist, richtet sich danach, ob sie die Interessen beider involvierten Träger berührt, ungeachtet der Zahl der Leistungsberechtigten, die davon betroffen sind.<sup>439</sup> Der Kooperationsausschuss darf jedoch lediglich Empfehlungen abgeben, trifft also keine verbindlichen Anordnungen gegenüber den Trägern.

### 5.3.3 Anforderungen an die Ausgestaltung eines Art. 91f GG

Der Wortlaut des Art. 91e Abs. 1 GG könnte nahezu deckungsgleich in einem neu zu schaffenden Art. 91f Abs. 1 GG übernommen werden. Der sachliche Geltungsbereich der Regelung ist präzise zu formulieren, nicht zuletzt, um dem Gebot der Normenklarheit und der Transparenz der Zuständigkeiten zu genügen. Der Begriff des gelingenden Aufwachsens ist insofern aufgrund seiner Interpretationsoffenheit wenig aussagekräftig, sondern es wäre nach einem griffigen Rechtsbegriff zu suchen, der den Zweck der Präventionsketten untermauert, nämlich die Sicherstellung gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Teilhabe von Kindern und Jugendlichen. Eine erste Basis bildet folgender Vorschlag:

*„Bei der Ausführung von Bundesgesetzen auf dem Gebiet des integriert-präventiven kommunalen Fallmanagements entlang des Lebensverlaufes von Kindern und Jugendlichen<sup>440</sup> wirken Bund und Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Gemeinden und Gemeindeverbände in gemeinsamen Einrichtungen zusammen.“*

Durch die Einbeziehung der nach Landesrecht zuständigen Gemeinden und Gemeindeverbänden wird den Ländern Gestaltungsspielraum zugestanden. Sie können entscheiden, ob sie die Präventionsketten selbst ausführen oder die Zuständigkeit durch Landesrecht anderen Trägern übertragen.

<sup>438</sup> Altmann in BeckOK SozR, SGB II, § 6, Rn. 4.

<sup>439</sup> Mushoff in BeckOK SozR, SGB II, § 44b, Rn. 10; Herbst in jurisPK-SGB II, § 44b, Rn. 100; Weibenberger in Eicher/Luik, SGB II, § 44b, Rn. 24 nennt etwa die Einführung neuer IT-Verfahren als Beispiel.

<sup>440</sup> Anstelle der Formulierung des „integriert-präventiven kommunalen Fallmanagements entlang des Lebensverlaufes von Kindern und Jugendlichen“ kann die in dem die verfassungsrechtliche Ermächtigung ausführenden Bundesgesetz zu findende Bezeichnung für die mit den Präventionsketten erbrachte Leistung verwendet werden.

Die in Art. 91e Abs. 1 GG für die Grundsicherung vorgesehene Beschränkung des Zusammenwirkens auf den „Regelfall“ erübrigt sich, da für die Präventionsketten keine kommunale Trägerschaft nach dem Vorbild der Optionskommunen geschaffen werden soll.

Art. 91e Abs. 3 GG kann wortgleich übernommen werden: „Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.“

Eine solche weite Fassung würde dem Bund einerseits einen weitreichenden Spielraum beim Vollzug der von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gedeckten Präventionsketten verschaffen.<sup>441</sup> Zugleich sichert das Zustimmungserfordernis im Bundesrat den Ländern die hinreichende Berücksichtigung ihrer Interessen.<sup>442</sup> Damit keine Kompetenzkonflikte im Hinblick auf die weiterhin den Ländern zugeordneten Kompetenzen für Bildung oder das Gesundheitswesen entstehen, sollte dem Bund ausdrücklich die Möglichkeit der punktuellen Intervention eingeräumt werden. Diese ergäbe sich zwar implizit kraft Sachzusammenhangs; eine explizite Regelung könnte jedoch von vornherein für entsprechende Klarheit sorgen. So ließen sich neue Schnittstellenprobleme vermeiden und der Gesetzgeber könnte durch Bundesrecht die Rolle der neu einzurichtenden Präventionsbehörden stärken. Ein Art. 91f Satz 2 GG könnte daher um folgenden Halbsatz ergänzt werden: „; dies schließt punktuelle Regelungen für das Bildungswesen und das Gesundheitswesen ein, die kraft Sachzusammenhangs erforderlich sind.“

#### 5.4 Zulässigkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten im Lichte der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, Art. 28 Abs. 2 GG

Aufgrund der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG können die Gemeinden und Gemeindeverbände nach derzeitiger Rechtslage den Präventionsbegriff und die mit der Präventionskette verfolgten Ziele eigenständig definieren und – etwa in einer Satzung – mit Verbindlichkeit ausstatten.<sup>443</sup> Die von den Kommunen als örtliche Sozialleistungsträger erbrachten Leistungen sind wesentlicher Bestandteil der kommunalen

<sup>441</sup> BVerfGE 137, 108, 160 zu Art. 91e Abs. 3 GG.

<sup>442</sup> Volkmann/Kaufhold in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91e, Rn. 29 zum Regelungsauftrag des Art. 91e Abs. 3 GG.

<sup>443</sup> Bogumil/Seuberlich 2017, S. 15 und 17.

## Ist die Errichtung kommunaler Präventionsketten mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vereinbar?

Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden sind zulässig, wenn es die Verfassung erlaubt. Ein neu zu schaffender Art. 91f GG bildet dafür eine erste Voraussetzung. Dem müsste eine dem Art. 91e Abs. 3 GG vergleichbare Regelung folgen, wonach dem Bund „das Nähere“ zur Regelung aufgegeben wird. Analog zum SGB II wäre hier voraussichtlich das SGB VIII der richtige Ort. Damit würden zugleich ein Gesetzgebungsauftrag und eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz des Bundes begründet.

Wird der Aufbau von Präventionsketten kraft Verfassung vorgegeben und durch Bundesgesetz ausgestaltet, steht es den Gemeinden und Gemeindeverbänden nicht frei, davon abzusehen. Freilich wirkt sich die Freiheit zur eigenverantwortlichen organisatorischen Ausgestaltung durch die Kommunen erheblich auf Inhalt, Gewicht und Qualität der Aufgabenerledigung aus. Die beabsichtigte Wirkung der Präventionsketten muss in dieser gesetzlichen Konstruktion an anderer Stelle kritisch geprüft werden.

Daseinsvorsorge, welche die Kommunen nach Art. 28 Abs. 2 GG in eigener Verantwortung wahrnehmen.<sup>444</sup> Zwar sind ihnen neben der Sozialhilfe die Ausführung der Gesetze zur Kindertagesbetreuung, Schule (Schulträger und Ganztagsbetreuung), zu Öffentlichen Gesundheitsdiensten sowie die Kinder- und Jugendhilfe als Pflichtaufgabe zugewiesen. Das von den Präventionsketten umfasste zusätzliche Spektrum ist dagegen bislang den freiwilligen Aufgaben der Kommunen zuzuordnen.<sup>445</sup>

Mit einer verfassungsrechtlich verankerten Verpflichtung zur Einrichtung von Präventionsketten in Mischverwaltung zwischen Bund und Kommunen würde die Eigenverantwortung der Gemeinden und Gemeindeverbände tangiert.<sup>446</sup> Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung unterliegt jedoch nicht der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG,<sup>447</sup> sodass Einschränkungen der Selbstverwaltungsgarantie in der Verfassung

<sup>444</sup> Bogumil/Seuberlich 2015, S. 12.

<sup>445</sup> Rixen 2019b, S. i.

<sup>446</sup> Zum Verhältnis zwischen Mischverwaltung und Selbstverwaltungsgarantie vgl. BVerfGE 119, 331, 364; Burgi DVBl 2007, S. 78; Henneke Der Landkreis 2010, S. 377; kritisch Cornils ZG 2008, S. 204.

<sup>447</sup> Hellermann in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 29.

selbst möglich sind. Art. 28 Abs. 2 GG adressiert unmittelbar nur die Länder. Ihnen ist die Gesetzgebungszuständigkeit für das Kommunalrecht eingeräumt, zu dem alle Vorgaben zählen, die die Rechtsstellung, Organisation, Aufgaben und Handlungsformen der kommunalen Körperschaften betreffen.<sup>448</sup> Jedoch ist auch der Bund verpflichtet, die durch die Selbstverwaltungsgarantie gesetzten Grenzen einzuhalten,<sup>449</sup> wenn er den neu zu schaffenden Art. 91f GG durch ein Bundesgesetz ausgestaltet.

#### 5.4.1 Gehalt der kommunalen Selbstverwaltung

Nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG muss den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Es handelt sich dabei nicht um ein Grundrecht der Kommunen, sondern um eine institutionelle Garantie, mit der einerseits die Gemeinden als Rechtssubjekte und andererseits die eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung im eigenen Wirkungskreis objektiv gewährleistet sind.<sup>450</sup> Darüber hinaus vermittelt Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden jedoch kein Recht auf Abwehr jedweder Belastungen, die etwa mit ihrer Inpflichtnahme durch die Übertragung staatlicher Aufgaben einhergehen.<sup>451</sup>

#### Allzuständigkeit für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

Das Prinzip der Universalität schützt das Recht der Gemeinden, sämtliche Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbst zu regeln. Dazu zählen nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG die „Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder zu dieser einen spezifischen Bezug haben [und die] das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen“.<sup>452</sup> Ein fester Katalog dieser Aufgaben existiert nicht, zumal sich dieser angesichts der unterschiedlichen Fläche, Einwohnerzahl und Wirtschafts- und Sozialstruktur der Kommunen

448 Siehe nur BVerfGE 22, 180, 210; 56, 298, 310; 77, 288, 299; BVerfGE 137, 108, 164.

449 *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 27; *Dreier* in *Dreier*, GG, Art. 28, Rn. 83; *Nierhaus/Engels* in *Sachs*, GG, Art. 28, Rn. 39.

450 BVerfGE 147, 185, 222 m.w.N.; *Clemens*, NVwZ 1990, S. 835; *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 32 f.; *Schwarz* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 130; *Dreier* in *Dreier*, GG, Art. 28, Rn. 78; *Nierhaus/Engels* in *Sachs*, GG, Art. 28, Rn. 40; *Löwer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 43; *Becker* 2012, S. 15; *Erichsen/Büdenbender* NWVBl 2001, S. 162.

451 *Mehde* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 28, Rn. 44.

452 BVerfGE 8, 122, 134; 50, 195, 201; 52, 95, 120; 79, 127, 151; 110, 370, 400; 137, 108, 176 f.

ohnehin nicht einheitlich bestimmen ließe.<sup>453</sup> Die Abgrenzung richtet sich im Einzelfall danach, ob eine Aufgabe „für das Bild der typischen Gemeinde charakteristisch ist“.<sup>454</sup> Dies lässt sich nicht allein aus einer historischen Rückschau ermitteln, sondern unterliegt dem ständigen gesellschaftlichen Wandel.<sup>455</sup>

Fehlt es am örtlichen Bezug einer Aufgabe, ist der Anwendungsbereich von Art. 28 Abs. 2 GG nicht eröffnet. Dies hat das BVerfG etwa für die fürsorge- und sozialversicherungsrechtlichen Aspekte der Grundsicherung für Arbeitsuchende angenommen: Die Eingliederung in den Arbeitsmarkt sei traditionell Aufgabe der Bundesagentur für Arbeit, die sie überregional und bundesweit einheitlich verfolgt. Daher sei die Grundsicherung insgesamt nicht deckungsgleich mit den traditionell den Gemeinden zugewiesenen Aufgaben der Sozialhilfe.<sup>456</sup>

Die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft werden in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG den Gemeinden<sup>457</sup> zur Wahrnehmung zugewiesen.<sup>458</sup> Sofern also nicht ausdrücklich die Zuständigkeit eines anderen Trägers angeordnet ist, dürfen die Kommunen die Erfüllung dieser Aufgaben auch ohne gesetzliche Ermächtigung an sich ziehen (Allzuständigkeit).<sup>459</sup> Die Selbstverwaltungsgarantie bestätigt insofern nicht zuletzt das Prinzip der dezentralisierten Aufgabenwahrnehmung.<sup>460</sup>

453 Clemens NVwZ 1990, S. 841; Nierhaus/Engels in Sachs, GG, Art. 28, Rn. 47; Dreier in Dreier, GG, Art. 28, Rn. 103; Löwer in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 49.

454 BVerfGE 138, 1, 17; 147, 185, 221.

455 Mehde in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 51; Schwarz in v. Mangold/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 168.

456 BVerfGE 137, 108, 178. Die der kommunalen Verantwortung zugewiesenen Eingliederungsleistungen nach § 16a SGB II unterliegen dagegen durchaus der eigenverantwortlichen Ausgestaltung im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung, vgl. BT-Drs. 17/1555, S. 23; Luik in Gagel, SGB II, § 6, Rn. 39; Herbst in jurisPK-SGB II, § 44b, Rn. 78.

457 Den Landkreisen steht das Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG lediglich „im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs“ zu. Es bedarf daher einer Zuweisung von Aufgaben durch den Gesetzgeber; BVerfGE 79, 127, 150; 119, 331, 362 f.; 147, 185, 226.

458 BVerfGE 79, 127, 150 f.; 83, 363, 383; 110, 370, 400; 137, 108, 156 f.

459 Hellermann in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 41; Dreier in Dreier, GG, Art. 28, Rn. 101; Löwer in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 53; Becker 2012, S. 15.

460 Clemens NVwZ 1990, S. 834 f.; Hellermann in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 30; Nierhaus/Engels in Sachs, GG, Art. 28, Rn. 34 f.

Ein weiteres Element der Selbstverwaltung ist die „Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten“ in dem Sinne, dass den Bürger:innen die effektive Mitwirkung an den Verwaltungsangelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ermöglicht wird.<sup>461</sup>

## Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit

Die Kommunen regeln die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft „in eigener Verantwortung“. Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit lässt ihnen die freie Wahl zwischen möglichen und geeigneten Organisationsformen und Verfahren sowie eigenen Schwerpunktsetzungen, ebenso wie das Recht, die Aufgaben weitgehend frei von staatlichen Weisungen zu erfüllen.<sup>462</sup> Die Eigenverantwortlichkeit beschränkt sich nicht auf die Art und Weise der Aufgabenerfüllung, sondern schließt die inhaltliche Determinierung, also die Zuordnung einer Aufgabe zur örtlichen Gemeinschaft, ein.<sup>463</sup> Die organisatorische Eigenverantwortung der Gemeinden reicht jedoch weiter als die inhaltliche.<sup>464</sup> Insofern wird stets auf die sogenannten Gemeindehoheiten rekurriert, welche die Organisationshoheit, Personalhoheit, Planungshoheit, Satzungshoheit und Finanzhoheit<sup>465</sup> umfassen.<sup>466</sup> Diese beschreiben den Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie jedoch nicht abschließend, sondern heben nur deren tragende Elemente hervor.<sup>467</sup>

461 BVerfGE 11, 266, 275 f.; 138, 1, 18; 147, 185, 222; so auch *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 31; *Dreier* in *Dreier*, GG, Art. 28, Rn. 76. Letztlich beinhaltet die Selbstverwaltungsgarantie damit auch einen politischen Grundsatz, *Schwarz* in v. Mangold/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 132.

462 BVerfGE 83, 363, 382; 119, 331, 362; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 57; *Erichsen/Büdenbender* NWVBl 2001, S. 167; *Burgi* DVBl 2007, S. 77; *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 42; *Dreier* in *Dreier*, GG, Art. 28, Rn. 105; *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 49; *Nierhaus/Engels* in Sachs, GG, Art. 28, Rn. 52; *Löwer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 69.

463 BVerfGE 79, 127, 143; 119, 331, 363; 137, 108, 158; 147, 185, 222; *Clemens* NVwZ 1990, S. 836; *Cornils* ZG 2008, S. 203.

464 BVerfGE 83, 363, 382.

465 Die Finanzhoheit, Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG, schützt das Recht der Kommunen, eigenverantwortlich eine eigene Einnahme- und Ausgabenwirtschaft festzulegen, BVerfGE 23, 353, 371; 26, 228, 244; 71, 25, 36; 125, 141, 159; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 54; vgl. auch BVerfGE 119, 331, 382; so auch *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 40.6; *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 76; *Löwer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 107.

466 BVerfGE 52, 95, 117; 83, 363, 382; 138, 1, 21; 147, 185, 227; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 51 (juris); ausführlich zu den einzelnen Gemeindehoheiten *Dreier* in *Dreier*, GG, Art. 28, Rn. 121 ff.; *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 58 ff.

467 *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 40; *Dreier* in *Dreier*, GG, Art. 28, Rn. 120.

Der Grundsatz der Eigenverantwortung gilt im eigenen wie auch im übertragenen Wirkungskreis.<sup>468</sup> Während aber im eigenen Wirkungskreis auch die freie Entscheidung darüber, ob die Aufgabe ausgeführt wird, geschützt ist,<sup>469</sup> besteht im übertragenen Wirkungskreis keine Entschließungsfreiheit im Hinblick auf das „Ob“ der Aufgabenerfüllung, sondern nur mit Blick auf den Zeitpunkt und die Art und Weise.<sup>470</sup> Die wäre bei den Präventionsketten der Fall: Wird deren Etablierung kraft Verfassung vorgegeben und durch Bundesgesetz ausgestaltet, steht es den Gemeinden nicht frei, davon abzu- sehen. Freilich wirkt sich die Freiheit der organisatorischen Ausgestaltung erheblich auf Inhalt, Gewicht und Qualität der Aufgabenerledigung aus.<sup>471</sup>

### Gehalt der Organisationshoheit

Im Hinblick auf die Präventionsketten kommt der Organisationshoheit der Kommunen wesentliche Bedeutung zu. Diese schließt die eigenverantwortliche Entscheidung über die Errichtung von Behörden, Zuständigkeiten und Abläufe ein, deren Steuerung, die Zuweisung von Haushaltsmitteln sowie die Auswahl des verantwortlichen Personals sowie die Ausgestaltung der Verfahren.<sup>472</sup>

Fragen der Gemeindeverfassung wurden zwar seit jeher durch die landesrechtlichen Kommunalordnungen determiniert, sodass der Organisationshoheit traditionell weniger Gewicht zukommt als den übrigen Gemeindehoheiten.<sup>473</sup> Die Kommunalverfassung bezieht sich jedoch auf die äußere Organisation der Gemeinde. Eine umfassende Steuerung der innergemeindlichen Strukturen und Abläufe würde dagegen dem Grundsatz der dezentralen und eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung zuwiderlaufen; eine gewisse organisatorische Selbstständigkeit ist den Gemeinden folglich zwingend zu belassen.<sup>474</sup>

468 BVerfGE 83, 363, 382; *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 40.2; *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 69.

469 BVerfGE 50, 195, 201; 56, 298, 312; 83, 363, 382; 119, 331, 362; 147, 185, 223; *Burgi* DVBl 2007, S. 72; *Meßmann* DÖV 2010, S. 729; *Löwer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 79.

470 *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 42.2; *Dreier* in Dreier, GG, Art. 28, Rn. 105; *Schwarz* in v. Mangold/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 178; *Rixen* 2019c, S. 14.

471 BVerfGE 91, 228, 236; 137, 108, 159.

472 Vgl. nur *Löwer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 79; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 52.

473 *Nierhaus/Engels* in Sachs, GG, Art. 28, Rn. 54.

474 BVerfGE 91, 228, 237 f.; 137, 108, 158; 138, 1, 17; 147, 185, 221; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 52 (juris).



Das BVerfG hat mit der Kooperationshoheit der Organisationshoheit eine weitere Facette zugeordnet: die Entscheidung darüber, ob eine Gemeinde eine Aufgabe allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Entscheidungsträgern wahrnimmt. Dies umfasst sowohl die positive Dimension, sich frei für Kooperationen und Kooperationspartner zu entscheiden, als auch die negative Freiheit, Aufgaben nicht mit anderen gemeinsam erledigen zu müssen.<sup>475</sup>

## 5.4.2 Schranken der Selbstverwaltungsgarantie

Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ist indes nicht allumfassend und schrankenlos gewährleistet, sondern besteht ausweislich Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG „im Rahmen der Gesetze“.

### Gestaltungsauftrag und Gesetzesvorbehalt

Dass die Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Ausübung ihrer Selbstverwaltungs-garantie an Recht und Gesetz gebunden sind, ergibt sich bereits aus Art. 20 Abs. 3 GG, der alle staatliche Gewalt bindet. Die Einschränkung der Selbstverwaltungs-garantie durch den „Rahmen der Gesetze“ macht deutlich, dass Bund<sup>476</sup> wie Länder zur gesetz-lichen Ausgestaltung der Selbstverwaltung berufen und befugt sind. Zugleich birgt die Norm einen Gesetzesvorbehalt, der Beschränkungen der Selbstverwaltung ohne gesetz-liche Grundlage<sup>477</sup> entgegensteht.<sup>478</sup> Dieser bezieht sich nicht allein auf die Eigenstän-digkeit der Aufgabenerfüllung, sondern auch auf die Festlegung des „gegenständlichen Aufgabenbereichs“ der gemeindlichen Tätigkeit.<sup>479</sup> Durch Gesetz dürfen den Gemein-den daher grundsätzlich Aufgaben zugewiesen oder entzogen sowie abstrakt-generelle Vorgaben für deren Vollzug gemacht werden.

475 BVerfGE 119, 331, 362; 138, 1, 17 f.; 147, 185, 221; BVerfG NVwZ 1987, 123, 124. In der Literatur wird der Begriff, soweit ersichtlich, nur im Hinblick auf die Kooperation mit anderen Gemeinden, etwa in Zweckverbänden, verwendet, siehe *Dreier* in *Dreier*, GG, Art. 28, Rn. 128; *Schwarz* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 28, Rn. 179; *Mehde* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 28, Rn. 72 f.; *Löwer* in *v. Münch/Kunig*, GG, Art. 28, Rn. 81.

476 Dem Bund werden freilich durch das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG Grenzen gesetzt.

477 Dies schließt Rechtsverordnungen ein, BVerfGE 56, 298, 309.

478 *Hellermann* in *BeckOK GG*, Art. 28, Rn. 44; *Dreier* in *Dreier*, GG, Art. 28, Rn. 109; *Mehde* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 28, Rn. 103; *Nierhaus/Engels* in *Sachs*, GG, Art. 28, Rn. 61; *Löwer* in *v. Münch/Kunig*, GG, Art. 28, Rn. 67; *Clemens NVwZ* 1990, S. 835.

479 BVerfGE 22, 180, 204; 50, 195, 201; 79, 127, 146.

## Grenzen der Beschränkbarkeit der Selbstverwaltung im Kern- und im Randbereich

Der Vorbehalt des Gesetzes gilt seinerseits nicht unbeschränkt. Die Selbstverwaltung ist der Ausgestaltung durch Bundes- oder Landesrecht nur insoweit zugänglich, als deren Kernbereich unangetastet bleiben muss.<sup>480</sup> Dieser Kern lässt sich abstrakt kaum definieren.<sup>481</sup> Das BVerfG gibt dem Gesetzgeber auf, historisch gewachsene Strukturen und das tatsächliche Erscheinungsbild der Selbstverwaltung zu berücksichtigen.<sup>482</sup> Zugleich beinhaltet Art. 28 Abs. 2 GG keinen Bestandsschutz für den Status quo, sondern die gemeindlichen Aufgaben sind an die allgemeinen sozialen, wirtschaftlichen oder auch technischen Rahmenbedingungen anzupassen.<sup>483</sup> „Vernünftige Fortentwicklungen des überkommenen Systems“, die die wesentlichen Hoheitsrechte der Gemeinden nicht in ihrem Kern tangieren, sind folglich vom Gesetzesvorbehalt gedeckt,<sup>484</sup> solange den Kommunen hinreichende Verantwortung für die Aufgabenerledigung und Spielraum für individuelle gemeindliche Lösungen verbleiben.<sup>485</sup> Auch außerhalb des Kernbereichs der Selbstverwaltung kann der Gesetzgeber nicht beliebig agieren, sondern er muss die Stellung der Gemeinden im Staatsaufbau, namentlich das damit verbundene Primat der dezentralen Aufgabenerledigung berücksichtigen.

Die Selbstverwaltungsgarantie wird sowohl durch den Entzug kommunaler Aufgaben als auch durch die Auferlegung zusätzlicher Aufgaben berührt. Die mit finanziellen Verpflichtungen verbundene Übertragung von Aufgaben allein verletzt die Selbstverwaltungsgarantie nicht. Die Grenze wird vielmehr erst dann überschritten, wenn aufgrund der finanziellen Belastungen oder wegen der Bindung erheblicher Verwaltungskapazitäten eigene Aufgaben nicht mehr wahrgenommen werden können oder Priorisierungsentscheidungen getroffen werden müssen.<sup>486</sup>

480 BVerfGE 22, 180, 205; 23, 353, 365; 26, 172, 180; 52, 95, 116 f.; 56, 298, 312; 83, 363, 381; 137, 108, 159.

481 Clemens NVwZ 1990, S. 837; Dreier in Dreier, GG, Art. 28, Rn. 115; Schwarz in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 191; ausführlich Mehde in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 113 ff.

482 BVerfGE 17, 172, 182; 23, 353, 366; 26, 172, 180 f.; 50, 195, 201; 79, 127, 146; 91, 228, 237; siehe auch BVerfGE 56, 298, 312 f. zur Bauleitplanung.

483 BVerfGE 138, 1, 17; 147, 185, 221; siehe auch Mehde in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 51.

484 BVerfGE 38, 258, 279; 52, 95, 117.

485 BVerfGE 91, 228, 238; 137, 108, 159.

486 BVerfGE 79, 127, 153; 119, 331, 354 f.; 147, 185, 227; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 54 und 58; dazu auch Volkmann DÖV 2001, S. 499 f.; Koriath DVBl 2008, S. 813; Winkler VerwArch 2008, S. 524; Hellermann in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 43; Dreier in Dreier, GG, Art. 28, Rn. 111; Mehde in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 100; Nierhaus/Engels in Sachs, GG, Art. 28, Rn. 71; Schwarz in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 231.

Die die Selbstverwaltung ausgestaltenden Gesetze müssen so präzise gefasst sein, dass ihr Anwendungsbereich hinreichend bestimmt ist.<sup>487</sup> Im Übrigen sind gesetzliche Einschränkungen der gemeindlichen Eigenverantwortung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Daher bedarf es eines besonderen sachlichen Grundes des Allgemeinwohls. Dabei handelt es sich um „schutzwürdige überörtliche Interessen“, welche die grundsätzliche verfassungsrechtliche Aufgabenzuweisung in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG überwiegen.<sup>488</sup> Wegen des lediglich eingeschränkten Schutzes der Organisationshoheit sind die Maßstäbe weniger strikt. Der Gesetzgeber darf die organisatorischen Strukturen der Aufgabenerledigung daher durchaus nach seinen Vorstellungen gestalten. Anerkannt hat das BVerfG insofern etwa die Zwecke der Verwaltungsvereinfachung, der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit oder der besseren Übersichtlichkeit.<sup>489</sup>

Solange der Gesetzgeber den Gemeinden Raum für die eigenverantwortliche Ausgestaltung im Einzelnen lässt, kommt es nicht darauf an, ob die gesetzgeberischen Ziele hinreichend gewichtig sind, sondern lediglich darauf, ob das „verfassungsrechtliche Bild der Selbstverwaltung“ als solches gewahrt bleibt.<sup>490</sup> So hatte das BVerfG in seinem Jobcenter-Urteil eine Verletzung der kommunalen Finanzhoheit bejaht, da Art und Umfang der Leistungen nach dem SGB II – insbesondere betraf dies die aktivierenden Maßnahmen zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt – in hohem Maße durch die Pflicht zur gemeinschaftlichen Planung und zur konsensualen Entscheidung in den Arbeitsgemeinschaften beeinflusst waren.<sup>491</sup> Zugleich hat das BVerfG einerseits das Primat der dezentralen Aufgabenerfüllung betont, aber inhaltliche Vorgaben des Gesetzgebers im Interesse der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung für zulässig erachtet.<sup>492</sup> Das Ziel der Verwaltungseffizienz muss jedoch immer in Relation zur Bürgernähe gesetzt werden. Es ist also zu bewerten, ob eine „sachangemessene, für die spezifischen Interessen der Einwohner und die Wahrnehmung anderer Gemeindeaufgaben förderliche

<sup>487</sup> *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 128.

<sup>488</sup> BVerfGE 1, 167, 181; 26, 228, 244; 56, 298, 313 f.; 83, 363, 382 f.; 119, 331, 363; siehe auch BVerfGE 79, 127, 154 für den Entzug von Aufgaben.

<sup>489</sup> BVerfGE 91, 228, 241; 107, 1, 19; 119, 331, 363.

<sup>490</sup> BVerfGE 91, 228, 241 f. zur Verpflichtung, eine kommunale Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen.

<sup>491</sup> BVerfGE 119, 331, 382.

<sup>492</sup> BVerfGE 119, 331, 367; vgl. auch *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 119, der „hinreichend gewichtige Gründe“ fordert.

Erledigung“ gewährleistet ist.<sup>493</sup> Faktisch ist der durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG bewirkte Schutz der Eigenverantwortlichkeit daher recht gering.<sup>494</sup>

Verfassungswidrig sind verpflichtende Vorgaben einer bestimmten Form der Aufgabenerledigung erst dann, wenn sie die „eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit [der Gemeinden] ersticken“.<sup>495</sup>

### 5.4.3 Zwischenergebnis

Die mögliche Schaffung einer „gE Präventionsagentur“ im Kontext der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie würde zwar in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden eingreifen. Doch solche Eingriffe sind in den Fällen zulässig, in denen sich aus der Verfassung selbst eine ausdrückliche Befugnis des Bundes ergibt.<sup>496</sup>

Würde in einen neu zu schaffenden Art. 91f GG eine Art. 91e Abs. 3 GG vergleichbare Regelung aufgenommen, wonach dem Bund „das Nähere“ zur Regelung aufgegeben wird, wäre damit ein Gesetzgebungsauftrag und zugleich eine entsprechende ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes begründet.<sup>497</sup> In den unantastbaren Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie würde mit den Präventionsketten nicht eingegriffen, wenn das Bundesrecht lediglich vorsähe, dass die mit dem „gelingenden Aufwachsen“ betrauten kommunalen Behörden mit den Jobcentern kooperieren müssen. Wie dies im Einzelnen zu organisieren und auszugestalten wäre, könnte im Bundesgesetz offenbleiben, um den Kommunen größtmögliche Entscheidungsfreiheit zu lassen. Dies wäre auch auf der Ebene der Finanzierung der Leistungen zu berücksichtigen.

Die Verpflichtung zur Etablierung von Präventionsketten würde die Kommunen zudem nicht daran hindern, ihre ureigenen Aufgaben zu erfüllen. Dies gilt insbesondere des-

<sup>493</sup> Die Finanzkraft der Gemeinden ist insofern unbeachtlich, BVerfGE 138, 1, 19; 147, 185, 223 f.

<sup>494</sup> *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 71; kritisch *Nierhaus/Engels* in Sachs, GG, Art. 28, Rn. 66.

<sup>495</sup> BVerfGE 137, 108, 158; BVerfG, Beschluss v. 7.7.2020, Az. 2 BvR 696/12, Rn. 52; vgl. auch *Erichsen/Büdenbender* NWVBl 2001, S. 167; *Meyer* NVwZ 2008, S. 277 für die Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB II.

<sup>496</sup> BVerfGE 1, 167, 176; 56, 298, 310.

<sup>497</sup> BVerfGE 137, 108, 160 zu Art. 91e Abs. 3 GG; zustimmend *Klein* in Maunz/Dürig, GG, Art. 91e, Rn. 39; *Mehde* in BeckOK GG, Art. 91e, Rn. 33; *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 91e, Rn. 24; *Volkmann/Kaufhold* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 91e, Rn. 27; *Mager* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 91e, Rn. 11.

halb, weil die Kinder- und Jugendhilfe ebenso wie die sozialen Hilfen, die Gesundheitsversorgung, die Kindertagesbetreuung und die Beschulung ohnehin ihrem hergebrachten Aufgabenbestand zuzurechnen sind. Mit einer bundesrechtlichen Regelung würde lediglich die verwaltungsmäßige Umsetzung kanalisiert und gesteuert.

## 6 Finanzverfassung

---

### Zulässigkeit bundesrechtlich verankerter Präventionsketten im Lichte der Finanzverfassung nach Art. 104a ff. GG

Wie effektiv das Bundesrecht in den Ländern umgesetzt wird, ist nicht allein von der Behördenstruktur und der Organisation des Verwaltungsverfahrens abhängig, sondern auch und gerade von den verfügbaren finanziellen Mitteln.<sup>498</sup> Das BVerwG und die Literatur haben aus dem Grundsatz der finanziellen Eigenverantwortung (Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG) ein Recht der Kommunen auf eine angemessene finanzielle Ausstattung hergeleitet, die ihnen die Finanzierung ihrer Pflicht- wie auch ihrer freiwilligen Aufgaben ermöglicht.<sup>499</sup> Dieses Recht vermittelt einer einzelnen Kommune jedoch keinen Anspruch auf eine bestimmte finanzielle Ausstattung, sondern kann sich allenfalls auf ein hinreichendes Gesamtvolumen richten.<sup>500</sup> Hintergrund ist, dass der Finanzbedarf für einzelne Selbstverwaltungsaufgaben kaum präzise bestimmt werden kann und zudem durch Sparsamkeit der Verwaltung und verschiedene externe Faktoren bestimmt ist, die nicht vollständig in der Hand des Gesetzgebers liegen.<sup>501</sup>

Das BVerfG hat bislang offengelassen, ob Kommunen ein Recht auf eine finanzielle Mindestausstattung haben. Doch hat das Gericht klargestellt, dass dieses sich allenfalls gegen die Länder, nicht aber gegen den Bund richten könne, da die Gemeinde-

<sup>498</sup> *Kirchhof* in Maunz/Dürig, GG, Art. 84, Rn. 56.

<sup>499</sup> BVerwGE 106, 280, 287; 127, 155, 157; *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 54; *Dreier* in Dreier, GG, Art. 28, Rn. 146; *Schwarz* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 247; *Löwer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 102; dagegen *Volkman* DÖV 2001, S. 498.

<sup>500</sup> *Becker* 2012, S. 16 f.

<sup>501</sup> *Volkman* DÖV 2001, S. 500; *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 83.

finanzen nach Art. 30, 70 GG der Kompetenz der Länder zugeordnet sind.<sup>502</sup> Der Bund kommt seiner Verantwortung hingegen im Rahmen der Art. 104a ff. GG nach.<sup>503</sup> Die Finanzverfassung soll sicherstellen, dass Bund und Länder über hinreichende Mittel verfügen, um die ihnen obliegenden Aufgaben zu erfüllen.<sup>504</sup> Sie knüpft ihrerseits an die in den Art. 83 ff. GG vorgegebenen Verwaltungsstrukturen an. Es stellt sich daher die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Bund im bestehenden verfassungsrechtlichen Rahmen den Kommunen unmittelbar und zweckgebunden Gelder zur Verfügung stellen kann, um damit den Aufbau von Präventionsketten zu finanzieren, ohne ihnen zugleich ihre finanzielle Verantwortung für die ihnen obliegenden Aufgaben abzunehmen.

### Ermöglicht das Grundgesetz die direkte Finanzierung kommunaler Aufgaben durch den Bund?

Nach der Systematik des Grundgesetzes müssen Bund und Länder die ihnen obliegenden Aufgaben selbst finanzieren. Da die Kommunen der Länderebene zugeordnet sind, darf der Bund ihnen ohne ausdrückliche Ermächtigung in der Verfassung keine finanziellen Mittel zur Erfüllung bestimmter Aufgaben zuweisen. Dies gilt auch für die Präventionsketten.

## 6.1 Grundsätze der Ausgaben- und Lastenverteilung

Gemäß Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG tragen der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer jeweiligen Kompetenzen ergeben. Dies beinhaltet nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht zur Finanzierung der zugewiesenen Aufgaben.<sup>505</sup> Die Ausgabenlast folgt der Aufgabenlast (Konnexitätsprinzip). Im Umkehrschluss folgt daraus das Verbot, Ausgaben einer anderen Körperschaft zu

502 BVerfGE 26, 172, 181; so auch *Volkman* DÖV 2001, S. 498; *Schwarz* DÖV 2018, S. 127; *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 54.5; *Mehde* in Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 85; *Schwarz* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 246; *Löwer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 103. *Dreier* in Dreier, GG, Art. 28, Rn. 152, leitet aus Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG zumindest eine Teilverantwortung des Bundes her.

503 *Hellermann* in BeckOK GG, Art. 28, Rn. 54.4.; *Löwer* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 28, Rn. 103.

504 BVerfGE 32, 333, 338; 39, 96, 107; 55, 274, 300; 93, 319, 342; 108, 1, 15; 145, 171, 191.

505 *Kube* in BeckOK GG, GG, Art. 104a, Rn. 5.

finanzieren (Trennungsprinzip).<sup>506</sup> Dies schließt ein Verbot von Mischfinanzierungen außerhalb der explizit normierten Fälle ein.<sup>507</sup>

### 6.1.1 Konnexitätsprinzip und Verwaltungsföderalismus

Hintergrund des Konnexitätsprinzips<sup>508</sup> ist die Annahme, dass die mit der Aufgabenwahrnehmung betraute Ebene am ehesten zur wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung der dafür erforderlichen Mittel in der Lage ist.<sup>509</sup>

Hat der Bund also in Ausübung seiner Gesetzgebungskompetenz ein Gesetz erlassen, welches nach Art. 83 ff. GG von den Ländern auszuführen ist, tragen diese die damit verbundenen Ausgaben. Abgesehen von den durch das Grundgesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen dürfen die Länder folglich weder zur Finanzierung von Bundesaufgaben herangezogen werden,<sup>510</sup> noch darf der Bund freiwillig Aufgaben der Länder finanzieren.<sup>511</sup> Die nach Art. 104a Abs. 1 GG zu finanzierenden Ausgaben schließen die Verwaltungs- und die Zweckausgaben ein, umfassen folglich sowohl Personal- als auch Sachkosten.<sup>512</sup>

Art. 104a GG gilt unmittelbar nur im Verhältnis zwischen Bund und Ländern – Letzteren sind die Kommunen im Staatsaufbau zugeordnet, sodass die Regelung insofern lediglich mittelbar gilt.<sup>513</sup> Indes gelten die Einnahmen und Ausgaben der Kommunen gemäß Art. 106 Abs. 9 GG als Einnahmen und Ausgaben der Länder. Auch diese Norm bestätigt die strikte Trennung zwischen Bundes- und Landesebene.<sup>514</sup> Die Finanzbeziehungen der Gemeinden und Gemeindeverbände zu den Ländern sind Gegenstand des jeweiligen Landesverfassungsrechts. Dies hat zur Folge, dass dem Bund die unmittelbare Finanzierung

<sup>506</sup> BVerfGE 26, 338, 390 f.; Meyer/Freese NVwZ 2009, S. 613; siehe auch Speiser DÖV 2020, S. 16.

<sup>507</sup> Vgl. BVerfGE 127, 165, 194.

<sup>508</sup> In Art. 104a GG bezieht sich das Konnexitätsprinzip auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern; auf der Ebene der Landesverfassungen determiniert es dagegen das Verhältnis zwischen Land und Kommune.

<sup>509</sup> Wieland 2016, S. 6, der zugleich darauf hinweist, dass die faktischen Möglichkeiten der Länder zum sparsamen Wirtschaften begrenzt sind, wenn im Bundesrecht ein Rechtsanspruch auf bestimmte Sozialleistungen verankert ist.

<sup>510</sup> BVerfGE 26, 338, 390.

<sup>511</sup> BVerwG, NVwZ 2000, 673, 675.

<sup>512</sup> Kube in BeckOK GG, GG, Art. 104a, Rn. 22 f.

<sup>513</sup> BVerfGE 39, 96, 122; 86, 148, 215 f.; dazu Koriath in Schweisfurth/Wallmann 2019, S. 51.

<sup>514</sup> BVerfGE 137, 108, 148.



kommunaler Aufgaben verwehrt ist,<sup>515</sup> wirft aber zugleich die Frage auf, ob und inwieweit vom Bund bereitgestellte Mittel zur Prävention von den Ländern an die Kommunen weitergeleitet und von diesen sachgerecht und zielgenau eingesetzt werden können.

### 6.1.2 Besonderheiten bei Geldleistungsgesetzen des Bundes

Für „Geldleistungsgesetze“ des Bundes beinhaltet Art. 104a Abs. 3 GG eine Sonderregelung. Danach kann durch Bundesrecht bestimmt werden, dass der Bund vollständig oder teilweise die damit verbundenen Ausgaben trägt (fakultative Lastentragung). Der Anwendungsbereich ist jedoch strikt auf Geldleistungen – also einmalige oder laufende Zuwendungen in Geld aus öffentlichen Mitteln – beschränkt und kann nicht auf Sach- und Dienstleistungen angewendet werden.<sup>516</sup> Dies erklärt sich aus dem eingeschränkten Spielraum der Kommunen bei Geldleistungen, da deren Höhe in aller Regel durch Bundesrecht determiniert ist. Art. 104a Abs. 3 GG ermöglicht dem Bund, bei den Leistungen für Unterkunft und Heizung auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende drei Viertel der Ausgaben oder mehr zu tragen.

Für die Finanzierung der Präventionsketten, die durch ein umfassendes Beratungs- und Betreuungsangebot gekennzeichnet sind, bildet die Norm daher keine geeignete Grundlage.

Gesetze, mit denen der Bund den Ländern die Pflicht zur Erbringung geldwerter Sachleistungen oder vergleichbarer Dienstleistungen auferlegt, sind gemäß Art. 104a Abs. 4 GG im Bundesrat zustimmungspflichtig. Dies gilt immer dann, wenn die Länder keine Spielräume zur Steuerung der Ausgabenhöhe haben; dies betrifft beispielsweise die Unterbringung von Asylsuchenden, die Schaffung von Schuldnerberatungsstellen oder von Plätzen für die Kindertagesbetreuung.<sup>517</sup> Würden die Länder auf Basis eines neu zu schaffenden Art. 91f GG also zum Aufbau von Präventionsketten verpflichtet, müsste der Bundesrat einem entsprechenden Ausführungsgesetz zustimmen. Indes dürfte dieses nur dann Finanzausweisungen des Bundes an die Kommunen vorsehen, wenn es hierfür eine explizite verfassungsrechtliche Grundlage gibt.

515 Eine mittelbare Finanzierungsquelle ergibt sich aus Art. 106 Abs. 7. Danach steht den Kommunen ein Anteil der Steuereinnahmen der Länder zu.

516 *Kube* in BeckOK GG, GG, Art. 104a, Rn. 35; *Wieland* 2016, S. 15 f.

517 BT-Drs. 16/813, S. 18.

So wird beispielsweise Art. 104a GG durch die Sonderregelung des Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG verdrängt. Danach trägt der Bund die notwendigen Ausgaben einschließlich der Verwaltungsausgaben der Optionskommunen, soweit diese im Fall der Kooperation von Bund und Ländern vom Bund wahrzunehmen sind. Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG trifft eine spezifische Finanzierungsregelung nur für diesen Fall. Eine „direkte Finanzbeziehung“ zwischen Bund und Kommunen wird also ausschließlich für die Optionskommunen begründet.<sup>518</sup> Das BVerfG hat dies unter anderem deshalb gebilligt, weil die Finanzierung der Regelsätze und der Maßnahmen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt sowie deren Kontrolle durch den Bund erforderlich seien, da anderenfalls keine Gewähr für eine ordnungsgemäße sparsame und wirtschaftliche Mittelverwendung bestehe.<sup>519</sup>

## 6.2 Finanzhilfen des Bundes für bedeutsame Investitionen der Länder, Art. 104b GG

Allgemeine Zuwendungen, mit denen die Finanzschwäche einzelner Länder ausgeglichen werden sollen, sind Gegenstand des Finanzausgleichs nach Art. 106, 107 GG. Art. 104b GG ermöglicht demgegenüber die Gewährung zweckgebundener Finanzhilfen des Bundes an die Länder für „bedeutsame Investitionen“. Die Regelung beinhaltet eine Ausnahme vom Konnexitätsprinzip, da der Bund Mittel für die den Ländern obliegende Ausführung von Bundesrecht bereitstellt, obwohl dies nach Art. 104a Abs. 1 GG deren Finanzverantwortung zugewiesen ist. Die Ausnahme ist eng auszulegen, um zu gewährleisten, dass die grundlegende Systematik der Finanzverfassung unangetastet bleibt.<sup>520</sup> Die Möglichkeiten zur Bereitstellung finanzieller Mittel des Bundes an die Länder dürfen nicht als Umweg genutzt werden, um den eigenverantwortlichen Vollzug der Bundesgesetze durch die Länder einzuschränken („Goldene Zügel“).<sup>521</sup>

Art. 104b GG erlaubt lediglich finanzielle Zuweisungen vom Bund an die Länder, nicht aber die unmittelbare Finanzierung kommunaler Aufgaben durch den Bund. Trotz der

518 BVerfGE 137, 108, 147 und 149 f.; so auch *Henneke* Der Landkreis 2010, S. 375; *Mayen NVwZ* 2011, S. 585; *Rixen* in *Schweisfurth/Wallmann* 2019, S. 1086.

519 BVerfGE 137, 108, 150.

520 BVerfGE 39, 96, 108 und 112 zur Städtebauförderung nach Art. 104 Abs. 4 GG a. F.; *Siekman* in *Sachs*, GG, Art. 104b, Rn. 6; *Rixen NVwZ* 2019, S. 434; *Schwarz DÖV* 2018, S. 128; *Korioth* in *Schweisfurth/Wallmann* 2019, S. 52.

521 *Kirchhof* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 84, Rn. 43 f.

Bundesförderung bleibt die Ausführung der Aufgabe damit in der Verantwortung der Länder, das heißt, diese entscheiden grundsätzlich selbst über die Verwendung der Mittel.<sup>522</sup> Selbst wenn die Finanzhilfen für die Kommunen bestimmt sein sollen, obliegt ihre Verteilung zwingend dem jeweiligen Land.<sup>523</sup> Der Bund ist auf die in Art. 104b Abs. 2 S. 4 und Abs. 3 GG statuierten Instrumente<sup>524</sup> beschränkt, hat also keine umfassenden Planungs- und Aufsichtsrechte.

### 6.2.1 Begriff der Finanzhilfen und sachlicher Anwendungsbereich

Als „Finanzhilfen“ im Sinne von Art. 104b GG gelten Zuweisungen des Bundes an die Länder, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben verwenden sollen, vgl. § 23 BHO.<sup>525</sup> Darunter fallen nur finanzielle Zuweisungen, nicht aber Sach- oder Dienstleistungen.<sup>526</sup> Der Begriff „Hilfe“ ist zudem nur dann erfüllt, wenn der Bund lediglich einen Teil der Investitionskosten trägt, diese also nicht vollständig finanziert.<sup>527</sup>

Art. 104b GG soll ermöglichen, „Bundesmittel gezielt und flexibel zur Behebung konkreter Problemlagen einzusetzen“.<sup>528</sup> Nach Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG ist die Gewährung von Finanzhilfen jedoch auf die Materien beschränkt, in denen der Bund über die materielle Gesetzgebungskompetenz verfügt. Darüber hinausgehende Zuwendungen setzen gemäß Art. 104b Abs. 1 S. 2 GG Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Not-situationen voraus, die sich der staatlichen Kontrolle entziehen. Diese Variante ist für die Finanzierung der Präventionsketten durch den Bund offenkundig irrelevant.

522 *Heun/Thiele* in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 10; *Hellermann* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 9.

523 BVerfGE 39, 96, 107 f. und 122; 41, 291, 313 f.; *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 11; *Hellermann* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 28; *Heintzen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 104b, Rn. 8; *Eschelbach/Reißer/Meysen* 2011, S. 8; *Meyer/Freese NVwZ* 2009, S. 610; *Schwarz DÖV* 2018, S. 126 f.; *Speiser DÖV* 2020, S. 16.

524 Berichte an die Bundesregierung, Vorlage von Akten, Erhebungen bei Behörden, Unterrichtung von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat über die durchgeführten Maßnahmen, dazu *Rixen* in Schweisfurth/Wallmann 2019, S. 1089 f.

525 *Kube* in BeckOK GG, GG, Art. 104b, Rn. 3; *Schwarz* in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 10; *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 12.

526 *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104c, Rn. 7.

527 Vgl. BVerfGE 39, 96, 116; so auch *Kube* in BeckOK GG, GG, Art. 104b, Rn. 16; *Heun/Thiele* in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 10; *Schwarz* in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 11; *Heintzen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 104b, Rn. 17; *Schwarz DÖV* 2018, S. 130; *Speiser DÖV* 2020, S. 16; *Kempny DVBl* 2020, S. 14 f.

528 BT-Drs. 16/813, S. 19.

Zwar verfügt der Bund über die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung des Fürsorgewesens nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, dem sich die Präventionsketten zuordnen lassen. Finanzhilfen im Sinne von Art. 104b Abs. 1 S. 1 GG sind jedoch nur zulässig für „besonders bedeutsame“ Investitionen der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände. Dabei handelt es sich um solche Investitionen, denen hinsichtlich ihres Ausmaßes und ihrer Wirkung „besonderes Gewicht“ zukommt<sup>529</sup> und die aufgrund ihrer Überregionalität, Langfristigkeit und über normale Kommunal- und Landesprojekte hinausgehenden Finanzbedarfe gesamtstaatlich relevant sind.<sup>530</sup> Der Fokus liegt auf der Förderung von Investitionen in eine gleichmäßige Infrastruktur im Bundesgebiet.<sup>531</sup>

Nicht beantwortet ist damit freilich die Frage, ob lediglich die sachliche Infrastruktur Investitionen verlangt oder ob längerfristig ein Paradigmenwechsel angestrebt werden sollte, das heißt, Investitionen in Menschen ein ebenso hohes Innovationspotenzial zuzumessen wie etwa dem Bau von Verkehrswegen oder dem Ausbau digitaler Ressourcen.

## 6.2.2 Zulässige Förderziele

Mit den Finanzhilfen muss ein bestimmtes, grundgesetzlich definiertes Förderziel verfolgt werden, nämlich die Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Nr. 1), der Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet (Nr. 2) oder die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums (Nr. 3). Darüber hinausgehende Auflagen oder Bedingungen sind unzulässig.<sup>532</sup> Aufgrund dieser engen Zweckbindung steht bei den Zuweisungen nach Art. 104b GG nicht die Schließung allgemeiner Finanzlücken im Vordergrund, sondern die Steuerung der Mittelverwendung für bestimmte Projekte.<sup>533</sup> Überdies muss die Finanzhilfe zur Erreichung der genannten Ziele „erforderlich“ sein. Die praktische Auswirkung dieses Merkmals wird gemeinhin als gering

529 BVerfGE 39, 96, 115.

530 BT-Drs. V/2861, S. 52 zu Art. 104a GG a.F.; so auch für Art. 104b GG *Heun/Thiele* in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 14; *Schwarz* in Maunz/Dürig, GG, Art. 104b, Rn. 22; *Hellermann* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 27, vgl. auch BVerfGE 39, 96, 112.

531 *Heun/Thiele* in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 14.

532 BVerfGE 39, 96, 109 f.; 41, 219, 313; *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 10; *Heintzen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 104b, Rn. 17.

533 *Heun/Thiele* in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 8; *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 13. Wegen der Steuerungsmöglichkeiten bezeichnet *Koriath* in Schweisfurth/Wallmann 2019, S. 52, die Finanzhilfen als „autonomiefeindliche gebundene Zuweisungen“.

eingeschätzt, da die Förderziele aufgrund der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe eine überaus große Breite an Tatbeständen umfassen.<sup>534</sup>

Ob die Etablierung der Präventionsketten sich in diesem Sinne gesamtwirtschaftlich erforderlich ist, ist gleichwohl fraglich. So müssen etwa Finanzhilfen, mit denen einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Nr. 1) begegnet werden soll, auf Wirtschaftswachstum, eine Stärkung des Beschäftigungsniveaus oder die Stabilisierung der Preisentwicklung abzielen; sie beziehen sich folglich vor allem auf konjunkturell bedingte Abschwächungen der Wirtschaft<sup>535</sup> und haben damit keine Berührungspunkte mit dem „gelingenden Aufwachsen“ von Kindern und Jugendlichen.

Zuweisungen zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet (Nr. 2) zielen auf die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG, sollen aber vor allem den Ländern Hilfe zur Selbsthilfe bieten, damit diese regionale Strukturprobleme beheben oder „wirtschaftsgeografische Standortnachteile“ ausgleichen können.<sup>536</sup> Auch hier stehen wiederum Investitionen in die Wirtschaft und die Infrastruktur im Vordergrund,<sup>537</sup> die sich im Unterschied zu Nr. 1 und 3 aber auf langfristige Finanzbedarfe erstrecken können.<sup>538</sup> Die Sicherstellung der integrierten sozialrechtlichen Begleitung der Leistungserbringung an Kinder und Jugendliche bzw. der Prävention von Hindernissen für ein gelingendes Aufwachsen losgelöst von Standortfaktoren und Einkommensentwicklung kommen in Art. 104b GG jedenfalls nicht vor – die Regelung birgt daher keine hinreichenden Ansatzpunkte für eine Finanzierung der Präventionsketten durch den Bund.

534 Siehe nur Schwarz in Maunz/Dürig, GG, Art. 104b, Rn. 27 m.w.N.

535 Kube in BeckOK GG, GG, Art. 104b, Rn. 12; Siekmann in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 19 und 22; Heun/Thiele in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 17; Hellermann in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 30.

536 Heun/Thiele in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 19; Kube in BeckOK GG, GG, Art. 104b, Rn. 13; vgl. auch Schwarz in Maunz/Dürig, GG, Art. 104b, Rn. 33; Siekmann in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 28; Hellermann in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 34.

537 Siekmann in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 27; Hellermann in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 37.

538 Heintzen in v. Münch/Kunig, GG, Art. 104b, Rn. 10.

## 6.3 Finanzhilfen zur Förderung der digitalen Bildungsinfrastruktur

Nach Art. 104c S. 1 GG kann der Bund den Ländern Finanzhilfen für gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen sowie für besondere, damit unmittelbar verbundene befristete Ausgaben der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) zur Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur gewähren. Ebenso wie in Art. 104b GG sind auch in diesem Kontext unmittelbare Finanzbeziehungen des Bundes zu den Kommunen nicht vorgesehen: Die Finanzhilfen sind vom Bund an die Länder und sodann von diesen an die Kommunen auszugeben.<sup>539</sup> Zugleich ist auch hier angesichts des ausnahmsweisen Abweichens vom finanzverfassungsrechtlichen Gefüge eine enge Auslegung geboten.<sup>540</sup>

### 6.3.1 Ursprüngliche Beschränkung auf „finanzschwache Kommunen“

Art. 104c GG wurde angesichts des bundesweiten Aufholbedarfs im Hinblick auf die Digitalisierung vor allem deshalb für erforderlich gehalten, weil die „dringend notwendige Sanierung und Modernisierung der schulischen Gebäudeinfrastruktur“ vor allem finanzschwache Kommunen überfordert hätte.<sup>541</sup>

Die Regelung ist *lex specialis* zu Art. 104b GG;<sup>542</sup> der wesentliche Unterschied liegt darin, dass Art. 104c GG Finanzhilfen in einer Materie ermöglicht, die der alleinigen Gesetzgebungskompetenz der Länder unterliegt. Ihr Anwendungsbereich beschränkte sich zunächst auf „finanzschwache Kommunen“ – diese Anforderung war erfüllt, wenn eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband in erheblichem Umfang allgemeine Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich erhalten hatte oder in ein besonderes Sanierungsprogramm eines Landes aufgenommen worden war.<sup>543</sup> Die Bestimmung der Kriterien für die Förderungsfähigkeit von Gemeinden und Gemeindeverbänden war

<sup>539</sup> Kube in BeckOK GG, GG, Art. 104c, Rn. 2.

<sup>540</sup> Schwarz in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 9.

<sup>541</sup> BT-Drs. 18/11131, S. 12.

<sup>542</sup> Kube in BeckOK GG, GG, Art. 104c, Rn. 1; Siekmann in Sachs, GG, Art. 104c, Rn. 5; Speiser DÖV 2020, S. 16.

<sup>543</sup> Siekmann in Sachs, GG, Art. 104c, Rn. 12; kritisch Thiele in Dreier, GG, Art. 104c, Rn. 8 und 13; Koriath in Schweisfurth/Wallmann 2019, S. 53, und Schwarz DÖV 2018, S. 131, da es wegen des Rechts der Kommunen auf angemessene Finanzausstattung durch das Land (Art. 28 Abs. 2 i. V. m. Art. 106 Abs. 7 GG) gar keine finanzschwachen Kommunen geben dürfte. Vgl. aber Schwarz in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 5, der darauf hinweist, dass die Finanzschwäche auch Folge autonomer Entscheidungen der Kommune sein kann.

einer Verwaltungsvereinbarung nach Art. 104b Abs. 2 GG aufgegeben, auf den Art. 104c S. 2 GG verweist.<sup>544</sup> Die Beschränkung auf finanzschwache Kommunen wurde im Jahr 2017 gestrichen. Sie war zum einen rechtlich bedenklich, da der Ausgleich allgemeiner Finanzschwächen wegen Art. 106 Abs. 9 GG dem Finanzausgleich nach Art. 106, 107 GG zugewiesen ist, der durch die zusätzlichen Finanzhilfen verzerrt würde. Zum anderen wurde die Regelung als ökonomisch verfehlt kritisiert, böte sie den für die angemessene Haushaltsausstattung der Kommunen zuständigen Ländern doch Fehlanreize, da sie sich nun unter Hinweis auf Finanzierungsmöglichkeiten durch den Bund zumindest teilweise ihrer Verantwortung entziehen könnten.<sup>545</sup>

### 6.3.2 „Gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen“ und „besondere Ausgaben“

Im Unterschied zu Art. 104b GG beinhaltet Art. 104c GG keine konkreten Finanzierungsziele wie die Abwehr einer gesamtwirtschaftlichen Schieflage. Stattdessen ermöglicht die Norm Finanzierungshilfen für „gesamtstaatlich bedeutsame Investitionen“ in die kommunale Bildungsinfrastruktur.<sup>546</sup> Förderfähig sind ausschließlich Sachinvestitionen der Länder und Gemeinden sowie Sachinvestitionen Dritter, die von diesen gefördert werden,<sup>547</sup> nicht aber Darlehen, Zuwendungen zum Zwecke der Schuldentilgung oder für konsumtive Ausgaben (Personal- oder Betriebskosten).<sup>548</sup>

Die gesamtstaatliche Bedeutung der Investitionen hat der Gesetzgeber aufgrund der Bedeutung der Bildungsinfrastruktur für die Zukunftsfähigkeit des Staates bejaht.<sup>549</sup> Der Rückschluss von der Bedeutung des Anliegens auf die Bedeutung der zu fördern-

<sup>544</sup> BT-Drs. 18/11131, S. 16.

<sup>545</sup> *Kube* in BeckOK GG, GG, Art. 104c, Rn. 6; *Thiele* in Dreier, GG, Art. 104c, Rn. 8; *Schwarz* in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 20; *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104c, Rn. 16 f.

<sup>546</sup> Kritisch *Thiele* in Dreier, GG, Art. 104c, Rn. 6, da eigentlicher Zweck der Regelung das Schließen von Finanzlücken sei.

<sup>547</sup> *Heun/Thiele* in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 14; *Kube* in BeckOK GG, GG, Art. 104c, Rn. 3; *Schwarz* in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 12; *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104c, Rn. 10; *Hellermann* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 26; *Heintzen* in v. Münch/Kunig, GG, Art. 104b, Rn. 6; *Meyer/Freese NVwZ* 2009, S. 611.

<sup>548</sup> *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 14; *Hellermann* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 26; *Speiser DÖV* 2020, S. 17.

<sup>549</sup> BT-Drs. 18/11131, S. 16: „Die Sanierung und Modernisierung der Bildungsinfrastruktur ist ein wesentlicher Faktor, um die Zukunftsfähigkeit des Staates zu gewährleisten. Damit ist sie auch gesamtstaatlich von besonderer Bedeutung.“

den Investition wurde harsch kritisiert,<sup>550</sup> spreche die (unbestreitbare) Bedeutung des Bildungswesens doch nicht per se für eine Finanzierung durch den Bund. Diese könne ebenso gut durch die Länder selbst und einen angemessenen Finanzausgleich nach Art. 106, 107 GG sichergestellt werden, zumal die Kommunen aus Art. 28 Abs. 2 i. V. m. Art. 106 Abs. 7 GG gegen das Land einen Anspruch auf angemessene Finanzausstattung haben.<sup>551</sup> Stattdessen wird darauf abgestellt, ob mit den Investitionen ein überregional bedeutsamer Förderungszweck – etwa das Erfordernis eines „bundesweiten Innovationsschubs“ – verfolgt wird; allgemeine wirtschafts- oder strukturpolitische Ziele reichten nicht aus.<sup>552</sup> Auch die Mitfinanzierung von Projekten, die einen substanziellen Beitrag zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse (Art. 72 Abs. 2 GG) leisten, sei von gesamtstaatlicher Bedeutung.<sup>553</sup>

Förderfähig sind ferner besondere, befristete Ausgaben der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände. Insofern ist die Bedeutung des Terminus „besondere“ Ausgaben unklar, vor allem in seiner Abgrenzung zur gesamtstaatlichen Bedeutung der Investition.<sup>554</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers bezieht sich diese Alternative auf nicht investive Ausgaben, die aber zwingend im Zusammenhang mit Investitionen in die Bildungsinfrastruktur stehen müssen,<sup>555</sup> beispielsweise Systemadministratoren, die Schulung von Lehrkräften oder die Entwicklung von Bildungsstandards. Die regelmäßig anfallenden Verwaltungskosten sind ebenso wie die Folgekosten der Investitionen dagegen der allgemeinen Regel des Art. 104a GG zugewiesen.<sup>556</sup>

550 *Siekmann* in *Sachs*, GG, Art. 104c, Rn. 11; kritisch auch *Hellermann* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 104c, Rn. 13; *Schwarz DÖV* 2018, S. 131; *Speiser DÖV* 2020, S. 17.

551 *Thiele* in *Dreier*, GG, Art. 104c, Rn. 7 f. und 20; *Kube* in *BeckOK GG*, GG, Art. 104c, Rn. 3; *Siekmann* in *Sachs*, GG, Art. 104c, Rn. 18; *Speiser DÖV* 2020, S. 22 f.; vgl. auch *Battis/Eder NVwZ* 2019, S. 598.

552 *Schwarz* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 104c, Rn. 14, siehe auch *BVerfGE* 39, 96, 111 zu Art. 104a Abs. 4 S. 1 GG.

553 *Schwarz* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 104c, Rn. 15.

554 *Speiser DÖV* 2020, S. 17.

555 *Kube* in *BeckOK GG*, GG, Art. 104c, Rn. 4; *Speiser DÖV* 2020, S. 22.

556 *BT-Drs.* 19/6144, S. 16.



### 6.3.3 Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur

Als Förderzweck gibt Art. 104c GG die Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur vor. Der Begriff „kommunale Bildungsinfrastruktur“ kann regional in dem Sinne verstanden werden, dass sie sämtliche Objekte in einer bestimmten Gemeinde oder einem Gemeindeverband erfasst, auch wenn diese in privater Trägerschaft stehen;<sup>557</sup> allerdings könnte das Regelungsziel (Schließung von Finanzlücken) auch ein enges Verständnis nahelegen, sodass nur die in kommunaler Trägerschaft stehende Infrastruktur gefördert werden soll.<sup>558</sup> Der Gesetzgeber stellt offenbar auf Ersteres ab.<sup>559</sup> Jedenfalls umfasst die Regelung sämtliche Schultypen (nicht aber Kindertagesstätten<sup>560</sup>) und deren Gebäude, ungeachtet dessen, ob sie neu errichtet, saniert, modernisiert oder digital aufgerüstet werden.<sup>561</sup>

### 6.3.4 Nähere Ausgestaltung und Kontrolle der Mittelverwendung

Art. 104c S. 2 GG ordnet die entsprechende Geltung von Art. 104b Abs. 2 S. 1 bis 3, 5, 6 und Abs. 3 GG an. Daher darf die nähere Ausgestaltung der Finanzhilfen ausschließlich durch ein zustimmungspflichtiges Bundesgesetz oder im Wege von Verwaltungsvereinbarungen erfolgen, Art. 104b Abs. 2 S. 2 GG. Letztere müssen zwingend gleichzeitig mit allen Ländern abgeschlossen werden.<sup>562</sup> Dies ist mit dem sogenannten Digitalpakt zwischen Bund und Ländern im Mai 2019 geschehen.<sup>563</sup> Das „Nähere“ muss der Gesetzgeber sowohl im Hinblick auf die Art der zu fördernden Investitionen, deren Höhe als auch deren Verteilung regeln; dies auszufüllen darf folglich nicht der Exekutive über-

557 Dafür *Speiser* DÖV 2020, S. 18.

558 *Thiele* in Dreier, GG, Art. 104c, Rn. 19.

559 BR-Drs. 165/18, S. 5: „Schulen und Kinderbetreuungseinrichtungen, die einen öffentlichen Bildungsauftrag wahrnehmen“.

560 *Rixen* 2019b, 432, 434.

561 *Thiele* in Dreier, GG, Art. 104c, Rn. 18; *Kube* in BeckOK GG, GG, Art. 104c, Rn. 3; *Schwarz* in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 12; *Siekmann* in Sachs, GG, Art. 104c, Rn. 13; *Hellermann* in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104c, Rn. 11; *Schwarz* DÖV 2018, S. 131; *Speiser* DÖV 2020, S. 18.

562 BVerfGE 41, 291, 308.

563 Für diesen galt aufgrund der Übergangsregelung in Art. 125c Abs. 3 GG noch nicht das Erfordernis der Zusätzlichkeit der Finanzhilfen des Bundes, *Battis/Eder* 2019, 592, 593.

antwortet werden.<sup>564</sup> Das Gesetz oder die Verwaltungsvereinbarung können Bestimmungen beinhalten, mit denen die Verwendung der Finanzhilfen durch die Länder konkretisiert wird, Art. 104b Abs. 2 S. 2 GG. Auf diese Weise soll eine bundesweit einheitliche Förderung ermöglicht werden.<sup>565</sup> Entsprechende Vorgaben setzen wegen des erheblichen Eingriffs in die Finanzverfassung das Einvernehmen der Länder voraus.<sup>566</sup>

Die Finanzhilfen des Bundes müssen schließlich zusätzlich zu Landesmitteln bereitgestellt werden; eine ausschließliche Finanzierung der mit der Rechtsanwendung verbundenen Ausgaben durch den Bund ist unzulässig, Art. 104b Abs. 2 S. 5 GG.<sup>567</sup> Dieses Erfordernis wird bereits aus dem Begriff „Finanzhilfe“ hergeleitet, sodass die Regelung insofern rein deklaratorisch ist.<sup>568</sup> Überdies lässt sich aus der Verfassung kein konkreter Mindestbetrag herleiten, den ein Land selbst zu finanzieren verpflichtet ist.<sup>569</sup>

Um eine Verstetigung zu vermeiden, dürfen die Finanzhilfen nur befristet, in degressiven (abnehmenden) Beträgen gewährt werden; der Fortbestand des Finanzbedarfs ist in regelmäßigen Abständen zu überprüfen, Art. 104b Abs. 2 S. 6 und 7 GG. Dadurch soll ein Gewöhnungseffekt vermieden werden.<sup>570</sup> Zugleich wird dadurch erreicht, dass die Eigenständigkeit der Länder nicht durch ihre finanzielle Abhängigkeit vom Bund beeinträchtigt wird.<sup>571</sup>

Art. 104c S. 3 GG ermöglicht dem Bund, die zweckgebundene Verwendung der Gelder durch Berichte und die anlassbezogene Vorlage von Akten zu kontrollieren. Die enge Zweckbindung „Steigerung der Leistungsfähigkeit der kommunalen Bildungsinfrastruktur“ ermöglicht durchaus eine detailreiche Prüfung.

<sup>564</sup> Kube in BeckOK GG, GG, Art. 104b, Rn. 19; Heun/Thiele in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 30; Thiele in Dreier, GG, Art. 104c, Rn. 21; Schwarz in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 28; Siekmann in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 39; Hellermann in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 104b, Rn. 62; Speiser DÖV 2020, S. 18.

<sup>565</sup> Heun/Thiele in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 30.

<sup>566</sup> Heun/Thiele in Dreier, GG, Art. 104b, Rn. 10 und 33; Schwarz in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 31.

<sup>567</sup> Kritisch Battis/Eder NVwZ 2019, S. 597 f.

<sup>568</sup> Kempny DVBl 2020, S. 14.

<sup>569</sup> Kempny DVBl 2020, S. 16.

<sup>570</sup> Kube in BeckOK GG, GG, Art. 104b, Rn. 24; Schwarz in Maunz/Dürig, GG, Art. 104c, Rn. 37; Siekmann in Sachs, GG, Art. 104b, Rn. 43; Heintzen in v. Münch/Kunig, GG, Art. 104b, Rn. 22.

<sup>571</sup> Wieland 2016, S. 7, unter Bezugnahme auf BVerfGE 39, 96, 107.

## 6.4 Schlussfolgerungen

Aufgrund der Zweistufigkeit des Staatsaufbaus, der sich auch in der Finanzverfassung niederschlägt, ist dem Bund der Durchgriff auf die Kommunen verwehrt. Würde ein neuer Art. 91f GG nach dem Vorbild des Art. 91e GG auf das Landesrecht verweisen, könnten die Länder frei entscheiden, ob sie die Präventionsketten selbst aufbauen oder ob sie dies den Kommunen überantworten. Verzichtet man auf eine spezifische Finanzierungsregelung, kommt die Grundregel des Art. 104a GG zum Tragen, mit der Folge, dass die Länder die Kosten tragen.<sup>572</sup> Damit wäre freilich nicht sichergestellt, dass die Kommunen tatsächlich ausreichend Geld erhalten, da die Länder aus der bloßen Aufgabenzuweisung und den finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben keine konkreten Verpflichtungen in bestimmter Höhe haben.<sup>573</sup>

Die Vorgaben der Art. 104a ff. GG sind abschließend. Ihre Erweiterung bedarf also einer Verfassungsänderung; ein einfaches Gesetz, in dem ein „kommunaler Präventions-

### Wie ließe sich die Finanzierung kommunaler Präventionsketten durch den Bund konkret ausgestalten?

Für die Bereitstellung von Bundesmitteln für den Aufbau der Präventionsketten bieten sich verschiedene Möglichkeiten an. So könnte eine explizite Erlaubnisnorm nach dem Vorbild der Regelungen über den „Digitalpakt“ für Schulen geschaffen werden – entweder in der Finanzverfassung oder unmittelbar im Rahmen eines neu zu schaffenden Art. 91f GG. Denkbar wäre auch, die bisher auf Geldleistungen beschränkte Beteiligung des Bundes an Sozialausgaben auf Sach- und Dienstleistungen auszuweiten. Ebenfalls möglich, wenngleich nicht so zielgenau, wäre eine Erhöhung des Länderanteils an der Umsatzsteuer.

<sup>572</sup> Henneke Der Landkreis 2010, S. 375 zu Art. 91e GG.

<sup>573</sup> Für die Finanzierung der Leistungen nach dem SGB II enthält das GG keine spezifischen Regelungen, sondern lediglich die Verweisung auf ein Bundesgesetz in Art. 91e Abs. 3 GG. Geregelt ist dies in § 46 SGB II, wonach der Bund die Aufwendungen für die Grundsicherung für Arbeitsuchende einschließlich der Verwaltung trägt und sich zweckgebunden an den Kosten der Unterkunft beteiligt, für die § 46 Abs. 6–10 SGB II sehr spezifische landesbezogene Vorgaben enthält.

topf<sup>574</sup> vom Bund finanziert würde, reicht nicht.<sup>575</sup> Hierfür bestehen verschiedene Optionen, die teilweise auch miteinander kombiniert werden könnten:

- Denkbar wäre eine Spezialregelung nach dem Vorbild des Art. 104c GG für die Präventionsketten.<sup>576</sup> Durch eine entsprechende Anwendung von Art. 104b Abs. 2 GG wären dem Bund hinreichende Kontrollmöglichkeiten für die zweckbezogene Mittelverwendung eingeräumt. Über ein Bundesgesetz könnte der Bund den Ländern konkrete Vorgaben zur Ausgestaltung der Förderung machen bzw. eine entsprechende einvernehmliche Lösung könnte Gegenstand einer Verwaltungsvereinbarung sein. Ein Spezifikum dieser Lösung ist die lediglich befristete und degressiv auszugestaltende Gewährung von Finanzhilfen durch den Bund. Diese müssten sich zudem auf eine Ko-Finanzierung beschränken, sodass die Länder zumindest teilweise den Aufbau der Präventionsketten zu finanzieren hätten.
- Alternativ könnte Art. 104a Abs. 3 GG, der sich bislang nur auf Geldleistungen erstreckt, auf Sach- und Dienstleistungen ausgeweitet werden.<sup>577</sup> In diesem Fall könnte das die Präventionsketten näher ausgestaltende Bundesgesetz vorsehen, dass und in welchem Umfang der Bund die damit verbundenen Kosten trägt. Ähnlich wie in Art. 104a Abs. 3 S. 3 GG für die Kosten der Unterkunft und Heizung im SGB II könnte auch hier eine konkrete Quote vorgesehen werden. Der Vorteil gegenüber einer an Art. 104c GG angelehnten Regelung läge in der Möglichkeit der dauerhaften finanziellen Einbindung des Bundes. Anders als bei den zweckgebundenen Finanzhilfen wäre der Spielraum der Länder zur eigenverantwortlichen Ausgestaltung der Präventionsketten dabei vergleichsweise groß, die Steuerungsmöglichkeiten des Bundes also letztlich begrenzt.
- Als alternativer Regelungsort böte sich der neu zu schaffende Art. 91f GG an. Nach dem Vorbild von Art. 91e Abs. 2 S. 2 GG könnte folgender Satz angefügt

574 Lohse et al. 2017, S. 22.

575 BVerfGE 55, 274, 301 f.; 145, 171, 191 f.; ebenso wenig sind im Bereich der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzordnung Analogieschlüsse erlaubt, BVerfGE 105, 185, 194; 145, 171, 191.

576 Wegen der Bedenken gegen die ursprüngliche Fassung des Art. 104c GG ist es nicht angezeigt, eine daran angelehnte Finanzhilfe für Präventionsketten auf finanzschwache Kommunen zu beschränken.

577 So Eschelbach/Reißer/Meysen 2011, S. 35, für die Forderung nach der Begründung eines Rechtsanspruchs auf Leistungen der Jugendsozialarbeit nach § 13 Abs. 4 SGB VIII.

werden: „Die notwendigen Ausgaben einschließlich der Verwaltungsausgaben trägt der Bund.“ Diese Regelung würde als *lex specialis* die Art. 104a ff. GG verdrängen.

- Eine weitere Option böte die Ergänzung des Art. 91a GG dadurch, dass dem Bund die Mitverantwortung für den Aufbau der Präventionsketten als Gemeinschaftsaufgabe überantwortet würde. In der Folge wäre der Bund nach Art. 91a Abs. 3 GG zur (mindestens) hälftigen Tragung der Kosten verpflichtet.<sup>578</sup> Dann würde sich ein „Art. 91f“ erübrigen; der Nachteil wäre aber, dass keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur integriert-präventiven Kooperation zwischen Bund, Ländern und Kommunen angeordnet wäre.
- Schließlich wäre eine Erhöhung des Anteils der Länder am Umsatzsteueraufkommen nach Art. 106 Abs. 3 GG denkbar. Diese Variante erwiese sich indes als wenig geeignet, da die Länder frei über die Verwendung der Mittel entscheiden können, die gewünschte Zweckbindung also nicht erreichbar ist.<sup>579</sup>

Durch eine weitere bereichsspezifische Ausnahme vom Konnexitätsprinzip würde die Bundesstaatlichkeit nicht tangiert, sodass die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG nicht verletzt wäre.<sup>580</sup> Zuweisungen des Bundes zur Finanzierung der Präventionsketten müssen sich zudem nicht auf sämtliche mit dem integriert-präventiven Ansatz verbundenen Ausgaben erstrecken. Diese werden bisher bereits von den Kommunen getragen, sofern es um die präventiven Ansätze in der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII, in der Sozialhilfe nach dem SGB XII, im öffentlichen Gesundheitsdienst oder in den kommunalen Eingliederungsleistungen nach § 16a SGB II geht. Der Finanzierungsdurchgriff des Bundes könnte sich folglich auf die Finanzierung der kooperativen Strukturen als solche beschränken, um zu erreichen, dass die im Leistungsrecht bestehenden Spielräume vor Ort besser genutzt werden.

Die Finanzierung kommunaler Aufgaben durch den Bund wird angesichts des damit verbundenen Eingriffs in die Staatlichkeit der Länder sowie die damit verbunde-

<sup>578</sup> So *Wieland* 2016, S. 5, für die Finanzierung der Kindertagesbetreuung durch den Bund.

<sup>579</sup> *Wieland* 2016, S. 14.

<sup>580</sup> *Schwarz DÖV* 2018, S. 133.

nen (inhaltlichen) Steuerungsmöglichkeiten kritisch gesehen.<sup>581</sup> Es wird daher darauf gedrungen, dass zweckgebundene Zuweisungen des Bundes auf absolute Ausnahmefälle beschränkt bleiben müssen.<sup>582</sup> Folglich stünde das Vorhaben vor erheblichen (politischen) Hürden.

581 *Siekmann* in *Sachs*, GG, Art. 104b, Rn. 7, sowie *Thiele* in *Dreier*, GG, Art. 104c, Rn. 5: „Fremdkörper im System des bundesstaatlichen Finanzausgleichs“; *Siekmann* in *Sachs*, GG, Art. 104c, Rn. 4: „Aushöhlung der Staatlichkeit der Länder“; kritisch auch *Kube* in *BeckOK GG*, GG, Art. 104c, Rn. 1; *Schwarz* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 104c, Rn. 23; *Hellermann* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 104c, Rn. 6; *Schwarz DÖV* 2018, S. 129; *Speiser DÖV* 2020, S. 22; *Battis/Eder NVwZ* 2019, S. 595; vermittelnd *Hellermann* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 104b, Rn. 12.

582 *Schwarz* in *Maunz/Dürig*, GG, Art. 104c, Rn. 7; *Siekmann* in *Sachs*, GG, Art. 104b, Rn. 8; *Schwarz DÖV* 2018, S. 129; vermittelnd *Heintzen* in *v. Münch/Kunig*, GG, Art. 104b, Rn. 4.

## 7 Fazit

---

Der Aufbau einer kommunalen Präventionskette erfordert eine Abkehr von dem Ressortprinzip – das bisher Gesetzgebung und Verwaltung prägt – zugunsten kooperativer Lösungen.<sup>583</sup> Dies wiederum bedarf der Zuweisung klarer Verantwortungen und ausreichender wie verlässlicher Strukturen, um die Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Ressorts zu ermöglichen und zu koordinieren. Zu berücksichtigen sind überdies die gewachsenen föderalen Strukturen, um die tatsächliche Umsetzung und Wirksamkeit der Präventionskette sicherzustellen. Der bundesrechtliche Rahmen muss einerseits verbindlich sein im Hinblick auf das Ziel, andererseits ausreichend flexibel, um landesrechtliche Präzisierung wie auch eine operative Umsetzung in den Kommunen zu ermöglichen, die sich an den entsprechenden Rahmenbedingungen vor Ort, nicht aber allein an der Haushaltslage, ausrichtet. Der Dialog zwischen allen Ebenen im föderalen System ist daher zu gewährleisten.

Die Verfassung müsste im Hinblick auf einzelne Aspekte jedoch angepasst werden, um dem Bund den Erlass entsprechender Gesetze zu ermöglichen. Wegen der erforderlichen Zweidrittelmehrheit im Bundestag stehen Änderungen des Grundgesetzes jedoch vor hohen Hürden. Mit den vorgeschlagenen Änderungen wird der Staat in seinem Fürsorge- und Förderauftrag adressiert und in die Lage versetzt, die Betreuungs- und Erziehungsleistungen der Eltern sinnvoll zu ergänzen.

583 Lohse et al. 2017, S. 12.

### Kein Änderungsbedarf besteht im Hinblick auf

- den grundgesetzlichen Schutz von Familien, denn dieser schließt eine leistungsrechtliche Dimension ein. Da Kinder und Jugendliche ein eigenes Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit haben, ist der Staat insofern auch verpflichtet, ihre Interessen zu berücksichtigen, und muss das Elternrecht stets vom Kind her denken.
- die Gesetzgebungskompetenzen, denn die Verpflichtung zum Aufbau von Präventionsketten ist von der konkurrierenden Kompetenz des Bundes für das Fürsorgewesen gedeckt. Diese bezieht sich auch auf die Fälle, in denen Schulträger in die Kooperationspflicht einbezogen werden, steht hier doch nicht der Bildungsauftrag – als Kern der Landesgesetzgebung im Schulrecht – in Rede, sondern der fürsorgerische Aspekt.
- die kommunale Selbstverwaltung, denn diese besteht lediglich „im Rahmen der Gesetze“. Belässt ein die Präventionsketten regelndes Bundesgesetz den Kommunen hinreichende Gestaltungsspielräume, ist der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie nicht tangiert.

### Änderungsbedarfe bestehen dagegen im Hinblick auf

- das Verbot der Zuweisung von Aufgaben vom Bund an die Kommunen aus Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und das „Verbot der Mischverwaltung“. Abhilfe kann geschaffen werden durch die Einfügung eines neuen Art. 91f GG nach dem Vorbild der Kooperationsverpflichtung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach Art. 91e GG.
- die Finanzverfassung, denn ohne eine ergänzende Regelung zur Finanzierung der Präventionsketten obliegt diese den Ländern, sodass nicht gewährleistet ist, dass diese den Kommunen finanzielle Mittel in ausreichendem Umfang bereitstellen. Dies ließe sich – unter anderem – durch eine an Art. 104c GG orientierte Regelung erreichen.



# Literatur

---

- Autorengruppe Bildungsberichterstattung*, Bildung in Deutschland 2020 – Ein indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zu Bildung in einer digitalisierten Welt, Bielefeld 2020.
- Autorengruppe Kinder- und Jugendhilfestatistik*, Kinder- und Jugendhilfereport 2018 – Eine kennzahlenbasierte Analyse, Opladen / Berlin / Toronto 2019.
- Axer, Peter*, Soziale Gleichheit – Aufgabe oder Voraussetzung der Verfassung?, in VVD-StRL, Band 68: Erosion von Verfassungsvoraussetzungen, Erlangen 2009, S. 177 ff.
- Bär, Dominik/Csaki, Friderike/Roth, Roland* (Hrsg.), Kinderrechte kommunal verwirklichen, Frankfurt 2021.
- Battis, Ulrich/Eder, Niklas*, Der Krebsgang der Föderalismusreform, NVwZ 2019, S. 592.
- Becker, Ulrich*, Der Schutz der Kommunen vor Aufgabenänderungen. Aufgabenübertragungsverbot und Konnexitätsgebot am Beispiel des Bildungs- und Teilhabepakets und des Vormundschaftsänderungsgesetzes, Köln 2012, [www.staedtetag-nrw.de/stnrw/inter/fachinformationen/arbeit/063020/index.html](http://www.staedtetag-nrw.de/stnrw/inter/fachinformationen/arbeit/063020/index.html).
- Becker, Ulrich*, Die Europäische Säule sozialer Rechte, ZöR 73 (2018), S. 525.
- Bertelsmann Stiftung*, Factsheet Kinderarmut in Deutschland, Gütersloh 2020.
- Bertelsmann Stiftung* (Hrsg.), Vorbeugung funktioniert. Zwei Jahre Erfahrungen aus dem Modellvorhaben „Kein Kind zurücklassen!“ (KeKiz), Materialien zum Wissenstransfer / Dokumentation, Gütersloh 2014, [www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Band\\_5\\_Dokumentation\\_Vorbeugung\\_funktioniert\\_mitUmschlag.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/Band_5_Dokumentation_Vorbeugung_funktioniert_mitUmschlag.pdf).
- Bertelsmann Stiftung* (Hrsg.), Familiengerechte Kommunen, Kommunale Praxis in Nordrhein-Westfalen, Materialien zur Prävention, Gütersloh 2015, [www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/KeKiz\\_WB\\_3\\_orange\\_final.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/KeKiz_WB_3_orange_final.pdf).

- BMFSFJ – Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* (Hrsg.), Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland – Elfte Kinder- und Jugendbericht, Bundestags-Drucksache 14/8181, 2002.
- Bogumil, Jörg/Seuberlich, Marc*, Gestalten statt Verwalten. Ressortübergreifende Präventionspolitik, Hrsg. Bertelsmann Stiftung und ZEFIR, Gütersloh 2015.
- Bogumil, Jörg/Seuberlich, Marc*, Kommunale Präventionspolitik. Auf dem Weg zu einer etablierten Verwaltungspraxis? Arbeitspapiere wissenschaftliche Begleitforschung „Kein Kind zurücklassen!“ Werkstattbericht, Hrsg. Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 2017, [www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/Projekte/77\\_Kein\\_Kind\\_zuruecklassen/WB10gruen\\_KommunalePraevention.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/Projekte/77_Kein_Kind_zuruecklassen/WB10gruen_KommunalePraevention.pdf).
- Brenner, Michael*, Die Neuregelung der Altenpflege, JuS 2003, S. 852.
- Britz, Gabriele*, Kinderschutz – aktuelle verfassungsrechtliche Leitlinien, NZFam 2016, S. 1113.
- Burgi, Martin*, Künftige Aufgaben der Kommunen im sozialen Bundesstaat, DVBl 2007, S. 70.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Auflage, München 2016.
- CDU, CSU, SPD*, Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Berlin 2018.
- Clemens, Thomas*, Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie: Neue verfassungsrechtliche Vorgaben durch das BVerfG, NVwZ 1990, S. 834.
- Cornils, Matthias*, Verbotene Mischverwaltung. Zur Kontur des Verfassungsgrundsatzes föderal getrennter Verwaltungsräume vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZG 2008, S. 184.
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.*, Umsetzungsstand Bundes- teilhabegesetz (Stand: Februar 2021), Berlin 2021, [https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/w/files/umsetzungsstand/2021-02-05\\_umsetzungsstand-bthg.pdf](https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/w/files/umsetzungsstand/2021-02-05_umsetzungsstand-bthg.pdf) (Aufruf: 8.4.2021).
- di Fabio, Udo*, Der Schutz von Ehe und Familie: Verfassungsentscheidung für die vitale Gesellschaft, NJW 2003, S. 993.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Tübingen 2013.

- Dyllick, Joachim/Lörincz, Ernő/Neubauer, Reinhard, ARGE Irrungen und Wirrungen und kein Ende in Sicht. Zum Streit über verfassungskonforme Verwaltungsstrukturen nach dem Verdikt des Bundesverfassungsgerichts, ZFSH/SGB 2009, S. 204.
- Eichenhofer, Eberhard, Europäische Säule sozialer Rechte, ZESAR 2018, S. 401.
- Eicher, Wolfgang/Luik, Steffen (Hrsg.), SGB II. Grundsicherung für Arbeitsuchende. Kommentar, 4. Auflage, München 2017.
- Engelken, Klaas, Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder gegenüber den Kommunen bei bundesrechtlichen Aufgabenerweiterungen?, DÖV 2015, S. 184.
- Engelken, Klaas, Kommunen und bundesrechtliche Aufgaben nach der Föderalismusreform I – Zum neuen Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, VBlBW 2008, S. 457.
- Engisch, Karl, Einführung in das juristische Denken, 9. Auflage, Stuttgart / Berlin / Köln 1997.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Beckscher Onlinekommentar Grundgesetz, 42. Edition, München 2019 [zitiert als BeckOK GG].
- Erichsen, Hans-Uwe/Büdenbender, Martin, Verfassungsrechtliche Probleme staatlich-kommunaler Mischverwaltung, NWVBl 2001, S. 161.
- Eschelbach, Diana/Reißer, Wolfgang/Meysen, Thomas, Rechtliche Analyse zur Machbarkeit möglicher Zuständigkeitsverschiebungen im Bereich der beruflichen Eingliederung/Jugendsozialarbeit für junge Menschen, Gutachten des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg 2011, [www.dijuf.de/gutachten-finanzierung-jugendberufshilfe.html](http://www.dijuf.de/gutachten-finanzierung-jugendberufshilfe.html).
- European Commission, Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence, Brüssel 2010.
- European Commission, Feasibility Study for a Child Guarantee. Intermediate Report, Brüssel 2020.
- Evers, Hans-Ulrich, Die Befugnis des Staates zur Festlegung von Erziehungszielen in der pluralistischen Gesellschaft, Berlin 1979.
- Ewer, Wolfgang, Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Einführung des Betreuungsgelds?, NJW 2012, S. 2251.
- Franzke, Annette/Schmitt, Jasmin/Schultz, Annett, Wenn „schwer erreichbar“ nicht nur Merkmal von Zielgruppen ist, Bedingungen und Formen der Inanspruchnahme präventiver Angebote von Familien mit sechsjährigen Kindern, Hrsg. Bertelsmann Stiftung, Faktor Familie, Gütersloh 2017.

- Freistein, Katja/Mahlert, Bettina*, Ungleichheit in den Sustainable Development Goals: Das transformative Potential einer Idee, in: Lepenies, Philipp/Sondermann, Elena, Globale politische Ziele. Bestandsaufnahme und Ausblick des Post-2015 Prozesses, Baden-Baden 2017, S. 61.
- Gagel, Alexander/Knickrehm, Sabine/Deinert, Olaf* (Hrsg.), SGB II/SGB III. Grundsicherung und Arbeitsförderung. Kommentar, 76. Ergänzungslieferung, München 2020.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 68. EL, München 2019.
- Grohs, Stefan/Beinborn, Niclas/Ullrich, Nicolas*, Making Prevention Work. Preventive structures and policies for children, youth and families – comprehensive report, Hrsg. Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 2020.
- Groos, Thomas/Trappmann, Carolin/Jehles, Nora*, Keine Kita für alle, Zum Ausmaß und zu den Ursachen von Kita-Segregation, Hrsg. Bertelsmann Stiftung und ZEFIR, Gütersloh 2018.
- Häberle, Peter*, Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat, Freiburg/München 1981.
- Hellermann, Johannes*, Eine stille Föderalismusreform III: die Ausweitung der Bundeskompetenzen für Investitionshilfen, VerBlog 2018/10/24, <https://verfassungsblog.de/eine-stille-foederalismusreform-iii-die-ausweitung-der-bundeskompetenzen-fuer-investitionshilfen/>.
- Henneke, Hans-Günter*, Aufgaben und Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, Zur ausgefallenen Föderalismusreform 2017, Wiesbaden 2017.
- Henneke, Hans-Günter* Bundesstaatliche Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung nach dem SGB II auf der Grundlage von Art. 91e GG, Der Landkreis 2010, S. 371.
- Hillje, Johannes*, Rückkehr zu den politisch Verlassenen, Gespräche in rechtspopulistischen Hochburgen in Deutschland und Frankreich, Berlin 2018.
- Hohnerlein, Eva Maria*, Kinderrechte und Kinderarmut in Europa: Zu internationalen normativen Standards für sozialrechtliche Leistungen, ZIAS 1 (34) 2020, S. 88.
- Honsell, Heinrich*, Römisches Recht, 8. Auflage, Berlin/Heidelberg 2015.
- Hölbling, Pamela*, Wie viel Staat vertragen Eltern? Systemische Entfaltung eines gestuften Maßnahmenkonzepts vor dem Hintergrund des Elterngrundrechts, Berlin 2010.
- Huber, Peter M.*, Das Verbot der Mischverwaltung – de constitutione lata et ferenda, DÖV 2008, S. 844.
- Huber, Peter M./Wollenschläger, Ferdinand*, Durchgriffsverbot und landesverfassungsrechtliches Konnexitätsgebot – Das Beispiel KiföG, VerwArch 2009, S. 305.

- Huck, Winfried/Kurkin, Claudia, Die UN-Sustainable Development Goals (SDGs) im transnationalen Mehrebenensystem, ZaöRV 2018, S. 375.
- Ingold, Albert, Das Aufgabenübertragungsverbot aus Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG als Hindernis für die bauplanungsrechtliche Gesetzgebung des Bundes?, DÖV 2010, S. 134.
- Ingold, Albert, Nochmals: Das Aufgabenübertragungsverbot (Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG), DÖV 2010, S. 732.
- Ipsen, Jörn, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, S. 2801.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2009.
- Jarass, Hans D., Allgemeine Probleme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, NVwZ 2000, S. 1089.
- Jeand'Heur, Bernd, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohl des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, Berlin 1993.
- Jessen, Jonas/Spieß, Katharina/Waights, Sevrin/Judy, Andrew, Gründe für unterschiedliche Kita-Nutzung von Kindern unter drei Jahren sind vielfältig, DIW Wochenbericht 14/2020, S. 267-275.
- Jestaedt, Matthias, Staatliche Rollen in der Eltern-Kind-Beziehung, DVBl 1997, S. 693.
- Jestaedt, Matthias/Reimer, Philipp, Kommentierung von Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, in Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 195. Ergänzungslieferung Dez. 2018, Heidelberg 2018.
- Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 168. Aktualisierung, Heidelberg 2014.
- Kempny, Simon, Die Bedingung der Zusätzlichkeit der Bundesmittel im neuen Finanzhilfenrecht des Grundgesetzes – Zur Deutung des Art. 104b Abs. 2 Satz 5 GG in der seit dem 4.4.2019 geltenden Fassung, DVBl 2020, S. 13.
- Kingreen, Thorsten, Ein Sockel für die Europäische Säule sozialer Rechte – Zur Zuständigkeit der EU für einen verbindlichen Rechtsrahmen für soziale Grundversorgungssysteme in den Mitgliedstaaten, SR 2018, S. 1.
- Knitter, Janna, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG. Eine Untersuchung der Regelungskompetenzen des Bundesgesetzgebers in Bezug auf die Neufälle und die Altfälle, Baden-Baden 2008.

- Kohlscheen, Jörg/Nagy, Theresa*, In Typen denken. Muster der Inanspruchnahme präventiver Angebote. Arbeitspapiere wissenschaftliche Begleitforschung „Kein Kind zurücklassen!“ Werkstattbericht, Hrsg. Bertelsmann Stiftung und ZEFIR, Gütersloh 2016, [www.zefir.ruhr-uni-bochum.de/mam/content/kekiz\\_wb9\\_gruen\\_final.pdf](http://www.zefir.ruhr-uni-bochum.de/mam/content/kekiz_wb9_gruen_final.pdf).
- Korioth, Stefan*, Leistungsträgerschaft und Kostenträgung bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) – Aufgabenwahrnehmung aus „einer Hand“ zwischen reformiertem Grundgesetz und BVerfG, DVBl 2008, S. 812.
- Korioth, Stefan*, Die Kommunen in der Finanzverfassung des Grundgesetzes in Schweisfurth, Tilmann/Wallmann, Walter (Hrsg.), Haushalts- und Finanzwirtschaft der Kommunen in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2019, S. 49.
- Kröger, Detlef/Moos, Flemming*, Die Erforderlichkeitsklausel gemäß Art. 72 Abs. 2 GG n. F. im Spannungsfeld des Bundesstaates, BayVBl 1997, S. 705.
- Lenze, Anne*, Das Ende der Familienförderung, so wie wir sie kennen, NVwZ 2015, S. 1658.
- Lörcher, Klaus*, Die Europäische Säule Sozialer Rechte – Rechtsfortschritt oder Alibi?, AuR 2017, S. 387.
- Loeser, Roman*, Theorie und Praxis der Mischverwaltung, Berlin 1976.
- Lohse, Katharina/Meysen, Thomas/Götte, Stephanie/González Méndez de Vigo, Nerea/Seltmann, David*, Akteursübergreifende Prävention – verknüpfte Planung, Umsetzung und Finanzierung von Präventionsketten, Möglichkeiten der Etablierung eines kommunalen „Präventionstopfs“, Gütersloh 2017.
- Lohse, Katharina/Meysen, Thomas/Götte, Stephanie/Méndez de Vigo, Nerea González/Seltmann, David*, Akteursübergreifende Prävention. Verknüpfte Planung, Umsetzung und Finanzierung von Präventionsketten, Materialien zur Prävention, Rechtsgutachten, Hrsg. Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 2017, [www.bertelsmannstiftung.de/fileadmin/files/Projekte/77\\_Kein\\_Kind\\_zuruecklassen/WB08orange\\_AkteursuebergreifendePraevention.pdf](http://www.bertelsmannstiftung.de/fileadmin/files/Projekte/77_Kein_Kind_zuruecklassen/WB08orange_AkteursuebergreifendePraevention.pdf).
- Lügde-Kommission*, Abschlussbericht der Lügde-Kommission beim Landespräventionsrat Niedersachsen vom 3. Dezember 2020, Hannover 2020.
- Luthe, Ernst-Wilhelm*, Die gemeinsame Einrichtung nach § 44b SGB II, SGB 2011, S. 131.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band I (Art. 1–5), 89. Ergänzungslieferung, München 2019.
- Mayen, Thomas*, Neuordnung der Finanzbeziehungen des Bundes und der Kommunen auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitssuchende, NVwZ 2011, S. 584.

- Maywald, Jörg*, Kinderrechte, Elternrechte und staatliches Wächteramt, Wann darf der Staat in die elterliche Autonomie eingreifen?, Bundesgesundheitsblatt 2016, S. 1337.
- Meßmann, Andreas*, Das Aufgabenübertragungsverbot aus Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG: Hindernis für die Erweiterung bereits übertragener Aufgaben und die Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft? DÖV 2010, S. 726.
- Meyer, Hubert*, Das SGB II als Ernstfall des Föderalismus, NVwZ 2008, S. 275.
- Meyer, Hubert/Freese, Herbert*, Konjunkturpaket II: Art. 104b GG als Ärgernis und Garant des Föderalismus, NVwZ 2009, S. 609.
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Meysen, Thomas*, Föderalismusreform: Folgerungen für die Kinder- und Jugendhilfe, in Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe – AGJ (Hrsg.), Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Kinder- und Jugendhilfe, Berlin 2006.
- Meysen, Thomas/Rixen, Stephan/Schönecker, Lydia*, Ist-Analyse zu Hilfe und Versorgung in Familien mit Kindern psychisch kranker Eltern, Rechtsexpertise, Erstellt im Auftrag des AFET Bundesverband für Erziehungshilfe e. V., Heidelberg/Hannover 2019.
- Micosatt, Gerhard/Yilmaz, Elmas*, Kommunale Prävention – fiskalisch fokussiert. Eine Abgrenzung im Verbund staatlicher Aufgaben für ein gelingendes Aufwachsen, Hrsg. Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 2015a.
- Micosatt, Gerhard/Yilmaz, Elmas*, Kommunale Prävention und soziale Kosten, Hrsg. Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 2015b.
- Ministerium für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen*, Kein Kind zurücklassen! Kommunen in NRW beugen vor, Fachbericht zur operativen Umsetzung des Modellvorhabens, 2. Auflage, Düsseldorf 2013.
- Mülder, Marje*, Die Europäische Säule sozialer Rechte als Auslegungshilfe zur Bestimmung wesentlicher Grundsätze des Sozialrechts der Union, ZESAR 2019, S. 212.
- Mutius, Albert von/Mutius, Felicitas von*, Grundsicherung für Arbeitsuchende unter einem Dach – Zur Neustrukturierung der SGB II-Verwaltung ohne Grundgesetzänderung, KommJur 2008, S. 201.
- Reiling, Katharina*, Die Anwendung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit auf rechtsunverbindliche internationale Standards, ZaöRV 2018, S. 311.
- Ritgen, Klaus*, Bundesverfassungsrechtliches Aufgabenübertragungsverbot und landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien – aktuelle Fragestellungen, LKV 2011, S. 481.

- Rixen, *Stephan*, Hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz für das Betreuungsgeld?, DVBl 2012, S. 1393.
- Rixen, *Stephan*, Verfassungsgemäße Familienförderung nach dem Urteil zum Betreuungsgeld, NJW 2015, S. 3136.
- Rixen, *Stephan*, Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) als integraler Bestandteil der Finanzverfassung des Grundgesetzes, in Schweisfurth, Tilmann/Wallmann, Walter (Hrsg.), Haushalts- und Finanzwirtschaft der Kommunen in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2019a, S. 1083.
- Rixen, *Stephan*, Ist das Gute-Kita-Gesetz verfassungswidrig? Die finanzielle Förderung der Kindertagesbetreuung durch den Bund als Verfassungsproblem, NVwZ 2019, S. 432.
- Rixen, *Stephan*, Prävention trotz Haushaltssicherung? Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für vorbeugende Sozialpolitik bei HSK-Kommunen in NRW, Düsseldorf 2019b, [www.fgw-nrw.de/forschungsergebnisse/forschungsergebnisse/projektetails/news/praevention-trotz-haushaltssicherung-haushaltsrechtliche-rahmenbedingungen-fuer-vorbeugende-sozialpo.html](http://www.fgw-nrw.de/forschungsergebnisse/forschungsergebnisse/projektetails/news/praevention-trotz-haushaltssicherung-haushaltsrechtliche-rahmenbedingungen-fuer-vorbeugende-sozialpo.html).
- Rolfs, *Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter* (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht, 56. Edition, München 2020 [zitiert als BeckOK SozR].
- Ronellenfitch, *Michael*, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, Erster Teil: Der Einwand der Mischverwaltung, Berlin 1975.
- Rybak, *Hubertus/Hofmann, Hans*, Verteilung der Gesetzgebungsrechte zwischen Bund und Ländern nach der Reform des Grundgesetzes, NVwZ 1995, S. 230.
- Sachs, *Michael* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 8. Auflage, München 2018.
- Schäfers, *Dominik*, Einführung in die Methodik der Gesetzesauslegung, JuS 2015, S. 875.
- Schlegel, *Rainer/Voelzke, Thomas* (Hrsg.), juris Praxiskommentar SGB II, 5. Auflage, Saarbrücken 2020.
- Schliesky, *Utz*, Von der organischen Verwaltung Lorenz von Steins zur Netzwerkverwaltung im Europäischen Verwaltungsverbund, DÖV 2009, S. 641.
- Schmahl, *Stephanie*, Kinderrechtskonvention, Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Schmehl, *Arndt*, Die neue Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG, DÖV 1996, S. 724.
- Schoch, *Friedrich*, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf Kommunen, DVBl 2007, S. 261.



- Schulz, Sönke E., Kooperationsmodelle zur Umsetzung des Einheitlichen Ansprechpartners als unzulässige Mischverwaltung?, DÖV 2008, S. 1028.
- Schwarz, Kyrrill-A., Unterstützung regionaler Daseinsvorsorge durch den Bund?, DÖV 2018, S. 125.
- Schweisfurth, Tilmann/Wallmann, Walter, Haushalts- und Finanzwirtschaft der Kommunen in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2019.
- Shirvani, Foroud, Die sozialstaatliche Komponente des Ehe- und Familiengrundrechts, NZS 2009, S. 242.
- Speiser, Guido, Bundesfinanzhilfen im Bildungsbereich – Der neue Art. 104c GG, DÖV 2020, S. 14.
- Spilker, Britta, Die Umsetzung der Europäischen Säule sozialer Rechte, NDV 2019, S. 181.
- Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 3. Auflage, München 2018.
- Strohmeier, Peter, Klaus/Gehne, David/Bogumil, Jörg/Micosatt, Gerhard/von Görtz, Regina, Die Wirkungsweise kommunaler Prävention, Zusammenfassender Ergebnisbericht der wissenschaftlichen Begleitforschung des Modellvorhabens „Kein Kind zurücklassen! Kommunen in NRW beugen vor“ (KeKiz) des Landes Nordrhein-Westfalen und der Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 2016, [www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/esf\\_bericht\\_der\\_begleitenden\\_forschung\\_kein\\_kind\\_zuruecklassen.pdf](http://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/esf_bericht_der_begleitenden_forschung_kein_kind_zuruecklassen.pdf).
- Trapp, Dan Bastian, Die Kontinuität der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur sog. Mischverwaltung, DÖV 2008, S. 277.
- Vereinte Nationen, Ziele für nachhaltige Entwicklung, Bericht 2019, New York 2019.
- Volkman, Uwe, Der Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung, DÖV 2001, S. 497.
- von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 7. Auflage, Baden-Baden 2015.
- von Görtz, Regina/Karl, Janssen, Analysen und Konzepte aus dem Programm „Lebenswerte Kommune“, Policy Brief Lebenswerte Kommune 1/2014, 1.
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz. Kommentar, Band 1, 7. Auflage, München 2018.

- von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1, 6. Auflage, München 2012.
- Vranes, Erich, Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“, ZaöRV 2005, S. 391.
- Wahrendorf, Volker/Karmanski, Carsten, Koordination statt Kooperation – zu neuen Organisationsstrukturen im SGB II nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, NZS 2008, S. 281.
- Waldhoff, Christian, Studiengebühren im Bundesstaat, JuS 2005, S. 391.
- Wapler, Friederike, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland. Eine Untersuchung am Beispiel des Kindeswohlprinzips (Art. 3 Abs. 2 KRK) und der Beteiligungsrecht (Art. 12 KRK), RdJB 2019, S. 252.
- Wapler, Friederike, Chancen guten Ganztags für Kinder im Grundschulalter: menschenrechtliche Perspektiven, Hrsg. Bertelsmann Stiftung, Gütersloh 2020.
- Wieda, Christina/Grohs, Stephan/Beinborn, Niclas, Kommunale Prävention für Kinder und Familien, Erfahrungen aus Europa, Gütersloh 2020.
- Wieland, Joachim, Finanzierungswege für eine dauerhafte Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung, Rechtsgutachten erstellt für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Speyer 2016, [www.fruehechancen.de/qualitaet/qualitaetsentwicklungsprozess/zwischenbericht-2016/](http://www.fruehechancen.de/qualitaet/qualitaetsentwicklungsprozess/zwischenbericht-2016/).
- Winkler, Daniela, Die Umsetzung von „Hartz IV“ als Herausforderung an das Organisationsrecht, VerwArch 99 (2008), S. 509.
- Wixforth, Susanne, Europäische Säule Sozialer Rechte, SozSich 2018, S. 49.
- Zähringer, Ulrike, Rechtliche Grundlagen der Jugendhilfe, in: Zähringer, Ulrike, Rechtliche und strukturelle Rahmenbedingungen der Jugendhilfe im Kontext innerfamiliärer Tötungsdelikte an Kindern, Reihe: Interdisziplinäre Beiträge zur Kriminologischen Forschung, Bd. 46, Baden-Baden 2015, S. 18.
- Zieglmeier, Christian, Verfassungsrechtliche (Neu-)Organisation der Grundsicherung für Arbeitssuchende in Art. 91 e GG, KommJur 2010, S. 441.



## Akteursübergreifende Prävention

Zum gelingenden Aufwachsen eines Kindes tragen zahlreiche Akteure bei. Neben den Eltern sind dies unter anderem die Jugendhilfe, das Gesundheitssystem, die Schule, aber auch Sportvereine, Jobcenter oder Arbeitsagenturen leisten wichtige Beiträge. Am effektivsten sind die Unterstützungsangebote der verschiedenen Akteure, wenn sie ineinandergreifen und lebensabschnittsübergreifend gedacht und geleistet werden. Doch lässt das Recht eine stabile Präventionskette zu? In einem innovativen Ansatz geht dieser Band der Frage nach, beleuchtet die Potenziale und Grenzen für die akteursübergreifende Planung, Umsetzung und Finanzierung von Präventionsangeboten und untersucht abschließend die Tauglichkeit verschiedener Organisationsrechtsformen.



## Kommunale Prävention für Kinder und Familien – Erfahrungen aus Europa

Die länderübergreifenden Studie „Making Prevention Work (Prävention ans Laufen bringen) – Preventive structures for children, youth and families“ analysiert das Zusammenwirken von Leistungen und Angeboten aus dem Erziehungs-, Bildungs-, sozialen und Gesundheitssektor mit Blick auf die unterschiedlichen Bedarfe von Kindern, Jugendlichen und Familien. Der Werkstattbericht bereitet als Zusammenfassung zur Studie wichtige Ergebnisse aus fünf der zwölf untersuchten europäischen Länder für kommunale Praktiker:innen auf. Näher betrachtet werden Beispiele aus Finnland, Frankreich, Irland, Litauen und den Niederlanden. Ergänzt werden die strukturellen Betrachtungen durch Ausführungen zur Umsetzung des Sozialraumkonzepts in Graz von Ingrid Kramer, Abteilungsvorständin des Amtes für Jugend und Familie in Graz.

Kommunen begleiten Kinder und Familien in ihren Gemeinden mit Leistungen bezüglich Erziehung, Bildung und Gesundheit, aber auch in sozialen Fragen bis hin zur Sicherung des materiellen und sozio-kulturellen Existenzminimums. In vielen Kommunen wird darauf basierende Unterstützung über Netzwerke und lebensphasenübergreifende Präventionsketten erbracht. Diese umfassen Angebote für alle Kinder und Familien, unterstützen aber auch gezielt bei besonderen Bedarfen. Aufgrund der vielfältigen Belange entlang des Lebensverlaufs eines Kindes müssen viele verschiedene und ständig andere Angebote vorgehalten und koordiniert werden. Integriertes Verwaltungshandeln kann das leisten, wird oft jedoch über fördermittelfinanzierte Projekte auf den Weg gebracht. Diese Angebote zu verstetigen, ist in den Kommunen somit immer wieder eine Herausforderung.

Der Politik bleibt aufgrund der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nur die Projektfinanzierung, um integriertes Handeln für Kinder, Jugendliche und Familien in den Kommunen zu fördern. Daher entwickelt diese Expertise eine Idee, welche Änderungen im Grundgesetz eine flächendeckende und nachhaltige Implementierung und Finanzierung kommunaler Präventionsketten ermöglichen könnten.

Ausgehend von der Verwirklichung der Grundrechte wird geprüft, welche Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen in den Aufbau kommunaler Präventionsketten auf Bundes- und Länderebene einzubeziehen sind. Dabei geht es insbesondere um die konkurrierende Gesetzgebung und um die Fragen, ob Gemeinschaftsaufgaben mit Blick auf wandelnde gesellschaftliche Realitäten zu erweitern sind, welche Impulse das EU- und Völkerrecht beitragen und wie eine Finanzierung geregelt werden könnte.

Abschließend werden erste Überlegungen vorgestellt, wie in der Wahrnehmungskompetenz des Bundes eine kommunale Präventionsagentur verankert werden könnte. Deren Kernaufgabe wäre, die unterschiedlichen Angebote und Leistungen vor dem Hintergrund sozialräumlicher und individueller Bedarfe zu koordinieren, ohne in die Zuständigkeiten der jeweiligen Leistungserbringer einzugreifen.

[www.bertelsmann-stiftung.de/kekiz](http://www.bertelsmann-stiftung.de/kekiz)

DOI 10.11586/2021012

# Prävention verankern

## Schrittreihe Materialien zur Prävention