

**Sitzung der Arbeitsgemeinschaft der Obersten  
Landesjugend- und Familienbehörden  
am 08./09. März 2007  
in Potsdam**

---

**Anlage zu TOP 7:**

**Stärkung der landesrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten in der Kinder- und Jugendhilfe durch die Föderalismusreform**

**I. Erweiterung der Aufgaben der Länder in der Kinder- und Jugendhilfe durch die Föderalismusreform**

Die Föderalismusreform hat im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe zu einer Erweiterung der Regelungskompetenzen der Länder geführt. Durch die Änderung der Artikel 84 Abs. 1 und 125a sowie die Einfügung des Artikels 125b GG haben die Länder einen erweiterten Gestaltungsspielraum bei der Regelung der Einrichtung der Behörden (seit 1.9.2006) und Verfahren (ab 1.1.2009) für die Leistungen und anderen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe. Wegen der Gesamtverantwortung der Länder für die Ausführung von Bundesgesetzen und ihrer im Vergleich zum Bund größeren Möglichkeiten, die regionalen Gegebenheiten zu berücksichtigen, ist die neue Rechtslage insbesondere als Chance zu begreifen, die Strukturen und Verfahren der Kinder- und Jugendhilfe praxisgerecht weiter zu entwickeln.

Während die Länder im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe nach wie vor an das materielle Recht des SGB VIII gebunden sind, sind sie aufgrund der Änderung des Art. 84 GG seit Inkrafttreten der Föderalismusreform berechtigt, die Einrichtung der Behörden abweichend zu gestalten und können spätestens ab dem 1.1.2009 auch das Verwaltungsverfahren nach eigenen Vorstellungen regeln. Darüber hinaus sind sie gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 7 und Art. 125a Abs. 1 GG bereits jetzt berechtigt, Aufgabenzuweisungen des SGB VIII an die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Landesrecht zu ersetzen. Ausgehend von den bisherigen Regelungskompetenzen der Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, die sich aus ihrem Gesetzgebungsrecht gemäß Art. 72 Abs. 1 GG, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hatte, und aus den ausdrücklich im SGB VIII genannten Landesrechtsvorbehalten ergaben, hängt die Klärung der Frage, welche neuen Gestaltungsmöglichkeiten die Länder im Einzelnen durch die Föderalismusreform erhalten haben, davon ab, welche Normen im Sinne von Art. 84 GG die Einrichtung der Behörden betreffen bzw. Verfahrensrecht regeln oder im Sinne von Art. 125a GG den Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben zuweisen.

Art. 84 GG betrifft die Ausgestaltung der Verwaltungsform (des Verwaltungstyps) der Landeseigenverwaltung (in Abgrenzung zur Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG) und damit die sog. Organisationsgewalt, d.h. die Bestimmungsbefugnis über alle

Fragen der verwaltungsmäßigen Ausführung von Bundesgesetzen (Jarras/Pieroth, GG, Art. 84 Rn. 1).

Im Rahmen der Föderalismusreform wurde Art. 84 Abs. 1 GG mit Wirkung vom 1.1.2009 in der Weise geändert, dass den Ländern ein Abweichungsrecht von in Bundesgesetzen enthaltenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens eingeräumt wird. Zwar war es auch bisher Sache der Länder, das Verwaltungsverfahren zu regeln, wenn sie die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführten; dies ist beim SGB VIII der Fall. Allerdings bestand dieser Spielraum nur, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmten. Der Bund war und ist vorrangig befugt, im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz auch das Verwaltungsverfahren zu regeln. Er bedarf nach neuem Recht nicht mehr der Zustimmung des Bundesrats, muss aber damit rechnen, dass die Länder von ihrem Abweichungsrecht Gebrauch machen. Nur in Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln. Hierfür bedarf er allerdings der Zustimmung des Bundesrats.

Zu der Frage, was unter „Verwaltungsverfahren“ zu verstehen ist, existiert umfangreiche Rechtsprechung und Literatur. Ob die insoweit gewonnenen Maßstäbe ohne weiteres auf die Auslegung des neuen Art. 84 GG übertragbar sind, ist nicht von vornherein selbstverständlich. Immerhin sind die Gewichte zwischen Bund und Ländern umfassend neu austariert, sodass nicht einfach von dem alten Bezugsrahmen auf die neue Balance übergewechselt werden darf. Im Folgenden sollen dennoch die bisherigen Begriffsmaßstäbe verwendet werden. Dafür spricht, dass zwischen dem bisherigen Zustimmungsrecht und dem zukünftigen Abweichungsrecht der Länder zwar ein (gradueller) Unterschied besteht, der aber nicht die Definition des Regelungsgegenstands (= Verwaltungsverfahren) tangiert. Die Zielsetzung ist in beiden Fällen gleich. Es geht darum, den Ländern im föderativen System auch bei der Durchführung von Bundesgesetzen einen Raum der Eigenständigkeit in einem Bereich zu erhalten, der grundsätzlich ihrer Gestaltungsfreiheit unterliegt. Insoweit ist das neue Abweichungsrecht im Verhältnis zum bisherigen Zustimmungsrecht zwar weitergehend im Sinne der Eigenständigkeit der Länder, aber in der Sache kein aliud. Eine andere Frage ist allerdings, ob die bisherige Bewertung der sog. doppelgesichtigen Normen so noch fortgesetzt werden kann (s. hierzu unter III).

## **II. Organisationskompetenz der Länder, Aufgabenübertragung auf die örtliche Ebene und Einrichtung der Behörden**

Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Da das Grundgesetz für die Kinder- und Jugendhilfe weder eine Bundesverwaltung noch ein Subordinationsverhältnis der Länder unter den Bund vorsieht, obliegt den Ländern der Vollzug des bundesrechtlichen SGB VIII als eigene Angelegenheit. Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG konkretisiert die damit den Ländern zugewiesene Organisationskompetenz beim Vollzug der Bundesgesetze als eigene Angelegenheit dahingehend, dass die Länder die Einrichtung der Behörden selbst regeln. Änderungen gegenüber der bisherigen Rechtslage ergeben sich daraus, dass der Bund nunmehr ohne Zustimmung des Bundesrates Bestimmungen zur Behördeneinrichtung treffen kann, von denen jedoch durch Landesrecht abgewichen werden kann.

Eine Ausnahme gilt für das in Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ausdrücklich geregelte Verbot des sog. „Durchgriffs“ des Bundes auf die Kommunen: Durch Bundesgesetz dürfen den Gemeinden und Gemeindeverbänden keine Aufgaben übertragen werden. Dem Bund bleibt insoweit nur die Alternative, entweder die Regelung der Zuständigkeit für eine bestimmte Aufgabe ganz dem Landesrecht zu überlassen oder anstelle der Kommunen andere Behörden des Landes zu bestimmen. Bundesrecht aus der Zeit vor der Föderalismusreform, das den Durchgriff des Bundes auf die Kommunen vorsieht, gilt fort, kann jedoch gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 2 GG bereits jetzt durch Landesrecht ersetzt werden.

Ebenso verhält es sich gemäß Art. 125b Abs. 2 GG mit bundesrechtlichen Bestimmungen zur Einrichtung der Behörden, von denen die Länder gemäß Art. 84 Abs. 1 GG seit dem 1. September 2006 abweichen können.

## **1. §§ 69 und 85 SGB VIII**

### **a) Aufgabenübertragung auf die örtliche Ebene**

Mit § 69 Abs. 1 und § 85 Abs. 1 SGB VIII weist der Bund den Kreisen und kreisfreien Städten, also Gemeinden und Gemeindeverbänden, weite Aufgabenbereiche der Kinder- und Jugendhilfe zu. Diese Bestimmungen knüpfen aneinander an, sie gehören daher inhaltlich zusammen und sind gemeinsam zu betrachten.

§ 69 Abs. 1 SGB VIII bestimmt die Kreise und kreisfreien Städte zu örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe. In Verbindung mit der Zuweisung der Leistungsverpflichtungen und der sog. anderen Aufgaben an die öffentlichen Träger in § 3 SGB VIII überträgt § 69 Abs. 1 SGB VIII den Kreisen und kreisfreien Städten Aufgaben und Befugnisse.

Wegen der Einfügung des Artikels 84 Abs. 1 Satz 7 GG („Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.“) könnte diese Aufgabenzuweisung nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden. Gemäß Art. 125a Abs. 1 GG gilt die Regelung der Aufgabenzuweisung als Bundesrecht fort, kann jedoch seit dem 1.9.2006 durch Landesrecht ersetzt werden.

Ebenso verhält es sich mit der Zuweisung der sachlichen Zuständigkeit für die Gewährung von Leistungen und die Erfüllung anderer Aufgaben an die örtlichen Träger gemäß § 85 Abs. 1 SGB VIII

Wollen die Länder abweichende Regelungen treffen, so sind sie an das Recht der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG gebunden, das den Kommunen im Hinblick auf die Kinder- und Jugendhilfe zusteht.

(Eine detaillierte Darstellung zu der Frage der landesrechtlichen Möglichkeiten zur Bestimmung der Verwaltungsebene, bezogen auf die §§ 69 und 85 Abs. 1 SGB VIII, erfolgt in der Anlage I.)

## **b) Aufgabenübertragung auf die überörtlichen Träger**

Bei den Verpflichtungen, einen überörtlichen Träger der Jugendhilfe zu bestimmen (§ 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII), ein Landesjugendamt zu errichten (§ 69 Abs. 3 SGB VIII) und diesem den Aufgabenkatalog des § 85 Abs. 2 SGB VIII zu übertragen, handelt es sich um Bestimmungen zur Einrichtung der Behörden, die der Bund gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG festlegen kann, wobei die Länder gemäß Art. 125b Abs. 2 GG seit dem 1.9.2006 berechtigt sind, abweichende Regelungen zu erlassen.

Die Einrichtung der Behörden umfasst die Errichtung (Gründung, Bildung) und die Einrichtung (Ausgestaltung) der Behörden. Dazu gehört auch die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen sowie deren qualitative Veränderung, während die rein quantitative Vermehrung bereits bestehender Aufgaben nicht der Einrichtung von Behörden unterfällt (BVerfGE 75, 108; NJW 1987, 3115).

In § 69 SGB VIII sind Bestimmungen zur Einrichtung von Behörden geregelt, die mit In-Kraft-Treten der Föderalismusreform abweichender landesgesetzlicher Gestaltung zugänglich sind. Die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit in § 85 SGB VIII knüpft hier unmittelbar an, indem die in § 3 SGB VIII benannten Leistungen und anderen Aufgaben teils den örtlichen und andernteils den überörtlichen Trägern zugewiesen werden. § 85 Abs. 2 SGB VIII formt somit die organisationsrechtlichen Regelungen des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII weiter aus. Da es sich bei § 85 Abs. 2 SGB VIII somit um eine organisationsrechtliche Norm handelt, die die Einrichtung von Behörden betrifft, können die Länder die sachliche Zuständigkeit abweichend regeln.

## **2. §§ 70, 71 SGB VIII**

Die Bestimmungen zur Organisation des Jugendamts und des Landesjugendamts sowie zur Besetzung des Jugendhilfeausschusses und des Landesjugendhilfeausschusses betreffen ausschließlich die Einrichtung der Behörden und bedürfen insoweit keiner besonderen Erörterung. Sie können gemäß Art. 125b Abs. 2 GG durch Landesrecht ersetzt werden.

## **3. §§ 72 und 72a Satz 1 SGB VIII (Fachkräftegebot und persönliche Eignung)**

Eng mit dem Kriterium der persönlichen Eignung als Bestandteil des Fachkräftegebots (§ 72 Abs. 1 SGB VIII) verbunden ist die Verpflichtung zur Einhaltung eines besonderen Verfahrens bei der Prüfung der persönlichen Eignung in § 72a Satz 1 SGB VIII. Beide Bestimmungen werden daher gemeinsam betrachtet.

Das Fachkräftegebot in § 72 SGB VIII und die Verpflichtung zur Prüfung der persönlichen Eignung der Fachkräfte in den Jugendämtern in § 72a SGB VIII haben insofern materiell rechtliche Aspekte, als damit gesichert wird, dass Kinder, Jugendliche und ihre Familien einen Anspruch auf fachlich kompetente Ausgestaltung der Leistungen der Jugendämter haben und dass sozialpädagogische Beziehungsarbeit nur mit entsprechender Fachkompetenz geleistet wird. Dazu benötigen die Fachkräfte die den jeweiligen Anforderungen entsprechende Qualifikation, die durch Fortbildung auf dem aktuellen Stand hinsichtlich Einschätzung der Situation sowie Verfügbarkeit geeigneter Hilfen zu halten ist. Besondere Bedeutung hat dies für die Aufgaben des Jugendamtes im Zusammenhang mit dem Kinderschutz (Wächteramt).

Zu berücksichtigen ist aber, dass sich das Recht, Bestimmungen zur Einrichtung der Behörden zu erlassen, ganz wesentlich darauf bezieht, die Personalstruktur und die erforderlichen Qualifikationen zur Wahrnehmung der Aufgaben in der Behörde vorzugeben. Daraus folgt gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG das Recht der Länder, vom Bundesrecht abweichende Regelungen zu treffen. Sicherzustellen ist dabei in jedem Fall, dass für die Fachaufgaben auch tatsächlich entsprechend qualifiziertes Personal zur Verfügung steht, sodass die Sicherung der Aufgabenwahrnehmung die landesrechtlichen Gestaltungen indirekt begrenzt. Es muss außerdem sichergestellt werden, dass keine persönlich ungeeigneten Personen diese Aufgaben wahrnehmen. Davon ausgehend, dass diese Anforderungen von den Ländern in jedem Fall beachtet werden, sind die materiell rechtlichen Aspekte der Bestimmungen der §§ 72 und 72a Satz 1 SGB VIII nicht eng mit den organisationsrechtlichen Anforderungen verzahnt. Deshalb sind im Rahmen der Behördenorganisation landesrechtliche Regelungen zulässig.

#### **4. §§ 86 bis 88 SGB VIII (Örtliche Zuständigkeit)**

Auch bei den Bestimmungen zur örtlichen Zuständigkeit (§§ 86 bis 88 SGB VIII) unterliegt die Zuweisung an die örtlichen Träger als Teilaspekt der Behördenorganisation dem Abweichungsrecht der Länder.

Damit auch bei länderübergreifenden Sachverhalten (z.B. Heimerziehung oder Vollzeitpflege in einem anderen Bundesland) klare und lückenlose Zuweisungen erhalten bleiben, ist es erforderlich, einheitliche Länderregelungen zu schaffen, wenn das Verfahren abweichend von Bundesrecht gestaltet werden soll.

### **III. Verwaltungsverfahren**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fallen unter den Begriff des Verwaltungsverfahrensrechts im Sinne des Art. 84 Abs. 1 GG solche gesetzlichen Bestimmungen, die die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im Blick auf 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 Kontrollgänge in ihrem Ablauf regeln (BVerfGE 55, 274, 320f). Verkürzt geht es also stets um das „Wie“ des Verwaltungshandelns (BVerfGE a.a.O., 321).

Der Begriff des Verwaltungsverfahrens wird deutlicher in der Abgrenzung zum materiellen Verwaltungsrecht. Das materielle Recht enthält die Voraussetzungen, nach denen sich die Begründung, Aufhebung und Veränderung von Rechten und Pflichten richten. Zum materiellen Verwaltungsrecht gehören deshalb die Regeln, die darüber Auskunft geben, ob eine Verwaltungsbehörde regelnd eingreifen darf, ob sie Rechte und Pflichten begründen, aufheben und abändern darf (BVerwG, NJW 1961, 1130, 1131). Diese herkömmlich verwendete Begriffsbestimmung ist jedoch nicht vollständig. Zum materiellen Recht gehören nicht nur die subjektiv-öffentlichen Ansprüche der Bürger und die Eingriffsbefugnisse der Verwaltung, sondern auch sog. objektives Recht, dessen Adressat der öffentliche Träger ist und diesen z.B. verpflichtet, Tageseinrichtungen und Tagespflege auszubauen sowie qualitative Standards sicherzustellen.

Besondere Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich bei Vorschriften mit materiell rechtlichem Inhalt und zugleich verfahrensrechtlicher Bedeutung (sog. doppelgesichtige Normen). Beispiel einer Doppelnorm ist das Antragserfordernis: Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Geldleistung oder die Erteilung einer Genehmigung setzen in der Regel voraus, dass der Bürger einen Antrag stellt. Dieser Antrag kann einerseits Bedingung für das Entstehen eines materiell-rechtlichen Anspruchs sein, andererseits löst er das Verwaltungshandeln im Einzelfall aus. Bei Normen, die zugleich materielles Recht und Verfahrensrecht enthalten, soll nach bisheriger Rechtsprechung nicht darauf abzustellen sein, welche Zuordnung überwiegt, sondern ob eine hinreichend konkrete Festlegung des Verwaltungshandelns bewirkt wird (BVerfGE 55, 274, 321).

Sofern eine ausreichend konkrete Durchformung der Handlungsvorgaben vorliegt, hat die Rechtsprechung auch in den Fällen doppelgesichtiger Normen eine Zustimmungspflichtigkeit des Bundesrats nach Art. 84 Abs. 1 GG a.F. angenommen.

Nach der Föderalismusreform unterliegt das materielle Bundesrecht nicht dem Abweichungsrecht der Länder. Entscheidendes Kriterium für die Frage, ob handlungsleitende Vorgaben dem Abweichungsrecht nach Art. 84 Abs. 1 GG unterliegen, ist daher der Erhalt des materiellen Rechts. Sind Verfahrensregelungen „neutral“ in der Weise, dass sie nicht den materiellen Gehalt der Norm beeinflussen, so stehen sie zur landesrechtlichen Disposition. In diesem Fall sind alternative Regelungen möglich, die zum gleichen Ziel führen. Würde dagegen unterschiedliches Verfahrensrecht unterschiedliche Anwendungen des materiellen Rechts präjudizieren, dann ist die materiell-rechtliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes tangiert. Diesem muss die Kompetenz erhalten bleiben, durch bundeseinheitliches formelles Recht die materielle Rechtseinheit zu sichern. Das Abweichungsrecht der Länder bzgl. der Verfahrensregelungen darf nicht dazu führen, dass das materielle Recht nur noch auf dem Papier bundeseinheitlich aussieht, in der Ausführungswirklichkeit aber von Land zu Land unterschiedlich ausfällt. Da doppelgesichtige Normen neben materiellen Inhalten auch Verfahrensregelungen enthalten, waren sie nach altem Recht zustimmungspflichtig. Diese Wertung kann für das neue Recht nicht in der Weise übertragen werden, dass nun die Zustimmungspflichtigkeit mit dem Abweichungsrecht gleichgesetzt wird.

Eindeutig dem Verwaltungsverfahren zuzuordnen und damit spätestens ab 1.1.2009 landesrechtlicher Regelung zugänglich sind folgende Bestimmungen des SGB VIII:

- |               |  |
|---------------|--|
| § 35a Abs. 1a | Stellungnahme eines Facharztes bei der Feststellung seelischer Behinderung |
| § 72a Satz 2  | Feststellung einschlägiger Vorstrafen der in der Jugendhilfe Beschäftigten |
| § 77          | Vereinbarungen über die Höhe der Kosten                                    |
| § 78          | Arbeitsgemeinschaften  |
| §§ 78a - 78g  | Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen               |

§ 81	Zusammenarbeit mit anderen Stellen und öffentlichen Einrichtungen
§ 99	Erhebungsmerkmale der Kinder- und Jugendhilfestatistik
§ 100	Hilfsmerkmale
§ 101	Periodizität

#### IV. Landesrechtlich nicht gestaltbare Regelungen des SGB VIII

Die nachfolgend aufgeführten Bestimmungen des SGB VIII sind einer landesrechtlichen Regelung nicht zugänglich,

- weil es sich um rein materiell-rechtliche Regelungen handelt oder
- weil es sich um doppelgesichtige Normen handelt, deren materiell rechtliche Komponenten vorrangig sind und deren verfahrensrechtlichen Komponenten sich nicht abtrennen lassen; eine Änderung des Verfahrens würde daher das materielle Recht wesentlich verändern:

Erstes Kapitel (§§ 1 bis 10)	Allgemeine Vorschriften
Zweites Kapitel (§§ 11 bis 41)	Leistungen (außer § 35a Abs. 1a)
Drittes Kapitel (§§ 42 bis 60)	Andere Aufgaben
Viertes Kapitel (§§ 61 bis 68)	Schutz personenbezogener Daten
Aus dem Fünften Kapitel:	
- Erster Abschnitt (§ 72a S. 3)	Sicherstellung der persönlichen Eignung der Beschäftigten in den Einrichtungen und Diensten
- Zweiter Abschnitt (§§ 73 bis 76)	Zusammenarbeit mit der freien Jugendhilfe, ehrenamtliche Tätigkeit (außer § 74a)
- Vierter Abschnitt (§§ 79, 80)	Gesamtverantwortung, Jugendhilfeplanung
Sechstes Kapitel (§§ 82 bis 84)	Zentrale Aufgaben
Aus dem Siebten Kapitel:	
Dritter Abschnitt (§§ 89 bis 89h)	Kostenerstattung
Achstes Kapitel (§§ 90 bis 97c)	Kostenbeteiligung
Neuntes Kapitel (§§ 98 bis 103)	Kinder- und Jugendhilfestatistik (außer §§ 99 bis 101)
Zehntes Kapitel (§§ 104, 105)	Straf- und Bußgeldvorschriften

Der Einstufung einiger Vorschriften als landesrechtlich nicht disponibel liegen besondere Erwägungen zugrunde:

#### § 5 SGB VIII Wunsch- und Wahlrecht

Bei dem Wunsch- und Wahlrecht handelt es sich um eine für die Realisierung von Grundrechten essentielle Basisnorm. Eine Parallelvorschrift findet sich in § 9 SGB IX, die ebenfalls der Realisierung von Grundrechten dient. Das Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG (Recht und Pflicht zur Erziehung - Elternverantwortung) sichert die Befugnis der Eltern, über die Art und Weise der Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen. Diese Befugnis bleibt auch dann erhalten, wenn sie bei der Erziehung ihrer

Kinder Unterstützung oder Hilfe in Anspruch nehmen. Vor diesem Hintergrund ist das Wunsch- und Wahlrecht untrennbar mit dem Pluralitätsprinzip verbunden und bei der Definition materieller Rechte zu beachten. Auch der Grundsatz in § 5 Abs. 2 SGB VIII, dass der Wahl und den Wünschen entsprochen werden soll, sofern dies nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist, folgt aus der hohen Wertigkeit des Elterngrundrechts, über die Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen.

#### § 8 SGB VIII Beteiligung von Kindern und Jugendlichen

§ 8 SGB VIII sichert die Subjektqualität von Kindern und Jugendlichen, die als Träger eigener Grundrechte unabhängig von ihren Eltern oder anderen gesetzlichen Vertretern zu beteiligen sind. § 8 SGB VIII dient somit materiell als essentielle Basisnorm der Realisierung von Grundrechten.

#### § 8a SGB VIII Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung

Es handelt sich um Verfahrensbestimmungen mit materiellrechtlichem Einschlag. Die Verfahrensregelungen basieren auf grundlegender sozialpädagogischer Methodik als Systemvoraussetzung, deren materieller Gehalt ein inhaltlich abweichendes Verfahren nicht zulässt.

#### § 36 SGB VIII Mitwirkung, Hilfeplan

Die Norm erscheint einer landesrechtlich abweichenden Regelung nicht zugänglich, weil sie mit der Subjektqualität der Leistungsberechtigten, der Entwicklung geeigneter Hilfen unter Beteiligung aller an der Gestaltung der Erziehungsbedingungen Beteiligten und der Hinzuziehung erforderlichen Sachverständigen elementare sozialpädagogische Methodik verankert. Gleichzeitig bestehen enge Verknüpfungen verfahrensrechtlicher Komponenten mit materiellen Anforderungen, wobei die materiellen Anforderungen ein inhaltlich abweichendes Verfahren nicht zulassen.

(Eine detaillierte Darstellung zu § 36 SGB VIII als Beispiel einer differenzierten Betrachtung der Problematik erfolgt in Anlage II.)

#### §§ 61 - 68 SGB VIII Sozialdatenschutz

Die Regelungen zum Sozialdatenschutz sichern das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, indem sie materiell rechtliche Schutzpflichten des Jugendamtes zum Umgang mit Sozialdaten und zu ihrer zulässigen Nutzung sowie materiell rechtliche Auskunftsansprüche normieren. Abweichende Regelungen kommen daher nicht in Betracht. Eine Ausnahme bildet § 64 Abs. 2a SGB VIII, dem doppelgesichtiger Charakter zukommt. Bei einer abweichenden Regelung des Verfahrens (Anonymisierung oder Pseudonymisierung) müsste der materielle Gehalt der Vorschrift (Nicht-Identifizierbarkeit der Betroffenen) gewahrt bleiben.

#### § 74 SGB VIII Förderung der freien Jugendhilfe

Bei den Bestimmungen dieser Norm überwiegen die materiellen Anforderungen gegenüber den Verfahrenskomponenten.

#### § 79 SGB VIII Gesamtverantwortung, Grundausrüstung



Die Bestimmung enthält grundlegende Prinzipien der Kinder- und Jugendhilfe, deren Wegfall die Anwendung des materiellen Rechts zumindest wesentlich erschweren würde.

## Anlage:

### **I. Analyse der §§ 69 und 85 SGB VIII**

**Zur Frage, ob die Vorgabe der Verwaltungsebenen in § 69 Abs. 1 SGB VIII dem Begriff der „Einrichtung der Behörden“ nach Art. 84 Abs. 1 GG zuzuordnen ist**

#### **Regelungsgehalt**

§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII legt fest, dass die Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe auf einer örtlichen und auf einer überörtlichen Ebene wahrzunehmen sind. Hierzu werden als Träger der Aufgaben (=Inhaber der Verpflichtung) die örtlichen und überörtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe genannt. Wer die Träger sind, ergibt sich aus § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 SGB VIII. Die Verpflichtung zur Errichtung einer zweistufigen Verwaltungsstruktur ist insbesondere relevant im Hinblick auf die in § 85 SGB VIII enthaltene Regelung der sachlichen Zuständigkeit der öffentlichen Träger. Danach werden bestimmte Aufgaben dem überörtlichen Träger und die übrigen Aufgaben den örtlichen Trägern zugewiesen. Die Aufgabenverteilung beruht auf der Vorstellung, dass es sinnvoll ist, auf einer hierarchisch übergeordneten Ebene einerseits die Aufsichtsverpflichtungen anzusiedeln und andererseits auch notwendige Beratungskompetenzen zu bündeln. In dieser Weise sollen überörtlich gewonnene Erfahrungen und Standards generalisiert werden, aber auch auf örtlicher Trägerebene potentiell vorhandene Interessenkonflikte aufgefangen werden. Dabei wird deutlich, dass Aufgabenzuweisung und Etablierung eines zweistufigen Verwaltungssystems untrennbar zusammenhängen. Mit anderen Worten: Die Verpflichtung zur Zweistufigkeit ist Teil der Aufgabenzuweisung. Die zu entscheidende Frage spitzt sich daher darauf zu, ob dem Begriff der Behördeneinrichtung auch die Aufgabenzuweisung unterfällt. Ist dies der Fall, so umfasst er auch die Vorgabe einer abgestuften Verwaltungsstruktur.

#### **Bisherige Rechtsprechung und Literatur zum Begriff der Behördeneinrichtung nach Art. 84 Abs. 1 GG a.F.**

Geht man zunächst vom Wortlaut aus, so könnte man annehmen, dass die Einrichtung der Behörden lediglich mit der Ausgestaltung einer rechtlich bereits bestehenden Behörde mit Personal sowie der Festlegung eines Organisations- und Geschäftsverteilungsplans gleichzusetzen ist (vgl. Bull in Alternativkommentar, 3: Auflage, 2002, Art. 84, Rn. 7).

Rechtsprechung und Literatur sind aber zu Recht einhellig der Auffassung, dass mit „Einrichtung“ auch die „Errichtung“ (Gründung, Bildung) von Behörden erfasst ist. Das ergibt sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte, nach der die zunächst verwendete Formulierung „Organisation“ nur aus Sprachgründen durch „Einrichtung“ ersetzt wurde, so dass dieser Begriff als Oberbegriff zu Errichtung im gebräuchlichen Sinne und innerer Organisation zu verstehen ist (Lerche in Maunz-Dürig, Art. 84, Rn. 25 unter Hinweis auf Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 52 ff).

Über den Begriff der Errichtung hinaus erfasst „Einrichtung der Behörden“ nach allgemeiner Meinung auch die Festlegung des näheren Aufgabenkreises der Behörden (BVerfGE 75, 108, 150; BVerfGE 105, 313, 331; Broß in von Münch/Kunig, 5. Auflage,

ge, 2003, Art. 84, Rn. 11 mwN; Dittmann in Sachs, 3. Auflage, 2003, Art. 84, Rn. 7; Jarass/Pieroth, 8. Auflage, 2006, Art. 84, Rn. 3; Lerche in Maunz-Dürig, Art. 84, Rn. 25).

Hierbei ist unter der Festlegung des Aufgabenkreises der Behörden die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen sowie die Bestimmung der örtlichen, sachlichen und funktionellen Zuständigkeit zu verstehen (Broß in von Münch/Kunig, 5. Auflage, 2003, Art. 84, Rn. 11; Jarass/Pieroth, 8. Auflage, 2006, Art. 84, Rn. 3).

Der Begriff „Einrichtung der Behörden“ ist also weit auszulegen. Für eine weite Auslegung spricht, dass Errichtung, Einrichtung und Aufgabenzuweisung untrennbar aufeinander bezogen sind (Broß in von Münch/Kunig, 5. Auflage, 2003, Art. 84, Rn. 11 mwN). Es erscheint wegen des Bezuges zur Ausführung von Bundesgesetzen und den damit umschlossenen Verwaltungsmaterien wenig sachgemäß, die Etablierung der Behörden für sich stehen zu lassen (Lerche a.a.O. Rn. 25 zu Art. 84). Zum einen wäre es kaum verständlich, wenn zwar die Personal- und Sachmittelausstattung bestimmt, nicht aber die Entscheidung getroffen werden könnte, dass es überhaupt eine bestimmte Art von Behörden für die jeweilige Aufgabe geben solle; zum anderen ist die Aufgabenzuweisung an bestehende Behörden als Minus gegenüber der Neuerrichtung mit umfasst (Bull in Alternativkommentar, 3. Auflage, 2002, Art. 84, Rn. 7). Darüber hinaus erstreckt sich die Organisationsmacht der Länder auch auf die Entscheidung der Frage, auf welcher Verwaltungsstufe die jeweilige Norm auszuführen ist (Lerche a.a.O. Rn. 27 zu Art. 84).<sup>1</sup>

### **Abschließende Bewertung**

Es ist kein Ansatz ersichtlich, den bisherigen Begriff der Behördeneinrichtung im Rahmen des neugefassten Art. 84 GG anders zu interpretieren. Eine einschränkende Auslegung der bisher als umfassend angesehenen Organisationsgewalt der Länder wäre mit den Zielen der Föderalismusreform, die ja darauf angelegt sind, die „originären“ Kompetenzen der Länder eher zu stärken als zu relativieren, nicht vereinbar. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Festlegung verschiedener Verwaltungsebenen den Regelungen über die örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten „vorgeordnet“ und damit „weder eine Regelung über die Einrichtung von Behörden, noch eine Regelung über das Verwaltungsverfahren“ (so Schmid/Wiesner, ZKJP 2006, 453) ist. Ein materieller Gehalt ist in der Regelung über die Zweistufigkeit nicht erkennbar. Die Vorgabe verschiedener Verwaltungsebenen ist untrennbar mit der Zuordnung von Aufgaben verbunden und damit eindeutig Teil der Organisationsgewalt der Länder. Auch die fachlich bedenkenswerten Einwände gegen eine Kommunalisierung der Einrichtungsaufsicht (vgl. Schmid/Wiesner, a.a.O. S. 453) führen verfassungsrechtlich zu keinem anderen Ergebnis. Die Festlegung einer zweistufigen Verwaltungsstruktur mag zur Sicherung der Qualität der Leistungserbringung, zur besseren Wahrnehmung des staatlichen Wächteramts und zur Vermeidung von Interessenkonflikten auf der örtlichen Ebene ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Vorgabe begründen. Eine solche Gewichtung ändert jedoch nichts an der verfassungsrechtlichen Lage, die den Ländern in Art. 84 GG ein Abweichungsrecht ohne Ausnahme einräumt.

---

<sup>1</sup> Die von Schmid/Wiesner, ZKJ 2006, S. 453 zitierte Rn. 59 steht dem nicht entgegen, da diese Ausführungen im Zusammenhang mit der von Lerche vertretenen These stehen, dass sich aus Art. 84 GG a.F. ein Kompetenztitel für den Bund ableiten lässt (entgegen der Annextheorie des BVerfG und der h.M.).

## II. Analyse des § 36 SGB VIII

### *(als Beispiel für eine differenzierte Betrachtung der Problematik von Bestimmungen mit materiell rechtlichen und verfahrensrechtlichen Komponenten)*

Auf den ersten Blick ist man geneigt, die Vorschrift eindeutig dem Verwaltungsverfahrensrecht zuzuordnen. Sie ist weder Bestandteil noch Annex (wie z.B. § 39 SGB VIII) des Rechtsanspruchs auf Hilfe zur Erziehung bzw. des Anspruchs auf Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII. Die Vorschrift regelt im Vorfeld der Entscheidung über den Rechtsanspruch den Prozess der Willensbildung der Behörde, sodass insoweit von Verwaltungsverfahrensrecht auszugehen ist. Darüber hinaus sind in der Vorschrift aber auch eindeutig materiell-rechtliche Elemente enthalten (Wunsch- und Wahlrecht) sowie Vorgaben zur sozialpädagogischen Methodik, die entweder selbst als objektives materielles Recht einzuordnen oder aber eng mit dem Hilfeanspruch verknüpft sind. Nachfolgend sollen die einzelnen Anteile herausgearbeitet werden, um dann in einer Gesamtsicht beurteilen zu können, ob § 36 SGB VIII dem Begriff des Verfahrensrechts nach Art. 84 Abs. 1 GG unterfällt.

§ 36 SGB VIII enthält folgende Regelungsbestandteile, wobei Adressat der Regelung jeweils der öffentliche Jugendhilfeträger (Jugendamt) ist:

- Beratungspflicht
- Prüfungspflicht bzgl. Adoption
- Einräumung des Wunsch – und Wahlrechts
- Gebot der Teamberatung
- Erstellen einer Hilfeplanung
- Gebot der Beteiligung externer Fachkräfte.

#### 1. Pflicht zur Beratung der Leistungsberechtigten

Absatz 1 Satz 1 enthält als Muss-Vorschrift die Verpflichtung des Jugendamts, den Personensorgeberechtigten sowie das Kind oder den Jugendlichen sowohl vor ihrer Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Hilfe als auch vor einer notwendigen Änderung von Art und Umfang der Hilfe zu beraten. Damit kommt zum Ausdruck: Die Leistungsberechtigten sollen nicht im Sinne bevormundender Fürsorglichkeit den behördlichen Entscheidungen untergeordnet, sondern als Partner in eigener Verantwortung ernstgenommen werden. Sie haben daher ein Recht darauf, umfassend über die Leistungsangebote informiert zu werden als Voraussetzung zur Ausübung des Wunsch – und Wahlrechts (hierzu weiter unten) und zur Mitgestaltung im Hilfeprozess. Es handelt sich um eine Regelung, die nicht lediglich eine verfahrensrechtliche Berechtigung ist, sondern eine Rechtsposition der Betroffenen begründet und daher einen materiell-rechtlichen Charakter hat.

#### 2. Prüfungspflicht des Jugendamts bezüglich der Möglichkeit einer Adoption

Absatz 1 Satz 2 verlangt, dass vor und während einer langfristig zu leistenden Hilfe außerhalb der eigenen Familie zu prüfen ist, ob die Adoption in Betracht kommt. Das Gesetz stellt Pflegekindschaft, Heimerziehung und Adoption in einen Gesamtkontext. Dahinter steht das Konzept einer zeit- und zielgerichteten Interventionsplanung (vgl. Salgo, ZfJ 2004, 410f) in folgender Abstufung:

- wenn Fremdunterbringung nicht vermeidbar war, sollte das Kind oder der Jugendliche sobald wie möglich wieder in sein inzwischen nicht mehr gefährdendes häusliches Milieu zurückkehren, und wenn sich dies nicht verwirklichen lässt
- möglichst eine Adoption oder zumindest eine dauerhafte Unterbringung in einer Pflegefamilie realisiert werden.

Damit wird deutlich, dass die gesetzlichen Vorgaben das Ziel haben, die Qualität der Unterbringungsentscheidung zu verbessern. Solche Vorgaben können nicht den Verfahrensregelungen zugeordnet werden, weil sie letztlich den Rechtsanspruch auf eine geeignete und notwendige Hilfe in seiner Qualität ausfüllen bzw. konkretisieren.

### 3. Wunsch- und Wahlrecht

Absatz 1 Satz 3 regelt die Verpflichtung des Jugendamts, die Leistungsempfänger bei der Auswahl der Einrichtung oder Pflegestelle zu beteiligen. Treffen diese selbst eine bestimmte Wahl und äußern sie in diesem Zusammenhang Wünsche, so ist das Jugendamt nach Satz 4 zwingend verpflichtet, der Auswahl und den Wünschen zu entsprechen, sofern Vereinbarungen nach § 78b SGB VIII getroffen sind und nicht unverhältnismäßige Mehrkosten entstehen würden. Das Recht kommt beim „Wo“ und „Wie“ der Leistung zum Tragen, setzt also das Bestehen eines Leistungsanspruchs voraus. Gleichwohl handelt es sich nicht um eine bloße Regelung der Beteiligung am Verfahren. Das Wunsch- und Wahlrecht ist vielmehr ein auch außerhalb der Jugendhilfe geltendes Recht, das Raum für eigenverantwortliche Gestaltung der Hilfen im Sozialleistungsbereich schafft und durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG bzw. Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 GG geschützt ist (vgl. Neumann in Hauck/Noftz SGB VIII K § 5 Rz 1, 6, 9). Daher wird hier eine grundlegende Rechtsposition normiert, die materielles Recht ist, also nicht dem Verwaltungsverfahrenrecht zugeordnet werden kann.

### 4. Gebot der Teamarbeit

Absatz 2 Satz 1 verlangt als Soll-Vorschrift das Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte bei der Entscheidung über die im Einzelfall angezeigte Hilfeart, wenn Hilfe zur Erziehung voraussichtlich für längere Zeit zu leisten.

Hier könnte man davon ausgegangen werden, dass im Vorfeld des Bewilligungsbescheids das „Wie“ des Verwaltungshandelns geregelt ist. So wird die Vorgabe in der Kommentarliteratur zum Teil als Verfahrensvorschrift angesehen, deren Nichteinhaltung die Wirksamkeit der Bewilligungsentscheidung nicht beeinflusst (Hauck/Noftz SGB VIII K § 36 Rz 28; Schellhorn/Wienand, KJHG, 2. Aufl. § 36 Rz 12). Allerdings ist auch hier der qualitative Aspekt zu beachten: Die Regelung zielt darauf ab, die Qualität der Entscheidung zu erhöhen, da davon auszugehen ist, dass ein „Mehraugenprinzip“ eher den Einsatz einer bedarfsgerechten Hilfe gewährleistet. Insoweit kann das Gebot der Teamarbeit als Teil der im SGB VIII an vielen Stellen enthaltenen Verpflichtung zur Einhaltung von Qualitätsstandards in der sozialpädagogischen Methodik gesehen werden, das sich letztlich auf die Qualität der Leistung selbst auswirkt, auch wenn es bei der Teamarbeit um den Bereich der Entscheidung im Vorfeld der Leistungser-

bringung handelt. Aus solcher Sicht kann auch bei dieser Regelung ein materiellrechtliches Element gesehen werden.

#### 5. Hilfeplanung (Absatz 2 Satz 2)

Die Hilfeplanung hat eine doppelte Funktion: sie bereitet zum einen die Entscheidung über die Hilfestellung in der Form eines Verwaltungsaktes (ggf. auch die Änderung eines bereits erlassenen Bescheides) vor und zum anderen dient sie einer qualifizierten Steuerung der Hilfe selbst.

##### a) *Hilfeplanung als Verwaltungsverfahren*

Soweit Hilfeplanung entscheidungsvorbereitenden Charakter hat, ist sie Teil des Verwaltungsverfahrens nach § 8 SGB X. Soweit sie gestaltende Funktion hat, ist sie ein sozialpädagogisches Steuerungsinstrument. Hilfeplanung und Verwaltungsverfahren laufen daher nicht nebeneinander, sondern sind miteinander verschränkt. Zu unterscheiden ist also zwischen einer den verfahrensrechtlichen Regelungen unterliegenden Phase, die mit der Leistungsbewilligung des Jugendamts endet und einer Phase der Planung und Überprüfung der Leistungserbringung, die erst mit dem Abschluss der Hilfe beendet ist. Die auf das Verwaltungsverfahren in § 36 bezogenen Vorgaben ergänzen und konkretisieren teilweise die allgemeinen Verfahrensregelungen der §§ 8 ff SGB X (vgl. § 37 Satz 1 SGB I). So gehören die Personensorgeberechtigten, sofern sie den Hilfeantrag gestellt haben oder der Bescheid an sie gerichtet werden soll, zu den am Verwaltungsverfahren beteiligten Personen (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB X). Im übrigen kann auch das Kind oder der Jugendliche durch Hinzuziehung des Jugendamts Verfahrensbeteiligter sein (§ 12 Abs. 2 SGB X).

##### b) *Hilfeplanung als Mitgestaltung der Leistungsberechtigten*

Absatz 2 Satz 2 SGB VIII bestimmt, dass zusammen mit dem Personensorgeberechtigten und dem Kind oder Jugendlichen ein Hilfeplan aufgestellt werden soll, der Feststellungen über den Bedarf, die zu gewährende Art der Hilfe sowie die notwendigen Leistungen enthält. Es handelt sich um eine Vorgabe zur sozialpädagogischen Methodik des Vorgehens. Das Jugendamt respektiert den Willen der Leistungsberechtigten, ermuntert sie zur eigenen Gestaltung der Hilfeplanung und setzt insoweit an den Fähigkeiten zur Selbsthilfe an. Die Hilfe wird den Leistungsberechtigten nicht autoritativ übergestülpt, sondern gemeinsam mit ihnen entwickelt. Das ist mehr als bloße Beteiligung am Verfahren, sondern zielt auf eine konstitutive Mitgestaltung des Hilfeprozesses ab. Gelingt eine solche Einbeziehung der Leistungsberechtigten, so kann hierin auch schon ein Teil der Leistungsgewährung gesehen werden. Damit hat die Hilfeplanung nicht nur eine verfahrensrechtliche, sondern auch eine materiellrechtliche Bedeutung (vgl. auch Wiesner, SGB VIII, Rn. 9, 76 zu § 36). Die Hilfeplanung ist also einerseits Teil des Willensbildungsprozesses der Behörde und insoweit Verfahrensrecht, andererseits aber auch Ausgestaltung der Hilfe durch den Leistungsberechtigten und insoweit Ausformung seines Rechtsanspruch mit materiellrechtlichem Bezug. Es handelt sich also um eine „doppelgesichtige“ Regelung, da Verfahrensrecht und materielles Recht untrennbar miteinander verschränkt sind.

## 6. Gebot der Beteiligung von externen Fachkräften

Absatz 2 Satz 3 sowie Absatz 3 enthalten die Handlungsanweisung, unter bestimmten Voraussetzungen

- andere Personen, Dienste und Einrichtungen,
- einschlägig qualifizierte Ärzte oder Psychotherapeuten sowie
- die Bundesagentur für Arbeit

an der Hilfeplanung zu beteiligen.

Auch hier sind in jeweils unterschiedlicher Weise qualitative Zielsetzungen maßgeblicher Zweck der Regelungen. Das bedeutet, es geht nicht nur um den Weg (das „Wie“ des Verwaltungshandelns), sondern auch um das „Endprodukt“, die Qualität der Hilfe. Diese soll gesteigert werden, dadurch dass

- die leistungserbringenden Fachkräfte frühzeitig an der planerischen Gestaltung der Hilfe einbezogen werden,
- die Fachkräfte, die zuvor schon gutachterlich tätig waren, ihr Wissen in die Hilfeplanung einbringen sollen,
- durch Beteiligung von Ärzten bzw. Psychotherapeuten sichergestellt ist, dass eine im Ausland zu erbringende Hilfe zur Erziehung nicht dadurch in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt ist, weil eine bestehende oder drohende seelische Behinderung zu diagnostizieren ist.

### **Abschließende Bewertung**

Die Analyse des § 36 SGB VIII zeigt, dass die Vorschrift verfahrensrechtliche, materiellrechtliche Anteile sowie sozialpädagogische Vorgaben mit materiellrechtlichem Bezug enthält. Alle Regelungen stehen miteinander in einem gemeinsamen Kontext: sie bilden die Grundlage für ein Steuerungsinstrument, welches das Jugendamt einsetzen muss, um qualitativ hochwertige und zugleich wirksame Hilfen gewährleisten zu können.

Die Bestimmung des § 36 SGB VIII ist zwar nicht unmittelbar normativer Bestandteil des Hilfeanspruchs, sie schafft aber die Voraussetzung dafür, dass der bundesgesetzlich geregelte Rechtsanspruch entsprechend seinen Zielsetzungen realisiert werden kann. Das materielle Leistungsrecht folgt aus den §§ 27 ff. SGB VIII. Die Handlungsvorgaben sind jedoch auf das engste mit dem materiellen Leistungsrecht verknüpft. Sie kompensieren gleichsam die fehlende rechtliche Präzision in den unbestimmten Rechtsbegriffen des materiellen Leistungsrechts, das die Individualisierung des Hilfeanspruchs durch fundierte sozialpädagogische Handlungsweise voraussetzt. Fehlt diese bundeseinheitliche „verfahrensrechtliche“ Ergänzung (= sozialpädagogische Methodik), so würde sich auch die Anwendungspraxis des materiellen Leistungsrechtes in der Bundesrepublik bald auseinander entwickeln.

Hieraus ergibt sich ein entscheidendes Kriterium für die Frage, ob handlungsleitende Vorgaben dem Abweichungsrecht nach Art. 84 Abs. 1 GG unterliegen. Sind Verfahrensregelungen „neutral“ in der Weise, dass sie nicht den materiellen Gehalt der Norm beeinflussen, so stehen sie zur landesrechtlichen Disposition. In diesem Fall sind ggf. alternative Regelungen möglich, die zum gleichen Ziel führen. Würde dagegen unterschiedliches Verfahrensrecht unterschiedliche Anwendungen des materiel-

len Rechts präjudizieren, dann ist die materiell-rechtliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes tangiert. Diesem muss die Kompetenz erhalten bleiben, durch bundeseinheitliches formelles Recht die materielle Rechtseinheit zu sichern. Das Abweichungsrecht der Länder bzgl. der Verfahrensregelungen darf nicht dazu führen, dass das materielle Recht nur noch auf dem Papier bundeseinheitlich aussieht, in der Ausführungswirklichkeit aber von Land zu Land unterschiedlich ausfällt.

§ 36 SGB VIII ist in seinem Kern – Regelung über die Hilfeplanung – eine doppelgesichtige Norm. Da sie neben materiellen Inhalten auch Verfahrensregelungen enthält, dürfte sie nach altem Recht zustimmungspflichtig gewesen sein. Diese Wertung kann für das neue Recht nicht in der Weise übertragen werden, dass nun die Zustimmungspflichtigkeit mit dem Abweichungsrecht gleichgesetzt wird. Würde man generell doppelgesichtige Normen unter Art. 84 Abs. 1 GG subsumieren, so wäre die bundesgesetzliche Kompetenz zur Regelung des materiellen Kinder- und Jugendhilferechts erheblich beeinträchtigt. Das würde die Gewichte im föderativen System noch ein Stück zu Lasten des Bundes verschieben und zwar über die Marge hinaus, die mit der Implementierung des neuen Abweichungsrechts beabsichtigt war.

Nach allem ist also davon auszugehen, dass § 36 SGB VIII nicht unter Art. 84 Abs. 1 GG n.F. fällt.