

Zur Finanzierung der Erziehungs-, Familien- und Jugendberatung

Im Jahr 2001 hat die bke mit dem Titel »Gestaltung von Verträgen über die Leistung Erziehungs- und Familienberatung« Hinweise für die Finanzierung der Erziehungs- und Familien- und Jugendberatungsstellen vorgelegt (bke 2001). Über 20 Jahre später ist eine umfassende Überarbeitung des damaligen Textes an der Zeit. Dem ist vorauszuschicken, dass dies nicht in

(KICK) zum 1. Oktober 2005 eine wichtige Änderung gegeben, die mit § 36a Abs. 2 S. 2 SGB VIII zwar außerhalb des systematischen Zusammenhangs des Finanzierungsrechts steht, ihm aber doch inhaltlich zuzuordnen ist. Der Standort führt allerdings dazu, dass die Norm bei den Finanzierungsgrundlagen eher ein Schattendasein fristet.

Auf dieser rechtlichen und sach-

modelle zur Verfügung, die oft stärker durch die Praxis als durch das Recht geprägt sind. Beseht man sich die Entwicklungen, so darf man feststellen, dass das Zusammenspiel der verschiedenen Rechtsgrundlagen oft nicht durchschaut oder einfach nicht berücksichtigt wird. Die Umsetzung befolgt häufig den dritten Grundsatz des Verwaltungsrechts: »Das haben wir schon immer so gemacht.« Dem steht die grundlegende juristische Weisheit beiseite: »Wo kein Kläger, da kein Richter.« Soweit diese Prinzipien für die Parteien funktionieren, darf dies hier unkommentiert bleiben.

Jedoch zeigt sich in Zeiten angespannter kommunaler Haushalte, dass diese Prinzipien sich sukzessive zu Lasten der Leistungserbringer auswirken. Für Erziehungs-, Familien- und Jugendberatungsstellen ist die fundierte Kenntnis ihrer Finanzierungsgrundlagen letztlich existenziell. Für faire Finanzierungsmodelle bedarf es der Augenhöhe zwischen den Vertragspartnern. Zur Herstellung dieser Augenhöhe ist die Kenntnis der Rechtsgrundlagen zwingend.

Als Leistung der Kinder- und Jugendhilfe (§ 2 Abs. 2 SGB VIII) gehört die Erziehungsberatung zu den Sozialleistungen im Sinne des Sozialgesetzbuchs (§ 8 SGB I). Damit sind die allgemeinen Grundsätze der Finanzierung von Sozialleistungen sowie insbesondere die Finanzierungsregelungen der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) anzuwenden.



erster Linie einer grundlegenden Änderung der Rechtsgrundlagen geschuldet ist. Hier wartet die Praxis immer noch auf eine Reform der Finanzierung, mit der insbesondere die gewachsene Bedeutung ambulanter Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nachgezeichnet wird (vgl. AGJ 2023, S. 10). Für die niedrigschwelligen Angebote der Kinder- und Jugendhilfe – und ausdrücklich für das Angebot der Erziehungs-, Familien- und Jugendberatung – hat es bereits mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe

lichen Grundlage legt die bke ihren überarbeiteten Hinweis zur Finanzierung sowie zur Gestaltung von Verträgen zwischen öffentlichen und freien Trägern der Jugendhilfe über die Leistung Erziehungs- und Familien- und Jugendberatung (Erziehungsberatung) vor.

Bedeutung des Finanzierungsrechts

Für die Finanzierung von Erziehungs-, Familien- und Jugendberatungsstellen stehen verschiedene Finanzierungs-

Finanzierung in der Kinder- und Jugendhilfe

Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe sieht mit den §§ 74, (74a), 77 und 78a ff. SGB VIII einen Katalog an unterschiedlichen Finanzierungsformen vor, die für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Umsetzung seiner Gewährleistungsverantwortung zur Verfügung stehen (vgl. Schindler 2022).

Das jugendhilferechtliche Leistungsdreieck

Das Finanzierungsrecht der Sozialleistungen unterscheidet maßgeblich danach, ob eine Leistung finanziert werden muss, auf die ein individueller Rechtsanspruch von Bürger*innen besteht, oder ob der Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung erfüllt.

Besteht auf eine Leistung ein Rechtsanspruch, so finden die Prinzipien des sozialrechtlichen bzw. spezifischer des jugendhilferechtlichen Leistungsdreiecks Anwendung. Mit dieser Bezeichnung wird die Konstellation bezeichnet, die sich im deutschen Sozialrecht mit seiner Prägung durch den sog. Subsidiaritätsgrundsatz entwickelt hat. Demnach sollen Träger der öffentlichen Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen, soweit geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden oder rechtzeitig geschaffen werden können (§ 4 Abs. 2 SGB VIII). D.h. mit den Angeboten der freien Träger werden Ansprüche der Bürger*innen eingelöst, die sich gegen den öffentlichen Träger richten. Über die Vergütung, die die freien Träger für die Umsetzung von Leistungen erhalten, schließen sie mit den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe Leistungs- und Entgeltvereinbarungen ab.

Der öffentliche Träger ist in dieser Konstellation nicht berechtigt, zwischen verschiedenen geeigneten Anbietern eine Auswahl zu treffen. Im Gegenteil ist jedem geeigneten Anbieter über den Abschluss entsprechender Vereinbarungen gewissermaßen Zugang als Erbringer zu diesem Markt der Sozialleistungen zu eröffnen (vgl. Trésoret). In der Theorie sind es dann allein die mündigen Bürger*innen, die eine

Auswahl zwischen den solchermaßen finanzierten Anbietern treffen. Dieser Teil der Theorie wird in der Praxis freilich durch eine häufig belastete und mit eher wenigen Ressourcen ausgestattete Klientel nicht gerade als reine Lehre umgesetzt.

Der Leistungserbringer muss mit dem vereinbarten Entgelt in der Lage sein, die Kosten der auf Grundlage der Vereinbarung sowie der Bewilligung im Einzelfall erbrachten Leistung zu decken. In diesem Fall handelt es sich bei der Umsetzung um eine dreiseitige Finanzierung, bei der der Grundsatz der leistungsgerechten Entgelte gem. § 78c Abs. 2 S. 1 SGB VIII beachtlich ist.

Im Ergebnis basieren Leistungen, die im sozial- bzw. jugendhilferecht-

der Finanzierung, sondern die Vereinbarungen werden auf Grundlage des § 77 SGB VIII abgeschlossen.

Diese Regelung blieb im Rahmen der Reform des Finanzierungsrechts mit Einführung der §§ 78a ff. SGB VIII als Relikt der bis dahin gültigen Rechtsgrundlagen stehen. Dieses Relikt hat sich zwischenzeitlich auch zu einer Art finanzierungsrechtlichem Chamäleon gewandelt. Denn mit § 77 SGB VIII wird einerseits die dreiseitige Finanzierung für ambulante Angebote der Kinder- und Jugendhilfe umgesetzt, andererseits können auf dieser Grundlage auch zweiseitige Finanzierungvereinbarungen geschlossen werden und insbesondere Vereinbarungen über die niedrigschwellige Inanspruchnahme im

Besteht ein Rechtsanspruch, finden die Prinzipien des jugendhilferechtlichen Leistungsdreiecks Anwendung.

lichen Leistungsdreieck erbracht werden, auf einem in sich stimmigen, für die Konstellation sozialrechtlicher Leistungsansprüche aus dem Sozialrecht entwickelten Organisationsmodell, das die Belange der einzelnen Beteiligten angemessen zum Ausgleich bringt und so insbesondere auch das Erfordernis einer wirtschaftlichen und nachhaltigen Leistungserbringung durch die Leistungsträger verwirklicht (vgl. Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege 2017).

Soweit es sich um teil- oder vollstationäre Angebote handelt, liefern die §§ 78a ff. SGB VIII die maßgebliche Rechtsgrundlage für die Umsetzung dieses Finanzierungsmodells. In diesem Bereich gibt es zumindest über die Anwendbarkeit des geltenden Rechts in aller Regel keine Konflikte.

Bei ambulanten Leistungen (beispielsweise der Erziehungsberatung) ist Differenzierung erforderlich. Für die rechtsanspruchsgestützten ambulanten Angebote bleibt es zunächst bei der Anwendung des jugendhilferechtlichen Leistungsdreiecks. Jedoch sind hier nicht die §§ 78a ff. SGB VIII Grundlage

Sinne von § 36a SGB VIII (vgl. Meysen 2022).

Je größer die Bedeutung von ambulanten Leistungen in der Kinder- und Jugendhilfe wurde, desto größer wurde auch der Anwendungsbereich des § 77 SGB VIII. Wobei man einräumen muss, dass die Norm für so viel Aufmerksamkeit nicht ausgestattet ist. Wenngleich mit dem Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJSG) zum 10. Juni 2021 einige punktuelle Änderungen in § 77 SGB VIII aufgenommen wurden, bleibt es dabei, dass für den Bereich der ambulanten Leistungslandschaft das Finanzierungsrecht eher unterregulierend ist. So hält § 77 SGB VIII – im Gegensatz zu dem sonst üblichen Finanzierungsrecht im sozialrechtlichen Leistungsdreieck – die Besonderheit vor, dass eine Vereinbarung für die Übernahme der Kosten nicht vorausgesetzt wird. Da Streitigkeiten der Vertragspartner auch nicht dem Anwendungsbereich der Schiedsstelle unterfallen, sondern direkt vor dem Verwaltungsgericht ausgetragen werden müssten, ist es nicht verwunderlich, dass Rechtsprechung kaum vorliegt.

Solange ambulante Leistungen entlang des klassischen jugendhilferechtlichen Leistungsdreiecks bewilligt und ausgeführt werden, führt die mangelnde Regelungsdichte oft schon deshalb nicht zu Problemen, weil die Prinzipien der §§ 78a ff. SGB VIII analoge Anwendungen finden können und im Übrigen die Grundsätze dieser Leistungs- und Finanzierungsform in Literatur und Rechtsprechung sehr einheitlich bewertet werden.

Die Herausforderungen entstehen, wenn ambulante Angebote zu Mischformen der Finanzierung führen. Das ist der Fall, wenn bspw. Leistungen mit und ohne Einzelfallentscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe durch einen Anbieter erbracht werden. Dies ist für die Erziehungs-, Familien- und Jugendberatungsstellen eher Regel als Ausnahme, denn sie soll einerseits in besonderer Weise über niedrigschwellige Zugänge – also ohne Einzelfallentscheidung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe – erreichbar sein, aber ebenso im Einzelfall mit einer entsprechend konkreten Bewilligung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe in Anspruch genommen werden können (Meysen et al., 2014, S. 104 ff.)

Diese verschiedenen Leistungsinhalte und Zugangsmöglichkeiten führen zu einer rechtlich außerordentlich komplexen Gemengelage der Finanzierung. Da sich die Praxis häufig mit einer Zuwendungsfinanzierung behilft, mit der die Erziehungs- Familien und Jugendberatungsstelle als infrastrukturelles Angebot im Sozialraum etabliert werden kann, wird diese im Folgenden näher betrachtet.

Zuwendungsfinanzierung

Im Rahmen der Finanzierungsarten kann zwischen Subjekt- und der Objektfinanzierung unterschieden werden. Mit der Subjektfinanzierung werden die Kosten einzelner Hilfefälle – also der einzelnen (anspruchsberechtigten) Bürger*innen – refinanziert. Mit der Objektfinanzierung werden die Kosten des gesamten Angebots – einschließlich aller (notwendigen) Personal- und Sachkosten – übernommen. Damit wird ein infrastrukturell wirkendes Angebot ermöglicht, das in der Regel auch erheblich mehr Freiheiten in seiner

selbstbestimmten Tätigkeit hat.

Üblicherweise werden diese Finanzierungsformen den Rechtsgrundlagen dergestalt zugeordnet, dass rechtsanspruchsgestützte Leistungen über das Gebot der leistungsgerechten Entgelte zur Subjektfinanzierung führen. Bei der Ausgestaltung seiner öffentlich-rechtlichen Pflichten wählt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf Grundlage von § 74 SGB VIII eher die Objektfinanzierung. Der damit einhergehende größere Gestaltungsspielraum des Trägers der freien Jugendhilfe stimmt insbesondere auch damit überein, dass er zur Eigenleistung verpflichtet ist. Die Zuwendungsfinanzierung ist damit die Rechtsgrundlage einer Kooperationsform, bei der öffentlicher und freier Träger gemeinsam den Sozialraum gestalten.

Die Zuwendungsfinanzierung erfolgt über Ermessensentscheidungen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, die auf zwei Ebenen stattfindet: Bei der Förderung dem Grunde nach ist er an die Prüfung gebunden, ob der Träger der freien Jugendhilfe die Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 SGB VIII erfüllt. Ist dies der Fall und besteht seitens des freien Trägers die Bereitschaft, sein Angebot nach Maßgabe der Jugendhilfeplanung zur Verfügung zu stellen (§ 74 Abs. 2 SGB VIII), ist das Ermessen auf null reduziert und kann die Förderung dem Grunde nach verlangt werden. Jedoch ist im zweiten Schritt Ermessen über die Höhe der Bewilligung auszuüben, das im Rah-

dreiecks. Während dort mit jedem geeigneten Anbieter eine Leistungs- und Entgeltvereinbarung abzuschließen ist, die im Ergebnis erst dann zur Finanzierung des Angebots führt, wenn dieses auch von leistungsberechtigten Bürger*innen nachgesucht wird, kann eine Zuwendung einem ausgewählten Träger zugehen.

In diesem Fall kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Sozialraum gezielt gestalten, Inhalt und Umfang des Angebots mitbestimmen und eine Infrastruktur schaffen, die mit besonderer Verknüpfung zum festgestellten Bedarf vorgehalten wird. Die Auswahl der begünstigten Träger hat unter Beachtung des jugendhilferechtlichen Auswahlverfahrens nach § 74 Abs. 4 und Abs. 5 SGB VIII zu erfolgen. Vergaberecht ist bei der einseitigen Finanzierung über Zuwendungen nicht beachtlich (vgl. Meysen et al. 2015). Allerdings wäre die Anwendbarkeit des europäischen Beihilferechts (geregelt im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV) zu prüfen. Zwar ist nach langjähriger Diskussion um die sog. Leistungen der Daseinsvorsorge nunmehr Konsens, dass soziale Dienste trotz ihrer gemeinwohlorientierten Zielsetzung zu einem nicht geringen Teil auch wirtschaftlicher Natur sind (anders noch in Meysen et al. 2014, Rn. 191) und europaweit in marktähnlichen Strukturen erbracht werden können, so dass insoweit grundsätzlich auch das EU-Wettbewerbs- und speziell dessen Beihilfenrecht Anwendung finden kann

Herausforderungen entstehen, wenn ambulante Angebote zu Mischformen führen.

men der verfügbaren Haushaltsmittel stattzufinden hat. In diesem Zusammenhang spielt dann das Recht zur Auswahl zwischen gleich geeigneten Anbietern die maßgebliche Rolle.

Im Recht zur Auswahl liegt der entscheidende Unterschied zur Finanzierung von Rechtsansprüchen entlang des jugendhilferechtlichen Leistungs-

(Schindler 2022a). Allerdings dürfte bei dem Angebot der Erziehungsberatung regelmäßig keine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels entstehen. Zwar wird dies für soziale Dienstleistungen in Grenzregionen zum Teil bejaht (vgl. Schindler 2022b), aber realistischerweise muss man wohl sehen, dass gerade die Angebote frei-

gemeinnütziger Träger, die einer Förderung nach § 74 SGB VIII überhaupt unterfallen können, besonders bedarfspezifisch und damit in aller Regel lokal orientiert sind. So fehlt es auch nach Ansicht der EU-Kommission an einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, wenn beispielsweise Zuwendungen an örtliche Krankenhäuser erfolgen, die ausschließlich für die örtliche Bevölkerung bestimmt sind (DStGB, OLG Nürnberg).

Schwerer dürfte daher der Vorwurf der »falschen« Rechtsgrundlage der

der Zugang nicht über den Weg des Antrags beim und Bewilligung durch das Jugendamt erfolgt, sondern die anspruchsberechtigten Bürger*innen sich unmittelbar an die freien oder öffentlichen Erziehungsberatungsstellen wenden können.

Die in § 36a Abs. 2 SGB VIII normierte Niedrigschwelligkeit bezieht sich zwar auf alle Leistungen der Hilfe zur Erziehung, aber die besondere Bedeutung für die Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII hat der Gesetzgeber explizit durch die ausdrückliche Benen-

der öffentlichen Jugendhilfe die im Einzelfall entstehenden Kosten trägt. Auch wenn rechtsdogmatisch sich die leistungsberechtigten Bürger*innen durch zivilrechtliche Vereinbarungen mit den Leistungserbringern zur Zahlung verpflichten, so ist das Konstrukt des Schuldbeitritts durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Regel (VGH München).

Einerseits muss die volle Kostendeckung für die Erfüllung von Rechtsansprüchen auch im Bereich der Niedrigschwelligkeit gelten, andererseits gibt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Kontrolle über den Zugang zur Leistung auf. Diese muss er dem freien Anbieter überlassen. Trifft der Träger der öffentlichen Jugendhilfe gegenüber den Bürger*innen keine Einzelfallentscheidung über eine konkrete Leistungsgewährung, die durch eine bestimmte Einrichtung oder einen bestimmten Dienst erbracht werden soll und entstehen unmittelbare Leistungsbeziehungen nur zwischen Bürger*innen und Leistungserbringern, liegt ein unvollständiges bzw »hinkendes« jugendhilferechtliches Dreieck vor. In diesem Fall kommt nicht die dreiseitige Finanzierung wie bei einer Abwicklung im vollständigen jugendhilferechtlichen Leistungsdreieck zur Anwendung, sondern eine zweiseitige Finanzierung (vgl. Meysen et al. 2014).

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nimmt in diesem Fall seine Steuerungsverantwortung über den Abschluss entsprechender Verträge gem. § 77 iVm § 36a Abs. 2 SGB VIII mit den Leistungserbringern wahr (vgl. Wiesner, Wapler 2022, § 36a Rn. 40). Diese dienen der Ausgestaltung des Hilfe- bzw. Beratungssettings. Neben den Leistungsinhalten ist auch die Kostenübernahme zu regeln. Da die Beschreibung der Leistungsinhalte sowohl der Sicherung von Qualität als auch als Bemessungsgrundlage für die Höhe der Vergütung dient, bedarf es an dieser Stelle der sorgfältigen Ausarbeitung. Wenngleich die Vorgabe des § 36a Abs. 2 SGB VIII wie gesehen nur für die erzieherischen Hilfen und Teilhabeleistungen nach § 35a Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII unmittelbare Anwendung findet, wäre es abwegig, die Angebote der Erziehungs-, Familien- und Jugendberatung über unterschiedliche Verträ-

Beratungen nach §§ 17, 18 SGB VIII bedürfen ebenso bzw. erst recht der niedrigschwelligen Zugänge.

Finanzierung wiegen. Denn wurde eingangs festgestellt, dass die Erziehungsberatungsstellen überwiegend rechtsanspruchsgestützte Leistungen vorhalten und wurde ebenso festgestellt, dass für anspruchsgestützte Leistungen leistungsgerechte Entgelte zu vereinbaren sind, ist der Einsatz eines Eigenanteils ausgeschlossen. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch für die Zuwendungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII festgestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzung der Erbringung einer angemessenen Eigenleistung nicht zur Disposition steht und von Amts wegen zu prüfen ist (BVerwG 17. 7. 2009).

Finanzierung von rechtsanspruchsgestützten niedrigschwelligen Leistungen

An dieser Stelle steht die Praxis vor der Herausforderung, anders als über die klassische Zuwendungsfinanzierung und den damit verbundenen Auswahlmöglichkeiten Niedrigschwelligkeit herzustellen.

Die Pflicht zur Herstellung von Niedrigschwelligkeit ergibt sich aus § 36a SGB VIII, der dies den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe ausdrücklich aufgibt. Niedrigschwellig bedeutet in diesem Zusammenhang, dass

Finanzierung herausgestellt (Wiesner, Wapler 2022, § 36a Rn. 39). Keine Erwähnung finden die Angebote nach §§ 17, 18 SGB VIII, die gleichermaßen mit Rechtsansprüchen ausgestattet sind und deren niedrigschwellige Erreichbarkeit ebensolches Selbstverständnis sein sollte.

Regelt die Norm für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine Pflicht zur vertraglichen Ausgestaltung von Niedrigschwelligkeit, so steht dies weiterhin in direktem Zusammenhang mit dem Abschluss von Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach § 77 SGB VIII (Meysen 2022a). Denn mit § 36a Abs. 2 SGB VIII wird kein Finanzierungsrecht sui generis normiert, sondern eine Rahmenbedingung für das allgemeine Finanzierungsrecht in besonderen Leistungskonstellationen gesetzt.

Während zuvor festgestellt wurde, dass die Subjektfinanzierung für die Finanzierung von rechtsanspruchsgestützten Leistungen gebotene Finanzierungsform ist, lässt sich dies auch darüber herleiten, dass üblicherweise der gegenüber dem öffentlichen Träger wirkende Rechtsanspruch durch eine Bewilligung der im Einzelfall geeigneten Leistung erfüllt wird. Damit geht der Grundsatz einher, dass der Träger

ge mit unterschiedlichen Zugangswegen zu vereinbaren. Da die Beratungen nach §§ 17, 18 SGB VIII ebenso bzw. erst recht der niedrigschwelligen Zugänge bedürfen wie die Erziehungsberatung nach § 28 SGB VIII, sind sie

Angebote durch einseitige Zuwendung geht es dagegen nicht um leistungsge-rechte Entgelte.

Damit stünden für die Finanzierung von Erziehungsberatungsstellen drei unterschiedliche Finanzierungsgrund-

(Schindler 2022c). Gleichzeitig muss sichergestellt werden, dass über die zusätzliche Bewilligung von Zuwendungen einem Anbieter keine ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteile entstehen. Finanzierung in Mischformen ist daher nur dann zulässig, wenn die Entgelte unabhängig von den Zuwendungen kalkuliert werden (vgl. Münder 2001). D.h. die kombinierte Finanzierung hat in einem getrennt zuzuordnenden, nicht miteinander verschränkten Nebeneinander zu erfolgen, bei dem deutlich wird, welche Personal- und Sachkosten dem Zuwendungsbereich und welche dem Bereich der Vollfinanzierung zuzuordnen sind. Eine Befolgung dieser Anforderungen ist in der Praxis der Erziehungsberatungsstelle häufig geradezu ausgeschlossen, da Synergien der verschiedenen Leistungsangebote genutzt werden wie etwa gemeinsame Räumlichkeiten und die Overheadkosten für das gesamte Angebot einheitlich kalkuliert werden. Das von der Rechtswissenschaft insoweit durchaus apodiktisch hergeleitete Verbot wird in der Praxis dementsprechend oft nicht (durchgängig) beachtet (vgl. Münder 2001, S. 6 und 65 f.). Wenn sich Träger der öffentlichen und freien Jugendhilfe über die Angebotsgestaltung sowie deren Finanzierung einigen können (und wollen), funktioniert das auch. Trägt jedoch eine Seite rechtliche Bedenken vor oder moniert ein anderer, nicht berücksichtigter Anbieter die Rechtmäßigkeit der – ihn ggf. benachteiligenden – Angebotsgestaltung, geraten

Bei der Übernahme der Kosten stehen verschiedene Modelle zur Auswahl.

von den Leistungsinhalten einer Erziehungs-, Familien und Jugendberatungsstelle umfasst und in der Vereinbarung festzuhalten.

Dies ist für die Vergütung unproblematisch, da es sich ebenfalls um rechtsanspruchsgestützte Leistungen handelt. Bei der Übernahme der Kosten des Angebots stehen verschiedene Modelle zur Auswahl. So kann die Erziehungsberatungsstelle insgesamt pauschal finanziert werden (Objektfinanzierung), oder die Finanzierung wird durch eine vorab vereinbarte Vergütung späterer Leistungserbringung umgesetzt, die der Leistungserbringer im Wege der Einzelabrechnung gegenüber dem öffentlichen Träger geltend macht (Subjektfinanzierung) (Meysen 2022b).

Keine dieser Finanzierungsarten ist der anderen auf rechtlicher Grundlage zwingender Vorzug zu geben. Im Gegenteil können beide Finanzierungsarten auch in einem Mischmodell kombiniert werden. Wichtig ist die Feststellung, dass eine Vollfinanzierung beansprucht werden kann, solange von der Vereinbarung ausschließlich rechtsanspruchsgestützte Leistungen umfasst sind. Die größte Herausforderung besteht in diesem Fall darin, sich auf eine realistische Kostenkalkulation zu verständigen und damit die Leistungsgerechtigkeit des Entgelts abzusichern.

Bei den Erziehungs-, Jugend- und Familienberatungsstellen sind jedoch auch Angebote angesiedelt, die der allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie nach § 16 SGB VIII oder des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes nach § 14 SGB VIII zuzuordnen sind. Bei der Finanzierung dieser

lagen zur Verfügung: die dreiseitigen Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach § 77 SGB VIII für die ambulanten Leistungen, die auf Grundlage einer Einzelfallentscheidung erbracht werden, die zweiseitigen Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach § 77 iVm § 36a Abs. 2 SGB VIII für die niedrigschwellig zugänglichen rechtsanspruchsgestützten Leistungen und die Zuwendungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII für die Angebote der allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie.

Mischfinanzierung

Die sog. Mischfinanzierung ist rechtlich problematisch. Der Gesetzgeber geht vom Grundsatz her von einem Verbot der dualen Finanzierung aus, so die einhellige Auffassung (vgl. z.B. Stähr, Hilke, 1999). Gründe hierfür sind u.a., dass der Anspruch des Leistungsbe-

rechtigten auf vollständige Finanzierung der Leistung, die ihm gewährt wurde, durch eine anteilige Zuwendungsfinanzierung der Leistung im jugendhilferechtlichen Dreieck beschnitten würde. D.h. die erbrachten rechtsanspruchsgestützten Leistungen müssen grundsätzlich mit dem vereinbarten Entgelt auch vollständig finanziert werden können

Mischformen unter Druck.

Bei der Finanzierung der Erziehungs-, Familien und Jugendberatung (Erziehungsberatung) bedarf es der größeren Freiheit, die sich bislang mit dem Recht nur bedingt herstellen lässt. Denn wie bei der Förderfinanzierung vorausgesetzt, besteht auch bei der Sicherstellung niedrigschwelliger

So kann die Erziehungsberatungsstelle pauschal finanziert werden.

Zugänge eine Notwendigkeit, die Anbieter auszuwählen und nicht mit jedem geeigneten Anbieter eine Vereinbarung abzuschließen. Nur auf diese Weise kann die Erziehungsberatungsstelle als infrastrukturelles Angebot gezielt ausgestaltet werden und als solches wirken.

Wird eine solche Auswahl getroffen und führt zum Anspruch der Anbieter auf Vollfinanzierung, so ist dieser Anspruch auch dann nicht in Frage gestellt, wenn ein kleiner Anteil nicht rechtsanspruchsgestützter Angebote zu einem sehr geringen Einsatz von Eigenmitteln führt, der in der Objektfinanzierung gewissermaßen »aufgeht«. Dieser sehr geringe Anteil kann rechtlich jedoch nicht dazu führen, dass das gesamte Angebot über Zuwendungen nach § 74 SGB VIII zu finanzieren wäre. Die Finanzierung (überwiegend) rechtsanspruchsgestützter Leistungen muss auch bei der Finanzierung von Infrastruktur über zweiseitige Vereinbarungen erfolgen.

Gewollt ist also die Auswahl von Anbietern und rechtlich geboten ihre Vollfinanzierung. Diese Konstellation führt zu schwierigen wettbewerbsrechtlichen Problemen. Denn uneingeschränkt gilt, dass in einem Rechtsstaat der öffentliche Träger nicht frei bei der Auswahl von Dienstleistern ist. Tut er dies, begrenzt er den »Markt« auf die ausgewählten Anbieter und schließt andere aus. Er muss sich in der vorliegenden Konstellation also fragen, ob sein Vorgehen beispielsweise über eine analoge Anwendung der Auswahlkriterien nach § 74 SGB VIII oder die Anwendung von Vergaberecht gerechtfertigt werden kann.

Da mit dem Vergaberecht von der Gestaltung eines staatlichen Auftrags im Sinne einer grundsätzlichen Weisung zwingend ausgegangen wird, berechtigt das Vergaberecht insbesondere zur detaillierten Vorgabe der inhaltlichen Arbeitsweise. Eine solche einseitige »Beauftragung« ist dem Bereich der sozialen Dienstleistungen, die dem Subsidiaritätsgrundsatz unterliegen, geradezu wesensfremd. Freie Wohlfahrtsträger erfüllen ihre eigenen, satzungsgemäßen Aufträge, die sich im besten Fall mit den Zielen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe verschränken lassen. Das klassische

Vergaberecht hält keine spezifischen gesetzlichen Vorkehrungen bereit, um solche Strukturprinzipien sicherzustellen, im Gegenteil würde die umfangreiche Anwendung von Vergaberecht in die Strukturprinzipien der Kinder- und Jugendhilfe empfindlich eingreifen.

Die einseitige Förderfinanzierung freier Träger nach § 74 SGB VIII richtet sich daher insgesamt an der Pflicht des Leistungsträgers aus, die Selbstständigkeit der freien Jugendhilfe in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben sowie in der Gestaltung ihrer Organisationsstruktur zu achten (§ 4 Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Der öffentliche Träger ist also (im Rahmen seines Ermessens) zur Finanzierung verpflichtet, ohne auf die Art und Weise der Tätigkeit (zwingenden) Einfluss nehmen zu können. Er prüft vor einer Förderfinanzierung zwar die Voraussetzungen Qualität, Zuverlässigkeit und Verfassungstreue und kann auch Auflagen zur Sicherstellung dieser Voraussetzungen erteilen, aber er soll mit der Förderung nicht in die

sich letztlich nur entgegenhalten, dass Niedrigschwelligkeit i. S. v § 36a Abs. 2 SGB VIII nach Gestaltung des Sozialraums verlangt und eine Auswahl von Anbietern rechtfertigt.

Der Anspruch auf Abschluss dreiseitiger Vereinbarungen auf Grundlage von § 77 SGB VIII kann damit nicht ausgeschlossen werden. Wenn damit aber die Notwendigkeit der Einzelfallentscheidung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe einhergeht, unterliegt die Tätigkeit der freien Träger einer entsprechenden »Hochschwelligkeit«, die letztlich nicht in Konkurrenz zu den niedrigschwelligen Angeboten steht.

Fazit

Für die Finanzierung von niedrigschwellig zugänglicher Erziehungs-, Familien- und Jugendberatung hält das Recht noch keine überzeugenden Grundlagen bereit. Eine sinnvolle Gestaltung im Sozialraum bedarf der Herstellung

Eine sinnvolle Gestaltung im Sozialraum bedarf der Herstellung von Infrastruktur.

Unabhängigkeit des Trägers der freien Jugendhilfe eingreifen.

Vor diesem Hintergrund lässt sich gut begründen, dass die Regelungen der Absätze 3 bis 5 des § 74 SGB VIII auch auf die Auswahl der Vertragspartner für eine zweiseitige Finanzierung nach § 77 SGB VIII anzuwenden sind und als jugendhilferechtliche *lex specialis* dem Vergaberecht vorgehen (Meysen et al. 2014, Rn. 300 ff.)

Erfolgt auf dieser Grundlage die Auswahl unter verschiedenen geeigneten Anbietern der Erziehungsberatung, stellt sich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht immer noch die Frage, ob dies von Konkurrenten nicht mit dem Argument erfolgreich angegriffen werden kann, dass bei der Erfüllung von Rechtsansprüchen keine Ausnahmen von der dreiseitigen Finanzierung gemacht werden dürfen. Dem lässt

von Infrastruktur. Diese hängt in nicht geringem Maße vom Recht der Auswahl unter verschiedenen Anbietern ab. Für die Finanzierung des Angebots lässt sich zwar durchaus eine Mischung von Objekt- und Subjektfinanzierung vorstellen. Aber eine ausschließliche Subjektfinanzierung, die wiederum den gleichmäßigen Zugang aller geeigneten Anbieter zum »Markt« bedingen würde, ist aus fachlicher Sicht nicht zielführend. Die Aufgaben der Erziehungsberatung sind weiter als die Bearbeitung von Einzelfällen. Sie sollen den Sozialraum der Kinder- und Jugendhilfe vernetzen und bei der Ausgestaltung unterstützen. Solche Ziele lassen sich nicht oder nur ungenügend mit der Finanzierung über den Einzelfall umsetzen.

Für eine Praxis, die die Grundsätze des Finanzierungsrechts beachtet und

dessen Spielräume nutzt, hält die bke eine (volle oder anteilige) Objektfinanzierung nach §§ 77 in Verbindung mit § 36a Abs. 2 SGB VIII für zielführend, die auf eine Auswahl geeigneter Anbieter im Sozialraum setzt. Die Auswahl

sollte in analoger Anwendung des § 74 SGB VIII oder ggf. auch des Vergaberechts light erfolgen. Die Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung sind dabei in besonderer Weise zu beachten, um keine oder möglichst wenig

Angriffsfläche zu bieten. Gleichzeitig dürfen die Anbieter darauf bestehen, dass mit ihren Leistungen ganz überwiegend Rechtsansprüche erfüllt werden und dies beim Umfang der Finanzierung zwingend zu beachten ist.

Literatur

Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe (AGJ) (2023): Inklusion gestalten! Anregungen zum Beteiligungsprozess, Bewertungen der Gestaltungsoptionen zum Verfahren (2. Teil), Finanzierung, Übergang in die Eingliederungshilfe, Gerichtsbarkeit, Umstellung und Übergangphase sowie Kostenheranziehung, https://www.agj.de/fileadmin/files/positionen/2023/Zweite_AGJ-StN_Gemeinsam-zum-Ziel.pdf

Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege (2017): Die Organisation von sozialen Dienstleistungen – Vorgaben und Ermessensspielräume im Leistungserbringungsrecht, Argumentationshilfe, https://www.bagfw.de/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Stellungnahmen/2017/2017-12-20_Argumentationshilfe_Vergaberecht_final.pdf.

Bundeskonferenz für Erziehungsberatung (bke) (2001): Gestaltung von Verträgen über die Leistung Erziehungs- und Familienberatung: In: Informationen für Erziehungsberatungsstellen, 1, S. 3 – 13.

BVerwG, 17. 7. 2009 – 5 C 25/08 –, BVerwGE 134, 206 – 227, Rn. 22.

Deutscher Städte- und Gemeindebund (DStGB): Dokumentation N° 151, EU-Beihilferecht in der kommunalen Praxis, <https://www.dstgb.de/publikationen/dokumentationen/nr-151-eu-beihilferecht-in-der-kommunalen-praxis/doku-151.pdf?cid=6ek>, S. 9;

Meysen, T. (2022): § 35a Rn. 36. In: Münder, J.;

Meyen, T., Trenczek, T. (Hrsg.) Frankfurter Kommentar SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 9. Auflage.

Meysen, T. (2022a): § 36a Rn. 36. In: Münder, J.; Meyen, T., Trenczek, T. (Hrsg.) Frankfurter Kommentar SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 9. Auflage.

Meysen, T. (2022b): § 36a Rn. 37. In: Münder, J.; Meyen, T., Trenczek, T. (Hrsg.) Frankfurter Kommentar SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 9. Auflage.

Meysen, T.; Beckmann, J.; Reiß, D.; Schindler, G. (2014): Recht der Finanzierung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, Baden-Baden: Nomos.

Meysen, T.; Reiß, D.; Beckmann, J., Schindler, G. (2015): Vergabe von Leistungen nach SGB VIII – oder: wie frei sind die freien Träger? In: Sozialrecht aktuell, S. 57 f.

Münder, J. (2001): Sozialraumorientierung und das Kinder- und Jugendhilferecht. Rechtsgutachten im Auftrag von IGfH und SOS-Kinderdorf e.V. In: SOS Kinderdorf e.V. Sozialpädagogisches Institut (Hrsg.): Sozialorientierung auf dem Prüfstand. München.

OLG Nürnberg: Urteil vom 21. 11. 2017 – 3 U 134/17 unter Verweis auf DAWI-Mitteilung Rn. 40

Rahmenvereinbarung über Erziehungs- und Familienberatung im Land Berlin (RV EFB) <https://www.efb-berlin.de/wp-content/uploads/2018/07/rv-efb20180614.pdf>

Schindler, G. (2022): Vorbemerkung zu den §§ 74, 77, 78a – 78g, Rn. 5 ff. In: Münder, J.; Meyen, T., Trenczek, T. (Hrsg.) Frankfurter Kommentar SGB VIII

Kinder- und Jugendhilfe, 9. Auflage.

Schindler, G. (2022a): § 74 Rn. 36. In: Münder, J.; Meyen, T., Trenczek, T. (Hrsg.) Frankfurter Kommentar SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 9. Auflage.

Schindler, G. (2022b): § 74 Rn. 41. In: Münder, J.; Meyen, T., Trenczek, T. (Hrsg.) Frankfurter Kommentar SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 9. Auflage.

Schindler, G. (2022c): § 78c Rn 13. In: Münder, J.; Meyen, T., Trenczek, T. (Hrsg.) Frankfurter Kommentar SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 9. Auflage.

Schoch, F.; Wieland, J. (2004): Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung. Stuttgart: Borberg.

Stähr, A.; Hilke, A. (1999): Die Leistungs- und Finanzierungsbeziehungen im Kinder- und Jugendhilferecht vor dem Hintergrund der neuen §§ 78 a bis 78 g SGB VIII. In: Zentralblatt für Jugendrecht, 5, S. 155 – 170.

Trésoret in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl., § 77 SGB VIII (Stand: 01. 08. 2022), Rn. 95; VG Halle (Saale), Urteil vom 21. September 2006 – 4 A 225/04 –, juris.

VGH Hessen, 6.9.2005 – 10 UE 3025/04, juris.

VGH München (12. Senat), Beschluss vom 19. 06. 2018 – 12 C 18.316.

Wiesner, R. (2022): Rn 24 – 29. In: Wiesner, R.; Wapler, F.: SGB VIII, 6. Aufl.

Wiesner, R.; Wapler, F. (2022): SGB VIII, 6. Aufl.