



LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

INFORMATION
17/309

Alle Abg

Rechtsgutachten

Gesetzgebungsbefugnis des Landtags Nordrhein-Westfalen in Fragen des Kinderschutzes

Bearbeitung: Prof. Dr. Stefan Huster
Miriam Lemmert

Datum: April 2021

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag der Landtagsabgeordneten Britta Altenkamp und Dr. Dennis Maelzer erstellen lassen. Die Abgeordneten haben das Gutachten zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Gutachterliche Stellungnahme

Gesetzgebungsbefugnis des Landtags Nordrhein-Westfalen in Fragen
des Kinderschutzes

im Auftrag

des Landes Nordrhein-Westfalen,

vertreten durch den Präsidenten des Landtags,

vertreten durch den Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst

abgegeben von

Prof. Dr. Stefan Huster

Miriam Lemmert

April 2021

Gliederung

A.	Sachverhalt und Fragestellung	1
I.	Sachverhalt.....	1
II.	Fragestellung.....	2
B.	Gutachterliche Stellungnahme	4
I.	Grundlagen der Kompetenzordnung	4
1.	Gesetzgebung (Sachmaterie).....	4
2.	Verwaltung.....	12
3.	Fazit	17
II.	Art. 6 LV NRW (Kinder und Jugendliche)	17
1.	Vorbemerkungen	17
2.	Gewährleistungsumfang, Schutzauftrag.....	18
III.	Konkrete Befugnisse des Landesgesetzgebers	22
1.	Spezifizierung der Verfahren des SGB VIII durch ein Ausführungsgesetz ..	22
2.	Einführung einer Aufsicht über die Jugendämter auf Landesebene	32
3.	Einführung eines Pflichtmoduls „Kinderschutz“ in der Aus-, Fort- und Weiterbildung in Berufen mit praktischem Bezug zu diesem Thema.....	34
4.	Konkretisierung der Verpflichtung zur fachübergreifenden Vernetzung analog zu den Frühen Hilfen.....	39
IV.	Auslösung des Konnexitätsprinzips (Art. 78 Abs. 3 LVerf)	42

A. Sachverhalt und Fragestellung

I. Sachverhalt

Der Kinder- und Jugendschutz war und ist in den letzten Jahren angesichts immer wieder bekanntwerdender Missbrauchsfälle, wie die Anfang der 2010er am Canisius-Kolleg Berlin und seit 2017 zuletzt in Staufen, Bergisch Gladbach, Lügde und Münster, vielfach Gegenstand des öffentlichen Diskurses und gesetzgeberischer Bemühungen.

Als Reaktion auf diese Vorfälle trat 2012 das Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG)¹ in Kraft. Durch dieses Artikelgesetz wurden sowohl neue Gesetze geschaffen (Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz – KKG), als auch bestehende Gesetze (insb. das SGB VIII) geändert. Neben einer Stärkung des Kindeswohlschutzes in konkreten Einzelfällen ging es hierbei insbesondere um eine Ausweitung der Prävention, vor allem auch in Schwangerschaft und früher Kindheit durch sog. Frühe Hilfen.

Am 25.3.2021 wurde durch den Bundestag das – insbesondere Strafrecht und -justiz betreffende – Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder² beschlossen, dem eine rege öffentliche Diskussion, Stellungnahmen durch Expert:innen und mehrere Gesetzesentwürfe vorausgegangen waren³. Ebenfalls noch im Gesetzgebungsverfahren befindet sich das Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG)⁴ zur Reform des Kinder- und Jugendhilferechts.

Angesichts der jüngsten Missbrauchsfälle wurden in Nordrhein-Westfalen im Juni 2019 der Parlamentarische Untersuchungsausschuss IV (Kindesmissbrauch) sowie im November 2019 die Kinderschutzkommission als permanenter Unterausschuss des Ausschusses für Familie, Kinder und Jugend⁵ eingerichtet.

¹ BGBl. I 2011, S. 2975; BT-Drs. 17/6256. Dazu etwa *Ehrmann/Breitfeld*, FPR 2012, 418; *Heynitz*, JAmt 2012, 558; *Kunkel*, ZKJ 2012, 288; *Kolberg/Stadler/Wetzels*, FPR 2012, 455; *Maywald*, FPR 2012, 199; *Meysen*, FamRZ 2012, 405; *Mörsberger*, FPR 2012, 431; *Mörsberger/Wapler*, FPR 2012, 437; *Schimke*, JAmt 2011, 621. Zur Evaluation des Gesetzes etwa *Hagen*, JAmt 2016, 15 und *Scheiwe*, ZfRSoz 208, 99.

² BT-Drs. 19/23707, BT-Drs. 19/27928.

³ Zur Genese vgl. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw12-de-sexualisierte-gewalt-kinder-830108> (zuletzt geprüft am 28.3.2021).

⁴ BT-Drs. 18/12330; dazu etwa *Meysen*, FamRZ 2021, 401.

⁵ LT-Drs. 17/7756.

Am 7.12.2020 legte die Kinderschutzkommission ihren Jahresbericht vor, in dem insbesondere eine Auswertung von Sachverständigenanhörungen vorgenommen wird. Hierbei werden insb. folgende Befunde herausgegriffen:

- Die Heterogenität der Jugendämter führe zu dreierlei: Erstens gebe es teilweise große Disparitäten in Bezug auf Personalstrukturen und Arbeitsbelastung zwischen und innerhalb der Jugendämter; zweitens fehle eine Fachaufsicht durch die Landesjugendämter ebenso wie die Verbindlichkeit von Empfehlungen; drittens gebe es eine höchst unterschiedliche Vernetzung mit anderen Beteiligten – trotz § 3 KKG (Rahmenbedingungen für verbindliche Netzwerkstrukturen im Kinderschutz). Der Informationsfluss zwischen den Behörden und zwischen Behörden und anderen Akteuren sei allgemein unzureichend.
- Kinder würden bei Inobhutnahmen unzureichend beteiligt.
- Es gebe keine ausreichend verbindlichen Standards bzgl. Qualifizierung und Fortbildung von Mitarbeitenden des Allgemeinen Sozialen Dienstes im Bereich von Kinderschutz und sexuellem Missbrauch bzw. eine unzureichende Anzahl und nicht hinreichend festgelegte Einbeziehungsregelungen in Bezug auf „insoweit erfahrene Fachkräfte“ (INSOFA). Auch bei Kinder- und Jugendärzten, Familienrichtern, Anwälten und Verfahrensbeiständen seien die Kompetenzen insoweit unzureichend ausgebildet.
- Es wird eine Übertragung der Ausgestaltung der Netzwerke der „Frühen Hilfen“ auf Kinder und Jugendliche, insb. klare personale Aufgabenzuweisung für Vernetzungsarbeit, angedacht.

II. Fragestellung

Vor diesem Hintergrund hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags Nordrhein-Westfalen den Verfasser mit der Erstellung eines Gutachtens zur Gesetzgebungsbefugnis des Landtags Nordrhein-Westfalen in Fragen des Kinderschutzes beauftragt. Die zu prüfenden Fragen ergeben sich im Einzelnen aus dem Schreiben der Abgeordneten Britta Altenkamp und Dr. Dennis Maelzer vom 30. November 2020:

1. Welche Regelungen der Landesverfassung stehen der Gesetzgebungsbefugnis des Landes NRW in Kinderschutzfragen entgegen?

2. Wie groß ist der aus Artikel 6 der Landesverfassung NRW eröffnete Gestaltungsspielraum in Kinderschutzfragen, auch unter Berücksichtigung der Landesverfassung im Allgemeinen?

3. Inwieweit werden die Gesetzgebungsbefugnis bzw. der Gestaltungsspielraum durch die Art. 6 Landesverfassung NRW und die Artikel 72, 74 GG eingeschränkt?

4. Welche Rolle kann Art 84 GG bei der weitreichenden Ausgestaltung von Kinderschutzfragen auf Länderebene spielen?

5. Inwieweit werden die Gesetzgebungsbefugnis bzw. der Gestaltungsspielraum durch einfachgesetzliche Regelungen im SGB VIII (z.B. §§ 15, 16, 26, 49) oder andere einfachgesetzliche Normen eingeschränkt?

6. Ob und inwieweit wäre der Landesgesetzgeber befugt,

a) den Kinderschutz im Rahmen eines Ausführungsgesetzes zum SGB VIII dahingehend zu stärken, dass die dort beschriebenen Verfahren im Sinne einer weitergehenden Spezifizierung reguliert werden (beispielsweise striktere Regelungen für sogenannte 8a-Meldungen, Mindestpersonalstandards im Allgemeinen Sozialen Dienst etc.),

b) ein Kontrollrecht über die Arbeit der Jugendämter auf Landesebene (auch unter Berücksichtigung der Landesjugendämter/Landschaftsverbände) gesetzlich zu verankern.

c) den Kinderschutz als verpflichtendes Modul in der Ausbildung sowie als verpflichtenden Bestandteil in der Fort- und Weiterbildung in den Bereichen Schule, Gesundheit (Ärztenschaft- und Pflegepersonal), Polizei, Strafjustiz, Familiengerichtsbarkeit und in den Erziehungsberufen gesetzlich zu verankern und dabei spezifischere Regelungen zu treffen, als dies etwa auf Bundesebene oder in länderübergreifenden Vereinbarungen der Fall ist.

d) eine Konkretisierung der Verpflichtung zur fachübergreifenden Vernetzung analog zu den Frühen Hilfen zu ermöglichen?

Zudem wurde um die Beurteilung gebeten, ob und inwieweit eine der beschriebenen gesetzlichen Maßnahmen eine sogenannte Konnexität gemäß Artikel 78 Abs. 3 LVerfNRW sowie KonnexAG auslösen würde.

Diese Fragen sollen im Folgenden Teil B. beantwortet werden. Dies geschieht aufgrund rechtlicher Zusammenhänge und aus Gründen der Ökonomie in einem teilweise von der Gliederung der Fragestellung abweichenden Aufbau; die durch die jeweiligen Abschnitte beantworteten Fragen werden jedoch jeweils einleitend benannt.

B. Gutachterliche Stellungnahme

I. Grundlagen der Kompetenzordnung

– Zu den Fragen 1, 3, 4 und 5 –

1. Gesetzgebung (Sachmaterie)

a. Art. 72, 74 GG

– Zu den Fragen 3 und 5 –

Art. 70 Abs. 1 GG stellt die systematische Grundregel auf, dass grds. die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind (**Generalklausel**), soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Befugnisse verleiht (Enumerationsprinzip).⁶ Letzteres wird durch Art. 70 Abs. 2 GG dahingehend konkretisiert, dass die Durchbrechung der Generalklausel mittels der Vorschriften über die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz erfolgt; er verweist damit auf die Art. 71, 73 und die Art. 72, 74 GG.

Art. 71 und 72 definieren die Begrifflichkeiten der ausschließlichen bzw. konkurrierenden Kompetenz, Art. 73 und 74 zählen jeweils die wichtigsten Gegenstände der Kompetenzen auf.

Während die **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz** nach Art. 71 GG den Ländern nur in den Fällen Raum für eigene Regelungen lässt, sofern und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden, haben sie im Bereich der **konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz** nach Art. 72 Abs. 1 GG (automatisch) die Befugnis zur Gesetzgebung, *solange und soweit* der Bund von seiner Zuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Die konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen der Art. 72, 74 erfassen damit Bereiche, die sowohl bundes- als auch lan-

⁶ Vgl. hierzu *Seiler*, in: BeckOK GG (15.11.2020), Art. 72 Rn. 11.

desgesetzlich geregelt werden können und gestehen dem Bund ein vorrangiges Zugriffsrecht zu. Dieses wiederum wird für jeweils bestimmte Bereiche in Art. 72 Abs. 2 GG durch die weitere kompetenzrechtliche Voraussetzung der Erforderlichkeit eingeschränkt und in Abs. 3 durch eine Abweichungskompetenz der Länder teilweise entwertet.

Der **Kinderschutz** als solcher wird in den Kompetenzkatalogen der Art. 73, 74 GG nicht erwähnt; Grund hierfür wird sein, dass es angesichts der Grenzenlosigkeit des Begriffs und betroffenen Bereiche zu Abgrenzungsschwierigkeiten käme, die im für die Staatsorganisation besonders relevanten Bereich der Kompetenzordnung zu vermeiden sind. Es handelt sich um eine Querschnittsaufgabe, die abhängig vom jeweils einschlägigen Oberbegriff von Bund oder Ländern wahrzunehmen ist.

Für die in diesem Gutachten zu beantwortenden Fragen einzig relevant erscheint der Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Dieser betrifft das **Recht der öffentlichen Fürsorge (ohne Heimrecht)**, d.h. die kollektive Unterstützung bei individueller Bedürftigkeit⁷, und damit auch das Kinder- und Jugendhilferecht. So beruhen das SGB VIII und das KKG auf dieser Grundlage. Für den Bundesgesetzgeber folgt hieraus aber, wie bereits gesagt, gerade keine allgemeine Gesetzgebungskompetenz für den staatlichen Auftrag zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in dem Sinne, dass er in Bereiche übergreifen darf, die grundsätzlich Ländersache sind. Welche Kompetenznorm einschlägig ist – und damit: wer zuständig ist – entscheidet sich anhand des (überwiegenden) Sachzusammenhangs der jeweiligen Regelung.⁸

Den Ländern verbleibt im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung nur, *solange und soweit* der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat, d.h. ein gesetzgeberisches Tätigwerden des Bundes entfaltet **Sperrwirkung** zulasten des Regelungsspielraums der Länder. Aus dieser Sperrwirkung folgt, dass früheres, entgegenstehendes Landesrecht nach einer Regelung durch den Bund mangels Gesetzgebungskompetenz der Länder nichtig wird⁹, dass landesgesetzliche Regelungen des betreffenden Sachgebiets ausgeschlossen sind, auch wenn sie die bundesgesetzliche Regelung nur ergänzen, ohne ihr sachlich

⁷ Seiler, in: BeckOK GG (15.11.2020), Art. 72 Rn. 23.

⁸ Vgl. für das Gesundheitswesen BVerfGE 88, 203 (330).

⁹ Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1043); Seiler, in: BeckOK GG (15.2.2021), Art. 72 Rn. 3; Uhle, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 72 GG Rn. 118.

zu widersprechen¹⁰, und dass die Länder auch keine zusätzliche Regelung erlassen dürfen, weil sie etwa der Ansicht sind, dass das Bundesgesetz gerade wegen des Fehlens dieser Regelung unzureichend sei¹¹.

Der Begriff „soweit“ deutet jedoch die zentrale Voraussetzung für eine Sperrwirkung zulasten der Länderkompetenz an: das Vorliegen einer erschöpfenden, abschließenden Regelung. Dies kann in zwei Konstellationen der Fall sein¹²:

Erstens kann der Bund einen Sachbereich umfassend positiv geregelt haben, also alle relevanten Rechtsfragen in dem Gesetz entschieden haben.

Er kann aber auch, zweitens, nur einen Teil der sich stellenden Fragen geregelt und den restlichen Sachbereich absichtlich nicht geregelt haben. Auch in diesem Fall eines absichtlichen Regelungsverzichts bzw. absichtlichen Unterlassens¹³ liegt eine erschöpfende Regelung vor, die ein Tätigwerden der Länder ausschließt („beredtes Schweigen“¹⁴).

Ob eine dieser eine Sperrwirkung auslösenden Konstellationen vorliegt, ist einer Gesamtwürdigung des Normenkomplexes zu entnehmen; im Rahmen dieser Auslegung ist insbesondere auf den Wortlaut und den gesetzgeberischen Willen abzustellen.¹⁵ Zur Ermittlung des gesetzgeberischen Willens sind insbesondere die Gesetzgebungsmaterialien – Gesetzesbegründung und parlamentarische Debatten – heranzuziehen, wobei der hieraus ermittelte Willen hinreichend in der gesetzlichen Regelung zur Ausdruck gekommen sein muss; die Gesetzgebungsmaterialien können nur zu deren Auslegung beitragen. Hierbei ist immer der Grundsatz der Länderkompetenz des Art. 70 Abs. 1 GG im Hinterkopf zu behalten. Dieser gebietet, besondere Anforderungen an die Sperrwirkung zu stellen.

Von einer abschließenden Regelung, die den Ländern die Regelungskompetenz entzieht, kann nur ausgegangen werden bei „entsprechenden Anhaltspunkten in der bundesgesetzlichen Regelung“¹⁶, einer „eindeutige[n], positive[n] oder negative[n] bundesgesetzliche[n] Regelung“¹⁷, die das Treffen einer abschließenden Regelung

¹⁰ BVerfGE 20, 238 (250); 102, 99 (115); 109, 190 (230).

¹¹ Vgl. BVerfGE 98, 265 (300).

¹² Vgl. *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044).

¹³ BVerfGE 98, 265 (300f.); BVerfG, NVwZ 2010, 247 (248).

¹⁴ Vgl. *Seiler*, in: BeckOK-GG (Stand: 01.01.2013), Art. 72 Rn. 4.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 98, 265 (300); 102, 99 (115); 109, 190 (230); BVerfG, NVwZ 2010, 247 (248).

¹⁶ Begründung zur Neufassung des Art. 72 GG im Jahr 1994, BT-Drs. 12/6633, S. 8.

¹⁷ BVerfGE 49, 343 (359f.).

„deutlich“ und den entsprechenden Willen „erkennbar“ macht¹⁸. Es ist festzustellen, dass die bundesrechtliche Regelung „deutlich erkennbar keinen Raum mehr für landesrechtliche Regelungen lassen will“¹⁹; Sperrwille und -wirkung müssen positiv nachgewiesen werden²⁰. Bleiben Zweifel an dem Willen des Bundesgesetzgebers, habe man davon auszugehen, dass keine abschließende Regelung gewollt sei.²¹

Daneben besteht für den Bund die Möglichkeit, durch **Vorbehaltsklauseln** seine Offenheit für landesgesetzliche Regelungen explizit niederzulegen; diese sind dann (rein) deklaratorische Hinweise auf Bereiche, in denen der Bund seine (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz nicht ausgeschöpft hat, und im Kontext des SGB VIII weniger von rechtlicher als strategischer jugendpolitischer Bedeutung²². Ist der Vorbehalt umfassend bzw. allgemein gehalten („Landesrechtliche Vorschriften bleiben unberührt“), können die Länder tätig werden.²³ Das Gleiche gilt für Vorbehalte, die auf konkrete Einzelfragen bezogen sind, in den genannten Bereichen; für alle anderen Fragen wird hierdurch allerdings der absolute Erschöpfungsgrad des Bundesgesetzes sogar betont.²⁴ Wurden Vorbehalte zugunsten der Länder im Gesetzgebungsverfahren diskutiert, aber dann nicht in das Bundesgesetz aufgenommen, spricht dies ebenfalls dafür, dass der Bund den Ländern keinen Spielraum überlassen wollte.²⁵

Beispiele für einen partiellen Landesrechtsvorbehalt stellen die folgenden Regelungen dar:

- **§ 15 SGB VIII** bzgl. Inhalt und Umfang der Aufgaben und Leistungen in Jugendarbeit, Jugendsozialarbeit und erzieherischem Kinder- und Jugendschutz²⁶,
- **§ 16 Abs. 4 SGB VIII** bzgl. Inhalt und Umfang der Aufgaben in der allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie,
- **§ 26 SGB VIII** bzgl. Inhalt und Umfang der Aufgaben und Leistungen bei der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege,

¹⁸ BVerfG, NVwZ 2010, 247 (249).

¹⁹ Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (6. Aufl. 2010), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 72 Rn. 74.

²⁰ Uhle, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 72 GG Rn. 84.

²¹ Jarass, NVwZ 1996, 1041, 1045; Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (6. Aufl. 2021), Art. 72 GG Rn. 75; Uhle, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 72 GG Rn. 84.

²² Hierzu näher Struck, in: Wiesner, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 15 SGB VIII Rn. 3.

²³ Vgl. Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1045).

²⁴ BVerfGE 20, 238 (249f.).

²⁵ Vgl. BVerfGE 109, 190 (234) zur nachträglichen Sicherungsverwahrung.

²⁶ Entspr. landesgesetzliche Regelung in NRW durch das Dritte Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes; Gesetz zur Förderung der Jugendarbeit, der Jugendsozialarbeit und des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes – Kinder- und Jugendförderungsgesetz –.

- **§ 49 SGB VIII** bzgl. Schutz von Kindern und Jugendlichen in Familienpflege und Einrichtungen,
- **§ 54 Abs. 4 SGB VIII** für die Erlaubniserteilung zur Übernahme von Vereinsvormundschaften, insb. auch bzgl. der Erteilungsvoraussetzungen,
- **§ 56 Abs. 2 SGB VIII** bzgl. Ausnahmen von der Anwendung der Vorschriften des BGB auf Jugendämter als Amtspfleger oder Amtsvormund,
- **§ 69 Abs. 1 SGB VIII** bzgl. der Bestimmung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe²⁷,
- **§ 71 Abs. 5 SGB VIII** bzgl. der Ausgestaltung des (Landes-) Jugendhilfeausschusses²⁸.

Den Ländern bleibt hiermit Raum für Regelungen, die das Bundesrecht konkretisieren und Lücken schließen.²⁹ Allerdings müssen sich diese Regelungen mit den bundesgesetzlichen Vorgaben decken;³⁰ diese Voraussetzung gilt *nicht* für Regelungen, die Verwaltungsverfahren und Organisation betreffen.³¹

Abhängig von der Formulierung des Landesvorbehalts (z.B.: Wurden genaue Aufgaben, Inhalte oder Ausgestaltungen herausgegriffen?) lässt sich hieraus auch ableiten, wie der Bundesgesetzgeber selbst den Erschöpfungsgrad seiner Regelungen beurteilt.³² Dies kann aber angesichts der rein deklaratorischen Bedeutung der Vorbehalte wegen der grundgesetzlich konkurrierenden Kompetenzen nur indizielle Bedeutung für die Weite des landesrechtlichen Gestaltungsspielraums haben.

Ob die Länder von ihrer Kompetenz Gebrauch machen, steht ihnen weitestgehend frei; eine Ausnahme bilden die Bereiche, in denen keine Bundeskompetenz besteht, deren Regelung aber für den Gesetzesvollzug notwendig ist, z.B. die Bestimmung der Träger (§ 69 Abs. 1 SGB VIII) oder die Besetzung der Jugendhilfeausschüsse (§ 71 Abs. 5 SGB VIII).³³

²⁷ Entspr. landesgesetzliche Regelung in NRW durch das Erste Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG-KJHG), hierzu s.o.

²⁸ Entspr. landesgesetzliche Regelung in NRW durch das Erste Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG-KJHG), hierzu s.o.

²⁹ So auch *Struck*, in: Wiesner, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 15 SGB VIII Rn 1; *Winkler*, in: BeckOK Sozialrecht (1.12.2020), § 15 SGB VIII Rn. 1.

³⁰ *Winkler*, in: BeckOK Sozialrecht (1.12.2020), § 15 SGB VIII Rn. 1.

³¹ Näheres zu Art. 83, 84 GG bei B. I. 2. a.

³² Vgl. *Schruth*, in: jurisPK-SGB VIII (2. Aufl. 2018), § 15 SGB VIII Rn. 4.

³³ *Struck*, in: Wiesner, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 15 SGB VIII Rn. 4; *Winkler*, in: BeckOK Sozialrecht (1.12.2020), § 15 SGB VIII Rn. 2.

Das Recht der öffentlichen Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gehört zudem zu den Bereichen, in denen die vorrangige Bundeskompetenz nach Art. 72 Abs. 2 GG nur vorliegt, *wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht*. Die **Erforderlichkeit** bezieht sich sowohl auf das „Ob“ als auch das „Wie“ bzgl. Regelungsdichte und -weite einer Regelung³⁴ und ist nur gegeben, wenn ohne die Regelung „die vom Gesetzgeber für sein Tätigwerden im konkret zu regelnden Bereich in Anspruch genommene Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG, also die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die im gesamtstaatlichen Interesse stehende Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, nicht oder nicht hinlänglich erreicht werden kann. Dabei muss dem Gesetzgeber eine Prerogative für Konzept und Ausgestaltung des Gesetzes verbleiben. [...] Teile des Konzepts [können] nur dann als zu regelungsintensiv herausgenommen werden, wenn das Gesamtkonzept, und damit die Wirkung des Gesetzes, ohne sie nicht gefährdet wird.“³⁵

Dies ist wiederum Ausdruck des grundsätzlichen Vorrangs der Länder (Art. 30 und 70 GG): Bei gleicher Eignung von Regelungen zur Erfüllung der grundgesetzlichen Zielvorgaben sind diese zuständig; der Eingriff in das Gesetzgebungsrecht der Länder soll geringstmöglich ausfallen.

Ein Beispiel für die Argumente, die im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe für eine bundesgesetzliche Regelung sprechen, liefert folgende (wiederkehrend verwendete) Gesetzesbegründung:

„Die Regelungen sind zur Wahrung der Rechtseinheit im Bundesgebiet erforderlich (Artikel 72 Abs. 2 GG). Eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene würde hier zu einer Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen für den Schutz von Kindern und Jugendlichen führen. Eine unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Lebenssachverhalts in den Ländern würde insbesondere bei der häufig auch länderüberschreitenden Kooperation in Kinderschutzfällen von Jugendämtern, Gerichten und Angehörigen von Berufen, die in Kontakt zu Kindern stehen, zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen. So kommt es gerade in den Grenzregionen, besonders im Umland der Stadtstaaten, häufig vor, dass Erkenntnisse

³⁴ Seiler, in: BeckOK GG (15.11.2020), Art. 72 Rn. 15.

³⁵ BVerfGE 106, 62 (149 f.).

über eine Kindeswohlgefährdung bei Personen und Einrichtungen vorliegen, die sich nicht am Wohnort der Eltern befinden, sondern in dem benachbarten Land. Hier dürfen nicht unterschiedliche Verfahrensvorgaben zu Unsicherheiten und damit zu einer Schwächung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen führen. Darüber hinaus dürfen nicht durch unterschiedliches Recht Anreize für Eltern geschaffen werden, sich ihrer Verantwortung durch einen Umzug von Bundesland zu Bundesland zu entziehen. Vor diesem Hintergrund sind unterschiedliche Regelungen in den einzelnen Bundesländern im Hinblick auf den Schutz der Kinder vor Gefährdungen nicht hinnehmbar. Eine erhebliche Rechtsunsicherheit im Kinderschutz kann sowohl im Interesse des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden (vgl. BVerfGE 106, 62, 148 f).“³⁶

Wenn der Bundesgesetzgeber trotz mangelnder Erforderlichkeit tätig wird, kann er sich hierbei nicht auf die Kompetenzgrundlage der Art. 72, 74 GG berufen, sodass die Regelung formell verfassungswidrig ist. Sie kann dann auch keine Sperrwirkung zulasten der Länder auslösen. Macht der Bundesgesetzgeber, trotz Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung, keinen Gebrauch von seiner Kompetenz, kann sich hieraus natürlicherweise keine Sperrwirkung entfalten. Entsprechend stehen, abgesehen von bestehenden Regelungen in anderen (Teil-) Bereichen, dem Tätigwerden des Landesgesetzgebers – obwohl eine bundesgesetzliche Regelung ggf. angezeigt bzw. politisch wünschenswert wäre – dann keine Hindernisse gegenüber.

b. Art. 31 GG

Art. 31 GG (*Bundesrecht bricht Landesrecht*) regelt die Kollision von Normen des Bundes- und Landesrechts, die auf denselben Sachverhalt/Regelungsgegenstand anwendbar sind und einen miteinander unvereinbaren Normbefehl beinhalten.³⁷

³⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG), BT- Drs. 17/6256, S. 16 in Bezug auf folgende präventive Maßnahmen: Schaffung des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz; SGB VIII: Beratungsangebot, Verfahren der Gefährdungseinschätzung, Vernetzung örtlicher Träger, Beratungs- und Begleitungsanspruch für Fachkräfte, Frühe Hilfen, Zusammenarbeit mit Pflegepersonen, verschärfte Heimaufsicht. Gleiche Begründung bei Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG), BT-Drs. 19/26107, S. 54 in Bezug auf die Regelungen zur weiteren Verbesserung des Kinderschutzes.

³⁷ BVerfGE 36, 342 (363) = NJW 1974, 1181; BVerfGE 96, 345 (364) = NJW 1998, 1296; BVerfGE 98, 145 (159) = NJW 1999, 1095; BVerfGE 121, 317 (348) = NJW 2008, 2409 (2411).

Ist dies der Fall, bricht Bundesrecht Landesrecht – unabhängig vom jeweiligen Rang der Rechtsnormen. Auch Landesverfassungsrecht kann hiervon mithin betroffen sein.³⁸

Dieser Grundsatz betrifft aber nur gültiges Recht, d.h. solches, welches in formeller und materieller Hinsicht mit höherrangigem Recht in Einklang steht³⁹ – also insbesondere den speziellen Kollisionsregelungen der Art. 70 ff. GG entspricht⁴⁰. Bei Verstößen gegen diese (im vorangehenden Abschnitt bereits geschilderte) Kompetenzordnung ist Art. 31 GG daher schon nicht anwendbar; dies ist z.B. der Fall, wenn der Landesgesetzgeber in einem Bereich der ausschließlichen oder vorrangigen Bundeskompetenz tätig wird, oder umgekehrt der Bund trotz nicht vorliegender Erforderlichkeit (Art. 72 Abs. 2 GG) tätig wird. Vor diesem Hintergrund kommt es nur in wenigen Fällen zu einer nach Art. 31 GG aufzulösenden Kollisionslage.⁴¹

Ein Fall des Art. 31 GG liegt im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz vor, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses landesrechtlicher Regelungen kein entsprechendes Bundesgesetz mit Sperrwirkung existierte (das Land mithin gesetzgebungskompetent war), später jedoch ein solches geschaffen wird, welches eine andere Rechtsfolge anordnet.⁴² Das Landesrecht darf dann nicht mehr angewendet werden. Der praktisch relevantere Fall ist der der Kollision von formellen Bundesgesetzen und Landesverfassungen. Auf letztere sind die Kompetenzregelungen der Art. 70 ff. GG wohl nicht anwendbar⁴³. Aus Art. 31 GG folgt aber, dass durch Landesverfassungsrecht weder eine der Kompetenzordnung des Grundgesetzes widersprechende Landeskompetenz geschaffen noch ein bundesgesetzlich aufgrund Art. 72, 74 GG spezialgesetzlich geregelter Bereich geregelt werden kann.

³⁸ BVerfGE 93, 345 (364) = NJW 1998, 1296; vgl. BVerfGE 26, 116 (135) = NJW 1969, 1806; BVerfGE 36, 342 (363) = NJW 1974, 1181; *Hellermann*, in: BeckOK-GG (15.11.2020), Art. 31 GG Rn. 14.2. Abweichendes für den Grundrechtsteil regelt Art. 142 GG.

³⁹ *Hellermann*, in: BeckOK-GG (15.11.2020), Art. 31 GG Rn. 10.

⁴⁰ *Hellermann*, in: BeckOK-GG (15.11.2020), Art. 31 GG Rn. 10.

⁴¹ Die Möglichkeit einer Kollision zwischen einfachem Bundes- und Landesrecht ist hoch umstritten; vgl. hierzu *Hellermann*, in: BeckOK-GG (15.11.2020), Art. 31 GG Rn. 14 m.w.N.

⁴² So auch *Mörsberger/Wapler*, FPR 2012, 437, 439; vgl. auch *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 72 GG Rn. 112 im Kontext rückwirkender Regelungen.

⁴³ Dagegen *Hellermann*, in: BeckOK-GG (15.11.2020), Art. 31 GG Rn. 14.2, dafür *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 31 GG Rn. 24.

2. Verwaltung

a. Art. 83, 84 GG

– Zur Frage 5 –

Art. 83 GG enthält den Grundsatz der Zuständigkeit der Landesexekutive und ist damit Parallelvorschrift zum bereits erwähnten, auf die Gesetzgebung bezogenen Art. 70 GG. Hiernach sind die Länder grds. für die Ausführung der Bundesgesetze verantwortlich, die Ausführung als eigene Angelegenheit ist Regelverwaltungstypus. Diese Landeseigenverwaltung wird im maßgeblich durch die Föderalismusreform 2006 geformten⁴⁴ Art. 84 GG näher konturiert. Freilich sind die hierin positiv enthaltenen Länderkompetenzen angesichts des in Art. 83 GG (auch für den Bereich der Verwaltung) festgelegten Kompetenzvorrangs der Länder mehr deklaratorischer Natur, da eben die Bundeskompetenzen den Ausnahmefall bilden⁴⁵. Gemäß Art.84 Abs. 1 S. 1 GG regeln die Länder die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren selbst; sie besitzen Organisationshoheit. Abs. 1 S. 2 ff. regelt gesetzliche Einwirkungsrechte des Bundes auf die Landeseigenverwaltung. So kann durch Bundesgesetz etwas anderes bestimmt werden; die Länder können hiervon dann jedoch wiederum abweichen (S. 2-4). In Ausnahmefällen kann der Bund wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln; dafür ist jedoch die Zustimmung des Bundesrates erforderlich (S. 5, 6).

Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden (S. 7, Durchgriffsverbot). Eine Verhinderung der Ausführung von Bundesgesetzen durch Kommunen ist jedoch nicht Ziel der Regelung; es soll bloß ausgeschlossen werden, dass ein unmittelbarer Durchgriff des Bundes erfolgt.⁴⁶ Hierdurch wird neben der Autonomie von Ländern und Kommunen die finanzielle Flexibilität letzterer gestärkt.

Die Abs. 2-5 enthalten exekutive Einwirkungsrechte des Bundes, insbesondere den Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften durch die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates.

⁴⁴ Vgl. hierzu *Suerbaum*, in: BeckOK GG (15.2.2021), Art. 84 GG Rn. 4 ff.

⁴⁵ Vgl. *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 84 GG Rn. 5, 40.

⁴⁶ *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 84 GG Rn. 152.

Den Ländern steht hiernach die Bestimmungsgewalt über Behördenaufbau und Verwaltungsverfahren zu.⁴⁷ Durch diese explizite (wenn auch deklaratorische) Regelung wird im Hinblick auf eine systematische Auslegung verdeutlicht, dass der Bund *keine* aus der Gesetzgebungskompetenz (Art. 70 ff. GG) für die Sachmaterien folgende Annexkompetenz für die Regelung des Verwaltungsverfahrens besitzt⁴⁸.

In Bezug auf den **Begriff der Gesetzgebungskompetenz** sei an dieser Stelle zur Verdeutlichung nochmals klargestellt: Auch im Zusammenhang mit dem Verwaltungsverfahren kann es zum Erlass von (Parlaments-) Gesetzen kommen; diese stützen sich dann auf Art. 83 ff. GG – obwohl allein die Art. 70 ff. GG von einer Gesetzgebungskompetenz sprechen. Damit ist dort aber allein die Kompetenz für die Regelung der Sachmaterie gemeint.

In Bezug auf einzelne Regelungen ist dann zur **Abgrenzung der Kompetenzen** entsprechend zu untersuchen, ob sie in ihrem Schwerpunkt eine Normierung der Sachmaterie (**Art. 70 ff. GG**) oder der Ausführung bestehender (Bundes-) Gesetze (**Art. 83 ff. GG**) darstellen. Von einer Regelung der Sachmaterie ist insb. bei grundrechtsrelevanten Regelungen mit Außenwirkung auszugehen, während bloße operative Regelungen von Verfahren und Organisation (vgl. diesbzgl. den Wortlaut des Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG) der Ausführungsebene zuzuordnen sind.

Ein Beispiel hierfür bietet das grundsätzliche⁴⁹ Verhältnis von bundesgesetzlichem SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe) und dem Ersten Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG-KJHG) des Landes NRW. Während das SGB VIII u.a. die Leistungen, Aufgaben, Einrichtungen und Zuständigkeiten der Kinder- und Jugendhilfe – also die Sachfragen – regelt, enthält das AG-KJHG Regelungen über Verfahrensfragen, z.B. über die (über-) örtliche Trägerschaft der öffentlichen Jugendhilfe, das Verfahren der Erteilung einer Pflegeerlaubnis und die Erstellung eines Kinder- und Jugendberichts durch die Landesregierung.

Gleichzeitig kommt es im SGB VIII auch zu einer Überschneidung der Gesetzgebungskompetenzen: So enthält § 69 Abs. 3 SGB VIII die Verpflichtung zur Errichtung eines Jugendamtes durch den gem. Abs. 1 nach Landesrecht zu bestimmenden Träger der

⁴⁷ So auch *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 84 GG Rn. 39.

⁴⁸ *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 84 GG Rn. 13, 41.

⁴⁹ Zu den Ausnahmen in Bezug auf die Regelungen des Ersten Abschnitts des Fünften Kapitels (Träger der Jugendhilfe) s.u.

öffentlichen Jugendhilfe, § 70 SGB VIII trifft Regelungen in Bezug auf die Organisation von Jugendamt und Landesjugendamt, die jeweils zweigliedrig (Jugendhilfeausschuss und Verwaltung) aufzustellen sind. Hierbei handelt es sich um gesetzliche Regelungen des Verfahrens bzw. der Behördenorganisation. Die Regelungskompetenz des Bundes ergibt sich aus der Sachbezogenheit und Notwendigkeit der Regelung für einen wirksamen Gesetzesvollzug.⁵⁰ An diese Grundsätze ist das AG-KJHG zwar angelehnt, indem es in den §§ 1a, 2, 8 die Aufgabenzuweisungen an die Kommunen bzw. Landschaftsverbände vornimmt. Diese Anlehnung ist hier jedoch nicht zwingend; denn das Bundesgesetz gibt an dieser Stelle keine unabänderliche Struktur vor bzw. kann das auch gar nicht: Der Landesgesetzgeber ist angesichts der inhärent begrenzten Ermächtigungsgrundlage des Bundes in Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG frei, Abweichungen vorzunehmen. Entsprechend werden sowohl eine (grundlegende) Abweichung von der Einrichtungspflicht der örtlichen Träger als auch ein Ende des zweigliedrigen Innenaufbaus für möglich gehalten.⁵¹

Dass es sich hierbei um eine Art. 83, 84 GG unterfallende Verfahrensregelung handelt, bzw. dies auch durch den Bund erkannt wurde, wird im Übrigen dadurch deutlich, dass § 69 SGB VIII, der bis zum 16.12.2008 die Zuständigkeit der Kommunen selbst bestimmte, durch Art. 1 Nr. 13 KiFöG⁵² geändert wurde, weil „die Regelung einer neuen Aufgabe automatisch zur Zuweisung an die kommunale Gebietskörperschaft und zur damit verbundenen Kostenlast [führt]. Eine solche direkte Aufgabenzuweisung ist jedoch seit der Föderalismusreform nicht mehr zulässig (Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG).“⁵³ Dadurch, dass die Aufgabenzuweisung erst über den landesrechtlichen Umweg erfolgt, der Urheber des Übertragungsaktes also ausgewechselt wurde⁵⁴, ist in § 69 Abs. 3 SGB VIII i.V.m. (neuen) bundesrechtlichen Aufgabenzuweisungen daher kein Verstoß gegen das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG zu sehen.

⁵⁰ BVerfGE 22, 180 (211).

⁵¹ *Weißberger*, in: jurisPK-SGB VIII (2. Aufl. 2018), § 69 SGB VIII Rn. 35; *Wiesner*, in: *Wiesner*, SGB VIII, § 69 SGB VIII Rn. 33; *Winkler*, in: BeckOK Sozialrecht (1.12.2020), § 69 SGB VIII Rn. 2, 6.

⁵² Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz–KiföG) vom 10.12.2008, BGBl. I 2008, 2403.

⁵³ BT-Drs. 16/9266.

⁵⁴ *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 84 Rn. 157.

b. Die kommunale Selbstverwaltung

– z.T. zur Frage 1 –

Neben dem Bund und den Ländern sind auch die Kommunen Teil der demokratisch verfassten Staatsgewalt.⁵⁵ Sie bilden keine dritte staatliche Ebene⁵⁶, sondern sind Teil der Landesstaatsgewalt, genauer gesagt der Exekutive⁵⁷. Hierbei trifft sie jedoch ein Recht zur Selbstverwaltung, welches sich schon aus Art. 28 Abs. 2 S.1 GG ergibt: Ihnen muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Hierin enthalten sind die Aspekte der Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit⁵⁸, u.a. auf den Gebieten des Erlasses von Satzungen, der Organisation, des Personals und der Finanzen.⁵⁹ Art. 78 Abs. 2 LVerf-NRW sieht über diesen Mindeststandard hinaus den Grundsatz der Totalität vor: Die Kommunen sind in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben.

Nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG darf keine neue Aufgabenübertragung an Gemeinden durch Bundesgesetz stattfinden (s.o.); dies obliegt allein den Ländern.⁶⁰

Auch Art. 78 LV-NRW enthält Aussagen über die kommunale Selbstverwaltung: Während Abs. 1 u.a. das grundgesetzliche Recht zur Selbstverwaltung bekräftigt, wiederholt Abs. 2 den Grundsatz der Allzuständigkeit. Abs. 3 ermöglicht die landesrechtliche Übertragung von Pflichtaufgaben auf die Kommunen, knüpft dies jedoch an eine etwaige Kostenübernahme durch das Land, um die Finanzhoheit der Kommunen nicht zu entwerten (Konnexitätsprinzip). Dies gilt nicht nur bei der Übertragung neuer, sondern auch bei Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben, die zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Kommunen führt. Abs. 4 enthält die Rechtsaufsicht des Landes über die Kommunen (S. 1), an deren Seite bei entsprechender gesetzlicher Regelung ein Weisungs- und Aufsichtsrecht (sog. Fachaufsicht) tritt (S. 2).

⁵⁵ BVerfGE 73, 118 (191); BVerfGE 83, 37 (54).

⁵⁶ BVerfGE 86, 148 (215); BVerfGE 137, 108 (110); BVerfG NVwZ 2018, 1703 Rn. 184.

⁵⁷ BVerfGE 39, 96 (109).

⁵⁸ *Hellermann*, in: BeckOK GG (15.2.2021), Rn. 40 ff.

⁵⁹ *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 222; *Mehde*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 28 Rn. 57 ff. m.w.N.

⁶⁰ Vgl. Übergangsregel des Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG. Zum Problem nachträglicher Erweiterung bundesgesetzlicher Aufgabenübertragung, s. *Suerbaum*, in: BeckOK GG (15.2.2021), Art. 84 GG Rn. 30 m.w.N.

Hieraus ergibt sich folgendes Aufgabenportfolio der Kommunen, wobei insb. die (landes-) aufsichtsrechtliche Steuerungs- bzw. Eingriffsmöglichkeit aufsteigend zunimmt:

1. freiwillige (Selbstverwaltungs-) Aufgaben,
2. pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben⁶¹,
3. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung⁶²,
4. staatliche Auftragsangelegenheiten (Aufgaben der untersten Verwaltungsbehörde)

Hier interessiert insb. die Abgrenzung von Nr. 2 und 3. Diese wird durch die Gemeindeordnung näher ausgestaltet: Nach § 3 GO-NRW können Pflichtaufgaben nur durch Gesetz auferlegt werden (Abs. 1); eine Erfüllung nach Weisung ist nur möglich, wenn der i.d.R. zu begrenzende Umfang des Weisungsrechts bestimmt ist (Abs. 2).

Was diese Unterscheidung in der (Aufsichts-)Praxis bedeutet, zeigen die an Art. 78 Abs. 4 LV-NRW anknüpfenden §§ 119, 120 GO-NRW: Die allgemeine Aufsicht stellt sicher, dass die Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen verwaltet werden (Rechtsaufsicht, § 119 Abs. 1). Sie wird durch den Landrat bzw. die Bezirksregierung auf erster Stufe (§ 120 Abs. 1, 2), die Bezirksregierung bzw. das Ministerium für Kommunales auf zweiter Stufe (§ 120 Abs. 3) und das Ministerium für Kommunales auf dritter Stufe (§ 120 Abs. 4) ausgeübt.

Die Sonderaufsicht richtet sich nach den hierüber erlassenen Gesetzen (§ 119 Abs. 2), erstreckt sich jedoch in jedem Fall – in ihrem Umfang variierend – auf die Art und Weise der Durchführung, also insb. Zweckmäßigkeitserwägungen (Fachaufsicht). Sie wird z.B. durch den Landrat bzw. den zuständigen Fachminister (§ 9 OBG-NRW), die Bezirksregierungen bzw. die Landräte als untere staatliche Verwaltungsbehörden bzw. das zuständige Ministerium (§ 57 BauO-NRW, § 53 BKHG-NRW) ausgeübt.

Während pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben nach Typ 2 eben Selbstverwaltungsaufgaben sind, sind Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung nach Typ 3 ein „Zwischending zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten“⁶³.

⁶¹ Hierzu gehören u.a. die Bauleitplanung (§ 1 Abs. 3 BauGB), die Trägerschaft bestimmter Schulen mit den damit verbundenen Pflichten (§§ 78, 79 SchulG NRW), die Straßenbaulast für Gemeindestraßen (§ 47 Abs. 1 StrWG NRW), die Erschließung von Bauland (§ 123 BauGB).

⁶² Hierzu gehören in erster Linie die Aufgaben der Kommune im Rahmen der Gefahrenabwehr als Ordnungsbehörde (§ 3 OBG-NRW; s.a. § 9 OBG-NRW), Bauaufsichtsbehörde (§ 57 BauO-NRW), Brandschutzbehörde (§ 2 Abs. 2 BHKG-NRW), Denkmalschutzbehörde (§ 20 Abs. 3 DenkmalschutzG-NRW) etc.

⁶³ OVG Münster, OVG 13, 356 (359). Die genaue Einordnung ist jedoch umstritten, was hier aber nicht weiter vertieft werden soll – s. hierzu m.w.N. *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 78 Rn. 71 ff.

3. Fazit

Im Bereich des Kindes- und Jugendhilferechts hat der Landesgesetzgeber folgende Kompetenzen:

- Regelungen der Sachmaterie sind gem. §§ 72, 74 GG eingeschränkt möglich, sofern der Bundesgesetzgeber keine abschließende Regelung getroffen hat. Ob die getroffenen Regelungen abschließend sind, hat eine Gesamtwürdigung des Normkomplexes zu ergeben, wobei insb. Vorbehaltsklauseln eine entscheidende Rolle spielen können. Hiernach zulässige landesgesetzliche Regelungen dürfen nicht den bundesgesetzlichen Vorgaben widersprechen.
- Davon unabhängig ist er zuständig für Regelungen von Verwaltungsverfahren und Organisation nach Art. 83, 84 GG. Sofern bundesrechtliche Regelungen bestehen, kann er hiervon abweichen, Art. 84 Abs. 1 S. 2 GG.
- Eine solche verfahrens- und organisationsrechtliche Regelung kann insb. in einer Aufgabenübertragung an die Kommunen zu erblicken sein. Abhängig davon, ob eine Übertragung als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe oder als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung vorgenommen wird, gestalten sich die Einwirkungsmöglichkeiten des Landes. Wird eine Weisungsunterworfenheit angeordnet, besteht über das Instrument der Fachaufsicht insbesondere die Möglichkeit, Zweckmäßigkeitserwägungen zu korrigieren und hiermit über die Auslegung auch bundesgesetzlicher Normen maßgeblich die aus der Normanwendung resultierende Realität der „örtlichen Gemeinschaft“ zu steuern.

II. Art. 6 LV NRW (Kinder und Jugendliche)

– Zu den Fragen 2 und 3 –

1. Vorbemerkungen

Das Bestehen von Landesverfassungen und – insbesondere – die Gewährleistung von Grundrechten sind Ausdruck der Eigenstaatlichkeit der Länder; trotzdem sind sie in der Praxis gegenüber den Gewährleistungen des Grundgesetzes, deren Einhaltung

noch dazu vom BVerfG kontrolliert wird, von vergleichsweise geringer Bedeutung.⁶⁴ Zudem ist zu beachten, dass viele Landesverfassungen, so auch die nordrhein-westfälische Verfassung (Art. 4), die Grundrechte des Grundgesetzes inkorporieren.

Ein Grund für ihre relativ geringe Bedeutung ist das *unter B. I. 1. a.* geschilderte, im Grundgesetz festgelegte Kompetenzgefüge des Bundesstaates. Zwar ist umstritten, ob die Landesverfassungsgesetzgebung sich an den Zuständigkeitsverteilungen ausrichten muss oder diesen vorgelagert ist⁶⁵. Die Kollisionsregelungen der Art. 31, 142 GG sind aber in jedem Fall anwendbar⁶⁶; ansonsten könnte der Landesgesetzgeber Regelungen auf die Stufe des Landesverfassungsrechts heben, die im einfachen Landesrecht wegen mangelnder Kompetenz nicht möglich wären.⁶⁷ Die Verfassungsautonomie der Länder kann nicht mehr Handlungsmöglichkeiten eröffnen als verfassungsrechtlich ohnehin vorgesehen.

So ergibt sich für landesverfassungsrechtliche Gewährleistungen: Theoretisch stehen sie auf Landesebene neben dem Grundgesetz und dürfen einen weitergehenden Schutz gewähren, dem Grundgesetz jedoch nicht widersprechen (Art. 31 GG) oder Regelungen enthalten, für die der Bund nach Art. 70 ff. GG zuständig ist.

2. Gewährleistungsumfang, Schutzauftrag

Wie 14 weitere Landesverfassungen äußert sich die nordrhein-westfälische Verfassung in ihrem Art. 6 explizit zu den Rechten von Kindern und Jugendlichen (so auch dessen Titel).

Die hier interessierenden Abs. 1 und 2 lauten:

(1) Jedes Kind hat ein Recht auf Achtung seiner Würde als eigenständige Persönlichkeit und auf besonderen Schutz von Staat und Gesellschaft.

(2) Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Entwicklung und Entfaltung ihrer Persönlichkeit, auf gewaltfreie Erziehung und den Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung. Staat und Gesellschaft schützen sie vor Gefahren für

⁶⁴ *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 2 m.w.N.

⁶⁵ Dies verneinend *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 4 m.w.N.

⁶⁶ Statt vieler, s. BVerfGE 96, 345.

⁶⁷ Hierzu vgl. B. I. 1. b.

ihr körperliches, geistiges und seelisches Wohl. Sie achten und sichern ihre Rechte, tragen für altersgerechte Lebensbedingungen Sorge und fördern sie nach ihren Anlagen und Fähigkeiten.

Die in Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 genannten Rechte u.a. auf besonderen⁶⁸ Schutz und auf Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung sollen vornehmlich der Klarstellung von Kinderrechten dienen⁶⁹. Sie weisen Grundrechtscharakter auf.⁷⁰ Damit werden der Verweisklausel auf die Grundrechte des Grundgesetzes in Art. 4 LV-NRW entsprechende, „inhaltsgleiche Spezialrechte“⁷¹ normiert. Kinder sind nämlich schon qua des einheitlichen Freiheitsschutzes des Grundgesetzes Träger der enthaltenen Grundrechte und damit auch Subjekte der Schutzdimension dieser Grundrechte. Das Grundgesetz erzeugt selbst und unmittelbar eine vorrangige Bindung des Landesgesetzgebers; gleiches gilt für die im Range von einfachem Bundesrecht stehende (vgl. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG) UN-Kinderrechtskonvention.

In Bezug auf die Rechte auf gewaltfreie Erziehung und Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung und Ausbeutung (Abs. 2 S. 1) wird angenommen, es handle sich „nicht nur um Staatsaufgaben, sondern konkretisierungsbedürftige Leistungsansprüche gegen Inhaber von Staatsfunktionen, in erster Linie gegen den Landesgesetzgeber, darauf, das in den Grenzen der Zuständigkeiten und der Handlungsfähigkeit des Landes Mögliche (BVerfGE 33, 303, 329 ff.) zu tun.“⁷²

Bzgl. dieser Gewährleistungen wurde bereits im Gesetzentwurf von B90/Die Grünen und SPD eine eindeutige Stoßrichtung benannt: „Die Verwendung der Formulierung "besonderer Schutz vor Gewalt" soll die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern verdeutlichen. Kinder sind danach nicht nur vor sämtlichen Formen psychischer und physischer Gewalt, sondern auch vor sexuellem Missbrauch zu schützen.“⁷³

⁶⁸ Zur Kritik an diesem Begriff, s. *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 11.

⁶⁹ LT-Prot. 13/50 S. 5081; LT-Drs. 13/2171, 13/2184.

⁷⁰ *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 4. *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 104 nimmt hingegen unter Verweis auf die Abschnittsüberschriften an, es handle sich um grundrechtsgleiche Rechte. Dies macht im Ergebnis aber wohl keinen Unterschied.

⁷¹ *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 104.

⁷² *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 104.

⁷³ LT-Drs. 13/473, S. 6.

Bei Abs. 2 S. 2 und 3 handelt es sich hingegen bloß um nicht einklagbare Verfassungsaufträge, die „das Land *im Rahmen seiner Zuständigkeit* zu Schutz- und Fördermaßnahmen verpflichten“⁷⁴ (Hervorhebung hinzugefügt), bzw. Staatszielbestimmungen⁷⁵. Eine von der bloßen Symbol- und Erinnerungsfunktion unabhängige, juristisch eigenständige Bedeutung der hierin u.a. enthaltenen Schutzaufträge gegenüber den Rechten aus Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 ist ebenso wenig⁷⁶ erkennbar wie ein weitergehender Gehalt gegenüber den im Grundgesetz verbürgten Grundrechten (s.o.). Trotzdem muss der hierdurch insbesondere adressierte Landesgesetzgeber bei festgestelltem Bedarf gefahrenabwehrend und ggf. auch präventiv tätig werden⁷⁷; auch die gegenüber den Grundrechten tendenziell schwächeren Verfassungsaufträge sind also trotz fehlender Einklagbarkeit nicht bloß deklaratorischer Natur.

Die grundrechtlichen Schutzaufträge und die Staatsziele haben noch etwas gemein: Den Gesetzgeber trifft ein weites Gestaltungsermessens⁷⁸ – also das Ermessen in Bezug auf Ob und Wie einer Regelung. Dieses wird zu beiden Seiten durch das Über- bzw. Untermaßverbot begrenzt; je nach Intensität und Nähe der abzuwehrenden Gefahr bzw. Qualität des zu schützenden Rechtsguts kann eine Verdichtung des Ermessens zu einer Pflicht eintreten.⁷⁹

Die zentrale Einschränkung seiner Optionen erfährt der Landesgesetzgeber aber von anderer Seite: Während im oben durch *Grawert*⁸⁰ einbezogenen Numerus-Clausus-Urteil des BVerfG angesichts der Fallkonstellation die Zuständigkeitsfrage bloß am Rande Erwähnung fand, tritt sie bei landesverfassungsrechtlichen Fragestellungen stärker in den Vordergrund. Denn anders als das Grundgesetz bestehen die Landes-

⁷⁴ *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 105.

⁷⁵ *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 16; *Müller-Terpitz*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (2002), Art. 6 Rn. 17.

⁷⁶ *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 16.

⁷⁷ *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 105; *Müller-Terpitz*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 6 Rn. 12.

⁷⁸ *Müller-Terpitz*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (2002), Art. 6 Rn. 11, 17.

⁷⁹ Vgl. hierzu BVerfGE 88, 203 (254 f.).

⁸⁰ Zitat mit Fn. 70.

verfassungen nicht ohne Bindungen, sondern stehen in der bundesgesetzlichen Normenhierarchie.⁸¹ Daher können landesverfassungsrechtliche Verbürgungen, also auch der extensiv formulierte Art. 6 LV-NRW, dem Landesgesetzgeber keine über dessen, sich aus dem grundgesetzlichen Kompetenzgefüge ergebenden, Kompetenzen hinausgehende Befugnisse verleihen. So sind die oben unter *B. I.* geschilderten Grenzen jederzeit einzuhalten; insbesondere kann die Sperrwirkung einer bundes(-einfach-)gesetzlichen Regelung auch durch ein Stützen auf Landesverfassungsrecht nicht „überspielt“ werden. Dies ergibt sich im Übrigen auch im Rahmen eines Erstrecht-Schlusses schon daraus, dass selbst über unmittelbar landesverfassungsrechtlichen Regelungen allzeit das Schwert des Art. 31 GG (*s.o., B. I. 1. b.*) schwebt.

Die Bedeutung der Schutzgarantien des Art. 6 LV-NRW ist angesichts der weitreichenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, die dieser (insbesondere in BGB, JuSchG, JGG, SGB VIII und JArbSchG) auch wahrgenommen hat, eher gering.⁸² Neben Regelungen zur Ausführung von Gesetzen, die sich auf Art. 84 GG stützen können (*s.o., B. I. 2. a.*),⁸³ liegt der Schwerpunkt landesrechtlicher Umsetzungsmaßnahmen insbesondere in zwei Bereichen: im Schul- und im Medienrecht, wobei gerade letzteres angesichts der immer stärker hervortretenden Verlagerung des sozialen Lebens ins Internet zunehmend relevant wird.

Abseits des Schutzaspektes sind Maßnahmen möglich, die durch die Staatszielbestimmung des Abs. 2 S. 3 (Achtung und Förderung der Rechte, Sorgetragen für altersgerechte Lebensbedingungen, Förderung nach Anlagen und Fähigkeiten) angeregt werden.⁸⁴

Gerade im Bereich des Kinderschutzes ist es zudem möglich, ggf. ein Bundesgesetzgebungsverfahren über eine Bundesratsinitiative anzustreben, sofern das Land selbst bei festgestelltem Bedarf nicht selbst tätig werden kann. Freilich gilt auch hier das oben

⁸¹ Dies ist zwar angesichts der fortgeschrittenen europäischen Integration auch für das Grundgesetz nicht mehr vollständig der Fall; so sind Grundentscheidungen z.B. bzgl. der Rechtsstaatlichkeit quasi vorgegeben. Dies lässt sich aber nicht mit einer bundesstaatlichen Hierarchie vergleichen.

⁸² *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 7.

⁸³ *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 7.

⁸⁴ Hierzu *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 6 Rn. 17 ff.

zum (ggf. eingegrenzten) Gestaltungsermessen Gesagte. Das heißt, im Fall eines definitiv festgestellten Bedarfs und Untätigbleibens des zuständigen Bundes kann das Land nicht unter Berufung auf fehlende Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen ausweichen, sondern erfüllt seinen Verfassungsauftrag durch eine Initiative im Bundesrat.

III. Konkrete Befugnisse des Landesgesetzgebers

- Zu den Fragen 6 a) – d)

1. Spezifizierung der Verfahren des SGB VIII durch ein Ausführungsgesetz

Spezifizierungen der Verfahren des SGB VIII können so vielgestaltig sein, dass auf diese Frage eine pauschale Antwort ebenso unmöglich ist wie eine Analyse jedweder möglichen Konstellation. Zur Einschätzung der Gesetzgebungsmöglichkeit im Anschluss an die obigen allgemeinen Ausführungen kann zunächst folgende Einordnung bestehender Ausführungsgesetze an die Hand gegeben werden:

Derzeit existieren in Nordrhein-Westfalen drei Ausführungsgesetze zum SGB VIII.

Das Erste Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG-KJHG) trifft in Anschluss an §§ 69 Abs. 1, 71 Abs. 5 SGB VIII (s.o.) grundlegende Organisationsentscheidungen bzgl. der öffentlichen Jugendhilfe.

Das Fünfte Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (5. AG-KJHG) betreffend das Verfahren mit unbegleitet einreisenden Minderjährigen knüpft an die §§ 42a Abs. 4, 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII an und betrifft insb. die landesinterne Verteilung, die Verfahren und Organisation der ausführenden Verwaltung.

Beide beruhen (zumindest im Schwerpunkt⁸⁵) auf der Landeskompetenz aus Art. 83 GG.

Das Dritte Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes; Gesetz zur Förderung der Jugendarbeit, der Jugendsozialarbeit und des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes – Kinder- und Jugendförderungsgesetz – (3. AG-KJHG - KJFöG) betrifft die Ausführung der §§ 11-14 SGB VIII und fußt auf dem Landesvorbehalt des § 15 SGB VIII (s.o.). Es trifft Sachregelungen in durch den Bundesgesetzgeber offen

⁸⁵ Zumindest fraglich erscheint dies vor dem Hintergrund der Einordnung von datenschutzrechtlichen Befugnisnormen als Regelung der Sachmaterie, s.o., bzgl. § 6 des 5. AG-KJHG, der eine Befugnisnorm zur Datenübermittlung an die Landesstelle NRW enthält.

gelassenen Bereichen und entspringt damit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz der Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Ob der Bundesgesetzgeber eine abschließende Regelung getroffen hat, ist für die jeweilige Norm individuell zu beurteilen; ein Indiz dafür kann das Fehlen eines Landesrechtsvorbehaltes sein, der an mehreren anderen Stellen des SGB VIII existiert (s.o.).

Im Folgenden werden die konkreteren Fragen nach strikteren Regelungen bzgl. sog. 8a-Meldungen und Mindestpersonalstandards im Allgemeinen Sozialen Dienst (ASD) beantwortet.

a. Striktere Regelungen für sog. 8a-Meldungen

§ 8a SGB VIII ist die zentrale einfachgesetzliche Konkretisierung des sich aus Art. 6 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG ergebenden staatlichen Wächteramts für das Kindeswohl. Ist dieses gefährdet, ist der Staat verpflichtet, die Eltern zu unterstützen, ggf. auch in ihr Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG einzugreifen. § 8a SGB VIII soll sicherstellen, dass die Träger der öffentlichen und freien Jugendhilfe die erforderlichen Schutzmaßnahmen treffen, und somit sowohl den Kinder- und Jugendschutz als auch Handlungssicherheit und -fähigkeit der Fachkräfte stärken.

Während Abs. 1 die Rahmenbedingungen für das Vorgehen des Jugendamtes bei Bekanntwerden gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung und Abs. 2 das Vorgehen bei Feststellen einer Gefahr festlegt, betrifft Abs. 4 die Einbeziehung der freien Träger der Jugendhilfe in den Schutzauftrag. Abs. 3 regelt die Kontaktaufnahme mit anderen zur Abwendung der Gefährdung zuständigen Stellen (nur, wenn ein sofortiges Tätigwerden erforderlich ist und die Personensorgeberechtigten nicht mitwirken), Abs. 5 den Austausch mehrerer örtlicher Träger⁸⁶.

Die Frage nach „strikteren Regelungen für sog. 8a-Meldungen“ können sowohl das durch § 8a SGB VIII beschriebene inner- bzw. interbehördliche Verfahren (entspricht i.d.R. dem Umgang mit der Meldung) als auch das Herantreten Dritter an das Jugendamt (die Meldung „an sich“) betreffen. Im letztgenannten Kontext sind insbesondere Offenbarungsbefugnisse von Geheimnisträger:innen außerhalb der Jugendhilfe von

⁸⁶ § 8a Abs. 5 kann, insb. im Zusammenspiel mit § 86c SGB VIII so zur Vermeidung eines sog. Jugendamts-Hoppings beitragen.

Interesse. Diese werden bundesgesetzlich nicht im SGB VIII, sondern seit 2012 gem. Art. 1 BKiSchG in § 4 KKG geregelt.

Zielt die Frage auf das **inner- bzw. interbehördliche Verfahren**, kann es sich bei diesbezüglichen Regelungen je nach Schwerpunkt sowohl um solche des Verfahrens/der Organisation als auch der Sachmaterie handeln. Eine Regelung der Sachmaterie kommt insbesondere bei einer Tangierung des Datenschutzes durch datenschutzrechtliche Befugnisnormen in Betracht.⁸⁷ Diese liegt dann in der (Annex-) Kompetenz des gem. Art. 70 ff. GG für die jeweils einschlägige Rechtsmaterie Zuständigen; z.B. im Kontext des Sozialdatenschutzes gem. Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 7 in der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundes. Die Landeskompetenz hängt dort von der bundesgesetzlichen Regelungslage ab (s.o.). Dem Bundesgesetzgeber fehlt allerdings z.B. die Kompetenz, die landes- bzw. standesrechtlich geregelten beruflichen Schweigepflichten auszugestalten.⁸⁸

Bei einer bloßen operativen Regelung von Verfahren/Organisation sind die Länder gem. Art. 83, 84 GG uneingeschränkt kompetent (s.o., *B. I. 1. a.*).

Zielt die Frage hingegen auf das Herantreten Dritter, insbesondere **Berufsgeheimnisträger:innen**, an das Jugendamt, handelt es sich in jedem Fall um eine Regelung der Sachmaterie. Die diesbezügliche Kompetenz beurteilt sich nach den Art. 70 ff. GG.

§ 4 KKG trifft eine Regelung über die Übermittlungsbefugnis von u.a. folgenden Berufsgruppen, die alle in regelmäßigem Kontakt zu Betroffenen stehen: Ärzt:innen und andere Fachkräfte des Gesundheitswesens, Psycholog:innen, Ehe-, Familien-, Erziehungs- oder Jugendberater:innen, staatlich anerkannter Sozialarbeiter:innen und pädagog:innen, Lehrer:innen. Abs. 1 sieht eine Verpflichtung zum aktiven Ausloten eigener Hilfsmöglichkeiten vor. Abs. 2 befugt zur pseudonymisierten Datenübermittlung zum Zweck der Beratung und Gefährdungseinschätzung, Abs. 3 berechtigt zur Datenübermittlung zur Gefährdungsmeldung. Eine **Pflicht zur Gefährdungsmeldung bzw. Datenübermittlung** ist nicht vorgesehen⁸⁹; dies wäre theoretisch ein Ansatzpunkt für den Landesgesetzgeber, eine „strikttere Regelung für sogenannte 8a-Meldungen“ zu

⁸⁷ So auch *Wapler*, in: *Wiesner*, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 4 KKG Rn. 11.

⁸⁸ Dazu auch *Mörsberger/Wapler*, FPR 2012, 437 (438).

⁸⁹ *Jux*, in: *BeckOGK* (1.1.2021), § 4 KKG Rn. 63 ff. kommt über eine strafrechtliche Bewertung (unterlassene Hilfeleistung nach § 323c Abs. 1 StGB und die Grundsätze der Garantenstellung nach § 13 StGB) gleichwohl zu einer faktischen, weil bei Nichterfüllung strafbewehrten, Verpflichtung zur Ergreifung der in § 4 KKG beschriebenen Maßnahmenkaskade.

erlassen. Ob dies zulässig wäre, richtet sich nach Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, insbesondere danach, ob eine **Sperrwirkung** vorliegt, da der Bundesgesetzgeber mit § 4 KKG eine abschließende Regelung getroffen hat.

Es war ein vorrangiges Anliegen des Bundesgesetzgebers, Rechtsunklarheiten und -zersplitterungen, die durch unterschiedliche landesrechtliche Regelungen zur Informationsweitergabe durch Ärzt:innen entstanden waren, durch eine bundeseinheitliche Regelung im KKG zu beseitigen; dies wurde in der Gesetzesbegründung vielfach zum Ausdruck gebracht.⁹⁰ Auch in den parlamentarischen Debatten wurden die Aspekte der Bundeseinheitlichkeit der Regelung und der damit verbundenen Rechtsklarheit betont.⁹¹

In Bezug auf eine Verpflichtung zur Weitergabe von Informationen an das Jugendamt kam es sogar explizit zu Unstimmigkeiten zwischen Bundesrat und Bundesregierung: Der Bundesrat schlug in einer Stellungnahme zum Entwurf des BKiSchG vor, § 4 KKG um einen weiten Landesvorbehalt in Abs. 4 zu erweitern („Weitergehendes Landesrecht bleibt unberührt.“). Dies zielte vorrangig auf die Möglichkeit der Aufrechterhaltung von bestehendem Landesrecht, das nicht nur eine Befugnis, sondern eine Pflicht von Ärzten zur Weitergabe von Informationen an das Jugendamt regelte.⁹² Die Bundesregierung lehnte diesen Vorschlag ab.⁹³ Wurde – wie hier – ein Vorbehalt zugunsten der Länder im Gesetzgebungsverfahren diskutiert, aber dann nicht in das Bundesgesetz aufgenommen, spricht dies dafür, dass der Bund den Ländern keinen Spielraum überlassen wollte (*s.o., B. I. 1. a.*). Auch der Wortlaut („befugt“) erscheint insofern eindeutig. Diese Einschätzung des in der Regelung hinreichend zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willens wird auch durch den aktuellen Gesetzentwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG) gestützt⁹⁴, auf den hier – auch unabhängig von diesem Punkt – hingewiesen werden soll:

Dieser sieht nun u.a. einen Ersatz des bisherigen § 4 KKG durch die neuen §§ 4 und 5 vor.⁹⁵ § 4 KKG wird insofern neu gefasst, als die Befugnis zur Datenübermittlung an

⁹⁰ Vgl. BT-Drs. 17/6256, S. 1, 2, 19, 20, 48.

⁹¹ BT-Plenarpr. 17/118, S. 13694, vgl. auch BT-Plenarpr. 17/136, S. 16146, 16148.

⁹² BT-Drs. 17/6256, S. 38; BR-Drs. 202/11, S. 9.

⁹³ Vgl. BT-Drs. 17/6256, S. 48.

⁹⁴ Dieser Entwurf wirft einige Fragen auf; s. hierzu u.a. *Jux*, in: BeckOGK (1.1.2021), § 4 KKG Rn. 70 ff; *Radewagen*, JAmt 2017, 278.

⁹⁵ Vgl. BT-Drs. 19/26107, S. 35 f., dazu S. 43, 49 f., 74 f., 107, 120 f.; zur Kritik des Bundesrates an diesem Vorhaben, s. BT-Drs. 19/27481, S. 55 f.

das Jugendamt gegenüber dem aktiven Ausloten eigener Möglichkeiten stärker heraustritt. Dies wird auch dadurch unterstützt, dass die Beratung der Geheimnisträger explizit auf die Gefährdungseinschätzung bezogen wird. Zudem sollen die Fachkräfte stärker in die Gefährdungseinschätzung des Jugendamtes einbezogen werden und eine Rückmeldung zu ihrer Gefahrenmeldung erhalten.⁹⁶ Der stärkere Einbezug wird maßgeblich durch die ergänzte Neufassung des § 8a Abs. 1 S. 2 SGB VIII ermöglicht, wonach Personen, die gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 KKG-E dem Jugendamt Daten übermittelt haben, grundsätzlich in geeigneter Weise an der Gefährdungseinschätzung zu beteiligen sind.⁹⁷

§ 5 KKG-E enthält eine Verpflichtung (!) der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, das Jugendamt zum Schutz von Minderjährigen zu informieren, wenn in einem Strafverfahren gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls bekannt werden, insb. im Kontext des Schutzes vor sexualisierter Gewalt.⁹⁸ Gerade diese Gegenüberstellung der auf Berufsgeheimnisträger bzw. Strafverfolgungsbehörden/Gerichte bezogenen Entwurfsregelungen unterstützt den sich schon aus dem Wortlaut des § 4 KKG ergebenden Befund, dass durch den Bundesgesetzgeber eine Entscheidung gegen eine Verpflichtung getroffen wurde. In Bezug auf die neuen Regelungen wurde i.Ü. durch den Bundesrat in seiner Stellungnahme eine Verpflichtung von Geheimnisträgern zur Meldung befürwortet⁹⁹; dies wurde von der Bundesregierung jedoch abgelehnt¹⁰⁰.

Die in § 4 KKG enthaltene Regelung entfaltet somit grundsätzlich – *zu den Ausnahmen für bestimmte Berufszweige, s.u.* – Sperrwirkung zulasten des Landesgesetzgebers. Dieser kann keine Pflicht zur Datenübermittlung als „strikttere Regelung für sogenannte 8a-Meldungen“ vorsehen. Würde der Landesgesetzgeber trotz der angenommenen Sperrwirkung eigene, weitergehende Regelungen erlassen, wären diese wegen Verstoßes gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes formell verfassungswidrig.¹⁰¹

⁹⁶ Eine Möglichkeit des interkollegialen (insb. ärztlichen) Austauschs über den konkreten Einzelfall ist im Gesetzesentwurf hingegen nicht vorgesehen. Vgl. hierzu *Huster/Rux*, NWVBl. 2008, 455.

⁹⁷ BT-Drs. 17/6256, S. 16.

⁹⁸ Zur Kritik des Bundesrates, s. BT-Drs. 19/27481, S. 58 ff.

⁹⁹ BT-Drs. 19/27481, S. 56.

¹⁰⁰ BT-Drs. 19/27481, S. 95 f.

¹⁰¹ Vgl. diesbezüglich *Mörsberger/Wapler*, FPR 2012, 437 (439). Auch diese gehen von einer Unanwendbarkeit aus, die bei ihnen angesichts ihrer Perspektive auf im Zeitpunkt des Erlasses der Bundesregelung gültiges Landesrecht freilich auf Art. 31 GG gestützt wird. Die Voraussetzungen hierfür

Ob durch die Regelung auch eine **abschließende Benennung des zur Datenübermittlung berechtigten Personenkreises** erfolgt, ist hingegen zweifelhaft.¹⁰² Dagegen könnte sprechen, dass der Gesetzesentwurf von einer „bundeseinheitliche[n] Regelung zur Beratung und Weitergabe von Informationen bei Kindeswohlgefährdung durch *bestimmte* Geheimnisträger“¹⁰³ sprach; dies könnte als bloßer Verweis auf die vorgenommene (beispielhafte) Enumeration zu verstehen sein. Die weitere Erläuterung „Der Anwendungsbereich wird auf solche Berufsgeheimnisträger begrenzt, die von ihrer beruflichen Tätigkeit her in einem unmittelbaren Kontakt zu Kindern und Jugendlichen stehen oder stehen können und von ihrer Ausbildung her zur Erörterung der einschlägigen Problemlagen mit den Eltern befähigt sind“¹⁰⁴ lässt dies hingegen in einem Licht erscheinen, welches für eine klar begrenzte Entscheidung und damit eine Sperrwirkung spricht.

Zumindest in Bereichen, die – wie z.B. die Polizei – ohnehin in Landeskompetenz liegen, kann dies aber nicht der Weisheit letzter Schluss sein: Abgesehen vom Aspekt des Ziels des umfassenden Kinderschutzes war eine Regelung mangels umfassender Bundeskompetenz für diese Bereiche schlichtweg nicht möglich.¹⁰⁵ Daher kann die Landeskompetenz insoweit nicht begrenzt werden; ob also z.B. die Polizei Informationen an ein Jugendamt übermitteln darf oder muss, ist nach dem (ggf. zu ändernden) jeweiligen Polizeirecht der Länder zu beurteilen.¹⁰⁶ In den Bereichen, die ansonsten Bundesrecht unterliegen, sprechen hingegen gewichtige Indizien für eine abschließende Regelung.

Ein hiermit zusammenhängendes Problem betrifft die Bereiche des Schul- und Gesundheitswesens, für die die Länder die alleinige Kompetenz haben. Der Anwendungsbereich des § 4 KKG erstreckt sich jedoch auch auf Fachkräfte im Gesundheitswesen und eben Lehrer:innen; die **Gesetzgebungskompetenz des Bundes dafür ist**

sind zwar andere – während für einen Verstoß gegen die Kompetenzordnung angesichts der Sperrwirkung auch bloß ergänzende, nicht widersprechende Regelungen ausreichen, muss für Art. 31 GG eine Identität des Regelungsgegenstandes/-ziels eine kollidierende Rechtsfolge bestehen. Trotzdem liegt angesichts der Erfüllung sogar dieser härteren Kriterien eine vergleichbare Situation vor.

¹⁰² Bisher nicht erfasst sind etwa Rechtsanwält:innen, Erzieher:innen, Heilpädagog:innen und Jugendseelsorger:innen; zur Kritik hieran, s. *Jux*, in: BeckOGK (1.1.2021), § 4 KKG Rn. 29 f. und *Wapler*, in: Wiesner, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 4 KKG Rn. 4, 16 m.w.N.

¹⁰³ BT-Drs. 17/6256, S. 19.

¹⁰⁴ BT-Drs. 17/6256, S. 19.

¹⁰⁵ Zur Abgrenzung der Kompetenzbereiche, s.o., B. I. 1. a.

¹⁰⁶ *Kirchhoff*, NJW 2020, 1993, Rn. 16.

zweifelhaft. Sollte diese nicht vorliegen, hätte der Bund eine formell verfassungswidrige Regelung getroffen, die für die Normierung der genannten Berufszweige keine Sperrwirkung zulasten der Länder entfalten könnte; er könnte weder Landesrecht brechen noch verhindern.¹⁰⁷ Allenfalls könnte die Norm dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden, dass es sich um eine (unverbindliche) Aufforderung handelt, wobei weitergehende Verpflichtungen des Landesrecht zu beachten wären.

Die besseren Argumente sprechen wohl für das Fehlen einer Bundeskompetenz und damit für eine formelle Verfassungswidrigkeit: Dass es an der (Bundes-) Kompetenz mangelt, ergibt sich im Wesentlichen daraus, dass der Gesetzgeber grundlegende Informationsrechte an den *beruflichen Status* und nicht, wie im Datenschutzrecht eigentlich üblich, an die *Funktion oder Tätigkeit*, bei der die Daten anfallen, gebunden hat.¹⁰⁸ Ein Bezug zur beruflichen/dienstlichen Aufgabe – und damit dem eine eventuelle Annexkompetenz begründenden Bereich des Kompetenztitels der öffentlichen Fürsorge – wird so nicht hergestellt.¹⁰⁹ Zudem können mittels einer datenschutzrechtlichen Befugnisnorm keine neuen Handlungsverpflichtungen – Pflichten bestehen in Bezug auf das gestufte Vorgehen, s.o. – geschaffen werden¹¹⁰; dies ist eine Frage des jeweiligen (Landes-)Berufsrecht bzw. der standesrechtlichen Berufsordnungen¹¹¹. Insbesondere bei Lehrer:innen zeigt sich auch ganz praktisch, dass aus einem Nebeneinander von Bundes- und Landesregelungen Probleme entstehen können: Sie sind in eine dienstrechtliche Hierarchie eingebunden, die zu Widersprüchen zwischen Mitteilungsbefugnis und Dienstpflichten führen kann.¹¹²

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Bund angesichts der Erforderlichkeit der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse auch in diesen Bereichen eine Annexkompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG geltend machen könne¹¹³. So könnte der Vorrang der Länderkompetenz in vielen Bereichen unterwandert werden. Es erscheint zudem schon systematisch zweifelhaft, hieraus eine Annexkompetenz –

¹⁰⁷ Dafür *Mörsberger/Wapler*, FPR 2012, 437 (439 f.); dagegen *Meysen/Eschelbach*, Bundeskinder-schutzgesetz (2012), S. 111 f. Allgemein zur Sperrwirkung nur verfassungskonformer Bundesgesetze *Uhle*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 72 Rn. 80.

¹⁰⁸ *Mörsberger/Wapler*, FPR 2012, 437 (439).

¹⁰⁹ Siehe auch *Wapler*, in: Wiesner, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 4 KKG, Rn. 9.

¹¹⁰ *Wapler*, in: Wiesner, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 4 KKG, Rn. 9.

¹¹¹ *Wapler*, in: Wiesner, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 4 KKG, Rn. 8 mit Verweis auf *Wabnitz*, FPR 2011, 193 und *Rixen*, sozialrecht aktuell 2012, 221 (228 f.).

¹¹² Hierauf hinweisend *Mörsberger/Wapler*, FPR 2012, 437 (439 f.).

¹¹³ So *Jux*, in: BeckOGK (1.1.2021), § 4 KKG Rn. 10.1.

also eine *Ausweitung* des eigentlichen Kompetenztitels – abzuleiten, weil die Erforderlichkeit der bundeseinheitlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 3 GG eben eine *Einschränkung* der Bundeszuständigkeit zugunsten der Länder bei Vorliegen eines in Art. 74 verorteten Kompetenztitels bewirken soll.

b. Mindestpersonalstandards im ASD

Die Aufgabe der öffentlichen Fürsorge ist eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe. Der Allgemeine Soziale Dienst (ASD) als allzuständiger, bereichsübergreifender Basisdienst ist Bestandteil der kommunalen Sozialverwaltung; die Kommunen besitzen grundsätzlich Personalhoheit.¹¹⁴ Sie entscheiden also etwa über den Stellenplan und mittelbar auch über die Qualifikationen der angenommenen Bewerber:innen und können dies auch über die kommunale Selbstverwaltungsgarantie „verteidigen“.

Jedoch sind bestimmte gesetzliche Regelungen, für die die Kommunen über keine Rechtsetzungskompetenz verfügen, selbstverständliche Voraussetzung für die Ausübung der Personalhoheit, sodass diese insoweit keine abwehrrechtliche Position verleihen kann.¹¹⁵ So enthält etwa § 72 Abs. 1 S. 1 SGB VIII die Vorgabe, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei den Jugendämtern und Landesjugendämtern hauptberuflich nur Personen beschäftigen sollen (d.h. „i.d.R. müssen“¹¹⁶), die sich für die jeweilige Aufgabe nach ihrer Persönlichkeit eignen und eine dieser Aufgabe entsprechende Ausbildung erhalten haben (Fachkräfte) oder auf Grund besonderer Erfahrungen in der sozialen Arbeit in der Lage sind, die Aufgabe zu erfüllen. Nach S. 2 sind, soweit die jeweilige Aufgabe dies erfordert, mit ihrer Wahrnehmung nur Fachkräfte oder Fachkräfte mit entsprechender Zusatzausbildung zu betrauen. § 72a SGB VIII sieht einen Tätigkeitsausschluss einschlägig vorbestrafter Personen vor. Freilich werden die vom Fachkräftevorbehalt betroffenen Bereiche sehr offen beschrieben; über welche Qualifikationen die einzusetzende Fachkraft verfügen muss, ist ebenfalls nicht

¹¹⁴ S.o., B. I. 2. b.

¹¹⁵ Vgl. *Mehde*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (92. EL Aug. 2020), Art. 28 Rn. 91 m.w.N.

¹¹⁶ *Winkler*, in: BeckOK Sozialrecht (1.12.2020), § 72 SGB VIII Rn. 1; so auch *Fischer*, in: Mün-der/Wiesner, Kinder- und Jugendhilferecht (2007), S. 409 m.w.N. und *Schindler/Smessaert* in: Frankfurter Komm., SGB VIII, § 72 SGB VIII Rn. 1.

konkret geregelt.¹¹⁷ Die in § 72 Abs.1 S. 1 SGB VIII in Bezug genommene „entsprechende Ausbildung“ richtet sich wohl nach der Art der Aufgabe¹¹⁸; klienten- bzw. sozialpädagogisch orientierte Aufgaben sollen danach etwa durch Sozialarbeiter:innen und Sozialpädagog:innen¹¹⁹ erfüllt werden; die Gesetzesbegründung bezieht auch etwa Erzieher:innen und Psycholog:innen mit ein¹²⁰. Diese Aufzählung ist nicht abschließend¹²¹.

Durch § 72 SGB VIII werden den Kommunen also Vorgaben über die Qualifikation des Personals gemacht; dies stellt angesichts der Wichtigkeit der Professionalität des Personals der Kinder- und Jugendhilfe eine zulässige Einschränkung ihrer Personalhoheit dar.¹²²

Die Frage ist nun, ob der Landesgesetzgeber den kommunalen Trägern Mindestpersonalstandards für den ASD vorgeben könnte. Hierfür ist wiederum eine Abgrenzung von (Sach-)Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 70 ff. GG und (Verwaltungs-)Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 83 ff. GG vorzunehmen. Handelt es sich um eine Regelung der Ausführung von Bundesgesetzen, also organisatorische und verfahrensrechtliche Entscheidungen, könnte das Land gem. Art. 83, 84 Abs. 1 S. 1, 2 GG die bunderechtliche Regelung unproblematisch (ergänzend) ersetzen. Handelt es sich um eine Regelung der Sachmaterie, wäre eine Ergänzung oder Ersetzung nur möglich, wenn Art. 72 SGB VIII keine Sperrwirkung entfalten würde.

Die besseren Gründe sprechen wohl für ein Eingreifen der Art. 83, 84 GG: Die Personalstruktur des Jugendamtes kommt erst bei der Ausführung der ihm überantworteten Kompetenzen zum Tragen, betrifft also den exekutiven Bereich. Die Annahme einer

¹¹⁷ *Fischer*, in: Münder/Wiesner, Kinder- und Jugendhilferecht (2007), S. 412.

¹¹⁸ Insoweit auch differenzierend Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter, Das Fachkräftegebot des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (Feb. 2005), abrufbar unter http://www.bagljae.de/downloads/094_fachkraeftegebot_2005.pdf (zuletzt geprüft am 26.3.2021), S. 15 ff. Vgl. zudem *Schindler/Smessaert* in: Frankfurter Kommentar SGB VIII (8. Aufl. 2019), § 72 SGB VIII Rn. 6 f., 11 ff.

¹¹⁹ *Wiesner*, in: *Wiesner*, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 72 SGB VIII Rn. 8; *Winkler*, in: BeckOK Sozialrecht (1.12.2020), § 72 SGB VIII Rn. 4.

¹²⁰ BT-Drs. 11/5948, S. 97.

¹²¹ *Fischer*, in: Münder/Wiesner, Kinder- und Jugendhilferecht (2007), S. 411.

¹²² *Weißberger*, in: jurisPK-SGB VIII (2. Aufl. 2018), § 72 SGB VIII Rn. 5; *Schindler/Smessaert* in: Frankfurter Kommentar SGB VIII (8. Aufl. 2019), § 72 SGB VIII Rn. 11; *Kern* in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII (5. Aufl. 2016), § 72 SGB VIII Rn. 3.

Annex-Kompetenz zur Regelung der öffentlichen Fürsorge, die die Bereiche Organisation und Personal einschließt¹²³, droht, die sauber abgetrennten Kompetenzbereiche der Art. 70 ff. und 83 ff. GG zu verwischen.

Selbst wenn man eine Regelung der Sachmaterie annähme, führte dies zu keinem anderen Ergebnis in Bezug auf eine (in diesem Kontext einzig interessierende) Ergänzung bzw. Ausdehnung des Fachkräftegrundsatzes: Die Vorgängernorm in § 16 Abs. 2, 3 JWG¹²⁴ sah insb. vor, dass die oberste Landesbehörde für Auswahl und Ausbildung der in der Verwaltung des Jugendamts auf dem Gebiet der Jugendwohlfahrt tätigen Fachkräfte Richtlinien aufstellt und allgemeine Eignungsvoraussetzungen festlegt. Dies wurde für unzureichend erachtet und deswegen eine bundesgesetzliche Festlegung gefordert¹²⁵; diese wurde dann durch das Kinder- und Jugendhilfegesetz¹²⁶ eingeführt, das mit § 64 KJHG die inhaltsgleiche Vorgängernorm zu § 72 SGB VIII schuf. Schon in der Begründung des Gesetzesentwurfs wurde deutlich, dass „der Praxis und der künftigen Entwicklung angemessene[r] Spielraum“¹²⁷ belassen werden sollte. Von dem gesetzgeberischen Willen, eine abschließende Regelung zu treffen, kann daher nicht ausgegangen werden; auch der Wortlaut gibt hierzu nichts her. Mangels Sperrwirkung wäre der Landesgesetzgeber also auch hiernach befugt, den Mindeststandard „Fachkräftegrundsatz“ weiter auszugestalten.¹²⁸ Die Beschränkung der kommunalen Personalhoheit durch eine landesrechtliche Norm wäre ebenso zulässig wie die bereits durch § 72 SGB VIII existierende Maßgabe.

Eine andere Frage wäre die nach der Vorgabe von Stellenober- oder -untergrenzen bzw. von Betreuungsschlüsseln. § 79 Abs. 3 SGB VIII fordert von den Jugendhilfeträgern die Schaffung einer ausreichenden Ausstattung der Jugendämter, insb. eine dem Bedarf entsprechende Anzahl von Fachkräften. Soweit hierdurch der Handlungsspiel-

¹²³ So die Verortung bei Kern in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII (5. Aufl. 2016), § 72 SGB VIII Rn. 3.

¹²⁴ Gesetz für Jugendwohlfahrt, gültig bis 31.12.1990.

¹²⁵ BT-Drs. 6/3170 S. 47, 54, 128 f.

¹²⁶ Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts vom 26.6.1990 m.W.v. 1.1.1991.

¹²⁷ Gesetzesentwurf BT-Drs. 11/5948, S. 97; Normtext auf S. 22.

¹²⁸ Eine entsprechende Konkretisierung existiert bereits z.B. in § 23 ThürKJHAG und § 14 ThürKitaG. Für die Möglichkeit einer landesrechtlichen Ergänzung auch Kern in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII (5. Aufl. 2016), § 72 SGB VIII Rn. 3 und Schindler/Smessaert in: Frankfurter Kommentar SGB VIII (8. Aufl. 2019), § 72 SGB VIII Rn. 8.

raum der Gemeinden massiv eingegrenzt wird – hierdurch wird i.d.R. auch die Finanzhoheit betroffen –, handelt es sich um eine rechtfertigungsbedürftige und ggf. das Konnexitätsprinzip auslösende Beschränkung der kommunalen Selbstverwaltung.

2. Einführung einer Aufsicht über die Jugendämter auf Landesebene

Derzeit handelt es sich bei der Jugendamtsarbeit um eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe nach dem oben (*B. I. 2. b.*) beschriebenen Typ 2. Sie unterliegt damit lediglich der Rechts-, nicht der Sonder- bzw. (beschränkten) Fachaufsicht. Insbesondere die durch die Landschaftsverbände getragenen Landesjugendämter haben derzeit neben ihrer Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung gem. § 15 AG-KJHG i.V.m. § 85 Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII, der Wahrnehmung der Aufgaben zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen (§§ 45-48a SGB VIII), lediglich überörtlich beratende und koordinierende Funktion.

Um eine Sonderaufsicht über die kommunalen Jugendämter zu begründen, müsste die derzeitige pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe in eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung (Typ 3 unter *B. I. 2. b.*) umgewandelt werden. Im Folgenden wird untersucht, ob dies in der Kompetenz des Landes liegt oder Bundesrecht entgegensteht.

Begründet wird die Pflicht zur Wahrnehmung der Aufgaben der öffentlichen Fürsorge im Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts zwar ursprünglich durch § 69 Abs. 3 SGB VIII, diese Norm überlässt die Aufgabenzuweisung an einen Träger aber wegen Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG dem Landesgesetzgeber, der diese für den Gesetzesvollzug elementare Zuordnung als Urheber des Übertragungsaktes – im Fall von Nordrhein-Westfalen in den §§ 1a, 2, 8 AG-KJHG – vorgenommen hat, s.o.

Zur Frage der Aufsicht schweigen sowohl das SGB VIII als auch das AG-KJHG. Doch selbst, wenn das SGB VIII hierzu eine Aussage bzw. Maßgabe träfe: Es handelt sich um eine Frage des Verfahrens bzw. der Behördenorganisation. Wie bei der Einrichtungspflicht und der organisatorischen Zweiteilung wäre wegen Art. 83, 84 Abs. 1 S. 2 GG eine Abweichung durch Landesrecht möglich. Die bisherige Anlehnung des AG-KJHG an das SGB VIII ist demnach nicht zwingend; denn das Bundesgesetz gibt hier keine unabänderliche Struktur vor bzw. kann das auch gar nicht.

Ein Beispiel für die insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 2 GO-NRW genügende¹²⁹ Anordnung und Ausgestaltung einer Sonderaufsicht liefert § 15 Abs. 3 AG-KJHG für die sich aus § 85 Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII ergebende Aufgabe des Landesjugendamtes:

Zur zweckmäßigen Ausführung dieser Aufgabe kann die Aufsichtsbehörde

a) allgemeine Weisungen erteilen,

b) besondere Weisungen erteilen, wenn die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgabe nicht gesichert erscheint oder überörtliche Interessen gefährdet sein können. Daneben sind besondere Weisungen zulässig, um das Wohl von Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten.

Wird die Wahrnehmung der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgabe durch die Kommune der Weisung unterworfen, steht jedoch eine Beschränkung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 78 Abs. 1 LV-NRW im Raum. Die gesetzliche Begründung einer Weisungsaufgabe läuft dem Grundsatz der Selbstverwaltung als Begründung eines Vorrangprinzips¹³⁰ nämlich zuwider: Diese hat das Recht, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln; auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben sind Selbstverwaltungs- und keine staatlichen Aufgaben (s.o., B. I. 2. b.). Durch die Einführung einer (beschränkten) Fachaufsicht läge die Aufgabenverwirklichung im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe nicht mehr allein in der Hand der Kommune; sie könnte sie nicht mehr eigenverantwortlich wahrnehmen. Dies ist insoweit vergleichbar mit einer „Hochzonung“¹³¹, bei der eine Aufgabe der Kommune entzogen wird. Dass es sich bei dieser Aufgabe seit Anbeginn um eine (übertragene) Pflichtaufgabe handelte, ist insofern unerheblich, weil die Kommune zwar nicht mehr über das „Ob“, aber noch immer über das „Wie“ der Aufgabenwahrnehmung entscheiden konnte¹³².

Diese Beschränkung der kommunalen Selbstverwaltung könnte aber im Hinblick auf das Gemeinwohl gerechtfertigt werden.¹³³ Hierfür ist es erforderlich, dass ein der

¹²⁹ Hierzu s.o., B. I. 2. b.

¹³⁰ *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 78 Rn. 43 m.w.N.

¹³¹ Hierzu BVerfGE 79, 127.

¹³² Auch pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben unterfallen der Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG, *Hellermann*, in: BeckOK-GG (15.2.2021), Art. 28 GG Rn. 42 f. m.w.N.

¹³³ Vgl. hierzu bzgl. einer Hochzonung einer Pflichtaufgabe BVerfGE 147, 185.

Selbstverwaltung vorrangiger Zweck hierdurch in verhältnismäßiger Weise durchgesetzt wird.¹³⁴ Der Schutz sowohl von Kinderrechten als auch des Elternrechts durch ggf. korrigierende, vereinheitlichende Sonderaufsicht wäre ein solcher Zweck. Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit wäre jedoch insbesondere in Bezug auf die Erforderlichkeit der Einführung einer Fachaufsicht aufzuzeigen und zu belegen, inwiefern und -weit die bisherige Aufgabenverteilung diesem Zweck nicht genügt.

3. Einführung eines Pflichtmoduls „Kinderschutz“ in der Aus-, Fort- und Weiterbildung in Berufen mit praktischem Bezug zu diesem Thema

a. Erziehungsberufe

Der Bereich des Erziehungswesens liegt vollständig in Landeskompetenz, mithin auch die Regelungen über Qualifikationsanforderungen.

Der derzeitige Stand ist der Folgende: Die Länder haben sich auf der Ebene der Kultusministerkonferenz bezüglich der Ausbildung von Erzieherinnen und Erziehern auf Rahmenbedingungen verständigt (Rahmenvereinbarung über Fachschulen, Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 07.11.2002 i. d. F. vom 22.03.2019). Der Gemeinsame Orientierungsrahmen „Bildung und Erziehung in der Kindheit“ (Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 16.09.2010, Beschluss der Jugend- und Familienkonferenz vom 14.12.2010) nimmt die Aus-, Fort- und Weiterbildung von pädagogischen Fachkräften auf den beiden Ebenen der Fachschule und der Hochschule in den Blick.

Die Lehrpläne werden aber durch die jeweiligen Bildungseinrichtungen festgelegt, in NRW existiert kein Gesetz bzw. keine Verordnung zur Festlegung der Qualifikation.

b. Schule

Das Schulrecht liegt vollständig in Landeskompetenz, dies gilt entsprechend auch für Festlegungen bzgl. der Qualifikationen des Lehrpersonals.

Wichtige Festlegungen hinsichtlich der Lehrerausbildung finden sich auf der Basis der Verordnungsermächtigungen des Lehrerausbildungsgesetzes (LABG) insbesondere

¹³⁴ *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 227; *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 78 Rn. 48.

- in der Ordnung der Ersten Staatsprüfungen für Lehrämter an Schulen (Lehramtsprüfungsordnung – LPO),
- in der Verordnung über den Zugang zum nordrhein-westfälischen Vorbereitungsdienst für Lehrämter an Schulen und Voraussetzungen bundesweiter Mobilität (Lehramtszugangsverordnung - LZV) und
- in der Ordnung des Vorbereitungsdienstes und der Staatsprüfung für Lehrämter an Schulen (Ordnung des Vorbereitungsdienstes und der Staatsprüfung – OVP).

Als Anlage zum Runderlass des Ministeriums für Schule und Weiterbildung vom 02.09.2016 – 423-6.05.07.03-134940 wurde das Kerncurriculum für die Ausbildung im Vorbereitungsdienst für Lehrämter in den Zentren für schulpraktische Lehrerausbildung und in den Ausbildungsschulen festgelegt.

Zudem enthält der Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 16.12.2004 i. d. F. vom 12.06.2014 (Standards für die Lehrerbildung: Bildungswissenschaften) Aussagen über die Standards der Ausbildung und die verschiedenen Kompetenzbereiche.

c. Gesundheit

Die Rechtsgrundlage für die Ausbildung der Heilberufe¹³⁵ bilden spezifische Berufszulassungsgesetze des Bundes auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.¹³⁶ Bundeseinheitliche Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen normieren u.a. auch den Inhalt des theoretischen und praktischen Unterrichts, wie z.B. die Approbationsordnung für Ärzte. Für die weitere Ausgestaltung der Ausbildungen und Anforderungen an Schulen und Lehrende sind die Länder zuständig, die davon in unterschiedlichem Maße Gebrauch machen.

Die Regelung der Berufsausübung – und damit insb. der Fort- und Weiterbildung¹³⁷ – gehört demgegenüber zum Kompetenzbereich der Länder. Aufgrund der Satzungsautonomie der Berufskammern treffen sie jedoch keine über die Rahmenbedingungen

¹³⁵ Dieser Begriff wird kasuistisch gehandhabt und durchgängig weit ausgelegt; so umfasst er verschiedenste Tätigkeiten „mit heilender oder vergleichbar helfender Funktion“, s. *Seiler*, in: BeckOK GG (15.2.2021), Art. 74 GG, Rn. 71 f; *Steiner*, in: Spickhoff, Medizinrecht (3. Aufl. 2018), Art. 74 GG Rn. 7.

¹³⁶ BVerfGE 106, 62 (129 ff.).

¹³⁷ BVerfGE 33, 125 (155).

hinausgehenden inhaltlichen Regelungen: Die beitriftspflichtigen¹³⁸ Kammern erlassen auf Grund des Heilberufsgesetzes NRW (HeilBerG-NRW) und auf Basis der Musterordnungen der Bundesärztekammer Berufs- (§ 31 HeilBerG-NRW) und Weiterbildungsordnungen (§ 42 HeilBerG-NRW) in der Form von Satzungen als wesentliche Berufsausübungsvorschriften. Die Berufsordnungen enthalten u.a. Vorschriften zu den Berufspflichten, wozu auch die Fortbildungspflicht gehört (z.B. § 4 MBO-BÄK)¹³⁹. Die Anforderungen an die Fort- und Weiterbildungen werden in jeweils gesonderten Satzungen geregelt. Die Muster-Fortbildungsordnung enthält keine Aussagen zu Inhalten, sondern regelt nur die Rahmenbedingungen. Hingegen sieht z.B. die MWBO-BÄK vor, dass die Facharzt-Weiterbildung „Kinder- und Jugendmedizin“ insb. Kenntnisse zur Erkennung und Einleitung von Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung, insbesondere bei Vernachlässigung, Misshandlung und sexuellem Missbrauch, sowie zur interdisziplinären Zusammenarbeit einschließlich Fallkonferenzen, auch mit Kindergemeinschaftseinrichtungen, Beratungsstellen und Behörden vermitteln soll.¹⁴⁰

d. Polizei

Das Polizei- und Ordnungsrecht liegt in Landeskompetenz, entsprechend auch die Festlegungen zu den erforderlichen Qualifikationen der Polizeivollzugsbeamten:innen. Regelungen über die Ausbildung der Polizeivollzugsbeamten:innen werden gem. § 187 Abs. 2 LBG-NRW durch das Innenministerium im Einvernehmen mit dem Finanzministerium erlassen. Hierauf beruhen

- die Verordnung über die Ausbildung und die I. Fachprüfung für den Laufbahnabschnitt I der Polizeivollzugsbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Ausbildungs- und Prüfungsverordnung Laufbahnabschnitt I - VAPPol I) und
- die Verordnung über die Ausbildung und die II. Fachprüfung für den Laufbahnabschnitt II (Bachelor) der Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Ausbildungs- und Prüfungsverordnung Laufbahnabschnitt II Bachelor - VAPPol II Bachelor).

¹³⁸ BVerwGE 39, 100.

¹³⁹ (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 –) in der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt geändert durch Beschluss des Vorstandes der Bundesärztekammer am 14.12.2018.

¹⁴⁰ (Muster-)Weiterbildungsordnung 2018 – MWBO 2018 – in der Fassung vom 12./13.11.2020, S. 176.

e. Justiz¹⁴¹

Der Zugang zu den klassischen juristischen Berufen wie Richter, Rechtsanwalt, Notar oder Staatsanwalt setzt die sog. Befähigung zum Richteramt voraus. § 5 Abs. 1 des Deutschen Richtergesetzes (DRiG) bestimmt, dass die Befähigung zum Richteramt durch das Bestehen der ersten und zweiten Staatsprüfung erworben wird.

§ 5d Abs. 1 DRiG bestimmt: „Staatliche und universitäre Prüfungen berücksichtigen die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis einschließlich der hierfür erforderlichen Schlüsselqualifikationen nach § 5a Abs. 3 Satz 1; unbeschadet von § 5a Abs. 2 Satz 2 können die Prüfungen auch Fremdsprachenkompetenz berücksichtigen. Die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung ist zu gewährleisten. Der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates eine Noten- und Punkteskala für die Einzel- und Gesamtnoten aller Prüfungen festzulegen.“

Ansonsten sind Regelungen über die Juristenausbildung – insb. ihre Inhalte – Ländersache. Die Ausbildung beruht überall auf dem **Grundsatz des Einheitsjuristen**, d.h. eine Spezialisierung im Hinblick auf bestimmte Rechtsbereiche¹⁴² oder Berufsfelder ist nicht vorgesehen.

In Nordrhein-Westfalen wird die im Rahmen des universitären Studiums und des Vorbereitungsdienstes erfolgende Juristenausbildung im **JAG-NRW**¹⁴³ geregelt; Gegenstände der Prüfung finden sich in den §§ 11 und 52 JAG-NRW. Für den Vorbereitungsdienst werden durch das Justizministerium zudem auf Grundlage des § 41 Abs. 3 JAG-NRW Ausbildungspläne erstellt, die im Rahmen der Rechtsvorschriften Ausbildungsziel, Ausbildungsgegenstände und Ausbildungsmethoden erläutern. Der Bereich des Kinderschutzes findet sich hier – abgesehen von den vermittelten Grundlagen im Bereich des Rechts der elterlichen Sorge und der Familiensachen – nicht.

Die Gesetzgebungskompetenz für die Statusrechte und -pflichten der Richter im Landesdienst (mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung) liegt nach Art. 98 Abs. 3 S. GG in konkurrierender Bundeskompetenz.

¹⁴¹ Angesichts des noch zu erläuternden Grundsatzes des Einheitsjuristen werden die angefragten Bereiche der Familiengerichtsbarkeit und Strafjustiz zusammengefasst beantwortet.

¹⁴² In gewisser Weise eine Ausnahme bildet der universitäre Schwerpunktbereich.

¹⁴³ Gesetz über die juristischen Prüfungen und den juristischen Vorbereitungsdienst (Juristenausbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen – JAG NRW).

§ 13 LRiStaG¹⁴⁴ sieht eine **Pflicht zur Fortbildung** vor und ist insofern *lex specialis* zu § 42 LBG-NRW¹⁴⁵. Vergleichbare Regelungen existieren in Baden-Württemberg (§ 8a LRiStaG), Bayern (Art. 6 RiStaG), Hamburg (§ 3b HmbRiG), Sachsen-Anhalt (§ 7 LRiStaG) und Thüringen (§ 9 RiStaG). Neben dem Aspekt der reinen Wissensvermittlung ist ein großer Vorteil von Fortbildungen, dass durch sie länderbedingte Unterschiede in der Ausbildung kompensiert werden können.

Ob eine Pflicht zur Teilnahme an bestimmten Fortbildungsveranstaltungen vor dem Hintergrund der **richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG)** zulässig ist, ist jedoch umstritten.¹⁴⁶ Die besseren Gründe sprechen angesichts von internationalen Standards,¹⁴⁷ der hierdurch positiv beeinflussten Voraussetzungen für eine unabhängige Entscheidungsfindung¹⁴⁸ und der Prägung der richterlichen Aufgabe durch den Justizgewährleistungsanspruch und den sich aus dieser Pflichtstellung ergebenden Qualitätsmaßstäben¹⁴⁹ für eine Zulässigkeit.

Werden für gewisse Dienstposten bestimmte Fortbildungen – etwa im Bereich des Kinderschutzes – vorgesehen, kommt es zudem zu einer Kollision mit dem oben erwähnten **Grundsatz des Einheitsjuristen**¹⁵⁰; dies ist jedoch eine rein politische Problemlage.

Im Bereich der Familiengerichtsbarkeit tritt neben die Richter:innen die zentrale Figur der Verfahrensbeiständ:innen, die die Interessen des Kindes wahrnehmen sollen. Die einzige Regelung, die die Verfahrensbeiständ:innen unmittelbar adressiert, findet sich in § 158 FamFG¹⁵¹; bezüglich der hierfür notwendigen Qualifikation gibt es außer der Voraussetzung der Geeignetheit in Abs. 1 und den (unverbindlichen) Standards des

¹⁴⁴ Richter- und Staatsanwältengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesrichter- und Staatsanwältengesetz – LRiStaG).

¹⁴⁵ Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Landesbeamtengesetz - LBG NRW).

¹⁴⁶ Dagegen ohne weitere Begründung BT-Drs 550/06, S. 62 f. Dafür ohne weitere Begründung Carl/Karle, NZFam 2014, 930.

¹⁴⁷ WD 3 – 3000 – 229/19, S. 6 m.w.N.

¹⁴⁸ „Nur ein aus- und fortgebildeter Richter ist unabhängig“, Salgo, ZRP 2020, 192. Vgl. auch WD 3 – 3000 – 229/19, S. 4 f.

¹⁴⁹ Vgl. Sodan, NJW 2003, 1494 (1495).

¹⁵⁰ Hierauf hinweisend und dies berücksichtigend auch LT-Drs. (Baden-Württemberg) 15/3161, S. 24.

¹⁵¹ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG).

Bundesverbandes¹⁵² keine Festlegungen. Eine Änderung dieser Lage liegt wegen Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG jedoch in der Hand des Bundes.¹⁵³

An dieser Stelle sei auf Änderungen durch das bereits vom Bundestag beschlossene **Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder** hingewiesen. Dieses enthält neben den im Mittelpunkt der Diskussion stehenden Strafrechtsverschärfungen auch Änderungen in Bezug auf die Qualifikation von Beteiligten an Verfahren, von denen Kinder betroffen sind:

§ 23b Abs. 3 und § 119 Abs. 2 GVG-E beinhalten neue Qualifikationsanforderungen an Familienrichter:innen.¹⁵⁴ Diese sollen u.a. über belegbare Kenntnisse auf den Gebieten des Familienrechts, insbesondere des Kindschaftsrechts, des Familienverfahrensrechts und der für das Verfahren in Familiensachen notwendigen Teile des Kinder- und Jugendhilferechts sowie über belegbare Grundkenntnisse der Psychologie, insbesondere der Entwicklungspsychologie des Kindes, und der Kommunikation mit Kindern verfügen.

§ 37 Abs. 1 JGG-E verlangt Kenntnisse von Jugendrichter:innen und -staatsanwält:innen auf den Gebieten der Kriminologie, Pädagogik und Sozialpädagogik sowie der Jugendpsychologie.¹⁵⁵ Diese sind nicht nur im Bereich der Straftaten Jugendlicher zuständig, sondern treten angesichts von § 26 GVG auch in Verfahren in Jugendschutzsachen auf, also bei Straftaten Erwachsener, durch die ein Kind oder Jugendlicher verletzt oder unmittelbar gefährdet wird.

Der neue § 158a FamFG-E¹⁵⁶ enthält eine Konkretisierung der Anforderungen an die fachliche Eignung des Verfahrensbeistandes.

4. Konkretisierung der Verpflichtung zur fachübergreifenden Vernetzung analog zu den Frühen Hilfen

§ 3 KKG (Rahmenbedingungen für verbindliche Netzwerkstrukturen im Kinderschutz) lautet:

¹⁵² Abrufbar unter https://www.verfahrensbeistand-bag.de/sites/default/files/bag_files/infos_fuer_verfahrensbeistaende/a_Standards_VB_Neu.pdf (zuletzt geprüft am 23.3.2021).

¹⁵³ Zu bereits existierenden Initiativen s. BT-Drs. 19/9195 und Kommissionsdrucksache der Kinderkommission 19/04.

¹⁵⁴ BT-Drs. 19/23707, S. 11, 24, 47 f.

¹⁵⁵ BT-Drs. 19/23707, S. 15 ff., 25 f., 59 ff.

¹⁵⁶ BT-Drs. 19/23707, S. 14, 24 f., 52 ff.; BT-Drs. 19/27928, S. 28 f.

(1) In den Ländern werden insbesondere im Bereich Früher Hilfen flächendeckend verbindliche Strukturen der Zusammenarbeit der zuständigen Leistungsträger und Institutionen im Kinderschutz mit dem Ziel aufgebaut und weiterentwickelt, sich gegenseitig über das jeweilige Angebots- und Aufgabenspektrum zu informieren, strukturelle Fragen der Angebotsgestaltung und -entwicklung zu klären sowie Verfahren im Kinderschutz aufeinander abzustimmen.

(2) In das Netzwerk sollen insbesondere Einrichtungen und Dienste der öffentlichen und freien Jugendhilfe, Einrichtungen und Dienste, mit denen Verträge nach § 76 Abs. 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch bestehen, Gesundheitsämter, Sozialämter, Schulen, Polizei- und Ordnungsbehörden, Agenturen für Arbeit, Krankenhäuser, Sozialpädiatrische Zentren, Frühförderstellen, Beratungsstellen für soziale Problemlagen, Beratungsstellen nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes, Einrichtungen und Dienste zur Müttergenesung sowie zum Schutz gegen Gewalt in engen sozialen Beziehungen, Familienbildungsstätten, Familiengerichte und Angehörige der Heilberufe einbezogen werden.

(3) ¹Sofern Landesrecht keine andere Regelung trifft, soll die verbindliche Zusammenarbeit im Kinderschutz als Netzwerk durch den örtlichen Träger der Jugendhilfe organisiert werden. ²Die Beteiligten sollen die Grundsätze für eine verbindliche Zusammenarbeit in Vereinbarungen festlegen. ³Auf vorhandene Strukturen soll zurückgegriffen werden.

(4) ¹Dieses Netzwerk soll zur Beförderung Früher Hilfen durch den Einsatz von Familienhebammen gestärkt werden. ²Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend unterstützt den Aus- und Aufbau der Netzwerke Frühe Hilfen und des Einsatzes von Familienhebammen auch unter Einbeziehung ehrenamtlicher Strukturen durch eine zeitlich auf vier Jahre befristete Bundesinitiative, die im Jahr 2012 mit 30 Millionen Euro, im Jahr 2013 mit 45 Millionen Euro und in den Jahren 2014 und 2015 mit 51 Millionen Euro ausgestattet wird. ³Nach Ablauf dieser Befristung wird der Bund einen Fonds zur Sicherstellung der Netzwerke Frühe Hilfen und der psychosozialen Unterstützung von Familien einrichten, für den er jährlich 51 Millionen Euro zur Verfügung stellen wird. ⁴Die Ausgestaltung der Bundesinitiative und des Fonds wird in Verwaltungsvereinbarungen geregelt, die das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen mit den Ländern schließt.

Die Norm verpflichtet¹⁵⁷ zum Auf- und Ausbau von Netzwerkstrukturen als Instrument für die strukturelle Zusammenarbeit von Akteuren im Kinderschutz und bewirkt damit zweierlei: Erstens schafft sie konkrete Rahmenbedingungen für die in § 81 SGB VIII beauftragte Zusammenarbeit¹⁵⁸, zweitens ergänzt sie diese insoweit nur auf die Kinder- und Jugendhilfe bezogene Norm.¹⁵⁹ Diese Verpflichtung wird vor dem Hintergrund der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (*s. hierzu B. I. 2. b.*), die das „Wie“ der Erledigung der Aufgaben in diesem Bereich in die Entscheidungsfreiheit der Kommune stellt, teilweise kritisch gesehen.¹⁶⁰

Der Kinderschutz wird damit zur Gemeinschaftsaufgabe: Alle wichtigen Akteure im Kinderschutz werden *insbesondere* im Bereich Früher Hilfen in einem interdisziplinären und überinstitutionellen Kooperationsnetzwerk zusammengeführt. Die Frühen Hilfen werden hier lediglich besonders hervorgehoben; der Anwendungsbereich der Norm erstreckt sich auch auf andere Altersgruppen.¹⁶¹

Die Aufzählung der zu beteiligenden Stellen in Abs. 2 ist nicht abschließend und erlaubt landesspezifische Ergänzungen.¹⁶² Die verbindlichen Strukturen der Zusammenarbeit aller relevanten Leistungsträger:innen und Institutionen im Kinderschutz sollen mit dem Ziel aufgebaut und weiterentwickelt werden, „sich gegenseitig über das jeweilige Angebots- und Aufgabenspektrum zu informieren, strukturelle Fragen der Angebotsgestaltung und -entwicklung zu klären sowie Verfahren im Kinderschutz aufeinander abzustimmen“. Es geht hierbei um eine generelle, fallübergreifende Zusammenarbeit; eine Befugnis zum Datenaustausch ist hiermit explizit nicht verbunden¹⁶³ (hierzu s. § 4 KKG; mehr dazu bei B. III. 1.).

Die Verantwortung für die Organisation der Netzwerke liegt aufgrund der landesrechtlichen Zuordnung in §§ 3 f. AG-KJHG beim Jugendamt. Nur an dieses richtet sich die Vorschrift in Konkretisierung seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Teilnahme an den Netzwerken aus § 81 SGB VIII; eine Verpflichtung der in Abs. 2 genannten Stellen zur Zusammenarbeit besteht nicht.¹⁶⁴ Eine Verpflichtung kann sich jedoch aus anderen

¹⁵⁷ S. hierzu die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/6256, S. 18.

¹⁵⁸ *Kemper*, in: LPK-SGB VIII (6. Aufl. 2016), Anh. zu § 81 Rn. 1.

¹⁵⁹ *Wiesner*, in: *Wiesner*, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 3 KKG Rn. 1.

¹⁶⁰ *Kemper*, in: LPK-SGB VIII (6. Aufl. 2016), Anh. zu § 81 Rn. 3.

¹⁶¹ So auch *Jox*, in: BeckOGK (1.1.2021), § 3 KKG Rn. 5; *Maywald*, FPR 2012, 199 (200).

¹⁶² So explizit BT-Drs. 17/6256, S. 18.

¹⁶³ BT-Drs. 17/6256, S. 18; *Kemper*, in: LPK-SGB VIII (6. Aufl. 2016), Anh. zu § 81 Rn. 2; *Wiesner*, in: *Wiesner*, SGB VIII (5. Aufl. 2015), § 3 KKG Rn. 2.

¹⁶⁴ Dies wird auch ausdrücklich durch die Gesetzesbegründung betont, BT-Drs. 17/6256, S. 18.

Normen ergeben, etwa aus § 4 Abs. 2 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG) für die Schwangerschafts(konflikt)beratungsstellen oder aus landesrechtlichen Regelungen wie § 1 Abs. 4 KiSchutzG-BW für die Gesundheitsämter oder § 26 LKJHG-BW für die Zusammenarbeit von Polizei und Jugendamt. Solch weitergehende landesrechtliche Regelungen wie in Baden-Württemberg sind aufgrund der Art. 83, 84 GG unproblematisch möglich; es handelt sich – gerade mangels Datenaustauschs über konkrete Fälle – um eine Regelung von Verfahren und Organisation.

IV. Auslösung des Konnexitätsprinzips (Art. 78 Abs. 3 LVerf)

Art. 78 Abs. 3 LV-NRW lautet:

Das Land kann die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten, wenn dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten getroffen werden. Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände, ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen. Der Aufwendersersatz soll pauschaliert geleistet werden. Wird nachträglich eine wesentliche Abweichung von der Kostenfolgeabschätzung festgestellt, wird der finanzielle Ausgleich für die Zukunft angepasst. Das Nähere zu den Sätzen 2 bis 4 regelt ein Gesetz; darin sind die Grundsätze der Kostenfolgeabschätzung festzulegen und Bestimmungen über eine Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände zu treffen.

Nach Art. 78 Abs. 3 S. 1 LV-NRW muss das Land, sofern es die Kommunen durch Gesetz oder Rechtsverordnung zur Übernahme oder Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet, gleichzeitig Bestimmungen über die Kostendeckung treffen. S. 2 konkretisiert dies für den Fall, dass hierdurch eine wesentliche Belastung der betroffenen Kommunen auftritt, dahingehend, dass auf Basis einer Kostenfolgenabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen ist.

Wann eine „**wesentliche Belastung**“ vorliegt, ist umstritten: *Grawert* betrachtet diejenigen Mehrbelastungen als ausgleichspflichtig, „die sich ohne Beeinträchtigung anderer Kommunalaufgaben finanzautonom nicht beheben lassen“¹⁶⁵; *Schönenbroicher* interpretiert die Eingrenzung als Bagatellschwelle, die unabhängig von der Finanzkraft der Kommune zu bestimmen ist¹⁶⁶.

Sowohl der Grund der Regelung als auch der Auswirkungsbeschreibung wird einsichtig, wenn man sich den Hintergrund dieser Konnexitätsregelung vergegenwärtigt: Es ist das kommunale Selbstverwaltungsrecht des Art. 78 Abs. 1 LV-NRW (und Art. 28 Abs. 2 GG), welches durch extensive Aufgabenübertragung sonst Gefahr laufe, finanziell „erdrückt“ zu werden.¹⁶⁷ Dem- und dem Wortlaut entsprechend gilt das Geschilderte nicht nur für die (Neu-) Übertragung von Aufgaben, sondern auch, wenn bestehende, übertragbare Aufgaben durch das Gesetz bzw. die Rechtsverordnung des Landes unmittelbar verändert bzw. erweitert werden.¹⁶⁸ Es gilt jedoch nur im landesrechtlichen Zuständigkeitsbereich, nicht für Aufgabenübertragungen durch bundes- oder unionsrechtliche Regelungen¹⁶⁹ und eben nur bei einer unmittelbaren Verursachung – also nicht bei bloß mittelbaren Auswirkungen wie z.B. bei Einführung eines Rauchverbots in Schulen, das die Kommunen zur Verlegung von Schützenfesten in andere Räumlichkeiten zwingt, oder Verschärfungen naturschutzrechtlicher Anforderungen, die die kommunale Bauleitplanung erschweren¹⁷⁰. Dieses verfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip wird durch das KonnexAG¹⁷¹ konkretisiert und ergänzt.

Eine Kostenfolgenabschätzung in Bezug auf einzelne der o.g. Maßnahmen kann an dieser Stelle schon mangels konkreter Beschreibung nicht erfolgen. Es kann lediglich folgende allgemeine Aussagen getroffen werden: Der Anwendungsbereich des Art. 78 Abs. 3 LV-NRW ist grundsätzlich eröffnet; insb. handelt es sich trotz § 69 Abs. 3 SGB VIII nicht um eine bundesrechtliche Aufgabenübertragung, da der Übertragungsakt

¹⁶⁵ *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 226.

¹⁶⁶ *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 78 Rn. 118 m.w.N.

¹⁶⁷ Vgl. dazu *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 224 f.

¹⁶⁸ Zu dieser Anforderung *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 226 m.w.N.

¹⁶⁹ So auch *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (4. Aufl. 2020), S. 226.

¹⁷⁰ Beispiel von *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 78 Rn. 103.

¹⁷¹ Gesetz zur Regelung eines Kostenfolgeabschätzungs- und eines Beteiligungsverfahrens gemäß Artikel 78 Abs. 3 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (Konnexitätsausführungsgesetz - KonnexAG) vom 22.6.2004, GV. NRW. S. 360.

erst durch die landesrechtlichen §§ 1a, 2, 8 AG-KJHG erfolgt (s.o., B. I. 2. a.). Sofern eine gesetzliche Maßnahme zur Stärkung des Kinderschutzes die der Kommune übertragene Aufgabe verändert und dies zu einer wesentlichen finanziellen Mehrbelastung führt, ist das Konnexitätsprinzip anzuwenden. Ob eine solche Veränderung der Aufgabe auch in einer **Veränderung der verfahrens- und organisationsrechtlichen Anforderungen** liegen könnte, ist umstritten. Dagegen wird angeführt, dass Vorschriften rein organisatorischen und prozeduralen Inhalts weder Aufgaben festlegen noch besondere Anforderungen an die Erfüllung von Aufgaben stellen.¹⁷² Dem ist im Grundsatz zuzustimmen. Gegen die Pauschalität dieser Annahme spricht aber, dass auch solche Anforderungen – anders als bloße Fernwirkungen von naturschutzrechtlichen Anforderungen oder Rauchverboten (s.o.), von denen viele Menschen und Bereiche betroffen sein können – in einem engem Zusammenhang mit der eigentlichen Aufgabe stehen und diese maßgeblich formen können. Zudem kann manch eine Verfahrensweise ggf. mehr (bezahlte) Arbeitskraft in Anspruch nehmen als die eigentliche Kernaufgabe.

Zur Veranschaulichung der Auswirkungen des Konnexitätsprinzip ist ergänzend auf VerfGH Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12.10.2010 – VerfGH 12/09¹⁷³ betreffend die Einführung eines Betreuungsanspruchs für Kleinkinder hinzuweisen.

¹⁷² *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 78 Rn. 106 und *Zieglmeier*, NVwZ 2009, 1455 (1458 f. m.w.N.).

¹⁷³ Hierzu auch Ausführungen bei *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen (2. Aufl. 2020), Art. 78 Rn. 94.