



---

## Sachstand

### Zum Verhältnis von öffentlicher und freier Jugendhilfe beim Betrieb von Einrichtungen der Kindertagesbetreuung

---

Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben nach § 1 Sozialgesetzbuch Achtes Buch (Kinder- und Jugendhilfe, SGB VIII)<sup>1</sup> die Aufgabe, die Entwicklung und Erziehung junger Menschen zu fördern sowie deren Eltern zu beraten und zu unterstützen. Angebote zur Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und Tagespflege (Kita) gehören zu den in § 2 SGB VIII festgeschriebenen Leistungen der Jugendhilfe.

Die Voraussetzungen für den Kita-Betrieb durch öffentlich-rechtliche Träger – oder durch freie Träger<sup>2</sup> – ergeben sich aus § 4 Absatz 2 SGB VIII in Verbindung mit § 80 SGB VIII: Beide Vorschriften verpflichten die öffentliche Jugendhilfe zur Zusammenarbeit mit der freien Jugendhilfe. Nach § 4 Absatz 2 und Absatz 3 SGB VIII soll die öffentliche Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen, wenn ein ausreichendes Angebot an Einrichtungen freier Träger besteht, die freie Jugendhilfe nach den Maßgaben des SGB VIII fördern und die verschiedenen Formen der Selbsthilfe stärken. Bei der Jugendhilfeplanung nach § 80 SGB VIII sind die freien Träger frühzeitig zu beteiligen.

Diese Bestimmungen begründen einen Vorrang der freien Träger vor der öffentlichen Jugendhilfe, der allerdings nicht uneingeschränkt gilt.<sup>3</sup> Bereits im Jahr 1967 hat das Bundesverfassungsgericht dazu ein Urteil gefällt, das grundlegende Ausführungen zum Verhältnis zwischen öffentlichen

---

1 SGB VIII vom 01. Januar 1991, mit Stand vom 9. November 2017.

2 Mit dem Begriff freie Träger sind allein Träger nach § 74a, 75 SGB VIII gemeint. Zur Vertiefung dieser Problematik und gewisse europarechtliche Bedenken wird verwiesen auf die Kommentierung von Luthe in: Schlegel, Rainer /Voelzke, Thomas, juris Praxiskommentar-SGB VIII, 2. Aufl. 2018, § 4 SGB VIII, Rn. 37.

3 OVG Lüneburg, Urteil vom 30. November 1999, 4 L 1420/99, juris.

und privaten Trägern der Jugendhilfe enthält und das bis heute zur Auslegung der entsprechenden Bestimmungen herangezogen wird.<sup>4</sup> Danach soll die öffentliche Jugendhilfe die freien Träger anregen und fördern, den notwendigen Bedarf an Kitas zu schaffen, und nur dann selbst aktiv werden, wenn freie Träger nicht in der Lage sind, den Bedarf zu decken. Wenn genügend freie Trägerschaften vorhanden sind, um die Bedürfnisse ausreichend zu befriedigen, soll die Gemeinde mit ihren Mitteln den Ausbau der freien Träger finanzieren, anstatt selbst neue Einrichtungen zu schaffen. Der kommunale Träger sei aber bei sinkendem Bedarf andererseits nicht verpflichtet, öffentliche Einrichtungen zu schließen oder bei Bedarfsdeckung darüber hinaus die Entstehung neuer Einrichtungen freier Träger zu unterstützen.<sup>5</sup>

Bei der Planung der Jugendhilfe gelte der Grundsatz des sinnvollen Einsatzes finanzieller Mittel: Die öffentlichen Träger sollen grundsätzlich die wirtschaftlichste Entscheidung treffen, um eine Bedarfsdeckung zu erreichen. Daher solle das Jugendamt dort, wo geeignete Einrichtungen der Träger der freien Jugendhilfe bereits ausreichend zur Verfügung stünden, keine Mittel für die Schaffung eigener Einrichtungen einsetzen, sondern vielmehr seine Mittel für die Förderung der freien Einrichtungen verwenden. Das bedeute aber auch: „Wo geeignete Einrichtungen der Jugendämter ausreichend zur Verfügung stehen, kann von ihnen weder eine Förderung neuer Einrichtungen der Träger der freien Jugendhilfe verlangt werden, noch eine Schließung bereits vorhandener öffentlicher Einrichtungen zugunsten freier Einrichtungen, die erst noch geschaffen werden müßten.“<sup>6</sup>

Die freien Träger, die nach § 80 SGB VIII frühzeitig in die Bedarfsplanung einzubeziehen sind, dürfen Angebotsdeckungen nicht nur in Aussicht stellen, sondern tragen auch die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, dass diese auch tatsächlich umgesetzt werden. Kann der freie Träger dies nicht nachweisen, muss der öffentliche Träger tätig werden. Gleichzeitig darf der öffentliche Träger einem in den Bedarfsplan aufgenommenen freien Träger nach Schaffung von eignen Plätzen nicht die weitere Förderung mit der Begründung, eigene Kitaeinrichtungen geschaffen zu haben, versagen.<sup>7</sup>

Das Ziel von § 4 Absatz 2 SGB VIII ist ein Funktionsschutz der freien Jugendhilfe, keinesfalls aber eine Funktionssperre gegenüber den öffentlichen Trägern.<sup>8</sup> Nach der Auslegung des Bundes-

---

4 BVerfG Urteil vom 18. Juli 1967, 2 BvF 3, 4,5, 6, 7, 8/62; 2 BvR 139, 140, 334, 335/62, Bd. 22, Nr. 19, S. 181-220 (200 ff.). Die dort gemachten Ausführungen für die Vorgängervorschriften gelten auch für derzeitige Fassung, so OVG Lüneburg, Urteil vom 25. März 1998, 4 L 3057-96 in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs- Report (NVwZ-RR), 1999, S. 127 (128).

5 OVG Lüneburg, Beschluss vom 7. September 2011, 4 ME 97/11, juris.

6 BVerfG Urteil vom 18. Juli 1967, 2 BvF 3, 4,5, 6, 7, 8/62; 2 BvR 139, 140, 334, 335/62, S. 201.

7 Neumann/Bieritz-Harder in: Hauck, Karl /Noftz, Wolfgang, SGB VIII, 12/15, § 4 SGB VIII, Rn. 15.

8 Luthe in: Schlegel, Rainer /Voelzke, Thomas, juris Praxiskommentar-SGB VIII, 2. Aufl. 2018, § 4 SGB VIII, Rn. 35.

---

verfassungsgerichts ist ihr Zweck, eine bedarfsgerechte und zweckgerichtete Kooperation zwischen den öffentlichen und privaten Trägern zu fördern.<sup>9</sup> Die Gesamtverantwortung für die Jugendhilfe bleibt aber Aufgabe des öffentlichen Trägers.<sup>10</sup> Im Rahmen dieser Gesamtverantwortung hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu prüfen, welche Einrichtungen<sup>11</sup> für das Angebot der Jugendhilfe nach den örtlichen Verhältnissen erforderlich sind und ob sie ausreichend zur Verfügung stehen. Da die Vorschriften mit Begriffen wie „erforderlich“, „ausreichend“ und „geeignet“<sup>12</sup> eine Reihe von unbestimmten Rechtsbegriffen enthalten, ist deren Auslegung im Einzelfall nicht ohne detaillierte Betrachtung der jeweiligen Verhältnisse vor Ort möglich.

\*\*\*

---

9 OVG Lüneburg, Beschluss vom 7. September 2011, 4 ME 97/11, juris.

10 OVG Lüneburg, Urteil vom 30. November 1999, 4 L 1420/99, juris.

11 Zum Begriff der Einrichtungen im Sinne des § 4a Absatz 2 SGB VIII wird verwiesen auf die Kommentierung von Winkler, in: Rolfs, Christian / Gießen, Richard/ Kreikebohm, Ralf/ Udschingen, Peter, Beck-Onlinekommentar Sozialrecht, § 4 SGB VIII, Rn. 16.1 (Stand 1. Juni 2018).

12 Möller, Winfried in: Möller, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar SGB VIII- Kinder- und Jugendhilfe, 2. Aufl. 2017, § 4, Rn. 7.