

DAS FUNKTIONSPRINZIP

SUBSIDIARITÄT

A.

Inhalt des Grundsatzes der Subsidiarität - § 4 Abs. 2 SGB VIII

1.

§ 4 Abs. 2 SGB VIII bestimmt, "dass die öffentliche Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen soll, soweit geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden oder rechtzeitig geschaffen werden können."

2.

Der Grundsatz bedeutet aber "**keinen absoluten Vorrang**" der freien vor der öffentlichen Jugendhilfe, sondern ein "**bedingtes Subsidiaritätsgebot**", bei dem es um einen koordinierten Einsatz öffentlicher und freier Träger zur bestmöglichen Versorgung geht.

- vergleiche Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht, Urteil vom 25.08.2022 - 4 Bf 19/21 -, OVG Lüneburg Urteil vom 25.03.1998 - 4 L 3057/96.

B.

Funktion des Subsidiaritätsgrundsatzes

1.

Der Grundsatz "**ordnet das Verhältnis zwischen öffentlicher und freier Jugendhilfe**", indem er der öffentlichen Jugendhilfe Zurückhaltung bei eigenen Angeboten gebietet.

2.

Er dient der "**Stärkung und Sicherung der freien Jugendhilfe**" (Funktionsschutz), indem bestehende oder rechtzeitig zu schaffende geeignete Einrichtungen freier Träger grundsätzlich nicht durch konkurrierende Eigenmaßnahmen des öffentlichen Trägers verdrängt werden sollen.

- vergleiche oben OVG Lüneburg

3.

Zugleich soll durch dieses bedingte Subsidiaritätsgebot eine "**bestmögliche Versorgung auf dem Gebiet der Jugendhilfe**" durch koordinierten Einsatz öffentlicher und freier Träger erreicht werden, ohne dass die öffentliche Jugendhilfe nachrangig wäre.

- vergleiche oben Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

4.

§ 4 Abs. 2 SGB VIII kann anerkannten freien Trägern "**subjektive Abwehrrechte**" gegen ein Tätigwerden des öffentlichen Trägers vermitteln, wenn dieser das Subsidiaritätsgebot missachtet, zum Beispiel wenn er trotz geeigneter freier Angebote eigene konkurrierende Maßnahmen schafft.

- vergleiche oben Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht

5. Funktionsschutz - Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.02.2024 - 5 C 7.22

1.

Das Bundesverwaltungsgericht hat klargestellt, dass der Funktionsschutz zu den Strukturprinzipien des bundesrechtlichen Jugendhilferechts gehört.

2.

In dem ausgeurteilten Fall verpflichtet der Funktionsschutz den Landesgesetzgeber, die Finanzierung von Kitas so auszugestalten, dass anerkannte Träger der freien Jugendhilfe vor Verdrängung geschützt werden und durch die öffentliche Förderung in die Lage versetzt werden, ein dem öffentlichen Träger entsprechendes Betreuungsangebot sachgerecht vorzuhalten.

3.

Der Funktionsschutz soll danach die im Jugendhilferecht übliche und bewährte partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen den Trägern der öffentlichen und der freien Jugendhilfe gewährleisten, die Voraussetzung für ein plurales Jugendhilfeangebot und damit für die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts ist mit Verweis auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.1967-2 BvF 3/62.

4.

Weder der Bund noch das Land haben ein Monopol auf soziale Betätigung. Es muss also Kindertagesstätten in unterschiedlicher freier Trägerschaft geben.

Schutzgut ist nicht die einzelne Kindertagesstätte, sondern die Kindertageseinrichtung in freier Trägerschaft als Institution.

C.

Bedeutung für freie Träger von Kindertageseinrichtungen

1.

Freie Träger von Kindertageseinrichtungen sind in die "**Sicherstellung der Kinderbetreuung systematisch eingebunden**", sie stehen als Träger von Tageseinrichtungen neben den Gemeinden und anderen öffentlichen Trägern und bilden einen eigenständigen zu berücksichtigenden Pfeiler der Aufgabenerfüllung.

- vergleiche Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.02.2016 - 15 A 1035/14
- Obergerverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 10.08.2017 - 4 L 219/16

2.

Der Subsidiaritätsgrundsatz bewirkt, dass der **"öffentliche Träger bei der Bedarfsplanung und Angebotsschaffung grundsätzlich auf geeignete Angebote freier Träger zurück zugreifen hat"**, anstatt selbst konkurrierende Einrichtung zu errichten.

- vergleiche Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 11.01.2007 - 12 S 2472/06

3.

Daraus folgt ein "**Funktionsschutz freier Kita-Träger**":

der öffentliche Träger darf bestehende oder rechtzeitig zu schaffende geeignete Angebote freier Träger nicht ohne sachlichen Grund durch eigene Einrichtungen verdrängen oder übergehen.

- vergleiche oben OVG Lüneburg,
Bundesverwaltungsgericht

4.

Zugleich begründet § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII die Pflicht, die "**Selbstständigkeit der freien Träger in Zielsetzung, Aufgabenerfüllung und Organisationsstruktur zu achten**", was gerade für freie Kita-Träger deren pädagogische und organisatorische Autonomie absichert.

- vergleiche Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 18.12.2006 - 12 S 2474/06

5.

Der Subsidiaritätsgrundsatz vermittelt freien Kita-Trägern "**keinen Anspruch auf Vollfinanzierung**", vielmehr setzt das Förderrecht eine angemessene Eigenleistung der freien Träger voraus.

- vergleiche oben OVG Lüneburg

6.

Freie Träger haben ein "**subjektives Abwehrrecht**" aus § 4 Abs. 2 SGB VIII gegen "**rechtswidrige Maßnahmen des öffentlichen Trägers**", wenn der öffentliche Träger trotz bestehender freier geeigneter Kitas eigene Einrichtungen aufbaut und damit das Subsidiaritätsgebot verletzt.

- vergleiche oben Hamburgisches
Oberverwaltungsgericht

D.
**Bedeutung von § 4 Abs. 2 SGB VIII
als subjektives Abwehrrecht**

1.

Begünstigt ist der "**Kreis der anerkannten freien Träger**", weil die öffentlichen Leistungen gegenüber deren geeigneten Angeboten nachrangig sein sollen, daraus folgt eine "**individualisierte Rechtsposition**" dieser Träger.

- vergleiche oben Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

2.

Ein Abwehrrecht kommt typischerweise in Betracht, wenn der "**öffentliche Träger eigene Einrichtungen oder Dienste aufbaut**", obwohl geeignete Angebote eines anerkannten freien Trägers bestehen oder rechtzeitig geschaffen werden können (Funktionsschutz) und dadurch dessen Position verdrängt oder beeinträchtigt wird.

- vergleiche oben Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht und OVG Lüneburg

3.

Dieses Recht ist jedoch kein genereller Vorranganspruch. § 4 Abs. 2 SGB VIII begründet nur einen begrenzten Funktionsschutz bezogen auf konkrete geeignete Einrichtungen/Dienste, nicht auf eine generelle Zurückdrängung der öffentlichen Jugendhilfe.

- vergleiche oben OVG Lüneburg,
Bundesverwaltungsgericht

4. Für freie Kita-Träger bedeutet das:

- Schutz vor Verdrängung
- aber kein allgemeiner Anspruch auf Aufrechterhaltung bestimmter Kooperationsformen oder Födervolumina
- aber kein Anspruch, dass der öffentliche Träger eigene Personalkapazitäten abbaut, um Mittel für freie Träger freizusetzen

- vergleiche oben Hamburgisches
Oberverwaltungsgericht und OVG Lüneburg

E.

Finanzierung, Eigenanteil, Förderanspruch freier Kita-Träger

1.

§ 4 Abs. 2 SGB VIII regelt "**nicht**" die Finanzierung
- vergleiche § 4 Abs. 3 SGB.

2.

Die Finanzierung von Kindertageseinrichtung richtet sich maßgeblich nach § 74 SGB VIII und ergänzend nach Landesrecht.

3.

§ 74 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII verlangt eine angemessene Eigenleistung des freien Trägers, das Gesetz geht also gerade nicht von einer "**Vollfinanzierung**" aus.

4.

Der Funktionsschutz des § 4 Abs. 2 SGB VIII begründet keine Pflicht, die Haushalte so zu führen, dass stets sämtliche Personalkosten der förderfähigen freien Träger vollständig gedeckt werden, Kürzungen können zulässig sein, solange der konkrete Funktionsschutz nicht verletzt wird.

- vergleiche oben OVG Lüneburg

Fazit:

Das Subsidiaritätsprinzip schützt die Funktion der freien Träger von Kindertageseinrichtungen im System, führt aber nicht zu einer vollständigen Kostenfreiheit.

F. Subsidiarität und Demographischer Wandel

I. Grundsätze

1.

Der öffentlichen Träger hat eine unbedingte "**Sicherstellungs- und Planungsverantwortung**" für ein bedarfsgerechtes Angebot an Kindertagesbetreuung. Er darf keine dauerhaften Überkapazitäten finanzieren und muss seine Infrastruktur an veränderte Kinderzahlen anpassen

- vergleiche VG Braunschweig, Urteil vom 18.1.2007 -

3 A 78/06

2.

Gleichzeitig sind bei der Bedarfsplanung "**die Trägerpluralität, das Subsidiaritätsprinzip und das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern**" zu beachten.

- vergleiche VG München, Urteil vom 18.09.2013 - 18 K 13.2256 -, VG Bayreuth, Urteil vom 21.01.2008 - B 3 K. 06.1159

3.

Der Bund sieht ausdrücklich die Gefahr, dass Gemeinden bei sinkenden Kinderzahlen ihre **"eigenen Einrichtungen zulasten freier Träger bevorzugen"**, obwohl freien Trägern nach § 4 Abs. 2 SGB VIII der Vorrang zusteht. Dies wird als strukturelles Konfliktpotenzial gewertet.

- Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 21.11.2017 -
2 BvR 2177/16

Fazit:

Auch bei einem "**demographisch bedingten Rückbau**" darf die Gemeinde freie Träger "**nicht verdrängen**", sondern muss den Funktionsschutz der freien Jugendhilfe wahren.

- vergleiche Bundesverfassungsgericht oben und VG Aachen, Urteil vom 12.11.2024 - 2 K 50/24

II. Rechtlicher Rahmen der Schließungsentscheidung

1. Bedarfsfeststellung - Jugendhilfeplanung

a)

Zunächst ist der zukünftige quantitative und qualitative Bedarf an Plätzen zu ermitteln (Altersstruktur, Betreuungsumfänge, Öffnungszeiten, besondere Förderungsbedarfe).

- vergleiche oben VG Bayreuth

b)

Die Planung muss Trägerpluralität, Subsidiarität und Elternwünsche einbeziehen, sie darf nicht willkürlich bestimmte Trägerarten ausschließen.

- vergleiche oben VG Bayreuth

2. Zulässigkeit des Abbaus von Kapazitäten

a)

Der öffentliche Träger ist nicht verpflichtet, auf Dauer Überkapazitäten zu finanzieren, Anpassungen an sinkende Kinderzahlen sind zulässig, gehören aber zur Planungsverantwortung.

- vergleiche oben VG Bayreuth

b)

Dabei dürfen Schwankungsrisiken nicht einseitig auf freie Träger abgewälzt werden, auch sie benötigen Planungssicherheit.

- vergleiche VG Braunschweig, Urteil vom 18.01.2007
- 3A 78/ 06

3. Schutzposition freier Träger - Subsidiarität

Das Subsidiaritätsprinzip und der Funktionsschutz verpflichten zur Finanzierung und Ausgestaltung so, dass anerkannte freie Träger ihre Aufgabe sachgerecht erfüllen und ein mit öffentlichen Angeboten vergleichbares Betreuungsangebot bereitstellen können.

- vergleiche VG Aachen, Urteil vom 12.11.2024 - 2 K 50/24

4. Funktionsschutz - demographischer Wandel

Die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze zum Funktionsschutz nach § 4 Abs. 2 SGB VIII sind auch bei Entscheidungen über die Schließungen von Kindertageseinrichtungen aufgrund rückläufiger Kinderzahlen maßgeblich, jedoch mit folgenden Einschränkungen:

- der Funktionsschutz ist ein Strukturprinzip des Jugendhilferechts und begrenzt allgemein staatliches Handeln auch bei der Ausgestaltung der Kita-Landschaft, nicht nur bei Zuschusshöhen

- Schutzgut sind nicht die einzelnen Einrichtungen, sondern die Kindertageseinrichtung in freier Trägerschaft als Institution
- der Funktionsschutz verhindert keinen strukturell notwendigen Kapazitätsabbau insgesamt, verbietet aber ein Konzept, das faktisch zu einer Verdrängung freier Träger führt

D. h. bei Schließung wegen sinkender Kinderzahlen müssen Bedarfsplanung und Auswahlentscheidung trägervielfalts- und funktionsschutzkonform erfolgen.

Werden in der Jugendhilfeplanung weiterhin ausreichend Angebote freier Träger vorgehalten und ist deren institutionelle Stellung nicht gefährdet, kann die Schließung einzelner Kitas eines freien Trägers -auch gegen dessen Willen- mit § 4 Abs. 2 SGB VIII vereinbar sein.

Ist dagegen absehbar, dass im relevanten Raum nach der Schließung faktisch noch kommunale Einrichtungen verbleiben, spricht dies für einen Verstoß gegen den Funktionsschutz.

Fazit:

In einer Entscheidung, welche Einrichtung geschlossen wird, ist das Subsidiaritätsgebot ein zentrales Abwägungskriterium.

Eine Schließung allein oder primär, um die kommunale Einrichtung zu schützen und die freien Träger zu verdrängen, ist rechtlich angreifbar.

- vergleiche oben VG Aachen

5. Verfahrensschritte

a)

Prognosen der Kinderzahlen, räumliche Verteilung im Gemeindegebiet, Erreichbarkeit, tatsächliche Inanspruchnahme und Elternwünsche sind zu erheben und im Planungsprozess zu dokumentieren.

- vergleiche oben VG Bayreuth und VG Braunschweig

b) Prüfung, welche Standorte den künftigen Bedarf am besten decken

Beispiel:

Aufgrund des demographischen Wandels sind von 3 Kindereinrichtungen eine Kindereinrichtung zu schließen.

Entscheidend ist, welche Kombination aus 2 Einrichtungen bei Beachtung der Strukturprinzipien das beste, bedarfsgerechte Angebot gewährleistet.

- vergleiche oben VG Aachen

c) Abwägung unter Einbeziehung des Subsidiaritätsgebots

Führt ein freier Träger eine geeignete Einrichtung und besteht ausreichender Bedarf für seine Plätze, spricht das Subsidiaritätsprinzip stark dagegen, gerade diese Einrichtung zu schließen, um 2 kommunale Einrichtungen zu erhalten.

- vergleiche oben VG München

6. Sachliche Kriterien für die Auswahl der zu schließenden Einrichtung

a) Bedarfsnähe und Erreichbarkeit

Welche Standorte sichern unter Berücksichtigung der demografischen Verteilung den barrierearmen Zugang zur Betreuung am besten?

b) Wunsch und Wahlrecht der Eltern/Nachfrage

Belegte Plätze, Wartelisten, pädagogische Profile, Einrichtungen mit stabiler und besonderer Nachfrage (spezielle Konzepte) können nicht ohne weiteres gegenüber weniger nachgefragten Einrichtungen ersetzt werden.

c) Trägerpluralität und Subsidiarität

Die Planung muss eine plural zusammengesetzte Trägerlandschaft sichern, ein Rückbau, der de facto zu einem Monopol kommunaler Träger führt, widerspricht diesem Gebot

- vergleiche oben Verwaltungsgericht Aachen

Daher ist regelmäßig vorrangig zu prüfen, ob eine kommunale Einrichtung geschlossen werden kann, um den freien Träger im System zu halten, sofern die qualitative Eignung vergleichbar ist.

d) Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Kostenstruktur, Auslastung, Sanierungsbedarf und langfristiger Investitionsbedarf dürfen berücksichtigt werden, der öffentliche Träger muss wirtschaftlich planen, darf aber Sparsamkeit nicht zulasten der freien Träger "**durchreichen**".

e) Qualität und besondere Angebote

Wenn eine Einrichtung besondere pädagogische Profile oder Integrationsangebote vorhält, die anderweitig nicht gesichert sind, ist dies ein starkes Argument für ihren Erhalt.

- vergleiche oben VG Bayreuth

f) Finanzielle Tragfähigkeit der Träger und Funktionsschutz

Eine Gemeinde darf durch ihre Entscheidung nicht faktisch die Existenz der freien Träger untergraben, indem deren Einrichtung als erstes geschlossen wird, obwohl sie zur bedarfsgerechten Versorgung geeignet und nachgefragt ist.

- vergleiche VG Aachen, Urteil vom 12.11.2024 - 2 K

Fazit:

Dies bedeutet, wenn zum Beispiel 3 Einrichtungen vorhanden sind, aber der Bedarf nur 2 Einrichtungen rechtfertigt, spricht das Subsidiaritäts- und Pluralitätsgebot deutlich dafür mindestens den freien Träger im System zu belassen.

Welche der beiden kommunalen Einrichtung geschlossen wird, ist anhand der vorgenannten Kriterien zu entscheiden.

Eine Entscheidung, nur die Einrichtung des freien Trägers zu schließen, und 2 kommunale Einrichtung zu halten, ist besonders kritisch, wenn

- der freie Träger gut ausgelastet ist
- sein Konzept von Eltern ausdrücklich nachgefragt wird
- die beiden kommunalen Einrichtung ohne Qualitätsverlust substituierbar sind.

**VIELEN DANK FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT**