

---

## Workshop Subsidiarität

Für die, die mich noch nicht kennen, will ich mich kurz vorstellen. Mein Name ist Kai Grünhaupt, ich bin Hauptamtlich im CVJM Esslingen als Leiter der Verwaltung angestellt. Mein erlernter Beruf ist der eines Rechtsanwaltes und ab und zu kommen dann rechtliche Themen zu mir geflogen, in die ich mich, wenn ich Zeit habe, etwas eingrabe und bei denen ich, wenn es die praktische Arbeit sinnvoll erscheinen lässt, nach der Tiefenbohrung die Ergebnisse zusammenfasse und meine Kollegen „unterrichte“. In der jüngeren Vergangenheit waren das „natürlich“ Datenschutzrecht, Urheberrecht, EU-Pauschalreiserecht und so. Im letzten Jahr hatte ich dann Gelegenheit, mich mal etwas intensiver mit dem heutigen Thema zu beschäftigen, als der CVJM Deutschland eine „Expertengruppe Subsidiarität“ eingesetzt hat. Als Ergebnis daraus ist die Broschüre entstanden, die ihr hier hinterher mitnehmen könnt und dann noch ein juristischer Fachartikel von dem ich auch einige Kopien mitgebracht habe. Falls die nicht ausreichen, kann ich den Artikel aber auch gerne im Nachgang per Mail zur Verfügung stellen.

Nun aber zur **Subsidiarität**. Ein fürchterliches Wort. Ich muss heute noch jedes Mal, wenn ich es schreibe, innehalten und über die richtige Schreibweise nachdenken. In dem kurzen Vorstellungstext, den ihr alle zugeschickt bekommen habt, gehe ich ja auch eine bestimmte Fallkonstellation ein: Eine Kirche, eine Religionsgemeinschaft oder auch ein CVJM wollen eine bestimmte „Leistung“ im staatlichen Kontext anbieten. Was kann man sich darunter vorstellen? An welche Leistungen kann man da denken?

Bei solchen Leistungen geht es um Angebote, die freie Träger für den Staat anbieten. Es muss also etwas sein, was **eigentlich der Staat machen müsste**. Im Feld der Kirchen und Religionsgemeinschaften sind das vor allem Aufgaben, die sich aus dem Bereich des Sozialrechts ergeben. Für die Kirchen könnte das zum Beispiel sein, dass ein Kindergarten betrieben wird oder früher Waisenhäuser, Krankenhäuser und so weiter. Das sind Leistungen die der Staat für notwendig erachtet und für deren Erbringung er gewissermaßen eine Garantie abgibt. Bei den Kindergärten ist das vielleicht im Moment am bekanntesten, weil der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz ja in den letzten Jahren deutlich ausgeweitet wurde und damit auch viel in der Öffentlichkeit berichtet worden ist. Der Staat garantiert also an dieser Stelle, dass er ausreichend Plätze für die Betreuung von Kindern zur Verfügung stellt.

Für den Bereich von CVJM werden das in aller Regel nicht Kindergärten sein. Wesentlich häufiger ist es, dass unsere Vereine eine Offene-Tür-Arbeit betreiben und der Staat oder die Stadt uns damit für unsere Gemeinde beauftragen. Es können aber auch andere Leistungen aus dem Sozialrecht sein, z. B. Aufgaben im Bereich der Flüchtlingshilfe, der Betrieb eines Männer- oder Lehrlingswohnheims oder mehr. Im Gegenzug dafür dass wir diese Arbeit machen, übernimmt die zuständige „Gebietskörperschaft“ in der Regel einen Teil der Kosten.

Wir sind auf jeden Fall in aller Regel in einem Bereich des Sozialrechts. Was früher auf verschiedene Gesetze verteilt war, ist heute im Sozialgesetzbuch (SGB) zusammengefasst.

Die einzelnen Fachgesetze werden innerhalb des SGB durch nachgestellte römische Ziffern kenntlich gemacht. So haben wir z. B. im SGB II das Recht der Arbeitslosenversicherung, im SGB V die gesetzliche Krankenversicherung, im sechsten Buch die Rentenversicherung und schließlich im

Buch Acht die Kinder- und Jugendhilfe und so weiter<sup>1</sup>. Und am Beispiel dieses Rechtsbereichs wollen wir uns das Prinzip der Subsidiarität mal näher angucken.

Der Aufbau dieses Gesetzes zeigt deutlich eine Wertung auch in der Verteilung der Zuständigkeiten.

§ 1 hält zunächst fest, dass die Erziehung zunächst mal Aufgabe der Eltern ist: In Absatz 2, Satz 1 wird festgehalten: „*Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.*“ Das ist irgendwie logisch und aber dennoch gut, wenn es nochmal auch so festgehalten wird.

Der Gesetzgeber weiß aber sehr wohl, dass Familien in bestimmten Fällen auf Ergänzung angewiesen sein könnten. Daher kommt Satz 2 gleich danach: „*Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.*“ Schon in der allerersten Vorschrift ist also schon zweierlei festgehalten.

1. Der Staat greift immer nur ergänzend oder nachgelagert ein. Und genau das bezeichnet man auch als subsidiär.
2. Der Staat hat gewissermaßen ein Wächteramt dafür, dass alle Kinder und Jugendlichen in ihrer Umgebung das vorfinden, was sie zur Entwicklung ihrer Persönlichkeit benötigen. Er kann dazu ergänzende Mittel zur Verfügung stellen. Hierunter fällt alles im Bereich der Jugendsozialarbeit. Dazu kommen wir noch. Er kann aber auch dort wo Eltern nicht oder nicht mehr in der Lage sind, ihrer Verpflichtung nachzukommen, ergänzend oder gar an ihrer Stelle tätig werden.

Dementsprechend sind die weiteren Abschnitte im Gesetz auch aufgebaut: Förderung der Erziehung in der Familie, Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege und später dann vorläufige Maßnahmen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen. Dazu würde z. B. die Inobhutnahme der Kinder durch den Staat gehören. Später kommen dann Beistandschaft, Pflegschaft, Vormundschaft und solche Maßnahmen. Diese Abstufung der Maßnahmen gibt zum einen große Klarheit was wann und wie geschehen kann und soll. Zugleich folgt sie dem besonderen Schutz der Grundrechte. Die Familie ist in Art. 6 GG unter Schutz gestellt und je intensiver eine Maßnahme in die Rechte der Familien eingreift umso genauer müssen die Bedingungen für solche Eingriffe sauber definiert und jederzeit überprüfbar sein. Aber das soll hier nur am Rande erwähnt werden.

Aus dem Wächteramt in § 1 ergibt sich in einem zweiten Schritt die Beauftragung des Staates mit der „Jugendhilfe“, also all die Bereiche, in denen der Staat Angebote macht, die das ergänzen, was von den Familien geleistet wird. § 2 SGB VIII fängt demzufolge so an:

- (1) Die Jugendhilfe umfasst Leistungen und andere Aufgaben zugunsten junger Menschen und Familien.
- (2) Leistungen der Jugendhilfe sind:
  1. Angebote der Jugendarbeit, der Jugendsozialarbeit und des erzieherischen Kinder- und Jugendschutzes (§§ 11 bis 14),

---

<sup>1</sup> SGB I Sozialgesetzbuch - [Allgemeiner Teil](#), SGB II Sozialgesetzbuch - [Grundsicherung für Arbeitsuchende](#), SGB III Sozialgesetzbuch - [Arbeitsförderung](#), SGB IV Sozialgesetzbuch - [Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung](#), SGB V Sozialgesetzbuch - [Gesetzliche Krankenversicherung](#), SGB VI Sozialgesetzbuch - [Gesetzliche Rentenversicherung](#), SGB VII Sozialgesetzbuch - [Gesetzliche Unfallversicherung](#), SGB VIII Sozialgesetzbuch - [Kinder- und Jugendhilfe](#), SGB IX Sozialgesetzbuch - [Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen](#), SGB X Sozialgesetzbuch - [Verwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz](#), SGB XI Sozialgesetzbuch - [Soziale Pflegeversicherung](#) und SGB XII Sozialgesetzbuch - [Sozialhilfe](#).

2. ....

Und genau in diesem Absatz sind dann unsere Angebote, die später noch konkreter beschrieben werden.

Zunächst aber noch ein kleiner Blick in die nächste Vorschrift. Und nach den Paragraphen 1 und 2 kommt dann natürlich die Nummer: DREI. In dieser Norm ist nämlich beschrieben, wer denn die Jugendhilfe anbietet:

### **§ 3 SGB VIII Freie und öffentliche Jugendhilfe**

- (1) Die Jugendhilfe ist gekennzeichnet durch die Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen.
- (2) Leistungen der Jugendhilfe werden von Trägern der freien Jugendhilfe und von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe erbracht. Leistungsverpflichtungen, die durch dieses Buch begründet werden, richten sich an die Träger der öffentlichen Jugendhilfe.***
- (3) Andere Aufgaben der Jugendhilfe werden von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe wahrgenommen. Soweit dies ausdrücklich bestimmt ist, können Träger der freien Jugendhilfe diese Aufgaben wahrnehmen oder mit ihrer Ausführung betraut werden.

Warum haben wir uns bis hier durch einen Teil des Gesetzes geplagt? Weil ich eines deutlich machen will: Die Aufgabe der Jugendhilfe ist zunächst mal eine Aufgabe an den Staat. Ein Bundesgesetz legt fest: Du Staat hast dafür zu sorgen, dass es Kindern und Jugendlichen gut geht. Wenn der Staat diesen Pflichten nicht nachkommt, kann er in Schwierigkeiten geraten. Vermutlich kennt jeder von uns Fälle in denen das Sozialamt Hinweisen von Nachbarn nicht nachgegangen ist und Kinder zu Schaden gekommen sind oder eine konkrete Gefahr für ihr Wohlergehen gegeben war. Diese Fälle gehen dann auch immer wieder durch die Presse. Also: Die gesetzliche Verpflichtung trifft den Staat. Er muss für Angebote sorgen. Aber: Er muss das nicht alles unbedingt selber machen. Diese Aufgaben können auch von Trägern der freien Jugendhilfe übernommen werden. Sie handeln dann aber in gewissem Sinne für den Staat. Und genau hier taucht die Frage der weltanschaulichen Neutralitätspflicht auf.

Wenn wir bei uns im CVJM-Haus oder in der Kirchengemeinde eine Jungschar machen, dann ist das ja wunderbar und hoffentlich reden wir dort auch von Jesus Christus. Aber Jugendhilfe ist ja Aufgabe des Staates. Und wenn der Staat durch uns ein Jugendhaus betreibt steht zwar Staat drauf aber CVJM ist drin. Und wenn Staat drauf steht, darf man dann über Jesus reden und warum ein Leben mit ihm wertvoll ist?

Wer in Geschichte aufgepasst hat weiß noch, dass die Länder früher in der Frage der Religion ihrem Landesfürsten gefolgt sind. War der protestantisch, war das Land protestantisch. War der Fürst „vom richtigen Glauben“, war das Land und waren die Bürger mit ihm katholisch. Von Neutralität kann also keine Rede sein. Vor allem nach den großen Kriegen die ihrer Ursachen auch in Fragen der Konfessionen hatten kam man aber zu der Erkenntnis, dass der Staat sich aus solchen Überzeugungsdingen lieber heraushalten sollte. In einem Aufsatz habe ich die Formulierung gefunden, dass „die religiöse Wahrheitsfrage um des friedlichen Zusammenlebens willen zurückgestellt“ wurde<sup>2</sup>. Jedenfalls findet sich der Gedanke der Neutralität des Staates in den deutschen

---

<sup>2</sup> Die religiös-weltanschauliche Neutralität nach dem Grundgesetz, Festvortrag von Hans Michael Heinig, abgedruckt epd-dokumentation 31/2009 Seiten 17 ff.

Verfassungen (preußisches allgemeines Landrecht, Paulskirchen-Verfassung, Weimarer Verfassung und dann auch im Grundgesetz. Wenn man genau hinschaut, haben sich dabei aber im Laufe der Zeit die Vorzeichen verschoben.

Unter Neutralität des Staates in Glaubensangelegenheiten verstand man vor allem die Enthaltensamkeit von Eingriffen des Staates in kirchliche Angelegenheiten (Art. 137 Abs. 3 WRV)<sup>3</sup>. Die Frage der Neutralität betraf also eine Verpflichtung des Staates, sich aus kirchlichen Dingen herauszuhalten. Wirkrichtung: Staat in Richtung Kirche.

Zugleich gab es eine lebhaftere staatsrechtliche Auseinandersetzung um die Frage, ob der Staat eigener weltanschaulicher Grundlagen bedarf<sup>4</sup>. Diese Frage stellt sich heute noch, etwa wenn es um die Frage des Gottesbezuges in der europäischen Verfassung geht. Braucht ein Gemeinwesen nicht auch eine definierte Quelle von Wertsetzungen aus der sich dann die für alle verbindliche Rechtsordnung ergibt?<sup>5</sup>

Im Rahmen der zunehmenden Säkularisierung der Gesellschaft hat sich aber auch die Betrachtung der Wirkrichtung geändert. Mitten in mein Studium fiel 1993 das sog. Kruzifix-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes. Dabei ging es um die Frage ob das Schulgesetz eines Bundeslandes vorsehen darf, dass in Klassenräumen Kruzifixe zu hängen haben. Auch in diesem Urteil wird zunächst ausgeführt: „Aus der Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG folgt ... der Grundsatz staatlicher Neutralität gegenüber den unterschiedlichen Religionen und Bekenntnissen. Der Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben, kann die friedliche Koexistenz nur gewährleisten, wenn er selber in Glaubensfragen Neutralität bewahrt.“ In der Folge führt das Gericht aber aus, dass der Staat in allen nach außen wirkenden Handlungen, also auch bei Symbolen in öffentlichen Räumen, eine Gleichsetzung oder Identifizierung des Staates mit einer bestimmten Glaubensauffassung zu vermeiden habe. Es geht also um die Frage, wie stark eine bestimmte Religion oder Glaubensanschauung in den „öffentlichen Raum“ hineinwirken darf. In Folge haben einige Bundesländer sogenannte Neutralitätsgesetze erlassen, das Beamten während der Ausübung ihres Dienstes das Tragen religiöser Symbole verbietet, also weder Kreuz noch Kopftuch noch Kippa. Man könnte wenn man sehr weit formuliert sagen, dass überall dort wo Staat draufsteht, kein Kreuz drin sein darf. Aber stimmt das so?

An dieser Stelle komme ich noch mal auf die Systematik im SGB VIII zurück. Danach ist klar, dass der Staat die Aufgaben aus dem Gesetz nicht selber alle erfüllen muss. Und das Gesetz geht hier sogar noch einen Schritt weiter: In der nächsten Einzelnorm steht nämlich (§ 4 Absatz 2 SGB VIII): „Soweit geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden oder rechtzeitig geschaffen werden können, soll die öffentliche Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen“. Der Staat kann also selber oder durch

---

<sup>3</sup> Heinig, a. a. O.

<sup>4</sup> Heinig, a. a. O.

<sup>5</sup> Vgl. das sog. Böckenförde-Diktum: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft, reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegen herausgeführt hat.“ (Ernst-Wolfgang Böckenförde: „Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation“ In: Recht, Staat, Freiheit. 2006, S. 112 f)

<sup>6</sup> BVerfGE 93, 1 - 37

Dritte handeln. Dabei ist der Staat aber nicht völlig frei, ob er es selber machen will oder nicht. Wenn nämlich ein geeigneter Partner zu Stelle ist, der ein bestimmtes Angebot übernehmen kann und will, dann soll/ muss der Staat ihm den Vortritt lassen. Welche Bedingungen gibt es aber dafür, dass man ein solcher Partner werden darf? Auch hier schauen wir ins Gesetz. Dort steht:

**§ 75 SGB VIII Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe**

- (1) *Als Träger der freien Jugendhilfe können juristische Personen und Personenvereinigungen anerkannt werden, wenn sie*
  1. *auf dem Gebiet der Jugendhilfe im Sinne des § 1 tätig sind,*
  2. *gemeinnützige Ziele verfolgen,*
  3. *auf Grund der fachlichen und personellen Voraussetzungen erwarten lassen, dass sie einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Erfüllung der Aufgaben der Jugendhilfe zu leisten imstande sind, und*
  4. *die Gewähr für eine den Zielen des Grundgesetzes förderliche Arbeit bieten.*
- (2) *Einen Anspruch auf Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe hat unter den Voraussetzungen des Absatzes 1, wer auf dem Gebiet der Jugendhilfe mindestens drei Jahre tätig gewesen ist.*
- (3) *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts sowie die auf Bundesebene zusammengeschlossenen Verbände der freien Wohlfahrtspflege sind anerkannte Träger der freien Jugendhilfe.*

In dieser Vorschrift steht also nicht nur nicht, dass dieser freie Träger weltanschaulich oder religiös neutral zu sein habe, es wird vielmehr darauf hingewiesen, dass Kirchen und Religionsgemeinschaften gar nicht erst anerkannt zu werden brauchen, sondern dass sie quasi automatisch Träger der freien Jugendhilfe sind. Und das ist eigentlich ziemlich logisch: Viele Leistungen die heute im Sozialrecht Standard sind, sind von den Kirchen erfunden worden: Armenpflege, Krankenpflege sind schon aus der Zeit der mittelalterlichen Klöster klar kirchlich besetzte Werke der Barmherzigkeit gewesen. Aber auch alles, was heute „Diakonie“ ist, ist aus einem christlichen Bekenntnis und christlicher Motivation heraus gewachsen: Ob Friedrich von Bodelschwingh in Bielefeld-Bethel oder das „Rauhe Haus“ von Johannes Wichern<sup>7</sup> – es waren Christen, die eine Arbeit oder ein Werk begonnen haben. Wenn man heute alle kirchlichen Träger aus diesen Arbeitsfeldern wegen ihres Bekenntnisses herausdrängen würde, käme der Staat in große Not.

Es kommt aber noch ein weiteres hinzu: In § 3 Absatz 1 SGB VIII hatten wir gelesen:

- (1) Die Jugendhilfe ist gekennzeichnet **durch die Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen** und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen.

Insbesondere die negativen Erfahrungen mit der Gleichschaltung der Vereine und Verbände auch in der Jugendarbeit (mit der HJ) führten zu dem Grundgedanken der Pluralität und der Abkehr vom Gedanken **einer** Staatsjugendorganisation. Raumgreifend überließ der Gesetzgeber daher den freien Trägern die effektive Etablierung der Angebote für Jugendarbeit in allen sozialen Bereichen. Man könnte also sagen: Der Staat bedient sich zur Erfüllung seiner Aufgaben der freien Träger. Diese Träger unterliegen im Gegensatz zum Staat nicht der Verpflichtung zu weltanschaulicher Neutralität. Indem der Staat möglichst viele/ unterschiedliche Träger in die Erfüllung seiner Aufgaben einbindet, verstößt er nicht gegen die Neutralitätspflicht. Er stellt vielmehr durch die Beteiligung der unterschiedlichen Träger sicher, dass das staatliche Handeln insgesamt nicht

---

<sup>7</sup> ein Rettungsdorf für verhaltensauffällige oder straffällig gewordene arme Hamburger Kinder

als eine Gleichsetzung mit einzelnen Weltanschauungen missverstanden werden kann. Die autonome Tätigkeit freier Träger im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe hat daher nicht nur eine große historische Bedeutung, sie ist viel mehr die **Voraussetzung und Garantie** für ein vielschichtiges Angebot. Anders ausgedrückt: Die Neutralität des Staates im Bereich der Erziehung kann nur durch ein vielfältiges Angebot unterschiedlicher Träger mit verschiedenen Werteorientierungen sichergestellt werden<sup>8</sup>.

Soweit erst mal mein Vortrag oder Input. Jetzt können wir dazu gerne noch ins Gespräch kommen.

---

<sup>8</sup> Bruckermann/ Grünhaupt: Konfessionelle Träger als „Leistungserbringer“ im SGB VIII, erschienen in „Sozialrecht aktuell, Heft 2/2019