

Fragen des politischen, sozialen und wirtschaftlichen Lebens

Die Verfassungsbeschwerden gegen das Bundessozialhilfegesetz und das Jugendwohlfahrtsgesetz

Die Herder-Korrespondenz hat über das am 1. Juni 1962 in Kraft getretene Bundessozialhilfegesetz (BSHG) ausführlich berichtet (vgl. ds. Jhg., S. 83 ff.) und damals bereits darauf hingewiesen, daß einzelne Bestimmungen während des Gesetzgebungsverfahrens hart umstritten waren. Inzwischen hat die Stadt Dortmund beim Bundesverfassungsgericht Beschwerde eingelegt, die wohl auch inhaltlich von einer größeren Zahl von Städten bejaht wird, und sie auch auf parallele Gesetzesentscheidungen in dem am 1. Juli 1962 in Kraft getretenen Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) ausgedehnt. (Der Wortlaut der Beschwerden [Anwälte der Beschwerdeführerin sind Dr. Adolf Arndt (SPD), Dr. Kurt Sieveking (CDU) und Dr. Thomas Dehler (FDP)] ist im „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“ Heft 4, 1962, S. 120 ff. abgedruckt.) Die Beschwerdeführerin greift in der Hauptsache die §§ 10 und 93 BSHG (vgl. Herder-Korrespondenz ds. Jhg., S. 86) und die §§ 5 Abs. 3 und 8 Abs. 3 JWG an. § 5 Abs. 3 JWG lautet: „Das Jugendamt hat unter Berücksichtigung der verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung darauf hinzuwirken, daß die für die Wohlfahrt der Jugend erforderlichen Einrichtungen und Veranstaltungen ausreichend zur Verfügung stehen. Soweit geeignete Einrichtungen und Veranstaltungen der Träger der freien Jugendhilfe vorhanden sind, erweitert oder geschaffen werden, ist von eigenen Einrichtungen und Veranstaltungen des Jugendamts abzusehen. Wenn Personensorgeberechtigte unter Berufung auf ihre Rechte nach § 3 die vorhandenen Träger der freien Jugendhilfe nicht in Anspruch nehmen wollen, hat das Jugendamt dafür zu sorgen, daß die insoweit erforderlichen Einrichtungen geschaffen werden.“

§ 8 Abs. 3 JWG lautet: „Werden gleichartige Maßnahmen der freien und öffentlichen Jugendhilfe durchgeführt, so sind bei der Förderung der Träger der freien Jugendhilfe unter Berücksichtigung ihrer Eigenleistungen die Grundsätze und Maßstäbe anzuwenden, die für die Finanzierung der Maßnahmen der öffentlichen Jugendhilfe gelten.“

Danach ist es den Trägern der Sozialhilfe und öffentlichen Jugendhilfe aufgegeben, eigene Einrichtungen für die Durchführung der gesetzlichen Hilfen nicht zu schaffen, soweit solche der Träger der freien Wohlfahrtspflege vorhanden sind, ausgebaut oder geschaffen werden können. Außerdem sollen die Gemeinden Träger der freien Wohlfahrtspflege unterstützen, und zwar sowohl global, soweit sie sich im Bereiche der Sozialhilfe und Jugendhilfe betätigen, als auch bei der Errichtung, dem Ausbau und Unterhalt von Einrichtungen, die zur Durchführung der gesetzlich geordneten Hilfen notwendig sind.

Argumente gegen die Gesetzesentscheidungen

Die Beschwerdeführerin beruft sich vor allem darauf, daß die angegriffenen Bestimmungen mit dem von der Verfassung garantierten Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde (Art. 28 Abs. 2 GG) unvereinbar seien. Die „partielle Funktionssperre“ stehe mit der Allzuständigkeit der Gemeinde im Widerspruch. Im Bereich der

Jugendhilfe werde im besonderen die Erziehungsaufgabe der Gemeinde übersehen, die sich von der anderer freier Träger unterscheide und in ihrer Andersartigkeit und Eigenständigkeit verfassungsrechtlich geschützt sei. Die Bestimmungen über die Förderungspflicht ständen im Widerspruch mit der Finanzhoheit der Gemeinde. Sie seien überdies ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz der Verfassung (Art. 3 GG), weil sie Träger der freien Wohlfahrtspflege unterschiedlich behandelten und damit kirchliche Träger bevorzugten, denen aus anderem Rechtsgrund bereits Staatsleistungen zukämen. Letztlich versuche der Bund mit den Bestimmungen eine „Rangordnung“ zwischen den Gemeinden und den anderen Kräften der freien Gesellschaft zu schaffen, er „verfasse“ die Gemeinden und verletze damit die institutionelle Garantie des Selbstverwaltungsrechtes. Zu derartigen Maßnahmen sei der Bund schon wegen seiner beschränkten Gesetzgebungsgewalt nach Art. 30 und 70 GG nicht berechtigt. Sie seien sogar dem Land wegen der Verfassungsgarantie verwehrt. Überhaupt beruhten die Gesetzesentscheidungen auf zwei folgenschweren Irrtümern,

einmal auf dem Irrtum, die Gemeinde sei Staat und die Sozialhilfe und Jugendhilfe würden von ihr als eine Staatsaufgabe erfüllt,

zum anderen auf dem Irrtum, die Selbstverwaltung als Rechtseinrichtung und das Recht auf Selbstverwaltung — mit Ausnahme bloß ihres engsten Kernes — seien zur Disposition des Gesetzgebers gestellt.

Diese beiden Irrtümer seien die fehlerhafte Voraussetzung, „von der aus die angefochtenen Bestimmungen darauf abzielen, einen — ebenfalls mißverstandenen — Gedanken, die Regel der Subsidiarität, in der besonderen Ausprägung, die er durch das thomistische Naturrecht erfuhr, für jedermann als staatliches Gesetz verbindlich zu machen. Es verletzt Art. 4 GG, das in einer Weltanschauung wurzelnde Prinzip auch für Staatsbürger als staatliche Norm vorzuschreiben, die sich nach ihrem Glauben und Denken nicht an die so fixierten Lehren halten. Es widerspricht der Glaubensfreiheit in einem demokratischen Rechtsstaat und der freiheitlichen Vielfalt der Gesellschaft, eine ‚Glaubensmaxime‘ durch staatliches Gesetz als gültige Ordnung für alle vorzuschreiben.“

Der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt der Gesetzesentscheidungen

Beide Gesetze beruhen auf der Sozialstaatsklausel des Art. 20 GG, die dem Gesetzgeber aufgibt, eine soziale Ordnung einschließlich der sozialen Hilfen nach den Grundbegriffen der Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit zu entwickeln. Hierbei geht der Gesetzgeber von einem klaren Ordnungsbild aus, das er aus der Gesamtheit der Grundrechte des Menschen, die am Anfang der Verfassung stehen, ableitet. Schon die einleitenden Bestimmungen beider Gesetze lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, mit welchem Gewicht der Gesetzgeber den Menschen in seiner grundgesetzlichen Würde, Freiheit und Person sieht. In § 1 Abs. 2 BSHG wird als Aufgabe der Sozialhilfe bestimmt, daß dem Empfänger der Hilfe eine seiner Würde entsprechende Lebensführung zu ermöglichen ist. § 3 BSHG bekennt sich zum Individualprinzip der öffentlichen Hilfe, er anerkennt Wünsche des Hilfeempfängers bei der Gestaltung der Hilfe. § 4 BSHG verstärkt die

Rechtsstellung des Hilfesuchenden, indem auf Leistungen aus der Sozialhilfe teilweise Rechtsansprüche dem Grunde nach eingeräumt werden. Die besonderen Verhältnisse in der Familie des Hilfesuchenden sollen bei Prüfung der Notlage und bei der Durchführung der Hilfe berücksichtigt werden (§ 7). Schwerpunkt der Sozialhilfe soll in Zukunft die persönliche Hilfe sein. Sie soll ihr besonderes Gewicht gegenüber der Sachleistung und der Geldleistung erfahren (§ 8). Die Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Sozialhilfe und den Trägern der freien Wohlfahrtspflege erfährt ihre Grundlage und Zielsetzung vom Wohle des Hilfebedürftigen.

In gleicher Weise bestätigen die einleitenden Bestimmungen des Jugendwohlfahrtsgesetzes die grundgesetzliche Stellung des Minderjährigen und seiner Eltern (§ 1 JWG). Öffentliche Jugendhilfe soll die in der Familie des Jugendlichen begonnene Erziehung unterstützen und ergänzen. Bei allen Maßnahmen in der öffentlichen Jugendhilfe ist die von den Personensorgeberechtigten bestimmte Grundrichtung der Erziehung zu beachten. Ihre Wünsche bei der Gestaltung der Hilfe sind zu beachten (§ 3 JWG). Im gesamten gesehen, lassen gerade die einleitenden Bestimmungen der Gesetze unzweideutig erkennen, wie stark der Bundesgesetzgeber sich bei seinen Entscheidungen von der Verfassung hat leiten lassen.

Im letzten geht es bei den Beschwerden um die Grundfrage nach der Stellung des Menschen in unserer öffentlichen Sozialordnung und die ihm im Bereich der sozialen Sicherung gemäße Zuständigkeitsordnung. Diese Auffassung stützt sich vor allem auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu zahlreichen Zuständigkeitsentscheidungen im sozialen Bereich, bei denen das Gericht immer wieder und nachdrücklich von dem Menschenbild des Grundgesetzes ausgegangen ist und von ihm aus öffentliche Zuständigkeitsordnungen und Grenzen behördlicher Ordnungsfunktionen entwickelt und festgelegt hat.

Die Argumente der Beschwerdeführerin

Wenn die Beschwerdeführerin behauptet, die Subventionierung kirchlicher Träger der freien Wohlfahrtspflege verstoße gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG, so ist diese Behauptung leicht zu widerlegen. Staatsleistungen an die Kirche, die auf Verträgen oder besonderen Rechten beruhen, dürfen von der Kirche nur für die voranschlagsgemäß bestimmten Zwecke verwendet werden. Derartige Zwecke sind vor allem persönlicher und sachlicher Bedarf der kirchlichen Verwaltung, Vorbildung und Besoldung der Geistlichen, bauliche Maßnahmen für Kirchen und Pfarrhäuser. Über die Verwendung dieser Staatsleistungen haben die Kirchen Nachweise zu führen. Eine Verwendung für andere Zwecke kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil die Staatsleistungen nur einen Bruchteil des kirchlichen Aufwandes für diese Aufgaben decken. Es kommt also nicht in Betracht, daß die Kirchen zweckgebundene Staatsleistungen für andere kirchliche Bedürfnisse, etwa für Aufgaben im Bereich der kirchlichen Liebestätigkeit, verwenden können.

Öffentliche Jugendhilfe der Gemeinde ist keine freie Wohlfahrtspflege, wie es die Beschwerdeführerin behauptet. Von freier Wohlfahrtspflege kann man nur dann sprechen, wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, die außerhalb einer gesetzlichen Verpflichtung zum Tätigwerden steht. Bei der öffentlichen Jugendhilfe der Gemeinde geht es demgegenüber um gesetzlich geordnete Hilfen, die der Gemeinde als bedingte Pflichtaufgaben in

§ 5 JWG aufgegeben sind, die sie als örtlicher Hoheitsträger erfüllen soll. Daß die Gemeinde nicht freie Gesellschaft ist und keine freie Wohlfahrtspflege ausübt, ergibt sich schon daraus, daß sie ein Gesetzgebungsrecht für sich in Anspruch nimmt, Zwangsmittel besitzt und als Gebietskörperschaft ihre Hoheitsfunktion über alle ihr zugehörigen Bürger ausübt, Merkmale, die einem freien, gesellschaftlichen Verband nicht zu eigen sind.

Subsidiarität: „Glaubensmaxime“ oder soziales Aufbauprinzip einer freien Gesellschaft?

Die Beschwerdeführerin behauptet, daß die in den Gesetzen verankerte Subsidiarität das Grundrecht der Glaubensfreiheit verletze, weil eine „Glaubensmaxime“ auch für solche Staatsbürger verpflichtend gemacht werden solle, die sich einer die Subsidiarität vertretenden Weltanschauung nicht verpflichtet fühlten. Hier ist zu korrigieren, daß die Lehre von der Subsidiarität nicht zum Glaubensgut gehört. Vielmehr wird die Subsidiarität als ein sozialphilosophisches, sozialetisches und sozialpolitisches Lebensprinzip verstanden, das den Menschen in seiner Person, Freiheit und Würde als den bestimmenden Ordnungspunkt für Staat und Gesellschaft anerkennt und von dem aus alle öffentliche Ordnung Bestimmung, Richtung und Begrenzung erfährt. In diesem Sinne spricht man nicht nur in katholischen Kreisen von der Subsidiarität, sondern auch in evangelischen, neoliberalen, ja sogar in sozialistischen Kreisen. Man anerkennt sie nicht nur in der Theorie, sondern fordert sie auch nachdrücklich in der konkreten Gesellschaft unserer Wirtschafts- und Sozialordnung. Nur so ist es zu erklären, daß auch der Bundesgesetzgeber in der Entwicklung unserer Sozialordnung wiederholt auf der Subsidiarität beruhende Zuständigkeitsentscheidungen getroffen hat, etwa im Arbeitsrecht, im Betriebsverfassungsrecht, im Tarifrecht und in sozialen Ordnungsentscheidungen zugunsten der Familie. Allen diesen Gesetzesentscheidungen liegt als Leitbild unseres freiheitlichen Staates das Menschenbild des Grundgesetzes zugrunde. Von ihm her haben die ihm gemäßen Zuständigkeits- und Funktionsordnungen ihre Ausprägung erfahren. Schon deshalb, weil die Verfassungsbeschwerden sich hierüber ausschweigen, können sie nicht überzeugen, ja sie fordern sogar wegen der isolierten Betrachtung der Gemeinde zur Frage nach dem Standort der Gemeinde in der staatlichen Gesamtordnung und der ihr gemäßen Sozialordnung heraus.

Die Gemeinde als politische Gebietskörperschaft

Die Stellung der Gemeinde in unserem Staatsaufbau ist verzeichnet, wenn man sich nur auf die grundgesetzliche Eigenständigkeit gegenüber Bund und Land beruft und herausstellt, daß die Gemeinde nicht Staat sei, im übrigen aber ihre wesenhafte und unausweichliche Einbezogenheit in den gesamten Staatsaufbau dabei übersieht. Die Gemeinde führt kein isoliertes Eigendasein. Weil sie in gleicher Weise wie Bund und Land Gebietskörperschaft ist und sie auf gleiches Gebiet und in ihm lebende Bürger bezogen ist, haben sie Gemeinsamkeiten. In gleicher Weise wie die staatliche Einheit stellt sich die gemeindliche als einmalige, nicht ersetzbare und unwandelbare öffentliche Gesamtperson dar, die im Rahmen einer institutionellen Grundordnung nach dem Prinzip der Gleichheit den Bürgern das zuzuführen hat, was ihnen im Rahmen der Gemeinwohlgerechtigkeit gebührt. Die Gemeinde ist unterste Stufe der öffentlichen Verwaltung, Grund-

lage des Staatsaufbaues, als Gebietskörperschaft dem Staat eingegliedert. Dem entspricht, daß die Verfassungen durchweg erklären, daß Staatsgewalt und Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde vom Volk ausgehen und beide Gewalten nach Maßgabe der Verfassung und der Gesetze ausgeübt werden. In der parlamentarischen Demokratie verwaltet sich das Volk selbst sowohl in den örtlichen wie überörtlichen Gemeinschaften in unlösbarer Verbundenheit mit dem Staat und unter Beachtung der von ihm gesetzten Rechtsordnung. So wie im Staat vollzieht sich die Selbstverwaltung der Gemeinde in einer qualitativen Demokratie, in der Mehrheitsverhältnis und Abstimmung entscheidend sind. So wie im Staat lebt und wirkt auch in der Gemeinde die offene, pluralistische Gesellschaft im Rahmen der staatlichen Gesamtordnung. Wenn von Selbstverwaltung der Gemeinde die Rede ist, so ist sie damit bezogen auf die politische Gebietskörperschaft Gemeinde, und von daher erfährt der Begriff der Selbstverwaltung im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG seine Deutung: Selbstverwaltung der Gemeinde ist eigenverantwortliche Erfüllung gemeinschaftlicher öffentlicher Aufgaben im eigenen Namen und in der Verantwortung eigener, gewählter Organe unter der Aufsicht des Staates. Immer ist die Gemeinde der Gesetzgebungs-, Rechtsprechungs- und Verwaltungshoheit des Staates unterstellt. Sie steht damit im unmittelbaren Wirkungsbereich der vom Grundgesetz vorbestimmten Sozial- und Rechtsstaatlichkeit.

Subsidiarität in der Gemeinde

Von jeher wirkt die Subsidiarität als gesellschaftliches und soziales Aufbauprinzip auch in der Gemeinde. Dies beweisen schon jene gemeinderechtlichen Normen in den Ländern in der Fortführung des Grundgedankens des § 67 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935, die die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand unter das Prinzip stellen, daß die öffentlichen Zwecken gewidmeten gemeindlichen Unternehmen dann in der Subsidiarität stehen sollen, wenn der öffentliche Zweck ebensogut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann. In den Gemeinden wird dieses Prinzip allerdings sehr unterschiedlich praktiziert, was Maunz-Dürig in ihrem Kommentar zum Grundgesetz (Verlag Beck, München/Berlin 1961, Art. 19 Abs. 3 Randnr. 47) vor allem in bezug auf die bedenkliche Ausweitung der gemeindlichen Daseinsvorsorge zu der Feststellung veranlaßt: „Man verkennt das Subsidiaritätsprinzip, wenn man nicht vor der Gemeinde als der engsten öffentlichen Gemeinschaft zunächst den Privatmann und die privaten Zusammenschlüsse für zuständig erachtet. Es wird bei aller Kommunalfreundlichkeit gern übersehen, daß das Subsidiaritätsprinzip, dem das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht letztlich sein Charisma verdankt, viel früher, d. h. persönlichkeitsnäher ansetzt.“

Gerade in der Anwendung der Subsidiarität für den sozialen Bereich übersieht die Beschwerdeführerin, daß das Grundgesetz zu jenen Verfassungen gehört, die den Menschen als Glied von *nicht staatlichen Sozialgebilden* bestätigen und auch deren verfassungsrechtliche Stellung festlegen, und damit die bisher gewohnte individualistische Entgegensetzung Individuum — Staat sprengen. Eine Verfassung, die Ehe und Familie als Rechtsinstitute in den Grundrechtskatalog einbaut (Art. 6), die Korporationsbildungen grundgesetzlich schützt (Art. 9), die juristische Personen zu möglichen Grundrechtsträgern er-

hebt, die die Parteien in das Verfassungsrecht aufnimmt, die die Gemeindeautonomie gewährleistet (Art. 28 Abs. 2), die die Gliederung des Gesamtstaates in Ländern „verewigt“ (Art. 79 Abs. 3) und die Grundrechte der Kirchen anerkennt (Art. 140 GG mit Art. 136 WeimVerf), hat erkannt, daß die Individuen nicht unvermittelt dem Staat gegenüberstehen und ihrerseits nicht beziehungslos nebeneinanderher leben (Maunz-Dürig, a. a. O., Art. 1 Randnr. 53).

Von diesen verfassungsrechtlichen Grundgedanken her sind die angegriffenen Bestimmungen bestimmt, die die Träger der freien Wohlfahrtspflege nach Maßgabe der Subsidiarität in die Zuständigkeitsordnung der Gesetze einbeziehen.

Die Stellung der freien Wohlfahrtspflege

In einer Situation, in der der Gesetzgeber entsprechend dem Wandel der Fürsorge nach Maßgabe eines heute geltenden Menschenbildes ein bedeutsames Vorfeld bisher gesetzlich geregelter Hilfen in den Aufgabenkatalog beider Gesetze einbezieht, umfassende Lebenshilfen garantieren will und hierbei vor allem die persönlichen Hilfen samt der Erziehungshilfen zum Schwerpunkt macht, konnte er nicht der Frage ausweichen, wie die zukünftige Aufgaben- und Funktionsstellung der Träger der freien Wohlfahrtspflege aussehen soll, die auf eine lange geschichtliche Tradition zurückschauen können und heute ein nicht wegzudenkendes Potential im Bereich unserer gesamten Sozialordnung darstellen. Hierbei war der Gesetzgeber gehalten, auch die *Grundrechtsposition dieser Träger* aus Art. 19 Abs. 3 GG zu sehen. Diesem Anliegen wollen die angegriffenen Bestimmungen gerecht werden, die vor allem auch deshalb ihre Rechtfertigung erfahren, weil die Träger der freien Wohlfahrtspflege nicht wie sonstige wirtschaftliche Interessenverbände sich vornehmlich und betont ihre eigenen Interessen angelegen sein lassen, sondern sich entsprechend ihres gemeinnützigen und mildtätigen Charakters ausschließlich in den Dienst der Allgemeinheit stellen, nach Satzung, Zweck- und Zielsetzung zur Behebung sozialer Not beitragen und damit echte öffentliche Sozialfunktionen erfüllen.

Sind Sozialhilfe und öffentliche Jugendhilfe nach ihrer geschichtlichen Entwicklung Ursprungsaufgaben der Gemeinde?

Die Beschwerdeführerin legt auf die Feststellung, Sozialhilfe und öffentliche Jugendhilfe seien nach ihrer historischen Entwicklung Ursprungsaufgaben der Gemeinde, besonderen Wert. Sie hält aber einer näheren Prüfung nicht stand, weil wesentliche Gebiete der heute gesetzlich geordneten Sozialhilfe- und Jugendhilfeaufgaben von den Trägern der freien Wohlfahrtspflege, insbesondere den Kirchen, erfüllt worden sind, zum anderen sich nachweisen läßt, daß Fürsorge und Jugendhilfe von ihrem Ursprung her durchaus nicht Gemeindeaufgaben sind.

Die Armenfürsorge wurde vom 19. Jahrhundert bis zum Ausgang des ersten Weltkrieges als eine polizeiliche Angelegenheit verstanden. Von sozialen Aspekten war sie kaum bestimmt, vielmehr wurde sie als Maßnahme des Schutzes für die Allgemeinheit verstanden. Die Hilfe beschränkte sich auf die Gewährung des notwendigen Existenzminimums. Die Anstaltspflege lag überwiegend in der Hand privater Wohltätigkeit, wie sie von den Einrichtungen der evangelischen Diakonie und der katholischen Caritas erfüllt wurde. Wer Armenfürsorge in Anspruch nahm, verlor die bürgerlichen Ehrenrechte, womit

man den Hilfebedürftigen von der Inanspruchnahme öffentlicher Unterstützung abhalten wollte. Gerade die private Wohltätigkeit versuchte, die unzureichende öffentliche Armenhilfe auszugleichen und zu vermenschlichen. Die Gesetzgebung des Reiches nach dem ersten Weltkrieg sah in der Fürsorge eine staatliche Existenzhilfe. Staatliches Gesetz bestimmte die Träger der Fürsorge: Landesfürsorgeverbände und Bezirksfürsorgeverbände. Zu keiner Zeit standen alle gesetzlichen Aufgaben der öffentlichen Fürsorge in der Zuständigkeit der Gemeinden. Entsprechendes gilt auch für die Jugendhilfe. Es war durchaus nicht so, daß die örtlich zu verantwortenden Aufgaben der Jugendhilfe von den Gemeinden als echte Selbstverwaltungsaufgaben erfüllt wurden. In Bayern z. B. wurden diese Aufgaben als Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises verwaltet, die unter der Sachkontrolle des Staates standen. Nach dem BSHG und JWG sind nur die Aufgaben in die Verantwortung der Gemeinde gegeben, die sachlich und unter Berücksichtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit von den Gemeinden erfüllt werden können. Die Behauptung, daß die Zuständigkeitsordnung beider Gesetze mit dem Vorrang der Träger der freien Wohlfahrtspflege die gemeindliche Selbstverwaltung in ihrem Kern treffe, läßt sich somit überzeugend kaum nachweisen.

Die Allzuständigkeit der Gemeinde nach Art. 28 Abs. 2 GG steht unter dem Vorbehalt des Gesetzes

Die Beschwerdeführerin rügt, daß der Gesetzgeber die Selbstverwaltung der Gemeinde und das Recht auf Selbstverwaltung zur Disposition des Gesetzgebers gestellt ansieht. Der Verfassungsartikel sagt unzweideutig, daß die Gemeinde alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im „Rahmen der Gesetze“ in eigener Verantwortung regelt. Bund und Land können danach die Selbstverwaltung durch Gesetz beschränken. Selbst wenn man die Aufgaben der beanstandeten Gesetze als Ursprungsaufgaben der Gemeinde ansieht, würden die Zuständigkeitsentscheidungen immer noch als verfassungskonform gelten. Nach Rechtslehre und Rechtsprechung erfährt der Gesetzesvorbehalt darin seine Begrenzung, daß ein Eingriff den Wesensgehalt der Selbstverwaltung nicht zerstören darf. Davon wird man hier kaum sprechen können. Die Bestimmungen enthalten keine unzumutbare und damit gegen das sogenannte Übermaßverbot verstoßende Einschränkung der Gemeindehoheit, ja sie bauen vielmehr auf ihr auf. So trägt die Gemeinde die Planungsverantwortung für alle zur Durchführung der Sozialhilfe und Jugendhilfe notwendigen Einrichtungen gemäß § 93 BSHG und § 5 Abs. 3 Satz 1 JWG. Damit ist sie oberste Hüterin des sozialen Wohles ihrer Bürger. Die Letztentscheidung liegt bei den Organen der Gemeinde; sie entscheiden auch entsprechend der gemeindlichen Finanzhoheit über den Kostenaufwand für die Einrichtungen im Rahmen des Gemeindehaushaltes. Die Träger der freien Wohlfahrtspflege haben keinen erzwingbaren Leistungsanspruch gegen die Gemeinde. Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln sind überdies gekoppelt an zumutbare Eigenleistungen der freien Träger. Es wird damit auch in Zukunft kein totales Aushalten der freien Wohlfahrtspflege durch die Kommunen geben. Öffentliche Subventionen sind zweckgebunden, über ihre sachgerechte Verwendung ist Rechenschaft zu legen. Wenn die Beschwerdeführerin in der „partiellen Funktionssperre“ einen Eingriff in den Kern der Selbstver-

waltung sieht, so gibt sie damit zu erkennen, daß sie echte Subsidiarität im Sozialbereich der Gemeinde letztlich ablehnt. Wer sich der Subsidiarität verpflichtet fühlt, ist auch geneigt, auf äußere „Machtpositionen“ in Form von Trägerschaften über soziale Einrichtungen zu verzichten, wenn ein solcher Verzicht dem Wohle des Bürgers und damit dem Wohle des Ganzen dient. In der Zukunft soll in der Bundesrepublik die freie Wohlfahrtspflege, wo sie zu echter sozialer Mitverantwortung und Mitarbeit sich bereitstellt, den ihr gebührenden Wirkraum haben. Viele Gemeinden haben nach diesem Grundsatz seit Jahr und Tag gehandelt und dabei auch der freien Wohlfahrtspflege erhebliche Finanzhilfen gewährt. Wo es bis heute nicht oder nur unzulänglich geschehen ist, soll unter dem Druck der gesetzlichen Verpflichtung die Heranziehung und Mitbeteiligung der freien Wohlfahrtspflege in stärkerem Maße sich vollziehen. Dieser gesetzgeberische Wille kann kaum mit der Verfassung im Widerspruch stehen, denn im letzten will er, daß in der sozialen Leistungsverwaltung auf Grund politischer Mehrheitsentscheidungen mögliche Willkür unterbleibt und vor allem auch den Minderheiten zu ihrem natürlichen Recht auf soziale Betätigung verholfen wird.

War der Bund für die Zuständigkeitsentscheidungen zuständig?

Die Beschwerdeführerin rügt schließlich die Verletzung der Art. 30 und 70 GG und damit die Zuständigkeit des Bundes zur Festlegung einer Zuständigkeitsordnung bei der Durchführung der Hilfen. Hierzu ist zu sagen, daß nach Art. 74 Ziff. 7 GG der Bund die konkurrierende Gesetzgebung in der „öffentlichen Fürsorge“ hat. Hierunter fällt einmal das Sozialhilferecht. Das gleiche wird aber auch für die öffentliche Jugendhilfe samt ihrer Bereiche Jugendpflege und Jugendfürsorge zu gelten haben, was aus den Materialien zur Entstehungsgeschichte des Art. 74 Ziff. 7 GG sich ergibt.

In Frage könnte nur stehen, ob der Bund im Hinblick auf Art. 30 GG die örtlich zu verantwortende Sozialhilfe und öffentliche Jugendhilfe zur Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde erklären (§ 96 BSHG, § 12 JWG) und damit auch die Zuständigkeitsordnung der §§ 10, 93 BSHG und § 5 Abs. 3 JWG schaffen konnte. Auch insoweit bestehen keine verfassungsrechtliche Bedenken, weil beide Gesetze gemäß Art. 84 Abs. 1 GG als sogenannte Zustimmungsgesetze, d. h. mit Zustimmung des Bundesrates, erlassen worden sind.

§ 93 Abs. 1 BSHG und § 5 Abs. 3 Satz 2 JWG begründen für die Träger der Sozialhilfe und öffentlichen Jugendhilfe eine Unterlassungspflicht. Sie erfährt ihre Rechtfertigung aus Art. 74 Ziff. 7 GG. Die den Gemeinden gesetzlich vorgeschriebene Einrichtungsbeschränkung ergibt sich aus dem Sachzusammenhang und aus den Grundrechtsartikeln. Wenn schon der Bund die Möglichkeit hatte, für die Sozialhilfe und öffentliche Jugendhilfe Sonderbehörden zu schaffen, um wieviel mehr muß der Bund legitimiert sein, bei der Übertragung der Zuständigkeiten an die Gemeinden eine sachlich gerechtfertigte Begrenzung zu schaffen. Hierbei wird auch zu sehen sein, daß die Träger der freien Wohlfahrtspflege im Bereich der Sozialhilfe und öffentlichen Jugendhilfe durchweg öffentliche Funktionen erfüllen und von daher der Bund gemäß Art. 74 Ziff. 7 GG auch Organisationsbestimmungen über die Mitbeteiligung der Träger der freien Wohlfahrtspflege in einem Bundesgesetz schaffen konnte.