

# Täter-Opfer-Ausgleich durch freie oder öffentliche Träger der Jugendhilfe?

§ 4 II KJHG (= SGB VIII)

VG Hannover (Hildesheim), Beschl. v. 2.7.1992 – 3 B60/92. Hi

Von Bernd-Rüdeger Sonnen

## Sachverhalt:

Antragsteller ist der Kontakt e.V. – Straffälligenhilfe –, der als freier Träger der Jugendhilfe anerkannt ist. Von 1988 bis Mitte 1991 nahm der Verein auch Aufgaben des Täter-Opfer-Ausgleichs wahr, und zwar als einziger Träger der Jugendhilfe im Zuständigkeitsbereich des Jugendamtes des Antragsgegners – Landkreis Hildesheim –. Die Hälfte der insgesamt 56 Fälle wurden dem Kontakt e.V. über das Jugendamt bzw. die Jugendgerichtshilfe zugeteilt. Zukünftig möchte der Antragsgegner den Täter-Opfer-Ausgleich durch eigene Mitarbeiter der Jugendgerichtshilfe selbst durchführen. Hintergrund sind die neuen, seit dem 1.7.1991 geltenden niedersächsischen Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen des Landes zu den Personalkosten von pädagogischen Fachkräften bei ambulanten sozial-pädagogischen Angeboten der Jugendhilfe für junge Straffällige (§§ 52, 27 ff. KJHG = SGB VIII). Diese Richtlinien sehen eine Finanzierung auch des Täter-Opfer-Ausgleichs vor. Zuwendungsempfänger können dabei sowohl Träger der freien als auch der öffentlichen Jugendhilfe sein.

## Aus den Gründen:

Am 18. Mai 1992 hat der Antragsteller bei dem Gericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht mit den Anträgen,

1. dem Antragsgegner zu untersagen, im Landkreis Hildesheim den Täter-Opfer-Ausgleich als öffentlicher Träger der Jugendhilfe zu betreiben;
2. dem Antragsgegner aufzugeben, die zur Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs geeigneten Fälle zur Bearbeitung an den Antragsteller weiterzugeben.

Der Antragsteller ist der Ansicht, aufgrund des gesetzlich bestehenden Nachrangs der Wahrnehmung der Aufgaben der Jugendhilfe durch die öffentlichen Träger einen Anspruch darauf zu haben, daß der Antragsgegner die zur Durchführung des TOA geeigneten Fälle an ihn weiterleitet; ferner, daß dieser Anspruch im Wege

einstweiliger Anordnungen zu sichern sei, weil ohne die einstweilige Anordnung die Aufgabe derzeit im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners überhaupt nicht wahrgenommen werde.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzulehnen.

Er hält sowohl den Antrag zu 1. als auch zu 2. für unzulässig, weil mit ihnen die Hauptsache vorweggenommen werde. Abgesehen davon fehle es an einem Anspruch, hinsichtlich dessen eine einstweilige Anordnung ergehen könne. Er – der Antragsgegner – habe die Aufgabe des TOA durch seine Jugendgerichtshilfe kraft Gesetzes zu erfüllen; in diese Aufgabe versuche sich der Antragsteller hineinzudrängen. Die Voraussetzungen, unter denen der Nachrang der Zuständigkeit der öffentlichen Träger der Jugendhilfe bestehe, seien nicht gegeben; insbesondere verfüge der Antragsteller nicht über hinreichende Eigenmittel und könne er – der Antragsgegner – selber die Aufgabe mit den vorhandenen Bediensteten seines Jugendamtes wirtschaftlicher, nämlich ohne weitere Aufwendungen zusätzlich zu den sonstigen Aufgaben, durchführen.

Der Antrag zu 2. ist begründet.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO), daß er gegen den Antragsgegner einen Anspruch auf Weitergabe der zur Durchführung des TOA geeigneten Fälle aus dessen örtlichem Zuständigkeitsbereich hat (Anordnungsanspruch) und daß bezüglich dieses Anspruchs eine vorläufige Regelung notwendig ist (Anordnungsgrund). Ersteres ergibt sich aus § 4 Abs. 2 des Kinder- und Jugendhilfegesetzes – KJHG –. Danach soll die öffentliche Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen, soweit geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben oder rechtzeitig geschaffen werden können. Das bedeutet – wie den Gründen des allerdings noch zu § 5 des Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG) in

einem Normenkontrollverfahren ergangenen Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 1977 (BVerfGE, Bd. 22, S. 180 (200 f.)) zu entnehmen ist, folgendes:

„Das Jugendamt muß zunächst prüfen, welche Einrichtungen und Veranstaltungen für die Wohlfahrt der Jugend nach den örtlichen Verhältnissen erforderlich sind und ob sie ausreichend zur Verfügung stehen. Das Jugendamt soll aber nur dann selbst Einrichtungen schaffen und Veranstaltungen vorsehen, wenn seine Anregungen und Förderungsmaßnahmen bei den Trägern der freien Jugendhilfe nicht zum Ziel führen; letzteres ist auch dann der Fall, wenn der freie Träger keine angemessene Eigenleistung aufbringen kann ...

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.“

Der Antragsgegner hat seine Entscheidung darüber, ob er Maßnahmen der Jugendhilfe selbst wahrnimmt oder von eigenen Maßnahmen absteht, an den Vorgaben des § 4 Abs. 2 KJHG auszurichten, andernfalls verletzt er das Gebot des vom KJHG vorgefundenen und des nach der ihm zugrundeliegenden gesetzlichen Absicht fortzuführenden Miteinanders von öffentlicher und freier Jugendhilfe. Ob dieses Gebot in dem vom KJHG gewollten Umfang befolgt ist, kann der Träger der freien Jugendhilfe gerichtlich jedenfalls in dem bei Ermessensentscheidungen zulässigen Rahmen gerichtlich überprüfen lassen (Jans-Happe-Saubier, KJHG, Kommentar, Stand November 1991, § 4, Rdnr. 41 f.).

Die Maßnahme des TOA steht als Maßnahme der Hilfe zur Erziehung im Sinne des 4. Abschnitts des KJHG in dem Umfang, in dem der Antragsteller sie anzubieten in der Lage ist, für die örtlichen Verhältnisse ausreichend zur Verfügung. Denn vom Jahre 1988 an bis zum Sommer 1991 hat der Antragsteller sämtliche im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners hierfür geeignet erscheinende Fälle, sei es nach unmittelbarer Zuweisung durch die Polizei oder die Gerichte, sei es nach Zuweisung durch die Jugendgerichtshilfe beim Jugendamt des Antragsgegners, bearbeitet und zu Ende geführt. Der Einwand des Antragsgegners hiergegen, das anzustrebende Ziel werde schon deshalb nicht erreicht, weil der Antragsteller keine angemessenen Eigenleistungen für die Aufgabe erbringe, greift im gegenwärtigen Zeitpunkt schon deshalb nicht durch, weil die Personal- und Sachkosten bis Februar 1993 durch sogenannte ABM-Mittel der Bundesanstalt für Arbeit und nach auf die Erfahrungen vergangener Jahre gegründeter Vorausbeurteilung durch ihm von dem Amtsgerichten im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners zufließenden Geldbußen sichergestellt ist.

Es ist nach der gegenwärtigen Finanzlage des Antragstellers nicht ersichtlich, daß er zur Zeit überhaupt auf weitere öffentliche Mittel (wie insbesondere die Personalkostenzuschüsse des Landes und des Antragsgegners) angewiesen ist. Daß der Antragsteller sich gleichwohl darum bemüht, ist sein gutes Recht.

Steht dem Antragsteller mithin der unter 2. geltend gemachte Anspruch infolge der „Schrumpfung“ des behördlichen Ermessens auf *eine* Entscheidung zu, so hat vorliegend auch die beantragte einstweilige Anordnung zu ergehen. Zwar wird mit ihr die Hauptsache vorweggenommen, das „Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache“ ist aber vielfältig eingeschränkt (Finkelnburg/Jank, Vorl. Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 3. Aufl. 1986, Rdnr. 238 ff.).

Für den Erlaß der einstweiligen Anordnung besteht auch der erforderliche *Anordnungsgrund*. Die einstweilige Anordnung ist im vorliegenden Fall zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig (§ 123 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz VwGO).

Der Antragsteller ist in diesem Verfahren jedoch nicht darauf beschränkt, sich auf Umstände, die allein „in seiner Person“ liegen, zu berufen. Vielmehr kann er für sich auch das öffentliche Interesse an der Durchführung des TOA im Bezirk des Jugendamtes des Antragsgegners in Anspruch nehmen. Das dürfte im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zwar regelmäßig nicht in Betracht kommen, weil die Bewertung der „wesentlichen Nachteile“ für den Antragsteller oder der „sonstigen Gründe“ i.S.d. § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO durchweg maßgeblich von einer Abwägung der privaten Interessen des jeweiligen Antragstellers gegen die öffentlichen beeinflusst sein wird. Hier aber ist die Gestaltung des Falles insofern anders, als zwischen den Beteiligten Streit nicht darüber besteht, ob dem Antragsteller etwas, das in seinem „privaten“ Interesse liegt, gegen ein widerstreitendes öffentliches Interesse zugestanden wird, sondern gerade darüber, ob dieses öffentliche Interesse an der Durchführung der „öffentlichen“ Aufgabe der Maßnahme der Hilfe zur Erziehung in der Form des TOA überhaupt wahrgenommen wird und welchem der beiden Beteiligten – dem öffentlichen oder dem freien Träger der Jugendhilfe – dies vor ggf. abschließender Klärung in einem Hauptsacheverfahren zukommt. Das entscheidet sich in einer Situation, in der die Aufgabe unstrittig nicht erfüllt wird, ein Träger sie aber durchführen kann und will, zugunsten desjenigen, der die Aufgabe derzeit zu übernehmen bereit ist.

Der Antrag zu 1. ist dagegen unbegründet.

Für ihn besteht kein zugunsten des Antragstellers streitender Anordnungsgrund. Denn selbst wenn dem Antragsteller ein solcher An-

spruch zustünde, würde das nicht zugleich bedeuten, daß er die Aufgabe des TOA wahrnehmen könnte. Hierum geht es ihm aber. Vielmehr bestünde auch die Möglichkeit der Übertragung der Aufgabe auf einen oder mehrere andere freie Träger der Jugendhilfe.

#### Anmerkung:

Eine einstweilige Anordnung sagt zwar noch nichts darüber aus, wie in der Hauptsache entschieden wird, doch ist die praktische Bedeutung des vorliegenden Beschlusses besonders groß, weil sich hier einstweiliger Rechtsschutz und Hauptsache kaum voneinander trennen lassen. Die Frage nach der Durchführung und Finanzierung von Täter-Opfer-Ausgleichs-Projek-

ten wird zukünftig noch aktueller werden. Bisher ist der Täter-Opfer-Ausgleich als Weisungsmöglichkeit in § 10 I Nr. 7 JGG und in § 45 III JGG als Diversionsstrategie genannt. Sollten die Vorstellungen des Regensburger Jugendgerichtstages 1992 Gesetz werden, käme der Täter-Opfer-Ausgleich auch als Strafaufhebungsgrund in Betracht. Der Täter-Opfer-Ausgleich würde dadurch einen vorrangigen und zentralen Standort erlangen, und zwar auf der Ebene des materiellen Strafrechts, der verfahrensrechtlichen Erledigungsmöglichkeiten und bei den Rechtsfolgen der Tat.

*Prof. Dr. Bernd-Rüdiger Sonnen lehrt Strafrecht an der Universität Hamburg und ist Mit-Herausgeber dieser Zeitschrift*

#### Berichtigung zu:

## Heinz Steinert Das staatliche Strafen und das schlechte Gewissen

in: NK 3/1992, S. 34 f

*Durch ein Versehen wurde unseren Leserinnen und Lesern der Schlußabsatz des Beitrages von Heinz Steinert vorenthalten. Wir bitten um Entschuldigung und liefern nachfolgend den fehlenden Text. – Die Red.*

...

**Kriminalität zu verhindern werden wir erst lernen, wenn wir das Schein-Patentrezept der Strafe verabschiedet haben. Dann sind wir gezwungen, über technische und soziale Verhinderungen nachzudenken. Die schlichte Tatsache ist, daß beides getan werden muß: Prävention, damit möglichst wenig passiert, und Regelung der unerfreulichen Situation, wenn doch etwas passiert ist (und es wird immer wieder etwas passieren, auch bei noch so guter Prävention). Es ist keineswegs so, daß diese beiden Funktionen durch das Abstrafen gleich miterledigt würden. Eher im Gegenteil: Sie werden dadurch behindert. Die Idee des Strafens ist nicht nur »ultima ratio«, sondern auch »letzte Irrationalität«.**

**Man kann daher mit Ungeduld und Interesse auf den begabten Juristen warten, der eine Dogmatik der Konfliktregelung entwirft, in der viel von »Zumutbarkeit« und »Billigkeit« die Rede ist, aus der die Denkfigur der »Strafe« aber verschwunden sein wird.**