



Wirksamer Kinderschutz

Präambel

Die Koalitionsparteien CDU, CSU und SPD haben sich im Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode auf eine Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe verständigt. Das Kinder- und Jugendhilfegesetz habe sich in seiner Grundausrichtung bewährt und hohe Akzeptanz erfahren. Gesellschaftliche Veränderungen sowie fachpolitische Erkenntnisse verlangen aber nach einer Weiterentwicklung. Die Weiterentwicklung soll nach dem Willen der Koalitionsparteien auf Basis des in der letzten Legislaturperiode beschlossenen Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes erfolgen. Neben der Weiterentwicklung wirksamer Hilfesysteme soll auch der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Gefährdungen zentraler Gegenstand der Weiterentwicklung sein.¹

Das vorliegende Arbeitspapier greift diesen Auftrag auf und stellt zunächst den Sachverhalt zu den einzelnen Themen der Arbeitsgruppensitzung dar. Sodann erfolgt eine Analyse des Handlungsbedarfes, der Lösungsansätze des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes sowie des Diskurses im parlamentarischen Prozess. Der nachfolgenden Darstellung der Handlungsoptionen folgt eine Beschreibung der Bewertungskriterien.

Themen der zweiten Arbeitsgruppensitzung („Wirksamer Kinderschutz“) sind:

TOP 1: Heimaufsicht

TOP 2: Kooperation von Kinder- und Jugendhilfe und Gesundheitswesen

TOP 3: Schnittstelle Justiz (Familiengericht / Jugendgerichtshilfe / Strafverfolgungsbehörden)

TOP 4: Beteiligung (Interessenvertretung / Beratung von Kindern und Jugendlichen / Ombudsstellen)

TOP 5: Auslandsmaßnahmen

Im Hinblick auf die spezifischen Schutzbedürfnisse von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung gilt es grundsätzlich, sämtliche Themen der zweiten Arbeitsgruppensitzung und insbesondere die dazu dargestellten Handlungsbedarfe und -optionen an Art.16 UN-Behindertenrechtskonvention als Bewertungskriterium zu messen. Danach besteht die Verpflichtung, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial-, Bildungs- und

¹ Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode vom 12. März 2018, S. 21.

sonstigen Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen sowohl innerhalb als auch außerhalb der Wohnung vor jeder Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch, einschließlich ihrer geschlechtsspezifischen Aspekte, zu schützen und sicherzustellen, dass sie und ihre Familien alle erforderlichen Informationen und Hilfen und unbehinderten Zugang zu altersgerechten, geschlechtersensiblen Schutzdiensten erhalten. Dazu muss den spezifischen Lebenskontexten und Bedarfen der Kinder und Jugendlichen mit Behinderung und ihren Familien Rechnung getragen werden.

TOP 1: Heimaufsicht

A. Sachverhalt

I. Rechtsentwicklung

Die Aufsicht über Jugendhilfeeinrichtungen war bereits im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG) sowie in verschiedenen landesrechtlichen Regelungen angelegt. Die Regelungen waren durch eine zersplitterte sachliche und örtliche Zuständigkeit geprägt. Für nichtstaatliche Träger erfolgte die Aufsicht nur auf freiwilliger Basis. Im Rahmen der JWG-Novelle von 1961 wurden die Vorschriften zur Heimaufsicht für alle Träger verbindlich in das Gesetz aufgenommen. Daneben gab es eine personenbezogene Aufsicht über die einzelnen Minderjährigen. Zudem konnten Aufsichtsfunktionen Trägern der freien Jugendhilfe übertragen werden.

Dieses Instrumentarium wurde mit dem Inkrafttreten des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) im Jahre 1990/1991 aufgegeben. Die Aufsicht für Einrichtungen, in denen „Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten“ wurde durch eine bundeseinheitliche Aufsichtsregelung normiert. Alle Einrichtungen, die die vorgenannten Kriterien erfüllen, unterliegen der Aufsicht der Landesjugendämter. Eine Delegation von Aufsichtsverantwortung gibt es nicht.

Das SGB VIII (1990/1991) wurde durch mehrere Gesetze im Detail verändert (1. SGB VIII-ÄndG 1993, SGB-ÄndG 1996 und KICK 2005). Vor dem Hintergrund der Diskussionen im Zusammenhang mit den Runden Tischen „Heimerziehung der fünfziger und sechziger Jahre“ (2009/2010) sowie „Sexueller Kindesmissbrauch“ (2010/2011) nahm die Bedeutung des Kinderschutzes noch einmal zu. In der Folge wurde § 45 SGB VIII neu gefasst. Daneben wurden Konkretisierungen durch Rechtsprechung und Praxis aufgegriffen.

II. Aktuelle Rechtslage

Die Heimaufsicht ist derzeit in den §§ 45 bis 49 SGB VIII geregelt. Die Vorschriften stellen den Betrieb von Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen unter Erlaubnisvorbehalt und beinhalten so zunächst ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Daneben ermächtigen und verpflichten sie den zuständigen Jugendhilfeträger auch zu nachträglicher Kontrolle. Im Einzelnen regelt § 45 Abs. 1 bis Abs. 5 SGB VIII die Voraussetzungen der Erlaubniserteilung. § 45 Abs. 6 und 7 SGB VIII regelt den Umgang mit Mängeln. § 46 SGB VIII regelt die örtliche Prüfung, § 47 SGB VIII regelt Meldepflichten, § 48 SGB VIII regelt die Tätigkeitsuntersagung, § 48a enthält Sonderregelungen für sonstige betreute Wohnformen. § 49 SGB VIII regelt schließlich einen Landesrechtsvorbehalt.

Die Heimaufsicht obliegt nach § 85 Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII den überörtlichen Trägern der Kinder- und Jugendhilfe. Die Heimaufsicht ist damit – obwohl rechtssystematisch Gewerbesonderrecht – nicht Aufgabe der Ordnungsbehörden, sondern der Jugendhilfebehörden. Durch die Eingliederung der Aufsichtsfunktion in das SGB VIII kommen auch die Vorgaben des SGB I und des SGB X zur Anwendung. Dies hat Konsequenzen insbesondere im Hinblick auf den Sozialdatenschutz.

Heimaufsichtsrechtliche Vorgaben haben auch Rückwirkung auf die Finanzierung von Kinder- und Jugendhilfeleistungen, da in Vereinbarungen nach § 78b SGB VIII heimaufsichtsrechtliche Standards nicht unterschritten werden dürfen.

Zentrales Tatbestandsmerkmal sowohl für die Erlaubniserteilung als auch für nachträgliche Aufsichtsmaßnahmen ist die Gewährleistung des „Wohls der Kinder und Jugendlichen“. Es wird in § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB VIII durch Regelbeispiele konkretisiert.

B. Handlungsbedarf

Kinder und Jugendliche in Einrichtungen der Erziehungshilfe haben aufgrund der räumlichen Entfernung vom Elternhaus, durch die sie der Wahrnehmung der elterlichen Erziehungsverantwortung weitgehend entzogen sind, und durch das Zusammenleben mit anderen Kindern, Jugendlichen und dem Fachpersonal, welches eine besondere Nähe erzeugt und gleichzeitig das Risiko für Abhängigkeitsverhältnisse und Machtmissbrauch birgt, ein besonderes Schutzbedürfnis. Diesem ist durch eine wirkungsvolle Heimaufsicht zu entsprechen.

Handlungsbedarf wird wesentlich in folgenden Bereichen gesehen:

- Zuverlässigkeit als Erteilungsvoraussetzung
- Einrichtungsbegriff
- ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung
- wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers
- Prüfrechte

Hierzu im Einzelnen:

I. Zuverlässigkeit als Erteilungsvoraussetzung und Möglichkeiten nachträglicher Kontrolle

Die Prüfung zur Erteilung der Betriebserlaubnis erfolgt nach derzeitiger Rechtslage einrichtungsbezogen. Zwar erfolgt im Rahmen der Prüfung des Tatbestandsmerkmals der „personellen Voraussetzungen“ bei der Erteilung einer Betriebserlaubnis auch eine Überprüfung der persönlichen Eignung der Einrichtungsleitung sowie des Personals. Eine Überprüfung der Eignung des Trägers selbst ist jedoch nicht vorgesehen. Weil § 45 SGB VIII als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet ist, ist die Erlaubnis zu erteilen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen. Nach geltendem Recht ist es

also möglich, dass einem nicht geeigneten Träger eine Betriebserlaubnis erteilt werden muss, weil er ein beanstandungsfreies Konzept vorlegt und auch die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 45 Abs. 2 SGB VIII vorliegen. Die im bestehenden geltenden Recht bestehenden Möglichkeiten nachträglicher Kontrolle nach § 45 Abs. 6 und Abs. 7 SGB VIII kompensieren den Mangel im Rahmen des präventiven Schutzes nicht. Es besteht daher Bedarf, bereits bei der Erlaubniserteilung die Eignungsvoraussetzungen des Trägers selbst angemessen zu prüfen.

Im Hinblick auf die Möglichkeiten nachträglicher Kontrolle nach § 45 Abs. 6 und Abs. 7 SGB VIII bedarf es eines Gleichklangs mit den Erteilungsvoraussetzungen. Nachträgliche Auflagenerteilung sowie Rücknahme oder Widerruf einer Betriebserlaubnis müssen zur Sicherstellung eines wirksamen Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen an die Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebserlaubnis anknüpfen und dürfen nicht höherschwellig ansetzen.

II. Ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung

Eine stabile wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers ist nicht nur bei Erlaubniserteilung gefordert. Vielmehr muss der Träger diese auch während des laufenden Betriebs vorweisen können. Die Kontrolle der wirtschaftlichen und finanziellen Lage des Trägers durch die Aufsichtsbehörden verlangt nach einer Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung.

III. Wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers

Eine stabile wirtschaftliche Lage des Trägers ist Voraussetzung für eine am Kindeswohl orientierte Leistungserbringung. Nur wirtschaftlich stabile Träger können gewährleisten, dass Kinder- und Jugendhilfeleistungen kontinuierlich und in angemessener Qualität erbracht werden. Auch muss gewährleistet sein, dass Jugendhilfeträger diese Arbeit bei schwankenden Einnahmen – etwa durch unregelmäßige Belegung – ohne Qualitätseinbußen wahrnehmen können. Die Jugendhilfepraxis hat sich deshalb in der Vergangenheit damit beholfen, im Rahmen der Erlaubniserteilung Liquiditätsnachweise zu verlangen. Dies jedoch ohne hinreichend konkrete gesetzliche Grundlage. Mit Blick auf die Grundrechtsrelevanz dieser Maßnahmen bedarf es einer klaren gesetzlichen Normierung.

IV. Einrichtungsbegriff

Eine Legaldefinition für den Begriff der Einrichtung existiert im SGB VIII bislang nicht. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur haben sich um Konkretisierung bemüht. Zentrale Abgrenzungskriterien sind: Dauerhaftigkeit, Verbindung sachlicher und personeller Mittel zu einem bestimmten Zweck und Losgelöstheit von den konkreten Personen. Rechtsprechung und Literatur rekurrieren damit auf die Begründung zum Einrichtungsbegriff des KJHG (Bundestagsdrucksache 11/5948, S. 83).

Gleichwohl ergeben sich in der Praxis insbesondere im Hinblick auf Betreuungsformen mit familienähnlichen Strukturen Abgrenzungsprobleme zu sogenannten Pflegestellen. Auch neuartige Betreuungsformen produzieren Abgrenzungsprobleme („Waldkindergärten“).

V. Prüfrechte

§ 46 SGB VIII geht davon aus, dass anlassbezogene Überprüfungen im Regelfall „an Ort und Stelle“, also in der Einrichtung zu erfolgen haben. Dies entspricht nicht immer den Bedarfen der Praxis, denn in einer Vielzahl von Fällen kommt auch ein schriftliches Prüfverfahren in Betracht. In der Praxis kommt es vor allem im Zusammenhang mit unangemeldeten Prüfungen, im Zusammenhang mit Betretungsrechten sowie der Frage des Umfangs der vom Träger vorzulegenden Unterlagen zu Auseinandersetzungen, die einem wirksamen Kinderschutz abträglich sind. Konfliktbelastet ist auch das Recht zur Anhörung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie Kindern und Jugendlichen. Insgesamt bedarf es daher einer auch den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechenden Ausgestaltung der Regelung zu Prüfrechten.

C. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

Im KJSG sind die dargestellten Handlungsbedarfe in den nachfolgend erläuterten Gesetzesänderungen aufgegriffen. Zudem wurden im Rahmen des KJSG neben sprachlichen Anpassungen Änderungen in § 45 Abs. 6 und 7 SGB VIII vorgenommen. Die in § 45 Abs. 6 Satz 3 SGB VIII vorgenommene Klarstellung zur nachträglichen Auflagenerteilung sowie die Klarstellung in § 45 Abs. 7 Satz 2 SGB VIII zu Rücknahme bzw. Widerruf einer Betriebserlaubnis bei struktureller Gefährdung des Kindeswohls waren im Wesentlichen unstrittig.

I. Zuverlässigkeit als Erteilungsvoraussetzung

1. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

Das KJSG sieht die Einführung des Kriteriums der „Zuverlässigkeit“ des Trägers im Betriebserlaubnisverfahren vor, welches sich bei erlaubnispflichtigen Gewerben regelmäßig bewährt habe. Auf diese Weise werde sichergestellt, dass neben den bisherigen rein einrichtungsbezogenen Eignungskriterien auch trägerbezogene Eignungskriterien in die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen einbezogen würden. Die Neuregelung stelle sicher, dass unzuverlässige Träger vom Rechtsanspruch auf eine Betriebserlaubnis ausgeschlossen würden.

Die Formulierung des § 45 Abs. 2 S.1 und Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist. Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn

1. der Träger die für den Betrieb der Einrichtung erforderliche Zuverlässigkeit besitzt,“.

2. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

a) JFMK

Mit Umlaufbeschluss vom 23.02.2016 hat die JFMK den durch die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesjugend- und -familienbehörden (AGJF) vorgeschlagenen Änderungen der §§ 45 ff. SGB VIII zugestimmt. Zu diesen Änderungsvorschlägen gehört die Einführung des Zuverlässigkeitsbegriffs als Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung einer Betriebserlaubnis. Zur Begründung wird ausgeführt, dass es über die Prüfung der persönlichen Eignung der Einrichtungsleitung und des Personals hinaus einer Zuverlässigkeitsprüfung auch im Hinblick auf den Träger selbst bedürfe. Insbesondere könne einem Träger keine Betriebserlaubnis erteilt werden, wenn er aufgrund seines bisherigen Verhaltens keine Gewähr dafür biete, dass er seinen Mitwirkungs-, Duldungs- und Meldepflichten nicht nachkomme.

b) Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs

Im parlamentarischen Diskurs wurde die Einführung des Kriteriums der Zuverlässigkeit bei der Erteilung der Betriebserlaubnis zum Teil abgelehnt. Der Begriff sei unscharf; er stamme aus dem Gewerbeerlaubnisrecht. Die dortigen Kriterien seien auf den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe nicht übertragbar. Von anderen wurde eine Konkretisierung des Begriffs der „Zuverlässigkeit“ im Hinblick auf die spezifischen Anforderungen des SGB VIII vorgeschlagen.

II. Ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung

1. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

Das KJSG sieht den Nachweis von Aufzeichnungen vor, die den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung entsprechen.

Im Rahmen der Prüfung der Erlaubnis müsse auf entsprechende Dokumentationselemente zurückgegriffen werden können. Die Aufzeichnungen ermöglichten es, zu ermitteln, ob sich Missstände abzeichnen, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Aufrechterhaltung der notwendigen Kindeswohlgewährleistung in den jeweiligen Einrichtungen auswirkten. Auch ließen sich so Arbeitszeiten und Dienstpläne der Fachkräfte nachvollziehen. Anhand der Belegungsdokumentation könne nachvollzogen werden, ob die Einrichtung den Vorgaben entsprechend belegt oder aber überbelegt werde.

Die Formulierung des § 45 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Zur Prüfung der Voraussetzungen hat der Träger der Einrichtung mit dem Antrag

3. nachzuweisen, dass den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung entsprechende Aufzeichnungen über den Betrieb der Einrichtung und deren Ergebnisse angefertigt werden sowie eine mindestens dreijährige Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen sichergestellt wird, wobei aus diesen Aufzeichnungen insbesondere ersichtlich werden müssen:

a) für jede Einrichtung gesondert die Nutzungsart, Lage, Zahl und Größe der Räume, die Belegung der Einrichtung und die regelmäßigen Arbeitszeiten des in der Einrichtung beschäftigten Personals und deren Dienstpläne sowie

b) die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers.“

2. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

a) JFMK

Mit Umlaufbeschluss vom 23.02.2016 hat die JFMK den durch die AGJF vorgeschlagenen Änderungen der §§ 45 ff. SGB VIII zugestimmt. Zu diesen Änderungsvorschlägen gehört auch die Einführung einer Pflicht zur Buch- und Aktenführung. Entsprechende Dokumentationspflichten seien bislang nicht geregelt. Die geforderten Dokumentationsnachweise dienen der Sicherung des Wohls von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen, weil so dauerhaft strukturelle Mängel rechtzeitig erkannt werden könnten. Die Möglichkeiten frühzeitiger und zielgerichteter Beratungen durch die Heimaufsicht würden erweitert und verbessert.

b) Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs

Von der überwiegenden Anzahl der im parlamentarischen Diskurs eingegangenen Stellungnahmen wird der Punkt nicht gesondert behandelt. Von einem Teil der Stellungnahmen wurden die neu geregelten Anforderungen im Bereich der ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung abgelehnt. Der Begriff „ordnungsgemäße“ Buchführung sei unscharf und führe zu Auseinandersetzungen zwischen Aufsichtsbehörde und Einrichtungsträgern. Bücher und Akten hätten darüber hinaus keinerlei Aussagekraft über die tatsächliche Lebensqualität der betreuten Menschen.

III. Wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers

1. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

Das KJSG sieht den Nachweis von Aufzeichnungen vor, die Auskunft über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers geben.

Die Aufzeichnungen über die „wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers“ ließen einen Rückschluss auf die ordnungsgemäße Führung zu. Etwaige finanzielle Engpässe könnten zu qualitativen Einschnitten in der Leistungserbringung führen. Die Nachweispflicht diene deshalb dem wirksamen Kinderschutz.

Die Formulierung des § 45 Abs. 3 Nr. 3 SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Zur Prüfung der Voraussetzungen hat der Träger der Einrichtung mit dem Antrag
3. nachzuweisen, dass den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung entsprechende Aufzeichnungen über den Betrieb der Einrichtung und deren Ergebnisse angefertigt werden sowie eine mindestens dreijährige Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen sichergestellt wird, wobei aus diesen Aufzeichnungen insbesondere ersichtlich werden müssen:
(...)
b) die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers.“

2. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

a) JFMK

Mit Umlaufbeschluss vom 23.02.2016 hat die JFMK den durch die AGJF vorgeschlagenen Änderungen der §§ 45 ff. SGB VIII zugestimmt. Zu diesen Änderungsvorschlägen gehört auch die Verpflichtung der Träger zur Vorlage von Unterlagen, aus denen sich die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers ergeben. Durch die Regelung könnten strukturelle Mängel in Einrichtungen rechtzeitig erkannt werden. Die Möglichkeiten frühzeitiger und zielgerichteter Beratungen durch die Heimaufsicht sowie deren Aufsichtsfunktion würden so erweitert und verbessert.

b) Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs

Von der überwiegenden Anzahl der im parlamentarischen Diskurs eingegangenen Stellungnahmen wird der Punkt nicht gesondert behandelt. Von einem Teil der Stellungnahmen wurde die Verpflichtung zum Nachweis der „wirtschaftlichen und finanziellen Lage des Trägers“ kritisiert. Die Nachweispflichten seien mit Blick auf den möglichen Erkenntnisgewinn unverhältnismäßig. Es sei ausreichend, wenn die Überprüfung der wirtschaftlichen Belastbarkeit im Rahmen des Verfahrens der Betriebserlaubniserteilung erfolge. In einem Sondervotum (Bundesarbeitsgemeinschaft Elterninitiativen e. V.) wird darauf hingewiesen, dass durch das Kriterium „wirtschaftliche und finanzielle Lage“ die Ressource „ehrenamtliches Engagement“ nicht abgebildet werde. Diese lasse sich nicht monetär abbilden.

IV. Einrichtungsbegriff

1. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

Das KJSG normiert erstmalig den Einrichtungsbegriff im SGB VIII.

Die Formulierung des neu eingefügten § 45a SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Einrichtung

Eine Einrichtung ist eine auf gewisse Dauer angelegte förmliche Verbindung ortsgebundener räumlicher, personeller und sachlicher Mittel mit dem Zweck der ganztägigen oder über einen Teil des Tages erfolgenden Unterkunftsgewährung sowie Betreuung, Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung, Ausbildung von Kindern und Jugendlichen außerhalb ihrer Familie, wenn der Bestand unabhängig von bestimmten Kindern und Jugendlichen, den dort tätigen Personen und der Zuordnung bestimmter Kinder und Jugendlicher zu bestimmten dort tätigen Personen ist.“

Das Kriterium der „Unterkunftsgewährung“ beruhe auf der alten Regelung des § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII. Gleiches gelte für das Kriterium der „Betreuung“ sowie für das Kriterium „ganztägig oder für einen Teil des Tages“. Mit den Kriterien „gewisse Dauer“ und „förmliche Verbindung ortsgebundener räumlicher, personeller und sachlicher Mittel“ werde der institutionelle Charakter von Einrichtungen betont. Mit der Übergabe an die Einrichtung als Institution würden die Einwirkungsmöglichkeiten der Personensorgeberechtigten verringert. Das Wohl der Kinder oder Jugendlichen hänge dann vor allem von deren Einbindung in die Organisation und Struktur der Einrichtung ab. Dieser Umstand werde durch das Kriterium „außerhalb ihrer Familie“ unterstrichen. Der weitere Teil der Definition des Einrichtungsbegriffs, wonach „der Bestand der Einrichtung unabhängig von bestimmten Kindern und Jugendlichen, den dort tätigen Personen und der Zuordnung bestimmter Kinder und Jugendlicher zu bestimmten dort tätigen Personen“ sein müsse, diene der Abgrenzung zu familienähnlichen Formen der Unterbringung, insbesondere Pflegeeltern, Tagespflegepersonen. Letztere fielen nicht unter den Einrichtungsbegriff. Seien familienähnliche Wohnformen nicht als „Pflegeperson“ nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII einzuordnen, so sei zu prüfen, ob es sich um eine „sonstige betreute Wohnform“ nach § 48a Abs. 1 SGB VIII handele.

2. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

a) JFMK

Mit Umlaufbeschluss vom 23.02.2016 hat die JFMK den durch die AGJF vorgeschlagenen Änderungen der §§ 45 ff. SGB VIII zugestimmt. Zu diesen Änderungsvorschlägen gehört auch eine Präzisierung des Einrichtungsbegriffs.

Der Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe zur „Weiterentwicklung der §§ 45 ff. SGB VIII“ lautet:

„§ 45 Nach Absatz 1 Satz 1 wird eingefügt:

Eine Einrichtung ist ein formal konstituierter, ortsgebundener Zusammenhang von räumlichen, personellen und sächlichen Mitteln zum Zweck der Betreuung, Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung, Ausbildung und/oder Unterbringung von Minderjährigen außerhalb ihrer Familie. Nicht selbständige Standorte einer Einrichtung gelten als Teil einer Einrichtung. Die Einrichtung ist typi-

scherweise im Bestand unabhängig vom Wechsel der aufgenommenen Kinder und der dort tätigen Betreuungspersonen.“

Die Arbeitsgruppe hat folgenden weiteren Hinweis gegeben:

„Prüfung im weiteren Verfahren:

Im Rahmen der Vorbereitung des Gesetzentwurfs sollte geprüft werden, wie angemessen mit der großen Zahl von Einrichtungsteilen umgegangen werden soll, in denen Hilfen nach § 34 in privaten Settings erbracht werden, die große Ähnlichkeiten mit Pflegeverhältnissen haben, jedoch Teil einer Einrichtung sind und damit der Trägerverantwortung unterliegen. In der Arbeitsgruppe wurde diese Frage auch unter dem Aspekt der Wirkungen auf die Tagespflege erörtert und der Vorschlag diskutiert, den Regelungsvorschlag zu § 45 Abs. 1 um die Formulierung zu ergänzen:

„Der Privathaushalt von Betreuungspersonen stellt keine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung dar, soweit dort kein zusätzliches Betreuungspersonal beschäftigt wird. § 43 SGB VIII bleibt unberührt.“

Ein Einvernehmen konnte in der Arbeitsgruppe dazu nicht erreicht werden.“

b) Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs

Die im parlamentarischen Diskurs eingegangenen Voten äußern sich in größerer Zahl kritisch zur Neuregelung. Innerhalb der Vorschriften zur Reform des Betriebserlaubnisrechts gehört dieser Punkt zu den umstrittensten. Dabei richtete sich die Kritik in der Mehrzahl nicht grundsätzlich gegen die Schaffung einer Legaldefinition. Kern der Kritik war vielmehr, dass die gewählte Formulierung das Risiko berge, dass seit Jahrzehnten bewährte familienanaloge Betreuungsformen, insbesondere solche, die in einem Einrichtungskontext stattfänden, aus dem betriebserlaubnispflichtigen Bereich herausfielen. Dieses sei nicht sachgerecht, weil dies negative Wirkungen, sowohl im Hinblick auf die Qualität, als auch im Hinblick auf die Refinanzierung der betroffenen Träger haben könne. Gleichzeitig würden Abgrenzungsprobleme zu sonstigen betreuten Wohnformen nach § 48a SGB VIII geschaffen, weil auch der Begriff der „sonstigen betreuten Wohnform“ nicht legaldefiniert sei.

Einrichtungen mit dezentralen Organisationseinheiten müssten in den Einrichtungsbegriff einbezogen werden.

V. Prüfrechte

1. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

Das KJSG sieht eine Erweiterung der Prüfrechte nach § 46 SGB VIII vor.

Die Neufassung lautet:

„Prüfung

(1) Die zuständige Behörde soll nach den Erfordernissen des Einzelfalls überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiter bestehen. Häufigkeit, Art und Umfang der Prüfung müssen nach fachlicher Einschätzung im Einzelfall zur Gewährleistung des Schutzes des Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung geeignet, erforderlich und angemessen sein. Sie soll das Jugendamt und einen zentralen Träger der freien Jugendhilfe, wenn diesem der Träger der Einrichtung angehört, an der Überprüfung beteiligen. Der Träger der Einrichtung hat der zuständigen Behörde insbesondere alle für die Prüfung erforderlichen Unterlagen vorzulegen.

(2) Örtliche Prüfungen können jederzeit unangemeldet erfolgen. Der Träger der Einrichtung soll bei der örtlichen Prüfung mitwirken.

(3) Die von der zuständigen Behörde mit der Überprüfung der Einrichtung beauftragten Personen sind berechtigt, die für die Einrichtung benutzten Grundstücke und Räume, soweit diese nicht einem Hausrecht der Bewohner unterliegen, während der Tageszeit zu betreten, dort Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen sowie mit den Beschäftigten und, wenn die Personensorgeberechtigten damit einverstanden sind, mit den Kindern und Jugendlichen Einzelgespräche zu führen. Zur Abwehr von Gefahren für das Wohl der Kinder und Jugendlichen können die Grundstücke und Räume auch außerhalb der in Satz 1 genannten Zeit und auch, wenn diese zugleich einem Hausrecht der Bewohner unterliegen, betreten werden sowie Einzelgespräche mit den Kindern und Jugendlichen ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten geführt werden. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung nicht gewährleistet ist, so können mit diesen Einzelgespräche ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten geführt werden, wenn dies für die Wirksamkeit der Prüfung im Einzelfall erforderlich ist. Der Träger der Einrichtung hat die Maßnahmen nach den Sätzen 1 bis 3 zu dulden.“

Es sei sachgerecht, die Prüfrechte im schriftlichen Verfahren zu konkretisieren. Die Aufsichtsbehörden hätten so im Einzelfall auch die Möglichkeit, eine Prüfung ohne örtliche Kontrolle vornehmen zu können. Bei der Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen durch den Einrichtungsträger werde durch die Wortwahl, wonach „der Träger der Einrichtung der zuständigen Behörde (...) alle für die Prüfung erforderlichen Unterlagen vorzulegen“ hat, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen. Prüfungen könnten anlassbezogen oder anlasslos erfolgen. Anlasslose Prüfungen müssten sich aber ebenfalls am Verhältnismäßigkeitsmaßstab messen lassen. Kriterien hierfür könnten die Aufgabenstellung der Einrichtung oder die Einhaltung von Absprachen oder Auflagen in der Vergangenheit sein. Die Vertretungs- und Befragungsrechte würden eindeutiger gefasst. Die Prüfbehörden seien im Hinblick auf die Beschäftigten nun ausdrücklich dazu berechtigt, Einzelgespräche ohne Anwesenheit eines Vertreters der Einrichtung zu führen, wodurch diese sich unbefangener äußern könnten. Im Hinblick auf Kinder und Jugendliche sei das Recht der

Prüfbehörde zur Befragung wegen der Rechte der Personensorgeberechtigten auf Ausnahmefälle im Interesse einer effektiven Gefahrenabwehr beschränkt.

2. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

a) JFMK

Mit Umlaufbeschluss vom 23.02.2016 hat die JFMK den durch die AGJF vorgeschlagenen Änderungen der §§ 45 ff. SGB VIII zugestimmt. Zu diesen Änderungsvorschlägen gehört auch eine Erweiterung der Möglichkeiten von nicht anlassbezogenen Überprüfungen stationärer Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe.

Der Regelungsvorschlag der Arbeitsgruppe zur „Weiterentwicklung der §§ 45 ff. SGB VIII“ lautet:

„§ 46 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

(1) Die zuständige Behörde soll nach den Erfordernissen des Einzelfalls an Ort und Stelle überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiter bestehen. Örtliche Prüfungen können jederzeit unangemeldet erfolgen. Der Träger der Einrichtung soll bei der örtlichen Prüfung mitwirken. Die zuständige Behörde soll das Jugendamt und einen zentralen Träger der freien Jugendhilfe, wenn diesem der Träger der Einrichtung angehört, an der Überprüfung beteiligen.“

Das Recht zur anlasslosen Prüfung müsse klar geregelt werden. Es sei nicht ausreichend, darauf zu vertrauen, dass Mitarbeiter oder Kinder und Jugendliche der zuständigen Behörde Mängel mitteilen. Die Behörde könne dann nur reaktiv agieren. Die Reaktion komme in diesen Fällen zum Teil zu spät. Es müsse deshalb die Möglichkeit bestehen, aktiv zu handeln.

b) Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs

Die in § 46 vorgesehenen Prüfrechte stießen im parlamentarischen Diskurs nur vereinzelt auf prinzipielle Ablehnung. Überwiegend wurden Prüfrechte als notwendig angesehen. Dies gelte insbesondere auch für die sogenannte unangekündigte Prüfung. Die Kritik richtete sich allein gegen die Ausgestaltung der Vorschrift im Detail. So sei nicht hinreichend sichergestellt, dass der Schutz der Rechte der Kinder und Jugendlichen ausreichend gewährleistet sei. Auch die schutzwürdigen Belange der Einrichtungen (Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen) einerseits und der Mitarbeitenden (Schutz personenbezogener Daten) andererseits seien nicht hinreichend berücksichtigt. Die Regelung, wonach Gespräche mit Kindern und Jugendlichen auch ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten geführt werden könnten, sei nicht unproblematisch. Zum Teil wurden eine Ausgestaltung in Anlehnung an § 8a SGB VIII oder Gruppengespräche angeregt. Auch müsse es den Kindern und Jugendlichen möglich sein, eine Vertrauensperson hinzuzu-

ziehen. Wegen der fehlenden Präzisierung wurde zum Teil ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit moniert. Insoweit wurde zur Lösung vorgeschlagen, im Gesetz selbst begründete Anlässe oder fachlich definierte Anhaltspunkte, die unangemeldete Prüfungen rechtfertigten, zu regeln. Auf diese Weise werde die Heimaufsicht nicht zur Aufsichts- und Kontrollbehörde reduziert; Willkür bei der Anwendung der Vorschrift könne reduziert werden. Es sei sinnvoll, Kriterien und mögliche Anhaltspunkte für unangemeldete örtliche Prüfungen im Dialog zwischen dem Land, den kommunalen Spitzenverbänden sowie den Verbänden der Leistungsanbieter transparent zu definieren. Schließlich wurde auch darauf hingewiesen, dass die Erwartungen an die Neuregelung vor dem Hintergrund der Personalausstattung der Landesjugendämter zu dämpfen seien.

D. Handlungsoptionen

I. Zuverlässigkeit als Erteilungsvoraussetzung und Klarstellung zur Möglichkeit nachträglicher Kontrolle

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Die Regelungen sind im Wesentlichen unstreitig.
- Unzuverlässige Träger wären bei Einführung vom Rechtsanspruch auf eine Betriebserlaubnis ausgeschlossen.
- Es bestünde ein Gleichklang der Voraussetzungen der Erlaubniserteilung und nachträglicher Auflagenerteilung nach § 45 Abs. 6 Satz 3 SGB VIII bzw. Widerruf oder Rücknahme einer Betriebserlaubnis nach § 45 Abs. 7 SGB VIII.

Option 2:

Die bisherige Gesetzesfassung wird beibehalten.

- Auf die Etablierung eines trägerbezogenen Zuverlässigkeitsbegriffs wird verzichtet.
- Ein Ausschluss unzuverlässiger Träger könnte nicht erfolgen, wenn die Erteilungsvoraussetzungen des § 45 Abs. 2 SGB VIII im Übrigen vorliegen.
- Auf Klarstellungen zur nachträglichen Auflagenerteilung in § 45 Abs. 6 Satz 3 SGB VIII sowie zu Rücknahme bzw. Widerruf einer Betriebserlaubnis in § 45 Abs. 7 SGB VIII würde verzichtet.

Option 3:

Der Begriff der Zuverlässigkeit wird inhaltlich geschärft und mit Regelbeispielen versehen.

- Auf diese Weise könnte sichergestellt werden, dass kinder- und jugendhilfespezifische Belange in hinreichendem Maße in dem gewerberechtlich geprägten Zuverlässigkeitsbegriff Berücksichtigung finden.

- So könnte etwa auf die von der JFMK-Arbeitsgemeinschaft genannten Regelbeispiele verwiesen werden (Träger bietet aufgrund seines bisherigen Verhaltens keine Gewähr dafür, dass er seinen Mitwirkungs-, Duldungs- und Meldepflichten nachkommt).

II. Ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Die Regelung ist im Wesentlichen unstrittig.
- Die Einrichtungsträger würden bei Einführung im Rahmen des Betriebserlaubnisverfahrens verpflichtet, Aufzeichnungen vorzulegen, die den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung entsprechen. So könnte sichergestellt werden, dass die Landesjugendämter sowohl präventiv wie auch im Nachhinein ermitteln können, ob sich Missstände abzeichnen. Auch könnten die Landesjugendämter frühzeitiger und zielgerichteter beraten.

Option 2:

Die bisherige Gesetzesfassung wird beibehalten. Auf entsprechende Aufzeichnungspflichten wird verzichtet.

Option 3:

Die Formulierung „ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung“ wird weiter präzisiert, etwa durch Verweis auf handelsrechtliche Regelungen.

III. Wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Die Regelung ist im Wesentlichen unstrittig.
- Die Einrichtungsträger würden im Rahmen des Betriebserlaubnisverfahrens verpflichtet, Aufzeichnungen vorzulegen, die Auskunft über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers geben müssen. So würde sichergestellt, dass etwaige finanzielle Engpässe nicht zu qualitativen Einschnitten in der Leistungserbringung führen, die den Anforderungen an einen wirksamen Kinderschutz widersprechen.

Option 2:

Die bisherige Gesetzesfassung wird beibehalten. Auf entsprechende Aufzeichnungspflichten wird verzichtet.

Option 3:

Option 1 wird umgesetzt. Zusätzlich werden Sonderregelungen für solche Träger geschaffen, bei denen ehrenamtliches Engagement im Vordergrund steht. So könnte berücksichtigt werden, dass die Ressource „Ehrenamt“ im Tatbestandsmerkmal „wirtschaftliche und finanzielle Lage“ nicht ausreichend berücksichtigt wird (z.B. Zusatz: „Ehrenamtliches Engagement kann bei der Bewertung der Ressourcen berücksichtigt werden, wenn dadurch der wirksame Kinderschutz nicht infrage gestellt wird“).

IV. Einrichtungsbegriff

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Der Einrichtungsbegriff würde erstmalig im SGB VIII legaldefiniert und den Anforderungen der Rechtsprechung angepasst, wonach eine Einrichtung durch einen ortsgelassenen dauerhaften Bestand an Personal und Sachmitteln zum Zwecke der ganz- oder über einen Teil des Tages erfolgenden Betreuung von Kindern und Jugendlichen geprägt ist.² Weiter würden familienanaloge Wohnformen, jedenfalls soweit es um Pflegepersonen geht, aus dem Anwendungsbereich des § 45 SGB VIII ausgeschlossen.
- Vorteil einer solchen Regelung ist die Beseitigung von Abgrenzungsproblemen im Hinblick auf solche familienanalogen Wohnformen, die als singuläre, also nicht in größere Trägerstrukturen eingebundene Einheiten, Kinder und Jugendliche betreuen.
- Nicht gelöst wäre aber die Einordnung solcher familienanaloger Einheiten, bei denen es zwar – wie in Pflegefamilien – eine dauerhafte Zuordnung von Betreuern und Betreuten gibt, die aber in größere Einheiten eingebunden sind und dadurch unter der „Aufsicht“ und Betreuung von Einrichtungsträgern stehen.

Zwar wird in der Begründung zum Regierungsentwurf des KJSG (BT Drs.18/12330, S. 57) ausgeführt, dass familienähnliche Wohnformen, die nicht als „Pflegeperson“ nach § 44 SGB VIII einzuordnen seien, gegebenenfalls dem Begriff der „sonstigen betreuten Wohnform“ nach § 48a SGB VIII unterfielen. Auch der Begriff der „sonstigen betreuten Wohnform“ ist aber im Gesetz nicht definiert. Bestehende Abgrenzungsprobleme, die jetzt im Hinblick auf Pflegepersonen bestehen, würden dann auf das Verhältnis von „Einrichtung“ zur „sonstigen betreuten Wohnform“ verlagert. Im Übrigen werden unter „sonstige betreute Wohnformen“ nach derzeitigem Verständnis solche Wohnformen verstanden, in denen Jugendliche teilautonom leben und durch den Einrichtungsträger Jugendhilfeleistungen erhalten, z.B. Außenwohngruppen.³ Familien-

² BVerwG, Urteil vom 24. August 2017 – 5 C 1/16 –, BVerwGE 159, 314-322, Rn. 10.

³ Vgl. Mörsberger, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. § 48a, Rn. 4.; Lakies, in: Münder, FK-SGB VIII, § 48a Rn.3.

analoge Wohnformen wurden bisher dagegen entweder dem § 45 SGB VIII zugeordnet oder aber als Pflegepersonen nach § 44 SGB VIII eingeordnet.

- Im Übrigen ist zu prüfen, ob es den Anforderungen an einen wirksamen Kinderschutz entspricht, die bislang von der Praxis unter den Einrichtungsbegriff subsumierten „familienanalogen Wohnformen“ aus der Betriebserlaubnispflicht zu entlassen.
- Schließlich gilt es zu berücksichtigen, dass bisherige Abgrenzungsversuche nicht auf die dauerhafte Zuordnung von Betreuern und Betreuten, sondern auf den Grad der Einbindung in ein „Trägersetting“ abstellen.

So grenzt etwa die Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter⁴ nach folgenden Kriterien ab:

- Grad der Einbindung der familienanalogen Einheit in eine übergeordnete Einheit
 - Erstellung und Sicherstellung des Konzepts durch die übergeordnete Einrichtung
 - Auswahl, Überwachung und Beratung des Personals durch die übergeordnete Einrichtung
 - Weiterbildung des Personals
 - Vertretung des Personals (in Krisenzeiten, Urlaub, Entlastung, etc.)
 - Außenvertretung ggü. JA und Eltern/Vormund
- Im Verhältnis zum Neunten Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (SGB IX) ist zu prüfen, ob Einrichtungen der Eingliederungshilfe aus dem Einrichtungsbegriff herauszunehmen sind vor dem Hintergrund, dass sich mit der Neuausrichtung der Eingliederungshilfe im Bundesteilhabegesetz die notwendige Unterstützung von erwachsenen Menschen mit Behinderungen ab 2020 nicht mehr daran orientiert, ob sie in einer „Einrichtung“ oder ambulant leben. In dem Fall wären die §§ 45 ff. SGB VIII nur entsprechend auf Einrichtungen der Eingliederungshilfe anzuwenden.

Option 2:

Auf eine Regelung des Einrichtungsbegriffs wird verzichtet. Es gälten dann die von der Rechtsprechung entwickelten Vorgaben (siehe Option 1).

Option 3:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird nur hinsichtlich des 1. Teils übernommen. Der Regelungsteil, der familienanaloge Wohnformen aus dem Anwendungsbereich der Betriebserlaubnispflicht herausnimmt, entfällt.

- Die bestehenden Abgrenzungsprobleme bleiben der Rechtsprechung überlassen.

⁴ BAGLJÄ 1985, 59. Arbeitstagung; ähnlich Diakonie Rheinland-Westfalen-Lippe, Erziehungshilfe in Familienanalogen Wohnformen, Düsseldorf 2012.

Option 4:

Wie Option 1, jedoch mit der Klarstellung, dass solche familienanalogen Wohnformen, die in eine übergeordnete Einheit eingebunden sind und Teil des Einrichtungsganzen sind, der Betriebserlaubnispflicht unterfallen.

Option 5:

Wie Option 4. Die Klarstellung erfolgt jedoch nicht im Rahmen des Einrichtungsbegriffs, sondern im Rahmen der sonstigen betreuten Wohnform nach § 48a SGB VIII.

- Diese Lösung brächte allerdings wiederum die Frage mit sich, ob die von der Rechtsprechung gelöste Problematik der Zuordnung dezentraler Einheiten zum Einrichtungsganzen auch für sonstige betreute Wohnformen nach § 48a SGB VIII gälte.⁵

V. Prüfrechte

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Die Regelung ist im Wesentlichen unstrittig.
- Den Landesjugendämtern würde die Möglichkeit von Prüfungen im schriftlichen Verfahren und auch von sogenannten anlasslosen Prüfungen eingeräumt. Die Befragungsrechte würden eindeutiger gefasst. Die Formulierungen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren die Rechte der Einrichtungsträger, Mitarbeiter sowie von Eltern bzw. Kindern und Jugendlichen.

Option 2:

Wie Option 1, jedoch mit folgenden Modifikationen: der Schutz von Kindern und Jugendlichen im Rahmen von Befragungen wird präziser geregelt, etwa durch Hinzuziehung einer Vertrauensperson bei Befragungen. Auch kommt eine Präzisierung durch Regelbeispiele für unangemeldete örtliche Prüfungen in Betracht.

- Dies würde freilich das Prinzip der sogenannten anlasslosen Prüfungen konterkarieren, weil Regelbeispiele nur Anlässe beschreiben können.

E. Für den Sachverhalt relevante Bewertungskriterien je Handlungsoption

Im Mittelpunkt der geplanten Gesetzesänderungen steht die

- Stärkung des Kinderschutzes in Einrichtungen.

Dieser Gesichtspunkt ist zentrales Bewertungskriterium.

⁵ BVerwG, Urteil vom 24. August 2017 – 5 C 1/16 –, BVerwGE 159, 314-322, Rn. 10.

Da die geplanten Gesetzesänderungen zur Verbesserung des Kinderschutzes in Einrichtungen zum Teil in die Rechte der Einrichtungsträger (Art. 12 Grundgesetz) sowie in die Rechte von Eltern (Art. 6 Grundgesetz) eingreifen, sind sie, wie alle grundrechtsrelevanten Regelungen, an den Kriterien

- legitimer Zweck
- Eignung,
- Erforderlichkeit und
- Verhältnismäßigkeit

zu messen.

TOP 2: Kooperation von Kinder- und Jugendhilfe und Gesundheitswesen

A. Sachverhalt

I. Rechtsentwicklung

Regelungen zur Kooperation des Jugendamtes mit „Einrichtungen“ des Gesundheitswesens sowie umgekehrt zur Kooperation von Berufsgruppen aus dem Gesundheitswesen mit dem Jugendamt finden sich in § 8a Abs. 3 SGB VIII sowie § 4 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG). Die Regelung zur Kooperation mit „Einrichtungen“ des Gesundheitswesens wurde im Jahre 2005 im Rahmen des KICK als damaliger § 8a Abs. 4 S.1 SGB VIII in das Gesetz eingefügt (vgl. BT Drs.15/3676). Im Rahmen des Bundeskinderschutzgesetzes, das am 1.1.2012 in Kraft getreten ist, wurden mit § 4 KKG umfassende Regelungen zur Beratung und Übermittlung von Informationen durch Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger bei Kindeswohlgefährdung etabliert, darunter auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem Gesundheitswesen (vgl. BT-Drs. 17/6256).

II. Aktuelle Rechtslage

Das Jugendamt hat nach § 8a Abs. 3 SGB VIII „*Einrichtungen der Gesundheitshilfe*“ einzuschalten, wenn zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung ein sofortiges Tätigwerden erforderlich ist und die Personensorgeberechtigten oder Erziehungsberechtigten bei der Gefahrenabwehr und -aufklärung nicht mitwirken. Eine Regelbeteiligung von „*Einrichtungen der Gesundheitshilfe*“ ist nicht vorgesehen.

§ 4 KKG regelt die Befugnis bestimmter Berufsgruppen, welche regelhaft in Kontakt mit Kindern und Jugendlichen stehen, zur Weitergabe von Informationen an das Jugendamt. Hierzu gehören auch die Angehörigen der Gesundheitsberufe (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KKG). Anders als § 8a Abs. 3 SGB VIII, der das Jugendamt zur Einschaltung der „*Einrichtungen der Gesundheitshilfe*“ verpflichtet, nimmt § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KKG die im Bereich des Gesundheitswesens tätigen *Personen* in den Blick.

Die Befugnis zur Information des Jugendamtes ist nach § 4 Abs. 3 KKG zunächst daran geknüpft, dass die betreffenden Personen ein Tätigwerden des Jugendamtes für erforderlich halten, um eine Kindeswohlgefährdung abzuwenden. Weiter ist grundsätzlich Voraussetzung, dass die betreffenden Personen zuvor mit dem Kind oder Jugendlichen oder dem Personensorgeberechtigten die Situation erörtert haben und auf die Inanspruchnahme von Hilfen hingewirkt haben, soweit hierdurch der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird.

Die Integration nichtärztlicher Hilfen und flankierender Dienste in Behandlungsmaßnahmen sowie die ärztlichen Leistungen im Zusammenhang mit der Sicherstellung des Kin-

deswohls sind zum Teil durch das SGB V abgesichert. So sind die untersuchenden Vertragsärzte im Rahmen von Früherkennungsuntersuchungen nach § 26 SGB V verpflichtet, bei erkennbaren Zeichen einer Kindesvernachlässigung oder -misshandlung die notwendigen Schritte einzuleiten. Einzelheiten hierzu sind in der sogenannten „Kinder-Richtlinie des gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) konkretisiert. Die im einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) festgelegten abrechnungsfähigen Leistungen wurden durch den Bewertungsausschuss nach § 87 Abs. 1 Satz 1 SGB V entsprechend angepasst. Darüber hinaus wurden mit Beschluss des Bewertungsausschusses nach § 87 Abs. 1 Satz 1 SGB V Leistungen der sozialpädiatrischen Versorgung aufgenommen. Explizit wurde auch die Gruppe der Kinder, die unter schlechten häuslichen Verhältnissen leiden oder bei denen ein Missbrauch nicht ausgeschlossen werden kann, mit berücksichtigt (EBM-Gebührenposition 04356). Schließlich dient auch die sogenannte „Sozialpsychiatrie-Vereinbarung“ der Förderung einer qualifizierten interdisziplinären sozialpsychiatrischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung. Diese wird unter anderem durch eine Kooperation der Vertragsärzte mit komplementären Berufen wie Heilpädagogen und Sozialarbeitern sichergestellt.

B. Handlungsbedarf

Ein wirksamer Kinderschutz setzt voraus, dass die Grenzen der für den Schutz von Kindern und Jugendlichen relevanten Leistungssysteme und Institutionen durch örtliche und regionale Netzwerke und verbindliche Kooperationen im Einzelfall überwunden werden. Entscheidende Voraussetzung hierfür sind Kooperationsbereitschaft und Engagement der beteiligten Akteure.

Vor allem Ärztinnen und Ärzte sind dabei unverzichtbare Partner in der Verantwortungsgemeinschaft für einen wirksamen Kinderschutz. Das bestätigen die Evaluationsergebnisse zum BKiSchG nachdrücklich. Zu ihrer Stärkung sollte die Mitverantwortung des Gesundheitswesens für den Kinderschutz im Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) der gesetzlichen Krankenversicherung noch deutlicher zum Ausdruck kommen. In den letzten Jahren sind lokal vielfältige Netzwerke und Kooperationen zwischen der Kinder- und Jugendhilfe sowie Fachärzten der Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie auch im niedergelassenen Bereich entstanden. Diese Initiativen gilt es weiter zu unterstützen, indem auf regionaler Ebene fallunabhängige Abläufe und Strukturen für eine engere Zusammenarbeit verbindlicher geregelt werden. Gegenstand einer engeren Zusammenarbeit sollte insbesondere auch ein verbesserter Informationsaustausch sein. Ziel muss hierbei sein, das praktische Vorgehen in möglichen Kinderschutzfällen auch mit dem Ziel einer Entlastung der Vertragsärzte zu unterstützen. In Bezug auf Kinder und Jugendliche mit Behinderung ist hierbei die Einbeziehung von Einrichtungen und Diensten der Eingliederungshilfe und von Selbstvertretungsorganisationen von besonderer Relevanz.

Ärztinnen und Ärzte sowie andere Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger sollten zur Sicherung eines effektiven Zusammenwirkens auch enger in den Prozess der Gefährdungseinschätzung und -abwehr eingebunden werden. Es fehlt nach geltendem Recht an einer Regelung zur Beteiligung von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern in Verfahren nach § 8a SGB VIII, die dem Jugendamt nach § 4 KKG entsprechende Informationen übermittelt haben.

Die Ergebnisse der Evaluation des BKiSchG weisen auch darauf hin, dass allein das Wissen um den weiteren Fortgang des Verfahrens nach einer Meldung von den Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger als für eine vertrauensvolle Kooperationsbeziehung zum Jugendamt sehr förderlich eingeschätzt wird (vgl. auch BT-Drs. 18/7100, S. 57). Im Hinblick auf das Arzt-Patientenverhältnis bzw. das Verhältnis der Angehörigen anderer Heilberufe zu ihren Patientinnen und Patienten ist für Ärztinnen und Ärzte sowie Angehörige anderer Heilberufe eine Rückmeldung über Ergebnis und Fortgang des Verfahrens beim Jugendamt in besonderem Maße von Bedeutung. Es fehlt allerdings an einer verbindlichen Grundlage für die Übermittlung von Daten durch das Jugendamt an diesen Personenkreis.

Die Evaluation des BKiSchG hat auch die mangelnde Verständlichkeit der sog. Befugnisnorm aufgezeigt (Bericht der Bundesregierung, Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes, 2015, S. 85 ff (89)). Rechtsunsicherheiten und -unklarheiten für Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger bergen die Gefahr, dass diese, z.B. Ärztinnen bzw. Ärzte, im Zweifelsfall keine Meldung machen.

C. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz sowie Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

I. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

1. Änderungen in § 8a Abs.1 SGB VIII

Das KJSG regelt eine Verpflichtung des Jugendamtes zur Beteiligung von Ärztinnen und Ärzten sowie Angehörigen anderer Heilberufe in Verfahren nach § 8a SGB VIII, die dem Jugendamt auf Grundlage der Befugnisnorm nach § 4 KKG Daten übermittelt haben, sofern diese Beteiligung nach fachlicher Einschätzung erforderlich ist.

Die Formulierung des § 8a Absatz1 Satz 2 SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Soweit der wirksame Schutz dieses Kindes oder dieses Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird, hat das Jugendamt die Erziehungsberechtigten sowie das Kind oder den Jugendlichen in die Gefährdungseinschätzung einzubeziehen und, sofern dies nach fachlicher Einschätzung erforderlich ist

(...)

2. Personen, die in § 4 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz genannt sind und dem Jugendamt nach § 4 Absatz 1 des Gesetzes zur Kooperation und Information im

Kinderschutz Daten übermittelt haben, in geeigneter Weise an der Gefährdungseinschätzung zu beteiligen.“

Zudem wird das Jugendamt ermächtigt und verpflichtet, diesen Personen zeitnah eine Rückmeldung zu den Einschätzungen und Aktionen des Jugendamtes geben.

Die Formulierung des § 4 Abs. 4 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„(4) Wird das Jugendamt von einer in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 genannten Person informiert, soll es

dieser Person zeitnah eine Rückmeldung geben, ob es die gewichtigen Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls des Kindes oder Jugendlichen bestätigt sieht und ob es zum Schutz des Kindes oder Jugendlichen tätig geworden ist und noch tätig ist.“

Die Regelungen dienen der Stärkung der Verantwortungsgemeinschaft der relevanten Akteure im präventiven und intervenierenden Kinderschutz und setzen darüber hinaus die Ergebnisse der Evaluation des BKiSchG um.

Die Regelungen schafften die Möglichkeit, Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträgern, die auf der Grundlage der in § 4 KKG geregelten Befugnis das Jugendamt wegen des Verdachts einer Kindeswohlgefährdung informiert hätten, in das Verfahren zur Gefährdungseinschätzung nach einer Meldung einzubeziehen.

Ein aus fachlicher Sicht erforderliches Vorgehen zur Sicherstellung einer möglichst umfassenden Erkenntnisgrundlage für die Einschätzung der Gefährdung eines Kindes oder Jugendlichen, das jetzt bereits eine gute Praxis im Kinderschutz ausweise, erhalte damit eine explizite gesetzliche Grundlage, die Rechtssicherheit für die handelnden Akteure schaffe. Dies erfolge im Rahmen eines konkreten Gefährdungsabwendungsprozesses. Eine Datenübermittlung finde nur dann statt, wenn dies nach fachlicher Einschätzung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Jugendamts im konkreten Einzelfall erforderlich sei. Damit werde auch dem schutzwürdigen Interesse der betroffenen Personen (Kinder, Jugendliche und Personensorgeberechtigte) am Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte Rechnung getragen.

Schließlich diene es auch der Kooperationsbereitschaft der Berufsheimnisträgerinnen und Berufsheimnisträger, wenn diese stärker in den Prozess der Gefährdungsabwendung einbezogen würden.

2. Änderungen in § 4 KKG

Das KJSG strukturiert die sog. Befugnisnorm in § 4 KKG neu. Inhaltliche Änderungen sind mit der Neufassung der Vorschrift nicht verbunden. Systematisch wird die in der geltenden Gesetzesfassung in Abs. 3 enthaltene Befugnis zur Information des Jugendamtes in Abs. 1 verlagert.

Die Formulierung des § 4 KKG in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„(1) Werden den folgenden Personen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt, so sind sie befugt, das Jugendamt zu informieren und ihm die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Daten mitzuteilen, soweit sie dies zur Abwendung der Gefährdung für erforderlich halten:

- 1. Ärztinnen und Ärzte, Hebammen und Entbindungspfleger und Angehörige eines anderen Heilberufes, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,*
- 2. Berufspsychologinnen und -psychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung,*
- 3. Ehe-, Familien-, Erziehungs- und Jugendberaterinnen und -berater,*
- 3. Beraterinnen und Berater für Suchtfragen in einer Beratungsstelle, die von einer Behörde oder Körperschaft,*
- 4. Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt ist,*
- 5. Mitglieder und Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes,*
- 6. staatlich anerkannte Sozialarbeiterinnen und -arbeiter oder staatlich anerkannte Sozialpädagoginnen und -pädagogen und*
- 8. Lehrerinnen und Lehrer an öffentlichen und an staatlich anerkannten privaten Schulen.*

Hierauf sind die Betroffenen vorab hinzuweisen, es sei denn, dass damit der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen in Frage gestellt wird.

(2) Bei der Einschätzung der Erforderlichkeit des Tätigwerdens des Jugendamtes berücksichtigen die Personen nach Absatz 1, ob die Gefährdung anders, insbesondere durch Erörterung der Situation mit dem Kind oder Jugendlichen und den Personensorgeberechtigten und ein Hinwir-

ken auf die Inanspruchnahme erforderlicher öffentlicher Hilfen bei den Personensorgeberechtigten abgewendet werden kann, soweit dadurch der wirksame Schutz des Kindes oder des Jugendlichen nicht in Frage gestellt wird.

(3) Die Personen nach Absatz 1 haben zur Einschätzung der Kindeswohlgefährdung gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe Anspruch auf Beratung durch eine insoweit erfahrene Fachkraft. Sie sind zu diesem Zweck befugt, dieser Fachkraft die dafür erforderlichen Daten zu übermitteln. Die Daten sind vor der Übermittlung zu pseudonymisieren.

(4) [...]

(5) Die Absätze 1 und 3 gelten entsprechend für nicht in Absatz 1 genannte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Stellen, die dem Sozialgeheimnis nach § 35 Absatz 1 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch unterliegen.

Die Regelung korrespondiere mit den Regelungen zur verbesserten Einbeziehung von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern in den Prozess der Einschätzung und Abwehr von Gefährdungen. Sie beseitige Unsicherheiten im Hinblick auf die Befugnis zur Informationsweitergabe. Die Neufassung der Regelung betone die Offenbarungsrechte der Berufsgeheimnisträgerinnen und Berufsgeheimnisträger klarer und sei so systematisch rechtssicher ausgestaltet. Nunmehr sei auch für den juristischen Laien klarer und eindeutiger als Offenbarungsrecht für Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger gefasst. Diese klare und eindeutige Formulierung der Norm, die auch für die Normadressaten einfach zu verstehen sei, gewährleiste ihre Akzeptanz und Umsetzung.

3. Änderungen im SGB V

Der Mitverantwortung des Gesundheitswesens für einen wirksamen Kinderschutz wird im Rahmen einer Neuregelung in § 73c SGB V durch eine Hervorhebung der spezifischen Belange von Kindern und Jugendlichen im SGB V Nachdruck verliehen und mit einer expliziten Regelung zur Zusammenarbeit von Ärztinnen und Ärzten mit dem Jugendamt konkretisiert. Danach sollen die kassenärztlichen Vereinigungen mit den kommunalen Spitzenverbänden auf Landesebene eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit von Vertragsärztinnen und Vertragsärzten mit den Jugendämtern schließen (sogenannte Kooperationsvereinbarungen). Die Neuregelung soll das praktische Vorgehen in möglichen Kinderschutzfällen auch mit dem Ziel der Entlastung der Vertragsärzte unterstützen. Die Neuregelung greift auch die Erfahrungen lokal entstandener Kooperationen auf. Diese Initiativen gelte es weiter zu unterstützen. Die Abläufe für eine engere Zusammenarbeit der Systeme müssten auf regionaler Ebene verbindlicher geregelt werden. Gerade bei Kindern und Jugendlichen mit schweren psychischen Störungen seien oft Hilfen zur Erziehung gemäß §§ 27 ff. SGB VIII eine wichtige Voraussetzung für den Therapieerfolg

und eine gesunde Weiterentwicklung. Hierzu bedürfe es einer engen Abstimmung von Jugendhilfemaßnahmen einerseits und therapeutischen Maßnahmen andererseits.

Die Formulierung des § 73c SGB V in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

*„Kooperationsvereinbarungen zum Kinder- und Jugendschutz
Die Kassenärztlichen Vereinigungen sollen mit den kommunalen Spitzenverbänden auf Landesebene eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit von Vertragsärzten mit den Jugendämtern schließen, um die medizinische Versorgung von Kindern und Jugendlichen zu verbessern, bei denen Vertragsärzte im Rahmen von Früherkennungsuntersuchungen nach § 26 oder im Rahmen ihrer oder der ärztlichen Behandlung ihrer Familienangehörigen nach § 28 Anhaltspunkte für eine Gefährdung ihres Wohls feststellen. Satz 1 gilt nicht für Kassenzahnärztliche Vereinigungen und Zahnärzte.“*

Darüber hinaus wurden sowohl im Allgemeinen Teil des SGB V als auch bei den Leistungen der primären Prävention und Gesundheitsförderung (§ 20 SGB V) sowie im 4. Kapitel die Begrifflichkeiten im Hinblick auf die Zielgruppe der Kinder und Jugendlichen geschärft.

Die Formulierungen in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lauten:

*„1. § 1 Satz 4 SGB V wird wie folgt gefasst:
Die Krankenkassen haben den Versicherten dabei durch Aufklärung, Beratung und Leistungen zu helfen und unter Berücksichtigung von geschlechts-, alters- und behinderungsspezifischen Besonderheiten auf gesunde Lebensverhältnisse hinzuwirken.
2. § 2b wird wie folgt geändert:
a) In der Überschrift wird das Wort ‚Geschlechtsspezifische‘ durch die Wörter ‚Geschlechts- und altersspezifische‘ ersetzt.
b) In dem Wortlaut wird das Wort ‚geschlechtsspezifischen‘ durch die Wörter ‚geschlechts- und altersspezifischen‘ ersetzt.
3. In § 20 Absatz 1 Satz 2 werden nach dem Wort ‚beitragen‘ die Wörter ‚und kind- und jugendspezifische Belange berücksichtigen‘ eingefügt.*

II. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

Die geplanten Neuregelungen in § 8a Abs.1 SGB VIII und in § 4 KKG durch das KJSG wurden zum Teil vorbehaltlos oder mit geringen Veränderungsvorschlägen begrüßt, zum Teil dagegen kritisch betrachtet.

Die kritischen Stellungnahmen befassten sich im Schwerpunkt mit der Befugnisnorm zugunsten von Personen, denen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt

werden. Bereits nach heutigem Rechtsstand sei eine ausreichende Beteiligung der betroffenen Berufsgruppen möglich. Die Fixierung auf die Information des Jugendamtes sei nicht sachgerecht. Vordringlicher als eine entsprechende Befugnisnorm sei eine weitere fachliche Qualifizierung der betroffenen Berufsgruppen. Auch die Wirkung auf das jeweilige Rollenverständnis der Berufsgruppen und deren Zugang zu den Familien wurde diskutiert. Die Frage der Refinanzierung bei Inanspruchnahme der entsprechenden Berufsgruppen sei nicht geregelt. Im Ergebnis sei eine Gesetzesänderung nicht erforderlich, weil bereits nach der jetzigen Gesetzesfassung die Einbeziehung von Berufsheimnisträgerinnen und -trägern in ausreichendem Maße möglich sei. Sinnvoller als eine Gesetzesänderung seien die kooperative Ausgestaltung von Gefährdungsabschätzung- und Kooperationsprozessen vor Ort sowie adäquate Qualifizierungsmaßnahmen.

Die Änderungen im fünften Sozialgesetzbuch wurden in den Stellungnahmen insgesamt wenig kommentiert. Von Spitzenverbänden aus dem Bereich der Kinder- und Jugendhilfe und der Behindertenhilfe wurden sie positiv gewürdigt. Vereinzelt gibt es im Hinblick auf die Ausführung der Vorschriften im Detail. So wird unter anderem die Einfügung einer expliziten Regelung gefordert, wonach zur ärztlichen Behandlung auch die Zusammenarbeit mit dem Jugendamt gehöre. Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) teilt zwar den Leitgedanken des Gesetzentwurfes, hält die entsprechenden Änderungen im SGB V jedoch nicht für erforderlich. Bereits jetzt würden die spezifischen Belange von Kindern und Jugendlichen vom gemeinsamen Bundesausschuss kontinuierlich berücksichtigt. Überdies sei die Priorisierung der Gruppe der Kinder und Jugendlichen im Verhältnis zu anderen, ebenfalls vulnerablen Patientengruppen nicht sachgerecht. Entsprechende Verpflichtungen zur Berücksichtigung der Zielgruppe der Kinder und Jugendlichen ergäben sich bereits aus anderen Vorschriften des SGB V.

D. Handlungsoptionen

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Die Neuregelungen beseitigen bestehende Rechtsunsicherheiten.
- Die Neuregelungen stärken den Kinderschutz.
- Die Neuregelungen sichern das praktische Vorgehen im Rahmen der Kooperation zwischen Jugendhilfe und Gesundheitswesen ab.

Option 2:

Wie Option 1, jedoch bleibt § 4 KKG mit Ausnahme der Regelung zur Rückmeldung des Jugendamtes an meldende Ärztinnen bzw. Ärzte sowie Angehörige anderer Heilberufe unangetastet.

Option 3:

Wie Option 1, jedoch bleibt § 4 KKG gänzlich unangetastet.

Option 4:

Wie Option 1, jedoch bleibt § 8a SGB VIII unangetastet.

Option 5:

Die bisherige Gesetzesfassung wird unverändert beibehalten. Die bisherige Gesetzesfassung wird als ausreichend angesehen.

E. Für den Sachverhalt relevante Bewertungskriterien je Handlungsoption

Im Mittelpunkt der geplanten Gesetzesänderungen steht die

- Stärkung des Kinderschutzes durch eine bessere Kooperation zwischen Jugendamt und Berufsheimnisträgerinnen und -trägern i.S.d. § 4 KKG, insbesondere mit Ärztinnen und Ärzten sowie Angehörigen anderer Heilberufe.

Dieser Gesichtspunkt ist zentrales Bewertungskriterium.

TOP 3: Schnittstelle Justiz

(Familiengericht/Jugendgerichtshilfe/Strafverfolgungsbehörden)

A. Sachverhalt

I. Rechtsentwicklung

§ 50 SGB VIII regelt die Aufgaben des Jugendamtes in Verfahren vor den Familiengerichten und normiert zugleich den rechtlichen Rahmen für das Zusammenwirken von Jugendamt und Familiengericht. § 52 SGB VIII regelt die Aufgaben des Jugendamtes in Zusammenhang mit jugendgerichtlichen Verfahren (sogenannte „Jugendgerichtshilfe“). § 50 SGB VIII hat durch das KICK sowie durch das FGG-Reformgesetz Änderungen erfahren.

§ 52 SGB VIII wurde durch das 1. SGB VIII-ÄndG neu gefasst.

II. Aktuelle Rechtslage

§ 50 Abs. 2 SGB VIII regelt die Verpflichtung des Jugendamtes zur Unterrichtung des Familiengerichtes in Verfahren nach § 50 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII. Danach hat das Jugendamt insbesondere über angebotene und erbrachte Leistungen zu unterrichten, erzieherische und soziale Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes oder des Jugendlichen einzubringen und auf weitere Möglichkeiten der Hilfe hinzuweisen. Eine explizite Regelung zur Vorlage des Hilfeplans in familiengerichtlichen Verfahren enthält die Vorschrift nicht.

§ 52 Abs. 1 SGB VIII verpflichtet das Jugendamt nach Maßgabe der §§ 38 und 50 Abs. 3 und Satz 2 JGG im Verfahren nach dem Jugendgerichtsgesetz mitzuwirken. Eine Kooperation mit weiteren Stellen ist in diesem Zusammenhang nicht obligatorisch.

Aus § 17 Nummer 5 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG) ergeben sich Mitteilungspflichten in Strafverfahren für Gericht und Staatsanwaltschaft. Diese werden in Nr. 35 der Anordnung über die Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) praxistauglich konkretisiert. Mitteilungspflichtige Tatsachen sind nach Nr. 35 MiStra diejenigen, deren Kenntnis aus Sicht der übermittelnden Stelle – Staatsanwaltschaft oder Gericht – zur Abwehr erheblicher Gefahren von Minderjährigen erforderlich ist.

B. Handlungsbedarf

Zu § 50 SGB VIII:

Der Hilfeplan gibt als Ergebnisdokument des fachlichen Steuerungsprozesses bei Hilfen zur Erziehung qualifiziert Auskunft über die Lebens- und Erziehungssituation des Kindes oder Jugendlichen, begründet Fehlentwicklungen, zählt geleistete Hilfen auf und gibt Auskunft über die im Einzelfall durchgeführten Hilfearten sowie deren Erfolg. Bei Hilfen au-

ßerhalb der eigenen Familie benennt der Hilfeplan die Gründe dafür, weshalb Hilfen innerhalb der Herkunftsfamilie nicht in Betracht zu ziehen sind, er beschreibt die Verteilung der Aufgaben zwischen Eltern und Beteiligten, sozialen Diensten, Einrichtungen bzw. Einzelpersonen und klärt auch über mögliche Folgen des Scheiterns der Hilfe auf. Er klärt weiter über mögliche Folgen eines Scheiterns der Hilfe auf. Schließlich beinhaltet der Hilfeplan auch Informationen über getroffene Absprachen und Vereinbarungen von Informations- und Handlungspflichten zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung. Diese Informationen können auch dem Familiengericht zur Erweiterung seiner Erkenntnisgrundlage dienen. Die Vorlage des Hilfeplans in familiengerichtlichen Verfahren ist daher geboten. Da die bestehende Regelung keine entsprechende Ermächtigungsgrundlage zur Vorlage des Hilfeplans in familiengerichtlichen Verfahren enthält, bedarf es insbesondere auch mit Blick auf datenschutzrechtliche Vorgaben einer Regelung.

Zu § 52 SGB VIII:

Das SGB VIII sieht in § 81 Nummer 2 und Nummer 9 SGB VIII eine *strukturelle* Zusammenarbeit unter anderem mit den Familien- und Jugendgerichten, den Staatsanwaltschaften sowie den Polizei- und Ordnungsbehörden vor. Eine *einzelfallbezogene* Kooperation ist auf Grundlage des § 52 SGB VIII zwar nach geltendem Recht möglich; sie umfasst aber zurzeit nicht obligatorisch die Pflicht zur Kooperation mit anderen öffentlichen Einrichtungen und sonstigen Stellen. Eine gesetzliche Normierung hierzu ist deshalb geboten.

Zu Mitteilungspflichten in Strafverfahren bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung:

Bereits aus der Nähe von Kindern und Jugendlichen zu Personen, die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung begehen bzw. derer verdächtig sind, kann für sie ein erhöhtes Gefährdungsrisiko resultieren. Damit der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor sexueller Gewalt möglichst wirksam sein kann, ist es erforderlich, dass die für die Strafverfolgung zuständigen Behörden und die Träger der öffentlichen Jugendhilfe stärker miteinander kommunizieren und kooperieren.

C. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz sowie Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

I. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

Zu § 50 SGB VIII:

Das KJSG regelt eine Verpflichtung des Jugendamtes zur Vorlage des Hilfeplans nach § 36 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII in familiengerichtlichen Verfahren.

Die Formulierung des § 50 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„In Verfahren nach den §§ 1631b, 1632 Absatz 4, §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie in Verfahren, die die Abänderung, Verlängerung oder Aufhebung von nach diesen Vorschriften getroffenen Maßnahmen betreffen, legt das Jugendamt dem Familiengericht den Hilfeplan nach § 36 Absatz 2 Satz 2 vor. In anderen die Person des Kindes betreffenden Kindschaftsachen legt das Jugendamt den Hilfeplan auf Anforderung des Familiengerichts vor. Das Jugendamt informiert das Familiengericht in dem Termin nach § 155 Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit über den Stand des Beratungsprozesses. § 64 Absatz 2 und § 65 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 bleiben unberührt.“

Durch die Vorlage des Hilfeplans werde die Erkenntnisgrundlage des Familiengerichts vor allem im Hinblick auf die bei sorgerechtlichen Entscheidungen vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung erweitert. Daher sei eine generelle Vorlagepflicht angemessen. Den Belangen des Datenschutzes werden durch Verweis auf die bereichsspezifischen Datenschutzregelungen des SGB VIII Rechnung getragen. So dürfe die Übermittlung des Hilfeplans insbesondere nicht dazu führen, dass der Erfolg einer zu gewährenden Leistung infrage gestellt werde.

Zu § 52 SGB VIII:

Das KJSG normiert eine regelhafte Kooperation in Verfahren nach § 52 SGB VIII mit anderen öffentlichen Einrichtungen und sonstigen Stellen, soweit deren Tätigkeit sich auf die Lebenssituation des jungen Menschen auswirkt und soweit dies zur Erfüllung der damit verbundenen Aufgabe notwendig ist.

Die Formulierung des § 52 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Dabei soll das Jugendamt auch mit anderen öffentlichen Einrichtungen und sonstigen Stellen, deren Tätigkeit sich auf die Lebenssituation des Jugendlichen oder jungen Volljährigen auswirkt, zusammenarbeiten, soweit dies zur Erfüllung seiner ihm dabei obliegenden Aufgaben erforderlich ist. Die behördenübergreifende Zusammenarbeit kann im Rahmen von gemeinsamen Konferenzen oder vergleichbaren gemeinsamen Gremien oder in anderen nach fachlicher Einschätzung geeigneten Formen erfolgen.“

Mit der Regelung solle dem zurückhaltenden Gebrauch in der praktischen Umsetzung einer umfassenderen behördenübergreifenden einzelfallbezogenen Zusammenarbeit entgegen gewirkt werden. Dem Datenschutz werde im Rahmen der allgemeinen und be-

reichsspezifischen Datenschutzregelungen Rechnung getragen. Daher könne es im Einzelfall auch Konstellationen geben, bei denen die Fachkraft zur Geheimhaltung verpflichtet sei. Das Ermittlungsbedürfnis der Strafverfolgungsbehörden dürfe nicht der Maßstab sein. Mögliche Formen der Zusammenarbeit seien insbesondere Fallkonferenzen, bei denen die unterschiedlichen beteiligten Stellen, die Jugendlichen und ihre Sorgeberechtigten im Rahmen eines formalisierten Treffens zusammen kommen könnten. Daneben könnten andere angemessene Formen der Zusammenarbeit gewählt werden. Zu den öffentlichen Einrichtungen und sonstigen Stellen, deren Tätigkeit sich auf die Lebenssituation der Jugendlichen oder jungen Volljährigen auswirkten, gehörten typischerweise Familiengerichte und Polizeibehörden. Es könnten aber auch Vertreterinnen und Vertreter von Schulen, Ausländerbehörden oder aus dem Gesundheitsbereich beteiligt werden.

Zu § 5 KKG:

Das KJSG sieht eine Neuregelung in § 5 KKG vor, die die Mitteilungspflichten, die sich in Strafverfahren insbesondere aus § 17 Nummer 5 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (EGGVG) ergeben und in Nr. 35 MiStra konkretisiert werden. Durch die Regelung wird eine erweiterte Mitteilungspflicht der Strafverfolgungsbehörden an Jugendämter geschaffen. Strafverfolgungsbehörden und Gerichte werden verpflichtet, das Jugendamt zum Schutz von Minderjährigen zu informieren, wenn in einem Strafverfahren Anhaltspunkte für die erhebliche Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt werden. Auf diese Weise solle ein möglichst umfassender und lückenloser Schutz von Kindern und Jugendlichen insbesondere vor sexueller Gewalt erfolgen. Bereits aus der Nähe von Kindern und Jugendlichen zu Personen, die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung begingen oder derer verdächtig seien, könne ein erhöhtes Gefährdungsrisiko resultieren. Den schutzwürdigen Belangen der Beschuldigten oder derjenigen Personen, die noch nicht einmal Beschuldigte seien müssten, würde durch den Begriff der „erheblichen Gefährdung“ hinreichend Rechnung getragen.

Die Formulierung des § 5 KKG in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Zusammenwirken von Strafverfolgungsbehörden und Jugendamt

(1) Werden in einem Strafverfahren Anhaltspunkte für die erhebliche Gefährdung des Wohls eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt, informiert die Strafverfolgungsbehörde oder das Gericht das Jugendamt und teilt die aus Sicht der übermittelnden Stelle zur Abwendung der erheblichen Gefährdung erforderlichen Daten und Tatsachen mit. § 4 Absatz 3 gilt entsprechend.

(2) Anhaltspunkte für eine erhebliche Gefährdung können insbesondere dann vorliegen, wenn gegen

eine Person, die mit einem Minderjährigen in häuslicher Gemeinschaft lebt, der Verdacht besteht, eine Straftat nach den §§ 171, 174, 176 bis 180, 182, 184b bis 184e, 225, 232 bis 233a, 234, 235 oder 236 des Strafgesetzbuchs begangen zu haben.“

Die Regelungen dienen insgesamt der Stärkung der Verantwortungsgemeinschaft von Jugendamt und Familiengericht, Jugendstrafjustiz und Strafverfolgungsbehörden im Kinderschutz sowie der Umsetzung des Gesamtkonzepts des BMFSFJ für den Schutz von Kindern und Jugendlichen vor sexueller Gewalt und der gleichlautenden Beschlüsse der Jugend- und Familienministerkonferenz sowie der Justizministerkonferenz „Behördenübergreifende Zusammenarbeit und Datenschutz“.

II. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

1. JFMK

Die JFMK hat das BMFSFJ – übereinstimmend mit der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister – mit Beschluss vom 6./7. Juni 2013 (TOP: 5.2) gebeten, im Benehmen mit dem BMJV Vorschläge für klarstellende Regelungen im Jugendgerichtsgesetz und im SGB VIII als Grundlage für eine behördenübergreifende Zusammenarbeit und Datenschutz vorzulegen.

2. Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs

Zu § 50 SGB VIII:

Die Neuregelung zu § 50 SGB VIII wurde im parlamentarischen Diskurs zum Teil uneingeschränkt oder mit dem Vorschlag kleinerer Änderungen begrüßt. Zum Teil wurde sie abgelehnt.

Die Befürworter der Regelung führten aus, dass dem Datenschutz ausreichend Rechnung getragen sei. Von der Neuregelung könne ein Fortschritt im Hinblick auf die vom Gericht geforderte Sachverhaltsaufklärung erwartet werden. Die Gerichte seien vor dem Hintergrund der Bundesverfassungsgerichtsrechtsprechung gehalten, die Einschätzungen des Jugendamtes zu prüfen und müssten sich mit diesen kritisch auseinandersetzen. Hierfür bräuchten die Gerichte Grundlagen.

Die Kritiker führten dagegen aus, dass die Regelung den Zweck des Hilfeplans konterkarriere und zu datenschutzrechtlichen Problemen führe.

Zu § 52 SGB VIII:

Die Neuregelung wurde in der Sache begrüßt. Die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände hat jedoch darauf hingewiesen, dass die Neuregelung „sehr kritisch“ gesehen werde; die für das Jugendamt vorgesehene Rolle als „Clearingstelle“ bedeute

einen deutlich erweiterten Aufgabenbereich der Jugendgerichtshilfe und erfordere mehr Personal mit entsprechenden Rechtskenntnissen der anderen Sozialleistungsbereiche.

Zu § 5 KKG:

Die Neuregelung erfährt durchgängig positive Würdigung.

D. Handlungsoptionen

Zu § 50 SGB VIII:

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Der Hilfeplan dient als sachgerechte Entscheidungsgrundlage im familiengerichtlichen Verfahren
- Dem Datenschutz ist durch Verweis auf die bereichsspezifischen Datenschutzregelungen des SGB VIII hinreichend Rechnung getragen

Option 2:

Die bisherige Gesetzesfassung wird unverändert beibehalten. Die bisherige Gesetzesfassung wird als ausreichend angesehen.

- Die Neuregelung konterkariert den Zweck des Hilfeplanverfahrens

Zu § 52 SGB VIII:

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Die Regelung fördert behördenübergreifende einzelfallbezogene Zusammenarbeit in Verfahren nach § 52 SGB VIII

Option 2:

Auf die Änderung in § 52 SGB VIII wird verzichtet.

Zu § 5 KKG:

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

Option 2:

Wie Option 1, jedoch wird § 5 Abs. 2 KKG um weitere Straftatbestände (bspw. § 184i StGB, 201a Abs. 3 StGB) ergänzt.

E. Für den Sachverhalt relevante Bewertungskriterien je Handlungsoption

Im Mittelpunkt der geplanten Gesetzesänderungen steht die

- Stärkung des Kindeswohls sowie die Förderung der Entwicklung von Eigenverantwortlichkeit und Gemeinschaftsfähigkeit junger Menschen.
- Verbesserung des Kinderschutzes

Dieser Gesichtspunkt ist zentrales Bewertungskriterium.

TOP 4: Beteiligung (Interessenvertretung/Beratung von Kindern und Jugendlichen/ Ombudsstellen)

A. Sachverhalt

Die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen ist nach geltendem Recht in verschiedenen Vorschriften des SGB VIII geregelt. So enthält § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII ein Gebot, Kinder und Jugendliche entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen. Kinder und Jugendliche haben nach § 8 Abs. 2 SGB VIII das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden. Sie haben nach § 8 Abs. 3 SGB VIII unter den dort genannten Voraussetzungen Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten. Diese Vorschrift wurde im Rahmen des Bundeskinderschutzgesetzes in einen *Rechtsanspruch* des Kindes oder Jugendlichen umgewandelt (vgl. BT Drs.17/6256, S.20). Weitere Beteiligungsrechte regelt § 36 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII, wonach vor und während einer Hilfe außerhalb der eigenen Familie unter anderem auch die Kinder und Jugendlichen zu beteiligen sind.

Bereits im Rahmen des Bundeskinderschutzgesetzes (BKISchG) wurden Beschwerdeverfahren implementiert. So sieht § 8b Abs. 2 Nummer 2 SGB VIII einen Beratungsanspruch der Einrichtungsträger in Fragen von Beschwerdeverfahren vor. § 45 Abs. 2 Nummer 3 SGB VIII schreibt im Rahmen des Betriebserlaubniserteilungsverfahrens die Etablierung geeigneter Beschwerdeverfahren vor.

B. Handlungsbedarf

Zu § 8 Abs. 3 SGB VIII:

Die Untersuchung der Wirkungen und der Umsetzung des elternunabhängigen Beratungsanspruchs nach § 8 Absatz 3 SGB VIII im Rahmen der Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes hat gezeigt, dass die Vorschrift von der Praxis positiv bewertet und als stärkend für die rechtliche Position von Kindern angesehen wird (BT-Drs. 18/7100, S. 59). Jedoch zeichnen die Evaluationsergebnisse eine regional sehr unterschiedliche Umsetzungspraxis des Beratungsanspruchs (BT-Drs. 18/7100, S. 59).

Um den elternunabhängigen Beratungsanspruch in der Praxis weiter zu stärken, ist der Wegfall der Voraussetzung des Vorliegens einer Not- und Konfliktlage in einem zweiten Schritt erforderlich. Die im geltenden Recht geforderte „Not- und Konfliktlage“ zeigt sich auf Grund eines noch nicht aufgebauten Vertrauensverhältnisses nicht immer bereits beim ersten Kontakt. Die Nichterkennbarkeit einer Not- und Konfliktlage kann das Jugendamt aber daran hindern, überhaupt in ein Gespräch mit dem Kind oder dem/der Jugendlichen einzutreten und eine „Not und Konfliktlage“ ggf. zu ermitteln.

Zur ombudtschaftlichen Beratung und Begleitung:

In der Kinder- und Jugendhilfelandchaft existieren bereits verschiedene Formen und Initiativen ombudtschaftlicher Beratung und Begleitung. Diese ergänzen die herkömmlichen Beratungs- und Unterstützungsangebote der Kinder- und Jugendhilfe und stärken die Rechte von jungen Menschen und ihren Familien. Die Einrichtung von unabhängigen ombudtschaftlichen Beratungsstellen ist jedoch bislang nicht im SGB VIII implementiert. Es bedarf daher einer entsprechenden gesetzlichen Absicherung der Einrichtung von Ombudsstellen auf bundesgesetzlicher Ebene.

Zur Implementation von Beschwerdeverfahren für Kinder und Jugendliche:

Die Rechte von Kindern und Jugendlichen bedürfen einer Präzisierung und Schärfung insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit, externe Beschwerdemöglichkeiten in Anspruch zu nehmen.

In Bezug auf Kinder und Jugendliche mit Behinderung muss Barrierefreiheit im Sinne von Zugänglichkeit und Nutzbarkeit stets sichergestellt werden.

C. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz sowie Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

I. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

Im KJSG erhalten Kinder und Jugendliche einen uneingeschränkten Anspruch auf Beratung (§ 8 Abs. 3 SGB VIII). Das heißt: Die Beratungsstelle oder das Jugendamt muss nicht - wie bisher - zuerst prüfen, ob eine Not- und Konfliktlage vorliegt, bevor es dem Kind oder dem Jugendlichen unabhängig von den Eltern hilft. Die Untersuchung der Wirkungen und der Umsetzung des elternunabhängigen Beratungsanspruchs sei im Rahmen der Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes positiv bewertet worden. Die bisher im Tatbestand des § 8 Abs. 3 SGB VIII geforderte „Not- und Konfliktlage“ sei nicht sachgerecht. Das Tatbestandsmerkmal der „Not- und Konfliktlage“ erschwere den Beratungszugang, weil die „Not- und Konfliktlage“ oft erst auf den zweiten Blick erkennbar sei. Der bedingungslose Beratungsanspruch ermögliche einen niedrighschwelligem Zugang für Kinder und Jugendliche zur Beratung durch das Jugendamt.

Die Formulierung des § 8 Abs.3 SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten, solange durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde. § 36 des Ersten Buches bleibt unberührt.“

Durch das KJSG wird die Ombudsstelle als externe und unabhängige Anlaufstelle für Kinder und Jugendliche in der Kinder- und Jugendhilfe vor Ort programmatisch im SGB VIII verankert. Dies soll dazu beitragen, dass Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren zu einem integralen Qualitätsbestandteil im System der Kinder- und Jugendhilfe insgesamt weiterentwickelt werden. Die Ombudsstellen sollen jungen Menschen und ihren Familien zur allgemeinen Beratung sowie zur Vermittlung und Klärung von Konflikten im Zusammenhang mit Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe zur Verfügung stehen. Die Regelung ist als Ermessensvorschrift ausgestaltet.

Die Formulierung des § 9a SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann eine Ombudsstelle oder vergleichbare Strukturen errichten, an die sich junge Menschen und ihre Familien zur allgemeinen Beratung sowie Vermittlung und Klärung von Konflikten im Zusammenhang mit Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nach § 2 und deren Wahrnehmung durch die öffentliche und freie Jugendhilfe wenden können. Ombudsstellen oder vergleichbare Strukturen arbeiten unabhängig und sind fachlich nicht weisungsgebunden.“

Die Regelung zur Etablierung geeigneter Beschwerdeverfahren in § 45 Abs. 2 SGB VIII wird geschärft. Im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der Betriebserlaubnis nach § 45 Abs. 2 Nummer 4 SGB VIII muss der Träger nunmehr die Möglichkeit der Beschwerde innerhalb und außerhalb der Einrichtung gewährleisten.

Die Formulierung des § 45 Abs. 2 Nummer 4 SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„4. zur Sicherung der Rechte und des Wohls von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung die Entwicklung, Anwendung und Überprüfung eines Konzepts zum Schutz vor Gewalt, geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten innerhalb und außerhalb der Einrichtung gewährleistet werden.“

II. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

Die Regelung zu Ombudsstellen wurde in den Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs durchweg begrüßt. Kritik richtete sich allein gegen die Ausgestaltung im Detail. Eine Ermessensregelung sei nicht sachgerecht. Das geringe Maß an Verbindlichkeit lasse befürchten, dass eine Umsetzung nur unzureichend erfolge. Vereinzelt wurde eine Ermessensregelung zu Erprobungszwecken aber auch für sinnvoll gehalten. Weiter wurde beanstandet, dass die Regelung keine Unabhängigkeit vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe gewährleiste. Die Beratung müsse durch unabhängige Dritte erfolgen.

Die Regelung zu § 8 Abs. 3 SGB VIII wurde in den Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs grundsätzlich begrüßt.

Der Diskussion darüber, ob und in welchem Umfang die Eltern über die erfolgte Beratung in Kenntnis gesetzt werden, wurde in der Begründung der Regierungsentwürfs mit der Klarstellung Rechnung getragen, dass die Eltern über die Beratung informiert werden sollen, wenn das Kindeswohl nicht entgegensteht. (vgl. Bundestagsdrucksache 18/12330, S. 45)

Die Regelung zu § 45 Abs.2 Satz 2 Nr. 4 SGB VIII wurde in den Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs grundsätzlich begrüßt.

D. Handlungsoptionen

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Der Beratungsanspruch zugunsten von Kindern und Jugendlichen wird uneingeschränkt, d. h. ohne das Erfordernis einer „Not- und Konfliktlage“ gewährt.
- Ombudsstellen werden im Rahmen einer Ermessensregelung eingeführt.
- Ermessensregelungen ermöglichen eine angemessene Erprobung des neuen Instrumentes.
- Die Einrichtungsträger werden im Rahmen des Verfahrens Erteilung der Betriebserlaubnis verpflichtet, Möglichkeiten zur Beschwerde auch außerhalb der Einrichtung zu gewährleisten.

Option 2:

Wie Option 1, jedoch mit folgender Maßgabe:

- Die Einführung von Ombudsstellen wird als Rechtspflicht geregelt.
- Die Regelung zur Unabhängigkeit der Ombudsstellen (§ 9a Satz 2 SGB VIII in der Fassung des KJSG) wird dahingehend verändert, dass eine Beratung durch unabhängige Dritte geregelt wird.

Option 3:

Wie Option 1 oder 2, jedoch wird eine Regelung zur Interessenvertretung durch Einbeziehung von selbstorganisierten Zusammenschlüssen junger Menschen und ihren Familien, die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe erhalten, oder von Pflegepersonen in den Jugendhilfeausschuss ergänzt (vgl. § 71 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII-E, Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/12330).

Option 4:

Wie Option 1, 2 oder 3, jedoch wird explizit das Erfordernis der Barrierefreiheit in Bezug auf Kinder und Jugendliche mit Behinderung geregelt.

E. Für den Sachverhalt relevante Bewertungskriterien je Handlungsoption

Im Mittelpunkt der geplanten Gesetzesänderungen steht die

- Stärkung des Kinderschutzes durch Gewährleistung eines unabhängigen Beratungs- und Beschwerdesystems.

Dieser Gesichtspunkt ist zentrales Bewertungskriterium.

TOP 5: Auslandsmaßnahmen

A. Sachverhalt

I. Rechtsentwicklung

Der Gesetzgeber hat vor dem Hintergrund negativer Erfahrungen bei der Planung und Steuerung intensivpädagogischer Maßnahmen im Ausland mit dem „Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz – KICK)“ verschiedene Instrumente zur Steuerung und Qualifizierung von Hilfen, die im Ausland erbracht werden, etabliert (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines „Gesetzes zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung und zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe, Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG“, BT-Drs. 15/3676, S. 27, 40).

II. Aktuelle Rechtslage

Instrumente zur Steuerung von pädagogischen Maßnahmen im Ausland finden sich an verschiedenen Stellen des SGB VIII. Nach § 27 Abs. 2 Satz 3 SGB VIII sind Hilfen zur Erziehung in der Regel im Inland zu erbringen. Hilfen zur Erziehung im Ausland kommen nur dann in Betracht, wenn dies nach Maßgabe der Hilfeplanung zur Erreichung des Hilfeziels im Einzelfall erforderlich ist. Damit wird der Ausnahmecharakter von Auslandsmaßnahmen hervorgehoben. Nach § 36 Abs. 4 SGB VIII soll vor einer Entscheidung über die Gewährung einer Hilfe, die ganz oder teilweise im Ausland erbracht wird, zur Feststellung einer seelischen Störung mit Krankheitswert die Stellungnahme einer in § 35a Absatz 1a Satz 1 SGB VIII genannten Person eingeholt werden. Die Regelung geht auf die Auswertung misslungener intensivpädagogischer Projekte im Ausland zurück. Hierbei wurde festgestellt, dass vielfach psychisch kranke Kinder oder Jugendliche ohne ausreichende vorhergehende Abklärung ins Ausland verbracht wurden und dort ohne ärztliche Versorgung geblieben sind. Die Regelung soll eine vorherige Abklärung im Hinblick auf etwaige psychische Erkrankungen sicherstellen (Schmid-Obkirchner, in: Wiesner, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 5. Aufl., § 36 Rn.59). Schließlich regelt § 78b Abs. 2 Satz 2 SGB VIII, dass Vereinbarungen über die Erbringung von Hilfe zur Erziehung im Ausland nur mit solchen Trägern abgeschlossen werden dürfen, die anerkannte Träger oder Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung im Inland sind, in der Hilfe zur Erziehung erbracht wird. Darüber hinaus müssen die Träger sicherstellen, dass mit der Erbringung entsprechender Hilfen nur Fachkräfte im Sinne des § 72 Abs. 1 betraut werden. Des Weiteren müssen die Träger Gewähr dafür bieten, dass die Rechtsvorschriften des Aufenthaltslandes eingehalten werden und mit den Behörden des Aufenthaltslandes sowie den deutschen Vertretungen im Ausland zusammengearbeitet wird. Die Regelung soll sicherstellen, dass in den Vereinbarungen nach §§ 78a f. SGB VIII Qualitätsstandards zur Sicherung des Kindeswohls etabliert werden. Die Regelung war auch vor dem Hinter-

grund einer fehlenden Kontrollmöglichkeit der Landesjugendämter im Ausland selbst eingeführt worden (vgl. Münder, in: Münder u.a., FK-SGB VIII, § 78b Rn.20).

B. Handlungsbedarf

Auslandsmaßnahmen werden auch nach Einführung der vorgenannten Steuerungsregelungen kritisch betrachtet. So wird bereits seit längerem in der wissenschaftlichen Forschung darauf hingewiesen, dass bei Auslandsmaßnahmen keine hinreichenden regelmäßigen Überprüfungen stattfänden. Die Wirkungskontrolle sei nicht ausreichend. Insgesamt komme es zu einem „Aufsichtsdefizit“ (Wendelin, Erziehungshilfen im Ausland, 2011, S.275). Auch die von der JFMK eingesetzte Arbeitsgruppe sieht „zahlreiche Jugendhilfefälle im Ausland“, die „deutliche Mängel sowohl in der Vorbereitung“ und „der Durchführung“ zeigten (Anlage zum Umlaufbeschluss 1/2016 der JFMK vom 23.02.2016, S.15).

Es bedarf daher einer Qualifizierung und Schärfung der Regelungen zu Auslandsmaßnahmen. Die Qualitätsanforderungen müssen verbessert werden. Gleiches gilt für die Anforderungen an die Hilfeplanung und Steuerung von Auslandsmaßnahmen. Darüber hinaus ist es sachgerecht, die jetzt an mehreren Stellen im Gesetz enthaltenen Regelungen zusammenzuführen.

C. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz sowie Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

I. Kinder- und Jugendstärkungsgesetz

Das KJSG regelt die Zulässigkeit von Auslandsmaßnahmen an zentraler Stelle in § 36c SGB VIII neu. Die bislang in § 27 Abs. 2 Satz 3 SGB VIII enthaltene Regelung, wonach die Hilfe in der Regel im Inland zu erbringen ist, wurde im Hinblick auf den Ausnahmecharakter von Auslandsmaßnahmen geschärft. Auslandsmaßnahmen dürfen nur noch dann erbracht werden, wenn der jeweilige Bedarf im Einzelfall das Auswahlermessen des öffentlichen Trägers auf Null reduziert. Eine Auslandsmaßnahme kommt danach nur noch dann in Betracht, wenn diese die einzig bedarfsgerechte Hilfe ist. Des Weiteren werden die Anforderungen an die Dokumentation von Auslandsmaßnahmen im Hilfeplan erhöht. Die Hilfeplanung muss in der Regel am Ort der Leistungserbringung erfolgen. Fachliche Handlungsleitlinien des überörtlichen Trägers sind zu beachten und anzuwenden. Auch die Anforderungen an die Eignung der mit der Leistungserbringung betrauten Personen wurden gesteigert. Die bislang in § 78b Abs. 2 Satz 2 SGB VIII enthaltenen Regelungen wurden wesentlich in § 36c SGB VIII verlagert.

Die Formulierung des § 36c SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG lautet:

„Zulässigkeit von Auslandsmaßnahmen

(1) Hilfen nach diesem Abschnitt sind in der Regel im Inland zu erbringen; sie dürfen nur dann im Ausland erbracht werden, wenn dem Bedarf des Kindes oder des Jugendlichen im Einzelfall nur dadurch entsprochen werden kann. Dies ist im Hilfeplan darzulegen.

(2) Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe soll vor der Entscheidung über die Gewährung einer Hilfe, die ganz oder teilweise im Ausland erbracht wird,

1. zur Feststellung einer seelischen Störung mit Krankheitswert die Stellungnahme einer in § 35a Absatz 1a Satz 1 genannten Person einholen,

2. sicherstellen, dass

a) der Leistungserbringer über eine Betriebserlaubnis nach § 45 für eine Einrichtung im Inland verfügt, in der Hilfe zur Erziehung erbracht wird und die Gewähr dafür bietet, dass er die Rechtsvorschriften des Aufenthaltsstaates einhält und mit den Behörden des Aufenthaltslandes sowie den deutschen Vertretungen im Ausland zusammenarbeitet,

b) mit der Erbringung der Hilfen nur Fachkräfte nach § 72 Absatz 1 betraut werden,

c) die Überprüfung und Fortschreibung des Hilfeplans unter Beteiligung des Kindes oder des Jugendlichen in der Regel am Ort der Leistungserbringung erfolgt und

d) mit dem Leistungserbringer über die Qualität der Maßnahme eine Vereinbarung abgeschlossen wird; dabei sind die fachlichen Handlungsleitlinien des überörtlichen Trägers anzuwenden,

3. die Eignung der mit der Leistungserbringung zu betrauenden Einrichtung oder Person an Ort und Stelle überprüfen und

4. der erlaubniserteilenden Behörde unverzüglich Angaben zum Leistungserbringer, zu Beginn und Ende der Leistungserbringung im Ausland sowie zum Aufenthaltsort des Kindes oder des Jugendlichen melden.“

II. Stellungnahmen und Voten zur Neuregelung

a) JFMK

Mit Umlaufbeschluss vom 23.02.2016 hat die JFMK den von der AGJF vorgeschlagenen Änderungen der §§ 45 ff. SGB VIII zugestimmt. Die von der JFMK eingesetzte Arbeitsgruppe sieht deutliche Mängel in der Vorbereitung und Durchführung von Auslandsmaßnahmen. Dieses sei auf eine zu geringe Regulierungsdichte zurückzuführen. Sie hält daher eine Verschärfung der Qualitätsanforderungen für erforderlich.

b) Stellungnahmen im parlamentarischen Diskurs

Im parlamentarischen Diskurs wurden die Regelungen zur Auslandsmaßnahmen (§ 38 SGB des Regierungsentwurfes, Drs. 18/12330) überwiegend positiv gewürdigt.

Nur vereinzelt wurde die Notwendigkeit restriktiverer gesetzlicher Regelungen bezweifelt. Kinder und Jugendliche würden dadurch beim Zugang zu Auslandsmaßnahmen benach-

teilt. Die Neuregelungen verhinderten Auslandsmaßnahmen und machten sie zum Teil unmöglich.

D. Handlungsoptionen

Option 1:

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.

- Die Regelungen zu Auslandsmaßnahmen werden an zentraler Stelle zusammengeführt.
- Auslandsmaßnahmen sollen nur noch dann durchgeführt werden, wenn diese im Sinne einer sogenannten „Ermessensreduzierung auf Null“ die einzig bedarfsgerechte Hilfe darstellen.
- Die qualitativen Anforderungen an Auslandsmaßnahmen werden erhöht.
- Die verfahrensrechtlichen Anforderungen im Hilfeplanverfahren werden präzisiert und geschärft.

Option 2:

Wie Option 1, jedoch wird im Gesetzestext explizit auf die Verpflichtung zur Durchführung des Konsultationsverfahrens nach Art. 56 der Brüssel IIa-Verordnung Bezug genommen.

Option 3:

Wie Option 1 oder 2, jedoch wird die Schärfung der qualitativen und/oder der verfahrensrechtlichen Anforderungen teilweise zurückgenommen.

Option 4:

Gesetzliche Änderungen unterbleiben.

E. Für den Sachverhalt relevante Bewertungskriterien je Handlungsoption

Im Mittelpunkt der geplanten Gesetzesänderungen steht die

- Stärkung des Kinderschutzes durch Verschärfung der Anforderungen im Hinblick auf die personellen, qualitativen und verfahrensrechtlichen Anforderungen bei der Durchführung von Auslandsmaßnahmen

Dieser Gesichtspunkt ist zentrales Bewertungskriterium.