

**Vorabkommentierung zur 2. AG-Sitzung  
„SGB VIII: Mitreden - Mitgestalten“  
Wirksamer Kinderschutz und Kooperation  
am 12. Februar 2019**

**durch die  
durch den Deutschen Caritasverband und  
den Paritätischen Gesamtverband  
entsandten Mitglieder der Arbeitsgruppe  
„SGB VIII: Mitreden – Mitgestalten“ beim BMFSFJ**

Die Beteiligten der BAGFW (vier direkte Vertreterinnen und Vertreter und die Stellvertretung) in der Arbeitsgruppe „SGB VIII: Mitreden – Mitgestalten“ beim BMFSFJ und ihre Vertreterinnen und Vertreter – im Folgenden: Mitglieder der AG – machen von der Möglichkeit, die Sitzungsvorlage, die das BMFSFJ zur Vorbereitung der zweiten Sitzung der AG am 12.2.2019 zur Verfügung gestellt hat, vorab zu kommentieren Gebrauch. Die zweite Sitzung steht unter der Überschrift „Wirksamer Kinderschutz und Kooperation“. Das Ministerium hat zur Vorbereitung ein Papier vorgelegt, das im Wesentlichen Vorschriften, die durch das vom Bundestag verabschiedete Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJSG) vorgesehen waren, aufgreift und zur Diskussion stellt. Im Folgenden nehmen die Mitglieder der AG auf diese Vorlage Bezug.

**1. Zu TOP 1 Heimaufsicht:**

**a) Neues Kriterium der Zuverlässigkeit**

Die Betriebserlaubnis soll künftig auch davon abhängen, dass der Träger der Einrichtung das neu eingeführte Kriterium der Zuverlässigkeit erfüllt. Der Begriff der Zuverlässigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der hinreichend genau ist. Zugleich ist er offen genug, um auch auf nicht vorhergesehene Situationen reagieren zu können. Als unzuverlässig kann ein Träger zB auch gelten, wenn er erkennbar verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Die Mitglieder der AG unterstützen die Einführung des neuen Kriteriums der Zuverlässigkeit als Voraussetzung für die Erteilung (und Aufrechterhaltung) der Betriebserlaubnis.

#### **b) Ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung**

Weiter soll die Erteilung der Betriebserlaubnis künftig auch voraussetzen, dass der Träger sich einer ordnungsgemäßen und einrichtungsbezogenen Akten- und Buchführung befleißigt. Die Einführung dieses Kriteriums ist unproblematisch und in Fällen, in denen es an einer ordnungsgemäßen Akten- und Buchführung mangelt, hilfreich. Dabei ist allerdings klarzustellen, dass der Nachweis der ordnungsgemäßen Akten- und Buchführung nicht die Pflicht umfasst, Akten und Bücher offenzulegen. Dies verbietet sich bereits aus datenschutzrechtlichen Gründen. Außerdem wäre eine Pflicht zur Offenlegung der Bücher mit der unternehmerischen Autonomie des Trägers und damit mit dem Prinzip der prospektiven Entgeltvereinbarung nicht vereinbar.

#### **c) Nachweis der wirtschaftlichen Solvenz**

Die wirtschaftliche Solvenz des Trägers ist eine notwendige Voraussetzung dafür, dass er Leistungen in der vereinbarten Qualität erbringen kann. Es ist daher sachgerecht, die Erteilung der Betriebserlaubnis davon abhängig zu machen, dass der Träger in geeigneter Weise darlegt, dass er solvent ist. Es muss aber dem Träger überlassen werden, mit welchen Mitteln er das tut. Die Formulierung „die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers“ im Entwurf geht daher deutlich zu weit. Geeignet wäre zB ein Testat eines vereidigten Wirtschaftsprüfers. Diese oder eine andere geeignete Art und Weise des Nachweises muss ausreichend sein.

#### **d) Einrichtungsbegriff**

Im Zuge der Weiterentwicklung der Voraussetzungen für die Betriebserlaubnis soll der Begriff der Einrichtung auf dem Wege einer Legaldefinition präzisiert werden. Dieses Vorhaben wird unterstützt. Die Mitglieder der AG weisen aber darauf hin, dass der Entwurf nur einen Teil der bestehenden Probleme löst. Wegen der großen Zahl unterschiedlichster Modelle von Versorgung über Tag und Nacht, die fließend von familiären Strukturen (Beispiel Erziehungsstellen) zu Einrichtungsstrukturen übergehen, wird die Abgrenzung auch unter dem avisierten Einrichtungsbegriff schwierig bleiben.

#### **e) Prüfrechte**

Die Mitglieder der AG unterstützen die Ausweitung der Prüfrechte der Heimaufsicht. Sie weisen jedoch darauf hin, dass diese Ausweitung alleine nicht geeignet ist, um drastische Fälle von Machtmissbrauch in Einrichtungen, zu denen es in der Vergangenheit kam, zu verhindern. Eine wirksame Kontrolle erfordert, dass die Heimaufsicht nicht nur mit entsprechenden Rechten, sondern auch mit den erforderlichen Ressourcen ausgestattet wird und dass sie die Spielräume, die die vorgesehenen Regelungen schaffen, sachgerecht und verhältnismäßig nutzt.

Die vorgeschlagene Regelung sieht vor, dass die Heimaufsicht auch unangekündigte Prüfungen zu jeder Zeit durchführen kann. Eine solche Prüfung ist nur dann sachgerecht, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Prüfzweck durch die Ankündigung der Prüfung vereitelt werden könnte. Zwar wird die Heimaufsicht bei pflichtgemäßer Ausübung des durch das Wort „können“ eingeräumten Ermessens nur dann unangekündigte Prüfungen vornehmen, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Mitglieder AG halten es jedoch – schon wegen der großen Befürchtungen, die die avisierte Regelung auslösen kann – für erforderlich, ermessenleitende Regelungen in das Gesetz aufzunehmen, die klarstellen, dass es sich nicht um ein Ermöglicungs-„Können“ handelt.

Die Regelung schließlich, nach der die mit der Prüfung beauftragten Personen mit Kindern und Jugendlichen ohne Einverständnis der Personensorgeberechtigten Einzelgespräche führen können, wurde in der Gruppe der Mitglieder der AG zum Teil kontrovers diskutiert. Ein Teil der Mitglieder der AG hält es für geboten, die Voraussetzungen für Einzelgespräche ohne Einverständnis der Personensorgeberechtigten enger zu fassen, und schlägt folgende Formulierung vor:

„Besteht die Gefahr, dass durch die Einholung des Einverständnisses der Personensorgeberechtigten der Prüfzweck vereitelt würde und dadurch eine erhebliche, konkrete Gefahr für das Kindeswohl entsteht, können Gespräche ohne Kenntnisse der Personensorgeberechtigten geführt werden.“

Andere Gruppenmitglieder halten die Formulierung aus dem KJSG für ausreichend.

## **2. Zu TOP 2 Kooperation von Kinder- und Jugendhilfe und Gesundheitswesen**

### **a) Änderung von § 8a Abs. 1 SGB VIII**

Mit einer Ergänzung in § 8a Abs. 1 SGB VIII soll geregelt werden, dass die Jugendämter Personen, die in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KKG genannt sind und die nach § 4 Abs. 1 KKG Daten an das Jugendamt übermittelt haben, in die Gefährdungseinschätzung einbeziehen müssen, wenn dies nach fachlicher Einschätzung erforderlich ist. Die Mitglieder der AG halten diese Regelung nicht für sinnvoll. Hier würde eine Verpflichtung geschaffen, die unter der Voraussetzung eines nur schwer objektivierbaren Tatbestands (Erforderlichkeit der Einbeziehung aus fachlicher Einschätzung) steht. Dies schränkt die Handlungsfähigkeit des Jugendamtes ohne hinreichenden Grund ein und ist darüber hinaus anfällig für Streit. Die Regelung ist daher durch eine Kann-Regelung zu ersetzen. Die Frage, inwieweit das Jugendamt Dritte in die Gefährdungseinschätzung einbezieht, muss im Ermessen der Behörde stehen. Ermessensleitend muss dabei alleine das Interesse des Kindes sein. Auf die Interessen Dritter kann es nicht ankommen.

### **b) Änderungen in § 4 KKG**

Das KJSG sah vor, § 4 KKG nur wenige Jahre nach seinem Inkrafttreten von Grund auf zu ändern. Im Kern würde diese Änderung den Primat der Verständigung zwischen den in § 4 Abs. 1 KKG genannten Personen und betroffenen Familien schwächen und stattdessen dazu einladen, schneller das Jugendamt zu informieren.

Die derzeitige Regelung hält dagegen eine gute Balance zwischen Verständigung und hoheitlichem Eingriff. Sie steht einem wirksamen Kinderschutz nicht entgegen. Insbesondere ergeben sich aus der umfangreichen Evaluation des Kinderschutzgesetzes keine Anhaltspunkte dafür, dass die vorgesehene Änderung im Interesse des Kinderschutzes hilfreich oder gar geboten wäre.

Die Mitglieder der AG lehnen die avisierte Änderung von § 4 KKH daher ab.

### **c) Änderungen im SGB V**

Die Mitglieder halten die im SGB V zur Verbesserung der Kooperation der Systeme des SGB V und des SGB VIII vorgesehene Änderungen für sachgerecht.

## **3. Zu TOP 3 Schnittstelle Justiz**

### **a) Änderungen von §§ 50, 52 SGB VIII (Kooperation mit dem Familiengericht, Information über den Hilfeplan)**

In § 50 SGB X soll eine Regelung eingeführt werden, die die Jugendämter verpflichtet, den Familiengerichten in bestimmten Verfahren den Hilfeplan nach § 36 SGB VIII vorzulegen. Die Mitglieder der AG unterstützen das Anliegen, Kommunikation und Kooperation von Jugendämtern und Familiengerichten zu verbessern, halten die vorgesehene Verpflichtung zur Vorlage des Hilfeplans aber für den falschen Weg.

Der Hilfeplan enthält viele Informationen, die im gerichtlichen Verfahren irrelevant sind. Auf der anderen Seite enthält er gerade die Informationen, derer das Gericht bedarf, oft nicht. Der Hilfeplan dokumentiert das Ergebnis eines Aushandlungsprozesses zwischen Jugendamt und Familie. Er kann sehr private Daten enthalten, die schon aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht in ein gerichtliches Verfahren eingebracht werden dürfen. Der Aushandlungsprozess des Hilfeplanverfahrens kann in der Regel nur dann gelingen, wenn die Beteiligten die Freiheit haben, auch über intime Bereiche ihrer Lebenssituation und ihrer Perspektiven zu sprechen, ohne fürchten zu müssen, dass das, was sie hier preisgeben, in einem gerichtlichen Verfahren Dritten zur Kenntnis gebracht wird.

Die Stärke des Hilfeplans, der verwaltungsrechtlich als influenzierender – nicht als imperativer – Plan zu werten ist, liegt gerade in seiner „formalen Schwäche“, die es erlaubt, ganz am Einzelfall orientierte Lösungen zu suchen und zu finden.

Das KJSG sah vor, § 52 Abs. 1 SGB VIII um eine Regelung zu ergänzen, die die Kooperationspflichten des Jugendamtes im Einzelfall unterstreicht. Die Mitglieder der AG halten diese Regelung nicht für erforderlich. Ihr kommt lediglich klarstellende Funktion zu. Es ist aber nicht ersichtlich, aus welchen Gründen eine solche Klarstellung geboten wäre. Daher sprechen die Mitglieder der AG sich gegen diese Regelung aus.

#### **b) Ergänzung von § 5 KKG (Mitteilungen der Staatsanwaltschaft an die Jugendämter)**

Mit dem KJSG sollte das Kinderschutzgesetz um § 5 KKG ergänzt werden. Nach dieser Vorschrift informieren die Staatsanwaltschaft oder das Gericht das Jugendamt, wenn in einem Strafverfahren Anhaltspunkte für die Gefährdung eines Kindes oder eines Jugendlichen bekannt werden. Diese Regelung füllt eine bestehende Lücke und sollte nach Auffassung der Mitglieder der AG in das KKG aufgenommen werden.

#### **4. TOP 4 Beteiligung**

##### **a) Änderung § 8 Abs. 3 SGB VIII (Beratung von Kindern und Jugendlichen ohne Information der Personensorgeberechtigten)**

Das KJSG sah vor, den Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf Beratung durch das Jugendamt zu erweitern. Künftig sollen Kinder und Jugendliche Anspruch auf Beratung ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten haben, wenn die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten den Beratungszweck vereiteln würde. Bislang ist das nur zulässig, wenn darüber hinaus eine Not- und Konfliktlage vorliegt.

Die Mitglieder der AG sehen in der avisierten Regelung einen gelungenen Kompromiss zwischen dem Recht von Kindern und Jugendlichen auf Beratung auch ohne, dass die Personensorgeberechtigten in Kenntnis gesetzt würden, auf der einen, und dem Elternrecht sowie dem Schutz durch Information der Personensorgeberechtigten auf der anderen Seite. Sie halten die avisierte Regelung für sachgerecht.

##### **b) § 9a SGB VIII-E (Ombudsstellen)**

Das BMFSFJ will „Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren zu einem integralen Qualitätsbestandteil im System der Kinder- und Jugendhilfe“ weiterentwickeln. Das Ministerium formuliert hier ein zeitgemäßes Programm, das von den Mitgliedern der AG uneingeschränkt unterstützt wird. Mit dem KJSG sollte ein neuer § 9a SGB VIII eingeführt werden, mit dem Ombudsstellen für die

Kinder- und Jugendhilfe, die hier und da in der Praxis bereits existieren, eine Grundlage im SGB VIII erhalten sollen. Die Mitglieder der AG halten die Vorschrift, die das KJSG vorsah, jedoch weder für ausreichend, noch für sachgerecht.

Die Ombudsstellen haben in den vergangenen zehn Jahren eine eigene und spezifische Fachlichkeit entwickelt, die konstitutiv dafür ist, dass sie die Erwartung, die das BMFSFJ formuliert (integraler Bestandteil der Qualität des Systems der Kinder- und Jugendhilfe), erfüllen können. Dies wurde mit dem KJSG jedoch nicht aufgegriffen, sondern durch die Formulierung „Ombudsstellen oder vergleichbare Strukturen“ deutlich relativiert.

Die Mitglieder der AG lehnen eine solche Formulierung ab. Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Ombudsstellen im SGB VIII muss an die bereits etablierte Fachlichkeit anknüpfen und Ombudsstellen deshalb als solche (und nur als solche) bezeichnen.

Die Mitglieder der AG sehen einen Widerspruch zwischen dem Vorhaben, Beteiligungs- und Beschwerdeverfahren zu einem integralen Qualitätsbestandteil im System der Kinder- und Jugendhilfe weiterentwickeln, auf der einen und der im KJSG vorgesehenen bloßen Kann-Vorschrift für Ombudsstellen auf der anderen Seite. Eine Kann-Vorschrift geht kaum über eine symbolische Bedeutung hinaus, denn die Möglichkeit der Einrichtung von Ombudsstellen besteht bereits nach heute geltendem Recht. Eine substanzielle Weiterentwicklung wird nur gelingen, wenn die Jugendämter verbindlich gehalten sind, die Verfügbarkeit einer Ombudsstelle zu gewährleisten.

Dabei ist deren Unabhängigkeit von zentraler Bedeutung. Unabhängigkeit setzt Strukturen voraus, durch die sie möglichst weitgehend gewährleistet wird. Ombudsstellen müssen nicht nur von den Jugendämtern, sondern genauso von den freien Trägern der Kinder- und Jugendhilfe unabhängig sein. Die Mitglieder der AG regen daher an, die Ombudsstellen beispielsweise nach dem Modell der Bürgerbeauftragten in Schleswig-Holstein bei den Parlamenten anzusiedeln.

### **c) Ergänzung in § 45 SGB VIII (Betriebserlaubnis)**

Das KJSG sah vor, bereits die Betriebserlaubnis von Einrichtungen davon abhängig zu machen, dass die Träger nicht nur ein internes, sondern auch ein externes Beschwerdeverfahren sicherstellen. Aus den bereits unter b) angerissenen Gründen halten die Mitglieder der AG dieses Vorhaben für sinnvoll. Die durch das KJSG vorgesehene Regelung setzt dieses Anliegen in sachgerechter Weise um und sollte daher im Zug der anstehenden Reform übernommen werden.

## **5. TOP 5 Auslandsmaßnahmen**

Die Regelungen des KSJG für Maßnahmen im Ausland umfassen nach Auffassung der Mitglieder der AG sinnvolle und notwendige Ergänzungen der bisherigen Rechtslage. Die stärkere Einbindung des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe wird seit langem gefordert. Die Zusammenführung und Konkretisierung der Regelungen für Auslandsmaßnahmen macht die Rechtslage klarer und übersichtlicher. Die avisierten Regelungen dienen auch dem Schutz von Kindern und Jugendlichen und der Qualifizierung von Auslandsmaßnahmen. Sie finden daher in der im KSJG vorgesehenen Fassung die Unterstützung der Mitglieder der AG.

## **Kontakt**

Roland Rosenow, Referent, Referat Kinder, Jugend, Familie, Generationen, DCV (Freiburg)  
Tel. 0761 200-318, [roland.rosenow@caritas.de](mailto:roland.rosenow@caritas.de)

Juliane Meinhold, Referentin Jugendhilfe, Tel. 030 24 636-436, [jugendhilfe@paritaet.org](mailto:jugendhilfe@paritaet.org)