

## Kommentierung zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“

Wirksamer Kinderschutz und Kooperation am 12. Februar 2019

- Diakonie Deutschland –

Die Diakonie Deutschland begrüßt das Vorhaben, die Rechte von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe weiter zu stärken und den hierfür erforderlichen Beteiligungs- und Diskussionsprozess herzustellen. Der Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode enthält hierzu die Vorgabe, dass die Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe auf Basis des in der letzten Legislaturperiode beschlossenen Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes erfolgen soll. Dies befürwortet die Diakonie Deutschland insoweit, als das sie im Rahmen des KJSG aufgegriffene Handlungsbedarfe zum Teil mitträgt und diese als wichtigen Ansatzpunkt für einen weiteren Arbeitsprozess betreffend einer Reform der Kinder- und Jugendhilfe bewertet. Die konkrete, gesetzliche Ausgestaltung, die vor dem angezeigten Handlungsbedarf im Rahmen des KJSG erfolgt ist, beurteilt die Diakonie Deutschland allerdings kritisch. Folgend können die Regelungen des KJSG in ihrer konkreten Ausgestaltung aus Sicht der Diakonie keine maßgebliche Grundlage für einen erneuten Arbeits- und Diskussionsprozess darstellen. Vielmehr spricht sich die Diakonie dafür aus, die im KJSG angelegten Regelungsbereiche grundsätzlich zu überdenken und erneut auszugestalten. Hierzu trägt sie im Folgenden mit eigenen Überlegungen bei.

Bezüglich des Entwurfs zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar bezieht sich die Diakonie in ihrer Kommentierung auf die folgenden Bereiche:

- Heimaufsicht bzw. Betriebserlaubnis- und prüfungsverfahren
- Schnittstelle Justiz
- Beteiligung
- Schutz von Frauen und Kinder in Flüchtlingsunterkünften.

Auf die weiteren Themen (Kooperation von Kinder- und Jugendhilfe und Gesundheitswesen, Auslandsmaßnahmen, Vermittlung von Medienkompetenz als Aufgabe der Kinder- und Jugendhilfe) sowie auf einige Unterpunkte der Themenbereiche Schnittstelle Justiz (§ 52 SGB VIII und § 5 KKG) und Beteiligung (§ 8 III SGB VIII) sind wir nicht näher eingegangen, obgleich die im KJSG getroffenen Regelungen aus Sicht der Diakonie zu überdenken sind.

Stellungnahmen und Positionspapiere, auf die im folgenden Bezug genommen wird, sind hervorgehoben.

### I. Zu TOP 1 Heimaufsicht bzw. Betriebserlaubnis- und prüfungsverfahren

Betreffend des Regelungsbereichs zum Betriebserlaubnis- und prüfungsverfahren verweist die Diakonie Deutschland vorab auf [die Stellungnahme Kritische Auseinandersetzung mit den Änderungen der §§ 45 ff. SGB VIII – Evangelischer Fachverband für Erzieherische Hilfen RWL des Diakonischen Werkes Rheinland Westfalen Lippe vom 10. Mai 2017](#). Hierin enthaltene Schwerpunkte sind im Folgenden aufgegriffen.

## 1. Strukturelle Kindeswohlgefährdung - Kindeswohl als Rechtsbegriff in §§ 45 ff. SGB VIII

### a) Handlungsbedarf

Zentrales Tatbestandsmerkmal sowohl für die Erlaubniserteilung als auch für nachträgliche Aufsichtsmaßnahmen ist die Gewährleistung des Wohls der Kinder und Jugendlichen. Der unbestimmte Rechtsbegriff wird in § 45 II S.2 durch Regelbeispiele konkretisiert. Trotz der Konkretisierungen und trotz deutlicher Bezugnahmen in Praxis und Rechtsprechung zum Regelungsgegenstand der §§ 45 ff. SGB VIII, wird bei der Definition des Begriffs Kindeswohl maßgeblich Bezug auf die Bedeutung in § 1666 BGB genommen. Dieser regelt im Familienrecht den Fall der Gefährdung des Kindeswohls. Dabei bezieht sich die Eingriffsbefugnis im Kontext von § 45 SGB VIII gerade nicht auf Elternrechte. Vielmehr stellt sie eine Schutzfunktion zugunsten von Kindern und Jugendlichen dar, die aus tatsächlichen Gründen bei stationärer Unterbringung durch die Eltern quasi nicht wahrgenommen werden kann. Deshalb sind die Maßstäbe für das Kindeswohl bzw. die Kindeswohlgefährdung innerhalb des Kinder- und Jugendhilferechts nicht vergleichbar mit den im Familienrecht zugrunde gelegten Funktionen. Vor allem geht es im Kontext von § 1666 BGB um das einzelne Kind, während aber innerhalb der §§ 45 ff. SGB VIII auf die Rahmenbedingungen der Einrichtung abzustellen ist (sog. strukturelle Kindeswohlgefährdung). Insbesondere folgt aus dieser Erkenntnis, dass die Schwelle einer Kindeswohlgefährdung im Regelungszusammenhang der § 45 ff. SGB VIII niedriger sein muss, als die Schwelle gegenüber den Eltern, die durch Art. 6 II GG in ihrer Rechtsposition privilegiert sind. Akute Gefährdungen des Kindeswohls nach dem Maßstab des § 1666 BGB sind in der Praxis selten und müssen demnach im Bereich der §§ 45 ff. SGB VIII nicht abgewartet werden.

Die genannten Unklarheiten bei der Auslegung des Begriffs des Wohls der Kinder und Jugendlichen im Bereich der §§ 45 ff. SGB VIII führen zu Unsicherheiten seitens der Verantwortlichen der Aufsichtsbehörden darüber, zu welchem Zeitpunkt ein Eingriff in die Autonomie eines jeweiligen freien Trägers erforderlich und gerechtfertigt ist. Die Bezugnahme auf § 1666 BGB wird in der Praxis oft dahingehend missverstanden, als müssten die Voraussetzungen des § 1666 BGB erfüllt sein. Dies kann für betroffene Kinder und Jugendliche schwerwiegende Folgen haben, wenn ein notwendiger Eingriff durch eine Aufsichtsbehörde aus diesen Gründen unterbleibt bzw. verspätet durchgeführt wird.

### b) Gesetzliche Regelung

Im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar ist die geschilderte Problematik allerdings nicht aufgegriffen. Die Diakonie Deutschland spricht sich daher mit Nachdruck dafür aus, im Rahmen einer Neufassung der Regelungen der §§ 45 ff. SGB VIII über eine insoweit eindeutige und konsequente Orientierung nachzudenken.

Hier bedarf es allerdings einer konkreten Umschreibung bzw. Eingrenzung im Gesetz. Von der Annahme einer sog. strukturellen Kindeswohlgefährdung schon dann auszugehen, wenn Mindestvoraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis nicht vorliegen, dürfte nicht vertretbar sein. Vor allem ein Widerruf der Betriebserlaubnis stellt eine Gefahr für die betreffenden Kinder und Jugendlichen sowie ein existenzielles Risiko für freie Träger dar, weil der Betrieb unmittelbar einzustellen wäre. Problematisch ist zudem der Ermessenscharakter der Entscheidungen der Aufsichtsbehörde, welche nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar sind. Es bedarf also einer gesetzlich verankerten Gewichtigkeitsschwelle. Zentral dürfte insofern die Frage sein ob bzw. inwieweit eine (generelle) Gefährdung des Kindeswohls aus einer aktuell *gravierenden* Abweichung der Verhältnisse in der Einrichtung im Verhältnis zu ihrer Konzeption und zu ihrem Zweck zu erkennen ist (vgl. Morsberger in Wiesner, Kinder- und Jugendhilfe, 5. Aufl., München 2015, § 45 Rn.

111 -113). Außerdem empfiehlt die Diakonie Deutschland die (Weiter)-qualifizierung der Fachkräfte der Aufsichtsbehörden bezüglich rechtlicher und fachlicher Kompetenzen.

## 2. Zuverlässigkeit als Erteilungsvoraussetzung

### a) Handlungsbedarf

Die Diakonie Deutschland befürwortet die Einführung des Kriteriums der Zuverlässigkeit als Erlaubnisvoraussetzung für den Betrieb einer Einrichtung, um neben der Prüfung einer persönlichen Eignung der Fachkräfte eine Überprüfung des Trägers im Vorfeld zu gewährleisten. Die gesetzliche Verankerung des Kriteriums der Zuverlässigkeit verschafft insbesondere den Verantwortlichen der freien Träger der Kinder- und Jugendhilfe im Vorfeld mehr Klarheit über die Voraussetzungen betreffend der Betriebserlaubnis, die bei strittigen Fällen in der Praxis der Rechtsprechung zu § 45 SGB VIII sowieso schon als Maßstab herangezogen werden. Es ist aus Sicht der Diakonie allerdings darüber nachzudenken, den Begriff der Zuverlässigkeit zu schärfen und mit Regelbeispielen zu versehen (vgl. Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar, S. 12 und 13).

### b) Gesetzliche Regelung

Die Diakonie Deutschland spricht sich gegen alle drei genannten Handlungsoptionen aus, die im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar hierzu angeführt sind.

Aus Sicht der Diakonie entspricht es dem Regelungsgegenstand nicht, das Tatbestandsmerkmal der Zuverlässigkeit an die erste Stelle im Rahmen der Aufzählung der Voraussetzungen in § 45 II SGB VIII zu stellen. Grundlage für eine Klärung der Erlaubniserteilung sollten die Rahmenbedingungen der Einrichtung sein (§ 45 II Nr. 1 SGB VIII). Erst im Anschluss daran stellt sich die Frage der Zuverlässigkeit.

Außerdem ist anzumerken, dass die Vorschrift des § 45 II SGB VIII an das Tatbestandsmerkmal des Wohls der Kinder und Jugendlichen anknüpft. Dies wird in § 45 II S.1 SGB VIII vorangestellt und in S.2 der Regelung durch die aufgeführte Voraussetzungen konkretisiert. Aus Sicht der Diakonie hat der Begriff des Kindeswohls, der indes kaum positiv zu definieren ist, an dieser Stelle keine eigenständige Bedeutung. Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine solche unbestimmte Formulierung eher zu Unklarheiten betreffend der Umsetzung der Regelung führt. Die Diakonie spricht sich folgend dafür aus, auf das Kriterium des Kindeswohls an dieser Stelle zu verzichten.

Die Diakonie Deutschland regt an über den Vorschlag für eine Regelung zur Erlaubniserteilung sowie entsprechende Ausführungen nachzudenken, die erfolgt sind im Rahmen der [Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes von Thomas Mörsberger, Ausschussdrucksache 18 \(13\) 123 f, S. 14 ff.:](#)

Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn gewährleistet ist, dass

1. die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb erfüllt sind und durch den Träger gewährleistet werden,
2. der Träger die für den Betrieb der Einrichtung erforderliche Zuverlässigkeit besitzt,
3. die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderndes Lebensumfeld in der Einrichtung unterstützt werden, für die gesundheitliche Vorsorge und eine angemessene medizinische Betreuung der Kinder und Jugendlichen gesorgt wird sowie

4. zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen geeignete Verfahren der Beteiligung und innerhalb sowie bei insoweit geeigneten Stellen außerhalb der Einrichtung Möglichkeiten der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten geschaffen sind oder werden.

### 3. Einrichtungsbegriff

#### a) Handlungsbedarf

Die Vorschriften der §§ 45 ff. SGB VIII beziehen sich auf Träger einer Einrichtung im Sinne des § 45 I SGB VIII (Einrichtungen der stationären Kinder- und Jugendhilfe sowie auch Kindertageseinrichtungen). Der Begriff der Einrichtung ist dabei im SGB VIII nicht näher definiert. Dabei spielt der Einrichtungsbegriff eine maßgebliche Rolle für die Bestimmung der Normadressaten und Zuständigkeiten, betrifft mithin die Frage, wann ein Betreuungsangebot dem Erlaubnisvorbehalt und dem Aufsichtsgebot i. S. d. §§ 45 ff. SGB VIII unterliegt.

Aus Sicht der Diakonie Deutschland ist damit insbesondere Klärungsbedürftig wann es sich bei dem Betreuungsangebot um eine Einrichtung im Sinne des § 45 SGB VIII handelt und wann es um eine Familienpflege in Form von Kindertagespflege oder Vollzeitpflege geht. Denn für diese Pflegestellen gelten eigene Regeln für eine institutionalisierte Aufsicht (§§ 43 und 44 SGB VIII).

Vor allem ist im Rahmen einer verfassungskonformen Ausgestaltung des Einrichtungsbegriffs die Berufsfreiheit i. S. d. Art. 12 GG zu beachten. Denn im Zusammenhang mit dem Erlaubnisvorbehalt kommt der Betätigungsfreiheit von Einrichtungsträgern im Rahmen des Art. 12 GG erhebliche Bedeutung zu. Relevant ist hier vornehmlich die Abwägung von Trägerautonomie und staatlichen Eingriffsbefugnissen. Zu hinterfragen ist in diesem Zusammenhang, ob den Schutzpflichten des Staates unter Beachtung spezifischer Rechte von Kindern und Jugendlichen (insb. Aus Art. 1 und 2 GG) dabei grundsätzlich mehr Gewicht beizumessen ist (vgl. OVG Münster ZKJ 2008, 258).

Vor diesem Hintergrund spricht sich die Diakonie Deutschland dafür aus, entsprechende Zuordnungskriterien klar und verfassungskonform zu formulieren und eine Definition des Begriffs der Einrichtung im SGB VIII zu verankern.

#### b) Gesetzliche Regelung

Die Diakonie Deutschland spricht sich allerdings gegen alle vier genannten Handlungsoptionen aus, die im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar hierzu aufgeführt sind.

Im Hinblick auf den Einrichtungsbegriff beurteilt die Diakonie Deutschland die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG kritisch. Die Formulierung und Ausgestaltung der Legaldefinition des Einrichtungsbegriffs ist an mehreren Stellen verbesserungswürdig. Es ist in vielerlei Hinsicht nicht eindeutig, worauf die Formulierungen abzielen. Dies wäre jedoch vor allem mit Blick auf den Empfängerhorizont der unterschiedlich ausgebildeten Fachkräfte und Betroffenen von Bedeutung.

Auffällig ist darüber hinaus die Platzierung der Definition in einem § 45 a SGB VIII in der vom Bundestag beschlossenen Fassung des KJSG. Da der Einrichtungsbegriff mit Blick auf den Erlaubnisvorbehalt eine zentrale Weichenstellung darstellt, ist es unverständlich, weshalb der Begriff erst im Anschluss an die Norm des § 45 SGB VIII (Erlaubnisvorbehalt) in einem § 45 a SGB VIII nachgezogen wird. Aus Sicht der Diakonie ist der Begriff vielmehr sogleich im Rahmen des § 45 SGB VIII einzufügen.

Die Diakonie Deutschland spricht sich dafür aus, die konkrete Ausgestaltung im KJSG zu überdenken und den Vorschlag einer Legaldefinition des Einrichtungsbegriffs sowie entsprechende Ausführungen kritisch zu diskutieren, die erfolgt sind im Rahmen der [Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes von Thomas Mörsberger, Ausschussdrucksache 18 \(13\) 123 f, S. 11 ff.:](#)

#### § 45 SGB VIII Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung

(1) Der Träger einer Einrichtung, in der Kinder und Jugendliche betreut werden, bedarf für den Betrieb der Einrichtung einer Erlaubnis.

Als Einrichtung im Sinne dieser Vorschrift gilt jeder räumlich gefasste Aufenthaltsort, der außerhalb des Elternhauses mit weisungsabhängigem Personal und in einem formell organisierten Rahmen der Betreuung von Kindern und Jugendlichen dienen kann und soll.

Das gilt entsprechend auch für Eltern-Kind-Angebote, wenn die Betreuung der Kinder zumindest auch zur Aufgabe des Personals gehört.

Leistungsangebote im Sinne der Kindertagespflege (§ 23 SGB VIII) und der Vollzeitpflege gelten nicht als Einrichtungen im Sinne dieser Vorschrift.

(2) Einer Erlaubnis bedarf nicht, wer

1. eine Jugendfreizeiteinrichtung...
2. ein Schülerheim betreibt, soweit es landesgesetzlich der Schulaufsicht untersteht,
3. eine Einrichtung betreibt, die außerhalb der Jugendhilfe...
4. eine Einrichtung betreibt, in der sich Kinder und Jugendliche tagsüber nur für eine kurze Dauer aufhalten, jeweils insgesamt höchstens bis zu 15 Stunden pro Woche.

#### 4. Nachweispflichten

Das KJSG sieht den Nachweis von Aufzeichnungen vor, die den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung entsprechen sowie die Auskunft über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers. Die Änderungen sind zunächst im Zusammenhang der §§ 45 ff. SGB VIII zu sehen. Diesbezüglich ist davon auszugehen, dass die genannten Vorgaben das sog. schriftliche Verfahren absichern sollen, welches im KJSG ebenfalls neu geregelt ist. Eine Prüfung der Aufsichtsbehörde kann danach im sog. schriftlichen Verfahren unabhängig von einer möglichen örtlichen Prüfung stattfinden. Vor dem Hintergrund der Intention der Regelungen der §§ 45 ff., Gewährleistung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen, ist es allerdings nicht nachvollziehbar, weshalb Nachweispflichten der freien Träger verschärft werden, während die Aufsichtsbehörden an einer maßgeblichen Stelle, nämlich betreffend der Pflicht zur örtlichen Prüfung, entlastet werden.

Indes ist die Grundintention der Kooperation und Beratung hinsichtlich der zuständigen Aufsichtsbehörde und den verantwortlichen Personen freier Träger dann nur noch eingeschränkt umsetzbar. Dabei stellt das Prinzip der Zusammenarbeit der öffentlichen Jugendhilfe mit der freien Jugendhilfe eine Rahmenbedingung dar (vgl. § 4 SGB VIII), die besonders bei den Vorschriften der 45 ff. SGB VIII zu berücksichtigen ist. Denn hier handelt es sich dem Rechtscharakter nach um Gewerbesonderrecht mit Eingriffsfunktion, welches nur sehr begrenzt in das SGB VIII mit seiner Grundintention Beratung und Kooperation passt. Durch die detaillierte Ausgestaltung von Nachweis- bzw. Aufsichtspflichten im Rahmen des KJSG dürfte das Rollenverständnis der Aufsichtsbehörde

verschwimmen. Dieses ist nach dem Grundsatz des SGB VIII im Schwerpunkt auf präventive Beratung und Kooperation gerichtet. Sekundär soll hingegen der Aufsichtsauftrag sein.

Die im KJSG getroffenen, detaillierten Regelungen von Nachweispflichten im schriftlichen Verfahren in Verbindung mit dem Verzicht auf eine gesetzlich konstatierte Pflicht der Aufsichtsbehörden zur örtlichen Prüfung dürften mithin dem Regelungszweck und der Grundintention der §§ 45 ff. SGB VIII widersprechen.

Weiterhin stehen die geregelten Anforderungen an die Nachweispflichten für sich betrachtet in keinem angemessenen Verhältnis zum Regelungszweck der 45 ff. SGB VIII. Vor allem kleinere Einrichtungen würden durch die Ausgestaltung der Nachweispflichten, die im Übrigen auch nicht klar gefasst sind, unverhältnismäßig stark belastet werden. Die Vorschrift im KJSG enthält keine Vorgabe, die die Besonderheiten der jeweiligen Einrichtung insofern berücksichtigt. Die Vorgabe der „dreijährigen Aufbewahrungsfrist“ dürfte aufgrund anderer gesetzlicher Vorgaben und datenschutzrechtlicher Regelungen zweifelhaft sein.

Der im KJSG geforderte Nachweis der wirtschaftlichen Solvenz des freien Trägers betrifft die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit der freien Träger. Auch wenn man die wirtschaftliche Solvenz des freien Trägers als notwendige Voraussetzung für die Qualität der vereinbarten Leistung anerkennen möchte, obliegt es vor diesem Hintergrund dem freien Träger, mit welchen Mitteln er diese darlegt.

Die Diakonie Deutschland befürwortet demnach keine der genannten Handlungsoptionen, die im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar hierzu aufgeführt sind. Vielmehr spricht sich die Diakonie Deutschland dafür aus, die betreffenden Regelungen im KJSG vor diesem Hintergrund im Gesamtzusammenhang zu überdenken.

## 5. Definition des Mangelbegriffs

### a) Handlungsbedarf

Nach § 45 VI SGB VIII obliegen der zuständigen Aufsichtsbehörde die Mittel der Beratung bzw. der Erteilung von Auflagen bei Feststellung bzw. Fortbestand von Mängeln in Einrichtungen. Dabei enthält die Vorschrift keine Definition eines Mangels. In der Praxis entstehen in diesem Zusammenhang diverse Streitigkeiten, die eine gesetzliche Regelung hierzu erforderlich machen.

Um unnötigen Auseinandersetzungen darüber hinaus vorzubeugen, sollte in diesem Absatz auch der konkrete Zweck einer nachträglichen Auflage bei Vorliegen eines Mangels benannt werden. Denn es handelt sich hier um eine spezielle Auflage, für die § 45 IV SGB VIII lediglich eine allgemeine Ermächtigungsnorm darstellt. Ein alleiniger Bezug auf § 45 IV SGB VIII reicht daher nicht aus.

### b) Gesetzliche Regelung

Im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar ist die betreffende Problematik nicht aufgegriffen. Die Diakonie Deutschland spricht sich daher für eine entsprechende Veränderung bzw. Ergänzung der Vorschrift aus und verweist hierzu auf den Vorschlag für eine Regelung, die erfolgt ist im Rahmen der [Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes von Thomas Mörsberger, Ausschussdrucksache 18 \(13\) 123 f, S. 23 ff.:](#)

## § 45 VI

...

(3) Werden festgestellte Mängel nicht behoben, so können dem Träger der Einrichtung Auflagen erteilt werden, soweit sie geeignet und ausreichend sind, die von der zuständigen Behörde festgestellten Mängel zu beseitigen.

(3a) Als Mängel im Sinne dieser Vorschrift gelten Gegebenheiten, die den Anforderungen, die sich aus der Betriebserlaubnis und der jeweiligen Einrichtungskonzeption ergeben, nicht entsprechen oder aus anderen Gründen mit allgemein anerkannten fachlichen Grundsätzen nicht vereinbar sind.

...

## 6. Prüfrechte bzw. Pflichten zur Prüfung

### a) Handlungsbedarf

In § 46 I SGB VIII ist die Überprüfung der Aufsichtsbehörde vor Ort geregelt. Diese Vorschrift ist ihrem Wortlaut nach insoweit missverständlich, als das nicht klar ist, auf welchen Aspekt sich die Anforderung „an Ort und Stelle“ bezieht: Soll eine Prüfung an Ort und Stelle stattfinden wenn die „Erfordernisse des Einzelfalls“ dies erfordern oder soll die Überprüfung stets stattfinden, um zu überprüfen, ob die „Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis“ weiterbestehen, wobei die Überprüfung an Ort und Stelle sich „nach den Erfordernissen des Einzelfalls“ richten sollte? Im Rahmen der erstgenannten Variante der Auslegung findet die Überprüfung vor Ort nach Bedarf im Einzelfall statt, während diese nach der zweiten Variante einen Regelfall darstellt. Insofern ist hier eine klarere Formulierung angezeigt. Jedoch werden der Terminus „örtlich“ in der Überschrift sowie die Formulierung „an Ort und Stelle“ im Rahmen der Regelung im KJSG im Text gestrichen. Das Erfordernis einer örtlichen Prüfung wird außerdem in den 2. Absatz geschoben. Zu dem fehlt jeder Hinweis, dass es eine Pflicht der Aufsichtsbehörde sein könnte, die Überprüfung vor Ort durchzuführen. Dabei ist die Prüfung der Aufsichtsbehörden an Ort und Stelle zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen von zentraler Bedeutung für eine zutreffende und umfassende Einschätzung der Sachlage, auch wenn sie im Hinblick auf die zuständigen Fachkräfte der Aufsichtsbehörden zeitaufwendig sind. Ein nur schriftlich durchgeführtes Verfahren hingegen leistet einseitigen Entscheidungen Vorschub, bei denen wesentliche Details nicht wahrgenommen werden können, die bei einer Einrichtungsbegehung ohne weiteres zutage treten. Mit Blick auf das Erfordernis einer regelhaften Verankerung greift die Regelung im KJSG daher zu kurz.

Weiterhin ist der § 46 III SGB VIII im Rahmen des KJSG ergänzt durch den Aspekt der Einzelbefragung von Kindern und Jugendlichen. Dabei sind die Befragungen an das Einverständnis der Personensorgeberechtigten gebunden. Dieses Erfordernis ist mit Blick auf Art. 6 GG zunächst nicht erforderlich. Denn bei den Befragungen geht es nicht um die Verhältnisse im Elternhaus, sondern um die Situation in der Einrichtung. Weiterhin wird es mit Blick auf die praktische Umsetzung quasi nicht möglich sein, sämtliche Einverständniserklärungen Personensorgeberechtigter von allen potentiell zu befragenden Kindern und Jugendlichen einer Einrichtung zeitnah zu erhalten. Nach der Begründung zum KJSG sollen Gespräche mit Kindern und Jugendlichen im Zuge der Überprüfung und vor dem Aspekt der Partizipation zwar einen deutlich höheren Stellenwert erhalten. Es erscheint allerdings widersinnig durch eine Regelung von Ombudsstellen in einer im KJSG neu eingeführten Norm externe Beschwerdestellen zu schaffen, die für Kinder und Jugendliche eine relativ hohe Schwelle darstellen, andererseits aber die niedrigschwellige Möglichkeit, mit der Aufsichtsbehörde direkt ins Gespräch zu kommen, praktisch zu unterbinden. Im Übrigen stellt sich vor dem Hintergrund der oben angeführten Problematik die Frage, wie oft es zu Gesprächen mit Kindern und



Jugendlichen vor Ort kommt, wenn die Prüfung vor Ort regelhaft durch ein schriftliches Verfahren ersetzt wird. Der Intention des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen werden die Regelungen im KJSG somit nicht gerecht. Im geltenden Kinder- und Jugendhilferecht haben Formulierungen in diesem Zusammenhang indes den Hintergrund, im Gesetz darauf hinzuweisen, dass Gespräche mit Kindern und Jugendlichen, die sich im Zuge der Überprüfung ergeben und in einem eher ungezwungenen Rahmen entwickeln können, kindgerecht stattfinden sollen. Es geht gerade nicht um offizielle Befragungen, die vor allem auch dazu führen können, dass Kinder und Jugendliche durch einen gewissen äußeren Rahmen in eine Drucksituation geraten.

#### b) Gesetzliche Regelung

Die Diakonie Deutschland befürwortet demnach keine der genannten Handlungsoptionen, die im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar hierzu aufgeführt sind. Vielmehr spricht sie sich dafür aus, die Regelungen im KJSG grundlegend zu überdenken und neu zu formulieren.

### III. Zu Top 3 Schnittstelle Justiz (Familiengericht/ Jugendgerichtshilfe/ Strafverfolgungsbehörden)

#### 1. Änderungen zu § 50 SGB VIII

Die Diakonie Deutschland spricht sich gegen die vorgesehene Änderung von § 50 SGB VIII aus, der die Verpflichtung des Jugendamtes enthält, dem Familiengericht in bestimmten Kindschaftssachen aus dem Katalog des § 151 FamFG einen Hilfeplan vorzulegen. Eine solche Praxis hätte vor allem erhebliche Auswirkungen auf die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Jugendamt, den Eltern und anderen Sorgeberechtigten sowie den Kindern und Jugendlichen. Insofern befürwortet die Diakonie die hierzu aufgeführte Handlungsoption 2 im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar: Die bisherige Fassung des Gesetzes wird unverändert beibehalten.

#### 2. Rechtswegdiversität

Im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar ist die Problematik der Rechtswegdiversität nicht berücksichtigt. Hierzu verweist die Diakonie Deutschland auf das [Positionspapier des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. Positionen zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe – Das Kind und seine Familie im Mittelpunkt](#).

#### Handlungsbedarf und gesetzliche Regelung

Mit Blick auf die Sonderzuständigkeit der Familiengerichte bei Inobhutnahmen in Abgrenzung zur Regelzuständigkeit der Verwaltungsgerichte können sich die Zuständigkeiten von Familiengericht und Verwaltungsgericht einerseits sowie von Jugendamt und Familiengericht andererseits überschneiden. Dies führt in der Praxis zu Konflikten.

Nach § 42 III S. 2 Nr. 2 SGB VIII obliegt dem Jugendamt im Fall des Widerspruchs der Sorgeberechtigten gegen eine Inobhutnahme die Pflicht eine Entscheidung des Familiengerichts über die erforderlichen Maßnahmen einzuholen. Zuständig ist damit das Familiengericht, im Rahmen einer in die Zukunft gerichteten Perspektive. Daneben besteht allerdings die Möglichkeit, dass die Sorgeberechtigten die Inobhutnahme in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsakt quasi rückwirkend vom Verwaltungsgericht überprüfen lassen. Um im Bereich des Kinderschutzes möglichst schnell zu einer gerichtlichen Klärung zu gelangen, ist darüber nachzudenken an dieser Stelle nur einen Rechtsweg zuzulassen. Die Diakonie Deutschland unterstützt hierzu den Vorschlag im Rahmen des



Positionspapiers des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. Positionen zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe – Das Kind und seine Familie im Mittelpunkt:

Danach ist § 42 III S. 2 Nr. 2 SGB VIII dahingehend zu ergänzen, dass das Gesetz für die Zeit einer andauernden Inobhutnahme die Sonderzuständigkeit der Familiengerichte für die Prüfung der Fortdauer der Inobhutnahme bestimmt, mit der Folge, dass während dieser Zeit Widerspruch und Anfechtungsklage nach verwaltungsrechtlichen Vorschriften unzulässig sind.

Problematisch ist es auch wenn zwischen dem Jugendamt und dem Familiengericht betreffend der Bewertung der Inobhutnahme keine Einigkeit besteht. Dies ist der Fall wenn das Jugendamt beispielweise zu der Einschätzung kommt, dass die Hilfen und Angebote der Kinder- und Jugendhilfe nicht mehr ausreichen und ein Entzug der elterlichen Sorge angezeigt ist, das Familiengericht einen solchen Eingriff hingegen ablehnt und die betroffenen Familien im Rahmen seiner Entscheidung an das Jugendamt verweist (vgl. hierzu AG Freiburg, Beschluss vom 06.04.2017 – 46 F 798/17, der die kritisch zu würdigende Vorgabe zur Durchführung konkreter Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe enthält). Zwar steht dem Jugendamt die Möglichkeit offen gegen die Entscheidung des Familiengerichts Beschwerde einzulegen (§§ 58 ff. FamFG). Es hat aber keine weitere Möglichkeit auf das familiengerichtliche Verfahren einzuwirken. Sofern die vom Familiengericht vorgegebene Hilfestellung durch das Jugendamt abgelehnt wird, steht den betroffenen Familien zwar der Verwaltungsrechtsweg offen. Diese Trennung der Zuständigkeiten kann aber dazu führen, dass sich die Dauer eines Verfahrens verlängert und keine Reaktion auf eine mögliche, erhebliche Gefährdung des Kindeswohls möglich ist. Die Diakonie unterstützt hierzu die Forderung im Rahmen des Deutschen Sozialgerichtstages e. V., die erfolgt ist durch das [Positionspapier zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe – Das Kind und seine Familie im Mittelpunkt](#) und besagt:

[dass Fachkräfte des Jugendamtes sowie Familienrichter\\*innen interdisziplinär fortgebildet werden und über Fortbildungspflichten nachgedacht wird.](#)

IV. Zu TOP 4 Beteiligung (Interessenvertretung/ Beratung von Kindern und Jugendlichen/ Ombudsstellen)

Ombudschaftliche Beratung und Begleitung

a) Handlungsbedarf

Adressatinnen und Adressaten der Kinder- und Jugendhilfe können aus unterschiedlichen Gründen Schwierigkeiten haben, die vorhandenen Strukturen des Rechtsstaates zu nutzen – weil sie ihre Rechte nicht kennen, weil sie das fachliche Handeln und die Entscheidungen nicht beurteilen können oder weil sie emotional nicht dazu in der Lage sind. Ombudsstellen können in diesem Zusammenhang den niedrigschwelligen Zugang zu einer staatlichen Instanz erleichtern, ohne dabei einseitig Partei zu ergreifen. Vor dem Hintergrund der Belastung der Verwaltungsgerichte ist es zudem sinnvoll, wenn unnötige Gerichtsverfahren verhindert werden.

Die Diakonie setzt sich dafür ein, Leistungsberechtigte bei der Rechtswahrnehmung zu unterstützen, entsprechende Aufgaben und Befugnisse einer solchen Stelle festzuschreiben und eine möglichst flächendeckende Struktur von Ombudsstellen bzw. vergleichbaren Strukturen zu gewährleisten. Der Kernpunkt des Aufgabenbereichs von Ombudsstellen sollte dabei in der Vermittlung und Schlichtung liegen.

## b) Gesetzliche Regelung

Die Diakonie Deutschland spricht sich demnach gegen alle hierzu genannten Handlungsoptionen aus, die im Entwurf zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar hierzu aufgeführt sind. Die im KJSG getroffene Regelung greift aus Sicht der Diakonie in vielerlei Hinsicht zu kurz. Erforderlich ist vielmehr eine detaillierte Regelung der Verankerung von Ombudsstellen. Auf Grundlage des [Eckpunktepapiers der Diakonie Deutschland Bedarfsgerecht. Sozialräumlich. Inklusiv. Erwartungen an ein reformiertes SGB VIII, 2017](#) hat die Diakonie den folgenden Vorschlag erarbeitet:

### § 9a Ombudsstellen

(1) Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat Ombudsstellen oder vergleichbare Strukturen zu errichten, an die sich junge Menschen und ihre Familien

1. zur Information und Beratung über Leistungen und Angebote vor, während und nach ihrer Beantragung,
2. zur Vermittlung und Schlichtung bei Konflikten,
3. zur Unterstützung in Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren

im Zusammenhang mit Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nach § 2 und deren Wahrnehmung durch die öffentliche und freie Jugendhilfe wenden können.

Hierzu sind Ombudsstellen dazu befugt schriftliche oder mündliche Auskünfte einzuholen und Akten zu beziehen sowie Empfehlungen abzugeben.

(2) Ombudsstellen oder vergleichbare Strukturen arbeiten interdisziplinär, unabhängig und sind fachlich nicht weisungsgebunden.

## VI. Schutz von Kindern, Jugendlichen und Frauen in Aufnahmeeinrichtungen

Im Rahmen des Entwurfs zum Themenbereich Wirksamer Kinderschutz und Kooperation zur 2. AG-Sitzung „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“ am 12. Februar ist die Thematik des Schutzes von Kindern und Frauen in Aufnahmeeinrichtungen nicht aufgegriffen. Gleichwohl enthält das vom Bundestag beschlossene KJSG entsprechende Änderungen, auf die im Folgenden Bezug genommen wird.

Die in §§ 44 und 53 AsylG enthaltenen Vorgaben wären mit einer entsprechenden Verpflichtung zur Vorlage von Gewaltschutzkonzepten zielführend. Hiermit würde die Bundesregierung einen Baustein der Istanbul-Konvention erfüllen. Mit Art. 60 Abs. 3 der Konvention hat sich die Bundesregierung zu geschlechtersensiblen Aufnahmeverfahren verpflichtet. So sind in der Konvention zum Beispiel in Bezug auf die bauliche Ausstattung Standards vorgesehen sowie verpflichtende Fortbildungen des Personals zu geschlechtssensibler Gewalt und die Erarbeitung formalisierter Ablaufpläne in Fällen von Gewalt.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. Rabe, Heike & Leisering, Britta: Die Istanbul-Konvention – Neue Impulse für die Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt. Deutsches Institut für Menschenrechte. Seite 31. 2018.

Der Schutzbereich sollte sich allerdings nicht nur auf den Adressatenkreis von Minderjährigen und Frauen beziehen. Zwar ist die Situation vor allem für Kinder, Jugendliche und für Frauen in den Einrichtungen besonders belastend. Hier besteht vornehmlich das Risiko von Belästigungen und sexualisierter Gewalt. Jedoch sind auch sogenannte LSBTTI Menschen betroffen. Lesbische, schwule, trans- und/ oder intergeschlechtliche Flüchtlinge und auch behinderte Menschen sind Minderheiten, die von Gewalt bedroht sein können. Ein besonderes Augenmerk gilt auch dem Gewaltpotential innerhalb von interreligiösen Auseinandersetzungen. Dies spricht dafür, den geschützten Personenkreis auf alle geflüchteten Menschen auszuweiten. Dies würde auch den 2018 weiterentwickelten Mindeststandards zum Schutz von geflüchteten Menschen in Flüchtlingsunterkünften<sup>2</sup> der Initiative unter der Federführung des BMFSFJ und UNICEF entsprechen.

Um die tatsächliche Umsetzung des Schutzauftrags zu garantieren, hält die Diakonie Deutschland die Regelung einer zwingenden Verpflichtung für unabdingbar. Gewaltschutzkonzepte müssen verbindlich sein, um eine tatsächliche Umsetzung sicherzustellen. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass wenn die Regelung nach § 44 Abs. 2a S. 1 AsylG-E KJSG wieder aufgegriffen werden würde, die Vorgaben einer Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung nach § 45 SGB VIII nicht für Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünfte gelten. Umso mehr Bedeutung ist deshalb einer konsequenten und konkreten Festschreibung von Mindeststandards beizumessen, um den notwendigen Schutz sicherzustellen.

Offen bleibt die Frage der Finanzierung der Implementierung von Gewaltschutzkonzepten. Dazu gehören neben der Vorhaltung von sicheren Räumen und Rückzugsmöglichkeiten, Schulungen und Fortbildungen für alle hauptamtlichen Mitarbeitenden, die Qualifizierung und Supervision ehrenamtlicher Unterstützerinnen und Unterstützer sowie der Aus- bzw. Aufbau von unabhängigen internen und externen Beschwerdestellen. Wenn man den Gewaltschutzauftrag ernst nehmen und entsprechende Gewaltschutzkonzepte umzusetzen will, sind die notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen. Vor diesem Hintergrund spricht sich die Diakonie Deutschland für die Regelung einer zusätzlichen Finanzierung aus.

---

<sup>2</sup> <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/mindeststandards-zum-schutz-von-gefluechteten-menschen-in-fluechtlingsunterkuenften/117474> Zugriff: 04.02.2019.