

**Stellungnahme zum Arbeitspapier:
„Besserer Kinderschutz und mehr Kooperation“**

Stand: 15. Februar 2019

TOP 1: Heimaufsicht

Grundsätzlich erörtert werden sollte noch einmal der Einrichtungsbegriff (s. hierzu die nachfolgenden Hinweise).

Im Arbeitspapier fehlen einige Regelungen, die im KJSG enthalten waren (Änderung des § 45 Abs. 4, 6 und 7). Diese sollten in das Arbeitspapier bzw. AG-Bericht aufgenommen werden.

I. Zuverlässigkeit als Erteilungsvoraussetzung

- Zustimmung zu der im KJSG vorgesehenen Regelung (Option 1).
- Im Hinblick auf die „Zuverlässigkeit des Trägers“ wird empfohlen, den Begriff nicht gesetzlich zu definieren, sondern die Auslegung der Rechtsprechung und Kommentarliteratur zu überlassen, um die Anwendungsfälle nicht unnötig einzuengen.

II. Ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung

- Dieser Vorschlag war im Kontext des KJSG mitgetragen worden, wenngleich die Regelung als nicht zwingend erforderlich angesehen wurde. Träger sind an die allgemeinen Grundsätze der Buch- und Aktenführung gebunden. Dieser Aspekt muss nicht im SGB VIII gesondert geregelt werden. Zudem haben die Aufsichtsbehörden anlassbezogen auch bisher die Möglichkeit, Nachweise einzufordern. Die Träger müssen die Informationen teilweise ohnehin vorhalten (z.B. wirtschaftliche Lage gegenüber der Gemeinde, die sie finanziert), teilweise sind die Informationen im BE-Antrag sowie den Stichtagsmeldungen (Konzeption, Raumpläne, Belegungssituation) und in der Konzeption enthalten (Nutzungsart, Maßnahmen der Qualitätsentwicklung und -sicherung), teilweise ist auf die Organisationsfreiheit der (freien) Träger zu achten (Dienstpläne). Jedenfalls erscheint die Aufbewahrungspflicht von 3 Jahren zu lang.

- Aufzeichnungen zur wirtschaftlichen und finanziellen Lage des Trägers werden bislang einmalig im Rahmen der BE-Verfahren eingefordert. Aufzeichnungen zu Arbeitszeiten und Dienstplänen werden bislang regelhaft nicht im Rahmen der BE-Verfahren vorgelegt (Personalsichtblätter enthalten diese Informationen nicht). Dienstpläne werden nur anlassbezogen bei Hinweisen auf Probleme in der Betreuung oder Personalabdeckung eingesehen.
- Die Heim-/Kitaufsicht besitzt keine besondere Kompetenz, die Buch- und Aktenführung der Träger im Rahmen der BE-Verfahren oder sogar fortlaufend zu prüfen – sie wird sich in der Regel nur einen allgemeinen Eindruck verschaffen können. Das SGB VIII sieht keine turnusmäßigen örtlichen Prüfungen vor, so dass die Buch- und Aktenführung nur anlassbezogen geprüft werden könnte; in diesem Fall müssten Träger die gesetzlichen geforderten Unterlagen vorlegen können. Es stellt sich daher auch die Frage, wie seitens der Kita-/Heimaufsicht der Anforderung eines mit dem Antrag vorzulegenden Nachweises nachgekommen werden kann.

III. Wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers

- Zustimmung; eine Prüfung wird in den BE-Verfahren bereits vorgenommen.
- Option 3 wird als nicht sinnvoll angesehen; ehrenamtliche Ressourcen spielen im Allgemeinen im Kontext der BE-Erteilung keine Rolle. Mit ehrenamtlichen Ressourcen kann bspw. eine Abdeckung des Personalschlüssels nicht erfolgen.

IV. Einrichtungsbegriff

- Diese Regelung sollte noch einmal grundsätzlich erörtert werden. Es stellt sich die Frage, welche Absicht in Bezug auf familienanaloge Wohnformen damit verbunden ist: Sollen diese gänzlich aus der Regelung herausfallen oder geht es um eine Abgrenzung zum Bereich der Pflegefamilien und Tagespflegepersonen?
- In der Gesetzesbegründung zum KJSG war folgender Hinweis enthalten:

Weiterhin wird die Abgrenzung zu Pflegeeltern und Tagesmüttern getroffen, bei denen die Kinder und Jugendlichen bestimmten Personen zugeordnet sind. In einer Einrichtung wird dagegen die Erziehungsverantwortung nicht (dauerhaft) einer individuell bestimmbaren Person übertragen, sondern mehreren Personen, die auch wechseln können.

Familienähnliche Formen der Unterbringung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen, die dadurch geprägt sind, dass die dort tätigen Personen (dauerhaft) bestimmten Kindern und Jugendlichen zugeordnet sind, unterfallen nicht dem Einrichtungsbegriff nach dieser Vorschrift. Bereits nach geltendem Recht werden sie nicht als Einrichtung im Sinne von § 45 Absatz 1 Satz 1 betrachtet (vgl. Mörsberger in Wiesner, SGB VIII, 5. A., § 45 Rn. 32). Wenn sie nicht als „Pflegeperson“ nach § 44 Absatz 1 Satz 1 einzuordnen sind, so ist zu prüfen, ob es sich um eine „sonstige betreute Wohnform“ nach

§ 48a Absatz 1 handelt, die den Voraussetzungen gemäß §§ 45 bis 48 unterliegt und auch in Zukunft unterliegen soll.

- Bislang wurde in der Praxis davon ausgegangen, dass familienanaloge Wohnformen durch den Einrichtungsbegriff miteingefasst werden, wenn die einzelnen Familien als dezentrale Teile einer Gesamteinrichtung angesehen werden (vgl. Option 3). Als „Einrichtung“ wird der Gesamtverbund von Träger und dezentralen Erziehungsstellen betrachtet. Voraussetzung dafür ist, dass die einzelnen Familien in die Organisationsstruktur der Einrichtung eingebunden sein müssen. Dies ist im BE-Verfahren zu prüfen. Dazu gehört, dass - insbesondere auch bei der Nutzung von Honorarverträgen - konzeptionell verankert ist, dass der Träger die Gesamtverantwortung über das Personal und den Hilfeprozess innehat und nicht nur als „Vermittler“ von Kindern/Jugendlichen auftritt.
- Das Arbeitspapier merkt auch an, dass die BAGLJÄ-Empfehlung eine Abgrenzung nicht hinsichtlich der Dauerhaftigkeit der Zuordnung zu einer Betreuungsperson, sondern hinsichtlich der Einbindung in die Trägerorganisation vornimmt. Dies erscheint zielführender. Sofern davon auszugehen ist, dass in familienanalogen Wohnformen Kinder betreut werden, für die eine hauptberufsmäßig von Fachkräften auf Grundlage eines pädagogischen Konzepts und unter Verantwortung eines Trägers umgesetzte Hilfe nach §§ 34, 35a SGB VIII (und nicht eine Hilfe nach § 33 SGB VIII) erforderlich ist, dann besteht in den erhöhten fachlichen Anforderungen der wesentliche Unterschied zu einer Pflegekinderhilfe. Entsprechend werden familienanaloge Wohnformen, die unter einem Trägerdach Heimerziehung anbieten, auch steuerrechtlich anders behandelt als Pflegefamilien.
- Vor diesem Hintergrund erscheint es hinsichtlich des Auftrags nach § 45 SGB VIII als weniger entscheidend, wenn einzelnen Familien nur für die Betreuung bestimmter Kinder unter Vertrag genommen werden und danach der Standort wieder aufgegeben wird, da das Gesamtkonstrukt der „Einrichtung“ bestehen bleibt und nur ein dezentrales Betreuungsangebot entfällt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass zum Zeitpunkt der Betriebserlaubniserteilung nicht immer absehbar ist, ob ein Angebot über eine konkrete Betreuungsmaßnahme hinaus dauerhaft Bestand haben wird. Insbesondere bei individualpädagogischen Maßnahmen nach § 35 SGB VIII ist die Dauerhaftigkeit des einzelnen Betreuungsangebots häufig nicht beabsichtigt.
- Außerdem ist auf den Schutzzweck der BE hinzuweisen. Von einem solchen Schutzbedarf ist bei Maßnahmen nach §§ 34, 35, 35a SGB VIII grundsätzlich auszugehen. Ggf. kann der Schutzbedarf bei einer Betreuung in Privathäusern/-wohnungen (bzw. generell in dezentral organisierten Einrichtungen) sogar höher eingeschätzt werden als in ortsbezogenen, gruppenförmig organisierten Einrichtungen. Ein gänzlicher Herausfall aus der BE-Pflicht wäre daher nicht zu befürworten. Allenfalls müssten diese Wohnformen dann dem Bereich der Pflegeerlaubnis zugeordnet werden (ggf. im Sinne einer erweiterten Pflegeerlaubnis für entgeltfinanzierte „Fachfamilien“, die Leistungen nach §§ 34 ff. SGB VIII anbieten). Dies würde aber einen Aufgabenzuwachs bei den Jugendämtern zur Folge haben.

- Der in der Bund-Länder-AG erwogene Vorschlag zu Privathaushalten (s. S. 9 unten) erscheint nicht als zielführend, da in aller Regel kein zusätzliches Betreuungspersonal in familienanalogen Wohnformen eingesetzt wird. Die BAGLJÄ-Empfehlung geht für solche Wohnformen von in der Regel bis zu 2 Plätzen aus. Bei zwei Plätzen ist eine Fachkraft ausreichend. Externe Fachkräfte kommen nur bei höherer Platzzahl in Frage. Im beschriebenen Sinne werden solche Haushalte aus Sicht der BE-Behörde auch nicht als reine „Privathaushalte“ angesehen, sondern als dezentrale Einrichtungsteile.
- In Einzelfällen treten in der Praxis Probleme auf, wenn durch Träger Honorarverträge geschlossen werden, die keine Weisungsgebundenheit der Tätigkeit vorsehen. Ein Urteil des VG München sah vor einigen Jahren als Maßstab für die Prüfung eines Angebots nach § 35 SGB VIII im BE-Verfahren vor, dass aus der Konzeption eine umfassende Einbindung in die Struktur des Trägers hervorging. Dieser Aspekt wird in Hessen in den BE-Verfahren im Einzelnen geprüft. U.a. wird gefordert, dass Verträge auf die Konzeption zu beziehen sind (und nicht nur auf den Hilfeplan) und in der Konzeption eindeutig die Aufgaben des Trägers (z.B. Aufnahme, Entlassung, Hilfeplangespräche, Personalverantwortung, Fortbildung, Krisenintervention etc.) und des „Auftragnehmers“ dargestellt werden. In Einzelfällen wurden Verträge bekannt, in denen die Verantwortung für die Hilfe weitgehend auf den Auftragnehmer verlagert werden sollte (z.B. Anstellung von Vertretungskräften, Meldung bes. Vorkommnisse). Es wurde in diesen Fällen auf eine Änderung hingewirkt. Eine Auflösung dieser Problematik wäre nur dann gegeben, wenn gesetzlich eine „Weisungsgebundenheit“ der Tätigkeit vorgeschrieben würde. Die Anwendung von Honorarverträgen ist jedoch in diesem Feld sehr verbreitet. Im Sinne des Kinderschutzes wäre die Forderung nach regulären Anstellungsverhältnissen jedoch nachvollziehbar.
- Die Träger solcher Angebote haben die Position geäußert, weiter BE-pflichtig bleiben zu wollen.
- Ggf. kann bei der Definition des „Einrichtungsbegriffs“ auch die Abgrenzung zur Schule sowie zu temporären Angeboten/ Spielkreisen mitbedacht werden.

V. Prüfrechte

- Die Regelung, dass zu Gesprächen mit Kindern und Jugendlichen das Einverständnis der Personensorgeberechtigten einzuholen ist, wird weiterhin als nicht zweckmäßig gesehen. Dies entspricht nicht der gängigen Praxis in der Heimaufsicht. Allerdings kann nach dem vorgeschlagenen Wortlaut „zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl“ davon abgewichen werden; insbesondere in diesen Fällen sind ggf. Gespräche der Heimaufsicht mit einzelnen Kindern erforderlich. In Fällen anlassloser Prüfungen dürften in der Regel z.B. Gespräche mit einer ganzen Gruppe oder einem Heimrat ausreichend sein.
- In § 46 sollte in Abs. 1 Satz 1 „nach den Erfordernissen des Einzelfalls“ gestrichen werden, denn das „Ob“ der Überprüfung, ob die Umstände, die zur Erlaubnis geführt haben, weiter bestehen, muss grundsätzlich bejaht werden. Das „Wie“ (Umfang, Art, Häufigkeit) ergibt sich nach Satz 2 nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die örtliche Prüfung ist nach Abs. 2

unabhängig hiervon „jederzeit“ möglich, dieser Begriff könnte durch „anlassbezogen oder unabhängig von einem konkreten Anlass“ ersetzt werden.

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

- Zu § 52 SGB VIII: Zustimmung zu Option 1 (Novum: Befugnis, behördenübergreifende Fallkonferenzen – Einzelfallbesprechungen – in der Jugendgerichtshilfe durchzuführen, wird deutlich gestärkt. Dies entspricht der Zielsetzung und gewachsenen Praxis der Häuser des Jugendrechts in Hessen.)

Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen. Die Regelung fördert behördenübergreifende einzelfallbezogene Zusammenarbeit in Verfahren nach § 52 SGB VIII

- Zu § 5 KKG (Ziel: Stärkung der interdisziplinären und institutionsübergreifenden Verständigung im Kinder- und Jugendschutz)
Zustimmung zu Option 2: Wie Option 1 [Die vom Bundestag beschlossene Fassung des KJSG wird übernommen.], jedoch wird § 5 Abs. 2 KKG um weitere Straftatbestände (bspw. § 184i StGB, 201a Abs. 3 StGB) ergänzt.

TOP 4: Beteiligung

- Eine über das KJSG hinausgehende Regelung wird als nicht sinnvoll erachtet. Die Begründung zum KJSG (s. Option 1), wonach eine Ermessensregelung zu Ombudsstellen eine angemessene Erprobung dieses Instruments ermöglicht, erscheint nachvollziehbar. Eine Rechtspflicht (Option 2) wäre zum jetzigen Zeitpunkt nicht zielführend. Die Diskussion über das Profil und die Aufgaben von Ombudsstellen ist noch un abgeschlossen ist, so dass eine gesetzliche Verankerung über die Option 1 hinaus verfrüht erscheint.

TOP 5: Auslandsmaßnahmen

- Zustimmung zu den im KJSG vorgesehenen Regelungen (Option 1).
- Die vorgesehene Meldung der Maßnahmen an die LJÄ wird als nicht zweckmäßig angesehen. Ein direkter Nutzen für den Kinderschutz lässt sich aus Meldelisten nicht ziehen.