

Thomas Mörsberger
Rechtsanwalt

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
18(13)123f

Lüneburg, im Juni 2017
thomas.moersberger@t-online.de

Zum Regierungs-Entwurf eines Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes (KJSG)

in der Fassung vom 15. Mai 2017 (Drucksache 18/12330)

Kritische Anmerkungen sowie konkrete Vorschläge zur Veränderung bzw. Ergänzung

Vorab:

*Der Unterzeichner ist nicht als Repräsentant einer Institution eingeladen, sondern als Einzelperson. Deshalb hier einige kurze Hinweise zum beruflichen Erfahrungshintergrund **im Hinblick auf Inhalt und Bedeutung des aktuellen Gesetzentwurfs:***

- *Beruflicher Einstieg: Nach rechts- und sozialwissenschaftlichem Studium zunächst Rechtsanwalt, dann 1979 bis 1993 wissenschaftlicher Referent beim Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge.
Schwerpunkte dort u.a.:*
 - *Jugend- und Familienrecht*
 - *Methoden der Sozialarbeit*
 - *Heimaufsicht nach dem HeimG für alte Menschen und Behinderte*
 - *Kommunikationstrainings für Rechnungsprüfer*
 - *Datenschutz*
- *Von 1993 bis 2004 Leiter des Landesjugendamts Baden (Karlsruhe), also auch zuständig für die Aufgaben nach den §§ 45 ff. SGB VIII (ua. Aufsicht über Kindergärten und Heime)*
- *Mitverfasser des Wiesner-Kommentars zum SGB VIII (Beck-Verlag), insbesondere zu*
 - *§§ 43 ff. SGB VIII (Kindergarten- und Heimaufsicht)*
 - *Kooperation Jugendamt und Familien- sowie Jugendgericht (§§ 50 ff. SGB VIII)*
 - *Datenschutz nach dem SGB VIII und X sowie*
 - *(als Anhang 1) gem. mit R. Wiesner Grundsatzartikel „Kinderschutz“*
- *Mitglied der Runden Tische Heimerziehung (2009/2010) und sexueller Missbrauch (2010); seit 2012 als Rechtsanwalt beratender Mitarbeiter der Anlauf- und Beratungsstelle für ehemalige Heimkinder Baden-Württemberg, Stuttgart*
- *2016 Rechtsgutachten für den Untersuchungsausschuss des Kieler Landtags (gemeinsam mit R. Wiesner) zur Aufgaben- bzw. Pflichtenstellung der sog. Heimaufsicht im Zusammenhang mit dem Fall „Friesenhof“*
- *Seit 1999 (ehrenamtlich) Vorsitzender des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF), Heidelberg (Name vor 1999: Deutsches Institut für Vormundschaftswesen (DIV)).*

Übersicht:

A – Kinderschutz durch „Heimaufsicht“

- I Allgemeines
- II Der Einrichtungsbegriff als Weichenstellung (§ 45 Abs. 1 / § 45a)
- III Zu den Erlaubnisvoraussetzungen (§ 45 Abs. 2)
- IV Nachweispflichten (§ 45 Abs. 3 Nr. 3)
- V Auflagen (§ 45 Abs. 4)
- VI Ergänzungsvorschlag beim Kooperationsgebot des § 45 Abs. 5
- VII Ergänzungsvorschlag für Regelung bei vorzeitiger Betriebsaufnahme (§ 45 Absatz 5a)
- VIII Beseitigung von Mängeln (§ 45 Abs. 6)
- IX Entzug der Betriebserlaubnis (§ 45 Abs. 7)
- X Prüfung (§ 46)
- XI Meldepflichten (§ 47)
- XII Einrichtungen der offenen Jugendarbeit (§ 48 b)

B – Regelungen zum Bereich Pflegekinder im SGB VIII und im BGB

- I Allgemeines
- II Entscheidungsfunktionen und Hilfefunktionen; zur Notwendigkeit klarer Unterscheidung und der Berücksichtigung von Regelungseffekten

C – Veränderungen bei informationsrechtlichen Bestimmungen (SGB VIII/KKG)

Zu §§ 8a Abs. S.2 Nr.2, 50 Abs.2 S.2 und 4 KKG

D – zu § 1 Abs. 3 SGB VIII

A - Kinderschutz durch „Heimaufsicht“.

I. Allgemeines

1.

Es gilt seit langem als unstrittig, dass es für den Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen und in Familienpflege **besonderer bzw. zusätzlicher Vorkehrungen** bedarf. Die originär zum Schutz verpflichteten Eltern bzw. Personensorgeberechtigten sind praktisch und fachlich zur Kontrolle der jeweiligen Einrichtung nur sehr begrenzt in der Lage (**mangelnde Einsichtsmöglichkeit in das Geschehen, fachliche Beurteilungskompetenz**). Die Ausgangslage kann zwar durch einen intensiveren Kontakt der belegenden Jugendämter zu „ihren Kindern“ in den Heimen oder durch das Engagement von Eltern für die Rahmenbedingungen in Kindergärten verbessert werden, was so sinnvoll wie wünschenswert ist, ebenso die Gewährleistung von **Beschwerde** und **Ombudschaft**. Solche Aktivitäten **ersetzen aber keine institutionalisierte Aufsicht¹ zur Sicherstellung angemessener Rahmenbedingungen in Form des Erlaubnisvorbehalts und zweckmäßiger Überprüfungsmöglichkeiten**.

Dieses Regelungssystem ist allerdings aus verschiedenen Gründen sehr kompliziert. So ist diese gesetzliche Aufgabe in seinem Rechtscharakter **Gewerbesonderrecht**, das eigentlich nur sehr begrenzt ins System des SGB passt. Der Gesetzgeber hat es aber für sinnvoll erachtet, diese Funktion aus fachlich-inhaltlichen wie verwaltungsorganisatorischen Gründen ins 8. Buch des SGB (**Kinder- und Jugendhilfe**) zu stellen. Für die Aufsicht über Einrichtungen/Heime für alte und behinderte Menschen nach dem HeimG (von 1975) hat der Gesetzgeber einen etwas anderen Weg gewählt und die Behördenzuständigkeit den Bundesländern überlassen (so ist das HeimG in einigen Bundesländern der Ordnungsbehörde zugeordnet, in anderen den überörtlichen Versorgungsämtern, in wieder anderen den Sozialämtern). Daran hat sich auch nach der Föderalismusreform und die dadurch erfolgte Verlagerung der Gesetzgebungszuständigkeit auf die Länder (natürlich) nichts geändert.

2.

Beiden „Aufsichtsbereichen“ ist aber gemeinsam, dass der bzw. die Gesetzgeber ausdrücklich Wert darauf gelegt haben, dass „Aufsicht“ an keiner Stelle als Rechtsbegriff Verwendung findet. Sowohl für das HeimG wie für die entsprechenden Regelungen im SGB VIII gilt als gesetzgeberische Intention, dass in der Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgabe **Beratung im Vordergrund** stehen sollte, also **weniger die Form der Eingriffsverwaltung** (obwohl natürlich ent-

¹ Zum Begriff der „institutionalisierten Aufsicht“ s. Mörsberger, Vor § 45 Rn 9, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. München 2015

sprechende Befugnisse dort normiert sind). Es kann nicht verwundern, dass diese Priorisierung in der Alltagspraxis, so berechtigt sie im Sinne moderner Verwaltung und der Notwendigkeit fachlich begründeter Beurteilungs- und Handlungsspielräume ist, in Grenzfällen auch zu Unsicherheiten und auch Ungereimtheiten führt bzw. führen kann. Um so wichtiger ist es aber, dass der Gesetzgeber dafür Sorge trägt, dass zumindest in den rechtlichen Grundfragen und bei zentralen Begrifflichkeiten bzw. Tatbestandsmerkmalen so viel Klarheit wie möglich geschaffen ist bzw. wird.

3.

In zahlreichen Ankündigungen zum KJSG heißt es, dass auch „der Kinderschutz“ (erneut) zu den wesentlichen Elementen der SGB VIII-Novellierung 2017 gehöre, und zwar insbesondere durch Änderungen in den Regelungen zur „Heimaufsicht“.

Zunächst überrascht die **Verwendung des Begriffs „Heimaufsicht“**, denn in der Gesetzessprache wird der Begriff „Aufsicht“ ja – wie oben dargelegt – ausdrücklich gemieden. Insbesondere aber zielen die politischen Motive und fachlichen Begründungen des Gesetzentwurfs auf Heime, während die diesbezüglichen Regelungen der §§ 45 ff. SGB VIII in den praktischen Konsequenzen - zumindest zahlenmäßig - hauptsächlich **Tageseinrichtungen für Kinder** betreffen. Im Folgenden wird jedenfalls Wert daraufgelegt, die Bedeutung dieser Regelungen immer auch für Kindergärten und ähnliche Leistungsangebote in den Blick zu nehmen.

4.

Von verschiedenen Seiten wird zu diesem Teil des Gesetzentwurfs bislang zumindest grundsätzliche Zustimmung signalisiert. Auch in dieser Stellungnahme wird im Grundsatz das Anliegen der Bundesregierung „in Sachen Heimaufsicht“ befürwortet, obwohl die durch das BKiSchG 2012 erfolgte Novellierung des § 45 SGB VIII noch nicht allzu lange her ist. Zwar wäre es wünschenswert gewesen, wenn zunächst die in der Fachszene verbreiteten Missverständnisse über die Möglichkeiten und Grenzen bzw. den speziellen Charakter dieser gesetzlichen Aufgabenstellung ausgeräumt worden wären und Raum zur Verfügung gestanden hätte, neue Ideen zu entwickeln bzw. aufzugreifen.

Angesichts der knappen Zeit, die gesetzgeberisch für die aktuelle Legislaturperiode nun zur Verfügung steht, **sollte aber nach Meinung des Verfassers alles getan werden, zumindest die auch ohne einen ausführlichen fach- und rechtspolitischen Diskurs erkennbaren Verbesserungsmöglichkeiten anlässlich der Initiative für ein KJSG zu nutzen.**

Um Verbesserungen handelt es sich nach Auffassung des Verfassers aber nur, wenn noch einige Veränderungen an den Formulierungen des Regierungsentwurfs vorgenommen werden.

5.

Beigefügt ist zu den §§ 45 bis 47 SGB VIII eine **Synopse**, in der die bisherige Gesetzesfassung, die Fassung des Regierungsentwurfs und die hier dargelegten Änderungsvorschläge nebeneinandergestellt sind. Bei den Änderungsvorschlägen sind die farblichen Hervorhebungen nicht konsequent, sondern sollen einzelne Besonderheiten leichter erkennbar machen.

Zudem ist **§ 45 SGB VIII in der Synopse aufgeteilt in mehrere §§** (nämlich in §§ 45-45 d), damit die Regelungssystematik deutlicher wird und die Vorgaben übersichtlicher sind.

Diese Aufteilung in mehrere §§ findet sich im Erläuterungspapier noch nicht, weil es die Übersichtlichkeit erschwert hätte. Es wird also in der Abfolge nur von Absätzen und Sätzen des § 45 ausgegangen. Durch die Aufteilung ist allerdings beim Änderungsvorschlag, nämlich bei § 45 Abs. 5, die Zuordnung von zwei Sätzen verändert, was aber ohne inhaltliche Bedeutung ist.

Maßgeblich für die Veränderungsvorschläge ist die Darstellung in der Synopse.

II. Der Einrichtungsbegriff als Weichenstellung – nach Maßgabe des besonderen Schutzbedarfs / zur Legaldefinition in § 45a SGB VIII RegE

Zentraler **Ausgangspunkt** für die Vorschriften zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen und in der Familienpflege (als 2. Abschnitt des 3. Kap. SGB VIII) ist die Frage, wann welches Betreuungsangebot dem Erlaubnisvorbehalt für und dem Aufsichtsgebot über Einrichtungen unterliegt (und welche Ausnahmen Sinn machen). **Es bedarf dazu klarer und verständlich formulierter Zuordnungskriterien** und einer gesetzlich fixierten **Definition des Einrichtungsbegriffs**.

Für die Bestimmung der Normadressaten bzw. Zuständigkeiten stellt der Einrichtungsbegriff bislang eine zentrale Weichenstellung dar. Insofern ist zu begrüßen, dass im RegEntwurf eine Begriffsdefinition vorgesehen ist.

Zur Legaldefinition in § 45a SGB VIII RegE („Einrichtung“):

1. Formulierung
2. Sie schafft für derzeit ungeklärte Fallkonstellationen und Abgrenzungen für Praxis und Rechtsprechung nicht die seit langem geforderte Rechtsklarheit
3. Es werden neue Unklarheiten geschaffen, weil nicht klar ist, was jeweils gemeint ist und
4. Sie enthält einige unnötige Merkmale bzw. Doppelungen
5. Zur gesetzessystematischen Platzierung.

Dazu im Einzelnen:

Zu 1.

Formulierung

In § 45a SGB VIII RegE heißt es:

„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.“

a)

In der Entwurfsbegründung heißt es, dass diese Formulierung Definitionen aufgreift, die **in der Rechtsprechung entwickelt** worden seien. Bei allem Respekt vor der Rechtsprechung sei aber der Hinweis erlaubt, dass es aktuell um einen möglichen gesetzgeberischen Klarstellungsbedarf geht bzw. gehen könnte. Nach Einschätzung des Verfassers hat sich die Rechtsprechung nämlich solcher **„definitiverischer Notlösungen“** nur bedient, weil sie die bis dato entwickelten Kriterien gewissermaßen in einer alles umfassenden Definition „irgendwie“ unterbringen musste.

Statt der Rechtsprechung nun durch das KJSG klare und klärende Vorgaben zu machen, knüpft die Formulierung des Regierungsentwurfs unnötigerweise an der Rechtsprechung an.

b)

In informellen Gesprächen über die schwer verständliche und sprachlich auch nicht allzu überzeugende Legaldefinition des Einrichtungsbegriffs im Regierungsentwurf (**„...Einrichtung ist eine ...förmliche Verbindung ...ortsgebundenerMittel mit dem Zweck... , ...außerhalb ihrer Familie, wenn der Bestand unabhängig von bestimmten Kindern und Jugendlichen...)** wird einem des Öfteren entgegengehalten, dass doch jeder wisse, was gemeint sei (zumal die Definition durch die Rechtsprechung so entwickelt worden sei).

Dagegen spricht nun allerdings, dass die Regelungen der §§ 45 ff. sich keineswegs nur an Spezialisten dieses Metiers wenden, sondern an viele durchschnittlich informierte Stellen bzw. Personen, die durch einen Blick ins Gesetzbuch erfahren sollten, wann ein in Aussicht genommenes Leistungsangebot als „Einrichtung“ i.S. des § 45 SGB VIII (Kindergarten, Heim usw.) gilt und wann es sich „nur“ um eine Form von Familienpflege handelt. Es ist wenig überzeugend, wenn **die gesetzliche Definition** des Einrichtungsbegriff **weit entfernt ist vom allgemeinen Begriffsverständnis für das, was man allgemein unter einer Einrichtung versteht**, auch wenn die Notwendigkeit einer einschränkenden Bedeutung hier nicht bestritten wird (und deshalb eine Legaldefinition wünschenswert ist).

c)

Konstitutives Merkmal für den Einrichtungsbegriff i.S. des § 45 SGB VIII soll nach den Vorstellungen im RegE sein, dass dort Kinder und Jugendliche **„außerhalb ihrer Familie“** betreut werden. Legt man die Wertungen des Art.6 GG zugrunde, dürfte es sich bei diesen Formen der Betreuung nicht um solche „außerhalb der Familie“ handeln, sondern lediglich um solche **„außerhalb des Elternhauses“**. Wird ein Kind zeitweise nicht durch die eigenen Eltern betreut, befindet es sich deshalb noch nicht „außerhalb der Familie“, auch wenn man im Fachjargon von „Fremdplatzierung“ oder „Fremdunterbringung“ spricht. Sprachlich entspricht ein „Haus“

(Elternhaus“) im Übrigen auch eher dem, was man sich unter einer Einrichtung vorstellt, die in der Regel auch aus einem Haus bzw. aus Häusern besteht.

d)

Es wird in der Legaldefinition des Einrichtungsbegriffs etwas abgeleitet aus der Frage nach dem „**Bestand**“ ... **von ... Kindern und Jugendlichen**. In Kindergärten oder Heimen ist üblicherweise bis heute noch nicht vom „Bestand“ an Kindern und Jugendlichen die Rede und es stellt sich die Frage, ob diesbezüglich wirklich eine solche Terminologie eingeführt werden sollte.

e)

In der Gesetzessprache ist aus gutem Grund statt des auf den ersten Blick synonymen „**förmlich**“ eher das Attribut „**formell**“ üblich. Als förmlich wird in der Regel (menschliches) Verhalten bezeichnet, nicht aber der Rechtscharakter eines Tatbestandsmerkmals, erst recht beim hier verwendeten (ohnehin – siehe oben – allzu abstrakten) Terminus „Verbindung von Miteln...“.

Zu 2.

Sie schafft für derzeit ungeklärte Fallkonstellationen und Abgrenzungen für Praxis und Rechtsprechung nicht die seit langem geforderte Rechtsklarheit

Die im RegEntwurf gewählte Formulierung zur Definition des Einrichtungsbegriffs (§ 45a SGB VIII RegE) schafft nicht die notwendige sach- und fachgerechte Abgrenzung im Hinblick auf „klassische“ Unklarheiten oder auch Ungereimtheiten, die aber per Gesetz einfach zu klären wären, also insbesondere für die Frage

- ob nicht doch – mit Blick auf den Schutzbedarf und die definitorische Trennschärfe – eine **Mindestgröße des Angebots** zur Bestimmung als „Einrichtung“ eine Rolle spielen könnte bzw. sollte.

- wann ein als **Kindertagespflege** deklariertes Leistungsangebot in Wahrheit eine „Einrichtung“ darstellt, weil das Merkmal der „Austauschbarkeit des Personals“ dafür in Einzelfällen als Abgrenzung nicht genügt (so ist derzeit z.B. zu dieser Frage ein Musterprozess beim VGH Baden-Württemberg anhängig). Der Unterschied zur Familienhilfe wird bislang lediglich festgemacht an der für sich genommen nicht unproblematischen Zuschreibung, nämlich dass für

Einrichtungen eine besondere Unabhängigkeit von der jeweiligen Besetzung der Personalstellen kennzeichnend sei (als wäre eine hohe Personalfuktuation ein positives Merkmal). Damit wird zwar eine Abgrenzung zum Familiären bzw. Familienähnlichen (also zu §§ 43 und 44) angedeutet, jedoch das wichtigere und überdies in der Praxis einfacher festzustellende Indiz, nämlich die Existenz weisungsabhängigen Personals, übergangen (weil es im Gesetz bislang noch nicht so vorgesehen ist; vgl. Vorschlag unten).

- wann sog. **Erziehungsstellen** (in der Genehmigungspraxis der Länder sehr unterschiedlich definiert) als Familienpflege (mit der Aufsichtszuständigkeit der örtlichen Jugendämter) oder als (konzeptionell abgesichertes) Bestandteil einer Einrichtung oder gar als eigene Einrichtung (mit der Aufsichtszuständigkeit der Landesjugendämter) zu verstehen sind. Mitunter wird diese Frage (des Schutzbedarfs und der damit verbundenen Frage nach Effektivität von Aufsichts-Verantwortlichkeit) vor Ort vermischt mit Aspekten angemessener Entgeltregelungen. Würde der Bundesgesetzgeber insoweit klare Vorgaben machen, könnte sich die Praxis auf Landesebene darauf einstellen und auf der dann allgemein geklärten Begrifflichkeit die jeweils für sinnvoll erachteten Gestaltungsformen (weiter-)entwickeln.

Zu 3.

Es werden neue Unklarheiten geschaffen, weil nicht klar ist, was jeweils gemeint ist

Von einer Einrichtung i.S. des § 45 a SGB VIII soll nur ausgegangen werden, wenn für die Betreuung die dort genannte „Verbindung“ von „Mitteln zum Zweck“...“ auf eine „gewisse Dauer“ angelegt wird. Es wird bei dieser Formulierung lediglich offenkundig, dass jedenfalls keine „kurze Dauer“ ausreichen soll.

Es stellt sich aber die Frage, ob die kurze Dauer nicht in Stunden pro Woche genau bestimmt werden sollte, aber insbesondere nicht als Begriffsmerkmal, sondern als Kriterium in der Liste der Ausnahmetatbestände in Abs.1 S.2. Allerdings betrifft das nur Einrichtungen (iS des § 45 Abs.1 S.2), in denen sich Kinder und Jugendliche tagsüber aufhalten (bei Betreuung über Nacht bedarf es der Erlaubnis, wenn ansonsten die Merkmale einer „Einrichtung“ gegeben sind). Aber auch bei Angeboten tagsüber bedarf es einer zeitlichen Begrenzung, die sinnvollerweise mit 15 Std. (für die Kinder oder Jugendlichen im Einzelnen) festgelegt werden sollte. Geöffnet sein kann ein solches Angebot ohne diese Stundenbegrenzung (zB bei Kinderbetreuung bei Kaufhäusern etc., Verantwortungsbereich der Eltern).

Zu 4.

Sie enthält einige unnötige Merkmale bzw. Doppelungen

Es erschließt sich nicht ohne Weiteres, warum das Attribut der „Ortsgebundenheit“ als konstituierend eingestuft wird bzw. stellt sich die Frage, ob Angebote deshalb keinen Einrichtungscharakter haben könnten, weil sie nicht ortsgebunden sind. Geklärt wird so ja nicht, ob

es sich um eine Einrichtung mit je eigener Betriebserlaubnis handelt, wenn die konkreten Aufenthaltsorte bzw. Angebote über mehrere Orte verteilt sind. Die Klärung dieser Frage kann jedenfalls kaum mit dem Attribut „**ortsgebunden**“ gelöst werden, sondern nur nach dem Sinn und Zweck des Gesamtkonstrukts in § 45 SGB VIII, muss vielmehr anknüpfen an Fragen der Verantwortlichkeiten, Direktionsbefugnisse und der jeweiligen Überschaubarkeit (siehe dazu den Formulierungsvorschlag unten). Die Variante des sog. Waldkindergartens lässt sich un-
schwer auch auf andere Weise als „Einrichtung“ zuordnen.

Der Zusammenhang der „**Unterkunftsgewährung**“ zu den nachfolgenden Funktionen verleitet zu Fehlinterpretationen. Vom Wortlaut her müssten alle dort genannten Funktionen erfüllt sein, um als Einrichtung zu gelten. Auch stehen die Begriffe in einer begriffshierarchisch unlogischen Abfolge, sind einzelne Funktionen Oberbegriffe, werden aber wie gleichwertig aufgelistet. Es ist nicht erkennbar, warum man sich nicht auf eine Funktion oder max. zwei Funktionen, nämlich jedenfalls die der „Betreuung“ beschränken könnte oder sollte.

Betrachtet man den Schutzbedarf der Praxis, ist keine Konstellation ersichtlich, bei der nicht vom Zweck einer mehr oder weniger intensiven „Betreuung“ ausgegangen werden kann. Notfalls mag man in der Gesetzesbegründung eine entsprechende Klarstellung vornehmen. Die Gefahr einer Verwechslung mit der Begrifflichkeit i.S. des Betreuungsrechts besteht angesichts der sonstigen Verwendung dieses Begriffs im SGB VIII ohnehin nicht.

„...**ganztätig oder einem Teil des Tages**“...: Bei dieser in anderem Zusammenhang gängigen (und dort zur Veranschaulichung des Angebots sinnvollen) Beschreibung stellt sich gesetzes-
sprachlich für die Aufgabe nach § 45 SGB VIII die Frage, ob es tatsächlich auch noch eine andere zu berücksichtigende Zeit des Tages gibt, für die bei einer sonstigen Tatbestandsmäßigkeit nicht von einer Einrichtung i.S. des § 45 SGB VIII ausgegangen werden soll. Bei einer Neufassung des § 45 SGB VIII sollte nach Auffassung des Verfassers die Chance genutzt werden, diese Form des „Teilpleonasmus“ abzuschaffen.

Zu 5.

Zur gesetzessystematischen Platzierung

Es leuchtet nicht ein, dass für die Definition des Einrichtungsbegriffs eine eigene Vorschrift geschaffen wird, anstatt sie (als Satz 2) in den ersten Absatz des § 45 SGB VIII einzufügen, zumal § 45 SGB VIII im Weiteren – vom Begriff „Einrichtung“ ausgehend - ausführliche Detailregelungen (in den Absätzen 2-7) beinhaltet. Da ist von „Einrichtungen“ (alltagssprachlich) die Rede, die nach der Definition des § 45 a SGB VIII „eigentlich“ doch gerade keine Einrichtungen im Sinne des § 45 sein sollen. In der Abfolge der Vorschriften wirkt § 45a SGB VIII auch ansonsten gewissermaßen „verloren“ oder „nachklappend“.

In Konsequenz dieser Ausführungen wird **folgender Vorschlag zu einer Legaldefinition des Begriffs „Einrichtung“** i.S. der §§ 45 ff. SGB VIII gemacht, der auch nicht als § 45a SGB VIII (mit der Überschrift „Einrichtung“) firmieren, sondern nach § 45 Abs. 1 S.1 eingefügt werden sollte, sodass Abs.1 in Gänze lauten würde:

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

(Satz 1a:) 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.

(Satz 1b:) Das gilt entsprechend auch für Eltern-Kind-Angebote, wenn die Betreuung der Kinder zumindest auch zur Aufgabe des Personals gehört.

(Satz 1c:) Leistungsangebote im Sinne der Kindertagespflege (§ 23 SGB VIII) und der Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) gelten nicht als Einrichtungen im Sinne dieser Vorschrift.

(Satz 2) Einer Erlaubnis bedarf nicht, wer

- 1. eine Jugendfreizeiteinrichtung, ...*
- 2. ein Schülerheim betreibt, soweit es landesgesetzlich der Schulaufsicht unterliegt,*
- 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, diese jeweils insgesamt höchstens bis zu 15 Stunden pro Woche.*

.

Der Übersichtlichkeit halber wäre es sinnvoll, den jetzigen Abs.1 S.2 als eigenen Absatz zu gestalten, also in der hier gewählten Zählfolge als Absatz 1b.

Ergänzende Erläuterungen zu diesem Vorschlag

Erl. 1

Angesichts der Funktion des Einrichtungsbegriffs in den §§ 45 ff. SGB VIII ist eine Legaldefinition unvermeidbar, die dem Regelungszweck (Schutz von Kindern und Jugendlichen) gerecht wird. Gleichwohl sollte sie nicht überfrachtet werden mit Merkmalen, die mit dem allgemeinen Verständnis von „Einrichtung“ wenig zu tun haben oder gar der Bedeutung in anderen Regelungsbereichen geradezu widersprechen.

Gegen eine Überfrachtung spricht auch die Systematik des § 45 in Abs. 1, weil dort in den Ausnahmen vom Erlaubnisvorbehalt in Satz 2 (der nach dem oben gemachten Vorschlag zu Abs.3 würde) nach wie vor von „Einrichtungen“ die Rede ist (zB von der „Jugendfreizeitein-

richtung“ in Nr.1 oder anderen „Einrichtungen“, die unter den dort genannten Voraussetzungen keiner Erlaubnis bedürfen), obwohl sie in der Definition des Regierungsentwurfs z.T. gar keine „Einrichtungen“ sind.

Soweit § 45 nicht zur Anwendung kommen soll, kann das auch überschaubar konkret als Ausnahme vom Erlaubnisvorbehalt (insb. in Abs.1 Satz 2) beschrieben werden und muss nicht zum Merkmal des Begriffs „Einrichtung“ werden.

Wichtig für die Begriffsdefinition selbst ist aber die Abgrenzung zu den §§ 43 und 44 SGB VIII, denn insoweit ist der Begriff Einrichtung das Tatbestandsmerkmal, das zur Abgrenzung maßgeblich ist.

Erl. 2

Zur weiteren Abgrenzung gegenüber diesen Angeboten wird im hier gemachten Vorschlag „weisungsabhängiges Personal“ zur Voraussetzung für die Einrichtung als Rechtsbegriff in § 45 SGB VIII gemacht. Damit würden auch die bisher manchenorts strittigen Grenzfälle gegenüber der Familienpflege sachgerecht geregelt, würde ein hilfreiches Signal gesetzt zur immer wieder auftauchende Frage, ob wirklich auch bei Betreuungsangeboten, die keine Pflege darstellen, eine Betriebserlaubnis erforderlich ist, wenn sie nur durch eine einzige Betreuungskraft oder durch zwei (tatsächlich) selbstständig wirkende Personen erfolgt.

Dass mit einer solchen Voraussetzung für den Einrichtungsbegriff in Zukunft einige wenige Angebote keinem Erlaubnisvorbehalt i.S. des § 45 SGB VIII unterliegen würden und es sich dabei nicht um Familienpflege i.S. der §§ 43 oder 44 handelt, dürfte angesichts der Frage nach der spezifischen Schutzbedürftigkeit und in Relation zu den Ausnahmetatbeständen des (jetzigen) Abs.1 S.2 („Einer Erlaubnis bedarf nicht, wer...“) hinnehmbar sein.

Erl. 3

Mit der Formulierung „kann“ und „soll“ wird klargestellt, dass qualitative Voraussetzungen für den Aufenthaltsort im Sinne der Geeignetheit erfüllt sein müssen („kann“) und das Angebot intentional (Vorstellungen des Trägers) auch auf die in § 45 genannten Zwecke bezogen ist („soll“).

Erl. 4

Mit der Voraussetzung „außerhalb des Elternhauses“ (oder nach dem RegE „außerhalb ihrer Familie“) entstehen Grenzfälle, wenn sich neben den Kindern auch ein oder gar zwei Elternteile in der Einrichtung befinden (klassisch dafür: Mutter-Kind-Einrichtungen).

Wenn sich aber die **Eltern** selbst in der Einrichtung aufhalten, haben sie grundsätzlich erstens **nach Art.6 GG ein vorrangiges Bestimmungsrecht über das Geschehen**, zweitens würde u.U.

das Tatbestandsmerkmal „außerhalb ihrer Familie“ (RegE) bzw. „außerhalb des Elternhauses“ (Vorschlag des Verfassers) nicht zutreffen. Angesichts der Erfahrungen in der Praxis würde eine solche „Privilegierung“ den Erfordernissen des Kinderschutzes nicht gerecht.

Um insofern **Rechtsklarheit** zu schaffen, wird hier vorgeschlagen, einen zweiten Satz an Abs.1 Satz 1 (also als Satz 1b) anzuschließen, in dem mit Gesetzeskraft ausdrücklich eine Betriebserlaubnis auch dann bei Eltern-Kind-Angeboten (meist „Mutter-Kind“-Angeboten) erforderlich ist, wenn „die Betreuung der Kinder zumindest auch zur Aufgabe des Personals gehört“.

Das „**entsprechend**“ in Satz 1b) bedeutet so viel, dass nicht etwa alle Eltern-Kind-Einrichtungen als erlaubnisbedürftig gem. § 45 SGB VIII gelten, sondern nur, soweit auch („entsprechend“) die Voraussetzungen des § 45 gegeben sind.

„...zumindest auch zur Aufgabe des Personals gehört“. Der rechtliche Status von Eltern (-teilen) in Eltern-Kind-Einrichtungen ist in der Praxis sehr unterschiedlich. Hier wäre aber eine weiter differenzierende Schwelle des Erlaubnisvorbehalts in einer gesetzlichen Regelung kaum beschreibbar, sodass es aus pragmatischen Gründen nahe liegt, immer vom Erfordernis einer Betriebserlaubnis auszugehen, wenn faktisch die Betreuung (der Kinder) zumindest auch zur Aufgabe des Personals gehört bzw. gehören kann, also nur dann nicht, wenn die Betreuungsaufgabe ausschließlich Sache der Eltern ist bzw. bleibt.

Da es in der Praxis solche Einrichtungen („Mutter-Kind“) für Jugendliche wohl nicht gibt, **genügt die Bezugnahme auf Kinder.**

Erl. 5

Zum Vorschlag, **die geringe Dauer als Ausnahmefall** i.S. des S.2 konkreter zu fassen („.... eine Einrichtung betreibt, in der sich Kinder und Jugendliche tagsüber nur für eine kurze Dauer aufhalten, diese jeweils insgesamt höchstens bis zu 15 Stunden pro Woche“): Zunächst wird damit geklärt, dass die Ausnahme nur bei Angeboten in Betracht kommt, bei denen sich die Kinder tagsüber aufhalten (also nicht über Nacht), aber für die jeweiligen Kinder oder Jugendlichen auch eine maximale Dauer von maximal insgesamt 15 Stunden pro Woche akzeptabel ist. Das Betreuungsangebot selbst, so es denn die Merkmale einer Einrichtung erfüllt, kann natürlich dauerhaft (konkret: zB während der Ladenöffnungszeiten eines Kaufhauses) geöffnet sein. Da sich die Eltern hier selbst Einsicht und Einfluss verschaffen können, besteht kein Bedarf für den Vorbehalt einer Betriebserlaubnis.

Erl. 6

Immer wieder taucht in der Praxis die Frage auf, ab wann **bei einem Trägerangebot i.S. des § 45 SGB VIII von einer oder mehreren Einrichtungen auszugehen ist** und es gesonderter Betriebserlaubnisse bedarf oder es sich nur um **Einrichtungsteile** handelt. Mit Blick auf den Schutzcharakter der Norm dürfte es auf die jeweilige Verantwortlichkeit ankommen, die wie-

derum davon abhängig ist, inwieweit eine „**organisatorische Selbständigkeit**“ in der Gestaltung des Betriebsablaufs gegeben ist. Wenn der Bundesgesetzgeber insoweit eine klare Orientierung geben würde, wäre es in der Folge nicht nur unbenommen, sondern hilfreich, wenn **für die Praxis je nach Einrichtungstyp vor Ort oder länderspezifisch Konkretisierungen** vereinbart oder vorgegeben würden.

Es wäre für die Praxis zur Klarstellung nützlich, wenn **nach Abs.1** und der dort enthaltenen Legaldefinition des Einrichtungsbegriffs **ein neuer Absatz (als Abs.1a) eingefügt** würde mit folgender Formulierung:

(Abs.1a:) Betreibt ein Träger mehrere Einrichtungen, bedarf es für jede organisatorisch selbständige Einheit einer eigenen Betriebserlaubnis.

III. Zu den Erlaubnisvoraussetzungen (§ 45 Abs.2 SGB VIII)

1. Allgemeines

§ 45 Abs.2 SGB VIII in der Fassung des RegE 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. 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,**
- 3. die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderliches Lebensumfeld in der Einrichtung unterstützt werden sowie die gesundheitliche Vorsorge und die medizinische Betreuung der Kinder und Jugendlichen nicht erschwert werden sowie**
- 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.**

1.

Es ist zu begrüßen, dass im Regierungsentwurf das Kriterium der „**Zuverlässigkeit**“, das im Gewerberecht schon seit jeher von zentraler Bedeutung ist und in der Rechtsprechung zu § 45 SGB VIII inzwischen auch schon als allgemeingültiger Maßstab herangezogen wird, nun auch ausdrücklich in § 45 SGB VIII als Tatbestandsmerkmal genannt wird.

Gleichwohl werden auch hier kleine **Modifikationen** und eine wichtige **Ergänzung** vorgeschlagen:

2.

Das Kriterium der Zuverlässigkeit an die erste Stelle der Voraussetzungen für eine Erlaubnis zu stellen, wird dem Regelungsgegenstand nicht gerecht (zunächst sollte es um umfassende Rahmenbedingungen gehen, dann um Merkmale im Verhalten der verantwortlichen Personen). **So entspräche es der Systematik eher, wenn die Nummern 1 und 2 in der Reihenfolge getauscht würden.**

3.

Der Regierungsentwurf übernimmt in Abs.2 als Ausgangssatz **die seit 2012 geltende Formulierung**, dass eine Erlaubnis zu erteilen ist, „...wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist“ (Satz 1). In Satz 2 wird diese Formel aufgegriffen und quasi definiert, indem es heißt, dies sei „in der Regel anzunehmen, wenn...“

Wie auch bei Abs.4 und von Bedeutung für Abs.7, sollte mit einer formelhaften Verwendung des Begriffs „**Wohl der Kinder und Jugendlichen...**“ (kurzgefasst: Kindeswohl“) zurückhaltend umgegangen werden. Da er – auch und gerade an dieser Stelle - **kaum positiv zu definieren** ist, wirkt die Konkretisierung des „in der Regel anzunehmen, wenn...“ als **Überhöhung und zugleich Marginalisierung** dessen, was in Wahrheit nur sehr begrenzt bestimmbar ist: das Kindeswohl. Und erst recht ist Zurückhaltung angebracht, wenn es um ein Gewährleisten geht, also eine klassische Kategorie des Haftungsrechts, ohne positiv konkretisieren zu können, was jeweils Kindeswohl tatsächlich (und in diesem Zusammenhang) bedeutet.

An dieser Stelle kann und sollte also auf das Kriterium „Kindeswohl“ verzichtet werden, zumal es für den Regelungsgehalt hier schlicht überflüssig ist (siehe entsprechend den Vorschlag unten). Selbst das eher bestimmbare Kriterium der Negativ-Fassung, also der Kindeswohlgefährdung, stellt Praxis und Rechtsprechung regelmäßig vor große Probleme, weil eine **Reduktion auf die Kriterien des § 1666 BGB der spezifischen Aufgabenstellung gem. § 45 SGB VIII nicht entspricht, wo eine Spezifikation auf strukturelle Aspekte (statt auf einzelne Kinder oder Jugendliche) erforderlich ist.** Deutlicher formuliert: Da die Verwendung des Begriffs **Kindeswohl** an dieser Stelle keine begriffsspezifische Relevanz hat, **wird sie zur Worthülse.**

4.

In Abs.2 Nr. 3 findet sich im Regierungsentwurf leider keine Änderung zur schwer verständlichen Formulierung der aktuellen Gesetzesfassung, nach der die **gesundheitliche Vorsorge** und die **medizinische Betreuung** der Kinder und Jugendlichen nicht erschwert werden...“ darf (s. § 45 Abs.2 Nr.3 SGB VIII).

Es dürfte unstrittig sein, dass jede Einrichtung i.S. des § 45 SGB VIII (auch) für die gesundheitliche Vorsorge und eine angemessene medizinische Betreuung zu sorgen hat und sie diese nicht etwa nur nicht erschweren darf. Bedeutung hat diese Pflicht auch nicht nur im Sinne allgemeiner Sorgepflicht, sondern ist auch je nach Einrichtungstyp zu spezifizieren. Sind nach der Konzeption der Einrichtung oder auf Grund aktueller Erfordernisse Kinder und Jugendliche **z.B. wegen signifikanter psychiatrischer Syndrome** oder spezifischer chronischer Erkrankungen mit Krisenrisiko untergebracht, folgt daraus (und aus der Ratio des Abs.2 Nr.3), dass regelmäßig und bei aktuellem Bedarf eine entsprechende fachärztliche Unterstützung abrufbar sein muss (vgl. die Regelung zur Auslandspädagogik in § 38 SGB VIII RegE, schon jetzt geltendes Recht nach § 36 Abs.4 SGB VIII). Deshalb wird vorgeschlagen, **§ 45 Abs.2 SGB VIII folgendermaßen zu ändern:**

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 gesundheitsförderliches 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.*

Erl.

Die Vorschläge zu Änderungen in **Nr.4** ergeben sich aus Erwägungen, die schon an anderer Stelle beschrieben sind.

IV – Nachweispflichten (§ 45 Abs.3 Nr.3 SGB VIII RegE)

In § 45 Abs.3 Nr.3 heißt es im Regierungsentwurf, dass zur Prüfung der Voraussetzungen der Antragsteller verpflichtet ist,

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

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 ersichtlich werden.“

1.

Grundsätzlich schaffen die im RegE für Abs.3 Nr.3 vorgesehenen Konkretisierungen für alle Beteiligten **mehr Klarheit** und sind zu begrüßen, abgesehen von einigen Details, die inhaltlich und/oder in der Formulierung (s.u.) als irritierend bzw. unverhältnismäßig beurteilt werden.

2.

Im Regierungsentwurf wird der Nachweis verlangt, dass „den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen **Buch- und Aktenführung** entsprechende Aufzeichnungen über den Betrieb der Einrichtung und deren Ergebnisse angefertigt sowie eine **mindestens dreijährige Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen** sichergestellt werden“.

Die Pflicht zur Sicherung einer „mindestens dreijährigen Aufbewahrung“ dürfte in der Praxis das **Missverständnis** auslösen, dass damit zugleich eine allgemeine Regelung getroffen sei zur Aufbewahrungspflicht von Akten in Einrichtungen. Sowohl aus **haftungs-, steuerrechtlichen wie auch datenschutzrechtlichen** Gründen wäre das sehr **problematisch**, ganz abgesehen von den Erfahrungen im Zusammenhang mit den Wünschen ehemaliger Heimkinder, wie sie in der Arbeit des „Runden Tisches Heimerziehung“ (2009/2010) deutlich geworden sind bzw. in der Arbeit der Anlauf- und Beratungsstellen für betroffene Heimkinder der Zeit von 1949 bis 1975 (Fonds Heimerziehung) immer wieder (und zu Recht) artikuliert werden.

Überdies ist die Interessenlage der Leistungsempfänger / Betroffenen **sehr unterschiedlich je nach dem, um welchen Einrichtungstyp** es sich handelt (z.B. Heim oder Kindergarten).

3.

Es werden z.T. Anforderungen gestellt, die zum originären Zweck der §§ 45 ff. SGB VIII in keinem angemessenen Verhältnis stehen, wird auf „Grundsätze“ Bezug genommen, die eher irritieren als Klarheit schaffen.

Gemeint sind offensichtlich **Vorgaben des Steuer- und des Handelsrechts. Da sie aber unterschiedlich sind je nach Größe des Betriebs und auch anderer Merkmale, ist es fraglich, was mit „Grundsätzen“ gemeint ist.** Es bietet sich eher an, allgemein auf gesetzliche Vorgaben Bezug zu nehmen, ohne sie konkreter aufzulisten. Besonders problematisch ist die Bezugnahme auf „**Grundsätze**“ bei der „**Aktenführung**“. Sie sind in unserer Rechtsordnung **beschränkt auf Vorgaben für Straf- und z.T. auch andere Verfahren** und für die öffentliche Verwaltung, aber selbst da nur in engen Grenzen, zumal es dort idR nicht einmal – und aus guten Gründen - klare Definitionen für den Begriff „Akte“ gibt. Bezugspunkt sind eher „Dokumente“ und / oder „Ordner“ bei Dateien.

4.

Für die seit jeher geltende Notwendigkeit - und nun im Regierungsentwurf zu Recht ausdrücklich als Erlaubnisvoraussetzung verlangte „Zuverlässigkeit“ - bedarf es zur Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion bzw. in der Konkretisierung der Erlaubnisvoraussetzungen entsprechender Unterlagen, aus denen sich schlüssig und belegbar das ergibt, was für die jeweilige Einrichtung als erforderlich anzusehen ist. insbesondere für **kleinere Einrichtungen** sollte der Gesetzeswortlaut aber keine unnötigen Irritationen verursachen, da viele von ihnen durch diese Vorgabe unverhältnismäßig stark belastet würden.

5.

Unklar ist, was „Ergebnisse von Aufzeichnungen“ sind. Sollte es darum gehen sollen, als Aufsichtsbehörde von internen Schlussfolgerungen und Einschätzungen lesen zu können, dürfte die Anforderung unter Nr.3b („...wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers“) ausreichen, auch wenn der Bezug dabei nicht die einzelne Einrichtung ist.

Für die Formulierung der Nr.3 in § 45 Abs.3 wird daher vorgeschlagen:

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

1. die Konzeption ...

2. im Hinblick auf die Eignung des ... zu prüfen sowie

3. nachzuweisen, dass Aufzeichnungen über den Betrieb der Einrichtung je nach den für die Einrichtungsgröße geltenden gesetzlichen Vorgaben angefertigt sowie eine angemessen lange, datenschutzrechtlich korrekte und organisatorisch zuverlässige Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen sichergestellt werden. Aus diesen Aufzeichnungen müssen insbesondere

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 aktuelle wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers...

Erl.

Die unter Nr.3 b) vorgeschlagene Ergänzung durch das Adjektiv „aktuelle“ (wirtschaftliche und finanzielle Lage) zielt auf die Erfahrungen der Praxis der zuständigen Behörden, dass u.a. bei örtlichen Prüfungen durch Träger oftmals Unterlagen zurückgehalten werden mit dem Hinweis darauf, dass die Unterlagen zur Beurteilung der (Gesamt-) „Lage“ noch beim Steuerberater“ lägen. Ggf. kommt es auf sämtliche Dokumente aber nicht an, sondern vielmehr auf aussagekräftige Belege zur aktuellen Lage. Mit der Ergänzung „aktuelle“ könnte dies deutlicher gemacht werden.

V. Auflagen (§ 45 Abs.4 SGB VIII RegE)

Unter Abs.4 heißt es im RegEntwurf:

Die Erlaubnis kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. Zur Gewährleistung des Wohls der Kinder und der Jugendlichen können nachträgliche Auflagen erteilt werden.

1.

Nach dem RegE soll der bisherige Begriff „Schutz“ durch den Begriff „**Gewährleistung**“ ersetzt werden. Sowohl der bisherige Terminus „Schutz“ wie aber auch der nun gewählte Terminus „Gewährleistung“ zielen an dem vorbei, was hier geregelt werden kann und soll. Der inhaltliche Bezug ist die Aufgabenstellung der §§ 43 ff SGB VIII, also der „**Schutz von Kindern** und Jugendlichen in Familienpflege und in Einrichtungen“ (so auch die Überschrift des Zweiten Abschnitts (§§ 43 bis 49) des Dritten Kapitels (= „Andere Aufgaben der Jugendhilfe“), **nicht der Schutz des „Kindeswohls“**).

2.

Wenn der Begriff „Kindeswohl“ nicht als Floskel marginalisiert werden soll, ist zu empfehlen, hier eine Präzisierung vorzunehmen. Der familienrechtliche Begriff des Kindeswohls ist ohnehin im Zusammenhang der §§ 43 ff. allenfalls negativ, kaum jedoch positiv zu beschreiben, jedenfalls nicht in den insofern aber bedeutsamen Grenzfällen. **Auflagen, um die es hier geht,**

können entweder dem *Schutz von Kindern* dienen oder es wird die korrekte *Aufgabenerfüllung gewährleistet, nicht aber allgemein „das Kindeswohl“ gewährleistet.*

Schon allein, weil „Kindeswohl“ hier positiv nicht definierbar ist, verlangt auch der verfassungsrechtlich relevante Bestimmtheitsgrundsatz eine Konkretisierung. Zudem sollte angesichts der Tragweite dessen, **was zB das Haftungsrecht unter „Gewährleistung“ versteht**, auch nur das als genau beschreibbarer Gegenstand zugrunde gelegt werden, für was man auch haftbar gemacht werden könnte. Und das ist **die fachgerechte und sorgfältige Aufgabenerfüllung, nicht das „Kindeswohl“**. Dass der Begriff „Kindeswohl“ in der Kinder- und Jugendhilfe seit Jahren inflationär verwendet wird und dabei seine rechtliche und insbesondere rechtssystematische Kontur zu verlieren droht, sollte durch eine Gesetzesnovellierung nicht noch verstärkt werden.

Es wird hier deshalb folgende Formulierung vorgeschlagen:

Die Erlaubnis kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. Zum Schutz der Kinder und der Jugendlichen können nachträgliche Auflagen erteilt werden.

VI. Ergänzungsvorschlag beim Kooperationsgebot des § 45 Abs.5 SGB VIII RefE

Abs. 5 des Regierungs-Entwurfs lautet:

(1) Besteht für eine erlaubnispflichtige Einrichtung eine Aufsicht nach anderen Rechtsvorschriften, so hat die zuständige Behörde ihr Tätigwerden zuvor mit der anderen Behörde abzustimmen. Sie hat den Träger der Einrichtung rechtzeitig auf weitergehende Anforderungen nach anderen Rechtsvorschriften hinzuweisen.

(2)...

Das Kooperationspostulat des Abs.5 wird im RegE nicht verändert, obwohl es für die Praxis insbesondere zwei Aspekte gibt, für die klarstellende Ergänzungen hilfreich sein könnten.

1.

Allgemein wird die „**Schulaufsicht**“ iSd § 45 Abs.1 S.2 nicht nur als Institution angesehen, die Schullandheime vom Erlaubnisvorbehalt des § 45 Abs.1 S.1 SGB VIII befreit (ausdrücklich gem. S.2 Nr.2), sondern auch andere Bereiche der Schule, nämlich im Sinne der Nr.3, wonach auch „Einrichtungen“ (!) vom Erlaubnisvorbehalt des Abs.1 Nr.1 ausgenommen sind, „wenn für sie eine entsprechende gesetzliche Aufsicht besteht“.

Was sich traditionell „Schulaufsicht“ nennt, ist im Verhältnis zu anderen Behördenzweigen aber schlicht Teil der **Schulverwaltung**. Zwar hat der Bundesgesetzgeber keine Anordnungs-kompetenz gegenüber den Schulen (in den Bundesländern). **Könnte sich die für § 45 zuständige Behörde auf eine (direkt nur für sie selbst geltende) ausdrückliche Kooperationspflicht im SGB VIII berufen, würde das die entsprechenden und im Sinne des Kinderschutzes sinn-vollen Zugänge i.d.R. erleichtern.**

2.

Abs.5 ist bislang auf die Handhabung von Einzelfällen gemünzt. Es wäre deshalb für alle Betei-ligten hilfreich, **wenn es auf Landesebene zu konkretisierenden Vereinbarungen kommen würde**. Grundsätzlich ist zwar fragwürdig, wenn im Gesetz Vereinbarungen quasi empfohlen werden. So war es sachgerecht, dass der Gesetzgeber 2012 mit der Novellierung des SGB VIII durch das BKiSchG die vorher enthaltene Empfehlung zu allgemeinen Vereinbarungen zwi-schen zuständiger Behörde und Einrichtungsträgern bzw. ihren Verbänden gestrichen hat, denn dazu bedarf es keiner gesetzlichen Ermunterung. Die Ausgangslage ist für die in Abs.5 genannten Stellen aber, wie eben dargestellt, eine andere.

Es wird deshalb folgende Ergänzung vorgeschlagen:

(1) Besteht für eine erlaubnispflichtige Einrichtung eine Aufsicht nach anderen Rechtsvor-schriften, so hat die zuständige Behörde ihr Tätigwerden zuvor mit der anderen Behörde abzustimmen.

(1a) Das gilt auch für Angebote und Veranstaltungen in der Verantwortlichkeit eines Schul-trägers, soweit zugleich Zuständigkeiten i.S. des § 45 Abs.1 Satz 3 gegeben sind.

(2) Sie hat den Träger der Einrichtung rechtzeitig auf weitergehende Anforderungen nach anderen Rechtsvorschriften hinzuweisen.

(2a) Zur Sicherung fachlicher Standards sind auf Landesebene Vereinbarungen mit den in Abs.5 genannten Einrichtungsträgern anzustreben.

VII. Ergänzende Regelung für den Fall vorzeitiger Betriebsaufnahme (Abs. 5a)

Zudem wird vorgeschlagen, nach Abs.5 als Abs.5a einzufügen:

Sind nach den Feststellungen der zuständigen Behörde die Voraussetzungen der Betriebser-laubnis erfüllt, konnte diese aber aus anderen Gründen noch nicht erteilt werden und stellt die Verzögerung eine unvorhersehbare besondere Belastung für den Träger dar, kann in be-gründeten Einzelfällen bei einer vorzeitigen Betriebsaufnahme die Einleitung eines Bußgeld-

oder Strafverfahrens gem. §§ 104 und 105 für eine verbindlich zu begrenzende Dauer ausgesetzt werden.

Erl.

Eine Einrichtung darf nicht ohne Betriebserlaubnis betrieben werden. Es folgt aus dem Normzweck (insb. Schutz der Kinder vor Diskontinuitäten und Unsicherheiten), dass es **keine „vorläufigen“ Betriebserlaubnisse** geben darf, auch **keine „Duldung“**.

In Betracht kommt nur, dass **in begründeten Einzelfällen** und wenn dies verantwortbar erscheint, die Einleitung von **Bußgeld-** oder Strafverfahren (§§ 104/105 SGB VIII) für eine zu bestimmende kurze Frist und **mit Auflagen versehen verbindlich ausgesetzt** werden kann (=Ermessensentscheidung).

Bei Einrichtungen für Aufenthalte über Tag und Nacht kommt dies nur im extremen Ausnahmefall in Betracht.

VIII. Beseitigung von Mängeln (§ 45 Abs. 6 RegE)

In § 45 Abs. 6 RegE heißt es:

(1) Sind in einer Einrichtung Mängel festgestellt worden, so soll die zuständige Behörde zunächst den Träger der Einrichtung über die Möglichkeiten zur Beseitigung der Mängel beraten.

(2) Wenn sich die Beseitigung der Mängel auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirken kann, so ist der Träger der Sozialhilfe an der Beratung zu beteiligen, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen.

(3) Werden festgestellte Mängel nicht behoben, so können dem Träger der Einrichtung Auflagen nach Absatz 4 Satz 2 erteilt werden. Wenn sich eine Auflage auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirkt, so entscheidet die zuständige Behörde nach Anhörung des Trägers der Sozialhilfe, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen, über die Erteilung der Auflage. Die Auflage ist nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit Vereinbarungen nach den §§ 75 bis 80 des Zwölften Buches auszugestalten.

1.

In Abs.6 ist (nicht erst mit dem RegE) von „Mängeln“ die Rede, ohne auch nur annähernd zu bestimmen, was unter einem Mangel in diesem Zusammenhang zu verstehen ist. In der Praxis kommt zu dieser Frage regelmäßig zu unnötigen Auseinandersetzungen. Das betrifft auch und gerade in Grenzfällen die Frage nach der Bedeutung von Auflagen, die insofern ausdrücklich Erwähnung finden sollte.

Die **Definition des Mangelbegriffs** entspricht im Übrigen vom Ansatz her einer Regelungslogik, die insbesondere zur nachfolgenden Regelung des Entzugs der Betriebserlaubnis in Abs.7 passt.

Deshalb wird eine Veränderung / Ergänzung vorgeschlagen, die zu folgender Neuformulierung des Abs.6 (insbesondere in Satz 3 und 3a) führen würde:

(1) Sind in einer Einrichtung Mängel festgestellt worden, so soll die zuständige Behörde zunächst den Träger der Einrichtung über die Möglichkeiten zur Beseitigung der Mängel beraten.

(2) Wenn sich die Beseitigung der Mängel auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirken kann, so ist der Träger der Sozialhilfe an der Beratung zu beteiligen, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen....

(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.

(4) Wenn sich eine Auflage auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirkt, so entscheidet die zuständige Behörde nach Anhörung des Trägers der Sozialhilfe, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen, über die Erteilung der Auflage.

(5) Die Auflage ist nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit Vereinbarungen nach den §§ 75 bis 80 des Zwölften Buches auszugestalten.

IX. Entzug der Betriebserlaubnis (§ 45 Abs. 7 RegE)

Abs. 7 des Regierungs-Entwurfs lautet:

Die Erlaubnis ist zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn das Wohl der Kinder oder der Jugendlichen in der Einrichtung gefährdet und der Träger nicht bereit oder nicht in der Lage ist, die Gefährdung abzuwenden. Sie kann zurückgenommen werden, wenn die Voraussetzungen für eine Erteilung nach Absatz 2 nicht oder nicht mehr vorliegen. Die Vorschriften zum Widerruf nach § 47 Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 3 des Zehnten Buches bleiben unberührt. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis haben keine aufschiebende Wirkung.

1.

Es fehlte bislang eine klare Konzeption, wo und nach welchen Kriterien die Betriebserlaubnis gem. § 45 SGB VIII entzogen werden muss / kann / darf. Die Begriffe „Kindeswohl“ ebenso wie „**Kindeswohlgefährdung**“ haben historisch und funktional, wie schon oben dargelegt, einen begrenzenden Bezug zum Familienrecht, also zur Bestimmung der **Eingriffsschwelle gegenüber Eltern**.

Zudem sind sie nur individualisiert anwendbar. Die in der Begründung angesprochene Variante der „**strukturellen Kindeswohlgefährdung**“ wird zwar in Rechtsprechung und Literatur - gewissermaßen in Ermangelung klarer Kriterien - immer wieder bemüht. Bei einer Neufassung dieser Bestimmung sollte insofern aber eine klarere Orientierung geschaffen werden.

2.

Die familienrechtlich geprägte Praxis in der Handhabung des Begriffs Kindeswohlgefährdung verleitet dazu, sich – auch in der Aufgabenwahrnehmung gem. § 45 SGB VIII - **zu sehr auf (belegbare) Vorkommnisse und Ereignisse** zu beziehen und weniger auf die **Rahmen- bzw. Lebensbedingungen der betroffenen Kinder und Jugendlichen**. Das ändert nichts daran, dass **das bisherige Tatbestandsmerkmal der Kindeswohlgefährdung beibehalten** werden sollte, jedoch eher als spezielle Variante bzw. Indiz. Im **Zentrum** sollte (auch in der Gesetzesformulierung) die Orientierung auf die **Voraussetzungen der Betriebserlaubnis** und insbesondere auf die **Zuverlässigkeitsfrage** bezogen sein.

3.

Diesem Weg folgt auch die **im RegE vorgesehene Variante**, indem schon **im Falle der Abweichung der Verhältnisse von den Voraussetzungen der Betriebserlaubnis** diese entzogen werden kann. Aber Ausgangspunkt soll danach immer noch der Fall sein, dass „das Wohl der (!) Kinder oder der Jugendlichen in der Einrichtung gefährdet....ist“. Wird (endlich) gesetzgeberisch festgestellt, dass es für den Entzug zwei (ggf. unterschiedliche Sachverhalte betreffende)

Anlässe für den Entzug der Erlaubnis gibt, nämlich zum einen die **gegenüber einzelnen Kindern oder Jugendlichen festzustellenden Verhaltensweisen** von Personal, sofern daraus auch akute Gefährdungen für die Zukunft abzuleiten sind und zum anderen **nicht mehr zu verantwortende Rahmenbedingungen** und der jeweiligen Pflichtenstellung deutlich widersprechende Verhältnisse, dann sollte das auch die Struktur des Abs.7 bestimmen.

4.

Insbesondere aber wird die neu eingefügte „Variante“, dass die Erlaubnis (schon) entzogen werden *kann* (Ermessen!), wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nach § 45 Abs.2 SGB VIII nicht mehr gegeben sind, als **unverhältnismäßig** angesehen.

Es bedarf zumindest einer **Gewichtigkeitsschwelle**; der im RegE vorgesehene Ermessensspielraum („...kann zurückgenommen werden...“) würde keine ausreichende Rechtsschutzgarantie iS des Art.19 IV GG gewährleisten. Das gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass es in vielen Einrichtungen, in Heimen wie auch in Kindergärten, wegen akuter Personalprobleme schnell und oft Situationen geben kann, dass die Voraussetzungen der Betriebserlaubnis temporär nicht mehr gegeben sind. **Es wäre für Einrichtungsträger bei diesen Fällen ein kaum zu tragendes Existenzrisiko, wenn sie per Gesetz dem Risiko einer nur begrenzt gerichtlich überprüfbaren Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde ausgesetzt wären.**

5.

Auch ist fraglich, **ob der Entzug nicht auch zur Verpflichtung für die Behörde werden kann**, wenn bestimmte andere Mängel festzustellen sind (also so formuliert wie für den Fall der Kindeswohlgefährdung).

Nicht geklärt ist zudem die **Bedeutung von Auflagen**, die aber in der Praxis gerade in Fällen des Abs.7 eine bedeutende Rolle spielen (müssen).

6.

Die Formulierung des Abs.7 in der Fassung des RegE erscheint zunächst wie eine Erweiterung von Eingriffsmöglichkeiten durch die zuständige Behörde. Betrachtet man aber die absehbaren Folgen im Verhalten der Einrichtungsträger – sie wären gut beraten, wenn sie angesichts des Risikos durch den neuen Satz 2 vorsichtshalber mehr „Abstand halten“ zur Erlaubnisbehörde – wird dieser „Machtzuwachs“ zu einem **Danaergeschenk für die Behörde**. Und es wird hier bezweifelt, dass diese „Ermächtigung“ tatsächlich zu mehr Schutz für Kinder und Jugendliche in Einrichtungen führt.

In Konsequenz dieser Überlegungen wird folgende Formulierung des § 45 Abs.7 vorgeschlagen:

(1) Die Erlaubnis ist zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn

1. angesichts konkreter Anhaltspunkte eine akute Gefährdung von in der Einrichtung betreuten oder untergebrachten Kindern und Jugendlichen zu befürchten ist und der Träger nicht bereit oder nicht in der Lage ist oder nicht mit einem geeigneten und verbindlichen Planungskonzept zusichern kann, diese Gefährdung in angemessener Zeit abzuwenden

2. gewichtige und hinreichend belegte Zweifel an der Zuverlässigkeit des Trägers i.S. von Abs.2 Satz 1 bestehen und diese nicht in angemessener Zeit ausgeräumt werden können oder

3. die Gegebenheiten in der Einrichtung in wesentlicher Art und in erheblichem Umfang abweichen von Zweck und Konzeption der Einrichtung, wie diese in der Betriebserlaubnis der Einrichtung zugrunde gelegt sind oder von Anforderungen aus rechtskräftig erteilten Auflagen.

(2) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis (Erlaubnisentzug) haben keine aufschiebende Wirkung.

(3) Wird eine Betriebserlaubnis zurückgenommen oder widerrufen oder nimmt der Träger sie aus anderen Gründen nicht mehr in Anspruch, ist das Jugendamt, in dessen Bezirk sich die betreffende Einrichtung befindet, rechtzeitig zu informieren. Dieses Jugendamt ist verpflichtet, sich zu vergewissern, ob bzw. inwieweit Kinder und Jugendliche bei entsprechenden Anhaltspunkten für einen besonderen Schutz- und Hilfebedarf i.S. von 42 SGB VIII in Obhut zu nehmen oder andere Leistungen zu vermitteln sind.

(4) Die für die Aufgaben nach § 45 zuständige Behörde kann nach erfolgtem Erlaubnisentzug unter den Voraussetzungen des Abs.1 die Schließung der Einrichtung verfügen. Die vollstreckungsrechtlichen Zuständigkeiten und Befugnisse folgen dem jeweiligen Landesrecht.

Erl. 1

In diesem Vorschlag werden „Schwellen“ eingebaut, die ggf gerichtlich überprüft werden können und insbesondere die **Chance für „Nachbesserungen“** bieten, zugleich aber auch Verbindlichkeit in den Fristen wie den geforderten Änderungsmaßnahmen sichern. Die im Vorschlag unter Satz 1 Nr.1 vorgesehene Möglichkeit eines „Planungskonzepts“ zur Abwendung des Erlaubnisentzugs mag zwar Einrichtungsträger dazu verlocken, mit vagen Versprechungen Zeit zu gewinnen und damit Gefahrenquellen für die betroffenen Kinder und Jugendlichen zu schaffen. Dem kann die zuständige Behörde in der Praxis aber effektiv begegnen, indem sie entsprechende Überprüfungen im Sinne einer Begleitung des Umsetzungsprozesses vornimmt und **konkrete bzw. genau terminierte Auflagen** erteilt.

Erl. 2

Im Übrigen wird vorgeschlagen, im Zusammenhang mit dem Entzug der Betriebserlaubnis einen Satz 3 zu ergänzen. **In der Praxis ist nicht immer gewährleistet, dass bei einer Schließung der Einrichtung die vorher dort betreuten Kinder und Jugendlichen adäquat versorgt werden.** Deshalb sollte sichergestellt werden, dass die zuständige Behörde das Jugendamt, in dessen Bezirk sich die Einrichtung befindet, rechtzeitig informiert wird. Seinerseits sollte dieses Jugendamt sich (unabhängig von Fragen der Kostenzuständigkeit) vergewissern, ob Kinder und Jugendliche in Obhut zu nehmen sind oder andere Leistungen zu erbringen sind.

Zwar ist im RegE eine ähnliche Regelung in § 47 (Meldepflichten) vorgesehen. Tatsächlich gibt es aber Fallkonstellationen, da die in § 47 genannten Voraussetzungen nicht deckungsgleich sind mit den Erfordernissen im Zusammenhang einer Einrichtungsschließung.

Erl. 3

Vorgeschlagen wird zudem, als Satz 4 die zuständige Behörde ausdrücklich zu ermächtigen, die **Schließung von Einrichtungen** anzuordnen. In der Praxis kommt es immer wieder zu Unsicherheiten, welche Voraussetzungen nach dem (länderspezifischen) **Vollstreckungsrecht** verlangt werden dürfen oder müssen, um in diesen Zusammenhängen tätig werden zu können.

Erl. 4

Im Übrigen wird vorgeschlagen, angesichts der sperrigen, aber zunächst erforderlichen Differenzierung von Widerruf und Rücknahme an den Stellen, an denen es auf diese Differenzierung nicht ankommt, vereinfachend von „**Erlaubnisentzug**“ zu sprechen.

X. Prüfung (§ 46 SGB VIII RegE)

Im RegE ist § 46 folgendermaßen neu gefasst:

§ 46 Prüfung

(1) Die zuständige Behörde soll nach den Erfordernissen des Einzelfalls überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiterbestehen. 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 Einzelgesprächen 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.

1.

Die Überschrift „Prüfung“ ist missverständlich und sprachlich unglücklich gefasst. So geht es in § 46 SGB VIII nicht um eine „Prüfung“ im Singular, sondern um **Kriterien für „Prüfungen“ im Plural**. Im Gesetzestext selbst ist auch von Prüfungen im Plural die Rede (Abs.2 S.1).

Insbesondere aber sollte mit der Überschrift zu § 46 die Systematik der §§ 45 ff. SGB VIII deutlich werden, dass es um **das „Gegenüber“ von „Prüfungen“ im Zusammenhang des Erlaubnisverfahrens** einerseits geht und die auch **unabhängig von diesem Verfahren** vorgesehene **Pflicht zur „Überprüfung“** andererseits.

Zudem wird im Gesetzestext selbst – und zwar gleich in Abs.1 S.1 - davon gesprochen, dass die zuständige Behörde „überprüfen“ soll. Wenn an späterer Stelle, in den Abs.1, 2 und 3, dann doch nur von „Prüfung“ gesprochen wird, hat dieser Begriff eine andere Funktion, betrifft – sozusagen technisch gesehen - die **jeweiligen Vorgänge des Prüfens**.

2.

Ungeachtet der einzelnen Regelungsinhalte überzeugt die **Abfolge der Regelungsgehalte** nicht, zumal die Neufassung des § 46 sehr umfangreich geworden ist. Die Abfolge hat aber nicht nur Bedeutung für die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit, sondern auch angesichts der verfassungsrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf das zu differenzierende **Maß an**

Erforderlichkeiten im Verhältnis zur jeweiligen Eingriffsintensität in die Rechte der Betroffenen.

So läge es nahe, die Regelungskomplexe folgendermaßen zu gliedern:

- Abs.1: Überprüfung ist Pflicht, aber sowohl ohne konkreten wie mit konkretem Anlass (diese Differenzierung hat Konsequenzen für die Eingriffsintensität, also auch Weichenstellung für nachfolgende Regelungen).

Die Vorgabe im RegE, dass die zuständige Behörde nach den „Erfordernissen des Einzelfalls“ überprüfen soll, ist insoweit missverständlich, kann in dem Sinne interpretiert werden, dass es eines konkreten Anlasses bedürfte. Dieses Missverständnis sollte vermieden werden.

- Abs.2: Zugang und Prüfrechte bzw. Vorlagepflichten allgemein, also auch im Normalfall.
- Abs.3: Fall mit besonderer Gefahr bzw Anlass. Konsequenz: Mehr Befugnisse zum Besuch (Zugang unangemeldet, Tag und Nacht usw.)
- Abs.4 Duldungspflicht für Abs.2 und Abs.3
- Abs.5 Beteiligung und Kooperation

So wird folgende Formulierung für § 46 vorgeschlagen:

§ 46 Überprüfungen

(1) Die zuständige Behörde soll in angemessenen Zeitabständen oder aus gegebenem Anlass nach den Erfordernissen des Einzelfalles überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiterbestehen.

(2) 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, dort Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen. Einzelgespräche dürfen sie soweit erforderlich mit den Beschäftigten auch ohne Zustimmung des Trägers führen sowie auch mit den Kindern und Jugendlichen, wenn die Personensorgeberechtigten oder die insoweit von ihnen ermächtigten Beschäftigten der Einrichtung damit einverstanden sind. Der Träger der Einrichtung hat der zuständigen Behörde die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen vorzulegen.

(3) Verlangt der Anlass eine sofortige Überprüfung vor Ort, kann sie auch unangemeldet und bei gewichtigen Anhaltspunkten, dass wichtige Sachverhalte i.S. des Abs.1 sonst nicht geklärt werden könnten oder dass Kinder und Jugendliche akut gefährdet sind, auch außerhalb der üblichen Dienstzeiten erfolgen. In diesem Fall dürfen Einzelgespräche mit den Kindern und Jugendlichen auch ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten oder Zustimmung der Beschäftigten geführt werden. Bei Gefahr im Verzug können die Grundstücke und

Räume auch, wenn diese zugleich einem Hausrecht der Bewohner unterliegen, betreten werden.

(4) Der Träger der Einrichtung hat die Maßnahmen nach Abs.2 und 3 zu dulden.

(5) Dem Träger der Einrichtung soll durch die zuständige Behörde und soweit nach den Erfordernissen des Einzelfalles möglich Gelegenheit zur Anwesenheit und Mitwirkung gegeben werden. Das gleiche gilt gegenüber dem örtlichen Jugendamt sowie dem zentralen Träger der freien Jugendhilfe, wenn der Einrichtungsträger einem solchen angehört.

Erl. 1

Im Referentenentwurf ist nun nicht mehr postuliert, dass „vor Ort“ oder „an Ort und Stelle“ überprüft werden soll. Dieses Spezifikum aus Satz 1 herauszunehmen ist gewiss richtig, denn es gab Unsicherheit, ob die „Erfordernisse des Einzelfalles“ sich auf das „Örtliche“ oder auf die „Voraussetzungen...“ beziehen. **Nun aber fehlt jeder Hinweis, dass es eine Pflicht der Behörde sein könnte, die Überprüfung vor Ort vorzunehmen.** Das ist ein für die Praxis sehr wichtiger Aspekt. Im Vorschlag oben ist deshalb in Abs.2 S.1 ein entsprechender Zusammenhang vorgesehen, indem es dort – mit entsprechenden Voraussetzungen und Ermächtigungen - heißt: „Verlangt der Anlass eine sofortige Überprüfung vor Ort...“.

Erl. 2

Nach den Formulierungen des RegE in § 46 Abs.1 S.1 SGB VIII soll es bei der einzigen Variante „**nach den Erfordernissen des Einzelfalles**“ bleiben. Im Vergleich zu anderen Aufsichtsbehörden wird hier eine Begründungspflicht konstituiert, die zu unnötigen Praxisproblemen führen kann. Immerhin wird mit dieser Formulierung verlangt, dass die zuständige Behörde etwas als Einzelfall charakterisiert, was sachlich mitunter nicht begründbar sein dürfte. Es geht i.d.R. auch nicht um „Fälle“, sondern allenfalls um **Situationen** oder **Problemlagen**. Oder soll mit „Einzelfall“ ein bestimmtes Heim gemeint sein, also im Sinne eines Stigmas („Das Heim A ist ein ganz besonderer Fall“)? Es wird deshalb **vorgeschlagen, das „Erfordernis (!) des Einzelfalles“ durch ein „aus gegebenem Anlass“ zu ersetzen** und die Variante „in angemessenen Zeitabständen“ hinzu zu fügen. Mit dem Adjektiv „angemessenen...“ wäre dem Einwand möglicher Schikanebesuche und also der Unverhältnismäßigkeit der Boden entzogen.

Erl. 3

Was **angemessen** ist, richtet sich auch nach der **Art der Einrichtung**, nach dem **besonderen Schutzbedarf** (z.B. bei Einrichtungen, in denen eine temporäre und einzeln legitimierte Einschließung durch das spezifische Konzept vorgesehen ist). Es erscheint im Sinne präventiven Kinderschutzes fragwürdig, wenn eine Überprüfung der Rahmenbedingungen immer erst zulässig sein soll, wenn ein „Einzelfall“ es erfordert, also etwas „passiert“ ist.

Erl. 4

In Abs.2 sollte die Ausnahme geregelt sein, dass **unangemeldet** und u.U. sogar **außerhalb der Dienstzeiten** eine Überprüfung erfolgen darf. In Abs.3 sollten die Befugnisse zusammengefasst sein, während die spezielle Lage der „**Gefahr im Verzug**“ in einem Abs.4 passend angesiedelt wäre.

Erl. 5

Die im Vorschlag für die Abs. 6 und 7 vorgesehene Beteiligung des örtlichen Jugendamts bzw. einem zentralen Träger der freien Jugendhilfe sollte der tatsächlichen Anordnungs-kompetenz des Gesetzes angepasst sein; so kann es hier nur um die Gelegenheit zur Mitwirkung gehen, **kann und darf per Gesetz eine Mitwirkung gar nicht angeordnet werden** bzw. wäre für viele Fälle / Situationen auch mit einem unverhältnismäßig hohen und selten überhaupt zu rechtfertigendem Aufwand verbunden.

Erl. 6

In Abs. 3 ist das Verhältnis der Sätze 2 und 3 nicht klar. Die Befugnis „Zur Abwehr von Gefahren...“ in Satz 2 soll offenbar andere Situationen betreffen als den Fall, dass „Anhaltspunkte dafür“ vorliegen, „dass das Wohl der Kinder und Jugendlichen... nicht gewährleistet ist. Dann liegt es aber nahe, sogleich und nur die weitergehende Variante („Anhaltspunkte“) zu wählen, denn jeder Leser wird sich fragen, wozu dann noch die Gefahrenabwehr gesondert erwähnt wird, und warum nicht die Quasi-Doppelung vermieden wird.

XI. Meldepflichten

Im Regierungsentwurf wird zur bisherigen Fassung ein 2. Absatz hinzugefügt. Er lautet in Gänze:

§ 47 Meldepflichten

(1) Der Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung hat der zuständigen Behörde unverzüglich

1. die Betriebsaufnahme unter Angabe von Name und Anschrift des Trägers, Art und Standort der Einrichtung, der Zahl der verfügbaren Plätze sowie der Namen und der beruflichen Ausbildung des Leiters und der Betreuungskräfte,

2. Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen, sowie

3. die bevorstehende Schließung der Einrichtung anzuzeigen. Änderungen der in Nummer 1 bezeichneten Angaben sowie der Konzeption sind der zuständigen Behörde unverzüglich, die Zahl der belegten Plätze ist jährlich einmal zu melden.

(2) Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, in dessen Zuständigkeitsbereich erlaubnispflichtige Einrichtungen liegen oder der die erlaubnispflichtige Einrichtung mit Kindern und Jugendlichen belegt, und die zuständige Behörde haben sich gegenseitig über Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen, unverzüglich zu informieren.

1.

Der notwendige Schutz verlangt u.U. auch die Einbeziehung der Stellen, die für die einzelnen Kinder und Jugendlichen Verantwortung tragen bzw. die notwendigen Unterstützungsmöglichkeiten haben oder vermitteln können. Insofern ist es wichtig, dass auch in geeigneter Weise und **im notwendigen Umfang relevante Informationen zwischen Einrichtung, „belegendem“ Jugendamt und Jugendamt am Ort der Einrichtung ausgetauscht** werden. Die Formulierung im RegE geht aber zu weit bzw. konstituiert unklare Verantwortlichkeiten. Hier bedarf es einer Fokussierung.

2.

Allerdings sollte angesichts der Erweiterung des § 47 die Gesamtüberschrift geändert werden. In Abs.2 geht es nämlich nicht mehr um **schematische „Meldepflichten“**, sondern um den **Austausch von Informationen**. Als gemeinsame Überschrift böte sich an, von „Informationspflichten“ zu sprechen. Der Unterschied hat im Kinderschutz große konzeptionelle Bedeutung, ganz abgesehen davon, dass in der gesamten Rechtsordnung der Begriff der „Meldepflichten“ aus gutem Grund (bislang jedenfalls) beschränkt wird auf schematische Übermittlungspflichten (wie in § 47 Abs.1 SGB VIII oder im Melderecht / z.B. gegenüber dem Einwohnermeldeamt).

So wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

§ 47 Informationspflichten

Abs.1:

Der Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung hat der zuständigen Behörde unverzüglich

1. die Betriebsaufnahme unter Angabe von Name und Anschrift des Trägers, Art und Standort der Einrichtung, der Zahl der verfügbaren Plätze sowie der Namen und der beruflichen Ausbildung des Leiters und der Betreuungskräfte,

2. Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen, sowie

3. die bevorstehende Schließung der Einrichtung anzuzeigen. Änderungen der in Nummer 1 bezeichneten Angaben sowie der Konzeption sind der zuständigen Behörde unverzüglich, die Zahl der belegten Plätze ist jährlich einmal zu melden.

Abs.2:

Bei Ereignissen oder Entwicklungen i.S. von Abs.1 Nr 2 und bei einer bevorstehenden Schließung (Abs.1 Nr 3) informiert die zuständige Behörde den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, in dessen Zuständigkeitsbereich die Einrichtung liegt, wenn und soweit dies zur Wahrung der Rechte der betroffenen Kinder und Jugendlichen angezeigt erscheint.

XII. Einrichtungen der offenen Jugendarbeit (§ 48b SGB VIII RegE)

Im RegE findet sich eine neue und spezielle Vorschrift, die Einrichtungen der offenen Jugendarbeit betrifft. Sie lautet:

§ 48b Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der offenen Jugendarbeit

(1) Für den Träger einer Einrichtung der offenen Jugendarbeit nach § 11 Absatz 2 Satz 2, die nicht der Erlaubnis nach § 45 Absatz 1 bedarf, gelten die Meldepflichten nach § 47 entsprechend. Eine Tätigkeitsuntersagung kann entsprechend § 48 erfolgen.

(2) Sind in einer Einrichtung der offenen Jugendarbeit ausschließlich neben- oder ehrenamtliche Personen tätig und wird diese Einrichtung nicht durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe gefördert, so soll in Vereinbarungen mit dem Träger dieser Einrichtung sichergestellt werden, dass

1. ein Konzept zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt in der Einrichtung entwickelt und angewandt wird sowie

2. bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung eine Beratung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Anspruch genommen wird.

Die Vorschrift zum Ausschluss der Tätigkeit von einschlägig vorbestraften Personen nach § 72a Absatz 4 und die dazugehörigen Datenschutzbestimmungen nach § 72a Absatz 5 gelten entsprechend.

1.

Es versteht sich von selbst, dass auch die offene Jugendarbeit daraufhin betrachtet werden sollte, inwieweit gesetzliche Vorgaben nützlich sind, die spezifischen Chancen zum Schutz der dort angesprochenen Jugendlichen zu fördern bzw. die spezifischen Gefährdungen im Blick zu halten.

Dazu gibt es viel praktische Erfahrung und es gibt Hinweise aus der Praxis, was insoweit hilfreich wirksam – oder auch schädlich – sein könnte. Ein sehr komplexes „Maßnahmenpaket“ würde sich anbieten.

An dieser Stelle soll aber ausschließlich auf rechtssystematische Aspekte hingewiesen werden, allerdings mit dem Ergebnis, dass die im RegE vorgesehene Regelung in § 48b als deplatziert eingeschätzt wird, sie zudem so viele Ungereimtheiten enthält, dass eine Streichung dieser geplanten Ergänzung empfohlen wird.

Kritik sei hier – aus Zeitgründen - auf zwei Aspekte beschränkt:

1.

Der absehbare Aufwand für die Träger dieser Angebote stünde in keinem Verhältnis zu dem, was aus Sicht der Bundesregierung als positiver Effekt zu erwarten wäre. Allerdings wird sogar angezweifelt, ob überhaupt solche Effekte erreicht würden.

Eine Stimme aus der Praxis zu dieser Initiative via § 48a SGB VIII im KJSG, wörtlich: „Aufklären und Unterstützen statt Vorschriften wären angemessener“.

2.

Die Mehrfach-Analogie, die in § 48a SGB VIII RegE zur Anwendung kommen soll, führt zur Befassung mit Informationen durch viele Stellen, die in keinem sinnvollen Zusammenhang zu den Einrichtungen der offenen Jugendarbeit stehen. Es werden strukturelle Ähnlichkeiten zu den sonstigen Adressaten des § 45 SGB VIII unterstellt, die nicht der Wirklichkeit entsprechen, ebenso auf Instrumentarien gesetzt, die für die Zusammenarbeit mit Stellen der offenen Jugendarbeit schlicht nicht „passen“.

Wieder eine Stimme aus der Praxis: „Der neue Paragraph würde durch die Formalisierung nicht zum Kinderschutz beitragen, sondern zur Auflösung der Jugendarbeit und zum Aufblähen des Apparats führen. Vielleicht könnte man sich als Jugendamtsmitarbeiter/in so von der Verantwortung freimachen, indem man das Schriftstück über die Vereinbarung hätte, aber ich glaube, man müsste dann alle ehrenamtlichen und selbstverwalteten Organisationen verbieten. Diese Verantwortung kann man den Ehrenamtlichen nicht aufgeben. Überprüfen ist m.E. zwecklos.“

B – Regelungen zum Bereich Pflegekinder

im SGB VIII und im BGB

I. Allgemeines

1.

Immer wieder kommt es bei Fällen sog. Fremdunterbringung auch und insbesondere im Zusammenhang mit einer Vollzeitpflege zu **massiven Belastungen für die betroffenen Kinder** und Jugendlichen, aber auch zu großer **Unzufriedenheit** bei den die entsprechenden Krisen begleitenden oder auch Entscheidungen treffenden Stellen.

Ganz vermeiden lassen sich solche Belastungen nicht, jedenfalls kaum in Grenzfällen. Sie sind **ähnlich komplex wie hochstrittige Verfahren zum Sorge- und insbesondere zum Umgangsrecht**. Es sollte aber stetiges **Ziel aller Beteiligten sein, diese Belastungen zu minimieren**.

2.

Es besteht in Fachkreisen Einigkeit, dass insoweit **nicht genügend und auch adäquat qualifiziertes Personal** zur Verfügung steht. Zudem ist der fachwissenschaftliche und der praxisauswertende Diskurs seit Jahren und immer noch geprägt durch mehr oder weniger sachlich geführte **Kontroversen in grundsätzlicher** Hinsicht. Sie spiegeln sich auch wider in den Vorstellungen, ob und ggf. welche gesetzlichen Regelungen im oben genannten Sinne hilfreich sind bzw. neue hilfreich werden könnten.

II. Entscheidungsfunktionen und Hilfsfunktionen; zur Notwendigkeit klarer Unterscheidung und Berücksichtigung von Regelungseffekten

Dieser Diskurs zu den unterschiedlichen Grundpostulaten – soweit er tatsächlich und auf breiter Ebene stattfindet – wie auch gesetzgeberischen „Lösungsansätzen“ werden nach Auffassung des Verfassers insbesondere durch folgende Faktoren geprägt bzw. erschwert:

1.

Wenn sich Gruppierungen darauf berufen, sie sähen per se alles **„aus der Sicht des Kindes“** und wüssten sehr genau, was das Kindeswohl sei, nämlich **im Zweifel die Fremdplatzierung**, dann ist das eine nicht akzeptable Verengung des Blickwinkels. Stattdessen wäre es gut, **wenn man sich zunächst gegenseitig zugestehen könnte, dass es auch Vertretern anderer Überzeugungen um die beste Lösung für das betroffene Kind geht**.

2.

Auch in diesem Zusammenhang ist die zentrale Frage zu klären, inwieweit es darum geht, das **Kindeswohl zu „entdecken“** oder **alles zu tun, um seine „Verwirklichung“ zu erreichen**. Die

jeweiligen Schattenseiten sind offenkundig: Die Entdeckung kann vergleichsweise schnell passieren, die Verwirklichung dagegen einen längeren Prozess bedeuten, die Entdeckung zu einem falschen Ergebnis führen, der längere Prozess neue Chancen vermitteln. Selbstverständlich lassen sich beide Perspektiven auch nicht eindeutig der einen oder anderen Institution zuordnen, also Jugendhilfe einerseits und Justiz/Familiengerichtsbarkeit andererseits. Aber gleichwohl bedarf es einer **klaren Abgrenzung, die sich durch die unterschiedliche Aufgabenstellung und die unterschiedlichen Instrumentarien bedingen.**

3.

Bei alledem kommt es **nur sehr begrenzt darauf an, welchen fachwissenschaftlichen Lehrmeinungen zu Bindungstheorien usw. man folgt** (die der Verfasser nicht beurteilen kann und deshalb nicht beurteilen will). Jedenfalls aber ist **kompetenzrechtlich fragwürdig**, wenn faktisch **Justiz-Instanzen zuständig werden für die Wahl von Vorgaben und Methoden begleitender Hilfen, an denen sie ansonsten nicht beteiligt sind.** Die Praxis zeigt immer wieder, dass mitunter **Familiengerichte meinen, sie könnten die Erfolgsaussichten begleitender Beratung und Hilfe besser beurteilen** und durch gerichtliche Maßnahmen unterstützen als diejenigen, deren Aufgabe diese Begleitung originär ist.

Es kommt hinzu, **dass bei solchen Begleitungen die Verheißung einer gerechten Lösung u.U. falsche Erwartungen bei den Beteiligten weckt, die für einen möglichst wenig schädlichen Weg eher hinderlich als förderlich sind.**

Im RegE wird der Annahme gefolgt, dass klare Entscheidungen der Gerichte auch den begleitenden Prozess der Jugendhilfe positiv beeinflussen würden. Das ist im Einzelfall sicher oft so. Aber insgesamt ist es fraglich, ob die negativen Effekte nicht überwiegen, nämlich u.a. wegen der **falschen Erwartungen an die vermeintliche Richtigkeit von Entscheidungen**, wo es in Wahrheit nur um den möglichst optimalen Einfluß auf die weitere Entwicklung gehen kann. Jedenfalls ist – angesichts der Komplexität der Materie – die Frage im Hinblick auf den RegE zum KJSG insofern, ob die Vorschläge zur Änderung des SGB VIII und die zur Änderung des BGB dieser Anforderung gerecht wird. Daran wird gezweifelt.

4.

Diese Zweifel haben auch damit zu tun, dass für beide Bereiche (SGB VIII und BGB) die Frage zu stellen ist, inwieweit es **rechtssystematisch und rechtssoziologisch um „Gerechtigkeitsnormen“ geht oder um „Steuerungsnormen“.** Die Formulierungen im RegE sind im Sinne der „Gerechtigkeitsfunktion“ nachvollziehbar, lassen aber befürchten, dass sie **in ihrer „Steuerungsfunktion“ Effekte herbeiführen, die als höchst problematisch eingestuft werden.** Das hat auch damit zu tun, dass die Effekte gesetzlicher Regeln nicht nur gemessen werden dürfen an den **idealtypischen Wirkungen, sondern an der Realität** der insofern mitunter nicht ausreichenden fachlichen Qualifikation. **Das gilt für Familiengerichte ebenso wie für Gutachter und Jugendämter.** Jedenfalls bedürfte es nach Auffassung des Verfassers insoweit noch genauerer Betrachtung. **Die Gesetzesbegründung orientiert sich jedoch hauptsächlich an Problembeschreibungen und Zielvorstellungen, nicht aber an zu erwartenden Regelungswirkungen – mit den damit verbundenen Chancen und Risiken.**

Auf Einzelheiten kann hier aus Zeitgründen nicht weiter eingegangen werden. Jedenfalls erscheinen die konkreten Regelungsvorschläge insoweit als zu wenig ausdiskutiert bzw. -disputiert, ganz abgesehen von einigen Ungereimtheiten in der Regelungssystematik (zB im Hinblick auf den Hilfeplan oder auf die unterschiedlichen Formen der Fremdplatzierung).

C – Veränderungen / Ergänzungen zu informationsrechtlichen Bestimmungen des RegE

Aus Zeitgründen wird auf die im RegE vorgesehenen Änderungen informationsrechtlicher Art, also insb. in den §§ 8a Abs.1 S.2 Nr.2, 50 Abs.2 S.2 und 4 KKG nicht im Detail eingegangen. Nach Kenntnis des Verfassers werden diese Änderungsvorschläge zu Recht von den meisten Experten abgelehnt, und zwar sowohl aus verfassungsrechtlichen, rechtssystematischen und rechtsdogmatischen Gründen, **insbesondere aber aus der Sicht des Kinderschutzes bzw. der methodischen Arbeitsprinzipien, die sich in den letzten Jahrzehnten als sehr erfolgreich erwiesen haben.**

Die Änderungsvorschläge lassen ein ausgewogenes Verhältnis vermissen in den drei Funktionen, die gleichermaßen wichtig sind und sich nicht gegenseitig behindern sollten, nämlich

- die **Förderung des Zugangs zu den Betroffenen**, also den Kindern, Jugendlichen und ihren Familien bzw. die Sicherung dieses Zugangs, also einschließlich der dazu erforderlichen Beachtung notwendigen „Systemvertrauens“ (Luhmann).
- die Notwendigkeit, **Gefahren und Chancen fachkompetent einzuschätzen**
- die Perspektive, **für die Zukunft ggf. Änderung zu bewirken** und ggf. Unterstützung zu ermöglichen oder auch zu sichern, damit Gefährdungen sich in Grenzen halten.

Mitunter hat man den Eindruck, als gebe es hier so etwas wie eine **Wertungshierarchie, die noch verstärkt wird durch berufsständische Spezifika** (das psychologische Gutachten wird höher bewertet als die mühselige Arbeit, den Zugang zur Familie aufzubauen und ggf. zu sichern, wird die andere Berufsgruppe als „semiprofessionell“ abgewertet, obwohl ein Gutachten immer voraussetzt, dass der Zugang überhaupt erst ermöglicht wurde).

Eine „Perfektionierung“ von technischen Meldesystemen mag bei politischen Führungskräften ein **Gefühl der Absicherung** gegenüber immer wieder passierenden dramatischen Einzelfällen schaffen, mindert aber auch die innere Nähe der Professionellen zum Geschehen und zu den Betroffenen, ganz abgesehen von der **verheerenden Wirkung im Bild der Öffentlichkeit, wenn sich Hilfesysteme dort mehr und mehr – in bester Absicht – als Quasi-Strafinstanzen darstellen.**

Die dadurch verstellten Zugänge zu Betroffenen werden zwar nicht sichtbar, aber erfahrene Fachkräfte in diesem Bereich bestätigen diese Effekte, die dramatische Konsequenzen für die betroffenen Kinder und Jugendlichen haben können. Dass es dabei zu schwierigen

Extremsituationen und Dilemmata kommen kann, wird nicht verkannt. **Die hier angesprochenen Regelungen des RegE übergehen aber das Postulat, hier zumindest** sehr sensibel im Hinblick auf die beschriebenen Effekte zu agieren.

D – Zu § 1 Abs.3 SGB VIII RegE

Es soll als neuer § 1 Abs.3 eingefügt werden:

(3) Ein junger Mensch hat Teil an der Gesellschaft, wenn er entsprechend seinem Alter die Möglichkeit hat, in allen ihn betreffenden Lebensbereichen selbstbestimmt zu interagieren, sowie die Möglichkeit zur Interaktion in einem seinen Fähigkeiten entsprechenden Mindestmaß wahrnimmt.

Die Formulierung dieses Absatzes impliziert die Schlussfolgerung, dass – wer z.B. aus welchen Gründen auch immer die Möglichkeit zur Interaktion nicht wahrnimmt – nicht Teil hat an der Gesellschaft. Eine etwas seltsame Normierung.

Natürlich ahnt man, was gemeint ist, aber juristisch ist die Mehrdeutigkeit nach Auffassung des Verfassers nicht akzeptabel. Auch beim Attribut des „Selbstbestimmten“ (bezogen auf Interaktion) sind viele Minderjährige nicht mehr einbezogen bzw. werden...ausgeschlossen.

Viele gravierende Fragen tauchen auf, wenn nachgefragt wird, was als „Mindestmaß“ an Interaktion zu verstehen ist. Diese medizinisch vermutlich praktikable Begrifflichkeit ist in der Rechtssphäre mehr als problematisch.

Wenn diese Aussagen in § 1 SGB VIII als zentraler Norm zur Programmatik des Gesetzes platziert werden, dürfte man wenigstens erwarten, dass in den Konkretisierungen des SGB VIII irgendwo auch die notwendigen Definitionen auftauchen, von den notwendigen Leistungen ganz zu schweigen. Weder Definitionen noch gezielte Leistungen sind aber im KJSG zu finden. Damit sind notwendige Bezüge nicht gegeben, ist kein Regelungscharakter zu erkennen, führt ein solcher – wie auch immer zu interpretierender – Programmsatz nicht nur ins Nichts, sondern sogar in die Irre. Deshalb wird für eine ersatzlose Streichung plädiert.

gez.

Thomas Mörsberger

Rechtsanwalt in Lüneburg

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mösberger |
|--|--|---|
| Sozialgesetzbuch (SGB) – Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) | | |
| <p>§ 45 Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung</p> <p>(1) Der Träger einer Einrichtung, in der Kinder oder Jugendliche ganztäglich oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten, bedarf für den Betrieb der Einrichtung der Erlaubnis.</p> | <p>§ 45 Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung</p> <p>(1) Der Träger einer Einrichtung nach § 45a bedarf für den Betrieb der Einrichtung der Erlaubnis.</p> <p>§ 45a (siehe unten) lautet:</p> <p>Neu: § 45a Einrichtung</p> <p>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.</p> | <p>§ 45 Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung</p> <p>(1) Der Träger einer Einrichtung, in der Kinder und Jugendliche betreut werden, bedarf für den Betrieb der Einrichtung einer Erlaubnis.</p> <p>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.</p> <p>Leistungsangebote im Sinne der Kindertagespflege (§ 23 SGB VIII) und der Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) gelten nicht als Einrichtungen im Sinne dieser Vorschrift.</p> <p>Betreibt ein Träger mehrere Einrichtungen, bedarf es für jede organisatorisch selbständige Einheit einer eigenen Betriebserlaubnis.</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mösberger |
|---|---|--|
| <p>Einer Erlaubnis bedarf nicht, wer</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. eine Jugendfreizeiteinrichtung, eine Jugendbildungseinrichtung, eine Jugendherberge oder ein Schullandheim betreibt, 2. ein Schülerheim betreibt, das landesgesetzlich der Schulaufsicht untersteht, 3. eine Einrichtung betreibt, die außerhalb der Jugendhilfe liegende Aufgaben für Kinder oder Jugendliche wahrnimmt, wenn für sie eine entsprechende gesetzliche Aufsicht besteht oder im Rahmen des Hotel- und Gaststättengewerbes der Aufnahme von Kindern oder Jugendlichen dient. <p>(2) Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist. Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn</p> | <p>Einer Erlaubnis bedarf nicht, wer</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. eine Jugendfreizeiteinrichtung, eine Jugendbildungseinrichtung, eine Jugendherberge oder ein Schullandheim betreibt, 1. ein Schülerheim betreibt, das landesgesetzlich der Schulaufsicht untersteht, 2. eine Einrichtung betreibt, die außerhalb der Jugendhilfe liegende Aufgaben für Kinder oder Jugendliche wahrnimmt, wenn für sie eine entsprechende gesetzliche Aufsicht besteht oder im Rahmen des Hotel- und Gaststättengewerbes der Aufnahme von Kindern oder Jugendlichen dient. <p>(2) Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist. Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn</p> | <p>(2) Einer Erlaubnis bedarf nicht, wer</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. eine Jugendfreizeiteinrichtung, eine Jugendbildungseinrichtung, eine Jugendherberge oder ein Schullandheim betreibt, 2. ein Schülerheim betreibt, soweit es landesgesetzlich der Schulaufsicht untersteht, 3. eine Einrichtung betreibt, die außerhalb der Jugendhilfe liegende Aufgaben für Kinder oder Jugendliche wahrnimmt, wenn für sie eine entsprechende gesetzliche Aufsicht besteht oder im Rahmen des Hotel- und Gaststättengewerbes der Aufnahme von Kindern oder Jugendlichen dient. 4. eine Einrichtung betreibt, in der sich Kinder und Jugendliche tagsüber nur für eine kurze Dauer aufhalten, diese jeweils insgesamt höchstens bis zu 15 Stunden pro Woche. <p>(3) Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn gewährleistet ist, dass</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden |

| Bisherige Fassung | Entwurfssfassung | Vorschlag Mörsberger |
|--|---|---|
| <p>1. die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb erfüllt sind,</p> <p>2. die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderliches Lebensumfeld in der Einrichtung unterstützt werden sowie die gesundheitliche Vorsorge und die medizinische Betreuung der Kinder und Jugendlichen nicht erschwert werden sowie</p> <p>3. zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten Anwendung fin den.</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. der Träger die für den Betrieb der Einrichtung erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, 2. 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, 3. die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderliches Lebensumfeld in der Einrichtung unterstützt werden sowie die gesundheitliche Vorsorge und die medizinische Betreuung der Kinder und Jugendlichen nicht erschwert werden sowie 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. | <p>räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb erfüllt sind und durch den Träger gewährleistet werden,</p> <p>2. der Träger die für den Betrieb der Einrichtung erforderliche Zuverlässigkeit besitzt,</p> <p>3. die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderliches Lebensumfeld in der Einrichtung unterstützt werden, für die angemessene medizinische Betreuung der Kinder und Jugendlichen gesorgt wird sowie</p> <p>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.</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfssfassung | Vorschlag Mörserberger |
|--|---|--|
| <p>(3) Zur Prüfung der Voraussetzungen hat der Träger der Einrichtung mit dem Antrag</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Konzeption der Einrichtung vorzulegen, die auch Auskunft über Maßnahmen zur Qualitätsentwicklung und -sicherung gibt, sewie 2. im Hinblick auf die Eignung des Personals nachzuweisen, dass die Vorlage und Prüfung von aufgabenspezifischen Ausbildungsnachweisen sowie von Führungszeugnissen nach § 30 Absatz 5 und § 30a Absatz 1 des Bundeszentralregistergesetzes sichergestellt sind; Führungszeugnisse sind von dem Träger der Einrichtung in regelmäßigen Abständen erneut anzufordern und zu prüfen. | <p>(3) Zur Prüfung der Voraussetzungen hat der Träger der Einrichtung mit dem Antrag</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Konzeption der Einrichtung vorzulegen, die auch Auskunft über Maßnahmen zur Qualitätsentwicklung und -sicherung gibt, 2. im Hinblick auf die Eignung des Personals nachzuweisen, dass die Vorlage und Prüfung von aufgabenspezifischen Ausbildungsnachweisen sowie von Führungszeugnissen nach § 30 Absatz 5 und § 30a Absatz 1 des Bundeszentralregistergesetzes sichergestellt sind; Führungszeugnisse sind von dem Träger der Einrichtung in regelmäßigen Abständen erneut anzufordern und zu prüfen sowie 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 | <p>§ 45a Prüfung der Voraussetzungen</p> <p>Zur Prüfung der Voraussetzungen hat der Träger der Einrichtung mit dem Antrag</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Konzeption der Einrichtung vorzulegen, die auch Auskunft über Maßnahmen zur Qualitätsentwicklung und -sicherung gibt, 2. im Hinblick auf die Eignung des Personals nachzuweisen, dass die Vorlage und Prüfung von aufgabenspezifischen Ausbildungsnachweisen sowie von Führungszeugnissen nach § 30 Absatz 5 und § 30a Absatz 1 des Bundeszentralregistergesetzes sichergestellt sind; Führungszeugnisse sind von dem Träger der Einrichtung in regelmäßigen Abständen erneut anzufordern und zu prüfen sowie 3. nachzuweisen, dass Aufzeichnungen über den Betrieb der Einrichtung je nach den für die Einrichtungsgröße geltenden gesetzlichen Vorgaben angefertigt sowie eine angemessen lange, datenschutzrechtlich korrekte und |

| Bisherige Fassung | Entwurfssfassung | Vorschlag Mörserberger |
|--|---|--|
| <p>(4) Die Erlaubnis kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. Zur Sicherung des Wohls der Kinder und der Jugendlichen können auch nachträgliche Auflagen erteilt werden.</p> <p>(5) [...]</p> | <p>sichergestellt wird, wobei aus diesen Aufzeichnungen insbesondere ersichtlich werden müssen:</p> <p>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</p> <p>b) die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers.</p> <p>(4) Die Erlaubnis kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. Zur Gewährleistung des Wohls der Kinder und der Jugendlichen können nachträgliche Auflagen erteilt werden.</p> <p>(5) [...]</p> | <p>organisatorisch zuverlässige Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen sichergestellt werden. Aus diesen Aufzeichnungen müssen insbesondere ersichtlich sein:</p> <p>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 beschäftigen Personals und deren Dienstpläne sowie</p> <p>b) die aktuelle wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers.</p> <p>§ 45b Auflagen, Abstimmung mit anderen Stellen, vorzeitige Betriebsaufnahme</p> <p>(1) Die Erlaubnis kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. Zum Schutz der Kinder und der Jugendlichen können nachträgliche Auflagen erteilt werden.</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mörsberger |
|-------------------|---------------|---|
| | | <p>(2) Wenn sich eine Auflage auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirkt, so entscheidet die zuständige Behörde nach Anhörung des Trägers der Sozialhilfe, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen, über die Erteilung der Auflage.</p> <p>Die Auflage ist nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit Vereinbarungen nach den §§ 75 bis 80 des Zwölften Buches auszugestalten.</p> <p>(3) Besteht für eine erlaubnispflichtige Einrichtung eine Aufsicht nach anderen Rechtsvorschriften, so hat die zuständige Behörde ihr Tätigwerden zuvor mit der anderen Behörde abzustimmen.</p> <p>Das gilt auch für Angebote und Veranstaltungen in der Verantwortlichkeit eines Schulträgers, soweit zugleich Zuständigkeiten i.S. des § 45 Abs.1 Satz 3 gegeben sind. Sie hat den Träger der Einrichtung rechtzeitig auf weitergehende Anforderungen nach anderen Rechtsvorschriften hinzuweisen.</p> <p>Zur Sicherung fachlicher Standards sind auf Landesebene Vereinbarungen mit</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mörserberger |
|--|--|--|
| <p>(6) Sind in einer Einrichtung Mängel festgestellt worden, so soll die zuständige Behörde zunächst den Träger der Einrichtung über die Möglichkeiten zur Beseitigung der Mängel beraten. Wenn sich die Beseitigung der Mängel auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirken kann, so ist der Träger der Sozialhilfe an der Beratung zu beteiligen, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen.</p> | <p>(6) Sind in einer Einrichtung Mängel festgestellt worden, so soll die zuständige Behörde zunächst den Träger der Einrichtung über die Möglichkeiten zur Beseitigung der Mängel beraten. Wenn sich die Beseitigung der Mängel auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirken kann, so ist der Träger der Sozialhilfe an der Beratung zu beteiligen, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen.</p> | <p>den in Abs.5 genannten Einrichtungsträgern anzustreben.</p> <p>(4) Sind nach den Feststellungen der zuständigen Behörde die Voraussetzungen der Betriebserlaubnis erfüllt, konnte diese aber aus anderen Gründen noch nicht erteilt werden und stellt die Verzögerung eine unvorhersehbare besondere Belastung für den Träger dar, kann in begründeten Einzelfällen bei einer vorzeitigen Betriebsaufnahme die Einleitung eines Bußgeld- oder Strafverfahrens gem. §§ 104 und 105 für eine verbindlich zu begrenzende Dauer ausgesetzt werden.</p> <p>§ 45 c Feststellung von Mängeln</p> <p>(1) Sind in einer Einrichtung Mängel festgestellt worden, so soll die zuständige Behörde zunächst den Träger der Einrichtung über die Möglichkeiten zur Beseitigung der Mängel beraten. Wenn sich die Beseitigung der Mängel auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirken kann, so ist der Träger der Sozialhilfe an der Beratung zu beteiligen, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfssfassung | Vorschlag Mörsberger |
|--|--|---|
| <p>Werden festgestellte Mängel nicht behoben, so können dem Träger der Einrichtung Auflagen erteilt werden, die zur Beseitigung einer eingetretenen oder Abwendung einer drohenden Beeinträchtigung oder Gefährdung des Wohls der Kinder oder Jugendlichen erforderlich sind.</p> <p>Wenn sich eine Auflage auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirkt, so entscheidet die zuständige Behörde nach Anhörung des Trägers der Sozialhilfe, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen, über die Erteilung der Auflage. Die Auflage ist nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit Vereinbarungen nach den §§ 75 bis 80 des Zwölften Buches auszugestalten.</p> <p>(7) Die Erlaubnis ist zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn das Wohl der Kinder oder der Jugendlichen in der Einrichtung gefährdet und der Träger der Einrichtung nicht bereit oder nicht in der Lage ist, die Gefährdung abzuwenden. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis haben keine aufschiebende Wirkung.</p> | <p>Werden festgestellte Mängel nicht behoben, so können dem Träger der Einrichtung Auflagen nach Absatz 4 Satz 2 erteilt werden.</p> <p>Wenn sich eine Auflage auf Entgelte oder Vergütungen nach § 75 des Zwölften Buches auswirkt, so entscheidet die zuständige Behörde nach Anhörung des Trägers der Sozialhilfe, mit dem Vereinbarungen nach dieser Vorschrift bestehen, über die Erteilung der Auflage. Die Auflage ist nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit Vereinbarungen nach den §§ 75 bis 80 des Zwölften Buches auszugestalten.</p> <p>(8) Die Erlaubnis ist zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn das Wohl der Kinder oder der Jugendlichen in der Einrichtung gefährdet und der Träger nicht bereit oder nicht in der Lage ist, die Gefährdung abzuwenden.</p> | <p>bestehen.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>§ 45d Entzug der Betriebserlaubnis</p> <p>(1) Die Erlaubnis ist zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn</p> <p>1. angesichts konkreter Anhaltspunkte eine akute Gefährdung von in der Einrichtung betreuten oder untergebrachten Kindern und Jugendlichen zu befürchten ist und der Träger nicht bereit oder nicht in der Lage</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mörserberger |
|-------------------|---|--|
| | <p>Sie kann zurückgenommen werden, wenn die Voraussetzungen für eine Erteilung nach Absatz 2 nicht oder nicht mehr vorliegen. Die Vorschriften zum Widerruf nach § 47 Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 3 des Zehnten Buches bleiben unberührt.</p> <p>Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis haben keine aufschiebende Wirkung.</p> | <p>ist oder nicht mit einem geeigneten und verbindlichen Planungskonzept zusichern kann, diese Gefährdung in angemessener Zeit abzuwenden</p> <p>2. gewichtige und hinreichend belegte Zweifel an der Zuverlässigkeit des Trägers i.S. von Abs.2 Satz 1 bestehen und diese nicht in angemessener Zeit ausgeräumt werden können oder</p> <p>3. die Gegebenheiten in der Einrichtung in wesentlicher Art und in erheblichem Umfang abweichen von Zweck und Konzeption der Einrichtung, wie diese in der Betriebserlaubnis der Einrichtung zugrunde gelegt sind oder von Anforderungen aus rechtskräftig erteilten Auflagen.</p> <p>(2) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis (Erlaubnisentzug) haben keine aufschiebende Wirkung.</p> <p>(3) Wird eine Betriebserlaubnis zurückgenommen oder widerrufen oder nimmt der Träger sie aus anderen Gründen nicht mehr in Anspruch, ist das Jugendamt, in dessen Bezirk sich die betreffende Einrichtung befindet, rechtzeitig zu informieren. Dieses Jugendamt ist verpflichtet, sich zu</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfssfassung | Vorschlag Mörsberger |
|--|---|--|
| <p>§ 46_Örtliche Prüfung</p> <p>(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. Der Träger der Einrichtung soll bei der örtlichen Prüfung mitwirken. Sie soll das Jugendamt und einen zentralen</p> | <p>Neu: § 45a Einrichtung</p> <p>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.</p> <p>§ 46 Prüfung</p> <p>(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</p> | <p>vergewissern, ob bzw. inwieweit Kinder und Jugendliche bei entsprechenden Anhaltspunkten für einen besonderen Schutz- und Hilfebedarf i.S. von 42 SGB VIII in-Obhut zu nehmen oder andere Leistungen zu vermitteln sind.</p> <p>(4) Die für die Aufgaben nach § 45 zuständige Behörde kann nach erfolgtem Erlaubnisentzug unter den Voraussetzungen des Abs.1 die Schließung der Einrichtung verfügen. Die vollstreckungsrechtlichen Zuständigkeiten und Befugnisse folgen dem jeweiligen Landesrecht.</p> <p>§ 46 Überprüfungen</p> <p>(1) Die zuständige Behörde soll in angemessenen Zeitabständen oder aus gegebenem Anlass nach den Erfordernissen des Einzelfalles überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiterbestehen.</p> <p>(2) Die von der zuständigen Behörde mit der Überprüfung der Einrichtung</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mörsberger |
|--|--|---|
| <p>Träger der freien Jugendhilfe, wenn diesem der Träger der Einrichtung angehört, an der Überprüfung beteiligen.</p> <p>(2) 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, sich mit den Kindern und Jugendlichen in Verbindung zu setzen und die Beschäftigten zu befragen. Zur Abwehr</p> | <p>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.</p> <p>(2) Örtliche Prüfungen können jederzeit unangemeldet erfolgen. Der Träger der Einrichtung soll bei der örtlichen Prüfung mitwirken.</p> <p>(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.</p> | <p>beauftragten Personen sind berechtigt, die für die Einrichtung benutzten Grundstücke und Räume, soweit diese nicht einem Hausrecht der Bewohner unterliegen, dort Prüfungen und Besichtigungen vorzunehmen. Einzelgespräche dürfen sie soweit erforderlich mit den Beschäftigten auch ohne Zustimmung des Trägers führen sowie auch mit den Kindern und Jugendlichen, wenn die Personensorgeberechtigten oder die insoweit von ihnen ermächtigten Beschäftigten der Einrichtung damit einverstanden sind. Der Träger der Einrichtung hat der zuständigen Behörde die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen vorzulegen.</p> <p>(3) Verlangt der Anlass eine sofortige Überprüfung vor Ort, kann sie auch unangemeldet und bei gewichtigen Anhaltspunkten, dass wichtige Sachverhalte i.S. des Abs.1 sonst nicht geklärt werden könnten oder dass Kinder und Jugendliche akut gefährdet sind, auch außerhalb der üblichen Dienstzeiten erfolgen. In diesem Fall dürfen Einzelgespräche mit den Kindern und Jugendlichen auch ohne Kenntnis der Personensorgeberechtigten oder Zustimmung der Beschäftigten geführt werden. Bei Gefahr im Verzug können</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Morsberger |
|---|---|--|
| <p>von Gefahren für das Wohl der Kinder und der Jugendlichen können die Grundstücke und Räume auch außerhalb der in Satz 1 genannten Zeit und auch, wenn sie zugleich einem Hausrecht der Bewohner unterliegen, betreten werden. Der Träger der Einrichtung hat die Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 zu dulden.</p> <p>§47 Meldepflichten</p> <p>Der Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung hat der zuständigen Behörde unverzüglich</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Betriebsaufnahme unter Angabe von Name und Anschrift des Trägers, Art und Standort der Einrichtung, der Zahl der verfügbaren Plätze sowie der Namen und der beruflichen | <p>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.</p> <p>§ 47 Meldepflichten</p> <p>(1) Der Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung hat der zuständigen Behörde unverzüglich</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Betriebsaufnahme unter Angabe von Name und Anschrift des Trägers, Art und Standort der Einrichtung, der Zahl der verfügbaren Plätze sowie der Namen und der beruflichen | <p>die Grundstücke und Räume auch, wenn diese zugleich einem Hausrecht der Bewohner unterliegen, betreten werden.</p> <p>(4) Der Träger der Einrichtung hat die Maßnahmen nach Abs.2 und 3 zu dulden.</p> <p>(5) Dem Träger der Einrichtung soll durch die zuständige Behörde und soweit nach den Erfordernissen des Einzelfalles möglich Gelegenheit zur Anwesenheit und Mitwirkung gegeben werden. Das gleiche gilt gegenüber dem örtlichen Jugendamt sowie dem zentralen Träger der freien Jugendhilfe, wenn der Einrichtungsträger einem solchen angehört.</p> <p>§ 47 Informationspflichten</p> <p>(1) Der Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung hat der zuständigen Behörde unverzüglich</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Betriebsaufnahme unter Angabe von Name und Anschrift des Trägers, Art und Standort der Einrichtung, der Zahl der |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mörserberger |
|--|---|--|
| <p>Ausbildung des Leiters und der Betreuungskräfte,</p> <p>2. Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen, sowie</p> <p>3. die bevorstehende Schließung der Einrichtung</p> <p>anzuzeigen. Änderungen der in Nummer 1 bezeichneten Angaben sowie der Konzeption sind der zuständigen Behörde unverzüglich, die Zahl der belegten Plätze ist jährlich einmal zu melden.</p> | <p>Ausbildung des Leiters und der Betreuungskräfte,</p> <p>2. Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen, sowie</p> <p>3. die bevorstehende Schließung der Einrichtung</p> <p>anzuzeigen. Änderungen der in Nummer 1 bezeichneten Angaben sowie der Konzeption sind der zuständigen Behörde unverzüglich, die Zahl der belegten Plätze ist jährlich einmal zu melden.</p> <p>(2) Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, in dessen Zuständigkeitsbereich erlaubnispflichtige Einrichtungen liegen oder der die erlaubnispflichtige Einrichtung mit Kindern und Jugendlichen belegt, und die zuständige Behörde haben sich gegenseitig über Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen, unverzüglich zu informieren.</p> | <p>verfügbaren Plätze sowie der Namen und der beruflichen Ausbildung des Leiters und der Betreuungskräfte,</p> <p>2. Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen, sowie</p> <p>3. die bevorstehende Schließung der Einrichtung anzuzeigen. Änderungen der in Nummer 1 bezeichneten Angaben sowie der Konzeption sind der zuständigen Behörde unverzüglich, die Zahl der belegten Plätze ist jährlich einmal zu melden.</p> <p>(2) Bei Ereignissen oder Entwicklungen i.S. von Abs.1 Nr. 2 und bei einer bevorstehenden Schließung (Abs.1 Nr. 3) informiert die zuständige Behörde den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, in dessen Zuständigkeitsbereich die Einrichtung liegt, wenn und soweit dies zur Wahrung der Rechte der betroffenen Kinder und Jugendlichen angezeigt erscheint.</p> |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Morsberger |
|-------------------|--|----------------------|
| | <p data-bbox="815 252 1413 347">Neu: § 48b Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen der offenen Jugendarbeit</p> <p data-bbox="815 370 1346 635">(1) Für den Träger einer Einrichtung der offenen Jugendarbeit nach § 11 Absatz 2 Satz 2, die nicht der Erlaubnis nach § 45 Absatz 1 bedarf, gelten die Meldepflichten nach § 47 entsprechend. Eine Tätigkeitsuntersagung kann entsprechend § 48 erfolgen.</p> <p data-bbox="815 657 1397 948">(2) Sind in einer Einrichtung der offenen Jugendarbeit ausschließlich neben- oder ehrenamtliche Personen tätig und wird diese Einrichtung nicht durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe gefördert, so soll in Vereinbarungen mit dem Träger dieser Einrichtung sichergestellt werden, dass</p> <ol data-bbox="815 970 1391 1267" style="list-style-type: none"> 1. ein Konzept zur Sicherung des Kindeswohls und zum Schutz vor Gewalt in der Einrichtung entwickelt und angewandt wird sowie 2. bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung eine Beratung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe in Anspruch genommen wird. <p data-bbox="815 1289 1375 1378">Die Vorschrift zum Ausschluss der Tätigkeit von einschlägig vorbestraften Personen nach § 72a Absatz 4 und die</p> | |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mösberger |
|-------------------|---|---------------------|
| | <p>dazugehörigen Datenschutzbestimmungen nach § 72a Absatz 5 gelten entsprechend.</p> | |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mösberger |
|---|--|---------------------|
| Asylgesetz (AsylG) | | |
| <p>§ 44 Schaffung und Unterhaltung von Aufnahmeeinrichtungen</p> <p>[...]</p> <p>(2) Das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle teilt den Ländern monatlich die Zahl der Zugänge von Asylbegehrenden, die voraussichtliche Entwicklung und den voraussichtlichen Bedarf an Unterbringungsplätzen mit.</p> <p>(3) § 45 des Achten Buches Sozialgesetzbuch (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163) gilt nicht für Aufnahmeeinrichtungen. Träger von Aufnahmeeinrichtungen sollen sich von Personen, die in diesen Einrichtungen mit der Beaufsichtigung, Betreuung, Erziehung</p> | <p>§ 44 Schaffung und Unterhaltung von Aufnahmeeinrichtungen</p> <p>[...]</p> <p>(2) Das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle teilt den Ländern monatlich die Zahl der Zugänge von Asylbegehrenden, die voraussichtliche Entwicklung und den voraussichtlichen Bedarf an Unterbringungsplätzen mit.</p> <p>(2a) § 45 des Achten Buches Sozialgesetzbuch (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Juni 1990, BGBl. I S. 1163) gilt nicht für Aufnahmeeinrichtungen. Die Länder treffen geeignete Maßnahmen, um den Schutz von Minderjährigen sowie von Frauen bei der Unterbringung Asylbegehrender nach Absatz 1 zu gewährleisten; dabei stellen sie insbesondere die Einhaltung der Verpflichtungen der Träger von Aufnahmeeinrichtungen nach Absatz 3 sicher.</p> <p>(3) Träger von Aufnahmeeinrichtungen sollen Konzepte zum Schutz von Minderjährigen sowie von Frauen vor Gewalt in diesen Einrichtungen entwickeln und anwenden. Sie sollen sich von Personen, die in diesen Einrichtungen mit der Beaufsichtigung, Betreuung, Erziehung</p> | |

| Bisherige Fassung | Entwurfssfassung | Vorschlag Morsberger |
|--|--|----------------------|
| <p>oder Ausbildung Minderjähriger oder mit Tätigkeiten, die in vergleichbarer Weise geeignet sind, Kontakt zu Minderjährigen aufzunehmen, betraut sind, zur Prüfung, ob sie für die aufgeführten Tätigkeiten geeignet sind, vor deren Einstellung oder Aufnahme einer dauerhaften ehrenamtlichen Tätigkeit und in regelmäßigen Abständen ein Führungszeugnis nach § 30 Absatz 5 und § 30a Absatz 1 des Bundeszentralregistergesetzes vorlegen lassen. Träger von Aufnahmeeinrichtungen dürfen für die Tätigkeiten nach Satz 2 keine Personen beschäftigen oder mit diesen Tätigkeiten ehrenamtlich betrauen, die rechtskräftig wegen einer Straftat nach den §§ 171, 174 bis 174c, 176 bis 180a, 181a, 182 bis 184g, 184i, 184j, 225, 232 bis 233a, 234, 235 oder 236 des Strafgesetzbuchs verurteilt worden sind. Nimmt der Träger einer Aufnahmeeinrichtung Einsicht in ein Führungszeugnis nach § 30 Absatz 5 und § 30a Absatz 1 des Bundeszentralregistergesetzes, so speichert er nur den Umstand der Einsichtnahme, <u>das Datum des Führungszeugnisses und die</u> Information, ob die das Führungszeugnis betreffende Person wegen einer in Satz 3 genannten Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Träger einer Aufnahmeeinrichtung darf diese Daten nur verändern und nutzen, soweit dies zur Prüfung der</p> | <p>oder Ausbildung Minderjähriger oder mit Tätigkeiten, die in vergleichbarer Weise geeignet sind, Kontakt zu Minderjährigen aufzunehmen, betraut sind, zur Prüfung, ob sie für die aufgeführten Tätigkeiten geeignet sind, vor deren Einstellung oder Aufnahme einer dauerhaften ehrenamtlichen Tätigkeit und in regelmäßigen Abständen ein Führungszeugnis nach § 30 Absatz 5 und § 30a Absatz 1 des Bundeszentralregistergesetzes vorlegen lassen. Träger von Aufnahmeeinrichtungen dürfen für die Tätigkeiten nach Satz 2 keine Personen beschäftigen oder mit diesen Tätigkeiten ehrenamtlich betrauen, die rechtskräftig wegen einer Straftat nach den §§ 171, 174 bis 174c, 176 bis 180a, 181a, 182 bis 184g, 184i, 184j, 225, 232 bis 233a, 234, 235 oder 236 des Strafgesetzbuchs verurteilt worden sind. Nimmt der Träger einer Aufnahmeeinrichtung Einsicht in ein Führungszeugnis nach § 30 Absatz 5 und § 30a Absatz 1 des Bundeszentralregistergesetzes, so speichert er nur den Umstand der Einsichtnahme, <u>das Datum des Führungszeugnisses und die</u> Information, ob die das Führungszeugnis betreffende Person wegen einer in Satz 3 genannten Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Träger einer Aufnahmeeinrichtung darf diese Daten nur verändern und nutzen, soweit dies zur Prüfung der Eignung einer Person für die in Satz 2 genannten Tätigkeiten erforderlich</p> | |

| Bisherige Fassung | Entwurfassung | Vorschlag Mörsberger |
|---|---|----------------------|
| <p>Eignung einer Person für die in Satz 2 genannten Tätigkeiten erforderlich ist. Die Daten sind vor dem Zugriff Unbefugter zu schützen. Sie sind unverzüglich zu löschen, wenn im Anschluss an die Einsichtnahme keine Tätigkeit nach Satz 2 wahrgenommen wird. Sie sind spätestens sechs Monate nach der letztmaligen Ausübung einer in Satz 2 genannten Tätigkeit zu löschen.</p> <p>Gemeinschaftsunterkünften</p> <p>[...]</p> <p>(2) Eine Verpflichtung, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, endet, wenn das Bundesamt einen Ausländer als Asylberechtigten anerkennt oder ein Gericht das Bundesamt zur Anerkennung verpflichtet hat, auch wenn ein Rechtsmittel eingelegt worden ist, sofern durch den Ausländer eine anderweitige Unterkunft nachgewiesen wird und der öffentlichen Hand dadurch Mehrkosten nicht entstehen. Das Gleiche gilt, wenn das Bundesamt oder ein Gericht einem Ausländer internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 zuerkannt hat. In den Fällen der Sätze 1 und 2 endet die Verpflichtung auch für die Familienangehörigen im Sinne des § 26 Absatz 1 bis 3 des Ausländers.</p> <p>(3) § 44 Abs. 3 gilt entsprechend.</p> | <p>ist. Die Daten sind vor dem Zugriff Unbefugter zu schützen. Sie sind unverzüglich zu löschen, wenn im Anschluss an die Einsichtnahme keine Tätigkeit nach Satz 2 wahrgenommen wird. Sie sind spätestens sechs Monate nach der letztmaligen Ausübung einer in Satz 2 genannten Tätigkeit zu löschen</p> <p>Gemeinschaftsunterkünften</p> <p>[...]</p> <p>(2) Eine Verpflichtung, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen, endet, wenn das Bundesamt einen Ausländer als Asylberechtigten anerkennt oder ein Gericht das Bundesamt zur Anerkennung verpflichtet hat, auch wenn ein Rechtsmittel eingelegt worden ist, sofern durch den Ausländer eine anderweitige Unterkunft nachgewiesen wird und der öffentlichen Hand dadurch Mehrkosten nicht entstehen. Das Gleiche gilt, wenn das Bundesamt oder ein Gericht einem Ausländer internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 zuerkannt hat. In den Fällen der Sätze 1 und 2 endet die Verpflichtung auch für die Familienangehörigen im Sinne des § 26 Absatz 1 bis 3 des Ausländers.</p> <p>(3) § 44 Absatz 2a und 3 gilt entsprechend.</p> | |

