

# Stellungnahme

**Diakonie**   
Rheinland  
Westfalen  
Lippe

Diakonisches Werk Rheinland-  
Westfalen-Lippe e.V. -  
Diakonie RWL

Düsseldorf, 13. Februar 2017

Simone Geib  
Zentrum Recht

Telefon: 0211 6398-257  
s.geib@diakonie-rwl.de

Tanja Buck  
Ev. Fachverband für  
Erzieherische Hilfen RWL

Telefon: 0211 6398-291  
t.buck@diakonie-rwl.de

## **Kritische Auseinandersetzung mit den Änderungen des §§ 45ff. SGB VIII – Evangelischer Fachverband für Erzieherische Hilfen RWL**

Im Rahmen des geplanten Gesetzesentwurfes zu einer umfassenden Stärkung der Kinder und Jugendlichen soll auch der Kinderschutz verbessert werden. Ein Element dieses Reformstrebens ist die Qualifizierung der Heimaufsicht. Die im vorliegenden Papier thematisierten Änderungen der §§ 45ff. SGB VIII beziehen sich auf den Arbeitsentwurf des Bundesministeriums für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) vom 23.8.2016. In diesem werden im Wesentlichen die Inhalte des einstimmigen Beschlusses der Jugend- und Familienkonferenz (JFMK) zur Weiterentwicklung der §§ 45ff. SGB VIII aus dem Jahre 2015 aufgegriffen. Trotz der Rücknahme dieser Arbeitsfassung im Herbst 2016 ist davon auszugehen, dass sich die Änderungen zur Heimaufsicht in dieser Form auch in dem geplanten Referentenentwurf zur sog. Kleinen Reform des SGB VIII wiederfinden werden.<sup>1</sup>

Da sich die bisherige Kritik an den im letzten Jahr bekannt gewordenen Arbeitsentwürfen (u.a. in der Fassung vom 23.8.2016) vorrangig auf die übrigen Punkte des SGB VIII-Reform bezogen hat, ist in der (Fach-) Öffentlichkeit der Eindruck entstanden, dass man aus Trägersicht die Änderungen der §§ 45ff. SGB VIII stillschweigend hinnehmen werde. Das vorliegende Papier soll verdeutlichen, dass auch diese Änderungen durchaus kritisch gesehen werden.

Dabei sind sich alle Beteiligten darüber im Klaren, dass es für die umfangreiche Gewährleistung des Kindeswohls auch einer wirkungsvollen Heimaufsicht bedarf. Hierzu muss jedoch der Gesetzgeber einen guten Mittelweg finden, der die bisherige Praxis, die sich im Miteinander zwischen Landesjugendamt und freien Trägern bewährt hat, berücksichtigt und weiterentwickelt. Entscheidend ist hierbei nicht, die Rechte der einen Seite zu sehr auszuweiten und die der anderen Seite einzuschränken, sondern ein gemeinsames Miteinander zu stärken. Das bedeutet zum einen für die freien Träger, dass sie bereit sind die Arbeit der Aufsicht durch transparentes Arbeiten zu unterstützen. Zum anderen muss aber auch sichergestellt sein, dass eine partnerschaftliche Zusammenarbeit mit den überörtlichen Jugendhilfeträgern weiterhin möglich ist.

Die angesprochene Transparenz der Träger ist auch von deren Seite durchaus gewollt und wird bewusst unterstützt. Diese kann allen Akteuren außerhalb der Einrichtung und vorrangig der Aufsichtsbehörde vor Augen führen, wie die Gewährleistung des Kindeswohls in der jeweiligen Einrichtung gelebt wird. Diese, nach außen getragenen Standards der Einrichtungen ermöglichen der Behörde „schwarze Schafe“ frühzeitig zu erkennen und zu verhindern. Da die Einrichtungen auf diesem Wege dazu beitragen, ungeeignete Träger und Einrichtungen, in denen das Kindeswohl in Gefahr ist „herauszufiltern“, sollte es der Bund möglichst vermeiden, einen Generalverdacht gegenüber allen Trägern, wie er sich aus der geplanten Manifestierung einer

---

<sup>1</sup> Dies lässt sich neben dem unmittelbaren Bezug auf den o.g. Beschluss der JFMK in der Entwurfsbegründung auch daraus schlussfolgern, dass diese Passage der Novellierung des SGB VIII im Rahmen der Fachgespräche des BMFSFJ nicht mehr aufgegriffen wurde.

Zuverlässigkeitsprüfung im Vorfeld der Betriebserlaubnis einer Einrichtung ergibt, gesetzlich im SGB VIII festzuschreiben.

Ferner gilt es das partnerschaftliche Miteinander zwischen überörtlichem Jugendhilfeträger und freien Trägern zu bewahren. Hierfür bedarf es eines guten Gleichgewichts zwischen Aufsichtshandeln der Behörde und Einbeziehung der freien Träger. Dieses gerät jedoch durch die im Rahmen der Änderungen der §§ 45ff. SGB VIII zum Ausdruck kommende verstärkte Steuerungsverantwortung für die überörtlichen Jugendhilfeträger und die damit einhergehende Beeinträchtigung der freien Träger in ein Ungleichgewicht. Diese Problematik betrifft darüber hinausgehend aber auch weitere Bereiche. Beispielhaft anzuführen ist die Ermöglichung der Ausschreibung mittels Vergaberechtes und die daraus unter Umständen resultierte Einführung eines Beschaffungswesens, das nicht mehr geprägt ist von Zusammenarbeit zwischen den Partnern, sondern von einem Markt an Leistungserbringern.

Zur Weiterentwicklung bestehender Aufsicht könnten auch Parallelen zu anderen Arbeitsfeldern gezogen werden. An der dort gelebten Praxis, die nicht allein auf starken Aufsichtsbefugnissen der Behörde beruht, sondern auch auf einer guten Kooperation kann man sich auch bei Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, soweit diese übertragbar sind orientieren. Zu diesem Aspekt finden sich in der derzeit bekannten Begründung im Arbeitsentwurf keinerlei Ausführungen.

- **Keine Notwendigkeit eines legaldefinierten Einrichtungsbegriffes**

Für die Bestimmung des Einrichtungsbegriffes in § 45 SGB VIII mittels Legaldefinition besteht kein Bedarf. Ein solches Vorgehen birgt die Gefahr, dass Projekte in familienähnlichen Settings zukünftig durch die jeweiligen Kommunen beaufsichtigt werden. Dies ist aus kommunaler als auch aus freier Trägersicht ein unnötiger Mehraufwand und teilt die Aufgaben der Heimaufsicht zwischen Land und Kommune auf.

Darüber hinausgehend zieht eine solche Regelung weitere Fragestellungen nach sich, u.a. zur Bestimmung des Begriffes der Einrichtung in § 78b SGB VIII. Sollte der Einrichtungsbegriff auch an dieser Stelle gelten, birgt dies die Gefahr, dass unter Umständen bisher als Außenstellen der Einrichtungen qualifizierte Gruppen, nunmehr als eigene Einrichtung gelten. Die Folge wäre, dass Träger mit dezentralen Strukturen zukünftig mit unterschiedlichen Jugendämtern am Standort der Gruppe ihre Leistungsentgelte verhandeln müssen.

- **Anlassbezogene Eignungsprüfungen mit greifbaren Kriterien**

Die Eignung des Trägers bildet ein wesentliches Kriterium für die im Rahmen der Erlaubniserteilung zu treffende Entscheidung über die Gewährleistung des Kindeswohls in der Einrichtung. Soweit Zweifel hieran bestehen, bedarf es natürlich einer entsprechenden Überprüfung durch die zuständige Behörde. Dies bedeutet jedoch, dass eine solche Prüfung, anders als im Entwurf vorgesehen, anlassbezogen und nicht pauschal für jeden Einzelfall erfolgt.

Unabhängig von der Frage, ob eine anlassbezogene oder eine stets durchzuführende Eignungsprüfung des Trägers stattfindet, sollte diese nicht anhand des unbestimmten Rechtsbegriffes „Zuverlässigkeit“ erfolgen. Die Verwendung dieser Begrifflichkeit birgt verschiedene Risiken. Unter anderem hat der Austausch der letzten Monate gezeigt, dass die Bewertung und Definition des Begriffes nicht von allen Bundesländern in gleichem Maße beschrieben wird. Wenn daher an dem Kriterium der Zuverlässigkeit festgehalten wird, wäre folglich zumindest einzugrenzen, welche Kriterien für die genauere Bestimmung des Begriffes herangezogen werden sollten.

- **Schriftliche Verfahren in weitergehenden Zusammenhängen sehen – Fehlentscheidungen vermeiden**

Die weitreichenden Änderungen in §§ 45 Abs. 3, 46 und 47 SGB VIII sind im Zusammenhang zu sehen und stehen nicht unbedeutend nebeneinander. Diese im Folgenden näher zu erläuternden Zusammenhänge, müssen erkannt und darauf basierende Fehlentscheidungen bereits im Vorfeld durch die Gesetzgebung verhindert werden.

Die neue Ziffer 3 in § 45 Abs. 3 SGB VIII soll das nunmehr in § 46 SGB VIII vorgesehene sog. Schriftliche Verfahren vorbereiten, indem der Träger bereits im Rahmen der Betriebserlaubnis sicherstellen muss, dass er bestimmten Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten nachkommt. Es erscheint fragwürdig, warum es – wie die Begründung des Arbeitsentwurfs anführt – einer Konkretisierung der trägerbezogenen Pflichten hinsichtlich der anzufertigen Aufzeichnungen bedarf. Die Träger kommen diesen Aufzeichnungspflichten bereits heute im ausreichenden Maße nach. Diese Aufzeichnungen sind bei möglichen Prüfungen vor Ort für die Aufsichtsbehörde stets einsehbar. Aus dieser Sicht ist bereits unter der aktuellen Gesetzeslage die Arbeit der Träger für die zuständigen Behörden transparent.

Aus dem Gesetzestext ergibt sich, dass das schriftliche Verfahren unabhängig von einer möglichen örtlichen Prüfung durchgeführt werden kann. Aus der Erfahrung der Träger erscheint die Möglichkeit allein „vom Schreibtisch aus“ über die Lage in einer Einrichtung zu entscheiden fragwürdig. Dabei könnte es aus Sicht der Beteiligten hilfreich sein, für bestimmte Fälle verpflichtend eine zusätzliche örtliche Prüfung vorzusehen.

Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass durch die Neuregelung in § 47 SGB VIII und die nunmehr für den Fall einer möglichen Kindeswohlbeeinträchtigung bestehende Informationspflicht zwischen Landesjugendamt und örtlichen Jugendämtern eine weitreichende Weitergabe von Aufzeichnungen stattfindet. Sollte die Behörde, wie bereits geschildert, durch Einsichtnahme der Unterlagen die Lage in der jeweiligen Einrichtung falsch einschätzen, führt dies unter Umständen dazu, dass nicht den Tatsachen entsprechende Informationen weitergeben werden, die weitere, gravierende Konsequenzen an anderer Stelle nach sich tragen.

- **Praxis der örtlichen Prüfung im Sinne einer guten Kooperation zwischen Träger und Behörden beibehalten**

Die Überprüfung von Einrichtungen nach Betriebsaufnahme ist ein notwendiges Mittel der Aufsicht führenden Behörde. Dabei ist allerdings im Sinne des oben beschriebenen Gleichgewichts, die Beteiligung des Trägervertreters sicherzustellen sowie den Grundsätzen einer guten pädagogischen Praxis gerecht zu werden. Dieses geht jedoch mit dem derzeit vorliegenden Entwurf verloren. Zunächst wird aus der geplanten Änderung nicht ausreichend deutlich, wie durch die starke Betonung der Kontrollaspekte die Vereinbarkeit hinsichtlich des Auftrages zur Beratung der Träger gegeben sein kann.

Insoweit zudem unangekündigte Prüfungen vor Ort stattfinden, muss sichergestellt werden, dass hierbei dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stets Rechnung getragen wird. Dabei kann die Praxis anderer Handlungsfelder unterstützend herangezogen werden.

Gesetzliche Vorgaben, die den Behörden Handlungsmöglichkeiten einräumen, die ohne jegliche (direkte oder indirekte) Beteiligung der Träger ablaufen, sind zu hinterfragen. Hierzu gehören unter anderem die Einzelgespräche des Landesjugendamtes als Aufsichtsbehörde, mit den in der Einrichtung untergebrachten Kindern und Jugendlichen. Der Entwurf verkennt mit der derzeitigen Konstellation, die Komplexität des pädagogischen Prozesses, welche nur in Kooperation zwischen jungem Mensch, Einrichtung und

Jugendamt möglich ist. Es bedarf daher zumindest der Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips durch die Aufsicht führende Behörde sowie einer indirekten Beteiligung der Träger z.B. durch Dokumentation der Gespräche mittels Tonaufzeichnungen oder Protokollen.

- **Was sind durch den Träger zu beseitigende Mängel? – Klarstellung des Gesetzgebers wäre hilfreich**

Anstatt einer Legaldefinition für den Einrichtungsbegriff wäre einer durch Gesetz umgrenzten Beschreibung, wäre eine gesetzliche Beschreibung, was unter einem Mangel im Sinne des § 45 Absatz 6 SGB VIII zu verstehen ist, für die Praxis hilfreich. Es sollte zudem sichergestellt sein, dass in diesem Absatz der konkrete Zweck einer nachträglichen Auflage bei Vorliegen eines Mangels beschrieben wird. Es handelt sich hierbei um eine spezielle Auflage, für die Absatz 4 lediglich die allgemeine Ermächtigungsnorm darstellt. Ein alleiniger Bezug auf Absatz 4 Satz 2 reicht daher nicht aus.

- **Struktureller Kindeswohlgefährdung muss anders begegnet werden**

Ein Zugrundlegen der sog. strukturellen Kindeswohlgefährdung bei der Entziehung der Erlaubnis ist zu begrüßen. Jedoch bedarf es hierfür einer genaueren Umschreibung bzw. Eingrenzung im Gesetz. Dies bereits dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen für eine Erlaubniserteilung nicht bzw. nicht mehr vorliegen, ist zu weitreichend und birgt, da der Betrieb damit unmittelbar einzustellen wäre, ein erhebliches Risiko für die Träger. Problematisch ist hierbei auch die Verankerung einer Ermessensentscheidung in dem neuen Entzugstatbestand. Aufgrund der weitreichenden Voraussetzungen kann dies zu vorschnellen Entscheidungen führen, die wegen des Ermessenscharakters wiederum gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sind.