

## Anlage zum Umlaufbeschluss 1/2016 der JFMK vom 23.02.2016

### Arbeitsergebnisse der länderoffenen AG „Weiterentwicklung der §§ 45 ff. SGB VIII“

#### Inhalt

<b>Erläuterung zur Darstellung:</b> .....	<b>2</b>
<b>1. Präzisierung des Einrichtungsbegriffs</b> .....	<b>3</b>
JFMK-Prüfauftrag c) .....	3
Definition des Einrichtungsbegriffes.....	3
Regelungsvorschlag:.....	3
<b>2. Voraussetzungen für einen Betriebserlaubnis bei den Trägern</b> .....	<b>4</b>
JFMK Prüfaufträge d), e) und h).....	4
Verhältnis von Berufsfreiheit der Einrichtungsträger nach Art. 12 GG und Schutzauftrag der Heimaufsicht nach § 45 SGB VIII, .....	4
Einführung einer Zuverlässigkeits- und Einungsprüfung potentieller Träger als Voraussetzung für eine Erlaubnis, .....	4
Möglichkeit der Befristung von Betriebserlaubnissen .....	4
Regelungsvorschlag:.....	4
<b>3. Verbesserung der Beteiligung junger Menschen</b> .....	<b>6</b>
JFMK-Prüfauftrag g).....	6
Formen einer strukturell verankerten Beteiligung junger Menschen in der Heimerziehung: .....	6
Regelungsvorschlag:.....	6
<b>4. Überprüfungen in den Einrichtungen ohne konkreten Anlass</b> .....	<b>7</b>
JFMK-Prüfauftrag i) .....	7
Erweiterung der Möglichkeiten von nicht-anlassbezogenen Überprüfungen stationärer Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe.....	7
Regelungsvorschlag:.....	7
<b>5. Verbesserung der Reaktionsmöglichkeiten bei Kindeswohlgefährdungen</b> .....	<b>8</b>
JFMK-Prüfaufträge j) und k).....	8
Präzisierung der Definitionen der Kindeswohlgefährdung in Einrichtungen unabhängig von dem Begriff der Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und .....	8
Weiterentwicklung der Handlungsmöglichkeiten der Aufsicht bei festgestellten Mängeln in einer Einrichtung; Veränderung der Voraussetzungen zur Rücknahme oder zum Widerruf der Betriebserlaubnis (in gravierenden Fällen Verzicht auf die Notwendigkeit Auflagen zu erteilen) .....	8
Regelungsvorschlag:.....	9

<b>6. Verbesserungen der Möglichkeiten zur Sachklärung .....</b>	<b>10</b>
JFMK-Prüfauftrag m).....	10
Regelungen zu Einsichtsrechten in Träger- und Einzelfallunterlagen sowie zur Befragungen von Beschäftigten sowie betroffenen Kindern und Jugendlichen.....	10
Regelungsvorschlag:.....	10
<b>7. Erweiterung der Melde- und Dokumentationspflichten .....</b>	<b>12</b>
JFMK-Prüfaufträge n), l) und p).....	12
Erweiterung des Adressatenkreises von § 47 SGB VIII auf die zuständigen kommunalen Jugendämter.....	12
Wirksamkeit der regelmäßigen Nachweise der Eignung des Personals durch den Träger und Möglichkeiten zu anlassbezogenen Prüfungen,.....	12
Klärung des Verhältnisses des Betriebserlaubnisverfahrens zu den Aufgaben der örtlichen Träger.....	12
Regelungsvorschlag:.....	12
<b>8. Zulässigkeit von Auslandsmaßnahmen .....</b>	<b>14</b>
JFMK-Prüfauftrag q).....	14
Regelungsbedarf für Auslandsmaßnahmen im Rahmen von Hilfen zur Erziehung und Unterbringung:.....	14
Regelungsvorschlag:.....	14
<b>9. Weitere Prüfaufträge .....</b>	<b>16</b>
JFMK-Prüfaufträge a), b), f) und o).....	16
Differenzierung der Regelungen für Kindertageseinrichtungen und (teil)stationäre Einrichtungen der Erziehungshilfe; Einführung besonderer Bestimmungen für teilstationäre und stationäre Einrichtungen der Hilfen zur Erziehung.....	16
Einführung besonderer Bestimmungen für das Betriebserlaubnisverfahren und die Begleitung durch den überörtlichen Träger bei Einrichtungen, die Unterbringungen mit der Möglichkeit der Freiheitsentziehung vorsehen.....	16
Überlegung zur Anpassung von Betriebserlaubnissen an gesetzliche Änderungen ..	16
Konkretisierung der Beratungsaufgaben im Rahmen des Betriebserlaubnisverfahrens und der Begleitung des Betriebs der Einrichtungen.....	16
Ergebnis der Diskussionen: .....	16

**Erläuterung zur Darstellung:**

Im Folgenden sind die Vorschläge der Arbeitsgruppe bezogen auf die im JFMK-Beschluss vom 21.05./22.05.2015 aufgelisteten Prüfaufträge aufgeführt. Die empfohlenen Änderungen zu den Regelungen im SGB VIII sind im Text **FETT** markiert. Betreffend die Prüfaufträge a), b), f), und o) sah die Arbeitsgruppe keine Notwendigkeit einer Änderung des SGB VIII (siehe S. 15).

# 1. Präzisierung des Einrichtungsbegriffs

## JFMK-Prüfungsfrage c)

Definition des Einrichtungsbegriffes

### Regelungsvorschlag:

**§ 45 Nach Absatz 1 Satz 1 wird eingefügt:**

**Eine Einrichtung ist ein formal konstituierter, ortsgebundener Zusammenhang von räumlichen, personellen und sächlichen Mitteln zum Zweck der Betreuung, Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung, Ausbildung und/oder Unterbringung von Minderjährigen außerhalb ihrer Familie. Nicht selbständige Standorte einer Einrichtung gelten als Teil einer Einrichtung. Die Einrichtung ist typischerweise im Bestand unabhängig vom Wechsel der aufgenommenen Kinder und der dort tätigen Betreuungspersonen.**

**§ 45 Absatz 2 wird wie folgt geändert:**

(...) Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn

1. die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen **durch den Träger gewährleistet sind für den Betrieb erfüllt sind**, (...)

Prüfung im weiteren Verfahren:

Im Rahmen der Vorbereitung des Gesetzentwurfs sollte geprüft werden, wie angemessen mit der großen Zahl von Einrichtungsteilen umgegangen werden soll, in denen Hilfen nach § 34 in privaten Settings erbracht werden, die große Ähnlichkeiten mit Pflegeverhältnissen haben, jedoch Teil einer Einrichtung sind und damit der Trägerverantwortung unterliegen. In der Arbeitsgruppe wurde diese Frage auch unter dem Aspekt der Wirkungen auf die Tagespflege erörtert und der Vorschlag diskutiert, den Regelungsvorschlag zu § 45 Abs1 um die Formulierung zu ergänzen:

„Der Privathaushalt von Betreuungspersonen stellt keine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung dar, soweit dort kein zusätzliches Betreuungspersonal beschäftigt wird. § 43 SGB VIII bleibt unberührt.“

Ein Einvernehmen konnte in der Arbeitsgruppe dazu nicht erreicht werden.

### **Begründung**

Wenn in einem Privathaushalt eine Einrichtung begründet wird, muss der Träger die uneingeschränkte Verfügungsmacht über die Räumlichkeiten besitzen, so dass bei Personalwechsel die Einrichtung bestehen bleibt. Er muss also Besitzer oder Mieter der Räumlichkeiten sein.

## 2. Voraussetzungen für einen Betriebserlaubnis bei den Trägern

### JFMK Prüfaufträge d), e) und h)

Verhältnis von Berufsfreiheit der Einrichtungsträger nach Art. 12 GG und Schutzauftrag der Heimaufsicht nach § 45 SGB VIII,  
Einführung einer Zuverlässigkeits- und Einungsprüfung potentieller Träger als Voraussetzung für eine Erlaubnis,  
Möglichkeit der Befristung von Betriebserlaubnissen

Die Prüfaufträge wurden wegen des inhaltlichen Zusammenhangs gemeinsam diskutiert.

### Regelungsvorschlag:

#### **§ 45 Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung wird wie folgt geändert:**

(...)

(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

**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,

**3.** die gesellschaftliche und sprachliche Integration und ein gesundheitsförderliches Lebensumfeld in der Einrichtung unterstützt werden sowie die gesundheitliche Versorgung und die medizinische Betreuung der Kinder und Jugendlichen nicht erschwert werden sowie

**4.** zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten Anwendung finden.

(...)

## Begründung

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird die Erteilung der Betriebserlaubnis von der Zuverlässigkeit des Trägers abhängig gemacht. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Zuverlässigkeit“ hat sich als zentraler Rechtsbegriff des Wirtschaftsverwaltungsrechts bewährt. Die Zuverlässigkeit wird bei erlaubnispflichtigen Gewerben regelmäßig vorausgesetzt, z. B. nach dem Apothekengesetz (ApoG), dem Kreditwesengesetz (KWG), der Gewerbeordnung (GewO), dem Gaststättengesetz (GastG) oder dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG). Teilweise wird daher in Rechtsprechung und Literatur bereits jetzt ein ungeschriebenes Merkmal „Zuverlässigkeit“ anerkannt (so VG Saarlouis, Urteil v. 11. Mai 2012, 3 K 231/11, Nonninger in LPK-SGB VIII, § 45 Rn. 37). Die vorgeschlagene Änderung normiert dieses Erfordernis durch Einfügung einer neuen Ziffer in § 45 Absatz 2 SGB VIII ausdrücklich. Die Einführung des Tatbestandsmerkmals auch für die erlaubnispflichtige Tätigkeit des Betriebs einer Kinder- und Jugendeinrichtung ist daher konsequent.

Nach allgemein anerkannter Definition ist zuverlässig, wer die Gewähr dafür bietet, dass er die genehmigte Tätigkeit ordnungsgemäß ausführen wird. Das Tatbestandsmerkmal erfordert eine auf Tatsachen gestützte Prognose, die gerichtlich voll überprüfbar ist. Eine langjährige Rechtsprechung unter Bildung von Fallgruppen, auf die grundsätzlich auch für die Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII angeknüpft werden kann, hat dem Zuverlässigkeitserfordernis Kontur verliehen.

Während die persönliche Eignung der Einrichtungsleitung und des Personals über die „personellen Voraussetzungen“ nach § 45 Absatz 2 Nummer. 1 SGB VIII abgedeckt ist, fehlt die Normierung eines entsprechenden Erfordernisses für den Träger selbst.

Insbesondere kann einem Träger keine Betriebserlaubnis zu erteilen sein, wenn er aufgrund seines bisherigen Verhaltens keine Gewähr dafür bietet, dass er seinen sich aus § 46 SGB VIII und § 47 ergebenden Mitwirkungs-, Duldungs- und Meldepflichten nachkommen wird.

Erkenntnisse, die nach Erteilung der Erlaubnis erwarten lassen, dass dem Träger die erforderliche Zuverlässigkeit fehlt, können zum Widerruf bzw. zur Rücknahme der Erlaubnis nach § 45 Absatz 7 Satz 2 SGB VIII führen. So fehlt dem Träger etwa die Zuverlässigkeit, wenn er beharrlich die Mitwirkung an örtlichen Prüfungen verweigert, Personen entgegen eines behördlichen Beschäftigungsverbot nach § 48 SGB VIII beschäftigt oder wiederholt gegen behördliche Auflagen verstoßen hat.

### 3. Verbesserung der Beteiligung junger Menschen

#### JFMK-Prüfauftrag g)

Formen einer strukturell verankerten Beteiligung junger Menschen in der Heimerziehung

#### Regelungsvorschlag:

##### **§ 45 Absatz 2 Nummer 3 SGB VIII wird wie folgt geändert:**

zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten **innerhalb und außerhalb der Einrichtung sicherstellt sind. Anwendung finden.**

#### **Begründung**

Mit Inkrafttreten des Bundeskinderschutzgesetzes am 01. Januar 2012 wurde in § 45 SGB VIII die Existenz von Beteiligungsverfahren und Beschwerdemöglichkeiten zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen als Voraussetzung für die Erteilung einer Betriebserlaubnis normiert.

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, festzulegen, auf welche Art und Weise die Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten Anwendung finden soll. Es liegen deshalb eine Vielzahl von Durchführungsbeispielen vor, die von der schriftlichen anonymen Beschwerde, über „Vertrauenserzieher“ bis hin zum Einrichtungsleiter als Ansprechperson reichen.

All diesen Beschwerdemöglichkeiten liegt zugrunde, dass die jeweiligen Ansprechpersonen innerhalb der Einrichtung verortet sind. Von daher verbleibt die Beschwerdemöglichkeit in einem System der „asymmetrischen Machtausübung“.

Dieser grundsätzlich kritischen Betrachtung der Beschwerdemöglichkeiten von Kindern und Jugendlichen in stationären Einrichtungen schließt sich auch der Bericht zur Evaluation des Bundeskinderschutzgesetzes an. Der Evaluationsbericht hält fest, dass Beschwerde- und Beteiligungsverfahren in Einrichtungen formal weitgehend implementiert sind. Unabhängig von einrichtungsinternen Strukturen kommt der Evaluationsbericht zu der Notwendigkeit der Schaffung von externen Stellen, an die sich Kinder und Jugendliche in Einrichtungen mit ihren Fragen, Sorgen und Nöten wenden können. Daher wird in dem Bericht die Einrichtung sogenannter Ombudsstellen im SGB VIII gefordert.

Ohne einer etwaigen gesetzlichen Regelung zur Einrichtung von Ombudschaften vorgreifen zu wollen, sollte jedoch die Verpflichtung, den Zugang zu externen unabhängigen Beschwerdestellen zu ermöglichen, eine entsprechende Verankerung finden.

Da es sich bei diesem Änderungsvorschlag ausschließlich um den Zugang zu externen Beschwerdemöglichkeiten handelt, der von den Einrichtungen konzeptionell darzulegen ist, ergibt sich aus dieser Formulierung keine Rechtspflicht bezogen auf die Schaffung einer externen Beschwerdestelle. Allerdings wird durch diese gesetzliche Verpflichtung den Einrichtungen auferlegt, den Jugendlichen den Zugang zu bereits vorhandenen externen Beschwerdestellen „pro aktiv“ sicher zu stellen.

## **4. Überprüfungen in den Einrichtungen ohne konkreten Anlass**

### **JFMK-Prüfauftrag i)**

Erweiterung der Möglichkeiten von nicht anlassbezogenen Überprüfungen stationärer Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe

### **Regelungsvorschlag:**

#### **§ 46 Absatz 1 wird wie folgt gefasst:**

- (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. **Örtliche Prüfungen können jederzeit unangemeldet erfolgen.** Der Träger der Einrichtung soll bei der örtlichen Prüfung mitwirken. **Sie Die zuständige Behörde** soll das Jugendamt und einen zentralen Träger der freien Jugendhilfe, wenn diesem der Träger der Einrichtung angehört, an der Überprüfung beteiligen.

#### **Begründung**

Durch die vorgeschlagene Änderung wird vor dem Hintergrund einer strittigen Rechtsauslegung klargestellt, dass örtliche Prüfungen auch unabhängig von einem konkreten Prüfungsanlass zulässig sind.

Das bisherige Merkmal „nach den Erfordernissen des Einzelfalls“ wird teilweise so verstanden, dass eine örtliche Prüfung durch einen konkreten Anlass gerechtfertigt sein muss. Routinekontrollen seien dagegen unzulässig. Nach anderer Ansicht setzt § 46 SGB VIII dagegen keinen akuten Anlass im Sinne eines Ereignisses voraus. Örtliche Prüfungen seien auch nicht anlassbezogen in zeitlichen Abständen möglich, die sich nach den Besonderheiten des Falls (z.B. Größe und Aufgabenstellung der Einrichtung, vorangegangene Beanstandungen) richteten.

Der Auftrag der Heimaufsichtsbehörden, das Wohl der Kinder und Jugendlichen in den Einrichtungen sicherzustellen, gebietet es, örtliche Prüfungen jederzeit unter Einhaltung der

Vorgaben des § 46 Absatz 2 SGB VIII durchführen zu können. Anderenfalls wären die Behörden auf Hinweise angewiesen, die durch betreute Kinder und Jugendliche, das Personal der Einrichtung, belegende Jugendämter, Eltern oder andere an sie herangetragen werden. Es entspricht jedoch der Erfahrung, dass betriebserlaubnisrelevante Mängel der zuständigen Behörde häufig nicht frühzeitig bekannt werden. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass die betreuten Kinder und Jugendlichen Missstände stets als solche erkennen und die gegebenen Beschwerdewege nutzen. Diese Form reaktiver Aufsicht kann dem Schutzauftrag der Heimaufsichtsbehörden nicht gerecht werden.

Zur Gewährleistung einer effektiven Aufsicht über Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe sind indes erweiterte Prüfungsmöglichkeiten – unabhängig von Einzelfällen – zur Sicherstellung der strukturellen Anforderungen an Einrichtungen nach § 45 SGB VIII erforderlich. Die Neufassung gibt der zuständigen Behörde die Möglichkeit, nach den jeweiligen Besonderheiten des Falles zu entscheiden, ob sie in einer Einrichtung anlass- oder auch nicht anlassbezogene örtliche Prüfungen durchführt und ob die örtliche Prüfung angemeldet oder unangemeldet erfolgt. Das Merkmal „nach den Erfordernissen des Einzelfalles“ verlangt nunmehr eindeutig keinen konkreten Anlass, sondern bezieht sich auf Art und Umfang der örtlichen Prüfung.

Die Änderung in Satz 4 ist redaktioneller Natur.

## **5. Verbesserung der Reaktionsmöglichkeiten bei Kindeswohlgefährdungen**

### **JFMK-Prüfaufträge j) und k)**

Präzisierung der Definitionen der Kindeswohlgefährdung in Einrichtungen unabhängig von dem Begriff der Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB und

Weiterentwicklung der Handlungsmöglichkeiten der Aufsicht bei festgestellten Mängeln in einer Einrichtung; Veränderung der Voraussetzungen zur Rücknahme oder zum Widerruf der Betriebserlaubnis (in gravierenden Fällen Verzicht auf die Notwendigkeit Auflagen zu erteilen)

Die Prüfaufträge wurden wegen des inhaltlichen Zusammenhangs gemeinsam diskutiert.

## Regelungsvorschlag:

### § 45 Absätze 6 und 7 werden wie folgt gefasst:

(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. Werden festgestellte Mängel nicht behoben, so können dem Träger der Einrichtung Auflagen erteilt werden, die zur **Gewährleistung Beseitigung einer eintretenden oder Abwendung einer drohenden Beeinträchtigung oder Gefährdung** des Wohls der Kinder oder Jugendlichen erforderlich sind. 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.

(7) Die Erlaubnis ist zurückzunehmen oder zu widerrufen, wenn das Wohl der Kinder oder der Jugendlichen gefährdet ist und der Träger der Einrichtung nicht bereit oder nicht in der Lage ist, die Gefährdung abzuwenden. **Sie kann zurückgenommen oder widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nicht oder nicht mehr gegeben sind.** Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis haben keine aufschiebende Wirkung.

### Begründung

Durch die vorgeschlagene Änderung werden die Voraussetzungen für die (anfängliche) Versagung und die (spätere) Aufhebung (Rücknahme oder Widerruf) der Betriebserlaubnis in Deckung gebracht. Es wird klargestellt, dass die Aufhebung der Betriebserlaubnis nicht in jedem Fall eine konkrete Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 1666 BGB voraussetzt.

Derzeit ist umstritten, ob die Rücknahme bzw. der Widerruf eine *konkrete* oder bloß eine „strukturelle“ Gefährdung des Wohls der Kinder oder Jugendlichen verlangt. Hintergrund sind die unterschiedlichen Bezugspunkte, die der Gesetzgeber einerseits für die Versagung der Betriebserlaubnis (keine Gewährleistung des Wohls) und andererseits für Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis (Gefährdung des Wohls) gewählt hat.

Nach der Rechtsprechung (OVG Hamburg, Beschluss v. 14. Dezember 2012 – 4 Bs 248/12 –; Sächsisches OVG, Urteil v. 08. Mai 2015 – 1 A 238/13) besteht eine Gefährdung des Kindeswohls nicht schon dann, wenn (nur) nachträglich die Voraussetzungen für die Erteilung der Betriebserlaubnis entfallen sind. Vielmehr knüpfe der Gesetzgeber an den Begriff der Kindeswohlgefährdung des § 1666 BGB an. Während für die Versagung der Betriebserlaubnis genüge, dass unter dem Blickwinkel einer Gefahrenvorsorge Bedenken dahingehend bestünden, dass in der Einrichtung das Wohl von Kindern und Jugendlichen Schaden nehmen könnte, sei für die spätere Aufhebung eine *konkrete Gefahr* für das Kindeswohl zu for-

dem. Diese setze voraus, dass aufgrund von Tatsachen im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestünde, dass das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes Schaden nehmen werde.

Die Konsequenz dieser Rechtsauslegung – eine höhere rechtliche Schwelle für eine Rücknahme bzw. einen Widerruf der Erlaubnis als für die Versagung – ist mit einem wirksamen Schutz von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen nicht zu vereinbaren. Einer Einrichtung, in der das Wohl der Kinder und Jugendlichen nicht gewährleistet ist und der folglich die Betriebserlaubnis zu versagen wäre, muss die erteilte Betriebserlaubnis entzogen werden können. Der neue Wortlaut des § 45 Absatz 7 Satz 2 SGB VIII nimmt daher ausdrücklich auf die Erteilungsvoraussetzungen des § 45 Absatz 2 SGB VIII Bezug. Rücknahme und Widerruf setzen nunmehr voraus, dass die Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung nicht (mehr) vorliegen, d.h. dass das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung *nicht (mehr) gewährleistet ist*.

Konsequent müssen auch die Auflagen bei festgestellten Mängeln nicht mehr „zur Beseitigung einer eingetretenen oder Abwendung einer drohenden Beeinträchtigung oder Gefährdung“, sondern zur Gewährleistung des Wohls der Kinder und Jugendlichen erforderlich sein. In § 45 Absatz 6 Satz 3 SGB VIII n. F. wird daher die Erteilungsvoraussetzung aufgegriffen und die bisherige umständliche Formulierung ersetzt. Die Neuregelung in § 45 Absatz 7 Satz 2 SGB VIII korrespondiert insofern mit der Änderung des § 45 Absatz 6 Satz 3 SGB VIII n.F.

Der zuständigen Behörde wird ein Ermessen dahingehend eingeräumt, ob sie in diesem Fall die Betriebserlaubnis aufhebt. Bei einer konkreten Gefährdung des Kindeswohls (§ 1666 BGB) ist die Betriebserlaubnis dagegen zwingend aufzuheben, wenn der Einrichtungsträger nicht bereit und in der Lage ist, die festgestellten Mängel zu beheben (§ 45 Absatz 7 Satz 1 SGB VIII).

## **6. Verbesserungen der Möglichkeiten zur Sachklärung**

### **JFMK-Prüfuftrag m)**

Regelungen zu Einsichtsrechten in Träger- und Einzelfallunterlagen sowie zur Befragungen von Beschäftigten sowie betroffenen Kindern und Jugendlichen

### **Regelungsvorschlag:**

**Nach 46 Absatz1 Satz 1 wird folgender Satz 3 eingefügt:**

**„Hierzu hat er der betriebserlaubniserteilenden Behörde insbesondere alle für eine Prüfung erforderlichen Unterlagen vorzulegen.“**

### **§ 46 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:**

„Die von der zuständigen Behörde mit der Überprüfung der Einrichtung beauftragten Personen sind berechtigt, die für die Einrichtung genutzten 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~~ und mit Kindern und Jugendlichen sowie den Beschäftigten alleine Gespräche zu führen. Zur Abwehr 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.“

### **Begründung**

Bislang ist eine örtliche Prüfung daran gebunden, „ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiter bestehen.“ Eine örtliche Prüfung sollte jedoch auch möglich sein, wenn Meldungen nach § 47 SGB VIII vorliegen (Platzzahl im Hinblick auf Überbelegung, Personalwechsel, Ereignisse und Entwicklungen etc.).

Die Formulierung: „Der Träger der Einrichtung soll bei der örtlichen Prüfung mitwirken“ ist nicht präzise genug. Hier ist eine Konkretisierung erforderlich, die beschreibt, dass der Einrichtungsträger alle für eine Prüfung erforderlichen Unterlagen der erlaubniserteilenden Behörde vorzulegen hat. Hierzu gehören u.a. Liste der belegenden Jugendämter, Dienstpläne, Dienstbücher, Einzelfallakten etc.

Die Formulierung in § 46 Absatz 2 SGB VIII ...“sich mit den Kindern und Jugendlichen in Verbindung setzen...” bedarf ebenfalls einer Konkretisierung. Die betriebserlaubniserteilende Behörde muss die eindeutig geregelte Möglichkeit besitzen, mit Kindern und Jugendlichen sowie mit den Beschäftigten alleine Gespräche zu führen, um sich über deren Befinden bzw. mögliche Mängel und Gefährdungen in der Einrichtung ein Bild machen zu können.

Mit dieser Regelung werden die Erfordernisse sowohl im Heimbereich, als auch im Bereich der Tageseinrichtungen für Kinder erfasst.

## 7. Erweiterung der Melde- und Dokumentationspflichten

### JFMK-Prüfaufträge n), l) und p)

Erweiterung des Adressatenkreises von § 47 SGB VIII auf die zuständigen kommunalen Jugendämter

Wirksamkeit der regelmäßigen Nachweise der Eignung des Personals durch den Träger und Möglichkeiten zu anlassbezogenen Prüfungen,

Klärung des Verhältnisses des Betriebserlaubnisverfahrens zu den Aufgaben der örtlichen Träger.

Die Prüfaufträge wurden wegen des inhaltlichen Zusammenhangs gemeinsam diskutiert.

### Regelungsvorschlag:

#### **§ 47 Melde- und Dokumentationspflichten**

**§ 47 werden folgende Absätze angefügt:**

**(2) Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, in deren Zuständigkeitsbereich erlaubnispflichtige Einrichtungen liegen, oder die erlaubnispflichtige Einrichtungen mit Kindern und Jugendlichen belegen, haben die zuständigen Behörde nach Maßgabe des Absatzes 1 Nummer 2 unverzüglich zu informieren. In derselben Weise informiert die erlaubniserteilende Behörde die in Satz 1 genannten öffentlichen Träger der Jugendhilfe.**

**(3) Der Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung hat nach den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung Aufzeichnungen über den Betrieb zu machen und deren Ergebnisse so zu dokumentieren, dass sich aus ihnen der ordnungsgemäße Betrieb der Einrichtung ergibt. Insbesondere muss ersichtlich werden:**

- 1. die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Trägers,**
- 2. die Nutzungsart, die Lage, die Zahl und die Größe der Räume sowie die Belegung der Einrichtung,**
- 3. regelmäßige Arbeitszeiten der in der Einrichtung beschäftigten Betreuungskräfte, sowie die Dienstpläne,**

**Betreibt der Träger mehr als eine Einrichtung, sind für jede Einrichtung gesonderte Aufzeichnungen nach Satz 1 Nummer 2 bis 3 herzustellen. Der Träger hat die Aufzeichnungen nach Satz 1 drei Jahre aufzubewahren. Die Aufzeichnungen sind der zuständigen Behörde auf Verlangen vorzulegen.**

## **Begründung**

### **Zu Absatz 2**

Seit der bußgeldbewehrten Verpflichtung (2012) für erlaubnispflichtige Einrichtungsträger „Ereignisse oder Entwicklungen, die angezeigt sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen“ (§ 47 Absatz 2 SGB VIII) der zuständigen Behörde unverzüglich zu melden, ist die Anzahl an Meldungen aus dem Einrichtungskontext bundesweit sprunghaft angestiegen. Neben diesen Trägermeldungen ist eine Vielzahl an Meldungen von Personensorgeberechtigten, Nachbarn, Schulen, ehemalig Beschäftigte etc. zu verzeichnen. Lediglich Meldungen von Jugendämtern in örtlicher und/oder fallbezogener Zuständigkeit blieben auf einem quantitativen niedrigen Niveau. So betragen diese Meldungen in NRW weniger als 10 Prozent der Gesamtmeldungen.

Selbst ein Tätigwerden örtlicher Jugendämter nach § 8a SGB VIII in betriebserlaubnispflichtigen Einrichtungen führt nicht regelhaft dazu, dass die nach § 45 SGB VIII zuständigen Behörden verständigt werden.

Eine Verpflichtung nach § 47 Absatz 2 SGB VIII n. F. würde sowohl örtliche als auch belegende Jugendämter sensibilisieren, als auch die Zusammenarbeit bei kindeswohlgefährdenden Meldungen in Einrichtungen erheblich verbessern.

Eine Verpflichtung der zuständigen Behörde (betriebserlaubniserteilende Stelle/Heimaufsicht), ihrerseits ebenfalls örtlich zuständige und belegende Jugendämter zu informieren, sorgt einerseits für die erforderliche Transparenz als auch für die gesetzliche Klarheit, dies auch zu dürfen.

Mit dieser Regelung werden die Erfordernisse sowohl im Heimbereich, als auch im Bereich der Tageseinrichtungen für Kinder erfasst.

### **Zu Absatz 3**

Die Vorschrift stärkt und konkretisiert das Instrumentarium der Heimaufsicht nach dem SGB VIII – sowohl hinsichtlich der aufsichtsrechtlichen als auch der beratenden Funktionen. Der Umfang der durch die Einrichtung vorzuhaltenden Dokumentationen, Unterlagen und Aufbewahrungsfristen ist bislang nicht gesetzlich geregelt. Die unter den Nummer 1 bis 3 aufgeführten Nachweise und Dokumentationen betreffen Anforderungen an Träger und Einrichtungen, die zur Sicherung des Wohls der Kinder- und Jugendlichen in Einrichtungen dauerhaft gegeben sein müssen. Dauerhafte strukturelle Mängel in Einrichtungen können

durch die Neuregelung rechtzeitig erkannt werden, was auch die Möglichkeiten frühzeitiger und zielgerichteter Beratungen durch die Heimaufsicht erweitert und verbessert.

Die Vorschrift des § 47 Absatz 3 SGB VIII n.F. steht grundsätzlich eigenständig neben den Befugnissen der Heimaufsicht nach § 46 Absatz 2 SGB VIII und erlaubt insoweit auch eine effektive Aufsicht im schriftlichen Verfahren. Gleichzeitig konkretisiert § 47 Absatz 3 SGB VIII n.F. aber auch den Umfang der im Rahmen von § 46 Absatz 2 SGB VIII zulässigen Prüfung von Unterlagen vor Ort und die Duldungs- und Mitwirkungspflichten der Träger. Die Befugnisse der Heimaufsicht nach dem SGB VIII werden insoweit an die Rechtslage in vergleichbaren Aufsichtstätigkeiten angepasst.

## **8. Zulässigkeit von Auslandsmaßnahmen**

### **JFMK-Prüfungsbeauftragter q)**

Regelungsbedarf für Auslandsmaßnahmen im Rahmen von Hilfen zur Erziehung und Unterbringung

### **Regelungsvorschlag:**

#### **§ 36 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:**

“Vor einer Entscheidung über die Gewährung einer Hilfe, die ganz oder teilweise im Ausland erbracht wird, soll

1. zur Feststellung einer seelischen Störung mit Krankheitswert die Stellungnahme einer in § 35 a Absatz 1a Satz 1 genannten Person eingeholt werden,
2. **der Träger der öffentlichen Jugendhilfe sicherstellen, dass**
  - a. **der Maßnahmeträger über eine Betriebserlaubnis im Inland nach § 45 für eine Einrichtung verfügt, in der Hilfe zu Erziehung erbracht wird und die Gewähr dafür bietet, dass er die Rechtsvorschriften des Aufenthaltslandes einhält und mit den Behörden des Aufenthaltslandes sowie den deutschen Vertretungen im Ausland zusammenarbeitet,**
  - b. **mit der Erbringung solcher Hilfen nur Fachkräfte betraut werden,**
  - c. **sich die Fachkräfte der öffentlichen Jugendhilfe über die Eignung der Betreuungsstelle vor Maßnahmebeginn vor Ort überzeugen,**
  - d. **die Fortschreibung des Hilfeplans unter Beteiligung des Minderjährigen in der Regel am Ort der Betreuung erfolgt,**
  - e. **mit dem Maßnahmeträger über die Qualität der Maßnahme eine Vereinbarung abgeschlossen werden. Dabei sind die fachlichen Handlungsleitlinien des überörtlichen Trägers anzuwenden und**

**3. der betrieberlaubniserteilenden Behörde unverzüglich Angaben zum Maßnahmeträger, zum Maßnahmebeginn, zum Maßnahmeende und zum Aufenthaltsort der Kinder und Jugendlichen gemeldet werden.**

**Begründung**

Nach § 27 Absatz 2 „ist die Hilfe in der Regel im Inland zu erbringen; sie darf nur dann im Ausland erbracht werden, wenn dies nach Maßgabe der Hilfeplanung zur Erreichung des Hilfezieles im Einzelfall erforderlich ist.“

Die Neuregelung und Konkretisierung der einschlägigen Vorschriften zu Auslandsmaßnahmen ist erforderlich, da diese intensive Form der stationären Erziehungshilfe bisher nur durch wenige Regularien gesetzlich flankiert ist. Zahlreiche Jugendhilfefälle im Ausland zeigen deutliche Mängel sowohl in der Vorbereitung, der Durchführung als auch möglicher Einschränkungen durch die Jugendbehörden. Mit den vorgeschlagenen gesetzlichen Vorgaben soll die erforderliche Qualität des Trägers und der damit verbundenen Maßnahme verbessert werden. Eine zusammenfassende Verortung im § 36 SGB VIII verknüpft nun das Hilfeplanverfahren mit den neu benannten Kriterien zur Qualitätssicherung. Ebenso verdeutlicht diese Verortung die Verantwortlichkeit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bzgl. dieser Maßnahme.

Die nun notwendige Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII im Inland als Grundvoraussetzung zur Durchführung von Auslandsmaßnahmen ermöglicht bei Kindeswohlgefährdenden Ereignissen im Ausland eine Überprüfung der Trägereignung und ggf. ein Entzug der Betriebserlaubnis. Somit sind präventiv die Mitwirkungsmöglichkeiten der Kinder und Jugendlichen im Ausland und reaktiv der Kinderschutz verbessert.

Die nun beschriebene Meldepflicht unter Nummer 3 ermöglicht dem überörtlichen Träger der Jugendhilfe einen zeitnahen Überblick über die Maßnahmeträger und deren Aktivitäten im Ausland.

Auswirkungen auf andere Rechtsvorschriften im SGB VIII:

Der § 78b Absatz 2 SGB VIII ist entsprechend zu ändern, da nun alle benannten Qualitätskriterien im neuen § 36 Absatz 4 SGB VIII enthalten sind. Es bedarf eines Querverweises.

## **9. Weitere Prüfaufträge**

### **JFMK-Prüfaufträge a), b), f) und o)**

Differenzierung der Regelungen für Kindertageseinrichtungen und (teil)stationäre Einrichtungen der Erziehungshilfe; Einführung besonderer Bestimmungen für teilstationäre und stationäre Einrichtungen der Hilfen zur Erziehung

Einführung besonderer Bestimmungen für das Betriebserlaubnisverfahren und die Begleitung durch den überörtlichen Träger bei Einrichtungen, die Unterbringungen mit der Möglichkeit der Freiheitsentziehung vorsehen

Überlegung zur Anpassung von Betriebserlaubnissen an gesetzliche Änderungen

Konkretisierung der Beratungsaufgaben im Rahmen des Betriebserlaubnisverfahrens und der Begleitung des Betriebs der Einrichtungen

### **Ergebnis der Diskussionen:**

Die vorgeschlagenen Änderungen führen nicht dazu, dass eine Differenzierung zwischen den Regelungen für die Kindertageseinrichtungen und für die teilstationären und stationären Einrichtungen der Hilfen zur Erziehung erforderlich wird. Ebenso besteht bei Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten der für die Betriebserlaubnis zuständigen Behörden keine Notwendigkeit, gesonderte Regelungen für Einrichtungen vorzusehen, in denen freiheitsentziehenden Maßnahmen möglich sind. Bei den Punkten f) und o) handelt es sich eher um Fragen der Verwaltungspraxis und es besteht diesbezüglich kein Änderungsbedarf im SGB VIII.