

Die KJSG-Reform und Kinderschutz

Prof. Dr. Jan Kepert

Quellen der Folien: Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII, 8. Auflage 2022

Neustrukturierung des BE-Rechts

- §§ 45 SGB VIII enthalten ordnungsrechtliche Vorgaben und dienen dem Kinderschutz
- Es werden Mindeststandards zur Gewährleistung des Kindeswohls definiert
- Hiervon zu trennen ist die Vereinbarung eines wünschenswerten Betreuungsumfangs nach § 74a SGB VIII i.V.m. Landesrecht sowie §§ 78a ff. SGB VIII

Rechtliche Einordnung

§§ 45 ff. SGB VIII

- § 45 SGB VIII statuiert ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
- Tatbestandsvoraussetzung: Gewährleistung des Kindeswohls gem. § 45 Abs. 2 S. 1 SGB VIII. Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs anhand der Regelbeispiele nach § 45 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VIII
- Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung auf Erteilung der Betriebserlaubnis
- Prüfungsmaßstab: Konzeption nach § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII
- Konzeptions- und Organisationshoheit des Einrichtungsträgers

Rolle der Konzeption in der Rechtsprüfung

- Prüfungsmaßstab der Kindeswohlgewährleistung und des Vorliegens der Regelbeispiele ist die Konzeption nach § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII: „Dreh- und Angelpunkt“ der Rechtsprüfung ist die Konzeption
- Die Konzeption ist daher „wesensimmanent der Betriebserlaubnis“
- Die Konzeption bestimmt nur der Einrichtungsträger: Konzeptions- und Organisationshoheit des Einrichtungsträgers

Neuregelungen: § 45a SGB VIII

- Neuer Einrichtungsbegriff in § 45a SGB VIII
- Was wird aus „familienanalogen oder familienähnlichen“ ohne Einbindung in eine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung?
- Droht eine Preisspirale nach unten?
- Wo bleibt der Kinderschutz?

Neuregelungen: § 45 SGB VIII

- Neuregelung in § 45 Abs. 2 S. 2: Neue Nr. 1 „Zuverlässigkeit des Trägers“: Zuverlässig ist danach, „wer die Gewähr dafür bietet, dass er die genehmigte Tätigkeit ordnungsgemäß ausführen wird“
- Konkretisierung mittels Regelbeispielen in Absatz 2 Satz 3
- Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: Nicht jeder Rechtsverstoß kann zur Unzuverlässigkeit führen
- Ist das ausreichend, sodass die Neuregelung unproblematisch ist?

Neuregelungen: § 45 SGB VIII

- Regelungskette: § 45 Abs. 2 S. 1 SGB VIII Kindewohlgewährleistung -
> Regelbeispiel in Abs. 2 S. 2 Nr. 1: Zuverlässigkeit -> Regelbeispiel in
Abs. 2 S. 3:

„Die nach Satz 2 Nummer 1 erforderliche Zuverlässigkeit besitzt ein
Träger insbesondere dann nicht, wenn er

1. in der Vergangenheit nachhaltig gegen seine Mitwirkungs- und
Meldepflichten nach den §§ 46 und 47 verstoßen hat,
2. Personen entgegen eines behördlichen Beschäftigungsverbotes
nach § 48 beschäftigt oder
3. wiederholt gegen behördliche Auflagen verstoßen hat“

Neuregelungen: § 45 SGB VIII

- Kettenregelbeispielskonstruktion“ führt zur Unbestimmtheit der Regelung
- Insbesondere: Was sind meldepflichtige Ereignisse i.S.d. § 47 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII?

„Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen“

Problem: Sehr unbestimmte Vorgabe mit großem Interpretationsspielraum

Neuregelungen: § 45 SGB VIII

- Nr. 1 wird zu Nr. 2 und erhält den Zusatz: „durch den Träger gewährleistet“; Nr. 2 wird zur Nr. 3
- Spannende Entwicklungen zur Nr. 2 und dem Fachkräftegebot
- § 45 SGB VIII statuiert kein zwingendes Fachkräftegebot i.S.d. § 72 SGB VIII
- Die eingesetzten Personen müssen „nur“ für die jeweilige Aufgabe persönlich geeignet und hinreichend qualifiziert sein. D.h.: Sie müssen der jeweiligen Aufgabe gewachsen sein (BayVGH, 2.2.2017, 12 CE 17.71, juris). Noch weitergehender aktuell OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 25.8.2021, OVG 6 S 18/21): „eine fachliche Ausbildung für die Betreuung wird von § 45 SGB VIII grundsätzlich nicht vorgeschrieben“

Neuregelungen: § 45 SGB VIII

- Neue Nr. 4: Konzept zum Schutz vor Gewalt sowie insbesondere Beschwerdemöglichkeiten innerhalb und außerhalb der Einrichtung sowie Entwicklung von Selbstvertretungsinstrumenten

Neuregelungen: § 45 SGB VIII

- Neuregelung in § 45 Abs. 3: Aufzeichnungen über Betrieb der Einrichtung („Buch und Aktenführung“)
- Die Nachweis- und Aufbewahrungspflicht umfasst auch die Unterlagen zu räumlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen nach § 45 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB VIII sowie zur Belegung der Einrichtung
- Grds. 5-jährige Speicherung. Im Einzelfall („abhängig von der Art der Unterlagen und von den Besonderheiten des jeweiligen Einrichtungsbetriebes“) auch länger

Aufhebung gem. § 45 SGB VIII

- Zusätzliche Ermessensaufhebung nach Absatz 7 Satz 2 bei Nichtvorliegen der Erteilungsvoraussetzungen nach Absatz 2
- M. E.: Nicht jedes temporäre Zweifeln an der Gewährleistung des Kindeswohls kann zur Aufhebung der Betriebserlaubnis führen. Ermessensentscheidung erforderlich, die sich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Art. 12 GG messen lassen muss

Umsetzung der neuen gesetzlichen Vorgaben

- Neuregelungen sind bei Neuerteilung einer Betriebserlaubnis zu beachten
- Neuregelungen sind aber auch von Kindertageseinrichtungen mit bestandskräftigen Betriebserlaubnissen einzuhalten

Örtliche Prüfung gem. § 46 SGB VIII

- jederzeitiges unangemeldetes Prüfungsrecht entsprechend der Erfordernisse des Einzelfalls. Aber: Prüfungen müssen sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen
- Einsichtnahme in **erforderliche** Unterlagen nach Neuregelungen in **§ 45 Abs. 3 SGB VIII und § 46 Abs. 1 S. 4 SGB VIII**
- Neuregelung in **§ 46 Abs. 3 SGB VIII** zu Betretungs- und Befragungsrechten

Neue Pflichten gem. § 47 Abs. 2 SGB VIII

- Der Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung hat den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung entsprechend Aufzeichnungen über den Betrieb der Einrichtung und deren Ergebnisse anzufertigen sowie eine mindestens fünfjährige Aufbewahrung der einrichtungsbezogenen Aufzeichnungen sicherzustellen. Auf Verlangen der Betriebserlaubnisbehörde hat der Träger der Einrichtung den Nachweis der ordnungsgemäßen Buchführung zu erbringen; dies kann insbesondere durch die Bestätigung eines unabhängigen Steuer-, Wirtschafts- oder Buchprüfers erfolgen. Die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht umfasst auch die Unterlagen zu räumlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen nach § 45 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 sowie zur Belegung der Einrichtung.

Neue Pflichten gem. § 47 SGB VIII

In der Begründung zum Gesetzesentwurf bestätigt die Bundesregierung die Prüfabsicht in Verbindung mit dem Kinderschutz. Durch die Belegungsdocumentation könne zum Beispiel nachvollzogen werden, ob die Einrichtung den Vorgaben entsprechend belegt oder aber überbelegt wird.

"Aus den Unterlagen zu den wirtschaftlichen Voraussetzungen kann im Bedarfsfall abgeleitet werden, ob diese (weiterhin) eine ordnungsgemäße Führung ermöglichen oder dieser aufgrund finanzieller Engpässe, die mit qualitativen Einschnitten in der Leistungserbringung verbunden sein können, entgegenstehen. (...)"

Neue Pflichten gem. § 47 SGB VIII

§ 47 Abs. 3 SGB VIII: 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 unverzüglich über Ereignisse oder Entwicklungen zu informieren, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen

Auslandsmaßnahmen gem. § 38 SGB VIII

- Verschärfung der Voraussetzungen für die Durchführung von Auslandsmaßnahmen
- Aufstellung und Überprüfung des Hilfeplans vor Ort im Ausland
- Innehaben einer Betriebserlaubnis für eine Einrichtung, in welche HzE erbracht wird
- Leistungserbringung nur durch Fachkräfte i.S.d. § 72 SGB VIII
- Weitere Melde- und Prüfpflichten des Jugendamtes und der Betriebserlaubnisbehörde

Auslandsmaßnahmen gem. § 38 SGB VIII

- „Ferienmaßnahmen“: Abzugrenzen sind die mit § 38 SGB VIII erfassten Auslandshilfen von kurzzeitigen Auslandsaufenthalten im Rahmen der Hilfe zur Erziehung, „die der Erholung, Freizeit, Bildung oder Ausbildung dienen oder die nicht aus pädagogischen Gründen veranlasst sind“
- Wie wird mit „Reiseprojekten“ (z.B. im Rahmen einer Clearingphase) umgegangen?

Kinderschutz: Ausgangslage und Optimierungsmöglichkeiten im System des präventiven Kinderschutzes

- Es sind komplexe Prognoseentscheidungen erforderlich („Jugendamt als Hellseher“)
- Bei dieser in die Zukunft gerichteten Prognoseeinschätzung geht es um eine Risikoeinschätzung
- Diese Risikoeinschätzung muss in den allermeisten Kinderschutzfällen aufgrund eines unvollständigen Sachverhalts getroffen werden
- Das Prognoserisiko ist dennoch so gering wie möglich zu halten: Die Sachverhaltsermittlung muss bis an die Grenze des Leistbaren erfolgen: **Ein multiprofessionelles Handeln ist m.E. daher unabdingbar**

Der Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII

- Einsetzen des Schutzauftrags nach § 8a SGB VIII und Pflicht zur Sachverhaltsermittlung bei Bekanntwerden von **gewichtigen Anhaltspunkten** für eine Kindeswohlgefährdung
- Aber: Was sind gewichtige Anhaltspunkte?

Einsetzen des Schutzauftrags nach § 8a SGB VIII

- *„Im Jahr 2017 führten die Jugendämter durchschnittlich 103 8a-Verfahren pro 10.000 Minderjährigen in ihrem Zuständigkeitsgebiet durch (vgl. Tabelle 1). Ein Jugendamt meldete kein Verfahren, das Jugendamt mit den meisten Verfahren gab an, fast 440 Verfahren pro 10.000 Kindern und Jugendlichen durchzuführen. Diese extreme Varianz zeigt sich auch in dem hohen Variationskoeffizienten von 0,72. Selbst wenn man die jeweils 20 Jugendämter mit den höchsten bzw. niedrigsten Angaben ausklammert, beträgt die Spannweite immer noch zwischen 15 und 265 Verfahren pro 10.000, das entspricht fast dem 18-fachen.“*

(Mühlmann in Regionale Unterschiede in der Kinder- und Jugendhilfe, Eine Zusatzanalyse zum „Monitor Hilfen zur Erziehung 2019“ zu erzieherischen Hilfen und Kinderschutzaufgaben der Jugendämter, S. 11.

Sachverhaltsermittlung nach § 8a SGB VIII

- Pflicht zur Sachverhaltsermittlung gem. § 8a Abs. 1 S. 1 und 2 SGB VIII bei Vorliegen gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung. Diese Pflicht zielt auf die Beantwortung einer einzigen Frage: **Liegt eine Kindeswohlgefährdung vor?**

Der Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII

- **§ 8a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB VIII:** *„Personen, die dem Jugendamt nach § 4 Abs. 3 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz dem Jugendamt Daten übermittelt haben, in geeigneter Weise an der Gefährdungseinschätzung zu beteiligen.“*
- Spannende Frage: **Wann ist der Einbezug von Berufsgeheimnisträgern*innen zur Sachverhaltsaufklärung erforderlich? Möglichkeit zu multiprofessionellem Handeln!**

Gelingen des multiprofessioneller Handelns - Schlussfolgerungen

- Berufsgeheimnisträger dürfen sich datenschutzrechtlich nicht untereinander austauschen, aber:
- Jeder Einzelne darf nach § 4 Abs. 3 KKG Daten an das Jugendamt übermitteln
- Beim Jugendamt kann daher ein vollständiges Bild entstehen
- Das **Jugendamt ist die Zentralstelle** im Kinderschutz. S. § 4 Abs. 1 S. 1 Kinderschutzgesetz NRW:

„Das Jugendamt ist die zentrale Stelle für die Aufgabenwahrnehmung bei Kindeswohlgefährdungen“

Rückmeldungen durch das Jugendamt

- **§ 4 Abs. 4 KKG:** *„Wird das Jugendamt von einer in Absatz 1 genannten Person informiert, soll es dieser Person zeitnah eine Rückmeldung geben, ob es die gewichtigen Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls des Kindes oder Jugendlichen bestätigt sieht und ob es zum Schutz des Kindes oder Jugendlichen tätig geworden ist und noch tätig ist.“*
- Stärkung der Arbeitsbeziehung zu den in § 4 Abs. 1 KKG genannten Personen und Ermöglichung der Prüfung notwendiger Schritte, insbesondere bei Bestehen einer Garantenstellung
- Datenübermittlung nach § 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB X oder nach Neuregelung in § 64 Abs. 4 SGB VIII

Gefährdungseinschätzung und Übermittlung durch Berufsgeheimnisträger

- § 4 Abs. 2 KKG: Beratung durch insoweit erfahrene Fachkraft
- § 4 Abs. 1 KKG: Erörterung mit Erziehungsberechtigten und Kind soweit hierdurch der Schutz des Kindes nicht in Frage gestellt wird sowie Hinwirken auf die freiwillige Inanspruchnahme von Hilfen
- § 4 Abs. 3 S. 1 und 2 KKG: Information des Jugendamtes, wenn Gefährdungsabwendung nach § 4 Abs. 1 KKG ausscheidet/erfolglos ist und ein Tätigwerden des Jugendamtes für erforderlich gehalten wird
- § 4 Abs. 3 S. 3 KKG: lex specialis für Berufsgeheimnisträger nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 KKG: Sofortige Information des Jugendamtes, wenn nach subjektiver Einschätzung aufgrund einer angenommenen Gefahr das Handeln des Jugendamtes für erforderlich gehalten wird
- § 4 Abs. 6 KKG: Landesrecht kann interkollegialen Datenaustausch von Ärztinnen und Ärzten regeln

Inklusiver Kinderschutz

- **§ 8a Abs. 4 SGB VIII:** Qualifikation der insoweit erfahrenen Fachkraft soll auch eine angemessene Berücksichtigung spezifischer Schutzbedürfnisse von Kindern mit Behinderung ermöglichen
- Was bedeutet in diesem Zusammenhang inklusiver Kinderschutz?
- Wer ist eigentlich Fachkraft?

Weitere Informationen

- Freiburger Zentrum für Kinder- und Jugendhilfe, <http://www.fzkj.de/>
- Zertifikatskurse inklusiver Kinderschutz
- Veranstaltung zur Neuordnung des Leistungsrechts und zum Verfahrenslotsen
- Aktuelle Empfehlungen zum Kinderschutz
- Fachtag: Wirkungsorientierung in der Kinder- und Jugendhilfe am 24. Mai 2023 mit Prof Dr. Macsenaere: hybride Veranstaltung in Freiburg
- Fachtag „Schutzkonzepte“ am 27. September 2023 in Frankfurt

Neuerscheinungen im SGB VII



Neuerscheinungen im SGB VIII

