

SGB VIII Reform

Positionierung zu § 45a SGB VIII

Leitsatz:

„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. Der Bestand ist unabhängig von bestimmten Kindern und Jugendlichen und die Betreuung erfolgt durch Fachkräfte.“

Ursprünglich geplante Fassung des § 45a SGB VIII im Rahmen des KJSG:

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.

Die ursprünglich geplante Norm im Rahmen des KJSG beinhaltet das Risiko, dass Kleinsteinrichtungen, insbesondere Erziehungsstellen gemäß § 34 SGB VIII, zukünftig nicht mehr als betriebserlaubnispflichtige Einrichtungen gelten, sondern in den Bereich der Pflegekinderhilfe abgedrängt werden.¹ Grund dafür ist besonders der letzte Satz der geplanten Norm, der aus Sicht des VPK überflüssig und schädlich ist.

Eine derartige gesetzliche Ausgestaltung der Norm ist aus unserer Sicht ein falscher Weg. Nach derzeitiger Rechtsgrundlage sind auch Kleinsteinrichtungen betriebserlaubnispflichtig und der Einrichtungsbegriff ist nicht an die Anzahl der Plätze geknüpft²; dies muss aus Sicht des VPK auch unbedingt so bleiben.

Gegen die o.g. neue Norm sprechen vor allem zwei gewichtige Gründe:

1. Die erforderliche Betreuung durch Fachkräfte, die diese Tätigkeit als Beruf ausüben.
2. Aspekte der Sicherstellung des Kinderschutzes.

Auf beide Punkte wird nachfolgend wie folgt eingegangen:

¹ Zuletzt Gerlach, NDV 8-2019, S. 359 ff., in der Fachliteratur kritisch dazu auch *Struck/Schäfer* in Schäfer/Thole (Hrsg.), *Zwischen Institution und Familie*, 11 (23).

² Vgl. OVG Niedersachsen, 13.02.2006 - 12 LC 538/04, nachfolgend bestätigt durch BVerwG, 04.08.2006 - 5 B 52.06



1. Fachkräfte und berufsmäßige Ausübung der Tätigkeit

Im Unterschied zur Vollzeitpflege ist bei Einrichtungen gemäß § 45 SGB VIII das Fachkräfteerfordernis zu beachten. Fachkräfte haben i.d.R. eine pädagogische Ausbildung und/oder ein abgeschlossenes Studium und üben diese Tätigkeit als **Beruf** aus. Selbst wenn gerade bei familienanalogen Einrichtungen die Grenzen zwischen Familie und Institution bzw. Privatheit und Beruf manchmal verschwimmen³, ändert dies nichts an der primär beruflichen Zuordnung der Tätigkeit, da die Vermittlung an und in eine mit Fachkräften ausgestattete familienanaloge Einrichtung erfolgt und nicht in eine *andere Familie, in der keine Fachkräfte tätig sind*.

Ein Beruf ist nach der Rspr. des BVerfG jede Tätigkeit, die auf gewisse Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.⁴ Dies unterscheidet (bislang) die gemäß § 45 SGB VIII erforderlichen Fachkräfte von Vollzeitpflegekräften in einem wesentlichen Punkt.

Für die Vermittlung in eine *andere Familie* bedarf es lediglich einer Pflegeerlaubnis gemäß § 44 SGB VIII. Das besondere an der Pflegeerlaubnis gemäß § 44 SGB VIII ist, dass sie jeweils nur bezogen auf ein bestimmtes Kind oder einen bestimmten Jugendlichen erteilt wird.⁵ Eine „Vorratserlaubnis“ gibt es nicht. Es besteht zwar zumindest grundsätzlich die Möglichkeit zur Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Jugendamtes für an der Pflege eines Kindes oder Jugendlichen interessierten potenziellen Pflegeltern – hierauf aber besteht kein Rechtsanspruch.^{6,7} Hieran wird deutlich, dass durch den engen Personenbezug und die einzel-fallabhängige Vermittlung keine institutionelle Zuordnung erfolgt, wie sie im Betriebserlaubnisverfahren nach § 45 SGB VIII vorgesehen ist.

2. Aspekte des Kinderschutzes

Auch für Kleinsteinrichtungen dient das Betriebserlaubnisverfahren dem Erfordernis des **Kinderschutzes**:

- Die Aufsicht erfolgt durch den überörtlichen Träger der Jugendhilfe, ist damit unabhängig von örtlichen Gepflogenheiten und stärker standardisiert.
- Es sind entsprechende Vereinbarungen gemäß § 8a Abs. 4 SGB VIII abzuschließen.
- Eine Betriebserlaubnis erfolgt nur, wenn das Kindeswohl gesichert ist (§ 45 Abs. 2 SGB VIII).
- Zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen finden geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten ihre Anwendung.

³ Schäfer/Thole in Schäfer/Thole (Hrsg.), Zwischen Institution und Familie, 1 (2).; zum hybriden Typus auch Bibelhausen/Bretthauer/Schäfer in Schäfer/Thole (Hrsg.), Zwischen Institution und Familie, 121

⁴ ErfK/Schmidt, Art. 12 GG

⁵ VG Frankfurt a. M. Urt. v. 7.5.2008 – 7 E 3108/07, BeckRS 2008, 37119; VG Würzburg Urt. v. 17.1.2019 – 3 K 18.67, BeckRS 2019, 2531

⁶ VG Frankfurt a. M. Urt. v. 7.5.2008 – 7 E 3108/07, BeckRS 2008, 37119

⁷ Zum möglichen Anspruch auf die Aufnahme in eine Liste von Pflegeelternbewerbern vgl. VG Würzburg Urt. v. 17.1.2019 – 3 K 18.67, BeckRS 2019, 2531



- Es gibt einen ausreichenden Personalschlüssel und daher immer mindestens eine Fachkraft als Vertretung.

Insbesondere der letzte Aspekt ist nicht nur vor dem Hintergrund der Präsenz einer weiteren Fachkraft und dem damit verbundenen Mehraugenprinzip zu sehen, welches bereits *eine* Kontrollinstanz i.S.d. des Kinderschutzes ist. Eine ausreichende personelle Ausstattung dient auch dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer*innen in diesem Arbeitsfeld, die nicht nur gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII erforderlich ist, sondern auch auf Grund des geltenden Arbeitsschutzrechts. Mittelbar kommt auch dies wieder dem Kinderschutz zu Gute, da ungünstige Arbeitsbedingungen und mögliche Überlastungen der Arbeitnehmer*innen negative Konsequenzen für die betreuten Kinder- und Jugendlichen haben können.

Solche Regularien gibt es hingegen nicht im Bereich der Vollzeitpflege. Im Gegenteil existieren in Deutschland beispielsweise nicht einmal verbindliche Regelungen zur maximalen Anzahl von Pflegekindern in einer Vollzeitpflegestelle; dies wurde bereits von der FRA⁸ kritisiert.⁹

Beide benannten Aspekte tragen daher zu einer qualitativ hochwertigen und vor allem sicheren Versorgung der betreuten Kinder- und Jugendlichen bei. Eine derart institutionell abgesicherte Würdigung der berufsmäßigen Ausübung der Tätigkeit in solchen Kleinsteinerichtungen schafft zudem einen verlässlichen Rahmen für den Bestand dieser Einrichtungen.

Eine genauere Betrachtung erfordert auch die Regelung zur (Kosten-) Zuständigkeit gemäß § 86 Abs. 6 SGB VIII. Ein Zuständigkeitswechsel findet nach dieser Vorschrift statt, wenn ein Kind oder ein Jugendlicher zwei Jahre bei einer Pflegeperson lebt und sein Verbleib bei dieser Pflegeperson auf Dauer zu erwarten ist. In der institutionalisierten Hilfe gemäß § 34 SGB VIII lebt das Kind bzw. der Jugendliche nicht bei einer Pflegeperson, sondern in einer Einrichtung, auch wenn es sich um eine Kleinsteinerichtung handelt. Die Zuständigkeitsregelungen in der Pflegekinderhilfe sind zudem nach hier vertretener Auffassung potenziell ohnehin für den Kinderschutz eher schädlich als nützlich. Generell ist nach unserer Auffassung jeder Zuständigkeitswechsel ein potenzielles Risiko für eine zuverlässige Sicherstellung des Kinderschutzes. Erfahrungsgemäß führen insbesondere Unklarheiten in der Zuständigkeit einschließlich der verantwortlichen Abgabe eines „Falles“ dazu, dass zumindest zeitweilig keine Schutzfunktion sichergestellt ist. Hinzu kommt das Erfordernis einer neuen Einarbeitung. Grundsätzlich ist es daher zielführender, von Anbeginn einer Maßnahme die Zuständigkeit bei dem örtlichen Träger zu verorten, in dessen Bereich die Pflegeperson (-en) mit dem Kind bzw. Jugendlichen leben. Sofern ein Kind oder Jugendlicher weitab der eigenen Herkunftsfamilie untergebracht wird, erfolgt dies zumeist vor dem Hintergrund eines erforderlichen Abstandes und prognostisch einer nicht in Kürze anstehenden Rückführung. Aus diesen Gründen erschließt es sich daher nicht, weshalb die Zuständigkeit nach geltendem Recht zunächst am Ort der Herkunftsfamilie verbleiben soll. Eine derartige Problematik gibt es im Bereich der Hilfen nach § 34 SGB VIII grundsätzlich nicht.

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass der im Rahmen des KJSG geplante Einrichtungsbegriff, nach dem Kleinsteinerichtungen zukünftig unter der Vollzeitpflege subsumiert

⁸ Die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) ist eine der spezialisierten Agenturen der EU. Diese Agenturen wurden geschaffen um EU Institutionen und Mitgliedsstaaten mit Expertise aus verschiedenen Bereichen auszustatten. Die FRA hilft sicherzustellen, dass die Grundrechte der Menschen in der EU geschützt werden.

⁹ Vgl. <https://fra.europa.eu/de/publication/2015/kinderschutzsysteme-eu/pflegefamilien>



würden, nicht zielführend ist. Insbesondere der letzte Halbsatz der geplanten o.g. Norm ist aus unserer Sicht überflüssig und führt zu mehr Unklarheit als mehr Rechtssicherheit.

Erstrebenswert ist es aus unserer Sicht zudem, auch den Bereich der Vollzeitpflege gemäß § 33 SGB VIII hinsichtlich der Entwicklung von wichtigen Qualitätsstandards weiterzuentwickeln. Hierbei kann auf die umfangreichen Erfahrungen aus dem Fundus der betriebserlaubnispflichtigen Einrichtungen zurückgegriffen werden. Auf einer solchen Grundlage lassen sich eindeutige und kinderschutzorientierte Zuständigkeitsregeln ohne Sollbruchstellen im Interesse des Kindeswohls entwickeln.

Gerade in Settings gemäß § 33 Satz 2 SGB VIII mit besonders entwicklungsbeeinträchtigten Kindern und Jugendlichen sollte nur an Fachkräfte vermittelt werden. Hier ist auf gesetzlicher Ebene gleichzeitig auch sicherzustellen, dass eine ausreichende personelle Ausstattung vorhanden ist, die für Krankheits- und Vertretungsfälle sowie zur zeitweisen Entlastung der Fachkräfte eingesetzt werden kann, da ansonsten die latente Gefahr einer Überforderung durch unzureichende Entlastung besteht. Dies ist nicht nur dem Kinderschutz, sondern auch dem Gesundheitsschutz der Mitarbeitenden dienlich.

Die vorgeschlagene Lösung dient aus Sicht des VPK nicht nur den Interessen von Kindern, sondern fördert auch die fachlich-professionelle Weiterentwicklung der stationären Kinder- und Jugendhilfe.

VPK-Bundesverband e.V.

Berlin, Oktober 2019

[Literaturverzeichnis](#)

Bibelhausen, Felizia/Bretthauer, Anne/Schäfer, Maximilian, Umgangsweisen mit den Chiffren Familie und Institution, in: *Schäfer, Maximilian/Thole, Werner* (Hrsg.), *Zwischen Institution und Familie. Grundlagen und Empirie familienanaloger Formen der Hilfen zur Erziehung*, Wiesbaden 2018, S. 121–139.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. v. *Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid*, 19. Aufl., München 2019 (zitiert: *ErfK/Bearbeiter*).

Schäfer, Maximilian/Thole, Werner, Vorwort, in: *Schäfer, Maximilian/Thole, Werner* (Hrsg.), *Zwischen Institution und Familie. Grundlagen und Empirie familienanaloger Formen der Hilfen zur Erziehung*, Wiesbaden 2018, S. 1–7.

Struck, Norbert/Schäfer, Maximilian, Rechtliche Grundlagen von Hilfen zur Erziehung durch Erziehungsstellen, in: *Schäfer, Maximilian/Thole, Werner* (Hrsg.), *Zwischen Institution und Familie. Grundlagen und Empirie familienanaloger Formen der Hilfen zur Erziehung*, Wiesbaden 2018, S. 11–25.

