Handlungsempfehlung

Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG)

Umsetzung der §§ 38, 45 ff. SGB VIII im Arbeitsfeld der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden in Bayern

21. Juli 2022

Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales

ZBFS Zentrum Bayern Familie und Soziales Bayerisches Landesjugendamt

Die Regierungen
Oberbayern, Niederbayern, Oberpfalz, Oberfranken,
Unterfranken, Mittelfranken, Schwaben

Gliederung

Einleitung **1**

1. § 38 SGB VIII Auslandsmaßnahmen **3**
1.1 Anwendungsbereich 3
1.1.1 Erziehung in einer Tagesgruppe gemäß § 32 SGB VIII *4*
1.1.2 Vollzeitpflege gemäß § 33 SGB VIII *4*
1.1.3 Kurzzeitige individualpädagogische Projekte gemäß §§ 34, 35 SGB VIII *5*
1.1.4 Unterbringung in einem Internat *5*
Exkurs: Ferienmaßnahmen über Tag und Nacht im Ausland *6*
1.2 Voraussetzungen 7
1.3 Meldepflichten 8
1.4 Hinwirken auf die Beendigung der Auslandsmaßnahme 10

2. § 45 SGB VIII Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung **12**
2.1 Zuverlässigkeit des Trägers 12
2.2 Gewährleistung der Erlaubnisvoraussetzungen 13
2.3 Maßnahmen zur Verbesserung der Beteiligung sowie des Schutzes von Kindern und Jugendlichen 14
2.3.1 Konzept zum Schutz vor Gewalt *15*
2.3.2 Geeignete Verfahren der Beteiligung und der Selbstvertretung *15*
2.3.3 Beschwerdemöglichkeiten außerhalb der Einrichtung *16*
2.4 Aufhebung der Betriebserlaubnis 16

3. § 45a SGB VIII Einrichtung **17**
3.1 Tatbestandsvoraussetzung „gewisse Dauer“ 17
3.2 Tatbestandsvoraussetzung „Zweck“ 18
3.3 Einordnung familienähnlicher Wohnformen 19
3.3.1 Definition „familienähnlich“ *19*
3.3.2 Prüfschema *19*
3.3.3 Folgen *22*
Exkurs: Zur Auslegung des § 45a SGB VIII *24*
3.3.4 Selbstständig tätige Fachkräfte auf Honorarbasis *25*
3.3.5 Personalunion *26*
3.4 Einordnung weiterer Angebots- und Betreuungsformen 26
3.4.1 Gemeinsame Wohnformen für Mütter / Väter und Kinder gemäß § 19 SGB VIII *26*
Exkurs: Begleitete Elternschaft *27*
3.4.2 Abgrenzung ambulanter und stationärer Hilfen zur Erziehung *28*
3.4.3 Abgrenzung ambulanter und stationärer Leistung für pflegebedürftige Kinder und Jugendliche *28*

4. § 46 SGB VIII Prüfung vor Ort und nach Aktenlage 29
4.1 Anlassunabhängige und unangemeldete örtliche Prüfungen 29
4.2 Gespräche mit Kindern und Jugendlichen 30

5. § 47 SGB VIII Melde- und Dokumentationspflichten, Aufbewahrung von Unterlagen 32
5.1 Ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung 32
5.2 Aufbewahrungspflichten 33
5.3 Gegenseitige Informationspflichten 34

Literatur 35

Weiterführende Veröffentlichungen 38

Anhang 39
Auslandsmaßnahmen gemäß § 38 SGB VIII: Meldebogen 39

Einleitung

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG) am 10. Juni 2021 gingen zahlreiche Neuregelungen des Achten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VIII) einher.
Das KJSG beinhaltet Änderungen in den Bereichen „Besserer Kinder- und Jugendschutz“, „Stärkung von Kindern und Jugendlichen, die in Pflegefamilien oder in Einrichtungen der Erziehungshilfe aufwachsen“, „Hilfen aus einer Hand für Kinder mit und ohne Behinderung“, „Mehr Prävention vor Ort“ und „Mehr Beteiligung von jungen Menschen, Eltern und Familien“ (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 2, 3).

Allerdings sind einige Grundsatz- und Detailfragen teilweise offengeblieben und auch wichtige Forderungen und Empfehlungen des Deutschen Bundesrates insbesondere zur Entbürokratisierung, zur Beseitigung von Überregulierungen und zur Gewährleistung eines pragmatischen Vollzugs fanden im Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestags vom 23. April 2021 keine Berücksichtigung (vgl. hierzu Dt. Bundesrat (2), 2021). Gleichwohl gilt es nunmehr, die Neuregelungen gemeinsam pragmatisch im Sinne der Zielsetzung des Gesetzes der Verbesserung des Schutzes und der Beteiligung von Kindern und Jugendlichen und insgesamt bestmöglich zum Wohle der Kinder und Jugendlichen umzusetzen.

Um die Praxis hierbei aktiv zu unterstützen, hat eine Arbeitsgruppe unter Federführung des Zentrums Bayern Familie und Soziales – Bayerisches Landesjugendamt gemeinsam mit Vertreterinnen und Vertretern des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales und der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden bei den sieben bayerischen Regierungen diese fachliche Handlungsempfehlung zur Umsetzung der heimaufsichtlichen Regelungen des KJSG (§§ 38, 45 ff. SGB VIII) erarbeitet.

Die vorliegende Handlungsempfehlung bezieht sich zum einen auf den neu eingeführten § 38 SGB VIII, der die Anforderungen an Auslandsmaßnahmen zusammenfasst und konkretisiert. Mit Einführung der Neuregelungen des § 38 SGB VIII wird die Steuerungsverantwortung des örtlichen öffentlichen Trägers der Kinder- und Jugendhilfe (Jugendamt) gesetzlich festgeschrieben und präzisiert sowie die Betriebserlaubnis erteilende Behörde mit der Bündelung von Informationen zu Auslandsmaßnahmen beauftragt. Zum anderen werden die Neuregelungen der §§ 45 ff. SGB VIII in den Blick genommen, die die Anforderungen an die Erteilung einer Betriebserlaubnis sowie die Beratung und Aufsicht im laufenden Einrichtungsbetrieb konkretisieren und erweitern. Zur Verbesserung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen werden die Verantwortung des Trägers für die Gewährleistung des Kindeswohls deutlich hervorgehoben und gleichzeitig die aufsichtsrechtlichen Befugnisse der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde gestärkt.

Die im Folgenden beschriebenen Neuregelungen gelten kraft Gesetzes seit dem 10. Juni 2021 und finden gleichermaßen Anwendung auf Träger von bestehenden und neu zu schaffenden (teil-)stationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, (teil-) stationären Einrichtungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderung sowie Schüler- und Jugendwohnheimen, die den Bestimmungen des SGB VIII unterliegen.

Die Handlungsempfehlungen dienen als Orientierung gebender und landesweit einheitlicher Maßstab für die Umsetzung der Vorgaben der §§ 38, 45 ff. SGB VIII. Sie richten sich vorrangig an die Betriebserlaubnis erteilenden Behörden bei den Regierungen und bieten diesen einen Orientierungsrahmen hinsichtlich ihres Beratungs-, Aufsichts- und Schutzauftrags.

Die Empfehlungen dienen dabei insbesondere

- der Gewährleistung eines einheitlichen Vollzugs des Verwaltungshandelns der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden in Bayern,
- der Entwicklung eines gemeinsamen Verständnisses und einer bayernweiten Haltung und Positionierung hinsichtlich der Umsetzung der gesetzlichen Neuregelungen,
- der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe,
- der Abgrenzung unterschiedlicher Hilfe- und Angebotsformen sowie
- der Klärung von Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten der einzelnen Beteiligten.

Darüber hinaus sollen die Handlungsempfehlungen Trägern betriebserlaubnispflichtiger Einrichtungen einen Überblick über die mit dem KJSG in Kraft getretenen Änderungen liefern. Sie sollen als Orientierung hinsichtlich der damit verbundenen neuen Anforderungen zur Gewährleistung des strukturellen Kinderschutzes in (teil-)stationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und in (teil-)stationären Einrichtungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderung sowie als Grundlage für die konzeptionelle Weiterentwicklung dienen.

Die Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe (Jugendämter) sollen durch die Handlungsempfehlungen insbesondere bei der Umsetzung der Änderungen betreffend Auslandsmaßnahmen gemäß § 38 SGB VIII unterstützt werden.

Soweit bei den Handlungsempfehlungen landesweiter Anpassungsbedarf festgestellt wird, beispielsweise bei Veränderungen in der Rechtsprechung, findet in bewährter Form in Abstimmung mit der Praxis eine Anpassung und Fortschreibung statt.

1. § 38 SGB VIII Auslandsmaßnahmen

§ 38 SGB VIII fasst die Regelungen zu Auslandsmaßnahmen[1] in einer Vorschrift zusammen und erweitert die Pflichten der fallzuständigen Jugendämter sowie die der leistungserbringenden Träger erheblich. Ziel der Neuregelungen ist die Sicherstellung der erforderlichen Qualität der Hilfen und der Leistungserbringer sowie die Stärkung der Verantwortung der fallzuständigen deutschen Jugendämter (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 92).

Grundsätzlich gilt: Hilfen sollen in der Regel im Inland erbracht werden. Sie dürfen nur dann im Ausland erbracht werden, wenn dies nach Maßgabe der Hilfeplanung zur Erreichung des Hilfeziels im Einzelfall erforderlich ist und die aufenthaltsrechtlichen Vorschriften des aufnehmenden Staates sowie die Voraussetzungen der Brüssel IIb-Verordnung[2] (Brüssel IIb-VO) oder des Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ) erfüllt sind (vgl. § 38 Abs. 1 SGB VIII). Das bedeutet, dass bereits vor der Unterbringung eines jungen Menschen im Ausland **seitens des fallzuständigen Jugendamts** ein Konsultationsverfahren durchzuführen bzw. die Zustimmung des Gastlandes einzuholen ist.[3] Insbesondere im Regelungsbereich der Brüssel IIb-VO erfolgt die damit verbundene Kommunikation der deutschen Jugendämter über die zuständige Zentrale Behörde in Deutschland beim Bundesamt für Justiz (vgl. Art. 82 Abs. 1 Brüssel IIb-VO).

1.1. Anwendungsbereich

Mit den Regelungen des § 38 SGB VIII erfolgt eine Verknüpfung von nationalem mit internationalem Recht. Hierbei sind folgende Differenzierungen zu Grunde zu legen:

Die Regelungen des § 38 SGB VIII beziehen sich auf Hilfen gemäß §§ 27 – 41a SGB VIII, die ganz oder teilweise im Ausland erbracht werden (vgl. § 38 Abs. 1, 2 SGB VIII). Umfasst sind dabei die Altersgruppen der Kinder, Jugendlichen und jungen Volljährigen.

Der Regelungsbereich des Art. 82 Brüssel IIb-VO[4] bzw. des Art. 33 KSÜ bezieht sich auf stationäre Unterbringungen eines Kindes bzw. Jugendlichen im Ausland über Tag

[1] Sog. „outgoing cases“.

[2] Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen. Inkrafttreten: 01.08.2022.
Bis 31.07.2022: Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 zur Erfüllung der Maßgaben des Artikels 56 (Brüssel IIa-VO).

[3] Im Anwendungsbereich der Brüssel IIb-VO wird der ersuchenden Behörde die Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung spätestens drei Monate nach Eingang des Ersuchens übermittelt – es sein denn, dies ist aufgrund außergewöhnlicher Umstände nicht möglich (vgl. Art. 82 Abs. 6 Brüssel IIb-VO).

[4] Bis 31.07.2022: Art. 56 Brüssel IIa-VO.

und Nacht. Die Regelungen des Art. 82 Brüssel IIb-VO[5] bzw. des Art. 33 KSÜ erstrecken sich damit ausschließlich auf Minderjährige.

Nach hiesiger Meinung ist die Formulierung in § 38 Abs. 2 S. 1 SGB VIII „Hilfe, die […] teilweise im Ausland erbracht wird“ – analog zu den Regelungen des Art. 82 Brüssel IIb-VO[6] bzw. des Art. 33 KSÜ – auf Maßnahmen zu beziehen, die aufgrund ihrer konzeptionellen Ausrichtung stationär (über Tag und Nacht) phasenweise sowohl im Inland als auch im Ausland erbracht werden.

§ 38 SGB VIII zielt insbesondere auf Unterbringungen im Ausland im Einrichtungskontext und damit auf stationäre Hilfen zur Erziehung gemäß §§ 34, 35 SGB VIII ab.
Darüber hinaus werden vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen weitere mögliche Hilfesettings im Ausland wie folgt eingeordnet:

1.1.1 Erziehung in einer Tagesgruppe gemäß § 32 SGB VIII

Teilstationäre Hilfen zur Erziehung gemäß § 32 SGB VIII sind von den Regelungen des § 38 SGB VIII nicht erfasst: Die Kinder und Jugendlichen kehren täglich in den elterlichen Haushalt zurück, es handelt sich somit nicht um eine stationäre Unterbringung über Tag und Nacht im Ausland. Zugleich stellt die Elternarbeit einen wesentlichen Bestandteil dieser Hilfe zur Erziehung dar.

1.1.2 Vollzeitpflege gemäß § 33 SGB VIII

Bei Hilfen zur Erziehung gemäß § 33 SGB VIII handelt es sich um eine stationäre Unterbringung über Tag und Nacht.

Eine Trägeranbindung i. V. m. dem Betrieb einer erlaubnispflichtigen Einrichtung sowie ein Fachkräftegebot sind bei Hilfen gemäß § 33 SGB VIII strukturell und konzeptionell nicht vorgesehen. Die Voraussetzungen des § 38 Abs. 2 Nr. 2a und Nr. 2c SGB VIII sind insofern in der überwiegenden Zahl der Fälle einer Hilfe gemäß § 33 SGB VIII im Ausland nicht zu gewährleisten.

Es ist davon auszugehen, dass es weder Ziel des Gesetzgebers war, Hilfen gemäß § 33 SGB VIII im Ausland generell auszuschließen, noch diese von den Auslandsmaßnahmen auszunehmen. Insofern ist die Vorschrift hinsichtlich der Vorgaben des § 38 Abs. 2 Nr. 2a und Nr. 2c SGB VIII teleologisch zu reduzieren. Alle weiteren Vorgaben des § 38 SGB VIII – und damit auch die Meldepflichten gemäß § 38 Abs. 5 SGB VIII – finden Anwendung (so auch Wiesner / Wapler, 2022, § 38 Rn. 16, S. 887).

Zur Sicherung und Gewährleistung des Kindeswohls in Hilfen gemäß § 33 SGB VIII sind die Vorgaben der §§ 33, 37, 37a-c SGB VIII und Art. 43 AGSG einschlägig und insbesondere auch bei einer Unterbringung junger Menschen in einer Pflegefamilie im Ausland zu berücksichtigen. Diesbezüglich ist eine entsprechende räumliche Nähe zwischen fallzuständigem Jugendamt und Pflegefamilie erforderlich.

[5] Bis 31.07.2022: Art. 56 Brüssel IIa-VO.
[6] Bis 31.07.2022: Art. 56 Brüssel IIa-VO.

1.1.3 Kurzzeitige individualpädagogische Projekte gemäß §§ 34, 35 SGB VIII

Die zeitliche Dauer der Unterbringung von Kindern und Jugendlichen im Ausland ist vor dem Hintergrund der Vorgaben des § 38 SGB VIII, des Art. 82 Brüssel IIb-VO[7] bzw. des Art. 33 KSÜ ohne Belang. Daher ist davon auszugehen, dass grundsätzlich auch bei einer kurzzeitigen Unterbringung[8] die Vorgaben des § 38 SGB VIII umzusetzen sind und ein entsprechendes Konsultationsverfahren zu durchlaufen ist (vgl. auch BAG Landesjugendämter, 2016, S. 28).

Die Regelungen des § 38 SGB VIII umfassen auch Jugendhilfemaßnahmen, die als Reiseprojekte in bzw. durch verschiedene Länder durchgeführt werden (so auch Wiesner / Wapler 2022, § 38 Rn. 16, S. 887). Bei diesen Jugendhilfemaßnahmen muss mit den Zentralen Behörden der betroffenen Staaten abgeklärt werden, ob ein Zustimmungs- und Konsultationsverfahren erforderlich ist. Dabei ist an jedes Land, durch das das Reiseprojekt führt, eine entsprechende Anfrage zu richten und ggf. ein eigenes Konsultations- und Zustimmungsverfahren durchzuführen. Die Jugendhilfemaßnahme im Ausland darf erst begonnen werden, wenn die zuständige Stelle im Ausland die Zustimmung erteilt hat oder die Notwendigkeit eines Zustimmungs- und Konsultationsverfahrens verneint hat.

1.1.4 Unterbringung in einem Internat

Bei einer Internatsunterbringung im Rahmen von Hilfen zur Erziehung handelt es sich um eine stationäre Unterbringung über Tag und Nacht. Die Vorgaben des § 38 SGB VIII sind i. V. m. einer Internatsunterbringung gemäß § 34 SGB VIII im Ausland einschlägig. Dies gilt auch hinsichtlich der Vorgaben des § 38 Abs. 2 Nr. 2a, c SGB VIII (betriebserlaubnispflichtige Einrichtung im Inland und Einhaltung des Fachkräftegebots).
Erfüllt eine Internatsunterbringung gemäß § 34 SGB VIII im Ausland die Voraussetzungen des § 38 SGB VIII nicht, so ist die Maßnahme rechtlich nicht zulässig.

[7] Bis 31.07.2022: Art. 56 Brüssel IIa-VO.
[8] Bspw. bei kurzzeitigen einzelfallbezogenen erlebnispädagogischen Interventionen.

Exkurs: Ferienmaßnahmen über Tag und Nacht im Ausland
Die Regelungen des Art. 82 Brüssel IIb-VO[9] bzw. des Art. 33 KSÜ erstrecken sich auf alle[10] behördlich veranlassten Unterbringungen einer bzw. eines Minderjährigen in den betreffenden Mitgliedsstaaten, wobei der Begriff der Unterbringung – auch hinsichtlich der Dauer oder des Zwecks der Unterbringung – nicht näher definiert ist und seitens der Mitgliedstaaten heterogen ausgelegt wird. Dabei haben nationale Festlegungen des Entsendestaats keine internationale Bindekraft, sodass bspw. eine Definition des Begriffs der Unterbringung in Deutschland keinen bindenden Charakter für die aufnehmenden Staaten entwickelt.

Kurzzeitige gruppenbezogene Ferienmaßnahmen im Rahmen von Hilfen zur Erziehung gemäß SGB VIII[11] über Tag und Nacht im Ausland sind zwar nicht als Auslandsmaßnahmen im Sinne des § 38 SGB VIII einzuordnen, sodass die Regelungen des § 38 SGB VIII hier keine Anwendung finden (so auch Wiesner / Wapler, 2022, § 38 Rn. 16, S. 887).

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen ist nach derzeitigem Stand jedoch davon auszugehen, dass genannte Ferienmaßnahmen im Rahmen von Hilfen zur Erziehung – je nach Auslegung des Begriffs der Unterbringung durch den jeweiligen Zielstaat – ggf. von dem Regelungsbereich des Art. 82 Brüssel IIb-VO[12] bzw. des Art. 33 KSÜ erfasst sein können.

Zur Einhaltung der internationalen Vorgaben Brüssel IIb-VO[13] bzw. des KSÜ – welche insbesondere der Gewährleistung des Kinderschutzes im Zielstaat dienen – wird hinsichtlich geplanter gruppenbezogener Ferienmaßnahmen im Rahmen von Hilfen zur Erziehung über Tag und Nacht im Ausland dringend eine entsprechende und frühzeitige Anfrage beim Bundesamt für Justiz empfohlen zur Klärung, welche Regelungen und Verfahren im jeweiligen Zielstaat im Einzelfall zu beachten sind.[14]

Eine übergreifende Lösung der Fragestellungen und Herausforderungen in diesem Kontext kann nur auf europäischer bzw. internationaler Ebene durch eine Klärung und Definition des Begriffs der „Unterbringung“ herbeigeführt werden. Sowohl die Bayerische Staatsregierung als auch das ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt setzen sich diesbezüglich bei den zuständigen Stellen auf Bundesebene für eine pragmatische Lösung ein. Wichtig ist, dass hierzu zeitnah entsprechende einheitliche europäische Lösungen umgesetzt werden.

[9] Bis 31.07.2022: Art. 56 Brüssel IIa-VO.
[10] Im Geltungsbereich der Brüssel IIb-VO ist gemäß Art. 82 Abs. 2 Brüssel IIb-VO die Unterbringung einer bzw. eines Minderjährigen bei einem Elternteil ausdrücklich ausgenommen.
[11] Bspw. einwöchige Ferienfahrt einer Wohngruppe der stationären Kinder- und Jugendhilfe gemäß § 34 SGB VIII in einen Mitgliedsstaat.
[12] Bis 31.07.2022: Art. 56 Brüssel IIa-VO.
[13] Bis 31.07.2022: Art. 56 Brüssel IIa-VO.
[14] Weitere Informationen:
Bundesamt für Justiz: BfJ - Grenzüberschreitende Unterbringung von Kindern (bundesjustizamt.de); zuletzt abgerufen am 22.02.2022.
Europäisches Justizportal: Europäisches Justizportal - Grenzüberschreitende Unterbringung eines Kindes (einschließlich Pflegefamilie) (europa.eu); zuletzt abgerufen am 22.02.2022.

1.2. Voraussetzungen

Beabsichtigt ein **freier Träger** Auslandsmaßnahmen anzubieten, so muss er gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 2a SGB VIII über eine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung gemäß § 45 SGB VIII im Inland verfügen, in der Hilfe zur Erziehung erbracht wird.

In § 38 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII werden die Anforderungen an den Leistungserbringer aufgezählt, deren Erfüllung der **Träger der öffentlichen Jugendhilfe (fallzuständiges Jugendamt)** sicherstellen soll.
So soll das fallzuständige Jugendamt vor der Entscheidung über die Gewährung einer Hilfe, die ganz oder teilweise im Ausland erbracht wird, sicherstellen, dass der Leistungserbringer

- über eine Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII für eine Einrichtung im Inland verfügt, in der Hilfe zur Erziehung erbracht wird,[15]
- die Rechtsvorschriften des aufnehmenden Staates einschließlich des Aufenthaltsrechts einhält, die Voraussetzungen der Brüssel IIb-VO[16] oder des KSÜ erfüllt und mit den Behörden des aufnehmenden Staates sowie den deutschen Vertretungen im Ausland zusammenarbeitet,[17]
- mit der Erbringung der Hilfen nur Fachkräfte nach § 72 Abs. 1 SGB VIII betraut,
- mit dem fallzuständigen Jugendamt eine Vereinbarung über die Qualität der Maßnahme abschließt und dabei die fachlichen Handlungsleitlinien des überörtlichen Trägers – in Bayern die des ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt und der Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter – anwendet (vgl. auch Wiesner / Wapler, 2022, § 38 Rn. 30, S. 891 / 892),
- Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Wohl des Kindes oder Jugendlichen zu beeinträchtigen, dem fallzuständigen Jugendamt unverzüglich anzeigt.[18]

Zudem soll das fallzuständige Jugendamt vorab betreffend den jungen Menschen ein Gutachten gemäß § 35a SGB VIII einholen (vgl. § 38 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII) und die Eignung der mit der Leistungserbringung zu betrauenden Einrichtung oder Person vorab an Ort und Stelle überprüfen (vgl. § 38 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII).

Die Einhaltung des Fachkräftegebots gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 2c SGB VIII i. V. m. § 72 Abs. 1 SGB VIII soll gewährleistet sein. Dies setzt eine der Aufgabe entsprechende

---

[15] Eine Delegation der Leistungserbringung an einen vom beauftragten Träger im Inland unabhängigen Drittanbieter im Ausland ist insofern nicht zulässig.
[16] Bis 31.07.2022: Brüssel IIa-VO.
[17] Aktuelle Informationen zu den jeweils geltenden Regelungen im Ausland können den Merkblättern des Bundesamtes für Justiz (BfJ - Grenzüberschreitende Unterbringung von Kindern (bundesjustizamt.de)) sowie dem Europäischen Justizportal (Europäisches Justizportal - Grenzüberschreitende Unterbringung eines Kindes (einschließlich Pflegefamilie) (europa.eu)) entnommen werden; zuletzt abgerufen am 08.02.2022.
Weiterführende Informationen: Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter – Verfahren bei grenzüberschreitenden Unterbringungen von Kindern und Jugendlichen im Inland. Arbeitshilfe der Landesjugendämter zur Durchführung der Konsultationsverfahren nach Art. 56 Brüssel IIa-VO, Art. 33 KSÜ, 45 ff. IntFamRVG" (2016).
[18] Die Festschreibung entsprechender Anzeige- / Meldeverfahren kann insbesondere im Rahmen o.g. Qualitätsvereinbarung erfolgen.

abgeschlossene Fachausbildung sowie die jeweilige persönliche Eignung voraus (so auch Wiesner / Wapler, 2022, § 38 Rn. 29, S. 891).

Die Prüfung und Sicherstellung dieser Voraussetzungen obliegt dem fallzuständigen Jugendamt. Besteht die Erfüllung der o. g. Anforderungen an die Einrichtung und / oder die mit der Leistungserbringung betrauten Person nicht fort, so soll die Maßnahme im Ausland unverzüglich beendet werden.

Überprüfung und Fortschreibung des Hilfeplans sollen am Ort der Leistungserbringung erfolgen (vgl. § 38 Abs. 3, 4 SGB VIII).

1.3. Meldepflichten

Mit § 38 Abs. 5 SGB VIII hat der Gesetzgeber zudem Meldepflichten des **fallzuständigen Jugendamts** gegenüber der **Betriebserlaubnis erteilenden Behörde (in Bayern: Regierungen)** eingeführt.

Gemäß Abstimmung der Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter richtet sich die Meldepflicht an die Betriebserlaubnis erteilende Behörde **am Sitz des fallzuständigen Jugendamts**[19]. Dies begründet sich wie folgt:

Die Zuständigkeit gemäß § 38 Abs. 5 SGB VIII ist innerhalb der Bundesländer zwischen den dortigen örtlichen und überörtlichen öffentlichen Trägern zu regeln, da die Vorschrift im Ergebnis der Qualitätssicherung der Hilfeplanung und der Überprüfung der konkret im Ausland stattfindenden Hilfe dient. Insoweit ist Ausgangspunkt die Einleitung der Maßnahme des örtlichen öffentlichen Jugendhilfeträgers (fallzuständiges

[19] Das KJSG selbst beinhaltet keine eindeutige Regelung dahingehend, ob die Meldungen gemäß § 38 Abs. 5 SGB VIII gegenüber der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde am Sitz des fallzuständigen Jugendamts oder gegenüber der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde am Sitz des Trägers zu erbringen sind.

Jugendamt), die es im Rahmen der Beratungsaufgabe des überörtlichen öffentlichen Jugendhilfeträgers zu überprüfen gilt.[20]

Das fallzuständige Jugendamt hat der zuständigen Betriebserlaubnis erteilenden Behörde an seinem Sitz gemäß § 38 Abs. 5 SGB VIII unverzüglich folgende Angaben zu melden:[21]

- Beginn und das geplante Ende der Leistungserbringung im Ausland,
- Name und die Anschrift des Leistungserbringers,
- Aufenthaltsort des Kindes oder Jugendlichen,
- Name der mit der Erbringung der Hilfe betrauten Fachkräfte,
- Änderungen dieser genannten Angaben,
- die bevorstehende tatsächliche Beendigung der Leistungserbringung im Ausland.

Auch wenn sich § 38 Abs. 2 Nr.2 lit. e SGB VIII nach dem Wortlaut nur auf Kinder und Jugendliche bezieht, so spricht der Schutzzweck der Norm dafür, dass die Anzeigepflicht auch für junge Volljährige vollumfänglich Anwendung findet.

Darüber hinaus hat es der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde gemäß § 38 Abs. 5 Nr. 4 SGB VIII unverzüglich einen Nachweis zur Erfüllung der aufenthaltsrechtlichen Vorschriften des aufnehmenden Staates und der Maßgaben der Brüssel IIb-VO[22] bzw. des KSÜ zu übermitteln.

Das Dokument des aufnehmenden Staates muss die Erfüllung folgender Voraussetzungen bestätigen:

[20] Der Aspekt der Beratung zwischen überörtlichem und örtlichem öffentlichen Jugendhilfeträger ergibt sich aus den Gesetzesbegründungen:

- „...Von zentraler Bedeutung für die Gewährleistung des Kindeswohls während der Leistungserbringung im Ausland ist auch die Verpflichtung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe wesentliche Informationen zu einer Auslandsmaßnahme dem überörtlichen Träger zu melden, zu denen neben Kontaktdaten und zeitlichem Rahmen der Maßnahme auch ein Nachweis über die Zustimmung des aufnehmenden Staates zur Unterbringung des Kindes oder Jugendlichen gehört. Dadurch wird Transparenz hergestellt und sichergestellt, dass bei einem Hinweis auf Missstände oder Schwierigkeiten zeitnah die wesentlichen Informationen zu der betreffenden Auslandsmaßnahme gebündelt vorliegen. Auch der Austausch zwischen örtlichem und überörtlichem Träger im Rahmen fachlicher Beratung, der insbesondere erfolgen wird, wenn dem überörtlichen Träger nicht alle notwendigen Angaben vorliegen, wird dadurch erleichtert [Herv. d. Verf.]. Eine Prüfpflicht für den überörtlichen Träger insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften des aufnehmenden Staates ist damit nicht verbunden“ (Dt. Bundesrat (1), 2021, S. 4).
- „Auch wird die Möglichkeit der wechselseitigen Information über Missstände zwischen örtlichem und überörtlichem Träger erhöht [Herv. d. Verf.]. Hierbei kann die betriebserlaubniserteilende Behörde auch im Wege fachlicher Beratung beim örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf die unverzügliche Beendigung der Leistungserbringung im Ausland hinwirken, falls er aufgrund der ihm vorliegenden Informationen die hieran gestellten Anforderungen für nicht erfüllt hält. Ein Weisungsrecht besteht nicht. Die zuständige Aufsichtsbehörde kann informiert werden“ (Dt. Bundestag, 2021, S. 94).

[21] Siehe hierzu Meldebogen im Anhang dieser Handlungsempfehlung.

[22] Bis 31.07.2022: Brüssel IIa-VO.

- Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (Brüssel IIb-VO), zur Erfüllung der Maßgaben des Artikels 82,[23] bzw.
- Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ) zur Erfüllung der Maßgaben des Artikels 33.

Ggf. ist eine Übersetzung der erforderlichen Dokumente durch das fallzuständige Jugendamt beizubringen.

Eine inhaltliche Prüfpflicht für die Betriebserlaubnis erteilende Behörde hinsichtlich der Einhaltung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften des aufnehmenden Staates ist damit nicht verbunden (vgl. Dt. Bundesrat (1), 2021, S. 4).

Im Rahmen der Aufgaben gemäß § 38 Abs. 5 SGB VIII fällt eine Prüfung der Einhaltung des Fachkräftegebots ebenfalls nicht in die Zuständigkeit der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden, sondern nach § 38 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII in den Aufgabenbereich des fallzuständigen Jugendamts.

1.4. Hinwirken auf die Beendigung der Auslandsmaßnahme

Die für das fallzuständige Jugendamt zuständige Betriebserlaubnis erteilende Behörde wirkt auf die unverzügliche Beendigung der Leistungserbringung im Ausland hin, wenn sich aus den ihr seitens des Jugendamts zu übermittelnden Angaben (§ 38 Abs. 5 S. 1 SGB VIII) ergibt, dass die an die Leistungserbringung im Ausland gestellten gesetzlichen Anforderungen nicht (mehr) erfüllt sind.

Ein Hinwirken auf die unverzügliche Beendigung der Leistungserbringung im Ausland durch die Betriebserlaubnis erteilende Behörde erfolgt insbesondere im Rahmen fachlicher Beratung des fallzuständigen Jugendamts.
Grundlage für die Beratung bilden die der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde vorliegenden Informationen gemäß § 38 Abs. 5 S. 1 SGB VIII.
Ein Weisungsrecht der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde gegenüber dem fallzuständigen Jugendamt als örtlichem öffentlichen Jugendhilfeträger besteht nicht.
Die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde kann informiert werden (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 94).

[23] Bis 31.07.2022: Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-VO) zur Erfüllung der Maßgaben des Artikels 56.

Nach der Gesetzesbegründung sollen im Inland geltende Maßstäbe für erteilte Betriebserlaubnisse mit der Qualität der Auslandsmaßnahmen verknüpft werden (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 93, 94).
Ergeben sich aus den an die Betriebserlaubnis erteilende Behörde am Sitz des fallzuständigen Jugendamts übermittelten Informationen und Nachweisen gemäß § 38 Abs. 5 SGB VIII Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebserlaubnis nicht (mehr) vorliegen könnten, ist durch diese zu prüfen, ob eine Übermittlung der erforderlichen Daten an die zuständige Betriebserlaubnis erteilende Behörde am Trägersitz erforderlich ist. Rechtsgrundlage für die Daten- / Informationsübermittlung bildet § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X.

Sofern das fallzuständige Jugendamt weiterführende Informationen zum Leistungserbringer der Auslandsmaßnahme benötigt, sind diese vorrangig bei der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde am Sitz des Trägers zu erfragen.

2. § 45 SGB VIII Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung

Zur Verbesserung des Kinderschutzes in (teil-)stationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und in (teil-)stationären Einrichtungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderung hat der Gesetzgeber folgende neue Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebserlaubnis festgelegt. Diese beziehen sich im Besonderen auf die Neuregelungen betreffend die Zuverlässigkeit des Trägers, die Gewährleistung der Erlaubnisvoraussetzungen während des laufenden Betriebs der Einrichtung sowie die Kinderschutzmaßnahmen.

An das Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen in (teil-)stationären Einrichtungen – und damit in öffentlicher Verantwortung – ist ein Anspruch zu stellen, der über die Nichtgefährdung im Sinne des § 1666 Abs. 1 BGB hinausgeht (Wiesner / Wapler, 2022, § 45 Rn. 49, S. 1149; Wiesner, 2015, § 45 Rn. 17, S.928 sowie § 45 Rn. 53 ff., S. 945 ff.). Zugrunde zu legen ist vielmehr der gesetzliche Anspruch, „dass während der Betreuung keine Mangelsituation entsteht. Von der Einrichtung dürfen daher strukturell und erzieherisch keine Faktoren ausgehen, welche die Entwicklung der dort lebenden Kinder und Jugendlichen belasten“ (Meysen et al., 2022, S. 255).

2.1. Zuverlässigkeit des Trägers

Gemäß § 45 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 SGB VIII ist u.a. eine Voraussetzung für die Erteilung und den Fortbestand der Betriebserlaubnis, dass der Träger die für den Betrieb der Einrichtung erforderliche Zuverlässigkeit besitzt.

Für die Interpretation des unbestimmten Rechtsbegriffs der Zuverlässigkeit verweist die Gesetzesbegründung auf das Wirtschaftsverwaltungsrecht (vgl. Dt. Bundestag, Drs19/26107, 2021, S. 97). Danach ist zuverlässig, wer nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens die Gewähr dafür bietet, dass er die genehmigte Tätigkeit ordnungsgemäß, d.h. entsprechend der gesetzlichen Vorschriften und unter Beachtung der guten Sitten ausüben wird. Hierfür ist eine Prognoseentscheidung erforderlich.

Bei Hinweisen auf eine bestehende Unzuverlässigkeit kommt es auf ein etwaiges Verschulden nicht an. Die Tatsachen, auf die die Unzuverlässigkeit gestützt werden soll, müssen betriebsbezogen sein, das heißt die Zuverlässigkeit des Trägers im Hinblick auf den konkret ausgeübten Betrieb der Einrichtung in Frage stellen.

Die Prüfung der Zuverlässigkeit neuer, als auch bestehender Träger ist stets im Kontext der Prüfung der Voraussetzungen für eine Betriebserlaubnis gemäß § 45 SGB VIII zu sehen. Hierbei kommen insbesondere der Transparenz (insbesondere in Bezug auf die Voraussetzungen für die Betriebserlaubnis), der Verbindlichkeit (insbesondere in Bezug auf fristgerechtes Handeln), der Bereitschaft zur Kooperation des Trägers (insbesondere in Bezug auf die Anforderungen nach § 45 Abs. 2 S. 4 SGB VIII), seinen wahrheitsgemäßen und überprüfbaren Angaben sowie seiner Mitwirkung im Beratungsprozess eine zentrale Bedeutung zu.

§ 45 Abs. 2 S. 3 SGB VIII normiert Regelbeispiele, bei deren Vorliegen vom Fehlen der Zuverlässigkeit auszugehen ist. Namentlich fehlt dem Träger die Zuverlässigkeit, wenn er in der Vergangenheit nachhaltig gegen seine Mitwirkungs- und Meldepflichten nach § 46 und 47 SGB VIII verstoßen hat (Nr. 1), Personen entgegen eines behördlichen Beschäftigungsverbots nach § 48 SGB VIII beschäftigt (Nr. 2) oder wiederholt gegen behördliche Auflagen verstoßen hat (Nr. 3).

§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SGB VIII setzt einen **nachhaltigen Verstoß** des Trägers gegen seine Mitteilungs- und Meldepflichten nach §§ 46, 47 SGB VIII in der Vergangenheit voraus. Um dem Erfordernis eines „nachhaltigen Verstoßes“ zu genügen und damit auch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren, muss der Pflichtverletzung eine gewisse Schwere zukommen. „Nachhaltig ist eine Verletzung dann, wenn sie nicht nur vereinzelte und minderschwere Fälle betreffen [sic!]. Je schwerer der Verstoß bzw. die Verstöße, desto geringer sind dabei die Anforderungen an die Häufigkeit (Meysen et al., 2022, S. 256).

Die wissentliche Beschäftigung von Personen, die aufgrund von Straftaten gem. § 72a Abs. 1 SGB VIII rechtskräftig verurteilt sind oder sonst mit einem Beschäftigungsverbot belegt sind, erfordert aufgrund der Schwere des Verstoßes keine Wiederholung (vgl. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB VIII).

§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB VIII setzt einen **wiederholten Verstoß** des Trägers gegen behördliche Auflagen voraus. Hierfür ist ein mehrfacher Verstoß erforderlich, ein bloß einmaliger Verstoß genügt in der Regel nicht. „Auch hier gilt: Je gravierender der Verstoß bzw. die Verstöße gegen Auflagen wiegen, desto niedriger sind die Anforderungen an die Wiederholung“ (Meysen et al., 2022, S. 256).

Die Aufzählung in § 45 Abs. 2 S. 3 SGB VIII ist nicht abschließend, sodass nach Art und Schwere vergleichbare Verstöße ebenfalls die Unzuverlässigkeit des Einrichtungsträgers begründen können.

2.2. Gewährleistung der Erlaubnisvoraussetzungen

„Die Gewährleistung des Wohls der Kinder und Jugendlichen [in der Einrichtung, Anm. d. Verf.] wird abstrakt anhand der nicht abschließenden Kriterien nach § 45 Abs. 2 SGB VIII bestimmt“ (Meysen et al., 2022, S. 255).

Die Erfüllung der Voraussetzungen für den Betrieb gemäß § 45 Abs. 2, 3 SGB VIII obliegt dem Träger. Er hat diese im laufenden Betrieb stets zu gewährleisten (§ 45 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB VIII).

2.3. Maßnahmen zur Verbesserung der Beteiligung sowie des Schutzes von Kindern und Jugendlichen

Träger (teil-)stationärer Einrichtungen gemäß § 45a SGB VIII haben das leibliche, geistige und seelische Wohl der ihnen anvertrauten Kinder und Jugendlichen sicherzustellen. Zu dessen Gewährleistung müssen sie gemäß § 45 Abs. 2 SGB VIII in der jeweiligen pädagogischen Konzeption neben den entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb insbesondere Konzepte zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor Gewalt etablieren und diese mit Leben füllen (siehe hierzu auch Wiesner / Wapler, 2022, § 45 Rn. 82, S. 1163).

Mit Inkrafttreten des KJSG hat die Pflicht des Trägers der Einrichtung zur Entwicklung, Anwendung und regelmäßigen Überprüfung eines Konzepts zum Schutz vor Gewalt eine ausdrückliche gesetzliche Normierung im Rahmen der Regelbeispiele erfahren (vgl. § 45 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII). Das Vorliegen entsprechender Schutz- und Beteiligungskonzepte ist nun ausdrücklich Voraussetzung für die Erteilung der Betriebserlaubnis gemäß § 45 SGB VIII.[24] In dem Konzept ist auch darzustellen, welche Verfahren zukünftig zur Selbstvertretung, Beteiligung und Beschwerde in der Einrichtung eingesetzt werden und welche Beschwerdemöglichkeiten außerhalb der Einrichtung bestehen.

Die Regelungen des § 45 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII gelten – wie alle Regelungen der §§ 38, 45 ff. SGB VIII – auch für Bestandseinrichtungen, sodass bestehende Konzepte an die Neuregelungen anzupassen und regelhaft fortzuschreiben sind (vgl. auch Wiesner / Wapler, 2022, § 45 Rn. 83, S. 1164).

Ferner haben die Einrichtungsträger darauf zu achten, dass die Fachkräfte in den Einrichtungen entsprechend qualifiziert sind und die Konzepte unter Beteiligung der Kinder und Jugendlichen laufend weiterentwickelt werden.

Die Bayerische Staatsregierung unterstützt die Praxis in diesem Themenfeld mit landesweiten Maßnahmen. So fördert das Bayerische Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales in den vergangenen Jahren und auch in 2022 das von der Fachberatungsstelle KIBS entwickelte Qualifizierungsprogramm PräviKIBS[25] als zusätzliche Möglichkeit für Mitarbeitende in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, sich entsprechend weiter zu qualifizieren.

Aufgabe der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden ist neben der Sicherstellung eines konsequenten Vollzugs insbesondere auch die qualifizierte Beratung und Unterstützung der Einrichtungen bei der Umsetzung von Schutz- und Beteiligungskonzepten (vgl. § 85 Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII).

[24] Auch vor der Novellierung des § 45 SGB VIII durch das KJSG war in Bayern das Vorliegen eines Konzepts zur Sicherstellung des Kindesschutzes bereits Gegenstand des Verfahrens zur Erteilung der Betriebserlaubnis sowie der Überprüfung und Beratung durch die Betriebserlaubnis erteilenden Behörden.

[25] PräviKIBS ist ein innovatives und seitens des Deutschen Jugendinstituts (DJI) evaluiertes Fortbildungskonzept zur Prävention sexualisierter, physischer und emotionaler Gewalt in (teil-) stationären Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, das der Stärkung des Schutzes der dort betreuten jungen Menschen dient (u. a. durch Etablierung qualifizierter Schutzkonzepte).

Im Rahmen von örtlichen Prüfungen gemäß § 46 SGB VIII ist insbesondere die Organisation der jeweiligen Verfahren zu Selbstvertretung, Beteiligung und Beschwerde von Interesse (vgl. auch Meysen et al., 2022, S. 270; Wiesner / Wapler, 2022, § 45 Rn. 78, S. 1161). Zentral ist hierbei die Frage, wie die Konzepte in der Praxis umgesetzt und gelebt werden („Wie werden die Mitarbeitenden der Einrichtung geschult?“, „Wie werden die Kinder und Jugendlichen über ihre Rechte sowie Möglichkeiten der Beteiligung und Beschwerde informiert?“ etc.).

2.3.1 Konzept zum Schutz vor Gewalt

Die vorzulegenden Einrichtungsunterlagen müssen ein Konzept zum Schutz vor Gewalt umfassen, das insbesondere auf Zweck, Aufgabenspektrum, fachliches Profil, Größe, Räumlichkeiten und Ausstattung der jeweiligen Einrichtung ausgerichtet ist und darauf bezogene und abgestimmte Standards und Maßnahmen zum Gewaltschutz ausweist (vgl. auch Wiesner / Wapler, 2022, § 45 Rn. 77, S. 1161 und § 45 Rn. 82, S. 1163). Es ist daher notwendig das Konzept auf die jeweilige Einrichtung individuell zuzuschneiden.

Es muss weiterhin vorgesehen sein, dass dieses Konzept durch den Träger fortlaufend auf seine Passgenauigkeit und Wirksamkeit hin überprüft wird.
Bei Änderungen ist die Betriebserlaubnis erteilende Behörde zu informieren (vgl. § 47 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).

Die Träger können sich bei Beratungsbedarf an die für sie zuständige Betriebserlaubnis erteilende Behörde wenden.

2.3.2 Geeignete Verfahren der Beteiligung und der Selbstvertretung

Gelebte Partizipation von Kindern und Jugendlichen ist insgesamt als Schlüsselkompetenz für gelingende Aneignungs- und inklusive Bildungsprozesse sowie für ihre Demokratiebildung zu sehen. Sie ist wesentliche Grundlage für die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen zu gemeinschaftsfähigen und verantwortungsbewussten Persönlichkeiten. Das Kennen der eigenen Rechte sowie ihrer Partizipations- und Beschwerdemöglichkeiten sind Grundvoraussetzung für die Rechtsausübung und zugleich wichtige Schutzmechanismen für Kinder und Jugendliche.[26]

Zur weiteren Stärkung der Beteiligung in Einrichtungen ist in § 45 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII auch die Gewährleistung von Selbstvertretungsinstrumenten verankert. Zu den Selbstvertretungsinstrumenten im Bereich der betriebserlaubnispflichtigen Einrichtungen zählen insbesondere Kinderparlamente, Heimräte, Patenschaften und Gruppensprecherkinder. Weitere Formen sind denkbar.

Auf Landesebene setzt sich der vom Bayerischen Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales geförderte und vom ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt unterstützte

[26] Weiterführende Informationen:
Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales: Gesamtkonzept zur Stärkung der Partizipation von Kindern und Jugendlichen, München 2022.

Landesheimrat (LHR) Bayern für die Wahrnehmung der Rechte junger Menschen in Einrichtungen der stationären Kinder- und Jugendhilfe in Bayern ein. Er ist ein selbst organisiertes Gremium mit dem vorrangigen Ziel, auf eine möglichst wirkungsvolle, gelebte Beteiligung in stationären Jugendhilfeeinrichtungen hinzuwirken.[27]
Die Information zu sowie die Ermöglichung einer Teilnahme der jungen Menschen an den Landesheimratswahlen ist deshalb zentraler Bestandteil des Beteiligungskonzepts der Einrichtungen, welches auch Voraussetzung für die Erteilung der Betriebserlaubnis ist.
Eine inklusive Erweiterung des Landesheimrats Bayern auf Einrichtungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderung ist derzeit in der Konzeptions- und Umsetzungsphase.

2.3.3 Beschwerdemöglichkeiten außerhalb der Einrichtung

Neben internen Möglichkeiten der Beschwerde haben Träger nun auch Zugang zu einer unabhängigen externen Beschwerdemöglichkeit zu benennen und zu gewährleisten (vgl. auch Wiesner / Wapler, 2022, § 45 Rn. 81, S. 1162). Beschwerdemöglichkeiten müssen niedrigschwellig, entwicklungsgerecht und für die Kinder und Jugendlichen bekannt, zuverlässig erreichbar und diskret sein (siehe hierzu auch Ausführungen in Kap. 4.2).

2.4. Aufhebung der Betriebserlaubnis

Gemäß § 45 Abs. 7 S. 2 SGB VIII kann die Betriebserlaubnis mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden, wenn die Erteilungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt werden.[28]

[27] Weitere Informationen: Landesheimrat - Startseite (bayern.de); zuletzt abgerufen am 08.02.2022.
[28] Zur Möglichkeit der Aufhebung der Betriebserlaubnis gemäß § 45 Abs. 7 SGB VIII siehe auch Dt. Bundestag, 2021, S. 101.

3. § 45a SGB VIII Einrichtung

Mit der Einführung des § 45a SGB VIII wird erstmals der Begriff der „Einrichtung“ gesetzlich definiert (Legaldefinition). Eine erlaubnispflichtige Einrichtung ist demnach „eine auf gewisse Dauer und unter der Verantwortung eines Trägers angelegte förmliche Verbindung ortsgebundener räumlicher, personeller und sachlicher Mittel mit dem Zweck der ganztägigen oder über einen Teil des Tages erfolgenden Betreuung oder Unterkunftsgewährung sowie Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung, Ausbildung von Kindern und Jugendlichen außerhalb ihrer Familie.“

Im Hinblick auf die sog. familienähnlichen Betreuungsformen legt § 45a S. 2, 3 SGB VIII fest: „Familienähnliche Betreuungsformen der Unterbringung, bei denen der Bestand der Verbindung nicht unabhängig von bestimmten Kindern und Jugendlichen, den dort tätigen Personen und der Zuordnung bestimmter Kinder und Jugendlicher zu bestimmten dort tätigen Personen ist, sind nur dann Einrichtungen, wenn sie fachlich und organisatorisch in eine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden sind. Eine fachliche und organisatorische Einbindung der familienähnlichen Betreuungsform liegt insbesondere vor, wenn die betriebserlaubnispflichtige Einrichtung das Konzept, die fachliche Steuerung der Hilfen, die Qualitätssicherung, die Auswahl, Überwachung, Weiterbildung und Vertretung des Personals sowie die Außenvertretung gewährleistet.“

Familienähnliche Betreuungsformen, die nicht fachlich und organisatorisch in eine betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden sind, bedürfen demnach keiner Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII.

Von der Möglichkeit des Landesrechtsvorbehalts gemäß § 45a Satz 4 SGB VIII wird kein Gebrauch gemacht.

3.1. Tatbestandsvoraussetzung „gewisse Dauer“

Unter den Einrichtungsbegriff gemäß § 45a SGB VIII fallen Einrichtungen, bei welchen die förmliche Verbindung ortsgebundener räumlicher, personeller und sachlicher Mittel zur Erfüllung des jeweiligen konkreten Zwecks für einen Zeitraum von ununterbrochen mindestens drei Monaten angelegt ist (vgl. Dt. Bundesrat (2), 2021, S. 32; Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales, 2019, S. 3; Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration, 2017, S. 1; Kunkel et al., 2018, § 45 Rn. 8).
Dabei beziehen sich die drei Monate nicht auf die Dauer der Maßnahme im Einzelfall, sondern auf das Bestehen der Einrichtung.
Die Knüpfung des unbestimmten Rechtsbegriffs an eine Mindestdauer von drei Monaten orientiert sich hierbei an der ständigen Verwaltungspraxis in Bayern im Bereich der Kindertagesbetreuung.

3.2. Tatbestandsvoraussetzung „Zweck“

Der Gesetzgeber definiert als Tatbestandsvoraussetzung des Zwecks die Betreuung oder Unterkunftsgewährung sowie Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung, Ausbildung (vgl. § 45a S. 1 SGB VIII) und begründet dies wie folgt: „Mit den (neben ‚Unterkunftsgewährung‘ und ‚Betreuung‘) aufgeführten Kriterien ‚Beaufsichtigung‘, ‚Erziehung‘, ‚Bildung‘ und ‚Ausbildung‘ wird die Auflistung der Zwecke vervollständigt, denen eine Einrichtung im Sinne des Jugendhilferechts dienen kann“ (Dt. Bundestag, 2021, S. 102).

Die Zwecke „Betreuung“ und „Unterkunftsgewährung“ müssen nicht kumulativ vorliegen. Grundsätzlich müssen als Zwecke die Betreuung und / oder Unterkunftsgewährung plus ein weiterer Zweck (Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung, Ausbildung) vorliegen (vgl. auch Meysen et al., 2022, S. 246).

Die alleinige Unterkunftsgewährung ist für eine Einordnung als Einrichtung i. S. d. § 45a SGB VIII nicht ausreichend, entsprechend besteht keine Betriebserlaubnispflicht gemäß § 45 SGB VIII.

Beispiel:
*Ein Wohnheim, in dem eine Anmietung von Wohnraum durch eine Privatperson erfolgt sowie das Kriterium „Betreuung und / oder Unterkunftsgewährung **plus** Zweck der Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung und Ausbildung außerhalb der Familie“ nicht vorliegt unterliegt nicht dem Einrichtungsbegriff gemäß § 45a SGB VIII. Entsprechend besteht hier keine Betriebserlaubnispflicht gemäß § 45 SGB VIII.*

3.3. Einordnung familienähnlicher Wohnformen

3.3.1 Definition „familienähnlich“

Familienähnliche Wohnformen werden als Kernfamilie beschrieben, die mit den betreuten Kindern und Jugendlichen eine Wohn- und Lebensgemeinschaft bildet (vgl. du Carrios, 2018, S. 16).

Sie werden im Kontext des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) i. d. R. den „häuslichen Gemeinschaften“ zugeordnet. Kriterien hierfür sind (vgl. du Carrios, 2018, S. 15 ff.):

- Eigenverantwortliche Tätigkeit,[29]
- gemeinsames Wohnen,
- Trennung von Arbeitszeit und Freizeit ist konzeptionell nicht möglich,
- in der Regel auch gemeinsames Wirtschaften.

Familienähnliche Formen der Unterbringung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen sind dadurch geprägt, dass die dort tätigen Personen (dauerhaft) bestimmten Kindern und Jugendlichen zugeordnet sind (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 102).

Diese Formen der Unterbringung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen unterliegen mit den Neuregelungen des KJSG grundsätzlich nicht dem Einrichtungsbegriff gemäß § 45a SGB VIII, sondern unterliegen sämtlich der Erlaubnispflicht nach § 44 SGB VIII – es sei denn, die in § 44 Abs. 1 S. 2 SGB VIII geregelten Ausnahmetatbestände sind einschlägig (vgl. Dt. Bundestag, 2021,S. 103).[30]

Eine Ausnahme bilden familienanaloge Wohnformen in Form von Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII, die fachlich und organisatorisch in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden sind und die dafür erforderlichen Kriterien erfüllen. Hierfür sind die Ausführungen im Folgenden bedeutsam:

3.3.2 Prüfschema

Nach dem Wortlaut des § 45a S. 2, 3 SGB VIII unterfallen familienähnliche Formen der Unterbringung und Betreuung von Kindern und Jugendlichen grundsätzlich nicht dem Einrichtungsbegriff des § 45a SGB VIII.

[29] Gemeint ist nicht die „selbstständige Tätigkeit auf Honorarbasis“, da das ArbZG bei selbstständiger Tätigkeit keine Anwendung findet.

[30] Hinweise zu Pflegestellen gemäß § 33 SGB VIII in freier Trägerschaft:

- Die Feststellung der Eignung bzw. die Anerkennung von Pflegestellen verbleibt als hoheitliche Aufgabe beim Jugendamt (vgl. ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt, 2016, Kap. 4).
- Die Prüfung der Geeignetheit der Pflegefamilie für den Einzelfall erfolgt durch das Jugendamt (vgl. ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt, 2016, Kap. 4).
- Insbesondere folgende Empfehlungen sind zu beachten:
  ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt (Hrsg.): Vollzeitpflege - Arbeitshilfe für die Praxis der Jugendhilfe, 3. vollständig überarbeitete Auflage, München 2016.
  Bayerischer Landkreistag, Bayerischer Städtetag: Empfehlungen für die Vollzeitpflege nach dem SGB VIII, München 2021.

Eine Ausnahme gilt für Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII als familienähnliche Wohnformen nur dann, wenn sie fachlich und organisatorisch in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden sind (vgl. § 45a S. 2, 3 SGB VIII; Dt. Bundestag, 2021, S. 102). Hierfür ist es erforderlich, dass der Träger neben der Erziehungsstelle auch eine ansonsten betriebserlaubnispflichtige Einrichtung betreibt. Dabei sind die „**Satelliten** [Herv. i. O.] mit ihren Betreuungspersonen […] in den **Planeten** [Herv. i. O.] einer ‚echten' Einrichtung eingebunden" (Meysen et al., 2022, S. 246).

Der Trägersitz kann insofern nicht mit einer betriebserlaubnispflichtigen Einrichtung gleichgesetzt werden (vgl. § 45a S. 1 SGB VIII). Vielmehr bedarf es einer konkret vorhandenen übergeordneten betriebserlaubnispflichtigen Einrichtung (vgl. auch BayVG, 2022, S. 13 ff.; BayVGH, 2022, S. 8, 9).

Zur Einordnung von familienähnlichen Wohnformen sind folgende Prüfschritte zugrunde zu legen:

Prüfschritt 1:

Abhängigkeit der Verbindung von bestimmten Kindern und Jugendlichen, den dort tätigen Personen und der Zuordnung bestimmter Kinder und Jugendlicher zu bestimmten dort tätigen Personen

Die Leistungserbringung in Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII erfolgt im Haushalt der innewohnenden Fachkraft. Insofern besteht bei Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII stets eine Abhängigkeit des Bestands der Verbindung von der innewohnenden Fachkraft (vgl. hierzu auch BayVG, 2022, S. 13).

Eine Erziehungsstelle gem. §§ 34, 35 SGB VIII kann – wie auch eine Pflegestelle gemäß § 33 SGB VIII – i. d. R. mit unterschiedlichen Kindern und Jugendlichen belegt werden. Das Kriterium der Zuordnung bestimmter Kinder und Jugendlicher zu bestimmten dort tätigen Personen bleibt hiervon jedoch unberührt:

Eine Zuordnung bestimmter Kinder und Jugendlicher zu bestimmten in der Verbindung tätigen Personen ist dann gegeben, wenn diese Personen nicht beliebig austauschbar sind. In der Gesetzesbegründung wird hierzu ausgeführt: „In einer Einrichtung wird dagegen die Erziehungsverantwortung nicht (dauerhaft) einer individuell bestimmbaren Person übertragen, sondern mehreren Personen, die auch wechseln können. Familienähnliche Formen der Unterbringung […], die dadurch geprägt sind, dass die dort tätigen Personen (dauerhaft) bestimmten Kindern und Jugendlichen zugeordnet sind, unterfallen grundsätzlich nicht dem Einrichtungsbegriff […]" (Dt. Bundestag, 2021, S. 102). Es erfolgt demnach eine Orientierung daran, „ob die betreffenden Kinder und Jugendlichen vom konzeptionellen Ansatz her an eine **konkrete Person vermittelt** [Herv. i. O.] werden, also der Aspekt der familienähnlichen Beziehungskontinuität im Vordergrund steht (dann: Pflegeeltern […]) oder ob es sich um ein Betreuungsangebot handelt, das sich auszeichnet durch eine Personalstruktur (mit mehr oder we-

niger oft wechselnden Fachkräften) und eine Ausstattung, die der Vielfalt der Anforderungen gerecht wird“ (Wiesner, 2015, § 45 Rn. 32, S. 936 sowie Wiesner / Wapler, 2022, § 45a Rn. 19, S. 1198; vgl. auch BayVG, 2022, S. 13 sowie BayVGH, 2022, S. 8).

Prüfschritt 2:

Kriterien für die fachliche und organisatorische Einbindung in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung

Die übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung muss insbesondere folgende Kriterien gewährleisten:

- das Konzept,
- die fachliche Steuerung der Hilfen,
- die Qualitätssicherung,
- das Personalmanagement (Auswahl, Überwachung, Weiterbildung und Vertretung des Personals),
- die Außenvertretung.

Es handelt sich um keine abschließende Aufzählung. Entsprechend den Anforderungen im Einzelfall können weitere Kriterien hinzukommen.

Somit fordert § 45a S. 3 SGB VIII für eine fachliche und organisatorische Einbindung, dass die Fachkraft der Erziehungsstelle von der übergeordneten Einrichtung „nicht nur ausgewählt, sondern dass sie von dort auch überwacht wird. Hierzu gehören die Steuerung der Hilfen anhand eines fachlichen Konzepts der Einrichtung sowie die beratend-kontrollierende Qualitätssicherung“ (Meysen et al., 2022, S. 247; vgl. hierzu auch BayVG, 2022, S. 13 ff. u. S. 19; BayVGH, 2022, S. 8, 9).

Um eine sachgemäße Überprüfung der o. g. Kriterien – im Besonderen die fachliche Steuerung und Qualität des Angebots – sicherzustellen, sollte die übergeordnete Einrichtung vergleichbare Hilfen anbieten. Dies sind insbesondere (teil-)stationäre Angebote gemäß §§ 19, 32, 34 SGB VIII und §§ 112, 113 SGB IX.

Die Einrichtungsleitung der übergeordneten betriebserlaubnispflichtigen Einrichtung führt die Fach- und Dienstaufsicht in Bezug auf die Einhaltung der o. g. Kriterien in der Erziehungsstelle.

Die übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung soll in örtlicher und zeitlicher Nähe zur Erziehungsstelle liegen. Insbesondere im Kontext der Gewährleistung der Dienst- und Fachaufsicht und der Handlungsfähigkeit in Krisen- und Vertretungsfällen sollte sie in ca. 1,5 Stunden von der Erziehungsstelle aus erreichbar sein. Die Aufgaben der fachlichen Leitung bzw. des Fachdienstes sollen mindestens im 14-tägigen Rhythmus persönlich vor Ort wahrgenommen werden.

In Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII werden i. d. R. besonders komplexe und herausfordernde Jugendhilfefälle betreut. Vor dem Hintergrund der damit verbundenen pädagogischen Herausforderungen und im Sinne des strukturellen Kinderschutzes stellt die fachliche und organisatorische Einbindung in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung – insbesondere hinsichtlich der Gewährleistung des Konzepts, der fachlichen Steuerung der Hilfen, der Qualitätssicherung, des Personalmanagements sowie der Außenvertretung durch die übergeordnete Einrichtung – ein zentrales Qualitätsmerkmal dar. Dies geht mit einer Stärkung des strukturellen Kinderschutzes in diesen Angebotsformen einher.

Die o. g. Anforderungen sind von allen Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII zu erfüllen, um als Einrichtung gemäß § 45a SGB VIII eingeordnet zu werden (vgl. auch BayVG, 2022, S. 12 ff.; BayVGH, 2022, S. 8, 9). Dies macht seitens der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden eine Überprüfung aller entsprechenden Angebote erforderlich, die bereits vor Inkrafttreten des KJSG bestanden.

3.3.3 Folgen

Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII sind als familienähnliche Wohnformen einzuordnen, bei denen der Bestand der Verbindung nicht unabhängig von bestimmten Kindern und Jugendlichen, den dort tätigen Personen und der Zuordnung bestimmter Kinder und Jugendlicher zu bestimmten dort tätigen Personen ist (vgl. Kap. 3.3.1 und 3.3.2). Um dem Einrichtungsbegriff zugeordnet zu werden und damit einen Betriebserlaubnisvorbehalt auszulösen, müssen Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII fachlich und organisatorisch in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden sein (vgl. § 45a S. 2, 3 SGB VIII).

Unabhängig von der Organisationsstruktur des Trägers ist die Gewährleistung des Konzepts, der fachlichen Steuerung der Hilfen, der Qualitätssicherung, des Personalmanagements sowie der Außenvertretung durch die übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung gleichermaßen in allen familienähnlichen Betreuungsformen gemäß § 45a S. 2, 3 SGB VIII den gesetzlichen Anforderungen entsprechend umzusetzen und sicherzustellen.

Die Anforderungen, die sich im Zusammenhang mit der fachlichen und organisatorischen Einbindung in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung (vgl. § 45a S. 3 SGB VIII) für Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII ergeben, erfordern eine entsprechende dezidierte Hinterlegung in der Gesamtkonzeption und in den Verträgen mit der innewohnenden Fachkraft / den innewohnenden Fachkräften.

Familienähnliche Wohnformen, die fachlich und organisatorisch nicht in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden sind, unterfallen nach den Neuregelungen des KJSG nicht dem Einrichtungsbegriff gemäß § 45a SGB VIII und fallen aus der Betriebserlaubnispflicht heraus (vgl. Meysen, 2022, S. 248).

Aufgrund der geänderten Gesetzeslage ist deshalb von Amts wegen die Aufhebung bestehender Betriebserlaubnisse für nicht fachlich und organisatorisch eingebundene Erziehungsstellen zu prüfen.

Einer Aufhebung stehen folgende Optionen entgegen:

a) Der Träger bindet seine Erziehungsstelle(n) gemäß den obigen Ausführungen fachlich und organisatorisch in seine bereits bestehende übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung ein.
b) Der Träger der Erziehungsstelle(n) gründet selbst eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung und bindet seine Erziehungsstelle(n) gemäß den obigen Ausführungen fachlich und organisatorisch in diese ein.
c) Die Erziehungsstelle wechselt zu einem anderen Träger und lässt sich in eine dort bestehende übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung fachlich und organisatorisch einbinden.

Sofern die Erziehungsstelle nicht in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung eingebunden werden kann, so sind Betriebserlaubnisse, die vor dem 10.06.2021 erlassen wurden, gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X aufzuheben (vgl. Meysen, 2022, S. 248).

Bei Betriebserlaubnissen, die nach dem 10.06.2021 erlassen wurden, greift 45 SGB X: „Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, […] mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden."

Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist seitens der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden bei den Regierungen zu prüfen, ob gewichtige Gründe gegen eine sofortige Aufhebung der Betriebserlaubnis sprechen.

Gespräche mit den betroffenen Erziehungsstellen, Trägern und Jugendämtern sollen zeitnah seitens der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden initiiert werden und gemeinsam Lösungen erarbeitet werden.

Strebt der Träger an, die Erziehungsstelle als Pflegeverhältnis gemäß § 33 SGB VIII weiterzuführen, sind das örtliche und das fallzuständige Jugendamt zwingend einzubinden und die Standards für Hilfen gemäß § 33 SGB VIII zu beachten.[31]

[31] Insbesondere:

- ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt (Hrsg.): Vollzeitpflege – Arbeitshilfe für die Praxis der Jugendhilfe, 3. vollständig überarbeitete Auflage, München 2016.
- Bayerischer Landkreistag, Bayerischer Städtetag: Empfehlungen für die Vollzeitpflege nach dem SGB VIII, München 2021.

Exkurs: Zur Auslegung des § 45a SGB VIII

Die hier zugrunde gelegte Auslegung des § 45a SGB VIII orientiert sich am direkten Wortlaut des Gesetzestextes, der Gesetzesbegründung sowie der aktuellen Rechtsprechung (vgl. BayVG, 2022, S. 12 ff.; BayVGH, 2022, S. 7 ff.).

1. *Im Diskurs um die Einordnung familienanaloger Wohnformen wird zum Teil die Position vertreten, den Begriff der „übergeordneten betriebserlaubnispflichtigen Einrichtung" mit dem Begriff des „übergeordneten Trägers" gleichzusetzen, obwohl es sich hierbei um grundlegend verschiedene Voraussetzungen handelt. Dieser Auslegung stehen insbesondere folgende Aspekte entgegen (vgl. hierzu auch BayVG, 2022, S. 13 ff; BayVGH, 2022, S. 8):*

   Es ist nicht davon auszugehen, dass es Wille des Gesetzgebers war, die Betriebserlaubnispflicht mit der Steuerung der familienähnlichen Betreuungsform nach § 45a S. 3 SGB VIII durch einen übergeordneten Träger auszulösen, da dann die in § 45a S. 4 SGB VIII formulierte Möglichkeit eines Landesrechtsvorbehalts hinfällig wäre (vgl. auch BayVG, 2022, S. 14; BayVGH, 2022, S. 8): Eine Einbindung in ein Trägerkonstrukt bestand bei familienanalogen Wohnformen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII aufgrund der Regelungen des § 45 SGB VIII seit jeher und in allen Bundesländern gleichermaßen, sodass keine länderspezifische Regelung erforderlich wäre.
   Im Gesetzgebungsverfahren wurde teils gefordert, die Betriebserlaubnispflicht mit der Steuerung der familienähnlichen Betreuungsform nach § 45a S. 3 SGB VIII durch einen übergeordneten Träger – nicht durch eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung – auszulösen. Diese Forderung fand explizit keine Berücksichtigung durch den Gesetzgeber.

   Die Betriebserlaubnispflicht mit der Steuerung der familienähnlichen Betreuungsform nach § 45a S. 3 SGB VIII durch einen übergeordneten Träger auszulösen würde dazu führen, dass eine Vielzahl an Pflegestellen gemäß § 33 SGB VIII, die in freier Trägerschaft geführt und organisiert sind, nach den Regelungen des § 45a SGB VIII dem Einrichtungsbegriff unterfallen würden. Neben erheblichen fiskalischen Auswirkungen würde eine Abgrenzung zwischen Hilfen gemäß § 33 SGB VIII und § 34 SGB VIII damit erheblich erschwert (vgl. auch BayVG, 2022, S. 15).
   Dagegen hat der Gesetzgeber mit der Legaldefinition des Einrichtungsbegriffs explizit eine bessere Abgrenzbarkeit zwischen Pflegeverhältnissen gemäß § 33 SGB VIII und familienanalogen Wohnformen in Form von Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII angestrebt (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 102).

2. *Im Diskurs um die Einordnung familienanaloger Wohnformen wird des Weiteren zum Teil die Position vertreten, es mangele in Hilfen zur Erziehung gemäß § 33 SGB VIII grundsätzlich an der Gewährleistung des Kinderschutzes. Dieser Einschätzung ist insbesondere vor dem Hintergrund der neu eingeführten Anforderungen gemäß § 33 i. V. m. §§ 37, 37a-c SGB VIII zu widersprechen (vgl. auch BayVG, 2022, S. 15; BayVGH, 2022, S. 8).*

Im Diskurs um den Einrichtungsbegriff kann vor allem auch der Argumentationslinie nicht gefolgt werden, dass Konstrukte, die die Vorgaben gemäß § 45a SGB VIII nicht erfüllen, ohne konzeptionelle Anpassungen in Angebote gemäß § 33 SGB VIII überführt werden:
Hilfen zur Erziehung gemäß § 33 SGB VIII, § 34 SGB VIII und § 35 SGB VIII verfolgen unterschiedliche Zielsetzungen und richten sich an verschiedene Zielgruppen. Die Gewährleistung des Kindeswohls in allen Hilfen zur Erziehung wird durch die Einhaltung der jeweiligen gesetzlichen Vorgaben und (fachlichen) Empfehlungen u. a. des Bayerischen Landesjugendhilfeausschusses und der kommunalen Spitzenverbände sichergestellt. Wichtige Grundlage bilden insbesondere die sozialpädagogische Diagnostik, der Hilfeplan und darauf basierend die Gewährung der im Einzelfall geeigneten Hilfe durch die Jugendämter sowie die Leistungserbringung entsprechend der gesetzlichen und fachlichen Vorgaben durch (freie) Träger der Kinder- und Jugendhilfe.
Die Vorgaben für Hilfen zur Erziehung gemäß § 33 SGB VIII, § 34 SGB VIII und § 35 SGB VIII unterscheiden sich hier erheblich und sind sowohl seitens der öffentlichen als auch der freien Träger bereits im Vorfeld der Gewährung von Hilfen zu berücksichtigen, um Fehlbelegungen und eventuellen Gefährdungen des Kindeswohls entgegen zu wirken.

3. *In Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII werden i. d. R. besonders komplexe und herausfordernde Jugendhilfefälle betreut. Vor dem Hintergrund der damit verbundenen pädagogischen Anforderungen und im Sinne des strukturellen Kinderschutzes stellt die fachliche und organisatorische Einbindung in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung ein zentrales Qualitätsmerkmal dar. Dies geht mit einer Stärkung des strukturellen Kinderschutzes in diesen Angebotsformen einher (vgl. hierzu auch OVG Saarlouis, Beschluss 24.11.2021 2B218/21, 2021).*

3.3.4 Selbstständig tätige Fachkräfte auf Honorarbasis

Die Gewährleistung des Konzepts, der fachlichen Steuerung der Hilfen, der Qualitätssicherung, des Personalmanagements sowie der Außenvertretung durch die übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung erfordert eine entsprechende Hinterlegung in der Gesamtkonzeption sowie eine entsprechende Vertragsgestaltung zwischen Fachkraft und Träger und steht dem Charakter einer selbstständigen Tätigkeit tendenziell entgegen.

Meysen et al. führen hierzu aus: „**Satz 3** [Herv. i. O.] fordert für eine **fachliche und organisatorische Einbindung** [Herv. i. O.], dass die (Kindertages-)Pflegeperson (Satellit) von der Einrichtung (Planet) nicht nur ausgewählt, sondern dass sie von dort aus auch überwacht wird. Hierzu gehören die Steuerung der Hilfen anhand eines fachlichen Konzepts der Einrichtung sowie die beratend-kontrollierende Qualitätssicherung,

etwa über Weiterbildungen. Die Vertretung wird durch die Einrichtung, nicht durch die (Kindertages-)Pflegeperson organisiert. Eine solche Einbindung setzt regelmäßig voraus, dass aus arbeitsrechtlicher Sicht ein Angestelltenverhältnis besteht und nicht ‚nur' eine fachliche Begleitung […] des Pflegefamilienverhältnisses erfolgt. Arbeitsrechtliche Zuordnung zur Arbeitnehmer:inneneigenschaft in Abgrenzung zur Selbstständigkeit ist nicht das Vereinbarte, sondern sind die tatsächlichen Verhältnisse. Diese gehen arbeitsrechtlich vor, auch wenn mündlich oder schriftlich etwas anderes [sic] vereinbart ist. Die **Eingliederung in die Arbeitsorganisation** [Herv. i. O.] zeigt sich insbesondere darin, dass der bzw. die Beschäftigte dem Weisungsrecht des Arbeitsgebers unterliegt, was Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen kann und wodurch der bzw. die Arbeitnehmer:in seine bzw. ihre Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei gestalten und die Arbeitszeit nicht frei bestimmen kann" (Meysen et al., 2022, S. 247).

Die Prüfung von Aspekten, die für und gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechen, obliegt dem Rentenversicherungsträger im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens und erfolgt bezogen auf den Einzelfall.

3.3.5 Personalunion

Personalunionen aus Träger, Einrichtungsleitung, Fach- und / oder Gruppendienst sind im Kontext der Gewährleistung des strukturellen Kinderschutzes kritisch einzuordnen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der hieraus resultierenden Rollenkonflikte als auch bezüglich der Gewährleistung unabhängiger Möglichkeiten der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten (vgl. § 45 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII i. V. m. § 45 Abs. 7 SGB VIII).

Die erforderliche Einbindung von Erziehungsstellen gemäß §§ 34, 35 SGB VIII in eine übergeordnete betriebserlaubnispflichtige Einrichtung steht zumindest der Personalunion aus innewohnender Fachkraft und Erziehungsstellenleitung entgegen.

3.4 Einordnung weiterer Angebots- und Betreuungsformen

3.4.1 Gemeinsame Wohnformen für Mütter / Väter und Kinder gemäß § 19 SGB VIII

Gemeinsame Wohnformen für Mütter / Väter und Kinder unterliegen dem Einrichtungsbegriff gemäß § 45a SGB VIII und fallen daher weiterhin unter die Betriebserlaubnispflicht gemäß § 45 SGB VIII.
Die Zuordnung zum Einrichtungsbegriff erfolgt unabhängig vom Alter der betreuten Mütter und Väter (vgl. BayVGH, 2017; Kunkel et al., 2022, § 45a Rn. 1, S. 767; Wiesner / Wapler, 2022, § 45a Rn. 18, S. 1197; Wiesner, 2015, § 45 Rn. 42, S. 940).

In gemeinsamen Wohnformen für Mütter / Väter und Kinder erfolgt – insbesondere aufgrund der Unterstützungsbedarfe und zumindest zeitweisen Abwesenheiten der Eltern bzw. Personensorgeberechtigten – eine Betreuung, Unterkunftsgewährung sowie Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung von Kindern über mindestens einen Teil des Tages in der Einrichtung und damit außerhalb der Familie.

Der Einrichtung bzw. dem Träger kommt hierbei die Gesamtverantwortung für die Betreuung, Entwicklung und den Schutz der untergebrachten Kinder zu. Die Einwirkungsmöglichkeiten der Personensorgeberechtigten sind insoweit verringert.

Gemäß Gesetzesbegründung zielt das Kriterium „außerhalb der Familie“ insbesondere auf eben diesen Umstand ab, dass die Einwirkungsmöglichkeiten der Personensorgeberechtigten verringert werden und das Wohl der Kinder stark von deren Einbindung in die Organisation und Struktur der Einrichtung abhängt (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 102).
§ 19 Abs. 1 S. 3 SGB VIII betont zudem die erforderliche Berücksichtigung der Bedürfnisse des Kindes im Rahmen der Leistungserbringung.

Die Kriterien der gewissen Dauer, der Trägerverantwortung, der förmlichen Verbindung ortsgebundener räumlicher, personeller und sachlicher Mittel und der Zweck der Betreuung oder Unterkunftsgewährung sowie Beaufsichtigung, Erziehung, Bildung, Ausbildung sind bei gemeinsamen Wohnformen für Mütter / Väter und Kinder erfüllt.
Ebenso ist der institutionelle Charakter bei gemeinsamen Wohnformen für Mütter / Väter und Kinder gegeben.

<u>Exkurs: Begleitete Elternschaft</u>

Aufgrund der Zielsetzung der Verselbstständigung der alleinerziehenden Eltern mit ihren Kindern wird § 19 SGB VIII nicht als geeignete Rechtsgrundlage für die begleitete Elternschaft eingestuft.

Stationäre Formen der begleiteten Elternschaft erfolgen auf Grundlage einer Mischfinanzierung. Auf Seiten der Jugendhilfe umfassen sie die erzieherischen Leistungen für die zu betreuenden Kinder sowie Leistungen im erzieherischen Kontext für die Elternteile. Rechtsgrundlage hierfür bildet § 27 Abs. 2 SGB VIII.
Pflege- und sonstige Unterstützungsleistungen für die Elternteile sind von den zuständigen Sozialleistungsträgern (insb. SGB IX, XII) sicherzustellen (vgl. Kunkel et al., 2022, § 19 Rn. 22, S. 348; Wiesner / Wapler, 2022, § 19 Rn. 19, S. 390, 391).

Ambulante Formen der begleiteten Elternschaft umfassen auf Seiten der Jugendhilfe die erzieherischen Leistungen für die zu betreuenden Kinder sowie Leistungen im erzieherischen Kontext für die Elternteile. Rechtsgrundlage hierfür bildet § 31 SGB VIII.

3.4.2 Abgrenzung ambulanter und stationärer Hilfen zur Erziehung

Bei der Abgrenzung von Angeboten des Betreuten Wohnens gemäß § 34 SGB VIII von ambulanten Hilfen zur Erziehung gemäß § 30 SGB VIII ist das Kriterium ausschlaggebend, ob die Wohnraumgewährung unabhängig von der Betreuungsleistung besteht.
Dies ist gegeben, wenn für die Jugendlichen und jungen Volljährigen ein Wahlrecht hinsichtlich des Trägers der Betreuungsleistung besteht.

Besteht in Bezug auf die Wohnraumgewährung eine Unabhängigkeit vom Anbieter der Betreuungsleistung ist das Kriterium „förmliche Verbindung ortsgebundener räumlicher, personeller und sachlicher Mittel“ nicht erfüllt. Es handelt sich folglich nicht um eine Einrichtung im Sinne des § 45a SGB VIII und es besteht keine Betriebserlaubnispflicht gemäß § 45 SGB VIII. Die Hilfe wird ambulant in Form einer Erziehungsbeistandschaft gemäß § 30 SGB VIII erbracht.

Wohnformen, bei welchen ein Träger aus einer Hand Betreuungsleistungen in Verbindung mit Wohnraum zur Verfügung stellt und somit in Bezug auf die Wohnraumgewährung eine Abhängigkeit vom Anbieter der Betreuungsleistung besteht, sind keine ambulanten Leistungen gemäß § 30 SGB VIII.
Vielmehr ist hier das Kriterium der „förmlichen Verbindung ortsgebundener räumlicher, personeller und sachlicher Mittel“ erfüllt. Entsprechend fallen diese Konstrukte unter den Einrichtungsbegriff gemäß § 45a SGB VIII und unterliegen dem Betriebserlaubnisvorbehalt.

3.4.3 Abgrenzung ambulanter und stationärer Leistungen für pflegebedürftige Kinder und Jugendliche

Es gelten die Abgrenzungskriterien analog der Kinder- und Jugendhilfe, vgl. Ausführung unter 3.4.2.

Solitäre Pflegeleistungen für Kinder und Jugendliche ohne jegliche Form der Betreuung, Erziehung und – altersentsprechend – schulischer Bildung sind nicht möglich. Es ist stets ein umfassendes Betreuungsangebot zur Sicherung des Kindeswohls erforderlich. Die Pädagogik ist unverzichtbarer Bestandteil des Angebots.

Werden pflegebedürftige Kinder und Jugendliche in Räumlichkeiten außerhalb des Lebensmittelpunkts der übrigen Familie betreut, bedeutet dies faktisch, dass die Eltern ihr Kind in der Regel nur stundenweise besuchen, also den überwiegenden Teil ihrer Einwirkungsmöglichkeiten und Erziehungsverantwortung an den Träger der Einrichtung und dessen Personal abgeben (vgl. hierzu auch Dt. Bundestag, 2021, S. 102). Dies führt zu einer beachtlichen Erweiterung des Verantwortungsbereichs des Trägers der Einrichtung. Er muss nicht nur die Aufgabe etwa der Intensivkinderkrankenpflege erfüllen, sondern trägt in gleichem Maße die Verantwortung für die Betreuung, Erziehung und Förderung der Kinder und Jugendlichen, solange sich diese in dessen Obhut befinden. Das Wohl der Kinder und Jugendlichen hängt stark von deren Einbindung in die Organisation und Struktur der Einrichtung ab (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 102).

4. § 46 SGB VIII Prüfung vor Ort und nach Aktenlage

Mit den Neuregelungen in § 46 SGB VIII werden die Prüfmöglichkeiten der Erlaubnis erteilenden Behörden nach Erteilung einer Betriebserlaubnis neu strukturiert und teils erweitert. Neben einer Klarstellung der Prüfbefugnisse im schriftlichen Verfahren (vgl. auch Wiesner / Wapler, 2022, § 46 Rn. 2, S. 1204) umfasst dies insbesondere auch eine Konkretisierung der Mitwirkungspflichten des Trägers bei der Prüfung sowie die Regelung der Betretungs- und Befragungsrechte der Prüfbehörde.

4.1. Anlassunabhängige und unangemeldete örtliche Prüfungen

Gemäß § 46 Abs. 2 SGB VIII können örtliche Prüfungen jederzeit unangemeldet erfolgen. Ein konkreter Anlass für die Prüfung ist nicht erforderlich, eine Prüfung kann auch unabhängig von einem Verdachtsfall erfolgen.
Regelhafte routinemäßige Gesamtüberprüfungen sind nicht zwingend vorgesehen, umfassende Prüfungen bei Bedarf sind jedoch nicht ausgeschlossen (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 103).

„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“ (§ 46 Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Die konkrete Prüfung muss demnach verhältnismäßig sein.
Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind insbesondere die Aspekte der Häufigkeit, der Art und des Umfangs der Prüfung sowie die Einhaltung von Absprachen, Vereinbarungen oder Auflagen in der Vergangenheit zu berücksichtigen (vgl. auch Meysen et al., 2022, S. 261).

Mit Blick auf die Nachvollziehbarkeit des Verwaltungshandelns ist eine Begründung und Dokumentation zu empfehlen. Hierbei sollte der erforderliche Prüfbedarf dargestellt und im Besonderen auf die Häufigkeit sowie die Art und Weise der Prüfung eingegangen werden.

Insbesondere hinsichtlich der Aufgabenstellung der Einrichtung (z. B. freiheitsentziehende Maßnahmen) oder der Einhaltung von Absprachen, Vereinbarungen, Auflagen in der Vergangenheit können häufigere und / oder differenzierte Prüfungen angezeigt sein (so auch Wiesner / Wapler, 2022, § 46 Rn. 4, S. 1206).

Der Träger der Einrichtung hat die Pflicht, der zuständigen Betriebserlaubnis erteilenden Behörde alle für die Prüfung erforderlichen Unterlagen vorzulegen (vgl. § 46 Abs. 1 S. 4 SGB VIII). Dies gilt sowohl für Prüfungen nach Aktenlage als auch für Prüfungen vor Ort (so auch Wiesner / Wapler, 2022, § 46 Rn. 9a, S. 1208 f.).

4.2 Gespräche mit Kindern und Jugendlichen

Grundsätzliches Anliegen des KJSG ist die Stärkung der Beteiligung der Kinder und Jugendlichen. Auch die Beschwerdestrukturen für Kinder und Jugendliche in der Kinder- und Jugendhilfe sollen gestärkt werden (vgl. z. B. § 9a SGB VIII).

Der Gesetzgeber verfolgt mit den Neuregelungen des § 46 Abs. 3 SGB VIII eine Erweiterung der Betretungs- und Befragungsrechte der Prüfbehörde im Rahmen einer örtlichen Prüfung. „Das bisher in Abs. 2 geregelte Recht, ‚sich mit den Kindern und Jugendlichen in Verbindung zu setzen und die Beschäftigten zu befragen' wird deutlicher gefasst und erweitert. Die Prüfbehörden sind nun grundsätzlich ausdrücklich dazu berechtigt, mit den benannten Personen Einzelgespräche ohne die Anwesenheit eines Vertreters der Einrichtung oder des Trägers selbst zu führen. […] Hinsichtlich der Kinder und Jugendlichen ist dieses Recht der Prüfbehörde [nur, Anm. d. Verf.] insoweit einzuschränken, als die Interessen der Kinder und Jugendlichen sowie der Personensorgeberechtigten zu berücksichtigen sind" (Dt. Bundestag, 2021, S. 103).

Mit Blick auf die erweiterten Prüfbefugnisse der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden und im Sinne der Stärkung des strukturellen Kinderschutzes, bedürfen Tür- und Angelgespräche, Gruppengespräche sowie spontane Gesprächswünsche der Kinder und Jugendlichen weiterhin nicht des Einverständnisses der Personensorgeberechtigten. Dies gilt insbesondere auch in Hinblick der Gewährleistung der Beteiligungs-, Mitsprache- und Beschwerderechte der Kinder und Jugendlichen gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII. Damit wird auch dem Anliegen des Landesheimrats Bayern nach direkter Beteiligung Rechnung getragen.
Zentrales Anliegen des Landesheimrats Bayern ist es in diesem Zusammenhang, jungen Menschen in stationären Hilfen zur Erziehung weiterhin einen unkomplizierten und niedrigschwelligen Kontakt mit den Personen, die die Einrichtungen beraten und beaufsichtigen, zu ermöglichen.

Junge Menschen aus den Einrichtungen dürfen sich mit ihren Anliegen uneingeschränkt an ihre zuständige Betriebserlaubnis erteilende Behörde wenden. Diese hat das Recht wie auch die Pflicht, sich der Anliegen der jungen Menschen, die sich an sie wenden, in geeigneter Form anzunehmen und mit ihnen zu sprechen. Die Fachkräfte der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden dienen als externe Beschwerdestellen und sind in den Einrichtungen in der Regel auch als solche benannt und sollen bei den jungen Menschen entsprechend bekannt gemacht werden.

Den Kindern und Jugendlichen muss die Teilnahme einer Vertrauensperson an den Gesprächen mit Fachkräften der Betriebserlaubnis erteilenden Behörden ermöglicht werden. Die Betriebserlaubnis erteilende Behörde hat die Kinder und Jugendlichen auf die Möglichkeit der Hinzuziehung einer Vertrauensperson hinzuweisen. Ausnahmen sind in § 46 Abs. 3 S. 2 SGB VIII geregelt (vgl. auch Dt. Bundestag, 2021, S. 104).

Gezielte Einzelgespräche mit Kindern und Jugendlichen, die von der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde initiiert werden, erfordern grundsätzlich die Zustimmung der Per-

sonensorgeberechtigten. Den Personensorgeberechtigten ist grundsätzlich eine Beteiligung an diesen Gesprächen zu ermöglichen. Ausnahmen sind in § 46 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 a. E. SGB VIII geregelt (vgl. auch Dt. Bundestag, 2021, S. 104).
Zur Umsetzung der Beteiligungsrechte der Personensorgeberechtigten gemäß § 46 Abs. 3 S. 1 Nr. 2a SGB VIII bei gezielten Einzelgesprächen hat der Einrichtungsträger der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde die notwendigen Kontaktdaten zur Verfügung zu stellen. Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung bilden § 46 Abs. 1 S. 4 SGB VIII i. V. m. § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X und Art. 47 AGSG.

Die o. g. Regelungen gelten gleichermaßen für angemeldete und unangemeldete (nicht mit dem Träger vorab terminierte) Prüfungen.

5. § 47 SGB VIII Melde- und Dokumentationspflichten, Aufbewahrung von Unterlagen

Mit den Neuregelungen in § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII und § 47 Abs. 2 SGB VIII werden Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten des Trägers hinsichtlich der in seinen Einrichtungen zu führenden Unterlagen und Akten gesetzlich normiert. Diese Pflichten sind als Teil des Schutzauftrags zugunsten der in der Einrichtung untergebrachten Kinder und Jugendlichen zu verstehen (vgl. Meysen et al., 2022, S. 265).
Mit § 47 Abs. 3 SGB VIII wird darüber hinaus eine gegenseitige Informationspflicht zwischen fallzuständigem und örtlich zuständigem Jugendamt sowie der örtlich zuständigen Betriebserlaubnis erteilenden Behörde eingeführt.
Verstöße des Trägers gegen seine Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten zählen mit der Erweiterung des § 104 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII als bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit.

5.1. Ordnungsgemäße Buch- und Aktenführung

Der Träger hat mit dem Antrag auf Betriebserlaubnis Auskunft über Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung in Bezug auf den Betrieb der Einrichtung zu geben.
Die Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Buch- und Aktenführung müssen nachvollziehbar und geeignet sein. Sie können je nach Organisationsstruktur der Einrichtung bzw. des Trägers variieren.
Gem. § 45 Abs. 3 Nr. 1 SGB VIII ist in der Konzeption anzugeben, welche Unterlagen in Bezug auf die Aktenführung und auf die ordnungsgemäße Buchführung in der Einrichtung geführt werden.
„Die Dokumentationspflicht des § 47 Abs. 2 SGB VIII konkretisiert gleichzeitig **inhaltlich** [Herv. i. O.] die im Rahmen von § 46 Abs. 1 S. 4 SGB VIII festgelegte Vorlagepflicht von Unterlagen“ (Meysen et al., 2022, S. 265).

Unter „**ordnungsgemäßer Buchführung**“ ist eine lückenlose, übersichtliche, zeitnahe und chronologische Darstellung der Geschäftsvorfälle unter Ablage der zugehörigen Belege unter Einhaltung der geltenden Bilanzierungsverpflichtung zu verstehen (vgl. Meysen et al., 2022, S. 266).

Auf Verlangen der Betriebserlaubnisbehörde hat der Träger der Einrichtung den Nachweis der ordnungsgemäßen Buchführung zu erbringen. Dies kommt bspw. bei abweichenden und / oder ausstehenden Gehaltszahlungen, Sozialversicherungsabgaben, Mieten und vergleichbaren Anlässen infrage.
Ein qualifizierter Nachweis über die ordnungsgemäße Buchführung kann insbesondere durch die Bestätigung eines unabhängigen Steuer-, Wirtschafts- oder Buchprüfers erfolgen (vgl. § 47 Abs. 2 S. 2 SGB VIII). Im Interesse eines wirksamen Kinderschutzes besteht die Möglichkeit einer hoheitlichen Kontrolle der entsprechenden Unterlagen (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 100).

Mit dem Begriff der „**Aktenführung**“ sind Unterlagen gemeint, die die Betriebsorganisation, das Personal- und Qualitätsmanagement belegen und der Gewährleistung der räumlichen, fachlichen und personellen Voraussetzungen im Sinne des § 45 SGB VIII dienen (vgl. Meysen et al., 2022, S. 266).

Vorzuhalten im laufenden Betrieb sind Unterlagen, die einen Einblick in den tatsächlichen Betrieb der Einrichtung ermöglichen. Dies sind insbesondere:

- Raum- und Brandschutzpläne,
- Nachweise zur Qualifikation und Fortbildung der Beschäftigten,
- Belegungspläne,
- Arbeitszeiterfassung und Dienstpläne,
- Fall- und gruppenbezogene Aktenführung,
- Dokumentation der pädagogischen Prozesse und organisatorischen Abläufe.

5.2. Aufbewahrungspflichten

Gemäß § 47 Abs. 2 SGB VIII hat der Träger einer erlaubnispflichtigen Einrichtung 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.

Die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht umfasst auch die Unterlagen zu räumlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen nach § 45 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 sowie zur Belegung der Einrichtung (so auch Wiesner / Wapler, 2022, § 47 Rn. 13, S. 1220).

Für Einzelfalldokumentation (wie z. B. Diagnostik, Entwicklungsberichte, Erziehungspläne, Hilfepläne), welche die in der Einrichtung betreuten jungen Menschen betrifft, beginnt die mindestens fünfjährige Aufbewahrungsfrist mit Beendigung der jeweiligen Einzelfallhilfe.

Im Einzelfall kann – abhängig von der Art der Unterlagen und von den Besonderheiten des jeweiligen Einrichtungsbetriebes – eine längere Aufbewahrungszeit angezeigt sein (vgl. Dt. Bundestag, 2021, S. 100). Eine entsprechende erweiterte Handhabung ist insbesondere bezüglich der Fallakten der jungen Menschen im Kontext der Aufarbeitung und Biografie-Arbeit ehemaliger Heimkinder zu empfehlen.

Mit den Ausführungen gem. § 104 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII wurde ein neuer bußgeldrelevanter Tatbestand in das Gesetz aufgenommen. Demnach handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig seiner Verpflichtung zur Dokumentation oder Aufbewahrung derselben oder zum Nachweis der ordnungsgemäßen Buchführung auf entsprechendes Verlangen nicht nachkommt.

5.3. Gegenseitige Informationspflichten

Gem. § 47 Abs. 3 SGB VIII müssen sich das örtlich zuständige Jugendamt, das fallzuständige Jugendamt und die zuständige Betriebserlaubnis erteilende Behörde gegenseitig unverzüglich – ohne schuldhaftes Zögern – über Ereignisse oder Entwicklungen informieren, die geeignet sind, das Wohl der Kinder und Jugendlichen zu beeinträchtigen.

Rechtsgrundlage für die Übermittlung der erforderlichen Sozialdaten bilden § 47 Abs. 3 SGB VIII i. V. m. § 64 Abs. 1 SGB VIII, § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X. Für die Übermittlung sogenannter anvertrauter Daten gelten die Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 5 SGB VIII (vgl. hierzu auch Meysen et al., 2022, S. 268).

Gemäß Art. 47 AGSG sind der Träger einer Einrichtung gemäß §§ 45, 45a SGB VIII und deren Leiter oder Leiterin darüber hinaus verpflichtet, der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde auf Verlangen die für den Vollzug der §§ 45 bis 48a SGB VIII erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Die Träger von Einrichtungen sollen bei der Meldung von Vorkommnissen gemäß § 47 Abs. 1 SGB VIII die Meldungen neben der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde auch dem örtlich zuständigen Jugendamt sowie ggf. den fallzuständigen Jugendämtern zuleiten. In der Meldung an die Betriebserlaubnis erteilende Behörde sollen sie das fallzuständige Jugendamt benennen.

Die Informationen und Erkenntnisse, die den Betriebserlaubnis erteilenden Behörden im Zuge der gegenseitigen Informationspflichten zugeleitet werden, dienen insbesondere der Aufgabenwahrnehmung in der Beratung und Aufsicht gemäß § 46 SGB VIII.

Literatur

Bayerischer Landkreistag, Bayerischer Städtetag: Empfehlungen für die Vollzeitpflege nach dem SGB VIII, München 2021, Download unter: Bayerischer Landkreistag (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (BayVGH): Kinder- und Jugendhilferecht: Betriebserlaubnis für eine Erziehungsstelle, 03.06.2022, Az. 12 CE 22.460, Ansbach 2022

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (BayVGH): Voraussetzungen für die Erteilung der Betriebserlaubnis einer Jugendhilfeeinrichtung, 24.07.2017, Az. 12 CE 17.704, München 2017

Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration: Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII, Az. 6512.01-1/1056, München 2017

Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales: Gesamtkonzept zur Stärkung der Partizipation von Kindern und Jugendlichen, München 2022, Download unter: www.partizipation.bayern.de.; zuletzt abgerufen am 01.06.2022

Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales: Arbeitsgruppe „SGB VIII: Mitreden – Mitgestalten“. Stellungnahme zum Arbeitspapier „Wirksamer Kinderschutz“, Az.: IV5/6521-1/792, München 2019

Bayerisches Verwaltungsgericht (BayVG): Kinder-, Jugendhilfe- und Jugendförderungsrecht: Erteilung einer Betriebserlaubnis, 31.01.2022, Az. B 10 E 21.1315, Bayreuth 2022

Britze, Harald: Die Weiterentwicklung der Intensiven Sozialpädagogischen Einzelbetreuung gemäß des § 35 SGB VIII*;* in: ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt: Mitteilungsblatt 2/2011, München 2011, Download unter: Microsoft Word - 110315 Beitrag Mitteilungsblatt ISE IV final.doc (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter: Fachliche Empfehlungen zur Betriebserlaubniserteilung nach §§ 45 ff. SGB VIII für individualpädagogische Betreuungsstellen, Erziehungsstellen, Projektstellen, sozialpädagogische Lebensgemeinschaften u. ä., Bremerhaven 2010, Download unter: 110_empfehlungen-zur-betriebserlaubniserteilun (2).pdf; zuletzt abgerufen am 04.07.2022

Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter: Verfahren bei grenzüberschreitenden Unterbringungen von Kindern und Jugendlichen im Inland. Arbeitshilfe der Landesjugendämter zur Durchführung der Konsultationsverfahren nach Art. 56

Brüssel IIa-VO, Art. 33 KSÜ, §§ 45 ff. IntFamRVG, Münster 2016,[32] Download unter: 125_verfahrensstandards_2016__(4).pdf; zuletzt abgerufen am 04.07.2022

Deutscher Bundesrat (1): Beschluss des Deutschen Bundestages. Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG), zu Drucksache 319/21, Berlin 2021

Deutscher Bundesrat (2): Stellungnahme des Bundesrates. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG), Drucksache 5/21, Berlin 2021

Deutscher Bundestag: Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG), Drucksache 19/26107, Berlin 2021

du Carrios, Michael: Arbeitszeitrecht in der stationären Jugendhilfe – Teil 1; in: Blickpunkt Jugendhilfe, Heft 1/2018, Berlin 2018, S. 15 – 22

Kunkel, Peter-Christian / Kepert, Jan / Pattar, Andreas Kurt (Hrsg.): Sozialgesetzbuch VIII Kinder und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 7. Auflage, Baden-Baden 2018

Kunkel, Peter-Christian / Kepert, Jan / Pattar, Andreas Kurt (Hrsg.): Sozialgesetzbuch VIII Kinder und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 8. Auflage, Baden-Baden 2022

Meysen, Thomas / Lohse, Katharina / Schönecker, Lydia / Smessaert, Angela (Hrsg.): Das neue Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG, 1. Auflage, Baden-Baden 2022

OVG Saarlouis: Beschwerde vorläufige Erlaubnis für den Betrieb einer professionellen Erziehungsstelle, familienanaloge Betreuungsform, Beschluss vom 24.11.2021, Az.: 2B218/21, Saarlouis 2021

Wiesner, Reinhard / Wapler, Friedericke (Hrsg.): SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe Kommentar, 6. Auflage, München 2022

Wiesner, Reinhard (Hrsg.): SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar, 5. überarbeitete Auflage, München 2015

[32] Veröffentlichung der aktualisierten Neuauflage voraussichtlich 2022.

ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt: Empfehlungen zur Beurteilung der Qualität von individual-pädagogischen Maßnahmen der Hilfen zur Erziehung im Ausland. Redaktionell aktualisierte Fassung des Beschlusses des Landesjugendhilfeausschusses vom 12.10.2006, München 2006, Download unter: Hilfen zur Erziehung im Ausland (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt (Hrsg.): Vollzeitpflege – Arbeitshilfe für die Praxis der Jugendhilfe, 3. vollständig überarbeitete Auflage, München 2016, Download unter: Vollzeitpflege - Arbeitshilfe für die Praxis der Jugendhilfe (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

Weiterführende Veröffentlichungen

Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter: Empfehlungen. Qualitätsmaßstäbe und Gelingensfaktoren für die Hilfeplanung gemäß § 36 SGB VIII, Mainz 2015, Download unter: lwl-landesjugendamt-hilfeplan-inhalt.indd (bagljae.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

Döbel, Heidrun / Zeh-Hauswald, Stefanie: Orientierungshilfe zur Abgrenzung von Vollzeitpflege gemäß § 33 SGB VIII und Erziehungsstellen gemäß § 34 SGB VIII; in ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt: Mitteilungsblatt 02/2018, S. 8 – 12, Taufkirchen b. München 2018, Download unter: Mitteilungsblatt 02/2018 (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt: Fachliche Empfehlungen zum betreuten Wohnen für junge Menschen im Sinne sonstiger betreuter Wohnformen gemäß § 34 und § 41 SGB VIII; Beschluss des Landesjugendhilfeausschusses vom 14. November 2017, Würzburg 2018, Download unter: Betreutes Wohnen für junge Menschen im Sinne sonstiger betreuter Wohnformen gemäß § 34 und § 41 SGB VIII (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt: Fachliche Empfehlungen zur Erziehung in Tagesgruppen gemäß § 32 SGB VIII; Beschluss des Landesjugendhilfeausschusses vom 06.10.2011, Taufkirchen b. München 2011, Download unter: Sonderdruck_6_11 (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

ZBFS – Bayerisches Landesjugendamt: Fachliche Empfehlungen zur Heimerziehung gemäß § 34 SGB VIII - Fortschreibung; Beschluss des Landesjugendhilfeausschusses vom 11. März 2014, Taufkirchen b. München 2014, Download unter: fachliche_empfehlungen_2014_34.pdf (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

ZBFS - Bayerisches Landesjugendamt: Sozialpädagogische Diagnose-Tabelle, Hilfeplan & Teilhabeplan. Arbeitshilfe zur Prüfung von gewichtigen Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Kindeswohls, zur Abklärung von Leistungsvoraussetzungen einer Hilfe zur Erziehung und einer Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII, zur Durchführung des Hilfeplan- und Teilhabeplanverfahrens in der Praxis, München 2020, Download unter: Sozialpädagogische Diagnose-Tabelle, Hilfeplan & Teilhabeplan (bayern.de); zuletzt abgerufen am 04.07.2022

Anhang

Auslandsmaßnahmen gemäß § 38 SGB VIII: Meldebogen

Empfänger
Regierung

Absender:

Melde- und Nachweispflicht bei Auslandsmaßnahmen gem. § 38 Abs. 5 SGB VIII

I. Mitteilung über der Auslandsmaßnahme

◉ Beginn der Leistung: Geplantes Ende der Leistung:

oder

○ Änderung der Angaben[33] zum Geplantes Ende der Leistung:

oder

○ Beendigung der Leistung:

II. Angaben zum Leistungserbringer (Träger)

Name	
Anschrift	
Ansprechpartner/in	
Telefon	
E-Mail	

[33] Bei Änderung von Angaben bitte die geänderten Punkte unter den Überschriften I bis V kenntlich machen.

III. a) Angaben zur Maßnahme im Ausland

Land und Ort der Maßnahmenerbringung	
Name d. Einrichtung / Person	
Anschrift	
Ansprechpartner/in	
Telefon	
E-Mail	

b) Namen der mit der Erbringung der Hilfe beauftragten Fachkräfte gem. § 72 SGB VIII[34]

Name, Vorname	
Name, Vorname	
Name, Vorname	
Name, Vorname	

IV. Angaben zum jungen Menschen

Name, Vorname	
Geschlecht	◉ w ○ m ○ d
Geburtsjahr	

[34] Etwaige weitere Fachkräfte bitte auf Extra-Bogen eingeben.

V. Erforderliche Nachweise (auch bei Änderungsmeldung erforderlich)

Erfüllung des ausländischen Aufenthaltsrechts	☐ ist beigefügt
Nachweis Brüssel IIb - VO[35] *alternativ* Nachweis KSÜ	☐ ist beigefügt ☐ ist beigefügt

Hinweis:

Alle Änderungen der oben genannten Angaben sind der Betriebserlaubnis erteilenden Behörde bei der Regierung unverzüglich mitzuteilen (§ 38 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SGB VIII).

Bei bevorstehender Beendigung der Maßnahme ist die Betriebserlaubnis erteilende Behörde bei der Regierung unverzüglich zu informieren (§ 38 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 SGB VIII).

Die betroffene(n) Person(en) sind im Rahmen der Informations- und Transparenzpflichten gemäß Art. 13 f. DSGVO darüber zu informieren, dass die Informationen zum Ereignis, zu den veranlassten Maßnahmen und ggf. ergänzenden Hinweisen an die zuständige Betriebserlaubnis erteilende Behörde weitergeleitet werden.

_____ _____

Ort, Datum Unterschrift

[35] Bis 31.07.2022: Brüssel IIa – VO.