

BAYERISCHES LANDESJUGENDAMT
Dr. Robert Sauter

München, den 7.4.2005
A 7 90 00/026/05

Stellungnahme zum Tagesbetreuungsausbaugesetz II. Teil (TAG II) unter Berücksichtigung des Änderungsantrags der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (KICK), zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG) sowie zum Gesetzentwurf des Bundesrats zur Änderung des SGB VIII (Drucksache 15/4158)

*zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Familie, Frauen, Senioren und Jugend
des Deutschen Bundestags am 13. April 2005*

Die Gesetzentwürfe verfolgen teilweise das gemeinsame Ziel, durch eine Verdeutlichung von Verfahrensvorschriften sowie durch Veränderungen bei der Heranziehung von Personensorgeberechtigten zur Finanzierung der Jugendhilfeleistungen den Anstieg der Jugendhilfekosten bei den kommunalen Kostenträgern zu dämpfen. Daneben werden in unterschiedlicher Weise weitere Regelungen zur Profilierung der Aufgabenwahrnehmung durch die Kinder- und Jugendhilfe getroffen. Nachfolgend werden zunächst die wesentlichen fachlich-konzeptionellen Regelungen behandelt (1.), sodann erfolgen einige Detailanmerkungen zum Bereich des Kostenrechts (2.).

1. Fachlich-konzeptionelle Fragen

1.1 Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 SGB VIII): Die ersatzlose Streichung des Wortes „unverhältnismäßig“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII (Vorschlag KEG) erscheint zu weitgehend, weil sie überhaupt keinen Raum mehr für eine Abwägung von Gestaltungswünschen auch im Sinne einer Verbesserung der Kooperation mit den Leistungsberechtigten mehr lässt. Andererseits erscheint der in der Rechtsprechung gefundene Spielraum (20 %) zu hoch, insbesondere bei kostenintensiven Hilfen zur Erziehung (z. B. § 34 SGB VIII). Deshalb sollte nochmals vorurteilsfrei geprüft werden, ob nicht der im KEG zu § 33 SGB I enthaltene Ansatz zielführend ist, nämlich die Rückbindung des Wunsch- und Wahlrechts der Leistungsberechtigten bei der Ausgestaltung der Hilfe (und nur dieses, nicht die Leistung als solche!) an die Leistungsfähigkeit des kommunalen Kostenträgers.

1.2 Mit der Einführung eines „Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung“ (§ 8a TAG II, § 50a KEG) wird die Aufgabenstellung der Jugendämter für die Fälle präzisiert, bei denen die Ge-

fährdung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen zu befürchten ist. Diese Klarstellungen werden in jedem Fall hilfreich sein.

Zu TAG II/KICK: Die im KICK in § 8a vorgesehenen Änderungen gegenüber TAG II - Abs.1 S. 2 „Einbeziehung des Kindes oder des Jugendlichen“, Abs. 2 S. 1 „Einbeziehung einer erfahrenen Fachkraft zur Abschätzung des Gefährdungsrisikos“ - werden begrüßt, da so die erforderliche Kompetenz bei allen Trägern und Einrichtungen sichergestellt wird.

Angeregt wird eine Klarstellung in § 8a Abs. 2 TAG II/KICK dahingehend, dass es sich bei den genannten Vereinbarungen um solche nach den §§ 77, 78a ff. SGB VIII handelt, sofern diese der Leistungsart nach einschlägig sind.

Weiterhin unverständlich erscheint die Platzierung dieser Regelung im 1. Kapitel unter den allgemeinen Vorschriften. In diesem Kapitel werden allgemeine Grundsätze der Kinder- und Jugendhilfe und ihrer Strukturen zusammen gefasst, wohin gegen in § 8a (neu) detaillierte Vorschriften über das Vorgehen der Jugendämter bei Kindeswohlgefährdungen formuliert werden, die in der Regel spezifische Fallgestaltungen im Umfeld der Hilfen zur Erziehung bzw. der „anderen Aufgaben“ der Jugendhilfe betreffen. Es wird deshalb dringend empfohlen, diese Regelungen an anderer Stelle einzufügen, beispielsweise im Dritten Kapitel (Andere Aufgaben der Jugendhilfe).

Zu KEG: Gegenüber dem Formulierungsvorschlag in § 8a TAG II/KICK präzisiert die Formulierung in § 50a KEG deutlicher Vorgehensweisen und Fallgestaltungen bei Kindeswohlgefährdungen. Hier wird in Abs. 4 insbesondere auch auf die notwendige Mitwirkung der Personensorgeberechtigten abgestellt und mangelnde Mitwirkungsbereitschaft auch unter die namentlich genannten Fallkonstellationen der Kindeswohlgefährdung subsumiert. Sofern ein „Insbesondere“-Katalog von Gefährdungstatbeständen im Gesetz genannt werden soll, wäre dieser nochmals zu überprüfen: Es fehlt z. B. der Verweis auf die Kindeswohlgefährdung durch Vernachlässigung sowie psychische Misshandlung, andererseits ist etwa bei sexuellem Missbrauch die Kindeswohlgefährdung nicht nur zu „vermuten“, sondern anzunehmen. Auch sollte hier dem Eindruck entgegen gewirkt werden, das Eingreifen des Jugendamts erfolge in einem justiziellen oder polizeirechtlichen Sinne. Diese Möglichkeit besteht im Rahmen der Jugendhilfe nicht.

Ferner sei darauf hingewiesen, dass im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung insbesondere die Präzisierungen in § 50a Abs. 4 KEG eine Entsprechung in § 1666 BGB erfordern.

1.3 Die Vorrang-/Nachrang-Regelungen (§ 10 SGB VIII) gegenüber den anderen Sozialgesetzbüchern sind grundsätzlich zu begrüßen. Die Abgrenzung zu SGB II (§ 10 TAG II/KICK) müsste nochmals auf ihre Reichweite und ihren tatsächlich klarstellenden Charakter hin überprüft werden. Soweit die Vorrang-/Nachrang-Regelungen die Eingliederungshilfen für (seelisch) behinderte Kinder und Jugendliche betreffen, stehen sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage, ob § 35a SGB im SGB VIII verbleibt oder wieder dem SGB XII zugeordnet wird (Änderung in KEG) (siehe hierzu unten).

Die weitergehende Nachrang-Regelung in § 10 KEG unterstellt, dass prinzipiell auch für alle ambulanten Hilfen zur Erziehung und für die „anderen Aufgaben“ eine Kostenheranziehung möglich ist (Näheres s. u.).

1.4 Es ist nicht erkennbar, welches tatsächliche Regelungsbedürfnis hinter der Neuformulierung des § 22a Abs. 2 i.d.F. TAG II/KICK steht. Der Grundsatz der Zusammenarbeit mit anderen dem Kindeswohl verpflichteten Einrichtungen und Diensten ist bereits in den §§ 3-5, 8, 9 und

insbesondere auch 81 Rechnung getragen und Teil des beruflichen Selbstverständnisses der Fachkräfte in der Kinder- und Jugendhilfe, auch im Bereich der Kindertagesbetreuung. Es muss ihnen nicht nochmals und immer wieder vorgeschrieben werden.

1.5 Die „Inlands“-Regelungen (§ 27 Abs.2 TAG II/KICK bzw. § 35 KEG) sind aus fachlicher Sicht prinzipiell entbehrlich. Die zwischenzeitlich für den Vollzug in der Jugendamtspraxis erarbeiteten Standards durch die Landesjugendämter sind geeignet, Missständen im Einzelfall vorzubeugen. Auch im Hinblick auf viele positive Beispiele grenzüberschreitender Zusammenarbeit ist kein drängender Grund ersichtlich, etwa der Zusammenarbeit der Kinder- und Jugendhilfe im europäischen Raum Hemmnisse in den Weg zu legen (unbeachtlich der Frage, ob dies EU-rechtlich überhaupt zulässig ist). Es muss an dieser Stelle einmal hervorgehoben werden, dass es letztlich in der Verantwortung der Oberbürgermeister bzw. Landräte liegt, in ihrer Eigenschaft als Leiterinnen und Leiter der Verwaltungen ihrer kommunalen Gebietskörperschaften für eine qualifizierte und effiziente Hilfeplanentscheidung auch bei schwierigen Fällen Sorge zu tragen und die Einhaltung gegebener fachlicher Standards sicherzustellen.

1.6 Zu § 35a, Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche: Zur Kosteneindämmung bei den Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche gehen TAG II/KICK und KEG unterschiedliche Wege.

Nach der Neuformulierung durch TAG II/KICK wird das Vorliegen einer seelischen Behinderung weitgehend der Definition der Behinderung in § 53 SGB XII angeglichen. Damit würden jedenfalls theoretisch dem kommunalen Kostenträger die selben Kosten zufallen, ob die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nun - nach dieser Definition - über die Kinder- und Jugendhilfe oder über die Sozialhilfe finanziert wird.

Nach dem KEG wird § 35a im SGB VIII wieder gestrichen (Rechtszustand vor 1995) und die Zusammenführung aller Eingliederungshilfen unter dem Dach des SGB XII geregelt. Diese Änderung wird nach wie vor höchst kontrovers diskutiert. Die Argumentationen müssen hier nicht nochmals aufgeführt werden.

Im Hinblick auf den derzeitigen Zuschnitt der Kinder- und Jugendhilfe als eines durchwegs (sozial-)pädagogisch geprägten und strukturierten Arbeitsfeldes halte ich die Änderung nach KEG für sachgerechter.

1.7 Das in beiden Gesetzentwürfen enthaltene grundsätzliche Verbot der Selbstbeschaffung wird ausdrücklich begrüßt.

Problematisch erscheint die in § 36a Abs. 2 KICK gegenüber § 36a TAG II neu formulierte Regelung hinsichtlich niedrighschwelliger ambulanter Hilfen. Die vorgesehene „Soll“-Regelung (Satz 1) – gesetzestechnisch praktisch ein „Muss“ – greift zu stark in die Steuerungskompetenz des Jugendamts ein, das ohnehin schon durch das allgemein gültige Subsidiaritätsprinzip zu einer vorrangigen Beteiligung freier Träger bei der Erbringung von Leistungen verpflichtet wird. Fachlich richtig wäre eine „Kann“-Regelung (wie TAG II), die es in das Ermessen des Jugendamts stellt, für die ambulanten Leistungen – oder Teile davon – entsprechende Vereinbarungen mit Trägern abzuschließen oder aus bestimmten Gründen davon abzusehen. Für diesen Fall der Vereinbarung sind dann die Regelungen in Satz 2 sinnvoll und wichtig.

Neben der systematischen Betrachtungsweise gibt es für den Vorzug einer „Kann“-Regelung auch einen ganz praktischen Grund: In vielen Jugendamtsbezirken gibt es eine ausgesprochen bunte Vielfalt an Trägern und einzelnen, auch kurzzeitigen Leistungsangeboten ambulanter Hil-

fen zur Erziehung, zu deren Funktionieren es keiner Überregulierung durch einen verbindlichen Vereinbarungsvorbehalt bedarf.

1.8 Hilfen für junge Volljährige (§ 41 SGB VIII): Es wird ausdrücklich bedauert, dass in den Änderungsvorschlägen KICK keine Regelungen enthalten sind, die das Entstehen neuer Fälle der erzieherischen Hilfe für junge Volljährige bzw. der Eingliederungshilfe für junge Volljährige (unter der Voraussetzung einer fortbestehenden Zuständigkeit der Jugendhilfe nach § 35a SGB VIII) begrenzen (z. B. für bestimmte Fallgruppen erwachsener Drogenabhängiger).

Die weit reichende Leistungseinschränkung nach § 41 KEG (Herabstufung von der „Soll“- zur „Kann“-Leistung; ausschließlich Fortsetzung/Beendigung einer begonnenen Hilfe) könnte andererseits an sich noch erfolgversprechende Hilfen bei entwicklungsverzögerten jungen Menschen verhindern, wie sie etwa im Rahmen der Jugendgerichtshilfe angezeigt sein können.

Ein vermittelnder Vorschlag geht dahin, die Hilfe für junge Volljährige ausnahmslos mit dem 21. Lebensjahr zu beenden.

1.9 Erlaubnisvorbehalt bei Tagespflege (§ 44 Abs.1 Satz 3 Nr. 2 KICK): Nach dieser Neuformulierung würde die bisherige Möglichkeit, dass bis zu 3 Tagespflegeverhältnisse erlaubnisfrei sind, wegfallen. Das Jugendamt müsste schon beim ersten Kind auch bei privat organisierter Kindertagespflege eine Pflegeerlaubnis verlangen. Dies bedeutet eine nicht unerhebliche Ausweitung der staatlichen Aufsicht; eine zwingende Notwendigkeit hierfür ist nicht erkennbar.

1.10 Verdeutlichung der Standards zur Betriebserlaubnis: In § 45 Abs. 2 KICK werden die Möglichkeiten der Betriebserlaubniserteilung mit Nebenbestimmungen verdeutlicht und erweitert, insbesondere im Hinblick auf die sozialintegrative Funktion der Heimeinrichtungen. Diese Neuformulierung ist wohl als Alternative zu einem Gesetzentwurf des Bundesrats (Drucksache 15/4158) mit ähnlichem Regelungsgehalt zu sehen.

Die Erziehung zu einer gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 1 SGB VIII) beinhaltet selbstverständlich die soziale Integration in das Gemeinwesen oder die Anerkennung der verfassungsmäßigen Grundordnung, weswegen an dieser Stelle kein Ergänzungsbedarf im Sinne der Drucksache 15/4158 besteht. Andernfalls wäre zu klären, welche anderen, ggf. nachrangig zu betrachtenden Merkmale einer Erziehung zur gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit noch gegeben sind.

Insofern ist § 45 Abs.2 SGB VIII in beiden hier einschlägigen Gesetzentwürfen der geeignete Regelungskontext. Die Verdeutlichung in § 45 (Fassung KICK) tragen den Fallkonstellationen ausreichend Rechnung, die in der jüngeren Vergangenheit entstanden sind. Eine noch weiter gehende Differenzierung wie in Drucksache 15/4158 erscheint entbehrlich.

1.11 Es muss erneut darauf hingewiesen werden, dass die in § 69 Abs. 5 vorgesehene Regelung, wonach nach Landesrecht kreisangehörige Gemeinden zur Durchführung von Aufgaben der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege „herangezogen“ werden können, unzureichend erscheint. Im Hinblick auf den ortsnahen Charakter der Kindertagesbetreuung ist es schon nach bestehenden landesrechtlichen Regelungen erforderlich, diese Aufgaben nach §§ 24 bis 26 „zu übertragen“ (vgl. § 69 Abs. 6 KEG).

1.12 Die Verdeutlichung bezüglich der Eignung der Fachkräfte in § 72a TAG II/KICK wird grundsätzlich begrüßt. Die Maßgabe der wiederholten Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses für alle Beschäftigten, also auch der Beschäftigten in den Verwaltungen und Dienststellen, erscheint nicht mehr verhältnismäßig.

2. Kostenfragen

Insgesamt betrachtet wird der wesentliche Beitrag zur Entlastung der kommunalen Haushalte durch den in beiden Gesetzentwürfen enthaltenen *Zugriff auf das Kindergeld im Rahmen der Kostenheranziehung* zu erwarten sein. Die übrigen Regelungen in TAG II/KICK dürften zu eher marginalen Erleichterungen der Kostenträger führen, da es den Leistungsberechtigten in großem Umfang an der nötigen Leistungskraft mangelt.

Ein zusätzlicher Beitrag zur Kostenentlastung würde allenfalls durch die im KEG vorgesehene *Einbeziehung aller ambulanten Leistungen* in die Vorschriften der Kostenheranziehung zu erwarten sein. Im Gegensatz zum KEG kann sich TAG II/KICK weiterhin nicht dafür entscheiden, auch die ambulanten Hilfen zur Erziehung wenigstens grundsätzlich in die Vorschriften zu Kostenheranziehung mit einzubeziehen, nachdem nunmehr sogar das niedrigschwelligste Förderangebot für Familien (§ 16 SGB VIII) in die Kostenbeitragsregelung mit einbezogen worden ist. Zumindest könnte eine Öffnungsklausel für landesrechtliche Regelungen ermöglichen, in bestimmten Fallkonstellationen, die den niedrigschwelligen Zugang zu Hilfen zur Erziehung nicht behindern, Kostenbeiträge zu erheben (z. B. für bestimmte therapeutische Leistungen im Falle leistungsstarker Berechtigter).

An verschiedenen Stellen werden besondere und *begünstigende Regelungen für Jugendliche und junge Volljährige, die schwanger sind oder ein leibliches Kind betreuen*, getroffen. Diese Regelungen sind - auch wenn sie im Einzelfall zu einer Kostenmehrung führen - aus grundsätzlichen familienpolitischen Gründen zu begrüßen.

Insgesamt nicht zu unterschätzen ist der *positive Effekt der klareren Strukturierung der Kostentragungsvorschriften* für die Praxis.

Zu einigen geänderten Vorschriften im einzelnen:

2.1 Zu § 91 Abs. 5 KICK:

Diese Regelung wird ausdrücklich begrüßt, da andernfalls durch die neu formulierte Systematik der Kostenregelungen die notwendige Vorleistungsmöglichkeit der Jugendhilfe nicht mehr gegeben wäre.

2.2 Zu § 92 Abs. 1 Nr. 5 KICK:

Der Vorschrift ist zuzustimmen. Hier wurde eine schon lange überfällige Regelung getroffen, dass auch die Eltern/teile junger Volljähriger zu einem Kostenbeitrag herangezogen werden können, wenn sie mit dem jungen Volljährigen in Haushaltsgemeinschaft leben. Bislang war der junge Volljährige selbst kostenbeitragspflichtig, zusammen lebende Eltern/Elternteile nur im Falle seiner Leistungsunfähigkeit.

2.3 Zu § 93 Abs. 1 KICK:

Der Vorschrift ist zuzustimmen. Hier erfolgt eine gesetzliche Klarstellung dessen, was bislang über Empfehlungen zur Anwendung der §§ 91 bis 94 SGB VIII geregelt wurde. Die Abhängigkeit von den im SGB XII geregelten Definitionen zum Einkommen wird hier aufgegeben, die in der Jugendhilfe in vielen Fällen zu nicht sachgerechten Ergebnissen führte.

2.4 Zu 93 Abs. 2, Abs. 3 KICK

Die Formulierungen dieser Vorschrift erscheinen missverständlich. Da in Abs.2 Nr. 3 bereits Beiträge zu öffentlichen und privaten Versicherungen zur Absicherung der Risiken Alter, Krankheit, Pflegebedürftigkeit und Arbeitslosigkeit vom Einkommen abgesetzt werden, kann es sich im Abs. 3 Nr. 1 eigentlich nur um zusätzliche oder andere Versicherungen (z. B. Haftpflichtversicherung) handeln, die nicht bereits in Abs. 2 Nr. 3 enthalten sind. Andernfalls würde eine doppelte Berücksichtigung der gleichen Versicherungen erfolgen können. In Satz 3 bleibt interpretationsbedürftig, was bei Vornahme der pauschalen Kürzung tatsächlich nachgewiesen werden muss.

2.5 Zu § 94 Abs. 1 Satz 3 KICK:

Der Vorschrift ist zuzustimmen. Die Vor- bzw. Nachrangregelung für die Reihenfolge der Heranziehung der Kostenbeitragspflichtigen bedeutet eine Klarstellung gegenüber dem Entwurf des TAG, der diesbezüglich missverständlich war. Darüber war der Begriff des „Kostenschuldners“ aus dem TAG-Entwurf dringend klärungsbedürftig und wurde durch den Begriff des „Kostenbeitragspflichtigen“ regelungsmäßig ersetzt.

2.6 Zu § 94 Abs. 3 KICK:

§ 94 Abs. 3 KICK sieht in Abs. 3 eine alternative Inanspruchnahme des Kindergelds nur für den Fall vor, dass die Eltern den Kostenbeitrag nicht zahlen, obwohl das Kindergeld in vielen Fällen den einzig leistbaren Kostenbeitrag darstellen dürfte.

Praktikabler ist die in § 94 Abs.4 KEG vorgesehene Regelung, der Jugendhilfe das Wahlrecht zwischen Erhebung eines Kostenbeitrages und der sofortigen Geltendmachung des Erstattungsanspruches auf das anteilige Kindergeld nach § 74 Abs. 2 EstG einzuräumen, wodurch unnötiger Verwaltungsaufwand in Form von nicht realisierbaren Kostenbescheiden vermieden werden könnte.

2.7 Zu § 94 Abs. 4 SGB KICK:

Diese Regelung ist nur mit unangemessen hohem zusätzlichem Verwaltungsaufwand realisierbar. Es bestanden bereits bisher große Schwierigkeiten mit der Berechnung von Kostenbeiträgen, bei denen der Umfang der „häuslichen Ersparnis“ bei vollzeitiger auswärtiger Unterbringung zu berechnen war. Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung des BVerwG vom 29.01.2004 zum Begriff der häuslichen Ersparnis brachte im Einzelfall wenig Klarheit.

Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen ist es schwer vorstellbar, nunmehr mit einem angemessenen Aufwand zu einer - nach Möglichkeit ja einvernehmlichen - Bemessung der „tatsächlichen Betreuungsleistung“ zu gelangen. Strittig wird schon sein, ob bei ansonsten vollstationärer Unterbringung regelmäßige Besuchskontakte im elterlichen Haushalt (etwa bei Wochenendaufenthalten) „nicht nur Umgangskontakte“ darstellen.

Der neu eingeführte unbestimmte Rechtsbegriff der „tatsächlichen Betreuungsleistung“ provoziert abweichende Auslegungen und damit bereits jetzt absehbar verwaltungsgerichtlichen Klärungsbedarf.

Alternativ denkbar wäre allenfalls die Berücksichtigung einer im Hilfeplanverfahren nach § 36 SGB VIII beschriebene und bezifferte (Wieder-)Aufnahme *erzieherischer* Aufgaben durch die Kostenbeitragspflichtigen, z. B. im Zuge der Rückführung des Kindes aus der stationären Hilfe in die Herkunftsfamilie.