

## **Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend**

### **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen**

#### **BEVKi-Vorstand**

##### **Bundeselternsprecher\*innen**

Axel Brieger (Schleswig-Holstein)  
axel.brieger@bevki.de

Janine Herzberger (Niedersachsen)  
janine.herzberger@bevki.de

Stéphane Lacalmette (Baden-  
Württemberg)  
stephane.lacalmette@bevki.de

Katharina Queisser (Berlin)  
katharina.queisser@bevki.de

Asif Stöckel-Karim (Rheinland-Pfalz)  
asif.stoeckel.karim@bevki.de

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum vorliegenden Referentenentwurf, von der wir als bundesweite Elternvertretung der Kinder in Kindertagesstätten und Kindertagespflege gerne Gebrauch machen. Dabei konzentrieren wir uns im Wesentlichen auf die Regelungsinhalte, die den Bereich der Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege berühren.

Zunächst: Wir halten den Entwurf für sehr gelungen. Er nimmt sich wichtiger Punkte an, die sich in der Praxis als regelungsbedürftig erwiesen haben und nimmt – insbesondere mit dem Thema Inklusion – bereits wichtige Anliegen der Elternschaft auf.

Besonders begrüßen wir die ausdrückliche Verankerung der Bundeselternvertretung in § 83 Absatz 3 und die Möglichkeit ihrer Beteiligung bei wesentlichen Fragen der Kinderbetreuung. Dies ist ein wesentlicher Schritt bei der umfassenden Verwirklichung und Gestaltung der Erziehungs- und Bildungspartnerschaft bei der Kinderbetreuung.

Die Bundeselternvertretung der Kinder in Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege hat, wie Sie wissen, eine ganze Reihe an Forderungen betreffend Kindertagesbetreuung und deren Qualität. Wir sehen jedoch, dass der nun vorliegende Gesetzesentwurf nicht der richtige Platz und Zeitpunkt ist, deren Implementierung im SGB VIII konkreter zu fordern, sondern wollen – auch im Interesse einer raschen Umsetzung des Gesetzesentwurfs im Sinne der Kinder – uns vorliegend auf Anmerkungen zu den vorliegenden Regelungsvorschlägen und -zielen und den hierbei jeweils betroffenen Normen konzentrieren.

- Unsere Anmerkungen beschränken sich daher auf einige Punkte, die insbesondere zur noch besseren Umsetzung des Kinderschutzes, der Inklusion und der Erziehungs- und Bildungspartnerschaft beitragen können.

Im Wesentlichen haben wir im Zusammenhang mit dem Referentenentwurf vor dem Hintergrund der darin enthaltenen Regelungsziele vier zentrale, verschiedene Regelungen betreffende Anliegen:

- die **gute Umsetzung des Kinderschutzes**
- die **konsequente Umsetzung der Erziehungs- und Bildungspartnerschaft** zwischen Erziehungsberechtigten und Einrichtungen sowie freien und öffentlichen Trägern
- die **institutionelle Verankerung der Elternmitwirkung auf allen Ebenen**, also auf Ebene der Einrichtungen, des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und der Landeselternvertretungen;
- eine **gelingende Inklusion behinderter Kinder** in der Kindertagesbetreuung

Im Einzelnen haben wir folgende Anmerkungen:

## **1. Zur Inklusion in der Kinderbetreuung**

Unserem Gremium gehören auch Mütter und Väter behinderter Kinder an. Einige haben ihre Mühe mit dem Begriff der „Behinderung“ und würden sich eine andere, den betroffenen Menschen mehr in den Mittelpunkt stellende Terminologie wünschen, alle aber sehen die Notwendigkeit dieser gesetzlichen Terminologie im Regelungszusammenhang. Inhaltlich halten wir die vorgesehenen Regelungen der Inklusion in der Kindertagesbetreuung allerdings für sehr gelungen. Dies stellt einen wichtigen Schritt hin zu einer integrativen Kinderbetreuung dar, die alle Kinder, ob mit oder ohne Beeinträchtigung oder besonderem Förderbedarf im Blick hat und mitnimmt. Das dient allen Kindern und Eltern – den betroffenen, wie den nicht betroffenen. Mit Ausnahme zweier Anmerkungen zur Kindertagespflege und zur Kostenbeteiligung, auf die wir im Regelungskontext zurückkommen, haben wir daher keine kritischen Anmerkungen zu den Regelungsvorschlägen, welche die Inklusion und die spezifischen Belange behinderter Kinder bei der Kinderbetreuung in den Blick nehmen und unterstützen deren Umsetzung.

## **2. Zu § 4a**

Wir begrüßen, dass mit der Einführung des § 4a SGB VIII selbstorganisierte Zusammenschlüsse in der Kinder- und Jugendhilfe und deren konstruktive Zusammenarbeit mit den öffentlichen und freien Trägern ausdrücklich geregelt werden. Die Regelung halten wir für gelungen.

Auch wenn wir uns im Folgenden zu § 22a Abs. 2 eine ausdrückliche Normierung institutioneller Elternmitwirkungsgremien wünschen und dies für unbedingt erforderlich halten, verstehen wir, sollte dem nicht gefolgt werden, unter selbstorganisierten Zusammenschlüssen im Sinne des § 4a ausdrücklich auch örtliche und überörtliche Zusammenschlüsse von Elternvertretungsgremien im Sinne

des § 22a Abs. 2 S. 2 SGB VIII, wie etwa – bisweilen schon landesrechtlich vorgesehene, bisweilen auf Landes- oder Kreisebene initiativ gebildete – Kreis- oder Landeselternvertretungen. Wir bitten daher, diesen Aspekt gegebenenfalls zumindest in der Gesetzesbegründung klarstellend ausdrücklich aufzugreifen.

### **3. Zu § 9a**

§ 9a SGB VIII greift ein Anliegen nicht nur der Elternschaft, sondern vieler Beteiligter bei Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe auf und beseitigt strukturelle Defizite mangelnder Beschwerdemöglichkeiten insbesondere bei Erbringung von Leistungen durch freie Träger.

Folgende Anmerkungen erscheinen uns geboten:

- Auch an die Ombudsstellen können nach § 8a SGB VIII bzw. § 4 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz relevante Erkenntnisse über Kindeswohlgefährdungen herangetragen werden. Von Relevanz ist daher, auch deren Rolle und Übermittlungsbefugnisse dort jeweils gesetzlich zu definieren, um Lücken im Kinderschutz nicht entstehen zu lassen.
- Soweit in § 9a auf die Aufgaben in § 2 verwiesen wird, gehören hierzu nach unserem Verständnis auch die in § 2 Absatz 2 Nummer 3 in Bezug genommenen Angebote der Kindertageseinrichtungen und der Kindertagespflege einschließlich der in § 22a Absatz 2 ausdrücklich normierten Erziehungs- und Bildungspartnerschaft.

Nach unserem Verständnis dient die Ombudsstelle damit auch als erste und niederschwellige Anlaufstelle bei der Verletzung des in § 24 normierten Rechtsanspruchs, bei der Frage der Rechtsverletzung von öffentlichen und freien Trägern von Einrichtungen sowie im Einrichtungsbetrieb.

Ferner ist sie damit nach unserem Verständnis Anlaufstelle im Falle der Verletzung von Elternmitwirkungsrechten im Sinne des § 22a Absatz 2 Satz 2 und seiner landesrechtlichen Ausgestaltungen. Hier herrscht nämlich im Bereich der Elternmitwirkungsrechte eben jenes strukturelle Defizit: Vielerorts besteht faktisch für Eltern keine Möglichkeit, die Elternrechte auch durchzusetzen, wenn sie – etwa aufgrund Unkenntnissen – im Einzelfall durch Träger oder Einrichtungen verletzt werden. Um dies gegenüber Eltern und der Praxis der Jugendämter zu verdeutlichen, bitten wir, diesen Aspekt ausdrücklich in der Gesetzesbegründung aufzugreifen.

#### **4. Zu § 10a**

Wir begrüßen den in § 10a vorgesehenen Beratungsanspruch, der sich auch an Eltern und Erziehungsberechtigte richtet.

Folgende Anmerkungen erscheinen uns geboten:

- Wir bitten, bei dem Beratungsanspruch im Sinne des § 10a Absatz 2 Nummer 6 beziehungsweise Nummer 7 folgerichtig auch die Beratung über das Bestehen von selbstorganisierten Zusammenschlüssen im Sinne des § 4a aufzunehmen.
- Ferner bitten wir, das Verhältnis des § 10a Absatz 2 Nummer 2 zu der in § 24 Absatz 5 normierten sowie der in § 23 Absatz 4 normierten Beratungspflicht klarzustellen. Nach unserem Verständnis ist etwa das Beratungsangebot des § 24 Absatz 5 eines, das die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts zwischen verschiedenen Einrichtungen unterstützen soll, während sich der Beratungsanspruch nach § 10 – mit Blick auf § 24 – genereller auf die Voraussetzungen und Verwaltungsabläufe erstreckt.

- Vor diesem Hintergrund – und um Abgrenzungsfragen etwa zu § 24 Absatz 5 bei Auslegung des Gesetzes zu vermeiden – bitten wir in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass sich die Beratungsleistungen gemäß § 10a Absatz 2 Nummer 2 auch auf die Voraussetzungen der Verwirklichung des Rechtsanspruchs nach § 24 erstreckt. Die Erfahrungen zeigen leider länderübergreifend, dass Erziehungsberechtigte, die sich mit einem Beratungersuchen an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe wenden, häufig nicht über das Bestehen und die Voraussetzungen des Rechtsanspruchs beraten, sondern auf das Herantreten an einzelne freie Träger oder Einrichtungen verwiesen werden. Dies geschieht leider häufig im Bestreben, Erziehungsberechtigte von der förmlichen – und bei Nichterfüllung Schadensersatzpflichten auslösenden – Geltendmachung des Rechtsanspruchs namens der Kinder gegen den öffentlichen Träger abzuhalten und vielmehr auf die freie Nachfrage gegenüber einzelnen Einrichtungen und damit auf die Vertragsebene des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses zwischen Einrichtungsträger und Erziehungsberechtigten zu verweisen.

## 5. Zu § 16

Im Rahmen der Unterstützungsfunktion für die Entwicklung guter sozialraumorientierter Angebotsstrukturen bitten wir auch die Erziehungspartnerschaft in den Blick zu nehmen.

Wir bitten daher, § 16 Abs. 2 S. 2 SGB VIII etwa wie folgt zu fassen:

„Dabei soll die Entwicklung vernetzter, kooperativer und sozialraumorientierter Angebotsstrukturen **sowie die Entwicklung der Erziehungspartnerschaft im Sozialraum** unterstützt werden.“

## **6. Zu § 22:**

Wir begrüßen, dass in § 22 Absatz 2 Satz 2 nunmehr die Erziehungspartnerschaft zwischen Eltern und betreuender Stelle auch hier nochmal ausdrücklich betont wird. Allerdings sehen wir nicht, weshalb dies lediglich als Soll-Regelung ausgestaltet sein sollte. Wir bitten daher die Formulierung „*haben... einzubeziehen*“ vorzusehen.

Ausnahmefälle, die ein generelles Abweichen vom Grundsatz der Erziehungs- und Bildungspartnerschaft gestatten würden, dürften schon in Ansehung von Artikel 6 Absatz 2 GG nicht vorkommen. Soweit der Umfang der gebotenen Zusammenarbeit, Beteiligung und Information in Rede steht, ist dies ohnehin eine Frage des Einzelfalls und gebietet eine „Soll-Regelung“ nicht.

Bei § 22 Absatz 2 Nummer 3 bitten wir – entsprechend § 24 Absatz 1 Nummer 2 – die Erwerbstätigkeit um die Wendung „oder ihre Ausbildung“ zu ergänzen. Selbstverständlich muss es auch zu den Zielen der Kindertagesbetreuung gehören, Eltern, die sich noch in (etwa Schul-/Berufs-/Hochschul-)Ausbildung befinden, dies zu ermöglichen.

## **7. Zu § 22a:**

### **a) Zu Absatz 2 Satz 2 Nummer 1**

Auch an dieser Stelle stellt sich die Frage, weshalb die dort vorgesehene Sicherstellung der Erziehungs- und Bildungspartnerschaft zwischen Erziehungsberechtigten und Einrichtung lediglich als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist und sehen mögliche Ausnahmefälle nicht, in denen ein Abweichen von diesem Grundsatz geboten sein könnte. Dies ist kein unverbindlicher Programmsatz, sondern Ausdruck verfassungsrechtlichen Postulats. Wir bitten daher – letztlich im

Einklang mit der entsprechenden verbindlichen Anforderung in Satz 2 – hinsichtlich Nummer 1 die Formulierung „*stellt sicher, dass ...*“ zu verwenden.

### **b) Zu Absatz 2 Satz 2**

§ 22a Absatz 2 Satz 2 ist faktisch die bundesrechtliche Kernvorschrift der institutionellen Umsetzung der Erziehungspartnerschaft in den Elternvertretungsgremien in den Einrichtungen, die dann jeweils landesrechtlich ausgeformt wird. Eines der zentralen Anliegen der Bundeselternvertretung in Kindertagesstätten und Kindertagespflege ist es daher, diese institutionelle Umsetzung auf allen Ebenen auch ausdrücklich bundesrechtlich zu verankern.

Die in Satz 2 enthaltene Erziehungs- und Bildungspartnerschaft in Gestalt der Beteiligung in den wesentlichen Angelegenheiten der Einrichtung bedarf institutioneller Verwirklichung. Folgerichtig sehen die Landesausführungsgesetze bereits vor, dass in den Einrichtungen Elternvertretungsgremien (je nach Landesrecht etwa Elternausschüsse, -beiräte oder -kuratorien) gewählt werden. Die ausdrückliche Aufnahme dieses Postulats löst daher Folgekosten bei den Ländern und den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe nicht aus. Sie schafft jedoch eine verbindliche bundesrechtliche Grundlage für diese institutionelle Verwirklichung der Erziehungs- und Bildungspartnerschaft.

Ferner erscheint es geboten, erstmals die bundesrechtliche Grundlage für die Bildung örtlicher und überörtlicher institutioneller Elternvertretungsgremien zu schaffen, wie sie bereits landesrechtlich teilweise vorgesehen sind bzw. sich initiativ gebildet haben (in Gestalt etwa von Stadt-/Kreis- oder Jugendamtsbeiräten bzw. -ausschüssen sowie auf überörtlicher Ebene in Gestalt der Landeselternvertretungen sowie unseres Verbands – der BEVKi). Auch deren Aufgaben sind unbedingt erforderlich für die Wahrnehmung der Erziehungs- und Bildungspartnerschaft und dies wird auch im Referentenentwurf an anderer Stelle so gesehen – namentlich im Hinblick auf § 83. Um sicher zu stellen, dass Eltern tatsächlich hierfür zur Verfügung



stehen, bedarf es im Weiteren der bundesgesetzlichen Verankerung entsprechender institutioneller Elternvertretungsgremien auf allen Ebenen, die sich jeweils kraft demokratischer Wahl nach oben bilden und als Ort fungieren können, an dem sich die Willensbildung der Eltern vollziehen und gegenüber örtlichen und überörtlichen Trägern der Jugendhilfe sowie auf Landes- und Bundesebene kommuniziert und insoweit partizipiert werden kann. Auch dies löst keine Folgekosten aus – konkrete Maßnahmen werden insoweit nicht vorgegeben. Die Elternvertretungsgremien sind aber anzuerkennen, soweit sie gebildet werden und deren Bildung ist auf geeignete Weise zu ermöglichen und zu unterstützen.

Wir regen daher an, den bisherigen § 22a Absatz 2 Satz 2 etwa zu einem eigenständigen Absatz 3 auszubilden wie folgt (neue vorgeschlagene Inhalte hervorgehoben):

**„(3) Die Erziehungsberechtigten sind an den Entscheidungen in wesentlichen Angelegenheiten der Erziehung, Bildung und Betreuung zu beteiligen. Dies geschieht auch durch Vertretungsgremien, die in den Einrichtungen zu wählen sind. Diese sind zu unterstützen, sich auf Ebene des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe sowie landesweit zu Vertretungsgremien zusammenzuschließen, die bei wesentlichen, alle Tageseinrichtungen betreffenden Angelegenheiten durch die öffentlichen Träger der Jugendhilfe zu beteiligen sind.“**

Absatz 5 würde dann Absatz 6 und wäre wie folgt zu fassen:

**„(6) Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sollen die Realisierung des Förderungsauftrags nach Maßgabe der Absätze 1 bis 2 und 4 bis 5 sowie der Erziehungspartnerschaft nach Maßgabe des Absatzes 3 in den Einrichtungen anderer Träger durch geeignete Maßnahmen sicherstellen.“**

Struktureller Unterschied zu dem neu vorgesehenen § 4a scheint uns dabei zu sein, dass es sich auf Einrichtungsebene sowohl faktisch als auch nach Maßgabe der landesrechtlichen Ausgestaltungen nicht um reine selbstorganisierte Vertretung handelt, sondern eine landesgesetzliche Ausgestaltung und Implementierung der Vertretungsgremien und deren Rechtsposition in der Einrichtung erforderlich und sachgerecht ist. Gleiches erscheint sachgerecht für die örtlichen und überörtlichen Vertretungsgremien, die nicht auf reine Selbstorganisation verwiesen, sondern als demokratisch legitimiertes Vertretungsorgan der Elterngremien anerkannt und gefördert werden müssen.

### **c) Folgerichtige weitere Änderungen**

Korrespondierend bitten wir um institutionelle Verankerung der Landeselternvertretungen und deren Position in den Ländern in **§ 82 Absatz 2**, etwa durch dortige Anfügung eines Satzes 2:

***„Landesweite Vertretungsgremien der Erziehungsberechtigten von Kindern in Kindertagesstätten und Kindertagespflege im Sinne des § 22 Absatz 3 [§ 22a Absatz 2 Satz 2] sollen angehört werden.“***

## **8. Zur Kindertagespflege – §§ 22, 23 und § 43 SGB VIII**

### **a) Qualitative Anforderungen an Kindertagespflegepersonen**

Wir sehen mit Sorge, dass keine einheitlichen Maßstäbe für die Ausbildung von Kindertagespflegepersonen im Bundesgebiet bestehen und befürchten insoweit ein Auseinanderdriften der Verhältnisse im Bundesgebiet, das letztlich zum Nachteil der Kinder und Jugendlichen endet. Wir bitten daher, das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben dazu zu nutzen, weitergehende Mindestqualitätsanforderungen zu normieren.

Zunächst stellt sich uns die Frage, inwieweit § 23 Absatz 3 und § 43 Absatz 2 Satz 2 schon bislang möglicherweise redundant geregelt sind.

Es erscheint ferner sachgerecht, Mindestanforderungen für die qualifizierten Lehrgänge bundesrechtlich in angemessener Weise vorzugeben. Dies gibt den Ländern und Trägern der öffentlichen Jugendhilfe immer noch genug Raum zur Umsetzung, macht jedoch deutlich, dass es im Sinne der Betreuungsqualität und des Kindeswohls einer wissenschaftlichen Fundierung der Lehrinhalte bedarf. Solches können beispielsweise der vom Deutschen Jugendinstitut entwickelte Lehrplan zur Kindertagespflege (DJI-Curriculum) oder der Standard des vom Deutschen Jugendinstitut entwickelten Kompetenzorientierten Qualifizierungshandbuch Kindertagespflege sein.

Auch der Nachweis in anderer Weise sollte demzufolge nur möglich sein, wenn die vertieften Kenntnisse in zumindest gleichwertiger Weise erworben wurden, wie es etwa bei entsprechenden Ausbildungsberufen etc. der Fall ist.

Wir regen daher an, § 23 Absatz 3 Satz 2 etwa folgende Fassung zu geben:

*„Sie sollen über vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege verfügen, die sie in qualifizierten Lehrgängen **auf Grundlage eines wissenschaftlich entwickelten Lehrplans erworben oder in zumindest gleichwertig anderer Weise erworben und nachgewiesen haben**“*

§ 43 Absatz 2 könnte dann etwa folgende Fassung gegeben werden:

*„Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn **die Person für die Kindertagespflege gemäß § 23 Absatz 3 Satz 2 geeignet ist**. § 72a Absatz 1 und 5 gilt entsprechend.*

## **b) Tagespflege und Behinderung des Kindes**

Die Vermittlung von Tagespflegepersonen für behinderte Kinder und die Eignung der Tagespflegepersonen bringt besondere Voraussetzungen mit sich (vgl. DIJuF-Rechtsgutachten vom 16.05.2013). Allerdings kann dies eine taugliche Variante gerade bei kleinen Kindern darstellen, die der Gesetzesentwurf mit Blick auf Inklusion nicht aus dem Blick nehmen sollte.

Wir regen daher an, die Inklusion und die Eignungsvoraussetzungen für die Vermittlung von Tagespflegepersonen für behinderte Kinder in Anlehnung an das genannte DIJuF-Rechtsgutachten nochmals in den Blick zu nehmen. Regelungstechnisch könnte dies etwa dadurch geschehen, dass man bei § 23 Absatz 3 auf § 22 Absatz 4 Satz 2 verweist.

## **c) Zu § 22 Absatz 1 Satz 3 neu**

Es ist zu begrüßen, dass im Einklang mit der Rechtsprechung und zur Abgrenzung von Einrichtungen nunmehr klargestellt wird, dass die vertragliche und pädagogische Zuordnung jedes einzelnen Kindes zu einer bestimmten Kindertagespflegeperson zu gewährleisten ist, wenn mehrere Kindertagespflegepersonen Räumlichkeiten gemeinsam nutzen.

Allerdings stellt sich – ungeachtet des Landesrechtsvorbehalts in § 22 Absatz 1 Satz 4 – im systematischen Regelungskontext die Frage nach der Genehmigungslage einer solchen „Mehrfachpflegestelle“. Die Genehmigung für jede der Kindertagespflegepersonen bestimmt sich ja nach § 43 und erstreckt sich mithin auf bis zu fünf Kinder. Die Regelung, dass in der Pflegestelle nicht mehr Kinder betreut werden dürfen, als in einer vergleichbaren Gruppe einer Tageseinrichtung „versteckt“ sich demgegenüber in § 43 Absatz 3 Satz 2, letzter Halbsatz, und damit im Regelungskontext der Erlaubnis zur Betreuung von mehr als fünf Kindern für eine Kindertagespflegeperson. Sachgerechter Weise muss sie auch für die Fälle gelten, in

denen mehrere Kindertagespflegepersonen gleichzeitig mehrere Kinder betreuen. Ferner stellt sich die Frage, ob in einem solchen Fall – in dem faktisch eine der Tageseinrichtung ähnliche Einrichtung betrieben wird – nicht weitere Genehmigungsvoraussetzungen, namentlich die in § 45 Absatz 2 Nummer 1 vorgesehenen räumlichen Voraussetzungen zu gelten haben. Faktisch besteht die gleiche Situation wie bei einer eingruppigen Einrichtung. Schließlich werden an eine solche Großtagespflegestelle die Voraussetzungen des § 22a Absatz 2 Satz 2 zu stellen sein.

#### d) Zu § 43 Absatz 3

Wir regen unter dem Aspekt des Kinderschutzes an, die Unterrichtungspflicht der Kindertagespflegeperson in Satz 6 entsprechend § 47 Absatz 2 ausdrücklich auch mit Blick auf Gefährdungen des Kindeswohls auszugestalten.

Wir regen daher an, Satz 6 etwa wie folgt zu fassen:

„Die Kindertagespflegeperson hat den Träger der öffentlichen Jugendhilfe über wichtige Ereignisse zu unterrichten, die für die Betreuung des oder der Kinder bedeutsam sind **sowie insbesondere über Ereignisse oder Entwicklungen, die geeignet sind, das Kindeswohl zu beeinträchtigen**“.

#### 9. Zur Einrichtungsaufsicht – §§ 45 ff

Wir halten die Regelung in § 45 im Grundsatz für wirklich sehr gelungen. Sie löst zahlreiche in der Praxis vorkommende Auslegungsschwierigkeiten und -differenzen und kann zu einer wirkungsvollen Einrichtungsaufsicht und demzufolge zu einer Stärkung des Schutzes der Kinder und Jugendlichen in den mit besonderen Gefahren verbundenen Einrichtungen beitragen.

Wir begrüßen insbesondere, dass die Zuverlässigkeit des Trägers nunmehr ebenfalls zentrale Genehmigungsvoraussetzung ist. Ferner ist sehr zu begrüßen, dass in § 45 Absatz 2 Nummer 2 nunmehr die fortdauernde Gewährleistung der Vorgaben durch den Träger gefordert wird und die Zurücknahme der Erlaubnis bei Nichtvorliegen der Erteilungsvoraussetzungen möglich ist. Auch wenn Literatur und Teile der Rechtsprechung § 45 SGB VIII schon immer in diesem Sinne ausgelegt haben, wird es wesentlich zur Gewährleistung des Kindeswohls und zur Ertüchtigung der Einrichtungsaufsicht beitragen, wenn dies nun auch ausdrücklich gesetzlich normiert ist.

#### **a) Erziehungspartnerschaft als Kriterium der Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde**

Allerdings scheint uns bei § 45 Absatz 2 Nummer 4 des Entwurfs ein strukturelles Defizit mit Blick auf Kindertageseinrichtungen vorzuliegen. Zur bisherigen Fassung des § 45 Absatz 2 Nummer 3 dürfen wir insoweit Mörsberger aus dem von Wiesner herausgegebenen Standardkommentar zitieren:

„Wenn eine Betriebserlaubnis nur erteilt werden darf, wenn zur Sicherung der Rechte der Kinder und Jugendlichen Beteiligung und Beschwerde nach Maßgabe von Abs. 2 Nr. 3 gewährleistet sind, **schließt dies die Notwendigkeit ein, auch den Personensorgeberechtigten entsprechende Möglichkeiten der Beteiligung und Beschwerde einzuräumen.** Dies folgt schon aus der Tatsache, dass die Personensorgeberechtigten verpflichtet sind, sich für die Sicherung der Rechte der ihnen anvertrauten Kinder und Jugendlichen zu kümmern und insofern die Einrichtung auch für entsprechende Rahmenbedingungen zu sorgen hat (und dies im Antrag auf Betriebserlaubnis kund tut). Diese Schlussfolgerung ergibt sich aber auch aus der Tatsache, dass kleinere Kinder nur begrenzt in der Lage sind, die in § 45 Abs. 2 Nr. 3 genannten Angebote wahrzunehmen. Hier wird schon aus praktischen Gründen klar, dass die Deklarationen im Erlaubnisantrag im Hinblick auf § 45 Abs. 2 Nr. 3 **auch die Eltern bzw. Personensorgeberechtigten einbeziehen muss.**“

(Wiesner/Mörsberger, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 45 Rn. 71)

In der Tat ist es gerade bei Kindertageseinrichtungen von großer Relevanz, dass auch die in § 22a Absatz 2 Satz 2 vorgesehene Beteiligung der Erziehungsberechtigten zur Betriebserlaubnisvoraussetzung gemacht wird. Wenn natürlich in den meisten Fällen dies auch schon die Konzeption beinhaltet, kann es schlechterdings nicht angehen, einem Träger, der nicht bereit ist, die – bundesgesetzlich in § 22a Absatz 2 Satz 2 normierten bzw. landesrechtlich ausgestalteten – Elternmitwirkungsrechte zu wahren und der den auf Artikel 6 Absatz 2 GG beruhenden Grundsatz der Erziehungspartnerschaft missachtet, eine Betriebserlaubnis zu erteilen. Gerade bei Kindern im Kita-Alter gehört die Wahrung der Erziehungspartnerschaft zum absoluten Mindeststandard der Einrichtungen. Gleichmaßen kann dessen Verletzung oder Missachtung den Befugnissen der Einrichtungsaufsicht nach Maßgabe der Absätze 6 und 7 nicht entzogen sein.

Letzteres ist tatsächlich ein großes Problem in der Praxis von Landesjugendämtern, wie uns von Landeselternvertretungen berichtet wird. Es gibt tatsächlich Landesjugendämter, die die Auffassung vertreten, die Verletzung von Elternmitwirkungsrechten unterfalle § 45 SGB nicht, da dies nicht geeignet sei, das Kindeswohl zu beeinträchtigen. Das ist indes rechtsfehlerhaft – die Rechtsprechung hat ausdrücklich Maßnahmen nach § 45 Absatz 6 bish. F. in diesem Fall für zulässig erklärt (vgl. etwa VGH Kassel, Beschluss vom 14.9.2010 – 10 B 1374/10 für den Fall einer auch hierauf gestützten Entziehung der Betriebserlaubnis). Können Eltern ihre Mitwirkungsmöglichkeiten nach § 22a Absatz 2 Satz 2 SGB VIII nicht wahrnehmen, ist das Kindeswohl beeinträchtigt, da nur ein erziehungspartnerschaftliches Handeln Grundlage einer qualitativ wertvollen Kindesbetreuung und -erziehung ist. Angesichts der Haltung von Teilen der Aufsichtspraxis halten wir es für geboten, die Wahrung der Erziehungspartnerschaft auch ausdrücklich den Voraussetzungen des § 45 SGB VIII unterfallen zu lassen.

Vor diesem Hintergrund bitten wir dringend, § 45 Abs. 2 Nr.4 etwa wie folgt (hier zur besseren Übersichtlichkeit nochmal getrennt nummeriert) zu fassen:

4. *„zur Sicherung der Rechte und des Wohls von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung*
- a) *die Entwicklung, Anwendung und Überprüfung eines Konzepts zum Schutz vor Gewalt*
  - b) *geeignete Verfahren der Selbstvertretung und Beteiligung*
  - c) **die gesetzlich vorgesehene Beteiligung der Erziehungsberechtigten** sowie
  - d) *der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten innerhalb und außerhalb der Einrichtung gewährleistet werden.*

Diese vorgeschriebene Beteiligung der Erziehungsberechtigten wäre eben jene nach § 22a Absatz 2 Satz 2 (bzw. im Falle der von uns angeregten obigen Ergänzung des neuen Absatzes 3) mit Blick auf Kindertagesstätten, aber auch etwa mit Blick auf Heime jene nach § 37 Absatz 1. Ferner ermöglichte dies den Betriebserlaubnisbehörden auch landesrechtlich ausgestaltete Elternmitwirkungsrechte im Rahmen der Genehmigungsvoraussetzungen in den Blick zu nehmen und ermöglichte ausdrücklich auch aufsichtsrechtliches Einschreiten bei der Verletzung gesetzlich begründeter Elternmitwirkungsrechte.

#### **b) Zuverlässigkeit des Trägers**

Wir sehen im Hinblick auf die – überaus begrüßenswert – nunmehr erstmals ausdrücklich vorausgesetzte Zuverlässigkeit des Trägers noch weitere Punkte, die unseres Erachtens auch die Zuverlässigkeit ausschließen und daher im Sinne des Kindeswohls normiert werden sollten.



Wir regen etwa folgende fettgedruckte Änderungen an:

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

1. ***er in der Vergangenheit nachhaltig gegen seine Mitwirkungs- und Meldepflichten nach §§ 46 und 47 verstoßen hat,***
2. ***er Personen entgegen eines behördlichen Beschäftigungsverbot nach § 48 oder entgegen § 72a beschäftigt oder in der Vergangenheit beschäftigt hat-oder,***
3. ***er wiederholt gegen behördliche Auflagen oder vorsätzlich und trotz Beratung gemäß Absatz 6 beharrlich gegen zwingende gesetzliche Vorschriften zum Betrieb einer Einrichtung verstoßen hat,***
4. ***bei einer von ihm betriebenen Einrichtung in der Vergangenheit die Voraussetzungen des Absatzes 7 vorlagen oder***
5. ***bei dem Träger ungeordnete Vermögensverhältnissen bestehen; dies ist in der Regel der Fall, wenn über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder er in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis eingetragen ist.***

Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

- § 72a SGB VIII ist für den Kinder- und Jugendschutz in den Einrichtungen zentral. Ein Träger, der sich daran nicht hält, kann die Zuverlässigkeit für das Betreiben einer Einrichtung nicht besitzen.
- In gleicher Weise wie der Träger, der wiederholt gegen behördliche Auflagen verstößt, erweist sich auch der Träger als unzuverlässig, der wiederholt vorsätzlich und beharrlich und trotz Beratung gegen zwingende (bundes- wie landes-)gesetzliche Regelungen zum Betrieb von Einrichtungen verstößt. In einem solchen vorsätzlichen Fall kann es nicht darauf ankommen, ob diesbezüglich bereits Auflagen erteilt wurden.
- Selbstverständlich erweist sich auch ein Träger als unzuverlässig, bei dem in der Vergangenheit nach § 45 Absatz 7(neu) die Genehmigung zum Betrieb einer Einrichtung zu widerrufen bzw. zurückzunehmen war, bzw. der dem

etwa nur durch freiwillige Schließung der Einrichtung zuvorgekommen ist. Die Voraussetzungen des Absatzes 7 müssen sich auch künftig auf die Zuverlässigkeit des Trägers auswirken und ihm eine Neuerteilung der Genehmigung versagt sein, soweit nicht veränderte Umstände eine abweichende Beurteilung gebieten.

- Schließlich ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass auch wirtschaftliche Aspekte die Zuverlässigkeit des Trägers beeinträchtigen und das Kindeswohl gefährden können. Insoweit erscheint in diesen Fällen eine Regelung entsprechend § 34c Absatz 2 Nummer 2 Gewerbeordnung sachgerecht. Ein Träger, bei dem diese Voraussetzungen vorliegen, kann nicht geeignet sein, Einrichtungen im Sinne des § 45a zu betreiben.

### **c) Einrichtungsbegriff, § 45a**

Den Einrichtungsbegriff in § 45a halten wir für gelungen und begrüßen insbesondere die Anerkennung der Kindertageseinrichtung als Bildungseinrichtung.

### **10. Zu § 46**

Auch die Regelung der (bislang: örtlichen) Prüfung halten wir für gelungen. Wichtige Erkenntnisse kann die Aufsichtsbehörde indes nicht nur durch das Gespräch mit den Beschäftigten und den dort betreuten Kindern und Jugendlichen gewinnen. Gerade bei Kindertageseinrichtungen ist vielmehr das sehr junge Alter der Kinder zu beachten. Es sollte der Aufsichtsbehörde daher auch möglich sein, das Gespräch mit einem Elternvertretungsgremium der Einrichtung zu suchen, um Erkenntnisse über das Bestehen der Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis bzw. die Erforderlichkeit aufsichtsrechtlichen Einschreitens gewinnen zu können. Gleiches kann etwa gelten, wenn in der Einrichtung (sei es eine Kindertageseinrichtung, sei es eine andere Einrichtung) ein Selbstvertretungsgremium im Sinne des § 4a besteht.

Wir regen daher an, § 46 Absatz 3 Nummer 2 etwa wie folgt zu fassen:

*2. mit den Beschäftigten, ~~und~~ mit den Kindern und Jugendlichen sowie mit dem Vertretungsgremium der Erziehungsberechtigten oder einem in der Einrichtung gebildeten Selbstvertretungsgremium im Sinne des § 4a Gespräche zu führen; (...)*

## **11. Zu § 71**

Aus Elternsicht zeigt sich, dass die landesrechtlich ermöglichte beratende Mitwirkung der Elternvertretungsgremien in den (Landes-)Jugendhilfeausschüssen eine der wesentlichen Möglichkeiten ist, das Meinungsbild der Erziehungsberechtigten in die Gestaltung der örtlichen und überörtlichen Grundlagen der Kinderbetreuung einzubringen und die Erziehungspartnerschaft damit auch insoweit zu leben. In den Ländern, in denen dies noch nicht umfassend der Fall ist, zeigt sich das strukturelle Defizit fehlender Erziehungspartnerschaft, wenn in wesentlichen Fragen betreffend die Kindertagesbetreuung – etwa der Bedarfsplanung oder der Festsetzung angemessener Kostenbeiträge – die Perspektive der Erziehungsberechtigten ungehört bleibt und nicht eingebracht werden kann.

Dies wird nicht schon per se durch die nun begrüßenswerter Weise vorgesehene beratende Mitgliedschaft der selbstorganisierten Zusammenschlüsse nach § 4a gewährleistet, weil zum einen nicht klar ist, ob dies auch die Elternvertretungsgremien umfasst und zum andere damit nicht sichergestellt ist, dass gerade auch diese im Speziellen beratende Mitglieder werden.

Korrespondierend mit unserem Anliegen, die Erziehungspartnerschaft institutionell bundesrechtlich zu verankern, bitten wir daher, die beratende Mitgliedschaft eines vertretenden Mitglieds der örtlich bzw. überörtlich zusammengeschlossenen Elternvertretungsgremien in den (Landes-)jugendhilfeausschüssen vorzusehen. Da dies für beratende Mitglieder umstritten und nur in einigen Ländern ausdrücklich

normiert worden ist, bitten wir ferner, klarzustellen, dass diesem Mitglied Antragsrecht zukommt.

§ 71 Absatz 2 könnte insoweit etwa wie folgt gefasst werden:

*(2) Dem Jugendhilfeausschuss gehört als beratendes Mitglied mit Antragsrecht eine von dem Zusammenschluss der Vertretungsgremien der Erziehungsberechtigten im Sinne des § 22a Absatz 2 Satz 2 [beziehungsweise Absatz 3, wenn man unserem obigen Vorschlag folgt] entsendete Person an. Ihm sollen als beratende Mitglieder selbstorganisierte Zusammenschlüsse nach § 4a angehören.*

## 12. Zu § 78

Die Erwägungen zu § 71 greifen auch hier Platz. Werden vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe Arbeitsgemeinschaften im Sinne des § 78 eingerichtet, die Fragen der Kinderbetreuung betreffen, so sollten hierin auch die Elternvertretungsgremien vertreten sein

Es bietet sich etwa eine Formulierung wie folgt an:

Dabei sollen selbstorganisierte Zusammenschlüsse nach § 4a beteiligt werden. **Betrifft die Arbeitsgemeinschaft auch Fragen der Kinderbetreuung soll auch ein Zusammenschluss der Vertretungsgremien der Erziehungsberechtigten im Sinne des § 22a Absatz 2 Satz 2 [beziehungsweise Absatz 3, wenn man unserem obigen Vorschlag folgt] beteiligt werden.**

### 13. Zu § 79a

Maßgeblicher Teil der in § 79a normierten Qualität der Kinder- und Jugendhilfe mit Blick auf Kindertagesbetreuung ist die Erziehungspartnerschaft.

Um es mit den Worten des von Wiesner herausgegebenen Kommentars zu sagen:

„Eine vertrauensvolle, gute Zusammenarbeit zwischen den Eltern und der Kita ist eine unabdingbare Basis für eine qualitativ hochwertige pädagogische Arbeit mit dem Kind. In der familienunterstützenden Arbeit in Kindertagesstätten werden die Kompetenzen der Erzieherinnen und Erzieher sowie die Kompetenzen der Eltern in die pädagogische Arbeit mit einbezogen, so dass erst hierdurch eine konstruktive und optimale Koordination der beiden Lebenswelten des Kindes möglich wird.“

(Wiesner/Struck, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 22a Rn. 5)

Vor diesem Hintergrund erscheint es uns maßgeblich, in § 79a SGB auch die Erziehungspartnerschaft ausdrücklich als Teil der Qualitätsentwicklung aufzunehmen.

Dies könnte etwa in § 79a Satz 2 (neu) wie folgt geschehen:

*„Dazu zählen auch Qualitätsmerkmale für die inklusive Ausrichtung der Aufgabenwahrnehmung und die Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse von jungen Menschen mit Behinderungen, **die Erziehungspartnerschaft mit den Erziehungsberechtigten** sowie die Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen und in Familienpflege und ihren Schutz vor Gewalt.“*

#### **14. Zu § 80**

Mit Blick auf Kindertagesbetreuung und die Gewährleistung der in § 24 normierten Rechtsansprüche kommt der zutreffenden und rechtzeitigen Bedarfsplanung eine Schlüsselrolle zu. Maßgeblich hierbei ist, den Bedarf zutreffend zu ermitteln und den Ausbau und die Deckung der Betreuung sachgerecht zu planen. Dies kann – wie die Erfahrung in den Ländern zeigt – nur unter Beteiligung der Elternvertretungsgremien sachgerecht geschehen.

Sollte daher unserem oben zu § 71 gemachten Vorschlag nicht nähergetreten werden, bitten wir daher jedenfalls, in § 80 Absatz 4 (neu) etwa folgende Regelung vorzusehen:

*„Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben die anerkannten Träger der freien Jugendhilfe in allen Phasen ihrer Planung frühzeitig zu beteiligen. **Bei Planungen hinsichtlich der Angebote nach § 2 Absatz 2 Nummer 3 ist der Zusammenschluss der Vertretungsgremien der Erziehungsberechtigten im Sinne des § 22a Absatz 2 Satz 2 [bzw. Absatz 3, wenn man unserem diesbezüglichen Vorschlag folgt] anzuhören.**“*

#### **15. Zu § 81**

Die vorgenannten Erwägungen gelten auch für die in § 81 vorgesehene strukturelle Zusammenarbeit mit anderen Stellen und öffentlichen Einrichtungen. Auch an dieser Stelle ist maßgeblich, die öffentliche Träger der Jugendhilfe zur Zusammenarbeit mit den örtlichen Elternvertretungen zu verpflichten.

Wir bitten daher als Nummer 14 aufzunehmen:

**14. „den örtlichen und überörtlichen Vertretungsgremien der Erziehungsberechtigten“**

**16. Zu § 90**

Wir haben bei § 90 Absatz 1 Nummer 3, Absatz 3 Bedenken im Hinblick auf die Sozialverträglichkeit. Aus den Ländern werden uns von den Landeselternvertretungen bedenkliche Gestaltungen der Kostenbeitragsbemessungen gemeldet, die insbesondere mit Blick auf die Staffelung und den Einkommensbegriff bisweilen ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen und sozial ungerechte Regelungen – etwa auch bei Eltern mehrerer Kinder – befürchten lassen. Wir wollen allerdings nicht ohne gründliche Befassung mit der Materie einen Änderungsvorschlag machen, sondern zunächst die Sachlage gründlich prüfen und uns hiernach auf Grundlage konkreter Beispiele mit konkreten Forderungen an die Bundes- und Landesgesetzgeber wenden.

Wir bitten allerdings den Bundesgesetzgeber, die Regelung des § 90 und die Kostenbeitragspraxis in den Ländern gründlich zu beobachten und zu prüfen und erforderlichenfalls zur Wahrung gleichmäßiger Verhältnisse im Bundesgebiet aktiv zu werden. Diesem Zweck dient auch der nachfolgend unter Ziffer 17 gemachte Vorschlag, die Erhebungen nach §§ 98 ff auf diese Fragen zu erstrecken.

Mit Blick auf den vorliegenden Gesetzeszweck der Inklusion in Kindertagesstätten allerdings erscheint uns dann doch vorliegend eine konkrete Anmerkung zu § 90 geboten: Bereits ungeachtet jeglicher Fragen der sozialrechtlichen Kostenübernahme von Integrationshilfen etc., die an dieser Stelle nicht Thema sein soll, werden Eltern behinderter Kinder, wenn in dem betreffenden Land keine Beitragsfreiheit herrscht, möglicherweise bei der Kostenbeteiligung gegenüber Eltern

nicht behinderter Kinder ungleich hoch belastet. § 90 macht nämlich – anders als etwa §§ 91 ff – anerkanntermaßen keine Aussage über den Einkommensbegriff.

Dies hat zur Folge, dass in manchen landesrechtlichen Ausgestaltungen etwa bestimmte Aufwendungen, wie Werbungskosten, in Abzug gebracht werden können, und in manchen nicht. Mit Blick auf die Eltern behinderter Kinder kann dies nun aber zu faktischen Ungleichbehandlungen und damit faktisch zu einer möglicherweise sogar verfassungsrechtlich bedenklichen Diskriminierung wegen Behinderung (des Kindes) führen. Anerkanntermaßen haben diese Eltern nämlich erhöhte Belastungen, was steuerrechtlich etwa durch Behindertenfreibeträge anerkannt wird, die auf die Eltern übertragen werden können. Weitere erhöhte Ausgaben können als außergewöhnliche Belastungen gegebenenfalls in Anrechnung gebracht werden etc. Ein landesrechtlich verwendeter Einkommensbegriff allerdings, der dies negiert, und alle Einkommen ohne Ansehung solcher Abzüge gleich behandelt, würde Eltern behinderter Kinder damit faktisch als einkommensstärker behandeln, als sie wirklich sind und zu höheren Kostenbeteiligungen veranlassen. Will man daher insoweit Ungleichbehandlungen vermeiden, wird man nicht umhinkommen, zu regeln, auf was bei § 90 im Rahmen des Einkommens abgestellt werden kann und dass steuerrechtlich wegen der Behinderung des Kindes zu berücksichtigende Abzüge auch bei dem Einkommen nach § 90 in Abzug zu bringen sind – ähnlich wie es etwa hinsichtlich des Baukindergelds in Absätzen 2 und 3 geschieht.

## **17. Zu §§ 98, 99**

Wir bitten, bei den nach §§ 98 und 99 Absatz 7, 7a und 9 vorgesehenen Erhebungen jeweils auch Erhebungen über das Bestehen von Elternvertretungsgremien in den Einrichtungen bzw. auf örtlicher und überörtlicher Ebene vorzusehen. So können die Entwicklung der Erziehungs- und Bildungspartnerschaft und etwa erforderliche Handlungsmaßnahmen rechtzeitig abgesehen werden.



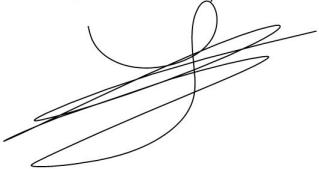
Ferner bitten wir im Hinblick auf die oben zu Ziff.16 getätigten Ausführungen, die Erhebungen nach §§ 98, 99 auch auf die Praxis der Kostenbeteiligung nach Maßgabe des § 90 Absatz 3 in den Ländern und die dort maßgebliche Einkommensberechnung und Staffelungskriterien zu erstrecken, um bundesgesetzliche Handlungsbedarfe insoweit rechtzeitig erkennen zu können.

### **Schlussbemerkungen**

Wir hoffen, es gelingt, die SGB-VIII-Reform auf Basis des überaus gelungenen Referentenentwurfs und unter Berücksichtigung unserer Anliegen noch in dieser Legislaturperiode umzusetzen – im Interesse der Kinder, Jugendlichen, Eltern und Familien.

Leider war es uns nicht möglich, an der mündlichen Anhörung teilzunehmen. Selbstverständlich erörtern wir die angesprochenen Punkte jedoch jederzeit gerne in einem persönlichen Gespräch. Vielen Dank für die gute Zusammenarbeit mit dem BMFSJ, die wir auch in neu gewählter Besetzung des Vorstands der BEVKi gerne fortsetzen wollen.

Für die Bundeselternvertretung

S Lacalmette  


Stéphane Lacalmette – Bundeselternsprecher