



Zu den Voraussetzungen der Gewährung von Hilfe zur Erziehung nach §§ 27, 33 SGB VIII bei selbst initiiertes Verwandtenpflege

1. Die Gewährung von Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege nach §§ 27, 33 SGB VIII setzt im Fall selbst initiiertes Verwandtenpflege – wie bei Fremdpflegeverhältnissen auch – voraus, dass die Pflegepersonen geeignet sind, den erzieherischen Bedarf des Kindes zu decken, seine individuelle und soziale Entwicklung zu fördern.

2. Die Geeignetheit ist im Rahmen des Hilfeplanverfahrens im Hinblick auf das konkrete Pflegeverhältnis zu prüfen. Zur Geeignetheit im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII gehört zum einen, dass die Pflegepersonen eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung gewährleisten können, und zum anderen, dass sie sich auf die Kooperation mit dem Jugendamt einlassen und gegebenenfalls zur Annahme unterstützender Leistungen bereit sind.

3. Es gehört zu den Aufgaben der Fachkräfte der Jugendhilfe, soweit das erforderlich ist, auf die Pflegepersonen zuzugehen und die Kooperationsbereitschaft zu fördern. Besteht trotz aufrichtiger Bemühungen der Fachkräfte keinerlei Bereitschaft der Pflegepersonen zur Kooperation mit dem Jugendamt, ist die Hilfestellung abzulehnen und es müssen andere Wege gesucht werden, den Hilfebedarf zu decken. Das Jugendamt darf von den Pflegepersonen nicht als bloße „Zahlstelle“ betrachtet werden.

4. Im Fall der Geeignetheit der Pflegepersonen steht es der Hilfestellung – bezogen auf den Zeitraum nach Antragstellung – nicht entgegen, dass die Inpflegenahme bereits vor der Antragstellung erfolgt ist, und in diesem Sinne eine „Selbstbeschaffung“ vorliegt.

1. Das vorliegende Gutachten nimmt Stellung zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Jugendamt in Fällen selbst initiiertes Verwandtenpflege¹ Hilfe zur Erziehung gem. §§ 27, 33 SGB VIII gewährt. Hintergrund der Anfrage sind Bedenken des anfragenden Mitglieds, inwieweit eine Hilfestellung in diesen Fällen mit grundlegenden jugendhilferechtlichen Bestimmungen vereinbar ist, wenn das Pflegeverhältnis bereits auf private Initiative und selbst organisiert begründet wurde und das Jugendamt insoweit vor vollendete Tatsachen gestellt wird. Unter anderem wird angeführt, dass dadurch der Erstellung eines individuellen Hilfeplans, der die Hilfe konkretisiert, vorgegriffen werde.

¹ Hiermit sind solche Pflegeverhältnisse gemeint, bei denen Personen auf private Initiative – ohne Vermittlung des Jugendamts – ein mit ihnen verwandtes Kind oder einen Jugendlichen über Tag und Nacht in ihren Haushalt aufgenommen haben.

Außerdem werde die Erziehungssituation geändert. Nachträgliche Prüfungs- und Entscheidungsverfahren würden weitgehend auf fiktiven Annahmen beruhen. Die Verpflichtung des Jugendamtes, die Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie zu verbessern und auf eine Rückführung hinzuwirken, laufe ins Leere. Schließlich entspreche es nicht der Aufgabe des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, nur Kostenträger einer frei gewählten Hilfe zu sein („Entscheidungsprimat des Jugendamtes“).

2. Der Deutsche Verein erstellt satzungsgemäß Gutachten zu allgemeinen Grundsatzfragen des Sozialrechts, ohne zur Bearbeitung von Einzelfällen Stellung zu nehmen. Daher wird grundsätzlich weder auf die Besonderheiten örtlicher Richtlinien eingegangen noch auf den individuellen Bedarf einzelner Leistungsberechtigter. Nach Maßgabe dieser Grundsätze beschränkt sich die Beantwortung der Gutachtenanfrage auf die ihr zugrunde liegenden allgemeinen sozialrechtlichen Fragen. Es bleibt dem anfragenden Mitglied überlassen, aus dem Gutachten Rückschlüsse für die Bearbeitung von Einzelfällen zu ziehen.

3. Ob in Fällen selbst initiiertes Verwandtenpflege den Personensorgeberechtigten auf Antrag Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege zu gewähren ist, richtet sich danach, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 27, 33 SGB VIII für die Leistungsgewährung erfüllt sind.

4. Gemäß § 27 Absatz 1 Satz 1 SGB VIII hat ein Personensorgeberechtigter bei der Erziehung eines Kindes einen Anspruch auf Hilfe, wenn eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet (s.u. 5.) und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet (s.u. 6. ff.) und notwendig (s.u. 11.) ist. Gemäß § 27 Absatz 2 SGB VIII wird die Hilfe zur Erziehung insbesondere nach Maßgabe der §§ 28 bis 35 SGB VIII gewährt, wobei sich Art und Umfang nach dem erzieherischen Bedarf im Einzelfall richten; dabei soll das engere soziale Umfeld des Kindes oder des Jugendlichen einbezogen werden. Die Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege gemäß §§ 27, 33 SGB VIII soll dem Kind oder Jugendlichen entsprechend seinem Alter und Entwicklungsstand, seinen persönlichen Bindungen sowie den Möglichkeiten der Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie in einer anderen Familie eine zeitlich befristete oder auf Dauer angelegte Lebensform bieten. „Andere Familie“ ist hier in Abgrenzung zur „Herkunftsfamilie“ zu verstehen. „Herkunftsfamilie“ im Sinne von § 33 SGB VIII bezeichnet die Kernfamilie, aus der der bzw. die Minderjährige ursprünglich stammt, also in der Regel die leiblichen Eltern.²

5. Ein erzieherischer Bedarf im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII setzt voraus, dass eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist. Er besteht nicht erst dann, wenn die Schwelle der Kindeswohlgefährdung überschritten ist. Es reicht, wenn eine Mangelsituation insofern besteht, als die Verwirklichung seines Rechts auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zur eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit infrage steht (vgl. § 1 Abs. 1 SGB VIII). Dabei kommt es auf einen erzieherischen Bedarf des Kindes im Hinblick auf seine leiblichen Eltern im Zeitpunkt der Prüfung der Leistungsvoraussetzungen an.³

² Vgl. BVerwG, Urteil vom 1. März 2012, 5 C 12.11; VG Augsburg, Urteil vom 22. Juli 2014, Au 3 K 14.584.

³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2014 – 5 C 32.13; vgl. BVerwG, Beschluss vom 12. Juli 2005 - 5 B 56.05 - JAmt 2005, 524 f.; OVG Münster, Beschluss vom 22. September 2011 - 12 A 1596/10.

Dieser liegt regelmäßig auf der Hand, wenn das Kind anderweitig untergebracht ist, weil die Eltern Betreuung und Erziehung nicht sicherstellen können.⁴ Es handelt sich dabei weder um fiktive Annahmen noch um die Prüfung einer vor der Inpflegenahme im Elternhaus bestehende Erziehungssituation.⁵

Ist eine Erziehung des Kindes oder Jugendlichen außerhalb des Elternhauses erforderlich, so entfällt der Anspruch auf Hilfe zur Erziehung gem. § 27 Abs. 2a Halbs. 1 SGB VIII nicht dadurch, dass eine andere unterhaltspflichtige Person bereit ist, diese Aufgabe zu übernehmen. Für die Feststellung des erzieherischen Bedarfs im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII kommt es danach nicht darauf an, ob ein Verwandter den Bedarf des Kindes deckt (zur Notwendigkeit der Hilfe s.u. 11.). Die Frage, ob eine erzieherische Mangelsituation besteht, ist nicht mit Blick auf denjenigen zu beantworten, der ein mit ihm verwandtes Kind in Pflege genommen hat und für es sorgt. Es kommt vielmehr darauf an, dass die Eltern eine dem Wohl des Kindes förderliche Erziehung nicht gewährleisten.⁶ Das kommt schon darin zum Ausdruck, dass sie die Alltagsorge für ihr Kind nicht mehr oder allenfalls noch in geringem Umfang ausüben und den Verwandten überlassen.

6. Steht der erzieherische Bedarf bei bereits erfolgter Inpflegenahme somit in der Regel außer Frage, so hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Zusammenwirken mit den Beteiligten (Eltern, Pflegekind, verwandte Pflegepersonen, ggf. Vormund oder Pfleger, weitere Fachkräfte) einzuschätzen, ob die Hilfe im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII geeignet ist, den bestehenden erzieherischen Bedarf im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes zu decken. Die Geeignetheit ist dabei nicht nur allgemein, sondern im Hinblick auf die konkrete Form der Hilfe zur Erziehung als Vollzeitpflege gem. § 33 SGB VIII zu überprüfen. Auch wenn ein Pflegeverhältnis schon längere Zeit ohne Hilfe zur Erziehung besteht, setzt die Hilfegewährung voraus, dass die Pflegepersonen für die Pflege und Erziehung des mit ihnen verwandten Kindes bzw. Jugendlichen, das bzw. den sie bereits aufgenommen haben, geeignet sind.⁷ Das ist im Einzelfall zu prüfen, auch wenn der Gesetzgeber entschieden hat, dass Verwandte bis zum dritten Grad selbst dann keiner Pflegeerlaubnis bedürfen, wenn sie ein Kind oder einen Jugendlichen für längere Zeit – länger als acht Wochen – in ihrem Haushalt aufnehmen (vgl. § 44 SGB VIII). Zur Geeignetheit im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII gehört zum einen, dass die Pflegepersonen eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung gewährleisten können, und zum anderen, dass sie sich auf die Kooperation mit dem Jugendamt einlassen und gegebenenfalls zur Annahme unterstützender Leistungen bereit sind.⁸ Dies folgt im Fall der Pflege durch (unterhaltspflichtige) Verwandte ausdrücklich aus § 27 Abs. 2a Halbs. 2 SGB VIII, wonach die Person geeignet und bereit sein muss, den Hilfebedarf in Zusammenarbeit mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach Maßgabe der §§ 36 und 37 SGB VIII zu decken. Angesprochen ist hier die Frage der Bereitschaft und Fähigkeit, am

⁴ Vgl. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, NDV 2014, 292 ff. und 346 ff., S. 294; BVerwG, Urteil vom 09.12.2014 – 5 C 32.13.

⁵ Die Prüfung der Bedarfslage in der Vergangenheit ist dann relevant, wenn eine Kostenübernahme für die selbstbeschaffte Hilfe gem. § 36a Abs. 3 SGB VIII beantragt wird (s.u. 13. f.).

⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2014 – 5 C 32.13; vgl. etwa Schmid- Obkirchner, in: Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 27 Rn. 26.

⁷ Vgl. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O., S. 294; DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2015, 81.

⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2014 – 5 C 32.13, DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2006, 129; Kunkel, in: LPK-SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 27 Rn. 36.; VG Regensburg, Urteil vom 10.11.2015 – 4 K 15.287.

Hilfeplan mitzuwirken (§ 36 SGB VIII) und ggf. mithilfe von Beratung mit den Eltern des Kindes zu dessen Wohl zusammenzuarbeiten (§ 37 Absatz 2 SGB VIII).⁹

7. Die Geeignetheit der Pflegepersonen setzt in aller erster Linie voraus, dass sie bereit sind, die Bedürfnisse und Entwicklung des Kindes sowie das eigene Erziehungsverhalten gemeinsam mit den Fachkräften der Jugendhilfe zu reflektieren. „Wo es möglich ist, ist es Aufgabe der Fachkräfte, diese Bereitschaft zu wecken und zu fördern. Denn dem verwandtschaftlichen Bezug und den bestehenden Bindungen des Pflegekindes zu den Pflegepersonen kommt eine große Bedeutung zu. Den Blick auf die in der Familie und ihrem Umfeld vorhandenen Ressourcen zu richten, heißt nicht, die Augen vor vorhandenen problematischen Aspekten und Mängeln in Bezug auf die Pflege und Betreuung des Kindes bzw. Jugendlichen zu verschließen. Wichtige Aspekte und Kriterien für die Anerkennung als Hilfe zur Erziehung gelten auch für verwandte Pflegepersonen und müssen transparent benannt werden. Dazu gehören ausreichende Wohnverhältnisse, ausreichende körperliche und seelische Gesundheit und die Fähigkeit, Bedürfnisse und Bedarfe des Kindes zu erkennen und angemessen darauf einzugehen. Kriterienkataloge können im Anerkennungsverfahren hilfreich sein, sollten jedoch nicht als „Ja“-„Nein“-Checklisten verstanden werden, sondern als Hilfe dazu genutzt werden, keine wesentlichen Aspekte zu übersehen. Gesichtspunkte, die problematisch erscheinen, können ggf. in der weiteren Beratung aufgegriffen werden.“¹⁰ In der Gesamtschau muss die Pflegeperson jedoch geeignet erscheinen, um Hilfe zur Erziehung gewähren zu können.¹¹ Die Eignungsprüfung ist gerade bei verwandten Pflegepersonen ein besonders anspruchsvoller Prozess.¹²

8. Bei der Verwandtenpflege ist es besonders wichtig, die Fähigkeiten und Eignung der Pflegepersonen in einem Beratungs- und Unterstützungsprozess zu eruieren und zu entwickeln. In einem solchen Prozess sollten auch polizeiliche Führungszeugnisse, Gesundheitszeugnisse, bei ausländischen Pflegepersonen eigene Schwierigkeiten bei der Integration etwa aufgrund fehlender Deutschkenntnisse, die Wohnsituation und Ähnliches thematisiert werden. Dabei gilt es die hinter diesen Anforderungen stehenden Bedürfnisse des Kindes zur Sicherung seines Wohls zu berücksichtigen.¹³ Die Frage der dem Wohl des Kindes förderlichen Erziehung ist keine statische Angelegenheit, sondern als Prozess der gemeinsamen Reflexion und ggf. nötiger Veränderungen aufzufassen.¹⁴ Der erzieherische Bedarf des Kindes muss zudem nicht ausschließlich von der Pflegestelle gedeckt werden.¹⁵ Wird Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege gemäß §§ 27, 33 SGB VIII geleistet, schließt das die Gewährung zusätzlicher Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII nicht aus. Ob weitere Hilfen neben der Gewährung von Vollzeitpflege erforderlich sind, ist nach dem im Einzelfall bestehenden Bedarf zu entscheiden.¹⁶ Dabei sind keine Hilfeformen grundsätzlich ausgeschlossen. Mit der Erforderlichkeit zusätzlicher Hilfen kann daher auch

⁹ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2015, 81.

¹⁰ Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O., S. 347.

¹¹ Vgl. VG Augsburg, 23. Oktober 2015, 3 K 15.1172 das nach Gesamtwürdigung des Einzelfalls die Annahme fehlender Eignung für vertretbar hält, insbesondere wegen der Gefahr einer Herausnahme der Kinder aus der Pflegefamilie aufgrund nicht geordneter wirtschaftlicher Verhältnisse.

¹² Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2015, 81 zur Eignungsprüfung im Falle der Verwandtenpflege durch eine wegen Betäubungsmittelbesitzes vorbestraften Großmutter.

¹³ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2016, 251 zu verschiedenen Aspekten im Rahmen der Eignungsprüfung von Verwandten als Pflegepersonen unbegleiteter minderjähriger Ausländer/innen; DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2016, 195 speziell zu den Auswirkungen fehlender Deutschkenntnisse der Pflegepersonen.

¹⁴ Vgl. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O., S. 294.

¹⁵ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2015, 81; JAmt 2016, 197.

¹⁶ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2016, 197.

nicht die Ungeeignetheit der Pflegepersonen für die Vollzeitpflege begründet werden.¹⁷ Sind Verwandte bereit, professionelle Hilfe zur Unterstützung bei der Erziehung ihres Pflegekindes in Anspruch zu nehmen, spricht das eher für ihre Eignung. Es muss in jedem Fall eine Einschätzung der aktuellen Lebenssituation erfolgen.¹⁸ Unzulängliches Verhalten der Verwandtenpflegeperson in der Vergangenheit führt nicht zwangsläufig zur Annahme dauerhafter Ungeeignetheit.¹⁹

“Die Kriterien im Anerkennungsverfahren und zur Überprüfung bestehender Pflegeverhältnisse in der Verwandtenpflege und das Vorgehen dabei sind transparent zu beschreiben. Krisensituationen müssen von den Beteiligten definiert und das Verfahren bei ihrem Eintreten vereinbart werden.“²⁰ In der Praxis scheint es weit verbreitet, für die Anerkennung als Pflegefamilie gem. § 33 SGB VIII bei der Verwandtenpflege andere Kriterien gelten zu lassen als bei der Fremdpflege bzw. die Kriterien anders zu gewichten, beispielsweise in Bezug auf Altersgrenzen und Ansprüche an die Wohnverhältnisse.²¹

9. Die Bereitschaft zur Kooperation mit den Fachkräften der Jugendhilfe ist Voraussetzung, um von einer Eignung als Pflegepersonen des Kindes im Sinne §§ 27, 33 SGB VIII ausgehen zu können. Die Gewährung von Hilfe zur Erziehung ist keine Geldleistung des Jugendamts für die ansonsten rein private Sorge für das Pflegekind. Durch die Bewilligung der Hilfe werden die verwandten Pflegepersonen (wesentlicher) Teil eines öffentlichen Unterstützungssystems mit der allgemeinen Aufgabe, die Entwicklung des Kindes bzw. Jugendlichen im Sinne des § 1 SGB VIII zu fördern und der besonderen, ihm dafür entweder eine zeitlich befristete Erziehungshilfe oder eine auf Dauer angelegte Lebensform zu bieten (vgl. § 33 Satz 1 SGB VIII). Dies kann nur gelingen, wenn alle Beteiligten zusammenwirken. Dies ergibt sich bereits aus § 36 Abs. 2 SGB VIII. Dort ist geregelt, dass als Grundlage für die Ausgestaltung der Hilfe ein Hilfeplan aufzustellen ist, an dessen Aufstellung neben den Personensorgeberechtigten und dem Kind auch die Personen zu beteiligen sind, die die Hilfe durchführen. Dafür ist es unabdingbar, dass zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Pflegeperson ein Vertrauensverhältnis und die Bereitschaft bestehen, sich zum Wohl des Kindes auszutauschen und zusammenzuarbeiten. Die Pflegepersonen müssen bereit sein, ihr privates Leben ein Stück weit zu öffnen. Nur dann können die mit der Hilfegewährung verfolgten Ziele sinnvoll festgelegt und erreicht werden. Dem steht nicht entgegen, dass sich ein Vertrauensverhältnis und eine dementsprechende Kooperation erst im Lauf der Zeit entwickeln. Zusammenarbeit ist eine sozialpädagogische Herstellungsaufgabe.²² Das Jugendamt bzw. der mit der Beratung und Unterstützung beauftragte Träger ist mitverantwortlich dafür, dass sie sich entwickeln kann.²³ „Es geht darum, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen, das die Privatheit respektiert und den öffentlichen Auftrag der Jugendhilfe berücksichtigt. Dazu gehört auch Wertschätzung für den von der

¹⁷ Vgl. Gutachten des Deutschen Vereins G 6/15, NDV 2016, 377 ff.

¹⁸ Vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 16. Oktober 2013, 12 C 13/1599; Beschluss vom 29. Juli 2013, 12 C 13.1183.

¹⁹ Vgl. VG Gießen, Urteil vom 14. September 2011, 2 K 5592/10.GI bezogen auf mangelnde Kooperation der Verwandten in der Vergangenheit.

²⁰ Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O., S. 352.

²¹ Vgl. Dittmann/Schäfer, Verwandten- und Netzwerkpflege, JAmt 2016, 420.

²² Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2016, 197.

²³ Vgl. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O., S. 294.

Familie gefundenen Lösungsvorschlag.“²⁴ Kooperation in diesem Sinne bedeutet insbesondere auch, dass ein Austausch zwischen Pflegeperson und Träger der öffentlichen Jugendhilfe stattfindet, dass die Pflegeperson das Jugendamt über wichtige Ereignisse unterrichtet und dass die Pflegeperson es zulässt, dass das Jugendamt sich vor Ort davon überzeugt, ob eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen förderliche Erziehung gewährleistet ist (§ 37 Abs. 3 SGB VIII).²⁵ Besteht trotz aufrichtiger Bemühungen der Fachkräfte keinerlei Bereitschaft der Pflegepersonen zur Kooperation mit dem Jugendamt, ist die Hilfgewährung abzulehnen²⁶ und es müssen andere Wege gesucht werden, den Hilfebedarf (s.o. 5.) zu decken.²⁷

10. Hilfe zur Erziehung nach §§ 27, 33 SGB VIII schließt auch die Arbeit mit den leiblichen Eltern ein. Bei Vollzeitpflege soll gem. § 37 Abs. 1 SGB VIII darauf hingewirkt werden, dass die Pflegeperson und die Eltern zum Wohl des Kindes oder des Jugendlichen zusammenarbeiten. Durch Beratung und Unterstützung sollen die Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren Zeitraums so weit verbessert werden, dass sie das Kind oder den Jugendlichen wieder selbst erziehen kann. Während dieser Zeit soll durch begleitende Beratung und Unterstützung der Familien darauf hingewirkt werden, dass die Beziehung des Kindes oder Jugendlichen zur Herkunftsfamilie gefördert wird. Auf eine Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie hinzuwirken, ist dabei zwar in erster Linie Aufgabe der Fachkräfte der Jugendhilfe. Diese Aufgabe ist aber Teil der Hilfeplanung und als Ziel der Hilfe von den Pflegepersonen zu berücksichtigen. So müssen sie beispielsweise in der Lage sein, den Umgang des Kindes mit seinen leiblichen Eltern zu fördern, auch wenn ihr eigenes Verhältnis zu ihnen womöglich belastet ist. Das gilt auch in Fällen, in denen eine Rückkehr zu den leiblichen Eltern ausgeschlossen erscheint und die Elternarbeit daher darauf zielt, ihnen die Akzeptanz ihrer neuen Rolle zu ermöglichen. Gelingt das, profitiert in der Regel auch die Pflegefamilie und insbesondere das Kind oder der Jugendliche davon.²⁸

11. Notwendig ist die Hilfe zur Erziehung, wenn sie zur Bedarfsdeckung erforderlich ist, weil andere Leistungen oder Maßnahmen des SGB VIII, die Hilfe Dritter oder die Eigenhilfe der Eltern nicht ausreichen, um den festgestellten erzieherischen Bedarf zu decken.²⁹ An die Notwendigkeit sind im Fall der Verwandtenpflege keine erhöhten Anforderungen zu stellen. Die Notwendigkeit ist auch dann zu bejahen, wenn die Verwandten das Jugendamt nicht ernsthaft vor die Alternative stellen, für ihre Entlohnung zu sorgen oder auf ihre Betreuungsdienste zu verzichten.³⁰ Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit ausdrücklich seine anderslautende frühere Rechtsprechung³¹ aufgegeben.

24 Sahnen, Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege – Pflegefamilie als „Leistungserbringer“ und „Privatfamilie“, 2013, im Internet unter: <http://www.moses-online.de/artikel/hilfe-erziehung-vollzeitpflege-pflegefamilie-%E2%80%9ELeistungserbringer%E2%80%9C-%E2%80%9EPrivatfamilie%E2%80%9C> (Abruf 20. Januar 2017).

²⁵ Vgl. VG Regensburg, Urteil vom 10.11.2015 – 4 K 15.287.

²⁶ Vgl. OVG Saarlouis, Beschluss vom 20. September 2016, JAmt 2016, 560 mit Anmerkung Meysen.

²⁷ Vgl. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O., S. 346f.

²⁸ Vgl. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O., S. 352.

²⁹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2014 – a.a.O.; Tammen/Trenczek, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 27 Rn. 12; Kunkel, in: LPK-SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 27 Rn. 11.

³⁰ So bereits Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O., S. 294; mit ausführlicher Begründung BVerwG, Urteil vom 09.12.2014, a.a.O..

³¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. September 1996 - 5 C 31.95.; ebenso Urteil vom 4. September 1997 - 5 C 11.96.

12. Die Leistungen zum Unterhalt des Kindes oder des Jugendlichen gem. § 39 SGB VIII, das „Pflegegeld“, ist lediglich Annex der Hilfe zur Erziehung nach §§ 27, 33 SGB VIII. In einigen Fällen mag das Bedürfnis der verwandten Pflegepersonen nach finanzieller Unterstützung Anlass sein, an das Jugendamt heranzutreten bzw. Hilfe zur Erziehung zu beantragen. Um Hilfe zur Erziehung gewähren zu können, muss den Pflegepersonen jedoch klar sein bzw. werden, dass das Jugendamt keine bloße „Zahlstelle“ ist, sondern dass sie selber mit der Erziehung des Kindes einen öffentlichen Auftrag erfüllen (s.o. 9.) und dabei durch das Jugendamt begleitet und – nicht nur finanziell – unterstützt werden. Dennoch ist auch die finanzielle Unterstützung der Pflegefamilie in ihrer Bedeutung für das Gelingen der Hilfe nicht zu unterschätzen,³² zumal davon auszugehen ist, dass Verwandtenpflegepersonen im Vergleich zur Fremdpflege im Durchschnitt finanziell deutlich schlechter gestellt sind.³³ Der Unterhalt des Pflegekindes in der Pflegefamilie muss gesichert sein. In wenigen Fällen kommt eine Kürzung der Kosten für den Sachaufwand aufgrund einer seitens der Pflegeperson bestehenden Unterhaltspflicht in Betracht (vgl. § 39 Abs. 4 Satz 4 SGB VIII Ermessen!³⁴). Besteht ein Anspruch auf Hilfe zur Erziehung, so steht den verwandten Pflegepersonen in jedem Fall der Erziehungsbeitrag in voller Höhe zu. Dieser dient in erster Hinsicht der Anerkennung ihrer erzieherischen und pflegerischen Leistungen, die auch unter Verwandten keine Selbstverständlichkeit sind.³⁵ Verwandte, insbesondere Großeltern, sind allenfalls barunterhaltspflichtig. Sie sind unter bestimmten Voraussetzungen zur Deckung des Unterhalts durch Geldzahlungen verpflichtet, jedoch nicht zur Pflege und Erziehung des Kindes.³⁶

13. Vorliegend wird die Frage aufgeworfen, ob nicht im Fall der selbst initiierten Verwandtenpflege die „Selbstbeschaffung“ (im weiten Sinne) jugendhilferechtlichen Prinzipien, insbesondere der Steuerungsverantwortung des Jugendamts, widerspreche. Gemäß § 36a Abs. 1 Satz 1 SGB VIII trägt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Kosten der Hilfe grundsätzlich nur dann, wenn sie auf der Grundlage seiner Entscheidung nach Maßgabe des Hilfeplans unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts erbracht wird. Beschafft sich der Leistungsberechtigte Hilfen selbst, besteht nur ausnahmsweise ein Anspruch auf Kostenübernahme. Die Voraussetzungen für die Übernahme der Aufwendungen sind nach § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII, dass der Leistungsberechtigte den Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor der Selbstbeschaffung über den Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt hat (Nr. 1), die Voraussetzungen für die Gewährung der Hilfe vorlagen (Nr. 2) und die Deckung des Bedarfs keinen zeitlichen Aufschub geduldet hat (Nr. 3). War es dem Leistungsberechtigten unmöglich, den Träger der öffentlichen Jugendhilfe rechtzeitig über den Hilfebedarf in Kenntnis zu setzen, so hat er dies unverzüglich nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachzuholen (§ 36a Abs. 3 Satz 2 SGB VIII). Eine Übernahme von in der Vergangenheit erforderlichen Aufwendungen für die Pflege und Betreuung durch die Verwandten, insbesondere Leistungen zum Unterhalt gem. § 39

³² Vgl. bereits BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 1995: „Die finanzielle Sicherstellung der Pflege hat großes Gewicht.“

³³ Vgl. Walter, Bestandsaufnahme und strukturelle Analyse der Verwandtenpflege, Abschlussbericht des Forschungsprojekts 2004, S. 40 f..

³⁴ Eine pauschale Kürzung ist ermessensfehlerhaft. Das Ermessen muss auf den Einzelfall bezogen ausgeübt werden, vgl. Küfner, in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk, Handbuch Pflegekinderhilfe, 2010, S. 763f.

³⁵ Anderen Auffassungen ist der Gesetzgeber durch die Neuregelung entgegengetreten (vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 17).

³⁶ Vgl. Küfner, Handbuch Pflegekinderhilfe, a.a.O., S. 764.

§ 36a SGB VIII (Pflegegeld), kommt danach nur ausnahmsweise in Betracht. So hat das Bundesverwaltungsgericht einen Anspruch der (sorgeberechtigten) verwandten Pflegepersonen auf Übernahme der erforderlichen Aufwendungen für einen vergangenen Zeitraum in einem Fall bejaht, in dem der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Hilfestellung zu Unrecht abgelehnt hatte.³⁷

14. Eine Kostenübernahme durch das Jugendamt setzt demnach – abgesehen von dem in § 36a Abs. 3 Satz 2 SGB VIII geregelten „echten“ Notfall³⁸ – immer voraus, dass es Kenntnis von dem Hilfebedarf hatte. Es muss zudem eine eindeutige Willensbekundung des bzw. der Personensorgeberechtigten, Hilfe zur Erziehung in Anspruch nehmen zu wollen vorgelegen haben. Ein solcher Antrag ist Voraussetzung der Leistungsgewährung nach §§ 27, 33 SGB VIII.³⁹ Er kann schriftlich oder mündlich erfolgen oder sich konkludent aus dem Zusammenhang des Beratungskontakts heraus ergeben.⁴⁰ Sinn und Zweck der Regelung in § 36a SGB VIII ist es, das Jugendamt davor zu bewahren, für von dritter Seite angeordnete oder eben auch selbst beschaffte Leistungen als bloße „Zahlstelle“ missbraucht zu werden.⁴¹ Es gilt der Grundsatz der Konnexität zwischen Aufgaben- und Ausgabenverantwortung. Eine Kostenübernahme setzt demnach grundsätzlich voraus, dass der Hilfeprozess von Beginn an durch das Jugendamt gesteuert wird.⁴² Es besteht in der Regel kein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, wenn Leistungsberechtigte den Bedarf durch unmittelbare Inanspruchnahme der Leistung ohne vorherige Entscheidung über die Hilfestellung durch das Jugendamt decken.⁴³ Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe muss folglich nur für die Kosten der durchgeführten Hilfen aufkommen, wenn der Hilfebedarf rechtzeitig an ihn herangetragen wurde.⁴⁴

15. § 36a SGB VIII bringt die Steuerungsverantwortung des Jugendamts zum Ausdruck. Die Regelung schränkt zwar die Kostenübernahme für bereits ohne Kenntnis des Jugendamts in Anspruch genommene Hilfen ein, sie stellt aber kein „Verbot der Selbstbeschaffung“ von Hilfen dar. Der Gesetzgeber wollte dadurch nicht verhindern, dass sich Familien selber Hilfe suchen und die Ressourcen im familiären Umfeld nutzen. Die Vorschrift darf nicht in dem Sinne missverstanden werden, dass Eigeninitiative in der Vergangenheit die Leistungsgewährung für die Zukunft ausschließt. Dass Familien sich zunächst bemühen eigene Lösungen zu finden, wenn Probleme auftreten, ohne das Jugendamt einzuschalten und dadurch womöglich die Erziehungssituation ändern, ist der Normalfall und kann nicht zur Begründung einer Verweigerung zukünftiger Erziehungshilfen dienen.

16. Die Inpflegenahme des Kindes durch die Verwandten ohne Mitwirkung des Jugendamtes steht demnach einem Anspruch auf Hilfe zur Erziehung nicht entgegen.⁴⁵ Die Gewährung von Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege nach §§ 27, 33 SGB VIII kommt

³⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2014, a.a.O.; so auch schon vor der Einführung von § 36a Abs. 3 SGB VIII durch das KICK (2005) OVG Münster, Urteil vom 6. September 2004, 12 A 3625/03.

³⁸ Vgl. dazu Meysen, in: Mündler/Meysen/Trenczek, a.a.O., § 36a Rdnr. 54.

³⁹ Ausführlich zum Antragserfordernis Nickel/Eschelbach, in: Eschelbach/Nickel, Örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung in der Jugendhilfe (ÖZKE-Komm.), 2016, Einführung Rdnr. 46 ff..

⁴⁰ Vgl. Meysen in: Mündler u.a., FK SGB VIII, 7. Auflage, 2013 § 36a Rn 41.

⁴¹ Vgl. BT-Drucksache 15/3676, S. 36.

⁴² Vgl. Schmid-Obkirchner in: Wiesner SGB VIII, 5. Auflage, 2015, § 36a Rn 12.

⁴³ Vgl. Schmid-Obkirchner in: Wiesner SGB VIII, 5. Auflage, 2015, § 36a Rn. 42.

⁴⁴ Vgl. BVerwG, Urteil vom 28.09.2000 – 5 C 29/99, BVerwGE 112, 98.

⁴⁵ Vgl. VG Meiningen, Urteil vom 30. Juli 2015, 8 K 166/14.

jedoch nur für die Zukunft – die Zeit nach der Antragstellung – in Betracht, nicht für die Vergangenheit.⁴⁶ Liegt ein Antrag auf Hilfestellung vor, hat das Jugendamt im Rahmen des Hilfeplanverfahrens zu prüfen, ob der Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie zum gegenwärtigen Zeitpunkt geeignet und notwendig ist, den Hilfebedarf zu decken (s.o. 4. ff.).⁴⁷ Entscheidend ist nicht die Situation im Zeitpunkt der Inpflegenahme. Es handelt sich demnach gerade nicht um eine nachträgliche Prüfung, die auf fiktiven Annahmen beruht.

17. Bei Beantragung von Hilfe zur Erziehung wird die geeignete Hilfe zunächst im Rahmen eines Hilfeplanverfahrens (§ 36 SGB VIII) in einem kooperativen pädagogischen Klärungs-, Beratungs- und Entscheidungsprozess erörtert (s.o. 9.) und die Geeignetheit und Notwendigkeit der selbst beschafften Hilfe zum gegenwärtigen Zeitpunkt geprüft. Der Umstand, dass bereits ein Pflegeverhältnis besteht und der erzieherische Bedarf des Pflegekindes im Zeitpunkt des Hilfeplanprozesses ggf. bereits durch die Pflegepersonen gedeckt ist, hindert das Jugendamt nicht daran, nunmehr die Steuerungsverantwortung zu übernehmen und gemeinsam mit den Beteiligten dafür Sorge zu tragen, dass die Entwicklung des jungen Menschen weiterhin angemessen gefördert wird. Dem Anspruch kann demnach nicht entgegengehalten werden, die Hilfe zur Erziehung werde damit zu einer „bloß“ wirtschaftlichen Hilfe.⁴⁸

Die Gewährung einer Hilfe nach §§ 27, 33 SGB VIII ist – wie bereits ausgeführt – nicht auf die Zahlung des Pflegegeldes beschränkt. Aufgabe des Jugendamtes ist es auch, die Herkunfts- und Pflegefamilie zu beraten und zu unterstützen (§ 37 SGB VIII). Das Jugendamt soll darauf hinwirken, dass Eltern und verwandte Pflegepersonen zum Wohl des Pflegekindes zusammenwirken (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII). Im Bereich der Verwandtenpflege sind ggf. besondere Angebote zu schaffen, die die Herkunfts- und Pflegefamilien erreichen.⁴⁹ Und auch die Elternarbeit (s.o. 10.) wird nicht dadurch obsolet, dass sich Verwandte zunächst um das Kind bzw. den Jugendlichen kümmern und als Pflegefamilie fungieren.

18. Abschließend muss festgestellt werden, dass – abgesehen davon, dass hier in erster Linie allgemeine Regelungen, die für alle Hilfen zur Erziehung gelten, Schwierigkeiten bei der Anwendung auf Fälle selbstinitiiertter Verwandtenpflege bereiten – die gesetzgeberische Konzeption im Bereich der Vollzeitpflege in erster Linie auf Fremdpflegeverhältnisse zugeschnitten ist. Seitens des Gesetzgebers wurden erst im Nachhinein Ergänzungen aufgenommen, die Besonderheiten der Vollzeitpflege durch verwandte bzw. unterhaltspflichtige Pflegepersonen aufgreifen (vgl. § 27 Abs. 2a und § 39 Abs. 4 Satz 4 SGB VIII). Dadurch hat der Gesetzgeber klargestellt, dass auch von verwandten Pflegepersonen nicht ohne weiteres erwartet werden kann, dass sie aufgrund der familiären Verbundenheit bereit sind, unentgeltlich für ihre Enkelkinder, Nichten oder Geschwister zu sorgen.⁵⁰ Die Gesetzesbegründung verweist ausdrücklich auf die vorangegangene Diskussion im Deutschen Verein und betont daran anknüpfend, die Vollzeitpflege im Interesse der betroffenen Kinder und Jugendlichen unter den

⁴⁶ Vgl. Schmid-Obkirchner in: Wiesner SGB VIII, 5. Auflage, 2015, § 33 Rn. 31.

⁴⁷ Vgl. Schmid-Obkirchner in: Wiesner SGB VIII-Kommentar, 2015, § 33 Rn 4.

⁴⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 1995, a.a.O..

⁴⁹ Vgl. Dittmann/Schäfer, a.a.O.; DJuF, Weiterdenken in der Pflegekinderhilfe, 2015, S. 27f.; ausführlich zu den vielfältigen Aufgaben der Fachkräfte und den damit verbundenen Organisationsanforderungen Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Verwandtenpflege, a.a.O..

⁵⁰ Vgl. dazu ausführlich BVerwG, Urteil vom 09.12.2014, a.a.O..

Voraussetzungen des § 27 SGB VIII auch für Großeltern offenhalten zu wollen.⁵¹ Das war ein wichtiger Schritt, um die professionelle Unterstützung von Verwandtenpflegefamilien durch die Fachkräfte der Jugendhilfe zu fördern. Die Besonderheiten der Vollzeitpflege durch Verwandte und insbesondere das Anerkennungsverfahren bereits bestehender Pflegeverhältnisse sind dabei jedoch nicht umfassend in den Blick genommen worden, was – wie nicht zuletzt die Gutachtenanfrage zeigt – zu Unsicherheiten in der Praxis führt. Bei zukünftigen Reformen im Bereich der Hilfen zur Erziehung und insbesondere der Pflegekinderhilfe sollte geprüft werden, ob die Verwandtenpflege als besondere Form der Vollzeitpflege ausdrücklich erwähnt werden und ggf. auf einzelne ihrer Besonderheiten durch spezifische gesetzliche Bestimmungen eingegangen werden sollte. Auch stellen sich zahlreiche Rechtsfragen in Fällen (unbegleiteter) minderjähriger Flüchtlinge, die bei Verwandten leben,⁵² die ebenfalls nicht einfach in das bisherige System zu passen scheinen.

Das Engagement der Verwandten ist im Interesse des Wohls der Kinder bzw. Jugendlichen zu begrüßen. Verwandtenpflegepersonen ermöglichen den Erhalt gewachsener Bindungen oder Beziehungen des Kindes innerhalb des Familienverbandes und in vielen Fällen auch den Erhalt des weiteren sozialen Umfelds. Werden sie nicht professionell unterstützt, verstellt das der oft möglichen Entwicklung von Förderpotentialen in Verwandtenpflegefamilien den Weg, was zu kostenintensiven Hilfen⁵³ in Einrichtungen führen kann.⁵⁴ Es gilt daher, das gesellschaftliche Engagement der Verwandtenpflegepersonen anzuerkennen und zu unterstützen.⁵⁵

Im Auftrag

Dorette Nickel

⁵¹ BT-Drucksache 15/3676, S. 35.

⁵² Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2016, 195, 197 und 251.

⁵³ Vergleich Kosten für Pflegefamilie und stationäre Unterbringung, vgl. Fendrich/Pothmann/Tabel: Monitor Hilfen zur Erziehung 2016, <http://www.hzemonitor.akjstat.tu-dortmund.de/5-ausgaben/>.

⁵⁴ Vgl. DIJuF, Weiterdenken in der Pflegekinderhilfe, a.a.O., S. 27.

⁵⁵ Vgl. Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Vollzeitpflege, a.a.O., S. 353.