

Gila Schindler

INKLUSIVE WEITERENTWICKLUNG DER PFLEGEKINDERHILFE

Rechtsgutachten zur Vorbereitung einer Reform
der Kinder- und Jugendhilfe



Expertise für das Dialogforum Pflegekinderhilfe

Expertise für das Dialogforum Pflegekinderhilfe

Erstellt von



Gila Schindler, Fachanwältin für Sozialrecht
Kanzlei für soziale Unternehmen
Poststr. 44, 69115 Heidelberg

INHALT

1	VORWORT.....	5
2	BEDEUTUNG DER ELTERNARBEIT IN DER FAMILIENPFLEGE/ VOLLZEITPFLEGE	7
3	RECHTSGRUNDLAGEN DER FAMILIENPFLEGE/VOLLZEITPFLEGE	10
3.1	Vollzeitpflege nach § 33 S. 1 SGB VIII	11
3.2	Vollzeitpflege nach § 33 S. 2 SGB VIII	13
3.3	Unterbringung bei einer geeigneten Pflegeperson nach § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII	15
3.4	Unterbringung in einer Pflegefamilie als sonstige betreute Wohnform nach § 34 SGB VIII....	17
3.5	Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII.....	18
3.6	Familienpflege für junge Volljährige	20
3.7	Hilfzugänge	20
4	STEUERUNGSVERANTWORTUNG UND AUSGESTALTUNG DER FAMILIENPFLEGE FÜR KINDER MIT BEHINDERUNGEN	22
4.1	Beratung und Unterstützung der Herkunftseltern.....	23
4.1.1	Elternarbeit und Hilfeplanung	23
4.1.2	Begleitung von Umgangskontakten	24
4.2	Beratung und Unterstützung der Pflegefamilie	25
4.2.1	Auswahl geeigneter Pflegepersonen.....	25
4.2.2	Inhalt der Beratung und Unterstützung von Pflegepersonen	26
4.3	Adressat Leistungsträger oder freier Dienstleister	30
4.4	Sicherung der Hilfekontinuität für qualifizierte Fachdienste	31
5	AUSSTATTUNG VON PFLEGEVERHÄLTNISSEN	34
5.1	Finanzielle Anerkennung der pädagogischen Leistung	34
5.2	Leistungen zur sozialen Sicherung von Pflegepersonen und zur Absicherung von Risiken	37
5.3	Leistungen zur Sicherstellung des materiellen Unterhalts des Pflegekindes.....	38
6	ENTLASTUNGSANGEBOTE FÜR PFLEGEVERHÄLTNISSE	40
6.1	Entlastung durch Betreuung des Kindes durch Dritte	41
6.2	Entlastung durch Übernahme von hauswirtschaftlichen Leistungen durch Dritte	42
7	INDIVIDUELLE LEISTUNGEN FÜR PFLEGEKINDER	43
7.1	Leistungen bei erhöhten Pflegebedarfen.....	44
7.2	Leistungen zur Teilhabe außerhalb des familiären Umfelds	46
7.3	Leistungen zur Teilhabe an Bildung.....	47
7.4	Sachausstattung und Hilfsmittel für ein barrierefreies Aufwachsen	47
8	RECHTSSTELLUNG VON PFLEGEPERSONEN ALS SOZIALLEISTUNGS-ERBRINGER/-INNEN.....	49
9	SCHNITTSTELLEN ZU ANDEREN SOZIALLEISTUNGSSYSTEMEN UND ZUSTÄNDIGKEITSKLÄRUNG	52
9.1	Status quo: Abgrenzung Kinder- und Jugendhilfe oder Sozialhilfe	52
9.1.1	Rechtsgrundlage der Fallabgabe	53
9.1.2	Sicherstellung der Hilfekontinuität.....	55

9.2	Schnittstelle Pflege	56
9.3	Schnittstelle Schule.....	59
9.4	Übergang in die Eingliederungshilfe.....	60
10	LÖSUNGSANSÄTZE	64
10.1	Inklusive Weiterentwicklung der Leistungsnorm Vollzeitpflege	64
10.2	Änderungen im Vereinbarungsrecht.....	67
10.3	Festsetzung des Pflegegeldes nach § 39 SGB VIII.....	68
10.4	Sicherung der Hilfefortdauer	69
10.5	Rechtsposition von Pflegepersonen.....	70
11	ZUSAMMENFASSUNG	71
12	LITERATURVERZEICHNIS	73

1 VORWORT

Pflegefamilien haben in unserer Gesellschaft einen fast ebenso festen Platz wie die „traditionelle Familie“. Schon immer stellte die Unterbringung von Kindern in einer anderen Familie ein akzeptiertes Lösungsmodell dar, wenn ein Aufwachsen in ihrer Herkunftsfamilie nicht möglich war.¹

Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe hat sich dieses Modell zu Eigen gemacht, um die Unterbringung in einer Pflegefamilie als Sozialleistung vorhalten zu können. In den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten hat die Pflegekinderhilfe rasante Veränderungen erfahren, die sich in einer Vielzahl von unterschiedlichen, teils sehr ausdifferenzierten Modellen ausdrückt. Damit soll insbesondere für Kinder mit besonderen Bedürfnissen Zugang zu einem Aufwachsen in Familie geschaffen werden. Familien wie Pflegefamilien sind per se inklusive Gemeinschaften. Im besten Fall bahnen sie ihren Angehörigen einen ebenso inklusiven Weg am Leben in der Gesellschaft. Das Interesse an der Familie als Ort des sicheren und entwicklungsförderlichen Aufwachsens von Kindern mit besonderen Bedürfnissen ist dementsprechend groß.

Dennoch werden junge Menschen mit Behinderungen trotz ihrem Bedürfnis nach konstanten Betreuungs- und Bezugspersonen selten in Pflegefamilien vermittelt, sondern insbesondere bei körperlicher oder geistiger Behinderung im Rahmen der Eingliederungshilfe (Sozialhilfe) in einer Heimeinrichtung untergebracht. Teilhabe am Leben in einer Familie wird ihnen somit verwehrt, Inklusion nicht umgesetzt.

Das Dialogforum Pflegekinderhilfe hat sich vor diesem Hintergrund der Frage angenommen, welche Qualifizierungen und Änderungen vonnöten sind, um Kindern mit Behinderungen einen Zugang zum Aufwachsen in Pflegefamilie möglichst verlässlich sicherstellen zu können – falls diese Hilfeform die für sie geeignetste ist.

Im Rahmen einer Arbeitsgruppe wurde festgehalten, dass es hierfür der nötigen rechtlichen Grundlagen und deren wirksamer Umsetzung, fachlich qualifizierter und gut ausgestatteter Dienste für die Arbeit mit der leiblichen und der Pflegefamilie, geeigneter, gut begleiteter und unterstützter Pflegefamilien sowie Kontinuität und angemessener allgemeiner und individueller Leistungen hinsichtlich Pflege, Erziehung, Teilhabe und Bildung für die jungen Menschen bedarf. Kontinuität und Klarheit müssen Leitprinzipien sein.

Um Lösungsansätze für eine inklusive Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe zu erarbeiten, werden mit dem folgenden Gutachten die Rechtsprobleme geschildert, denen sich die Pflegekinderhilfe für Kinder mit Behinderungen gegenüber sieht, um einen Überblick über die beste-

¹ Blandow/ Ristau-Grzebelko: Handbuch Pflegekinderhilfe DJI, 2011, A.1.

henden Handlungsbedarfe zu bekommen. Soweit es um die inhaltliche Ausgestaltung der Hilfe geht, werden bestimmte Standards, die bereits im Rahmen anderer Gutachten im Auftrag des Dialogforums erarbeitet wurden,² als fachliches Erfordernis nicht weiter hinterfragt. Mit dem vorliegenden Gutachten wird der Schwerpunkt ausdrücklich auf die bestehenden Rechtsfragen gelegt.

² Müller/ Binz: Empfehlungen zur Pflegekinderhilfe im Bundesländer-Vergleich; Erzberger: Fachliche Forderungen zur Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe; Eschelbach: Expertise zu den Forderungen nach rechtlichen Reformen in der Pflegekinderhilfe.

2 BEDEUTUNG DER ELTERNARBEIT IN DER FAMILIENPFLEGE/ VOLLZEITPFLEGE

Stellt man mit Bezug auf die Pflegekinderhilfe die Frage, warum es einer inklusiven Lösung (der Gesamtzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe für alle jungen Menschen und ihre Familien – ungeachtet, ob sie von einer Behinderung betroffen oder bedroht sind) überhaupt bedarf, so sollte zunächst die grundlegend unterschiedliche Ausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe nach SGB XII (zukünftig SGB IX) beachtet werden. Die Kinder- und Jugendhilfe ist geprägt vom systemischen Blick auf Familie.³ Das Kind und seine spezifischen sozialrechtlichen Bedarfe werden nicht losgelöst von seinen Eltern und sozialem Umfeld wahrgenommen, sondern immer in diesem ganzheitlichen Zusammenhang betrachtet,⁴ vgl. auch § 27 Abs. 2 S. 2, 2. HS SGB VIII. Die Kinder- und Jugendhilfe ist keine personenzentrierte Leistung, sondern eine familienorientierte. Kann ein Kind nicht bei seinen leiblichen Eltern aufwachsen, sondern wird im Rahmen einer Leistung der Kinder- und Jugendhilfe seine Unterbringung in einer Pflegefamilie verantwortet, so werden seine leiblichen Eltern weiterhin als wichtige Bezugspersonen im Leistungskontext berücksichtigt. Insbesondere die Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII stellt sicher, dass die Herkunft eines Kindes für seine weitere Biografie eine wichtige Rolle spielt und in spezifischer Weise in die Leistung eingebunden bleibt. Dabei ist nicht entscheidend, ob im Einzelfall eine Rückkehroption besteht, Umgangskontakte (dauerhaft) unterstützt werden oder die Elternarbeit aus anderen Gründen einen wichtigen Teil der Hilfe ausmacht.⁵ Entscheidend ist, dass das Kind die Möglichkeit erhält, sich seinen Wünschen und Möglichkeiten entsprechend mit seiner Herkunft auseinanderzusetzen und dabei die erforderliche Unterstützung erhält.⁶

Diese Sichtweise stößt in der Eingliederungshilfe nach SGB XII auf ein grundsätzlich personenzentriertes und individualisiertes Anspruchsverständnis.⁷ Der Anspruch auf Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft geht von der Inhaberin/dem Inhaber des Anspruchs aus, wobei für den Regelfall ein erwachsener Mensch mit behinderungsbedingten spezifischen Beeinträchtigungen angenommen wird. Kindliche Bedürfnisse und familiäre Beziehungen stehen jedenfalls nicht im Mittelpunkt der Bedarfsermittlung.

Geht es um die Herstellung von Erziehungskompetenzen leiblicher Eltern, so sieht die Eingliederungshilfe dies nicht als eigene Aufgabe an. Vor diesem Hintergrund kann die Familienpflege

³ Schindler, ZRP 2016, 167.

⁴ BT-Drucks. 18/12330, S. 32, 44, 77.

⁵ BT-Drucks. 18/12330, S. 52.

⁶ Schmid-Obkirchner. In: Wiesner, SGB VIII, § 37 Rn. 8 ff..

⁷ BT-Drucks. 18/9522, S. 4.

nach § 54 Abs. 3 SGB XII nicht in gleicher Weise die Elternrechte der Eltern des untergebrachten Kindes wahrnehmen und sicherstellen und damit auch das Recht des Kindes nicht in gleicher Weise gewährleisten.⁸ Während in der Kinder- und Jugendhilfe der Anspruch leiblicher Eltern auf Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. auch in der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII über die Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII letztlich immer mitbedacht wird, um ihrem Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG zur Geltung zu verhelfen,⁹ ist eine entsprechende Verbindung in der Eingliederungshilfe nach SGB XII faktisch nicht vorgesehen. Die gesetzliche Vorschrift zur Erbringung familiengerechter Leistungen in § 16 SGB XII ist für eine entsprechende Umsetzung nicht ausreichend. Gleiches gilt für die Anerkennung der Bedeutung von Herkunft für die Biografie eines Menschen innerhalb des sozialrechtlichen Leistungsgeschehens.¹⁰ In der Folge bedeutet dies, dass bei Kindern, die aufgrund einer geistigen und/oder körperlichen Behinderung durch den Sozialhilfeträger in Familienpflege untergebracht werden, Rückkehroptionen und Umgangskontakte zu den leiblichen Eltern kaum oder gar keine Beachtung finden.

Aber auch die erzieherischen Kompetenzen in der Pflegefamilie werden nicht als Aufgabe der Teilhabe des von Behinderung betroffenen Kindes verstanden, sondern häufig als eine Aufgabe anderer Art, für die letztlich die Träger der Kinder- und Jugendhilfe, nicht aber die der Eingliederungshilfe verantwortlich sein sollen.¹¹ So haben sich die Träger der Eingliederungshilfe seit der ausdrücklichen Normierung der Familienpflege in 2009 mit § 54 Abs. 3 SGB XII dieser Aufgabe sehr zurückhaltend angenommen. Bis heute sind Handlungsempfehlungen zur Umsetzung der Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII – etwa durch die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Sozialhilfeträger (BAGÜS)¹² – nicht weiter vertieft worden. Auch mit der in 2016 verabschiedeten Reform der Eingliederungshilfe mit dem Bundesteilhabegesetz geht eine entsprechende Konkretisierung nicht einher.¹³ Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber des Bundesteilhabegesetzes von der parallelen Umsetzung der inklusiven Lösung ausgehen durfte und dementsprechend die Regelungen zur Familienpflege (§§ 80, 123 SGB IX n.F.) zumindest in Bezug auf Minderjährige lediglich als Auffangvorschriften verstehen durfte.

Die Folge ist ein „getrenntes“ Verständnis von Erziehung und Teilhabe, das der Ganzheitlichkeit dieser Leistung kaum gerecht wird. Die Familie als Ort des Aufwachsens eines von Behinderung betroffenen Kindes ist die Gemeinschaft, an dem das Kind die Grundlagen der Teilhabe

⁸ BSG – 24.3.2009 – B 8 SO 29/07 R, BSGE 103, 39-45, SozR 4-2800 § 10 Nr. 1.

⁹ Schmid-Obkirchner. In: Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht, 2.1 Rn. 5.

¹⁰ Schmid-Obkirchner. In: Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht, 2.1 Rn. 11 ff..

¹¹ LSG RP – 23.9.2015 – L 1 SO 61/15 B ER.

¹² BAGÜS: Wohnformen für Behinderte und sachliche Zuständigkeit.

¹³ BT-Drucks. 18/9522, S. 264.

erfährt.¹⁴ Dabei verschmelzen Erziehung und Sicherstellung der Teilhabe zu einem einheitlichen Vorgang, der sich der Aufspaltung in sozialrechtliche Terminologien entzieht.¹⁵

Wird das Aufwachsen junger Menschen im Wege einer Sozialleistung ermöglicht, so stellt die Kinder- und Jugendhilfe die daraus folgende Verantwortung für die Kindeswohlgerechte Umsetzung im Wege der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII sicher.

Hier zeigen sich weiterhin erhebliche Unterschiede im Verständnis der sog. „Steuerungsverantwortung“. Wenngleich mit der Reform der Eingliederungshilfe der Gesamtplanung und Bedarfsermittlung über §§ 141, 142 SGB XII (ab 1.1.2020 §§ 117, 118 SGB IX n.F.) ein deutlich erhöhtes Gewicht zugesprochen wird, so entspricht dieses Verfahren schon deshalb nicht der systemisch angelegten Hilfeplanung der Kinder- und Jugendhilfe, da die Beteiligung der Sorgeberechtigten nicht schon von Gesetzes wegen vorgesehen ist.

Um künftig auch Pflegekindern mit körperlicher und/oder geistiger Behinderung zu ihrem Recht zu verhelfen, sich mit ihrer Herkunftsfamilie auseinandersetzen zu können und ihren Eltern die spezifische Unterstützung zukommen zu lassen, derer sie bedürfen, um eine Rückkehroption zu eröffnen oder Kindeswohlgerechte Umgangskontakte zu gewährleisten, wäre entweder eine erhebliche „Nachbesserung“ in der Eingliederungshilfe nach SGB XII erforderlich, eine regelhafte Kooperation zwischen Eingliederungshilfe und Kinder- und Jugendhilfe notwendig oder bliebe die Herstellung der „Inklusiven Lösung“ – also die Gesamtzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe für alle jungen Menschen und ihre Familien – das Weg zum Ziel.

¹⁴ vgl. etwa Dunst (2007); Dunst, Bruder, Trivette & Hamby (2005); Mahoney, Wheeden & Perales (2004).

¹⁵ Schindler, 2017, S. 23; SG Landshut – 5.5.2015 – S 11 SO 98/12 ES – EuG 2016, 119.

3 RECHTSGRUNDLAGEN DER FAMILIENPFLEGE/VOLLZEITPFLEGE

Mit Familienpflege oder Vollzeitpflege wird das Aufwachsen eines Kindes in einer anderen als seiner Herkunftsfamilie beschrieben. Rechtlich wird diese Situation mit der Legaldefinition der Pflegeperson in § 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII beschrieben.¹⁶ Eine Pflegeperson ist demnach, wer ein Kind oder einen Jugendlichen über Tag und Nacht in seinem Haushalt aufnimmt. Diese Beschreibung gilt unabhängig davon, ob dies im Wege einer Sozialleistung erfolgt.

Ob und wie die Unterbringung eines Kindes oder Jugendlichen bei einer Pflegeperson als Sozialleistung sichergestellt wird, ist in folgenden fünf unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen geregelt:

- Vollzeitpflege nach § 33 S. 1 SGB VIII
- Vollzeitpflege nach § 33 S. 2 SGB VIII
- Unterbringung bei einer geeigneten Pflegeperson nach § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII
- Unterbringung in einer Pflegefamilie als sonstige betreute Wohnform nach § 34 SGB VIII
- Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII

Nimmt man die Hilfe für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII noch hinzu, ließen sich diese Kategorien letztlich gar verdoppeln. Da es sich hierbei ausschließlich um einen weiteren Hilfefzugang handelt, wird auf diesen Zugang unter II.6. Bezug genommen.

Trotz der genannten fünf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen zur Ausgestaltung von Pflegeverhältnissen ist bislang eine inhaltliche Differenzierung dieser Pflegeformen nach ihren gesetzlichen Grundlagen in der Praxis nur sehr bedingt der Fall. Die Unterscheidung wird bislang eher nach unterschiedlichen Voraussetzungen für den Zugang zur jeweiligen Hilfeform vorgenommen, während über die Frage der Ausgestaltung die jeweilige Rechtsgrundlage im Ergebnis kaum Auskunft gibt.

Differenzierungen ergeben sich eher regional, je nach Haltung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe bzw. der Sozialhilfe oder nach den Konzepten freier Pflegekinderdienste oder Einrichtungsträger vor Ort bzw. der Kombination von beidem. So haben bspw. die Begriffe Pflegestelle oder Erziehungsstelle keine bundesweit einheitliche Bedeutung, sondern können je nach Region verschiedene Ausgestaltungen von Pflegeverhältnissen bezeichnen (oder sonstige Wohnformen meinen).¹⁷ Ist nicht die allgemeine Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII gemeint, sondern erfolgt die Leistung auf Grundlage von § 33 S. 2, § 34 oder § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII,

¹⁶ BVerwG, 1.9.2011 – 5 C 20/10 – BVerwGE 140, 305 = JAmt 2011, 605.

¹⁷ Eschelbach, JAmt 2012, 440.

so lässt sich eine einheitliche Inhaltsbestimmung kaum vornehmen. Dies drückt sich auch in der Verwendung weiterer Begriffe wie sonderpädagogische, heilpädagogische oder sozialpädagogische Pflege- oder Erziehungsstelle aus, die wiederum unterschiedlich ausgestaltet, aber ebenso auf den genannten Rechtsgrundlagen gewährt werden können.¹⁸ Eine Unterbringung auf Grundlage des § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII ist dabei interessanterweise eher unüblich, selbst wenn das Pflegekind eindeutig von einer seelischen Behinderung betroffen oder bedroht ist.

Auch gibt es Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die ausdrücklich keinerlei Angebote nach § 33 S. 2 SGB VIII (und schon gar nicht nach § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) vorhalten und sich einer entsprechenden Entwicklung versperren – selbst wenn der Bedarf in der Praxis offensichtlich besteht.

Während einerseits konzeptionelle Vielfalt zu begrüßen ist, erscheint es zur Profilierung der Leistungsform sinnvoll, allgemeingültige Differenzierungen vorzunehmen, auf deren Grundlage eine flexible Ausgestaltung möglich ist. Als Diskussionsgrundlage sollen im Folgenden die maßgeblichen Eckpunkte und Probleme der jeweiligen Rechtsgrundlage für die Hilfeform dargestellt werden.

3.1 Vollzeitpflege nach § 33 S. 1 SGB VIII

Mit der Grundnorm der Vollzeitpflege in § 33 S. 1 SGB VIII bietet das Recht eine Konkretisierung, dass das Aufwachsen eines Kindes bei einer Pflegeperson als Leistung der Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe gewährt werden kann. Der Zugang zur Hilfe ist folglich eröffnet, wenn sie geeignet und erforderlich ist, um ein Kind über Tag und Nacht außerhalb seines Elternhauses unterzubringen, weil die Eltern eine kindeswohl-gerechte Erziehung nicht gewährleisten können.¹⁹

In Bezug auf die Ausgestaltung der Hilfe schreibt das Gesetz vor, dass sie dem Pflegekind entsprechend seinem Alter und Entwicklungsstand und seinen persönlichen Bindungen sowie den Möglichkeiten der Verbesserung der Erziehungsbedingungen in seiner Herkunftsfamilie eine zeitlich befristete Erziehungshilfe oder eine auf Dauer angelegte Lebensform in einer anderen Familie bieten soll (§ 33 S. 1 SGB VIII).

Mit dieser Beschreibung gehen erneut zwei „Grundformen“ der Hilfe einher, nämlich der auf Dauer angelegten Lebensform oder der zeitlich befristeten Erziehungshilfe. Ohne hier weiter auf teils ideologisch geführte Diskussionen zu dieser Ausgestaltung der Hilfe einzugehen,²⁰ lässt sich festhalten, dass die Frage, welche Hilfeform geeignet ist, im Rahmen der Hilfepla-

¹⁸ Eschelbach, JAmt 2012, 440.

¹⁹ Schmid-Obkirchner. In: Wiesner, SGB VIII, § 27 Rn. 17 ff..

²⁰ vgl. Struck. In: FK-SGB VIII, § 33 Rn. 15.

nung nach § 36 SGB VIII eher verhandelt als einseitig entschieden werden soll.²¹ So spielt es bei der Wahl der Hilfeform auch eine Rolle, ob die Eltern des Kindes diese Hilfeform annehmen können und wollen. Gleichzeitig ist eine Perspektivklärung vorzunehmen, mit der eine fachliche Betrachtung einhergehen muss.

Unabhängig davon, ob die Hilfe auf Dauer oder zeitlich befristet angelegt ist, wird sowohl den leiblichen als auch den Pflegeeltern bei dieser Hilfeform das erforderliche Maß an Kooperationsbereitschaft zugemutet, dessen es bedarf, um für das Kind eine seinem Wohl entsprechende Hilfe zu installieren. Dies verlangt beiden Seiten ab, die Rolle des anderen anzuerkennen und sich in der jeweiligen Beziehung zum Kind zu respektieren.²² Als Teil der Eignung der Pflegeperson wird insbesondere geprüft, ob sie die erzieherische Mangelsituation im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen tatsächlich günstig beeinflussen kann, Verpflichtungen zur Kooperation mit dem Jugendamt eingeht und zur Annahme unterstützender Leistungen bereit und imstande ist.²³ Geht es um die Aufnahme eines von Behinderung betroffenen Kindes, wird darüber hinaus zu prüfen sein, ob die Pflegeperson die aus der Behinderung erwachsenden besonderen Anforderungen erfüllen kann.

Als Inhalt der Hilfe werden neben den erzieherischen Leistungen der Pflegeperson vor allem die Annexleistungen zum Unterhalt des Kindes in § 39 Abs. 1, Abs. 4 SGB VIII relevant. Für die Ausgestaltung spielt der Beratungsanspruch der Pflegeperson aus § 37 Abs. 2 SGB VIII und die Perspektivklärung aus § 37 Abs. 1 SGB VIII eine wichtige Rolle.

Bei der Vollzeitpflege nach § 33 S. 1 SGB VIII stellen sich die Leistungen zur Sicherstellung des Unterhalts des Kindes vergleichsweise einheitlich dar. Der gesamte regelmäßig wiederkehrende Bedarf soll durch laufende Leistungen gedeckt werden (§ 39 Abs. 2 S. 1 SGB VIII). Die laufenden Leistungen für ein Pflegeverhältnis, das sog. Pflegegeld, sollen auf der Grundlage der tatsächlichen Kosten gewährt werden, sofern sie einen angemessenen Umfang nicht übersteigen (§ 39 Abs. 4 SGB VIII). Sie umfassen auch die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Pflegeperson.

Zum Abbau des weiterhin vorhandenen Gefälles, dessen Nachteile vor allem beim Umzug der Pflegefamilie in einen anderen Jugendamtsbereich deutlich werden, wäre eine bundeseinheitliche Bemessung nach dem Muster der Regelsätze der Sozialhilfe sinnvoll.²⁴ Ein solches Verfah-

²¹ Schmid-Obkirchner. In: Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht, 3.8.2.1 Rn. 13 ff..

²² Helming/ Wiemann/ Ris. In: Handbuch Pflegekinderhilfe, C.7.

²³ DV, Weiterentwickelte Empfehlungen zur Vollzeitpflege/Verwandtenpflege S. 37; DIJuF-GutA JAmt 2006, 129; Schmid-Obkirchner. In: Wiesner: SGB VIII, § 27 Rn. 26 c); VGH BY, 30.06.2016 – 12 C 16.1162 –, Rn. 20, juris.

²⁴ Schmid-Obkirchner. In: Wiesner, SGB VIII, § 39 Rn. 27.

ren haben jedoch die Länder in der Vergangenheit immer wieder abgelehnt.²⁵ Eine gewisse Vereinheitlichung sowohl für die Kosten der Pflege und Erziehung als auch für den materiellen Unterhalt (§ 39 Abs. 1 SGB VIII) bieten die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. (DV). Die Empfehlungen werden in regelmäßigen Abständen überarbeitet und gehen mit jährlichen Anpassungen der Beträge einher.²⁶ Während die Kosten der Pflege und Erziehung für die Dauer der Pflege einheitlich benannt werden, wird der materielle Unterhalt in der Regel nach Altersstufen unterteilt. In der Praxis übernehmen die nach Landesrecht zuständigen Behörden weitgehend die Empfehlungen des DV.²⁷

Größere Differenzierungen zwischen den jeweiligen örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe lassen sich im Bereich der einmaligen Beihilfen oder Zuschüsse feststellen, die insbesondere zur Erstausrüstung einer Pflegestelle, bei wichtigen persönlichen Anlässen sowie für Urlaubs- und Ferienreisen des Kindes oder des Jugendlichen gewährt werden können (§ 39 Abs. 3 SGB VIII).

3.2 Vollzeitpflege nach § 33 S. 2 SGB VIII

Mit § 33 S. 2 SGB VIII wird bestimmt, dass für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder und Jugendliche geeignete Formen der Familienpflege zu schaffen und auszubauen sind. Während der Zugang zur Hilfe identisch mit den Voraussetzungen der Vollzeitpflege nach § 33 S. 1 SGB VIII ist, nimmt die Regelung Bezug zur besonderen Ausgestaltung der Hilfeform, ohne insoweit konkretisierende Vorgaben zu machen.

Die Praxis der Umsetzung dieser Vorgabe ist dementsprechend bunt und vielfältig, denn die Schaffung der besonderen Familienpflegeformen obliegt zunächst der kommunalen Selbstverwaltung. In einigen Bundesländern haben sich jedoch die überörtlichen Träger der Kinder- und Jugendhilfe im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit aus § 85 Abs. 2 SGB VIII zur Entwicklung von Empfehlungen zur Erfüllung der Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe und zur Weiterentwicklung der Leistungen der Aufgabe angenommen, vereinheitlichende Vorgaben im Wege von Empfehlungen zu erarbeiten. Zu nennen sind hier beispielhaft, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, Niedersachsen,²⁸ Nordrhein-Westfalen,²⁹ Rheinland-Pfalz,³⁰ Berlin³¹ und Bay-

²⁵ BR-Drs. 100/79 S. 16, 103.

²⁶ Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Fortschreibung der Pauschalbeträge in der Vollzeitpflege (§§ 33, 39 SGB VIII) für das Jahr 2018, <https://www.deutscher-verein.de/de/uploads/empfehlungen-stellungnahmen/2017/dv-09-17-vollzeitpflege.pdf>.

²⁷ Schmid-Obkirchner. In: Wiesner, SGB VIII, § 39 Rn. 41.

²⁸ Weiterentwicklung der Vollzeitpflege – Anregungen und Empfehlungen für die Niedersächsischen Jugendämter, 3. Aufl. 2016, https://www.soziales.niedersachsen.de/startseite/kinder_jugend_familie/hilfen_zur_erziehung/vollzeitpflege/vollzeitpflege-239.html.

²⁹ http://www.lvr.de/de/nav_main/jugend_2/service_1/antraege__arbeitshilfen__rundschriften__dokumentationen/rundschreiben/jugendaemter/fachberatung_vollzeitpflege_2.jsp.

ern³². Ein Blick in die jeweiligen Vorgaben macht auch in Bezug auf diesen Ansatz von Vereinheitlichung auf Landesebene deutlich, dass ausgesprochen unterschiedliche Wege für die Beschreibung der Ausgestaltung gewählt werden. Während sich einige vor allem auf Empfehlungen in Bezug auf das zu gewährende Pflegegeld nach § 39 Abs. 4 SGB VIII beschränken, halten andere eine durchaus ausdifferenzierte Inhalts- und Leistungsbeschreibung vor.

Exemplarisch sei hier insbesondere auf die Anregungen und Empfehlungen für die Niedersächsischen Jugendämter aus 2016 verwiesen, die sich nach eigener Auffassung bundesweit zum Maßstab für die Arbeit mit Pflegekindern entwickelt haben.³³ Mit dem 203 Seiten starken Dokument gehören die Empfehlungen in jedem Fall zu der ausdifferenziertesten und informativsten Materialsammlung. Die Empfehlungen differenzieren zwischen Formen zeitlich befristeter Vollzeitpflege wie Kurzzeitpflege, Bereitschaftspflege und befristeter Vollzeitpflege mit Rückkehroption einerseits und auf Dauer angelegten Pflegeformen wie der allgemeinen Vollzeitpflege, der sozialpädagogischen Vollzeitpflege und der sonderpädagogischen Vollzeitpflege andererseits, um anschließend weitere Pflegeformen wie die Verwandtenpflege, die Patenschaften für Kinder von Eltern mit psychischen Erkrankungen, Pflegekinder mit Migrationshintergrund und Vollzeitpflege für unbegleitete ausländische Kinder und Jugendliche (Gastfamilien) zu beschreiben und Ausführungen zur Abgrenzung zwischen Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII und Heimerziehung bzw. sonstigen betreuten Wohnformen nach § 34 SGB VIII zu machen.

Da die Empfehlungen in intensiver und enger Kooperation des Niedersächsischen Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung, dem Niedersächsischen Landesamt für Soziales, Jugend und Familie, ausgewählten örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe sowie der Universität Hildesheim unter Moderation von Dr. Christian Erzberger von der Gesellschaft für innovative Sozialforschung und Sozialplanung e.V. (GISS) und Prof. Dr. Jürgen Blandow von der Universität Bremen erarbeitet wurden, darf man ihnen jedenfalls einen hohen fachlichen Anspruch bei gleichzeitiger Einbindung der ausführenden Ämter unterstellen.

In Bezug auf die Vollzeitpflege nach § 33 S. 2 SGB VIII haben sich die Empfehlungen für die Benennung der sozialpädagogischen und der sonderpädagogischen Vollzeitpflege als Formen dieser besonderen Familienpflege entschieden, die zugleich auf Rechtsgrundlage von § 35a

³⁰ Empfehlungen Sozialpädagogische Pflegestellen in Rheinland-Pfalz https://lsjv.rlp.de/fileadmin/lsjv/Dateien/Aufgaben/Kinder_Jugend_Familie/Arbeitshilfen/Vollzeitpflege/Vollzeitpflege_sozpaed_Pflegestellen_Empf.pdf.

³¹ Ausführungsvorschriften über Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) und teilstationärer Familienpflege (§ 32 Satz 2 SGB VIII) (AV-Pflege) http://www.berlin.de/sen/jugend/recht/mdb-sen-jugend-rechtsvorschriften-av_pflege.pdf.

³² Anhang zu den Richtlinien des Bayerischen Landkreistags und des Bayerischen Städtetags für die Vollzeitpflege nach dem SGB VIII, Beispiel zu Nr. 2.1 und 4.2 für das Bewertungsverfahren der sog. Sonderpflege https://www.blja.bayern.de/imperia/md/content/blvf/bayerlandesjugendamt/vollzeitpflege_empfehlungen_stadte-_und_landkreistag_2018.pdf.

³³ vgl. Fn.24.

Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII wie auch von § 54 Abs. 3 SGB XII erbracht werden können. Mit dieser Zuordnung wird zugleich deutlich, dass die Verfasser/innen der Empfehlungen keinen Mehrwert darin sehen, bei der Ausgestaltung von Pflegeformen hinsichtlich ihrer Rechtsgrundlagen bzw. der unterschiedlichen Hilfezugänge zu differenzieren.

3.3 Unterbringung bei einer geeigneten Pflegeperson nach § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII

Mit § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII wird nach den vorangegangenen Erläuterungen weniger eine besondere Pflegeform beschrieben als vielmehr ein weiterer Zugang zur Hilfe benannt. Die Leistung wird erbracht, wenn das Pflegekind von einer seelischen Behinderung betroffen oder bedroht ist und die Unterbringung in einer Pflegefamilie eine geeignete und erforderliche Teilhabeleistung für das Kind darstellt. Gem. § 35a Abs. 4 S. 1 SGB VIII sollen bei gleichzeitigem erzieherischen Bedarf Leistungserbringer gewählt werden, die auch diesen Bedarf decken.

Ein Blick in die Praxis lässt erkennen, dass sie – angesichts der Möglichkeit, eine geeignete Form der Familienpflege auch für Kinder mit einer Behinderung auf Grundlage von § 33 S. 2 SGB VIII zu gewähren – die Rechtsgrundlage des § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII vielerorts ungenutzt lässt. Besonders auffällig wird dies, wenn ein Pflegekind bspw. eine schulische Integrationshilfe nach § 35a SGB VIII erhält, während sein Pflegeverhältnis auf der Rechtsgrundlage der §§ 27, 33 SGB VIII gewährt wird. Für die Betroffenen gehen damit jedenfalls dann, wenn die Ausgestaltung des Pflegeverhältnisses sich an den Maßgaben des § 33 S. 2 SGB VIII orientiert, in aller Regel keine Nachteile einher. Aus rechtlicher Sicht wirft diese Praxis jedoch ein Schlaglicht auf die teils „fremdelnde“ Haltung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII einerseits und einer inkonsequenten rechtlichen Bewertung andererseits.

Vergleicht man die Zuordnung der Rechtsgrundlage innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe für den Leistungsanspruch mit der Abgrenzung von Eingliederungshilfe nach SGB XII zu den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, ergibt sich aus § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII, dass bei der Bewertung der vorrangigen Zuständigkeit der Sozialhilfe immer das Vorliegen einer körperlichen und/oder geistigen Behinderung maßgeblich ist. Liegt eine solche Behinderung vor, so ist die Eingliederungshilfe nach SGB XII vorrangig zu gewähren.³⁴ Dabei geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Leistung der Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII identisch mit der Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII ist, also der Bedarf durch eine identische Leistung gedeckt werden kann, die mithin vom vorrangig zuständigen Träger zu erbringen ist.³⁵ Liegen sowohl eine

³⁴ BVerwG – 23.9.1999 – 5 C 26/98, ZfJ 2000, 191.

³⁵ BSG – 25.9.2014 – B 8 SO 7/13 R, BSGE 117, 53-64, SozR 4-3500 § 54 Nr 13.

seelische als auch eine geistige und/oder körperliche Behinderung vor bzw. bestehen daneben erzieherische Bedarfe, so hat die Rechtsprechung mittlerweile mit großer Eindeutigkeit festgestellt, dass eine der Kollisionsregelung bei Sozialhilfe- und Jugendhilfeansprüchen vorgelagerte Frage, auf welchen Bedarf konkret geleistet wird, sich von vornherein nicht stellt.³⁶ Vielmehr ist anhand des individuell zu deckenden Gesamtbedarfs (§ 9 Abs. 1 SGB XII) zu entscheiden, welche Leistung beansprucht werden kann³⁷ und ist immer dann, wenn auch eine geistige und/oder körperliche Behinderung vorliegt, der Sozialhilfeträger vorrangig zuständig – unabhängig davon, welcher Bedarf den Schwerpunkt bildet oder aus welchen Gründen das Kind ursprünglich untergebracht wurde. Mit diesen Feststellungen geht die Annahme einher, dass die Eingliederungshilfe einen spezifischen Bedarf deckt und zugleich alle weiteren Bedarfe des anspruchsberechtigten Kindes umfasst, wenn diese durch die Leistung gedeckt werden können. So wird auch beim Anspruch auf Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII gerade nicht die Frage gestellt, ob die Teilhabe des Kindes am Familienleben beeinträchtigt ist. Allein die Tatsache, dass ein behinderungsbedingter Teilhabebedarf besteht, macht auch die Unterbringung in einer Pflegefamilie zu einer Teilhabeleistung.

Überträgt man diese Abgrenzung zwischen den Systemen auf die Zuordnung der Hilfe zu einer Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII oder zu einer Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII, so müsste auch hier gelten, dass bei einem von seelischer Behinderung betroffenen oder bedrohten Kind immer die Anspruchsgrundlage des § 35a SGB VIII einschlägig ist, wenn es um die Unterbringung eines von seelischer Behinderung betroffenen Kindes in einer Pflegefamilie geht. Diese Auslegung wird gesetzlich von § 8 Abs. 1 SGB IX (§ 9 Abs. 1 SGB IX n.F.) gestützt, wenn dort normiert wird, dass dann, wenn bei einem Rehabilitationsträger Sozialleistungen wegen oder unter Berücksichtigung einer Behinderung oder einer drohenden Behinderung beantragt oder erbracht werden, dieser unabhängig von der Entscheidung über diese Leistungen prüft, ob Leistungen zur Teilhabe voraussichtlich erfolgreich sind. Durch die ausdrückliche Erwähnung der „unter Berücksichtigung“ einer Behinderung erbrachten oder beantragten Sozialleistung wird klargestellt, dass die Prüfung der Erfolgsaussicht von Leistungen zur Teilhabe auch dann vorzunehmen ist, wenn eine Sozialleistung ohne unmittelbaren Bezug zur Behinderung beantragt oder erbracht wird, jedoch eine Behinderung vorliegt oder droht.³⁸ Im Ergebnis wäre festzustellen, dass bei einem von seelischer Behinderung betroffenen oder bedrohten Kind eine Vollzeitpflege vorrangig auf der Rechtsgrundlage des § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII zu erbringen ist, da letztlich nicht vorstellbar ist, dass die Erziehung und Pflege dieses Kindes ohne Berücksichtigung seiner behinderungsbedingten Bedarfe erfolgen kann.

³⁶ OVG NW – 09.03.2011 – 12 A 840/09, JAmt 2011, 544.

³⁷ LSG NW, 28.01.2013, L 20 SO 170/11.

³⁸ Kossens/ von der Heide: SGB IX, § 8 Rn. 2.

Die eher abwehrende Haltung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Inanspruchnahme der Rechtsgrundlage des § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII dürfte daher häufig mit der als „Fremdeln“ benannten Haltung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zum Begriff der Teilhabeleistung zu erklären sein. Dass eine Pflegefamilie Erziehung leistet, darf als gesetzt gelten. Inwieweit aber eine Pflegefamilie die Teilhabe ihres Pflegekindes am Leben in der Gemeinschaft sicherstellt, wird selten problematisiert oder gesondert bewertet.

Angesichts der unter I. bereits beschriebenen Verschmelzung der Begrifflichkeiten Erziehung und Teilhabe mag eine detaillierte Abgrenzung innerhalb der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe weder hilfreich noch erforderlich sein. Jedoch bedarf es gerade mit Blick auf die Herstellung einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe einer klaren Anerkennung und Benennung, dass und wie Pflegefamilien die Teilhabe ihres von Behinderung betroffenen Pflegekindes sicherstellen. So ist das Inkludieren eines von Behinderung betroffenen Kindes in die familiäre Gemeinschaft nicht allein im Wege der Erziehung herzustellen, sondern stellt sich zugleich als Teilhabeleistung der Familie dar.

Soweit Vollzeitpflege als originäre Leistung der Kinder- und Jugendhilfe sich vor diesem Hintergrund als „Pilotprojekt“ für eine inklusive Umgestaltung der Kinder- und Jugendhilfe präsentieren könnte, zeigt die Praxis gerade an dieser Stelle noch erhebliche Berührungängste mit dem Ansatz einer umfassenden Berücksichtigung der behinderungsbedingten Teilhabeansprüche bei der Hilfeplanung im Kontext der Vollzeitpflege.

3.4 Unterbringung in einer Pflegefamilie als sonstige betreute Wohnform nach § 34 SGB VIII

Mit seinem Grundsatzurteil vom 1. September 2011 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt,³⁹ dass der Begriff der Pflegeperson nicht geeignet ist, um die Hilfe nach § 33 oder § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII gegenüber stationären Hilfeformen abzugrenzen. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall wurde ein Kind in dem privaten Haushalt einer Pflegeperson untergebracht, die ihrerseits bei einem Träger der freien Jugendhilfe angestellt war und für die Pflege und Erziehung des Kindes ein festes Gehalt bezog. Gleichzeitig hat der überörtliche Träger der Jugendhilfe für den privaten Wohnraum der Pflegefamilie eine Betriebserlaubnis erteilt. Mithin wurde die Hilfe auf Grundlage von § 34 SGB VIII wenn nicht als Heimerziehung, so doch als sonstige betreute Wohnform gewährt.

Mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wurde daher klargestellt, dass die Ausgestaltung der Unterbringung bei einer Pflegeperson leistungsrechtlich auch als Unterbringung in einer betreuten Wohnform vorgenommen werden kann. Maßgeblich war dabei, dass sich

³⁹ BVerwG, 1.9.2011 – 5 C 20/10 – BVerwGE 140, 305 = JAmT 2011, 605.

die Hilfe nach außen als Familienpflege darstellt, weil das Kind im eigenverantwortlich geführten Haushalt aufgenommen war und auch in dieser Hilfeform die (familiäre) Bindung zwischen Pflegeperson und Kind entscheidend ist.

Für die Ausgestaltung der Hilfe gilt in diesem Fall die Pflicht zum Abschluss von Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen nach §§ 78a ff. SGB VIII. Damit wird in aller Regel die Leistungserbringung durch Fachkräfte und die Erteilung einer Betriebserlaubnis einhergehen. Für das Pflegeverhältnis besteht über den Abschluss von Vereinbarungen der Vorteil einer verlässlichen und dauerhaften Absicherung. Während die Hilfekontinuität von Vollzeitpflege und Pflegeverhältnissen nach § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII nur über § 37 Abs. 2a SGB VIII abgesichert ist und mit dem Bezug zum Bedarf des Pflegekinde immer auch prekär ist, so entfalten Leistungs- und Entgeltvereinbarungen Wirkung gegenüber allen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe (§ 78e SGB VIII) und gelten dementsprechend verbindlich, solange die Unterbringung auf Grundlage dieser Vereinbarungen fortgesetzt wird. Eine Änderung des Bedarfs des Pflegekinde wäre nur dann beachtlich, wenn die Hilfeform als solche nicht mehr geeignet und erforderlich ist.

Für die Pflegeperson folgt daraus in der Regel ihre Weisungsabhängigkeit vom Träger des Angebots. Dies ist nur dann anders, wenn die Pflegeperson zugleich Trägerin ihres Angebots ist. Als angestellte Pflegeperson kann sie jedenfalls über erzieherische Fragen nicht so unabhängig entscheiden wie eine nicht angestellte Pflegeperson.

3.5 Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII

Mit der Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 5. August 2009 die Rechtsgrundlage dafür geschaffen, dass auch Kinder mit körperlichen und/oder geistigen Behinderungen in einer Pflegefamilie aufwachsen können.⁴⁰ Bis dahin war immer wieder umstritten, ob diese Hilfeform überhaupt eine Leistung der Eingliederungshilfe nach SGB XII sein kann. Während die Unterbringung eines von solcher Behinderung betroffenen Kindes in einer stationären Einrichtung zweifelsfrei als Eingliederungshilfe identifiziert wurde, waren die Träger der Eingliederungshilfe in Bezug auf die Familienpflege meist der Auffassung, dass Familie keine Teilhabe, sondern lediglich Erziehung leistet und die Unterbringung mithin nicht auf Grundlage von §§ 53 ff. SGB XII als Eingliederungshilfe beansprucht werden kann.⁴¹ Der Gesetzgeber hat die Einführung von § 54 Abs. 3 SGB XII lediglich als Klarstellung verstan-

⁴⁰ BT-Drucks. 6/13417, S. 7, s. dazu Schönecker/ Eschelbach, JAmt 2010, 1.

⁴¹ Zottmann-Neumeister, <http://www.moses-online.de/artikel/rechtssituation-kindern-behinderungen-pflegefamilien>.

den und folgt damit der Auffassung, dass auch eine „private“ Familie Teilhabe leistet und es keiner weiteren Regelungen bedarf.⁴²

Voraussetzung der Hilfe nach § 54 Abs. 3 SGB XII ist, dass ein Kind von einer wesentlichen geistigen und/oder körperlichen Behinderung betroffen ist und nicht bei seinen Herkunftseltern aufwachsen kann. War zunächst noch Voraussetzung, dass mit der Leistung eine stationäre Unterbringung vermieden werden kann, so ist diese Prüfung in der Praxis im Ergebnis entfallen.⁴³ Aufrechterhalten bleibt jedoch die Einordnung der Familienpflege als ambulante Leistung im Recht der Eingliederungshilfe nach SGB XII,⁴⁴ was weiterhin häufig für Missverständnisse sorgt.

Die einrichtungszentrierte Praxis der Eingliederungshilfe nach SGB XII soll zwar mit der Reform des Bundesteilhabegesetzes der Vergangenheit angehören, aber gerade in Bezug auf die Familienpflege zeigen sich die systemimmanenten Haltungsunterschiede zwischen Sozialhilfe und Kinder- und Jugendhilfe. Während die Vollzeitpflege eine der traditionsreichsten Hilfen der Kinder- und Jugendhilfe ist, bricht sie in den Bereich der Eingliederungshilfe nach SGB XII wie eine Speerspitze zur Auflösung des einrichtungszentrierten Hilfeverständnisses ein und löst vielerorts Unverständnis und Abwehr aus. Tatsächlich ist die Grundfrage auch bei den Trägern der Eingliederungshilfe die gleiche wie bei den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe: Können private Pflegepersonen (ohne fachspezifische Ausbildung) wirklich Teilhabeleistungen für Menschen mit Behinderung erbringen?

Ebenso wie die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben die Träger der Eingliederungshilfe zum Verhältnis von Erziehung und Teilhabe bislang wenig wegweisende fachliche Antworten gefunden. Im Bereich der Eingliederungshilfe führt dies jedoch dazu, dass insgesamt kaum Konzepte vorzufinden sind, wie eine Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII ausgestaltet werden sollte. Überwiegend wird auf die Konzepte zurückgegriffen, die vor Ort von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe angewandt werden.

Erschwerend kommt hinzu, dass auch die Vorgaben zur finanziellen Ausgestaltung der Familienpflege mit § 27a Abs. 5 SGB XII nicht ausdifferenziert sind, sondern regelmäßig die Übernahme der Empfehlungen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe propagiert wird.⁴⁵ Auf diese Weise werden behinderungsbedingte Unterhaltsbedarfe der betroffenen Kinder bislang kaum angemessen berücksichtigt.

⁴² BT-Drucks. 6/13417, S. 7.

⁴³ SG Aurich – 17.3.2015 – S 13 SO 71/10, juris.

⁴⁴ Editorial JAmt 2006, 376.

⁴⁵ BSG – 25.9.2014 – B 8 SO 7/13 R, BSGE 117, 53-64, SozR 4-3500 § 54 Nr 13.

3.6 Familienpflege für junge Volljährige

Wird die Vollzeitpflege für junge Menschen über die Volljährigkeit hinaus fortgesetzt, so ändert sich in der Kinder- und Jugendhilfe die Rechtsgrundlage der Leistung. Sie wird als sogenannte Hilfe für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII geleistet. Eine Änderung der Ausgestaltung der Hilfe geht mit dem Wechsel der Rechtsgrundlage jedenfalls dann nicht einher, wenn der Bedarf des jungen Volljährigen sich mit Erreichung der Volljährigkeit nicht geändert hat.

Relevant ist in dieser Konstellation daher vor allem die Frage, wann die Hilfe beendet wird. Insoweit sieht § 41 Abs. 1 S. 2 SGB VIII vor, dass die Hilfe nur in begründeten Einzelfällen über das 21. Lebensjahr hinaus fortgesetzt werden soll. Was schon für nicht beeinträchtigte junge Volljährige häufig eine belastende Anforderung ist, dürfte für junge Volljährige, die von einer Behinderung betroffen oder bedroht sind, regelmäßig schlicht nicht erreichbar sein.

Wenngleich mit § 80 SGB IX zum 1.1.2018 durch das Bundesteilhabegesetz klargestellt wurde, dass die Unterbringung in Familienpflege auch eine geeignete Eingliederungshilfe für volljährige Menschen sein kann, so fehlt es hier an konzeptionellen Ausgestaltungen, die die familiäre Bindung zwischen Leistungsberechtigten und Pflegefamilie berücksichtigen. Einzelne Bundesländer halten für die Unterbringung von von Behinderung betroffenen jungen Menschen das Konzept „Leben in Gastfamilie“ vor. Mit diesem Konzept geht häufig eine erhebliche Verschlechterung der Rahmenbedingung einher (vgl. VIII 4).

3.7 Hilfezugänge

Mit Blick auf die vorgenannten Rechtsgrundlagen der Familienpflege und ihrer Ausgestaltung in der Praxis lässt sich feststellen, dass der Zugang zur Hilfe von und ihre Ausgestaltung für Kinder mit Behinderungen wenig verlässlich ist. Wenngleich belastbare Zahlen fehlen, so dürfte die Vermittlung von Kindern in Pflegefamilien bundesweit auch dann überwiegend von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe umgesetzt werden, wenn es sich um Kinder mit Behinderungen handelt. So gilt das Augenmerk der Träger der öffentlichen Jugendhilfe dem Wohl von Kindern und Jugendlichen. Erscheint dieses in ihren Herkunftsfamilien nicht gewährleistet, so kommt ein Kontakt mit Sozialleistungen zur Unterbringung eines Kindes außerhalb des Elternhauses in erster Linie über die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zustande. Die Frage, ob eine Behinderung vorliegt, ist in diesen Fällen häufig (noch) nicht zu beantworten oder spielt für den Handlungsauftrag nicht die entscheidende Rolle.

Ebenso wenig stehen bislang Zahlen oder Untersuchungen zur Verfügung, die verlässlich über die Frage Auskunft geben könnten, ob es bei Kindern mit körperlichen und/oder geistigen Behinderungen regelhaft eher nicht zur Unterbringung in Familienpflege kommt, weil zumindest bei einem Erstkontakt mit dem Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII die Leistung der

Familienpflege unzureichende Beachtung findet. Diese Annahme ist allerdings unter Beachtung der strukturellen Besonderheiten der Leistungsträger naheliegend. So haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe in aller Regel einen eigenen Pflegekinderdienst und wird eine Prüfung, ob die Familienpflege eine geeignete Hilfe ist, schon vor diesem Hintergrund regelmäßig erfolgen.

Diese strukturelle Besonderheit der Kinder- und Jugendhilfe wurde bislang in die Strukturen der Eingliederungshilfe nach SGB XII (bzw. SGB IX n.F.) nicht übertragen, was zu der Vermutung führt, dass bei Zuständigkeit der Eingliederungshilfe die Chancen der leistungsberechtigten Kinder auf ein Aufwachsen in Familienpflege aus eben diesen strukturellen Gründen geringer sind und bleiben werden.

4 STEUERUNGSVERANTWORTUNG UND AUSGESTALTUNG DER FAMILIENPFLEGE FÜR KINDER MIT BEHINDERUNGEN

Unabhängig davon, ob ein Pflegeverhältnis auf einen befristeten Zeitraum oder auf Dauer angelegt ist, und (relativ) unabhängig davon, um welche Pflegeform es sich handelt, bedürfen alle Beteiligten an einem Pflegeverhältnis der fachlichen Beratung und der Unterstützung. Hiernach verlangt der besondere Charakter von Pflegeverhältnissen als „künstlich“ geschaffenes und damit auch immer besonders störungsanfälliges Arrangement zwischen Personen mit einem unterschiedlichen sozialen und biografischen Hintergrund und häufig nicht deckungsgleichen gegenseitigen Erwartungen.⁴⁶

Gilt diese Aussage schon unabhängig von der Art des Pflegeverhältnisses, so gewinnt sie an Bedeutung, wenn es um Pflegeverhältnisse für Kinder mit Behinderungen geht. Elternschaft für ein Kind mit Behinderung steht unter besonderer Belastung. Wenngleich konkrete Zahlen fehlen, so darf doch angenommen werden, dass die Zahl der Kinder mit Behinderung, die einer Unterbringung außerhalb ihrer Herkunftsfamilie bedürfen, im Verhältnis signifikant höher ist als die Zahl der Kinder ohne Behinderung, die nicht in ihrer Herkunftsfamilie aufwachsen können. Die häufig sehr zeitintensive Pflege, Erziehung und Förderung eines Kindes mit Behinderung bringt Eltern in unserer Gesellschaft oft an Belastungsgrenzen. Hinzu kommt, dass die Geburt eines Kindes mit Behinderung für Eltern auch zum Belastungstest der Partnerschaft werden kann, der nicht immer bestanden wird. Kommt es aus diesem oder anderen Gründen zur Trennung und muss ein Elternteil vollständig oder teilweise allein erziehend die Herausforderungen meistern, so entsteht leicht eine Situation, in der sich die Unterbringung des Kindes außerhalb der Familie als Lösung anbietet.

Vor diesem Hintergrund darf angenommen werden, dass nicht allein die individuelle Belastbarkeit und Leistungsfähigkeit von Eltern über das Aufwachsen eines Kindes mit Behinderung in Familie entscheidet, sondern auch die Rahmenbedingungen der Familie dazu beitragen. Die Kinder- und Jugendhilfe ist grundsätzlich damit vertraut, bei gleichzeitiger Qualifizierung der von ihr vorgehaltenen Hilfen zur Erziehung eines Kindes außerhalb seines Elternhauses auch die erzieherischen Möglichkeiten der Herkunftsfamilie in den Blick zu nehmen.⁴⁷

Die Beratung und Unterstützung sowohl der Herkunftseltern wie auch der Pflegeeltern haben in der Kinder- und Jugendhilfe mit § 37 SGB VIII daher eine qualifizierte Rechtsgrundlage. Aufgrund der vorrangigen Zuständigkeit der Eingliederungshilfe nach SGB XII für Kinder mit geistigen und/oder körperlichen Behinderungen betritt die Kinder- und Jugendhilfe jedoch – zumin-

⁴⁶ vgl. Fn. 24.

⁴⁷ Schmid-Obkirchner. In: Wiesner, SGB VIII, § 37 Rn. 14 ff..

dest theoretisch – Neuland, wenn es um die Beratung und Unterstützung dieser beiden Familiensysteme mit Blick auf ein Kind mit einer körperlich und/oder geistigen Behinderung geht.

4.1 Beratung und Unterstützung der Herkunftseltern

4.1.1 Elternarbeit und Hilfeplanung

Wie eingangs bereits dargestellt, sieht sich die Eingliederungshilfe nach SGB XII nicht als Hilfeangebot für Familien, sondern als Träger individueller Teilhabeleistungen (vgl. auch § 142 Abs. 1 S. 2 SGB XII ab 1.1.2018 bzw. § 118 Abs. 1 S. 2. SGB IX ab 1.1.2020). Steht die Leistungsverantwortung für ein von Behinderung betroffenes Kind jedoch in der Zuständigkeit des Trägers der Eingliederungshilfe nach SGB XII, so schließt das zumindest in der Praxis regelmäßig den Einsatz der Kinder- und Jugendhilfe aus. In der Folge findet Elternarbeit mit Eltern von Kindern mit Behinderung im Rahmen der Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII nicht statt und ist strukturell auch mit den anstehenden Änderungen der Eingliederungshilfe nicht vorgesehen.

Ein wesentlicher Unterschied der Familienpflege als Leistung der Kinder- und Jugendhilfe und als Leistung der Eingliederungshilfe ist die Orientierung am Kindeswohl und der damit einhergehenden Perspektivklärung und Elternarbeit aus § 37 Abs. 1 SGB VIII.

So obliegt es im Rahmen seiner Steuerungsverantwortung dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe, darauf hinzuwirken, dass die Pflegeperson und die Eltern zum Wohl des Kindes oder des Jugendlichen zusammenarbeiten. Insbesondere soll er dafür Sorge tragen, dass durch Beratung und Unterstützung die Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren Zeitraums so weit verbessert werden, dass die Eltern das Kind oder den Jugendlichen wieder selbst erziehen können (§ 37 Abs. 1 SGB VIII). Durch begleitende Beratung und Unterstützung der Familien soll gleichzeitig darauf hingewirkt werden, dass die Beziehung des Kindes oder Jugendlichen zur Herkunftsfamilie gefördert wird. Erst wenn eine nachhaltige Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb dieses Zeitraums nicht erreichbar ist, soll mit den beteiligten Personen eine andere, dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche und auf Dauer angelegte Lebensperspektive erarbeitet werden.

Wie in Kap. I erläutert, werden mit dieser Regelung verfassungsrechtlich relevante Ansprüche des Kindes und seiner leiblichen Eltern berücksichtigt. Dabei baut die Kinder- und Jugendhilfe strukturell auf Verwirklichung dieser Rechte auf. Die rechtliche Grundlage des Jugendamtes als sozialpädagogische Fachbehörde, die sich insbesondere mit dem Fachkräfteegebot für den öffentlichen Träger (§ 72 SGB VIII) konstituiert, bedingt ein strukturell anderes Leistungsverständnis, dass sich mit dem Begriff der „Steuerungsverantwortung“ nur bedingt erschließt.

Zwar gelten Subsidiaritätsgrundsatz und sozialrechtliches Leistungsdreieck sowohl in der Leistungserbringung der Kinder- und Jugendhilfe wie in der Sozialhilfe (und wie auch im künftigen Teilhaberecht nach dem SGB IX n.F.), doch mit seiner Steuerungsverantwortung nimmt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe in besonderer Weise Aufgaben des staatlichen Wächteramtes aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG wahr.

Bei dieser Aufgabe handelt es sich nicht allein um die Wahrnehmung des Schutzauftrags bei Kindeswohlgefährdung, sondern geht das Rollenverständnis des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe deutlich darüber hinaus. Gemäß § 1 Abs. 1 SGB VIII hat jeder junge Mensch ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit und soll Jugendhilfe zur Verwirklichung dieses Rechts insbesondere dazu beitragen, positive Lebensbedingungen für junge Menschen und ihre Familien zu erhalten oder zu schaffen (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 SGB VIII).

Bei langfristigen Hilfen sieht die Kinder- und Jugendhilfe die Hilfeplanung gemäß § 36 SGB VIII als spezifisches Instrument vor, um das Recht des jungen Menschen auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit umzusetzen. Dabei stellt die Regelung zur Zusammenarbeit bei Hilfen außerhalb der eigenen Familie eine Konkretisierung dar, die in besonderer Weise die fachliche Qualität der Leistung bestimmt. Dieses Instrument der Hilfeplanung ist auch mit dem durch die Reform der Eingliederungshilfe gestärkten Instrument der Gesamtplanung nach § 141 SGB XII (ab 1.1.2018 bzw. § 121 SGB IX ab 1.1.2020) nicht vergleichbar. Während die Gesamtplanung auf individuelle Teilhabebedarfe abstellt, geht es bei der Hilfeplanung immer um eine in die Zukunft gerichtete Förder- und Entwicklungsplanung, für die der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Verantwortung trägt.

4.1.2 Begleitung von Umgangskontakten

Die Vorbereitung, pädagogische Begleitung und Durchführung von Umgangskontakten spielen in der Pflegekinderhilfe eine besondere Rolle. Kinder wachsen in Pflegefamilien immer mit zwei Familien auf – der Herkunftsfamilie und der Pflegefamilie. Dies gilt unabhängig davon, ob oder in welcher Intensität Kontakte mit der Herkunftsfamilie gepflegt werden. Das bringt nicht nur besondere Ressourcen mit sich, sondern führt zu spezifischen Spannungsfeldern. Auch hier fehlen Untersuchungen zur spezifischen Frage der Umgangskontakte von Herkunftsfamilien mit ihren von geistiger und/oder körperlicher Behinderung betroffenen Kindern. Trotz fehlender Statistik liegt die Vermutung nahe, dass hier besondere Problemlagen bzw. Problemlagen in besonderer Anzahl vorkommen.

So wäre wichtig gerade dann, wenn Herkunftseltern aufgrund der Behinderung ihres Kindes keinen Kontakt mit ihren Kindern wünschen, Unterstützung anzubieten, um den betroffenen Kindern die Möglichkeit zu bieten, ihre Herkunftsfamilie kennenzulernen. Eine ganz andere fachliche Herangehensweise dürfte sich jedoch gebieten, wenn die Behinderung des Kindes durch Taten der Eltern verursacht wurde. Dies wiederum in deutlicher Differenzierung, ob es sich um eine vorsätzliche Tat (wie bspw. schwerwiegende Misshandlung) oder eine anders zu bewertende Handlung wie etwa den Konsum von Alkohol in der Schwangerschaft handelte. Diese wenigen Beispiele machen die Bandbreite deutlich, innerhalb derer Unterstützung und Begleitung bei der Gestaltung (oder Aussetzung) von Umgangskontakten erforderlich werden kann. Eine verantwortliche Begleitung dieser Fragen setzt eine hohe spezifische Fachkompetenz voraus, die von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe erwartet werden darf, bei den Trägern der Eingliederungshilfe jedoch regelmäßig nicht vorhanden ist.

Dabei nimmt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen seiner Steuerungsverantwortung eine besondere Rolle ein, die auch von einem Pflegekinderfachdienst in freier Trägerschaft nicht ersetzt werden kann. Liegt das Pflegeverhältnis in der Verantwortung des Trägers der Eingliederungshilfe nach SGB XII bzw. SGB IX, entfällt in der Folge diese besondere Verantwortungsübernahme meist ersatzlos.

So zeigt sich insgesamt hinsichtlich der Unterstützung und Beratung der Herkunftseltern: Solange es bei der getrennten Zuständigkeit der Eingliederungshilfe nach SGB XII (bzw. SGB IX n.F.) und der Kinder- und Jugendhilfe bleibt, ist nicht nur schwer vorstellbar, dass ein entsprechendes Rollenverständnis den Trägern der Eingliederungshilfe auferlegt werden kann, sondern wären für eine entsprechende Wahrnehmung tiefgreifende strukturelle Änderungen innerhalb der Leistungsträger erforderlich.

Mit Herstellung der inklusiven Lösung in Form der Gesamtzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe würde diese Praxislücke automatisch geschlossen, denn für junge Menschen mit Behinderung gälte dann in gleicher Weise der Anspruch auf Beratung und Unterstützung der Eltern und der Anspruch auf Perspektivklärung.

4.2 Beratung und Unterstützung der Pflegefamilie

4.2.1 Auswahl geeigneter Pflegepersonen

Noch bevor es um die Frage geht, wie Pflegefamilien zur Wahrnehmung ihrer erzieherischen Verantwortung eine verlässliche Beratung und Unterstützung erlangen, ist zunächst das Augenmerk auf die Akquise geeigneter Pflegepersonen zu legen. Denn dass eine inklusive Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe nur gelingen kann, wenn genügend Personen zur Verfü-

gung stehen, die sich zur Aufnahme eines von Behinderung betroffenen Kindes in ihrer Familie bereit erklären, liegt auf der Hand.

Allerdings ist insbesondere die Gewinnung von Pflegeeltern für Kinder und Jugendliche, die von Behinderung betroffen oder bedroht sind, zunehmend schwierig.

Die Entwicklung und Standardisierung spezieller Instrumente und Methoden der Akquise, der Vorbereitung, der Schulung und der Begleitung von Pflegefamilien mit behinderten Pflegekindern erscheint geboten, um auch für Kinder mit besonderen Herausforderungen Pflegefamilien zu finden.

Neben der individuellen „Passung“ von Pflegeperson und Pflegekind wird sich die Pflegekinderhilfe mit der Erarbeitung von Profilen von Pflegepersonen für Kinder mit Behinderungen beschäftigen müssen. Bislang wird noch häufig angenommen, dass die spezifischen Bedarfe eines von Behinderung betroffenen Kindes am besten gedeckt werden können, wenn als Pflegeperson eine Fachkraft mit spezifischer Ausbildung belegt werden kann. Dies begrenzt die Auswahl geeigneter Pflegepersonen jedoch erheblich und verkennt möglicherweise die inklusiven erzieherischen Fähigkeiten, die in nicht spezifisch ausgebildeten Pflegepersonen stecken. Entscheidend dürfte daher sein, dass Eignungskriterien als Grundvoraussetzung nicht zu Ausschlusskriterien werden sollten. Vielmehr ist daran zu denken, dass im Laufe der Vorbereitung und während des Pflegeverhältnisses wichtige Kompetenzen weiterentwickelt werden, um ein zumindest an die berechtigten Erwartungen angelehntes Profil zu entwickeln.⁴⁸

Dabei gilt als oberste Akquisestrategie allerdings, dass zufriedene Pflegeeltern die beste Werbung weiterer Pflegeeltern sind.⁴⁹ Auch aus diesem Grund kommt der kompetenten, qualifizierten fachspezifischen Begleitung von Pflegeverhältnissen ein besonderes Gewicht zu.

Im Folgenden wird daher angenommen, dass die fachspezifische Begleitung von Pflegeverhältnissen für Kinder mit Behinderungen gesetzt sein sollte, um eine geeignete Hilfe für die betroffenen Kinder zu bieten. Insofern sollen die rechtlichen Probleme und Grundlagen erörtert werden.

4.2.2 Inhalt der Beratung und Unterstützung von Pflegepersonen

Die Pflege, Erziehung und Förderung eines von Behinderung betroffenen Kindes stellt besondere Anforderungen an seine Erziehungsberechtigten, die nicht mit bekannten Antworten zu lösen sind, sondern deren Bewältigung individuell erarbeitet werden muss. Bei der Hilfeform Pflegefamilie für ein von Behinderung betroffenes Kind treten nicht allein „erzieherische

⁴⁸ Schäfer/ Weygandt: 2017, S. 29.

⁴⁹ ebd., S. 30.

Krisen“ auf, sondern begleiten behinderungsbedingte Fragen die Pflegefamilie oft über die gesamte Dauer des Pflegeverhältnisses.

Aus diesem Grund kommt der Beratung und Unterstützung der Pflegeperson als Rechtsanspruch aus § 37 Abs. 2 SGB VIII besondere Bedeutung zu. Während das traditionelle Verständnis des Anspruchs auf Beratung und Unterstützung der Pflegeperson aus § 37 Abs. 2 SGB VIII dahin geht, dass die Pflegeperson das Recht hat, sich in einer besonderen Krisensituation oder bei Einzelfragen an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu wenden und dort die begehrte Beratung oder Unterstützung zu finden, greift dieses Verständnis insbesondere für die Familienpflege für von Behinderung betroffenen Kindern regelmäßig zu kurz.

Um Überlastungen zu vermeiden und Qualität herzustellen und abzusichern, wird zunehmend die Erziehungs- und Teilhabeleistung der Pflegeeltern in das Konzept einer kontinuierlichen Begleitung eingebunden, bei dem zur Einlösung ihres Anspruchs auf Beratung und Unterstützung der Pflegeperson eine Fachkraft verlässlich zur Seite steht. Das Konzept der kontinuierlichen Begleitung beinhaltet regelmäßig aufsuchende und vor allem supervisorische Elemente, die auf eine Qualifizierung der eigentlichen Hilfeleistung durch die Pflegeperson abzielen. Darüber kann nicht nur hohe Qualität und Qualifizierung der Leistung erreicht werden, sondern dies führt auch zur emotionalen Entlastung der Pflegepersonen, was wiederum eine höhere Belastungstoleranz zur Folge hat und damit eine dauerhafte Unterbringung unterstützen kann.⁵⁰

Ob diese besondere Form der Begleitung auf Grundlage des § 37 Abs. 2 SGB VIII verlässlich sichergestellt werden kann, darf angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechung bezweifelt werden.

Einigkeit dürfte dahingehend bestehen, dass der Anspruch auf Beratung und Unterstützung der Pflegeperson gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe besteht und dieses damit zu einer Dienstleistung im Sinne von § 11 SGB I verpflichtet.⁵¹

In Bezug auf diese Dienstleistung ist mit höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt, dass Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Durchführung der ihrer Zuständigkeit unterliegenden Beratung und Unterstützung der Pflegeperson nach § 37 Abs. 2 SGB VIII im Wege der Auslagerung von Dienstleistungen auch auf Träger der freien Jugendhilfe übertragen können.⁵²

⁵⁰ Helming/ Sandmeir/ Kindler/ Blüml: Handbuch Pflegekinderhilfe, DJI/DJJuF, B.2.

⁵¹ OVG NW – 16.7.2002 – 12 E 653/01, JAmt 2002, 474.

⁵² BVerwG – 22.10.2009 – 5 C 16/08, JAmt 2010, 40.

Überraschenderweise wird in einem nächsten Schritt teilweise sowohl von Literatur⁵³ als auch Rechtsprechung⁵⁴ die Auffassung vertreten, dass den anspruchsberechtigten Pflegeeltern in Bezug auf die Auswahl eines Leistungserbringers das Wunsch- und Wahlrecht aus § 5 SGB VIII nicht zustünde. Begründet wird dies damit, dass die Pflegepersonen Leistungserbringer und nicht Leistungsberechtigte im Sinne von § 8 SGB I seien. Dieser Verweis auf den allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches vermag nicht zu überzeugen. Schon grundsätzlich ist nicht begründbar, warum ein ausdrücklicher Leistungsanspruch der Kinder- und Jugendhilfe nicht dem Wunsch- und Wahlrecht des § 5 SGB VIII unterfallen sollte. Bei dem Anspruch der Pflegeperson ist aber insbesondere auch daran zu denken, dass sie als Erziehungsberechtigte im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII mit weiteren eigenen Rechten und Ansprüchen nach dem Recht der Kinder- und Jugendhilfe ausgestattet ist.⁵⁵

Überzeugender ist die Argumentation der Rechtsprechung, soweit sie darauf abstellt, dass die Steuerungsverantwortung über die Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe ausgeübt werde und dieser dafür Sorge tragen müsse, dass eine von der Hilfe zur Erziehung abgekoppelte Beratung und Unterstützung der Pflegefamilie nicht erfolge, um die mit der Hilfeplanung verfolgte Zielsetzung der Leistung nicht zu gefährden.⁵⁶ Um dieses Bestreben zu verwirklichen, bedarf es jedoch keines Ausschlusses der Pflegeperson vom Wunsch- und Wahlrecht in Bezug auf ihren Anspruch auf Beratung und Unterstützung nach § 37 Abs. 2 SGB VIII. Vielmehr lässt sich das Anliegen problemlos darüber verwirklichen, dass jede anspruchsbegründete Leistung der Kinder- und Jugendhilfe im Rahmen der Hilfeplanung auf ihre Eignung in Hinblick auf die Förderung und Entwicklung des leistungsberechtigten Kindes zu prüfen ist.

Darüber hinaus ist auch zu beachten, dass der Anspruch auf kontinuierliche Begleitung des Pflegeverhältnisses nicht allein ein Anspruch der Pflegeperson ist, sondern zugleich eine Ausgestaltung des Pflegeverhältnisses begründet, die in aller Regel als geeignete Form der Familienpflege im Sinne von § 33 S. 2 SGB VIII verstanden werden muss.

Aus rechtlicher Sicht bedeutet dies auch, dass bei der Familienpflege für Kinder mit Behinderungen zu prüfen ist, ob die Chance auf ein dauerhaftes Pflegeverhältnis von seiner fachspezifischen Begleitung abhängt. Lässt sich dies prognostizieren, so stellt die Unterbringung in einer dauerhaft fachspezifisch begleiteten Pflegefamilie die geeignete und insoweit auch erforderliche erzieherische Hilfe und Teilhabeleistung dar. D.h., die Ausgestaltung des Pflegeverhältnis-

⁵³ Schmid-Obkirchner. In: Wiesner, SGB VIII, § 37 Rn. 34.

⁵⁴ OVG NW – 16.7.2002 – 12 E 653/01, JAmt 2002, 474; stattdessen Wunsch- und Wahlrecht der Personensorgeberechtigten VG Münster – 17.5.2016 – 6 K 975/15, JAmt 2016, 450.

⁵⁵ Wiesner. In: ders. SGB VIII, § 7 Rn. 13ff..

⁵⁶ Schmid-Obkirchner. In: Wiesner, SGB VIII, § 37 Rn. 34.

ses mit kontinuierlicher fachspezifischer Begleitung ist Teil der Hilfeart nach § 33 S. 2, § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII und § 54 Abs. 3 SGB XII. Dem tut die Bewertung keinen Abbruch, dass der Anspruch auf diese fachspezifische Begleitung auch der Pflegeperson aus § 37 Abs. 2 SGB VIII zusteht. Wird im Rahmen der Hilfeplanung festgestellt, dass die dauerhafte Begleitung durch einen spezialisierten Fachdienst eine geeignete Hilfe ist, so spricht nichts dagegen, dass die Pflegeperson sich bei der Wahl des eingesetzten Fachdienstes auf ihr Wunsch- und Wahlrecht aus § 5 SGB VIII berufen kann.

Diese Rechtsauffassung hat sich jedoch in der Rechtsprechung noch nicht durchgesetzt. So hat beispielsweise das VG Münster die Fortsetzung der Begleitung eines Pflegeverhältnisses durch den bis dahin tätigen freien Pflegekinderfachdienst als Anspruch der Pflegeeltern abgewiesen.⁵⁷ Das Gericht hat damit die Entscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bestätigt, demnach nach einem Zuständigkeitswechsel dessen Konzept zur Begleitung des Pflegeverhältnisses vorrangig anzuwenden sei. Weder die Aufrechterhaltung der persönlichen Beziehung zur bis dahin tätigen begleitenden Fachkraft noch die Fortsetzung der Hilfe unter Beachtung des einmal initiierten Konzepts der Begleitung wurde als Faktor der Hilfekontinuität gewertet.

Anders entschieden hat in gleicher Fallkonstellation allerdings das VG Oldenburg, das dem Anspruch auf Fortsetzung der Begleitung durch einen freien Pflegekinderfachdienst im vorläufigen Rechtsschutzverfahren stattgegeben hat.⁵⁸

Eine mangelnde Stringenz in Hinblick auf den Inhalt von Beratung und Unterstützung im Sinne von § 37 Abs. 2 SGB VIII wird mit weiteren Entscheidungen deutlich. So hat beispielsweise das VG Schwerin einen Anspruch der Pflegeeltern auf Übernahme von Fortbildungskosten als Leistung nach § 37 Abs. 2 SGB VIII abgelehnt,⁵⁹ während das VG Düsseldorf einen identischen Anspruch sowohl auf Grundlage von § 39 Abs. 3 SGB VIII als auch auf § 37 Abs. 2 SGB VIII anerkannt hat.⁶⁰

Mit den Entscheidungen wird deutlich, dass Rechtssicherheit für das Pflegeverhältnis und insbesondere für die zur Erbringung einer öffentlichen Sozialleistung in Anspruch genommenen Pflegepersonen bislang nicht besteht.

⁵⁷ VG Münster – 17.5.2016 – 6 K 975/15, JAmt 2016, 450.

⁵⁸ OVG Oldenburg – 29.2.2016 – 13 B 2205/15, JAmt 2017, 323.

⁵⁹ VG Schwerin – 22.2.2016 – 6 A 347/13, JAmt 2016, 389.

⁶⁰ VG Düsseldorf – 18.9.2015 – 19 K 5531/14, juris.

4.3 Adressat Leistungsträger oder freier Dienstleister

Die geschilderte Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung wird nicht zuletzt darüber gefördert, dass mit der Pflegekinderhilfe eine der traditionellen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe erfüllt wird. Gewachsene Strukturen werden häufig nicht mehr an den allgemeinen Rechtsgrundlagen gemessen, sondern entwickeln ein gewisses Eigenleben. Diesen Gedanken darf man verfolgen, wenn der Subsidiaritätsgrundsatz der Kinder- und Jugendhilfe (§ 4 SGB VIII) auf die Pflegekinderhilfe angewendet wird. Grundsätzlich gilt, dass soweit geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden oder rechtzeitig geschaffen werden können, die öffentliche Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen soll (§ 4 Abs. 2 SGB VIII).

Entgegen diesem Grundsatz wird die Pflegekinderhilfe in der Regel durch den Pflegekinderdienst des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gänzlich ohne Beteiligung freier Träger umgesetzt. Dem liegt zugrunde, dass die Vermittlung von Pflegeperson und Pflegekind nicht zuletzt als ordnungsrechtliche Aufgabe verstanden und die Leistung selber schließlich von einer privaten Pflegeperson erfüllt wurde.⁶¹ Insbesondere mit der Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe in ein inklusives Leistungssystem dürfte es lohnen, dies einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

Beratung und Unterstützung der Pflegeperson nach § 37 Abs. 2 SGB VIII ist vor diesem Hintergrund zunächst als Sozialleistung zu verstehen, auf die der Subsidiaritätsgrundsatz anwendbar ist.⁶² Gleiches gilt, wenn die vorangehend dargestellte Qualifizierung der Pflegekinderhilfe mit der Begleitung durch fachspezifische Dienste als Ausgestaltung der Leistung nach § 33 S. 2, § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII oder § 54 Abs. 3 SGB XII verstanden wird.

Auf rechtlicher Grundlage spricht jedenfalls zunächst nichts dagegen, dass der Anspruch auf Beratung und Unterstützung der Pflegeperson sowie die Qualifizierung und Begleitung von Pflegeverhältnissen durch einen Träger der freien Jugendhilfe umgesetzt wird.

Mit Blick auf die in der Regel empfohlene hohe Intensität der fachspezifischen Begleitung dürfte der Leistungserbringung durch Träger der freien Jugendhilfe grundsätzlich der Vorzug gegeben werden. Dies begründet sich mit dem erforderlichen personellen Einsatz. Bei der Personalbemessung für die Aufgabe des Pflegekinderfachdienstes werden bundesweit deutlich unterschiedliche Empfehlungen ausgesprochen. Soweit der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Aufgabe in eigener Verantwortung ausübt, wird häufig ein Personalschlüssel von 1:50 an-

⁶¹ VG Düsseldorf – 18.9.2015 – 19 K 5531/14, juris.

⁶² BVerwG – 22.10.2009 – 5 C 16/08, JAmt 2010, 40.

gesetzt.⁶³ Für die Leistungsform der Sonderpädagogischen Vollzeitpflege (unter die die Familienpflege von körperlich oder geistig behinderten Kindern regelmäßig subsumiert wird) wird demgegenüber ein Personalschlüssel zwischen 1:10 und 1:15 empfohlen.⁶⁴ Eine entsprechende personelle Ausstattung wird den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe regelmäßig nicht möglich sein, sodass sich die Inanspruchnahme eines freien Trägers schon aus organisatorischen Gründen empfiehlt.

Mit Blick auf den Rechtsanspruch auf fachspezifische Begleitung ist daran zu denken, dass die Durchführung von Beratung und Unterstützung mit einem Personalschlüssel von 1: 50 im Vergleich zu einem Personalschlüssel von 1: 10 (1:15) nicht gleich geeignet sein kann und folglich eine qualitative Entscheidung zu erfolgen hat.

4.4 Sicherung der Hilfekontinuität für qualifizierte Fachdienste

Kommt ein fachspezifischer Pflegekinderdienst für die Beratung und Unterstützung des Pflegeverhältnisses zum Einsatz, geht die Pflegefamilie davon aus, dass dies für die Dauer des Pflegeverhältnisses sichergestellt wird. Sie hat sich regelmäßig auf die Leistungserbringung unter den konkreten Bedingungen des Pflegekinderdienstes eingelassen, der sie für diese Aufgabe gewinnen konnte.

Wie vorangehend dargestellt, existiert bislang eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für den Einsatz qualifizierter Fachdienste zur Begleitung von Pflegeverhältnissen für Kinder mit Behinderung nicht. Die Leistung lässt sich mit der dargestellten Problematik sowohl auf die Rechtsgrundlage zur Beratung und Unterstützung aus § 37 Abs. 2 SGB VIII als auch über die Qualifizierung der Hilfe selber und somit auf § 33 S. 2 bzw. § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII bzw. § 54 Abs. 3 SGB XII stützen.

Bei den Diensten der fachspezifischen Begleitung handelt es sich um Anbieter ambulanter Leistungen, da sie für ihre Tätigkeit keine eigenen Räumlichkeiten oder Sachmittel benötigen, sondern annähernd ausschließlich durch Personaleinsatz ihre Leistung erbringen.⁶⁵ Auch ist die Rechtsgrundlage für den Abschluss von Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach §§ 78a ff SGB VIII für Vereinbarungen im Bereich der Pflegekinderhilfe nicht vorgesehen. Dementsprechend können spezialisierte Pflegekinderdienste mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe nur Vereinbarungen auf Grundlage von § 77 SGB VIII abschließen.⁶⁶

⁶³ DIJuF, 2015, S. 7, https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2016/PKH-Broschuere.pdf.

⁶⁴ ebd.

⁶⁵ BVerwG – 22.10.2009 – 5 C 16/08, JAmt 2010, 40.

⁶⁶ Meysen/ Beckmann/ Reiß/ Schindler (2014) S. 22 ff.; s. auch Eschelbach/ Szylowicki (2014), S. 56-59.

Damit gehen einige gravierende Nachteile für die Hilfeform einher: Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII gelten nur gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe, mit dem die Vereinbarung auch geschlossen wurde.⁶⁷ Alle anderen Träger der öffentlichen Jugendhilfe können die Vereinbarung akzeptieren, müssen dies jedoch nicht. Eine Regelung wie § 78e SGB VIII für den stationären Bereich fehlt. Dies führt trotz der Regelung zum Bestandsschutz in § 37 Abs. 2a SGB VIII in der Praxis immer wieder zu Problemen.⁶⁸

Wenngleich mit dem Bestandsschutz nach § 37 Abs. 2a SGB VIII sichergestellt werden soll, dass für die Dauer des Pflegeverhältnisses ein verlässlicher Rahmen zur Verfügung gestellt wird, kann der begehrte Erfolg in der Praxis nicht immer verzeichnet werden. Die Norm knüpft den Grundsatz der Hilfekontinuität an den Bedarf des Pflegekindes. Verändert sich der Bedarf, so ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe berechtigt, Inhalt und Umfang der Leistungen zu verändern. Der Bedarfsermittlung kommt damit eine wesentliche Bedeutung zu, die sich in der Praxis jedoch bislang nicht im Einsatz verlässlicher Instrumente auszeichnet (vgl. VI).

Die Praxis zeigt, dass ein angeblich veränderter Bedarf gerade auch Folgen für die fachspezifische Begleitung haben kann. Wenngleich der hilfeinitiierende Leistungsträger in der Regel eine langfristige Zusage erteilt, so kann sich diese immer nur auf die Dauer seiner Zuständigkeit beziehen. Findet ein Wechsel des örtlichen oder sachlich zuständigen Leistungsträgers statt, so zeigt die Erfahrung, dass der neu in die Zuständigkeit eintretende Träger auch den „Bedarf“ nach fachspezifischer Begleitung anzweifelt.⁶⁹ Die fachspezifische Begleitung eines Pflegeverhältnisses bezieht sich jedoch nicht (allein) auf den Bedarf des Pflegekindes, sondern ergibt sich auch aus den subjektiven Wünschen und Vorstellungen der Pflegeperson. Hat diese sich auf ein Pflegeverhältnis unter der Bedingung eingelassen, dass sie dauerhaft die Begleitung eines qualifizierten Fachdienstes in Anspruch nehmen kann, kommt dessen „Abzug“ einer Erschütterung des Pflegeverhältnisses gleich, das durchaus zu dessen Scheitern führen kann.

Eine aktuelle Entscheidung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen hat dies demonstriert:⁷⁰ Aufgrund der Fallabgabe in die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII wurde die Kinder- und Jugendhilfe beendet und damit auch der Vertrag mit dem begleitenden Fachdienst. Der Versuch, im vorläufigen Rechtsschutz die Hilfeform zu erhalten, scheiterte, weil das Gericht keinen akuten Beratungsbedarf feststellen konnte, der eine dringliche Entscheidung rechtfertigt. Da das Pflegeverhältnis bereits seit fünf Jahren bestand, befand das Gericht, dass ein fort-

⁶⁷ DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2013, 91.

⁶⁸ VG Münster – 17.5.2016 – 6 K 975/15, JAmt 2016, 450.

⁶⁹ LSG NW – 28.9.2017 – L 20 SO 382/17 B ER; VG Münster – 17.5.2016 – 6 K 975/15, JAmt 2016, 450.

⁷⁰ LSG NW – 28.9.2017 – L 20 SO 382/17 B ER.

gesetzter Beratungsbedarf eher unwahrscheinlich und vonseiten der Pflegepersonen jedenfalls nicht ausreichend nachgewiesen worden sei.

Nicht zuletzt diese fehlende Absicherung ambulanter Dienste begründet viele Pflegeverhältnisse in Form der betreuten Wohnform nach § 34 SGB VIII. Diese haben das Privileg, eine Leistungs- und Entgeltvereinbarung nach §§ 78a ff SGB VIII abschließen zu können, die die Leistungen der (angestellten) Pflegeperson umfassen. Begleitender Fachdienst und Pflegeperson sind in diesen Fällen als betreute Wohnform eine untrennbare Einheit, sodass die Beendigung der gesamten Hilfe in Kauf genommen werden müsste, um die fachspezifische Begleitung zu beenden. Dies lässt sich aufgrund der gewachsenen Bindungen des Pflegekindes rechtlich nur dann umsetzen, wenn tatsächlich die gesamte Hilfeart nicht mehr geeignet ist.⁷¹

Soll die Hilfeform der Vollzeitpflege unter dauerhafter qualifizierter Begleitung durch einen Fachdienst in einer Weise etabliert werden, die eine entsprechende Weiterentwicklung der Praxis verlässlich möglich macht, so bedarf es dafür nicht nur einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage, sondern würde die Etablierung des „fachspezifisch begleiteten Pflegeverhältnisses“ als eigene Leistungsform die notwendige Verlässlichkeit deutlich unterstützen. Dabei sind eine Verknüpfung mit dem Leistungserbringungsrecht und die Anerkennung von Vereinbarungen über den regionalen Leistungsträger hinaus unabdingbar, um Verlässlichkeit herzustellen.

⁷¹ OVG Lüneburg – 3.2.1999 – 4 M 4917/98, BeckRS 2005, 21045.

5 AUSSTATTUNG VON PFLEGEVERHÄLTNISSEN

Um erfolgreich die (dauerhafte) Unterbringung eines von Behinderung betroffenen jungen Menschen bei einer Pflegeperson sicherzustellen, bedarf es der angemessenen Ausstattung des Pflegeverhältnisses. Dies bezieht sich einerseits auf die finanzielle Anerkennung der Leistung der Pflegeperson (vgl. IV 1) sowie ihrer verlässlichen Entlastung (vgl. V) und andererseits auf die Sicherstellung des materiellen Unterhalts des Pflegekindes (vgl. IV 3), einschließlich behinderungsspezifischer Hilfsmittel, der Sicherstellung eines barrierefreien Wohnumfelds und der Inanspruchnahme von Leistungen zur Mobilität (vgl. IV 4).

Auch hier gilt, dass sich Pflegepersonen auf das „Abenteuer“ der Erziehung und Pflege eines von Behinderung betroffenen Kindes eher einlassen werden, wenn sie sich auf verlässliche Zusagen zur finanziellen Anerkennung ihrer Leistung und materiellen Ausstattung verlassen können. Rückmeldungen aus der Praxis zeigen, dass die Akquise von Pflegepersonen für behinderte Kinder in dieser Hinsicht auf besondere Schwierigkeiten stößt.⁷² Unabsehbare Veränderungen der Rahmenbedingungen und Ausstattung eines Pflegeverhältnisses sprechen sich unter potenziellen Pflegepersonen herum und lassen sie von der Aufgabe Abstand nehmen. Selbstverständlich gehört zur angemessenen Aufklärung vor Aufnahme eines Kindes auch die Information zu möglichen Auswirkungen bei einem Trägerwechsel.

5.1 Finanzielle Anerkennung der pädagogischen Leistung

Die finanzielle Anerkennung der pädagogischen Leistungen von Pflegepersonen werden in der Kinder- und Jugendhilfe mit dem Begriff der Kosten der Pflege und Erziehung (§ 39 Abs. 1 SGB VIII) benannt. Der Anspruch ist als Annexleistung der erzieherischen Hilfe bzw. Teilhabeleistung geregelt. Da es sich bei dem erzieherischen Bedarf um einen regelmäßig wiederkehrenden Bedarf handelt, ist die finanzielle Anerkennung der bedarfsdeckenden Leistung mit dem monatlichen Pauschalbetrag des Pflegegeldes sicherzustellen (§ 39 Abs. 4 S. 3 SGB VIII).

Das Gesetz bestimmt in Bezug auf die Höhe der Kosten, dass sie auf Grundlage der tatsächlichen Kosten gewährt werden, solange sie einen angemessenen Umfang nicht übersteigen. Was in Bezug auf den materiellen Unterhalt eine sinnvolle Vorgabe sein mag, ist in Bezug auf die Kosten der Pflege und Erziehung relativ nutzlos. Der finanzielle „Wert“ der erzieherischen Leistungen von Pflegepersonen lässt sich schwerlich auf Grundlage ihrer tatsächlichen Kosten ermitteln, sondern bedarf im Ergebnis der Festlegung. Insoweit ist nicht abschließend geklärt, ob es sich bei der Bestimmung des „angemessenen Pflegegeldes“ um eine Entscheidung handelt, bei der dem Leistungsträger ein Beurteilungsspielraum zukommt oder sie der vollen ver-

⁷² Kreuels/ Krimm, JAmT 2016, 471.

waltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt.⁷³ Während etwa die Eignung der Pflegeperson eine Beurteilung ist, bei der der Träger der öffentlichen Jugendhilfe als pädagogische Fachbehörde einen Spielraum im Rahmen ihrer Steuerungsverantwortung hat,⁷⁴ ist nicht ersichtlich, warum dies bei der Höhe des Pflegegeldes, das vollkommen anderen Kriterien unterliegt, auch gelten sollte. In jedem Fall kommt den Richtlinien, die der örtliche Leistungsträger in Bezug auf die Festsetzung des Pflegegeldes aufstellt, besondere Bedeutung zu.

Soweit für die Grundleistung der Vollzeitpflege die Empfehlungen des DV in Bezug auf die Kosten der Erziehung angewandt werden können und eine bundesweite Orientierung an diesen Beträgen zu verzeichnen ist, lässt sich bei den Pflegeverhältnissen nach § 33 S. 2, § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII und § 54 Abs. 3 SGB XII eine Vielfalt verzeichnen, die kaum rechtlich verlässliche Orientierung bietet. Während sich die niedersächsischen Empfehlungen am Brutto-Eingangsgelohn für Erzieherinnen/Erzieher nach TVöD SuE 8b orientieren,⁷⁵ setzen andere ohne weitere Begründung eine Verdoppelung, Verdreifachung bis hin zur Verfünffachung⁷⁶ des Regelbetrags der Kosten der Pflege und Erziehung an. Dabei sind die Kriterien, die zur Erhöhung führen, sehr unterschiedlich.

So setzen bspw. die bayerischen Empfehlungen für die Sonderpflege sehr detailliert an den Auffälligkeiten des Pflegekindes an, die im Wege eines Punktesystems bewertet werden und zu einer entsprechenden Erhöhung des Pflegegeldes führen. Wenngleich der Bedarf des Kindes auch in anderen Empfehlungen eine grundsätzliche Voraussetzung darstellt, nehmen diese stärker Bezug auf die besondere Eignung der Pflegeperson. Nicht immer geht damit eine spezifische berufliche Qualifikation einher, sondern wird die besondere persönliche Eignung betont. Andere bemessen die Leistungen zusätzlich an den potenziellen Entwicklungszielen und der Verbindung zur spezifischen (fachlichen) Eignung der Pflegepersonen.

In anderen Fällen wird umfänglich mit dem „Aufwand“ des Pflegekindes argumentiert. Dabei gilt im Ergebnis „je gestörter“ das Kind, desto höher die finanzielle Anerkennung. Wird ein solches Verfahren gar mit entsprechenden Empfehlungen gestützt,⁷⁷ lässt sich hinter die fachliche Qualität der Hilfeplanung, in der dies „verhandelt“ wird, ein pädagogisches Fragezeichen setzen. Ein ressourcenorientierter Ansatz sollte jedenfalls anders aussehen, denn für die Pflegeeltern birgt jede Weiterentwicklung damit die Gefahr, dass die ihnen zugewandten finanziellen Mittel reduziert werden und gute Arbeit folglich bestraft wird. Genauso problematisch dürfte es sein, wenn Pflegepersonen keine Aussicht auf eine angemessene finanzielle Anerkennung

⁷³ OVG RP – 7.8.2008 – 7 A 10142/08, JAmt 2009, 143; VG Lüneburg – 27.1.2009 – 4 A 280/06, JAmt 2009, 98.

⁷⁴ VG Augsburg – 3.8.2016 – Au 3 K 15.1172, juris, m.w.Nw..

⁷⁵ vgl. Fn. 24, Teil A – 4. Kosten und Personalbemessung.

⁷⁶ vgl. Fn. 26.

⁷⁷ vgl. Fn. 28.

haben, weil es ihnen an fachspezifischer Ausbildung fehlt. Dies ist jedenfalls dann fragwürdig, wenn sie aufgrund langjähriger Erfahrungen und persönlicher Eignung in besonderer Weise für die Pflege und Erziehung eines von Behinderung betroffenen Kindes gerüstet sind.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass in Bezug auf die finanzielle Anerkennung der Leistungen von Pflegepersonen von bundeseinheitlichen Lebensverhältnissen keine Rede sein kann. Selbst wenn dies sich nicht gleich als verfassungsrechtliches Problem darstellen muss,⁷⁸ so dürfte es für die Weiterentwicklung einer inklusiven Pflegekinderhilfe eine erhebliche Barriere darstellen.

Bei Pflegeverhältnissen für Kinder mit Behinderungen ist daran zu denken, dass ihre Entwicklung häufig ganz andere Wege nimmt als die von Kindern ohne Behinderung. Dabei ist vor allem der dauerhafte zeitliche und fachliche Einsatz der Pflegepersonen in einer Weise anzuerkennen, dass auch dauerhaft fehlende Einnahmen und soziale Absicherung aus Erwerbstätigkeit in angemessener Weise kompensiert werden sollten.

Ob es in der Praxis erforderlich ist, einem bestimmten Weg zur Bestimmung des angemessenen Pflegegeldes den Vorzug zu geben, sei vorliegend dahingestellt. Problematisch für die Entwicklung der Pflegekinderhilfe für Kinder mit Behinderungen dürfte angesichts der Praxisvielfalt vor allem die mangelnde Verlässlichkeit für potenzielle Pflegepersonen und ihre prekäre „Verhandlungsposition“ sein.

So wird das Pflegegeld zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Pflegeperson letztlich nicht verhandelt, sondern vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe einseitig vorgegeben. Eine „Verhandlung“ über die Kosten der Leistung wäre zwischen einer privaten Pflegeperson und einer Behörde auch schwerlich auf Augenhöhe umzusetzen. Während die Pflegeperson zu Beginn des Pflegeverhältnisses noch die Möglichkeit hat, unangemessene Konditionen zumindest abzulehnen, so entstehen im laufenden Pflegeverhältnis leicht regelrechte Zwangslagen. Die Behinderung oder Entwicklungsverzögerung eines Kindes ist keineswegs immer zu Beginn des Pflegeverhältnisses bekannt, sondern tritt ggf. erst in dessen Verlauf auf. In anderen Fällen mag die Behinderung von Beginn an bekannt gewesen sein, jedoch haben sich die Pflegepersonen zu diesem Zeitpunkt noch kein realistisches Bild über die Auswirkungen auf ihre persönliche Lebensplanung machen können.

Für die Pflegeperson kann damit leicht eine nahezu ausweglose Situation entstehen: Ihre Planung zur Wiederaufnahme der Berufstätigkeit lässt sich ggf. mit dem Bedarf des Pflegekindes nicht vereinbaren, während sie aufgrund gewachsener Bindung zum Kind die Beendigung des Pflegeverhältnisses auch nicht ernsthaft erwägen kann. Ist der Träger der öffentlichen Jugend-

⁷⁸ zum Problem der Rechtszersplitterung vgl. BVerfG – 21.7.2015 – 1 BvF 2/13, NJW 2015, 2399.

hilfe nicht von sich aus bereit, die Leistungen der Pflegeperson mit einer höheren finanziellen Anerkennung zu bedenken, so sind die Chancen, Ansprüche im Klageweg durchzusetzen, je nach Region bzw. Bundesland eher schlecht bis aussichtslos.⁷⁹

Diese ernüchternde Feststellung ist regelmäßig damit begründet, dass die verantwortlichen Leistungsträger keine Richtlinien zur Festlegung eines erhöhten Pflegegeldes vorhalten, sondern nur für die Vollzeitpflege nach § 33 S. 1 SGB VIII auf Vorgaben zurückgreifen können. Wird dann ein erhöhter Bedarf geltend gemacht, so ziehen sich die Träger der öffentlichen Jugendhilfe häufig auf die Rechtsauffassung zurück, dass sie keine höheren Kosten der Pflege und Erziehung leisten müssen, wenn sie das nicht mit eigenen Empfehlungen vorsehen. Begründet wird dies mit dem Argument, dass sich der Pauschalbetrag gemäß § 39 Abs. 4 S. 5 SGB VIII nach den Verhältnissen am Ort der Pflegestelle richtet. Wenn vor Ort keine Formen der Familienpflege nach § 33 S. 2 SGB VIII mit erhöhter finanzieller Anerkennung der pädagogischen Leistungen vorgesehen sind, müssten diese auch nicht gewährt werden. Hält ein Träger der öffentlichen Jugendhilfe entgegen der Rechtspflicht aus § 33 S. 2 SGB VIII entsprechende Pflegeverhältnisse nicht vor, soll er dafür gewissermaßen belohnt werden. Wenngleich Rechtsprechung dem im Ergebnis eine Absage erteilt hat,⁸⁰ kann dies nicht als gesicherte Rechtsprechung gelten.

5.2 Leistungen zur sozialen Sicherung von Pflegepersonen und zur Absicherung von Risiken

Mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe⁸¹ ging eine bessere Absicherung von Pflegepersonen gegen soziale Risiken einher. Erstmals wurde geregelt, dass im Pflegegeld auch Leistungen zur Alterssicherung und zur Unfallversicherung der Pflegeperson enthalten sein sollen. Wenngleich in Bezug auf die Höhe der Alterssicherung in der Literatur auch vertreten wird, dass entscheidend das zuletzt erzielte Einkommen sei, wenn eine Pflegeperson ihre Berufstätigkeit aufgegeben hat, um das Pflegekind zu betreuen,⁸² so hat sich in der Praxis ein Mindestbetrag als Standard für Alterssicherung durchgesetzt, der derzeit monatlich einen Betrag von 42,53 EUR ausmacht.⁸³ Eine angemessene Alterssicherung ist mit diesem Betrag für eine Pflegeperson jedenfalls dann nicht möglich, wenn sie für die Aufgabe der Pfl-

⁷⁹ VGH BY – 10.11.2005 – 12 BV 04.1638, juris; VG Saarlouis – 5.5.2014 – 3 K 682/12, juris.

⁸⁰ VG Bayreuth – 2.8.2004 – B 3 K 02.725; VGH BY – 8.2.2006 – 12 ZB 04.2845.

⁸¹ BT-Drucks. 15/3676.

⁸² Degener. In: Jans/ Happe/ Saurbier/ Maas: Kinder- und Jugendhilferecht, § 39 Rn. 48a.

⁸³ Stähr. In: Hauck/ Noftz: SGB VIII, § 39 Rn. 20d, 60; Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Fortschreibung der Pauschalbeträge in der Vollzeitpflege (§§ 33, 39 SGB VIII) für das Jahr 2018, <https://www.deutscher-verein.de/de/uploads/empfehlungen-stellungnahmen/2017/dv-09-17-vollzeitpflege.pdf>.

ge und Erziehung eines von Behinderung betroffenen Pflegekindes über viele Jahre eigene Erwerbstätigkeit aufgibt.⁸⁴

Die Alterssicherung spielt eine wesentliche Rolle bei der Akquise geeigneter Pflegepersonen. So unterstützt die bisherige Leistungspraxis, die in der Regel nur von der Gewährung des Mindestbetrages ausgeht, ein konservatives Pflegeelternmodell der Alleinverdienerehe. Während in der Regel der Mann einer vollumfänglichen Berufstätigkeit nachgeht, um auch für die Absicherung im Alter beider Partner zu sorgen, leistet die Frau die Pflege und Erziehung der Kinder. Während dieses Modell schon gesellschaftlich umstritten ist und die Lebensrealität vieler Menschen nicht angemessen berücksichtigt, so sollte es in der Pflegekinderhilfe für Kinder mit Behinderungen erst recht hinterfragt werden. Sollen mehr Menschen für diese Aufgabe gewonnen werden, so stellt das Problem der sozialen Absicherung ein echtes Vermittlungshindernis dar. Für Änderungen sind konstruktive Ideen zur besseren Alterssicherung ein erster und wichtiger Schritt.

5.3 Leistungen zur Sicherstellung des materiellen Unterhalts des Pflegekindes

Die Leistungen zur Sicherstellung des materiellen Unterhalts orientieren sich laut dem Gesetz an den tatsächlichen Kosten, soweit diese angemessen sind. Auch hier dienen die Empfehlungen des DV bundesweit als Orientierung für die Festlegung der Höhe der laufenden Leistungen durch die zuständigen Behörden. Im Gegensatz zur Höhe der Kosten der Pflege und Erziehung stellt die gesetzliche Vorgabe mit den „tatsächlichen Kosten“ geeignete Parameter zur Verfügung, die die Entwicklung entsprechender Empfehlungen begleiten. Die in bestimmten Abständen nicht nur fortgeschriebenen Empfehlungen, sondern inhaltlich umfänglich überprüften Empfehlungen des DV gehen hier von den Kosten für ein Kind aus, die ein Haushalt im mittleren Einkommenssegment regelmäßig hat.⁸⁵

In dieser Hinsicht zeigt sich, dass in der Praxis deutlich weniger Probleme erwachsen als in Bezug auf andere Punkte der Ausstattung. Dennoch wird für eine inklusive Leistungsgewährung zu prüfen sein, ob die Empfehlungen in gleicher Weise für Kinder mit Behinderungen gelten können oder ob hier zum Teil höhere regelmäßige Aufwendungen entstehen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Mehraufwendungen oft in konkreter Beziehung zu Art und Umfang der behinderungsbedingten Beeinträchtigungen entstehen und daher vor allem in Bezug auf die individuellen Ansprüche des jeweiligen Pflegekindes geprüft werden können.

⁸⁴ vgl. DIJuF 2007, S. 24 ff..

⁸⁵ Weiterentwickelte Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Bemessung der monatlichen Pauschalbeträge in der Vollzeitpflege (§§ 33, 39 SGB VIII), DV 14/07 - AF II, 26.9.2007, S. 4, 6.

Für eine inklusive Weiterentwicklung gilt jedenfalls auch in Bezug auf die Kosten des materiellen Unterhalts, dass behinderungsspezifische Kosten im Rahmen verlässlicher Empfehlungen geprüft und möglichst mit finanziellen Beträgen hinterlegt werden sollten. Dabei wäre ggf. auch eine Orientierung an der prozentualen Steigerung für behinderungsbedingte Mehrbedarfe aus der Grundsicherung des SGB XII (§ 30 SGB XII) denkbar.

6 ENTLASTUNGSANGEBOTE FÜR PFLEGEVERHÄLTNISSE

Insbesondere Kinder oder Jugendliche mit Behinderungen haben häufig einen sehr umfangreichen Pflege-, Erziehungs-, Förder- und Betreuungsbedarf, der einen hohen und langjährigen zeitlichen Einsatz ihrer Pflegepersonen verlangt. Wird vorausgesetzt, dass eine Pflegeperson im Rahmen ihrer Leistung alle diese Bedarfe außerhalb von Regelstrukturen wie Schule oder Kita umfänglich deckt, so führt dies unweigerlich zu einer Überforderung und damit zu einem möglichen Scheitern des Pflegeverhältnisses. Aber auch wenn das Pflegeverhältnis aufgrund der engen Bindung von Pflegekind und Pflegefamilie nicht scheitert, so sollte innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe Einigkeit bestehen, dass dauerhafte Überlastungs- und Überforderungssituationen sich nicht positiv auf die Qualität der Leistung auswirken und daher vermieden werden sollten.

Hier bedarf es noch vertiefter Diskussion in der Praxis über die Rolle von Pflegepersonen für Kinder mit Behinderungen, denn häufig gehen Leistungsträger davon aus, dass mit der finanziellen Anerkennung der Pflegeperson als Gegenleistung ihre vollständige Übernahme der Elternrolle einhergeht. Diese Sichtweise führt dazu, dass Pflegeeltern sich schnell in der Rolle sehen, jede notwendige Leistung für ihr Pflegekind gegen teilweise große Widerstände einfordern zu müssen.

Dies betrifft insbesondere Entlastungsleistungen, denen oftmals ein abwertender Unterton beigefügt wird. Nicht selten sind in der Praxis ablehnende Reaktionen der Leistungsträger zu verzeichnen, die bis zum Vorwurf der möglichen Kindeswohlgefährdung gehen. So wird vorgebracht, dass die Pflegeperson offenbar nicht in der Lage sei, das Wohl des Kindes mit ihrer Erziehungsleistung sicherzustellen. Sei dies der Fall, so sei das kein Grund für Entlastung zu sorgen, sondern die Prüfung einer Kindeswohlgefährdung nach § 8a SGB VIII vorzunehmen. Selbst wenn dies regelmäßig im Stadium der Drohung verbleibt, so werden Pflegepersonen damit doch häufig mit Erfolg unter Druck gesetzt, nehmen Abstand von ihrer Forderung und müssen deutlich mehr Ressourcen einsetzen, als von ihnen bei Aufnahme des Pflegeverhältnisses antizipiert wurde und ihnen zuzumuten ist.

Um diese negative Konnotation von Entlastungsleistungen aufzubrechen, bedarf es dringend der Standards in Bezug auf Entlastungsleistungen, die deutlich machen, dass sie nicht deshalb notwendig sind, weil die Pflegeperson nicht in der Lage ist ihre Aufgabe angemessen und umfänglich zu erfüllen. Entlastungsleistungen müssen vielmehr als wesentlicher Teil der Leistung verstanden werden, der erforderlich ist, um eine dauerhafte Versorgung eines Kindes sicherzustellen, das in öffentlicher Verantwortung in einer Pflegefamilie untergebracht wurde.

Selbst wenn man Zweifel haben darf, ob leiblichen Eltern ein so umfänglicher Einsatz zugemutet werden sollte, so muss deutlich gemacht werden, dass jedenfalls Pflegeeltern, die mit ihrem Pflegekind in keiner unterhaltsrechtlichen Verbindung stehen, ein solcher umfänglicher Einsatz nicht zugemutet und auch mit deutlich erhöhten Kosten der Pflege und Erziehung nicht „eingekauft“ werden kann.

Eine berechnete fachliche Forderung geht folglich dahin, dass im Rahmen einer bedarfsgerechten Hilfeplanung für ein Pflegeverhältnis für ein von Behinderung betroffenes Kind auch Entlastung und Freiräume für seine Pflegeperson einbezogen werden. Standardmäßig sollte der Bedarf zusätzlicher Betreuung bzw. persönlicher Assistenz in den jeweiligen Lebensbereichen ermittelt und mit geeigneten Leistungen gedeckt werden.

6.1 Entlastung durch Betreuung des Kindes durch Dritte

Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Möglichkeit zu legen, dass neben den Pflegepersonen auch weitere Personen im sozialen Umfeld der Pflegefamilie in die Betreuung des Kindes einbezogen werden. Als Bild darf hier gerne das oft zitierte Sprichwort herangezogen werden, demnach es ein ganzes Dorf braucht, um ein Kind zu erziehen.⁸⁶ Auch wenn hier kritische Reflexion angebracht ist, soll dieses Bild deutlich machen, dass es bei der Entlastung für die Pflegeperson nicht um individuelle Teilhabeleistungen für das Kind geht und damit ein anderer Blickwinkel auf die Leistung einzunehmen ist.

In der Praxis haben sich Modelle bewährt, in denen der Pflegefamilie ein pauschaler Betrag zum Einsatz von Entlastungen zugewandt wird, den sie zum Aufbau eines sozialen Netzwerks verwenden können. Um unnötige Bürokratisierung zu verhindern, macht es Sinn, dass dieser Betrag zur flexiblen und freien Verfügung genutzt werden kann, der nicht von Einzelleistungsnachweisen abhängig gemacht wird. Die Prüfung, ob der Betrag bestimmungsgemäß verwendet wird und das Kindeswohl gesichert ist, sollte vielmehr qualitativ im Rahmen der Hilfeplanung erfolgen.⁸⁷ Gleichzeitig nehmen hier begleitende Fachdienste eine wichtige Rolle ein, die aufgrund des intensiven Kontakts zur Pflegefamilie erkennen können und sollen, ob Entlastung noch angemessen zur Verfügung steht und auch tatsächlich genutzt wird.

Neben den alltäglichen Entlastungsangeboten sollte auch dafür Sorge getragen werden, dass Pflegeeltern die Möglichkeit haben, ihre Paarbeziehung oder Beziehungen zu leiblichen Kindern, Freunden und Verwandten zu pflegen. Daher ist daran zu denken und in die Hilfeplanung aufzunehmen, dass Wochenenden und Urlaubszeiten mit entsprechender Entlastung –

⁸⁶ vgl. etwa <http://www.zeit.de/2016/19/erziehung-psychologie-lieselotte-ahnert>.

⁸⁷ vgl. etwa Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Weiterentwicklung der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII, DV 35/05 - AF II, 3. Mai 2006.

entweder durch Unterbringung des Kindes bei Dritten oder durch Zurverfügungstellung einer Begleitperson – ermöglicht werden.

6.2 Entlastung durch Übernahme von hauswirtschaftlichen Leistungen durch Dritte

Häufig ist bei der Inanspruchnahme von Entlastungsangeboten eine Rückmeldung der Leistungsträger zu verzeichnen, die dahin geht, dass als Entlastung nur die unmittelbare Betreuung des Kindes durch Dritte anerkannt werden könne. Für diese Aufgabe erhielte die Pflegeperson ihre finanzielle Anerkennung und von dieser Aufgabe könne sie nur entlastet werden. Ein Beharren auf diese Sichtweise hieße die Entlastungsmöglichkeiten deutlich einzuschränken und die Qualität der Leistung ggf. sogar zu mindern. Gerade bei Kindern mit Bindungsstörungen, die in der Pflegekinderhilfe einen erheblichen Anteil ausmachen, kann der Einsatz verschiedener Betreuungspersonen kontraindiziert sein. Um dennoch für Entlastung der mit den Bedarfen des Kindes hoch geforderten Pflegeperson zu sorgen, kann es nicht nur sinnvoll, sondern geradezu geboten sein, dass die Pflegeperson von anderen Aufgaben entlastet wird. Im Bereich der Familienpflege bietet sich Entlastung gerade im hauswirtschaftlichen Bereich an. Zur Pflege und Erziehung eines Kindes zählt letztlich auch die Aufrechterhaltung eines funktionierenden Haushalts.

Steht also die Pflegeperson vollumfänglich der Pflege und Erziehung ihres Pflegekindes zur Verfügung und kann von dieser Aufgabe auch nicht durch punktuelle Betreuung des Kindes durch Dritte entlastet werden, so ist die Entlastung insbesondere bei der Bewältigung des Haushalts anzubieten.

Wird – wie vorangehend vorgeschlagen – zur Entlastung ein pauschaler Betrag zur freien Verwendung zur Verfügung gestellt, so sollte dieser Betrag auch für solche Entlastungsangebote einsetzbar sein.

Es erscheint sinnvoll, die Verwendung des Betrags in die Verantwortung der Pflegeperson zu stellen, denn diese sollte am besten die Bedürfnisse des Kindes und ihre eigenen Bedürfnisse einschätzen und angemessen decken können. Dennoch spielt gerade in dieser Hinsicht wiederum die intensive fachspezifische Begleitung des Pflegeverhältnisses eine wichtige Rolle. Die Fachberatung nimmt hier die Rolle ein, die Ressourcen der Pflegeperson realistisch im Blick zu haben und bei der Verwendung des Betrages im Einzelfall auch kritisch zu hinterfragen. Eine solche qualitative Verwendungskontrolle scheint aus fachlicher Sicht deutlich zielsicherer als der in der Praxis gern eingeforderte Leistungsnachweis in Form quittierender Belege.

7 INDIVIDUELLE LEISTUNGEN FÜR PFLEGEKINDER

Bei Pflegekindern mit Behinderung kommt der individuellen Leistungsgewährung ein besonderes Gewicht zu. Die Kinder haben häufig behinderungsbedingte Bedarfe, die nicht mit den Leistungen der Pflegeperson oder den pauschalen Geldleistungen zur Sicherstellung des notwendigen Unterhalts gedeckt werden können.

Auch hier kommt der sorgfältigen Hilfeplanung auf Grundlage einer ebenso sorgfältigen Bedarfsermittlung hohes Gewicht zu. Mit der in 2016 in Angriff genommenen Reform der Kinder- und Jugendhilfe zur Entwicklung der inklusiven Lösung hat sich eine heftige Diskussion an der Frage der Bedarfsermittlung entzündet. Ein erster nichtöffentlicher Vorschlag des BMFSFJ sah vor, dass sowohl der erzieherische als auch der Teilhabebedarf eines Kindes auf Grundlage standardisierter Instrumente vorgenommen werden sollte.⁸⁸ In der Fachpraxis bildete sich zu der Vorgabe, den erzieherischen Bedarf auf Grundlage standardisierter Instrumente vorzunehmen, erheblicher Widerstand. In der Diskussion wurde eine Differenzierung in Bezug auf die Erhebung erzieherischer und Teilhabebedarfe kaum noch vorgenommen. Bei der Entwicklung der inklusiven Lösung sollte auf eine solche Differenzierung jedoch großer Wert gelegt werden.

So gilt es in der Eingliederungshilfe auf Grundlage des Bundesteilhabegesetzes mittlerweile als wesentlicher Standard, dass der behinderungsbedingte Teilhabebedarf auf Grundlage standardisierter Instrumente vorgenommen wird. Mit der Einführung eines § 142 SGB XII, der bereits zum 1.1.2018 in Kraft treten wird (§ 118 SGB IX ab 1.1.2020), hat der Gesetzgeber für ein entsprechend standardisiertes Instrument die Orientierung an der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) vorgesehen. Es handelt sich um eine Klassifikation der Weltgesundheitsorganisation (WHO), die mit der internationalen statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD-10) kompatibel ist. Die Anwendung der ICD-10 ist bereits in § 35a Abs. 1a SGB VIII für die Diagnose seelischer Behinderung gesetzlich vorgeschrieben. Die Anwendung der ICF zur Ermittlung behinderungsbedingter Teilhabebeeinträchtigungen dürfte aus fachlicher Sicht als Standard für die Bedarfsermittlung bei Kindern mit Behinderungen wenig umstritten sein. Jedenfalls in Bezug auf die Ermittlung spezifischer behinderungsbedingter Bedarfe sind aus der Praxis kaum kritische Stimmen bekannt.

Mit Inkrafttreten eines wesentlichen Teils der Reform der Eingliederungshilfe mit dem Bundesteilhabegesetz werden sich rechtlich bereits zum 1.1.2018 die Grundlagen der Bedarfsermitt-

⁸⁸ Gesetzestext/Gesetzesbegründung der Arbeitsfassung/Diskussionsgrundlage zum KJSG vom 23.8.2016, <http://kijup-sgbviii-reform.de/2016/07/28/gesetzesmaterialien-synopsen/>; Diskussion unter: kijup-online, <http://kijup-sgbviii-reform.de/2016/07/28/prinzipien-grundsatzdiskussionen/>.

lung verändern. So schreibt § 13 Abs. 1 SGB IX für alle Rehabilitationsträger vor, dass sie zur einheitlichen und überprüfbaren Ermittlung des individuellen Rehabilitationsbedarfs systematische Arbeitsprozesse und standardisierte Arbeitsmittel (Instrumente) nach den für sie geltenden Leistungsgesetzen verwenden. Die Anwendbarkeit der Vorschrift für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe darf unstreitig vorausgesetzt werden, da sie gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 6 SGB XII Rehabilitationsträger sind und in Bezug auf die Anwendbarkeit des ersten Teils des SGB IX keine Ausnahmen für sie gelten. Sie können demnach auch die Entwicklung von Instrumenten durch ihre Verbände und Vereinigungen wahrnehmen lassen oder Dritte mit der Entwicklung beauftragen. Keine unmittelbare Anwendbarkeit dürfte dagegen die Vorschrift für die Träger der Eingliederungshilfe nach § 142 SGB XII zur Anwendung eines ICF-basierten Instruments für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben. Damit wird die verbindliche Bedarfsermittlung auf Grundlage eines ICF-basierten Instruments für die Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII Anwendung finden, nicht aber für die Familienpflege nach § 35a SGB VIII. Angesichts der Notwendigkeit aus § 13 SGB IX eigene Instrumente zu entwickeln, dürfte es sich für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe allerdings anbieten, sich dem Prozess der Entwicklung von ICF-basierten Instrumenten anzuschließen.

Hier besteht berechtigte Hoffnung, dass sich darüber nicht nur mehr Verlässlichkeit in Bezug auf die Deckung individueller behinderungsbedingter Teilhabebedarfe herstellen lässt, sondern auch Inhalt und Umfang der Leistungen der Pflegeperson auf einer belastbaren Grundlage erörtert werden.

In jedem Fall gilt, dass ab 2018 grundsätzlich die Bedarfsermittlung in Bezug auf alle individuellen Leistungen, die ein von Behinderung betroffenes Pflegekind bezieht, unter Anwendung eines standardisierten Instrumentes zu erfolgen hat.

Dabei wird regelmäßig das Lebenslagenmodell der ICF zumindest Beachtung finden müssen und im Einzelnen zu prüfen sein, welche Bedarfe bereits im Rahmen der Erziehung und Förderung in der Pflegefamilie gedeckt werden und welcher zusätzlichen individuellen Leistungen das Pflegekind bedarf.

7.1 Leistungen bei erhöhten Pflegebedarfen

Das Pflegegeld nach § 39 SGB VIII beinhaltet nach dem Wortlaut von Absatz 1 die Kosten der Pflege und Erziehung des Kindes. Die Formulierung wurde mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK)⁸⁹ eingeführt und diente vor allem der Klarstellung. Wird ein Kind oder Jugendlicher im Rahmen einer Leistung der Kinder- und Jugendhilfe außer-

⁸⁹ BT-Drucks. 15/3676.

halb seines Elternhauses über Tag und Nacht untergebracht, so sind die elterlichen Aufgaben der Pflege und Erziehung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe sicherzustellen. Die Begrifflichkeit nimmt Bezug auf das Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG, der seinerseits von Pflege und Erziehung des Kindes spricht. Diese Begrifflichkeit wiederholt sich auch im elterlichen Sorgerecht des § 1626 Abs. 2 BGB.

Hintergrund ist, dass jedes Kind sowohl der Pflege als auch der Erziehung bedarf. Dabei verändert sich die Gewichtung dieser Bedarfe nach dem Lebensalter des Kindes. Während ein Säugling keiner Erziehung aber dafür der Pflege bedarf, wandelt sich das Verhältnis entsprechend der Entwicklung des Kindes. Ein Kind oder Jugendlicher ohne Behinderung wird im Verlauf seines Heranwachsens immer weniger Pflege und dafür mehr Erziehung für eine kindeswohlgeordnete Entwicklung bedürfen. Auf diese für das Lebensalter typische Entwicklung nimmt der reguläre Betrag zu Anerkennung der Kosten der Pflege und Erziehung Bezug, ohne inhaltlich weiter zu differenzieren.⁹⁰ Bei einem Kind, das von Behinderung betroffen ist, beinhaltet bereits die Definition des Begriffs der Behinderung aus § 2 SGB IX die vom Lebensalter abweichende Entwicklung. Diese abweichende Entwicklung begründet häufig auch einen deutlich erhöhten pflegerischen Bedarf, der auch bei zunehmendem Lebensalter im Gegensatz zur für das Lebensalter regelhaften Entwicklung nicht abnimmt.

Die bisherige Praxis der Bemessung der Kosten der Pflege und Erziehung durch die Träger der öffentlichen Jugendhilfe legt das Gewicht auf die Anerkennung der erzieherischen Leistungen bei einer Unterbringung des Kindes oder Jugendlichen außerhalb seines Elternhauses. Dies entspricht dem Grundverständnis der Kinder- und Jugendhilfe als Angebot pädagogischer Leistungen. Die Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen mit geistigen und körperlichen Behinderungen in das Leistungsangebot der Kinder- und Jugendhilfe wird in der Zukunft eine darüber hinausgehende Differenzierung verlangen. Dies ist insbesondere auch deshalb erforderlich, weil nur so eine Abgrenzung der Leistungen der Pflegeversicherung (SGB XI) von den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe möglichst praxistauglich gelingen kann (vgl. VIII 2).

Soweit sich Rechtsprechung auf Grundlage des Rechts der Pflegeversicherung bis Ende 2016 mit dem Verhältnis von Pflege nach dem SGB XI und Pflege nach dem SGB VIII beschäftigt hat, so hat sich insbesondere das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen dezidiert mit der Unterscheidung auseinandergesetzt. Das Gericht hat dabei festgestellt, dass mit § 39 Abs. 1 SGB VIII eine Rechtsgrundlage für die Kinder- und Jugendhilfe vorgehalten wird, mit der auch erhöhte pflegerische Bedarfe des jungen Menschen berücksichtigt werden können. Es sei dann allerdings Aufgabe des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, im Rahmen der Hilfeplanung nach

⁹⁰ Weiterentwickelte Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Bemessung der monatlichen Pauschalbeträge in der Vollzeitpflege (§§ 33, 39 SGB VIII), 26.9.2007, DV 14/07 - AF II.

§ 36 SGB VIII und der daraus folgenden Leistungsbescheidung eine dezidierte Leistungsbeschreibung aufzustellen. Soweit besondere Kosten der Pflege geleistet werden, so ist dies im Rahmen eines rechtsmittelfähigen Bescheids deutlich zu machen. Pauschal erhöhte Kosten der Pflege und Erziehung lassen es hingegen nicht zu, einen anteiligen Betrag als erhöhte Pflegekosten anzunehmen.⁹¹

7.2 Leistungen zur Teilhabe außerhalb des familiären Umfelds

Wurden unter Punkt V die Entlastungsleistungen für die Pflegeperson beschrieben, so bedarf es in Bezug auf die individuellen Bedarfe eines Pflegekindes einer Differenzierung zu den individuellen Teilhabeleistungen, deren ein von Behinderung betroffenes Pflegekind bedarf, um seine erfolgreiche Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sicherzustellen. Auch hier spielen die Abweichung von der Lebensalter typischen Entwicklung eines von Behinderung betroffenen Kindes und die daran ansetzende Bedarfsermittlung eine wesentliche Rolle. Wiederum gilt, dass die Kosten der Pflege und Erziehung eines Kindes mit dem Regelsatz von der typischen Entwicklung eines Kindes ausgehen.

Das bedeutet, dass ein Kind einer noch überwiegend umfänglichen Betreuung und Aufsicht bedarf, während im Übergang in das Jugendalter dieser Bedarf sukzessiv abnimmt. Auch diese Entwicklung wird häufig nicht in entsprechender Weise von einem Kind oder Jugendlichen mit Behinderung vollzogen werden können. Dies ist jedoch nicht ausschließlich über die Berücksichtigung höherer Kosten der Pflege und Erziehung sowie angemessener Entlastungsangebote zu kompensieren, sondern zu berücksichtigen ist auch, dass beispielsweise die Teilhabe in der Gemeinschaft der Peergroup ab einem gewissen Alter nicht mehr von den Erziehungsberechtigten eines Kindes hergestellt werden kann. Um eine möglichst altersgerechte Entwicklung des von Behinderung betroffenen Kindes sicherzustellen, ist es angezeigt, dass dem Kind zur Teilhabe am Freizeitbereich und zur zunehmenden Verselbstständigung eine persönliche Assistenz zur Seite gestellt wird.

Die Konkretisierung der Inhalte der Leistung persönlicher Assistenz wurde mit dem Bundes-teilhabe-gesetz in § 78 SGB IX n.F. vorgenommen. Wenngleich die besonderen Bedarfe junger Menschen nicht ausdrücklich berücksichtigt wurden, so dürfte unstrittig sein, dass die Regelung als Grundlage einer bedarfsdeckenden Leistung auch für junge Menschen mit Behinderungen beachtlich ist. Die Frage, in welchem Umfang persönliche Assistenz im Freizeitbereich gewährleistet werden sollte, bedarf in der Praxis der Kinder- und Jugendhilfe noch der fachlichen Diskussion. Dies gilt umso mehr als die Frage nicht ausschließlich Pflegekinder betrifft, sondern selbstverständlich übertragbar ist auf das kindeswohl-gerechte Aufwachsen von Kin-

⁹¹ OVG NW – 24.5.2016, 12 A 1894/14, JAmt 2016, 512.

dern mit Behinderungen in ihrer Herkunftsfamilie. Damit Herstellung der inklusiven Lösung diese Unterstützung grundsätzlich Thema der Kinder- und Jugendhilfe wird, sind die entsprechenden Diskussionen und Überlegungen zu verknüpfen.

7.3 Leistungen zur Teilhabe an Bildung

Ebenso wie der Anspruch auf persönliche Assistenz zu Teilhabe am Freizeitbereich betreffen die Leistungen, die erforderlich sind zur Herstellung von Teilhabe an Bildung, nicht allein Pflegekinder, sondern alle von Behinderung betroffenen Kinder und Jugendlichen. Mit der Einführung der inklusiven Lösung in die Kinder- und Jugendhilfe gehen für Pflegekinder in Bezug auf die Teilhabe an Bildung keine weiteren Besonderheiten einher.

7.4 Sachausstattung und Hilfsmittel für ein barrierefreies Aufwachsen

Ein grundlegendes Umdenken der Kinder- und Jugendhilfe wird mit Einführung der inklusiven Lösung in Bezug auf die Sachausstattung eines Pflegeverhältnisses und die Notwendigkeit von Hilfsmitteln für von Behinderung betroffene Kinder und Jugendliche erforderlich sein. Während der Anspruch auf behinderungsbedingte Hilfsmittel bei Pflegekindern wiederum im Gleichklang mit von Behinderung betroffenen Kindern verläuft, die in ihrer Herkunftsfamilie aufwachsen, besteht in Bezug auf die Sachausstattung des Pflegeverhältnisses Klärungs- und gegebenenfalls Regelungsbedarf.

Zu denken ist hier insbesondere an eine barrierefreie Umgestaltung des privaten Wohnraums der Pflegefamilie. Bedarf ein Kind aufgrund seiner Behinderung eines barrierefreien oder anderweitig besonders ausgestatteten Wohnumfeldes, so werden persönlich geeignete Pflegepersonen häufig nicht über einen von vornherein geeigneten Wohnraum verfügen. Dies sollte in der Folge nicht dazu führen, dass das Pflegeverhältnis als ungeeignet eingestuft und nach Pflegeperson mit geeignetem Wohnumfeld gesucht wird. Ein solches Vorgehen würde die Chancen auf Unterbringung des betroffenen Kindes in Familienpflege zusätzlich verringern.

Stattdessen ist daran zu denken, dass bereits jetzt mit § 55 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX eine Rechtsgrundlage für den Anspruch auf behindertengerechten Wohnraum existiert. Die Rechtsgrundlage gewährt einen Anspruch auf Hilfen bei der Beschaffung, dem Umbau, der Ausstattung und der Erhaltung einer Wohnung, die den besonderen Bedürfnissen der behinderten Menschen entspricht. Trotz der bereits jetzt geltenden Verweisung über § 35a Abs. 3 SGB VIII auf die §§ 53 ff SGB XII und von dort auf § 55 SGB IX spielt die Regelung bislang in der Kinder- und Jugendhilfe eine untergeordnete Rolle. Da die Kinder- und Jugendhilfe bislang nur Rehabilitationsträger für die Leistungen an junge Menschen ist, die von seelischer Behinderung betroffen

oder bedroht sind, steht die barrierefreie Ausgestaltung des Lebensumfeldes junger Menschen nicht im Fokus erforderlicher Teilhabeleistungen.

Da die barrierefreie Umgestaltung des Wohnraums für von Behinderung betroffene junge Menschen, die bei ihren Herkunftseltern aufwachsen können, aufgrund der Einkommens- und Vermögensanrechnung häufig nicht als Sozialleistung beansprucht werden kann und bei der baulichen Ausgestaltung von Einrichtungen zum Status quo gehören dürfte, der beim Abschluss von Entgeltvereinbarungen berücksichtigt wird, wird die Regelung in Zukunft gerade für die Ausstattung von Pflegeverhältnissen besondere Bedeutung gewinnen.

Weiteres besonderes Augenmerk ist auf den Anspruch auf Mobilität zu legen. Auch hier wurde mit dem Bundesteilhabegesetz eine Rechtsgrundlage geschaffen, die den Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf Mobilität konkretisiert (§ 83 SGB IX mit Wirkung zum 1.1.2018). Die Regelung nimmt zwar ausdrücklich Bezug auf den Anspruch auf Mobilität von Minderjährigen (§ 83 Abs. 4 SGB IX), geht dabei jedoch erkennbar von einem Aufwachsen des Kindes in seiner leiblichen Familie aus. Die Norm regelt den Anspruch auf den Mehraufwand für den behinderungsgerechten Umbau des Kfz, einen höheren Anschaffungspreis sowie eine notwendige Zusatzausstattung. Ein Mehraufwand für einen höheren Anschaffungspreis kommt insbesondere in Betracht, wenn Eltern allein wegen der Behinderung ihres Kindes ein größeres und damit kostspieligeres Kraftfahrzeug benötigen. Überwiegend mag diese Regelung auch für das Aufwachsen eines Kindes in einer Pflegefamilie angemessen sein. Dennoch ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Pflegefamilie gegebenenfalls nur aufgrund der Übernahme eines Pflegeverhältnisses für das von Behinderung betroffene Kind überhaupt auf ein eigenes Kfz angewiesen ist oder einen beförderungsfähigen Zweitwagen benötigt. In diesem Fall wäre auch die Übernahme der gesamten Anschaffungskosten angemessen.

Ein weiterer Aspekt der Mobilität ist der Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen für behinderungsbedingt notwendige Fahrten. Auch hier zeigen die Erfahrungen, dass der in dem pauschalierten Pflegegeld enthaltene Anteil für Mobilität nicht ausreichend ist, wenn aufgrund der Beeinträchtigungen des Kindes in deutlich erhöhtem Maße Fahrten zu Ärztinnen/Ärzten und Therapien erforderlich werden.

Der Verweis auf die vorrangige Zuständigkeit der Krankenkassen hilft an dieser Stelle nicht weiter, da der Anspruch auf Fahrtkostenerstattung nach dem SGB V außerordentlich begrenzt ist und einen erheblichen Verwaltungsaufwand nach sich zieht. Sinnvoll wäre hier in jedem Fall eine angemessene Einzelfallregelung, um die tatsächlichen Kosten für das Pflegeverhältnis auch dementsprechend zu decken. Gleichzeitig wäre wünschenswert, wenn die (anteilige) Verantwortung der Krankenkassen mit vereinfachten Mitteln der Kostenerstattung berücksichtigt werden könnte.

8 RECHTSSTELLUNG VON PFLEGEPERSONEN ALS SOZIALLEISTUNGS- ERBRINGER/-INNEN

Die Kosten einer Hilfe der Kinder- und Jugendhilfe bestimmen sich maßgeblich nach § 39 SGB VIII. Als Annexleistung steht der Anspruch dem/der Anspruchsberechtigten der Hauptleistung zu.⁹² Wird die Hilfe als erzieherische Leistung nach § 27 SGB VIII gewährt, so steht der Anspruch den Personensorgeberechtigten des jeweiligen Kindes zu.⁹³ Wird die Hilfe als Teilhabeleistung gewährt, so ist anspruchsberechtigt zwar das von Behinderung betroffene Kind selbst, es wird jedoch durch seine/n Sorgeberechtigte/n gesetzlich vertreten.⁹⁴

Angebote der Kinder- und Jugendhilfe, die dem Leistungserbringungsrecht nach §§ 78a ff. SGB VIII unterfallen, verhandeln den Umfang dieser Annexleistung im Rahmen ihrer Entgeltvereinbarung. Mit der Entscheidung über die Gewährung der Leistung wird zugleich eine Entscheidung über die Höhe der damit einhergehenden Kosten getroffen. Der Leistungsträger erklärt im Wege einer Kostenübernahmeerklärung seinen Schuldbeitritt, auf dessen Grundlage der/die Leistungserbringer/-in unmittelbar mit dem Leistungsträger abrechnen kann.⁹⁵

Solange entsprechende Vereinbarungen über die Kosten des Pflegeverhältnisses nicht abgeschlossen werden (können), kommt es zu einer spezifischen Problemlage: Wenn sich die Pflegepersonen in der Situation sehen, für die angemessene Ausstattung des Pflegeverhältnisses, für individuelle Leistungsansprüche ihres Pflegekindes und für ihre angemessene finanzielle Anerkennung streiten zu wollen bzw. zu müssen, können sie das formal nicht oder nicht umfänglich, wenn ihnen das Sorgerecht bzw. die gesetzliche Vertretungsbefugnis nicht zusteht.

In der Folge bedeutet dies, dass Pflegepersonen im Einzelfall mit einer unzureichenden Ausstattung des Pflegeverhältnisses, unzureichenden individuellen Ansprüchen ihres Pflegekindes und einer unzureichenden finanziellen Anerkennung ihrer Leistungen leben müssen, da sie keine verfahrensrechtliche Möglichkeit haben, bestehende Ansprüche gegebenenfalls auch streitig durchzusetzen.⁹⁶ Real wird dieses Problem, wenn die Sorgeberechtigten mit einer entsprechend streitigen Durchsetzung von Leistungsansprüchen nicht einverstanden sind. Dies mag einerseits der Fall sein, wenn die Sorgeberechtigung weiterhin bei den leiblichen Eltern des Kindes liegt und diese – gleich aus welchen Gründen – mit dem Vorgehen der Pflegepersonen nicht einverstanden sind. Andererseits tritt in der Praxis der Fall auf, dass das Sorge-

⁹² Schmid-Obkirchner. In: Wiesner, SGB VIII, § 39 Rn. 16.

⁹³ ebd.

⁹⁴ ebd.

⁹⁵ für das insoweit identische sozialrechtliche Leistungsdreieck BSG – 2.2.2010 – B 8 SO 20/08 R, Sozialrecht aktuell 2010, 199.

⁹⁶ VG Stuttgart – 5.9.2012 – 7 K 5075/10, EuG 2013, 256.

recht bei einer Amtsvormundin/ einem Amtsvormund liegt und diese/r bei streitiger Durchsetzung von Leistungsansprüchen gegen das eigene Amt als Leistungsträger vorgehen müsste. Auch wenn die Amtsvormundschaft weisungsunabhängig geführt wird, setzt eine solche Situation die Amtsvormundin/den Amtsvormund im Einzelfall erheblich unter Druck und zeigen Erfahrungen in der Praxis, dass auch Vollmachten zur Rechtsvertretung dann nicht unbedingt erteilt werden.

Bislang lässt sich dieses Problem auch mit der Vertretungsberechtigung nach § 1688 Abs. 1 S. 2 BGB nur bedingt lösen. Zum einen geht die herrschende Meinung davon aus, dass die Vertretungsberechtigung die Geltendmachung des Anspruchs auf erzieherische Hilfen nach § 27 SGB VIII nicht umfasst.⁹⁷ Die Frage, ob Gleiches für den Anspruch auf Eingliederungshilfe gilt, ist durch die Rechtsprechung in gleicher Weise behandelt worden.⁹⁸ Davon unabhängig gilt die Ermächtigung jedoch sowieso nur solange, solange die sorgeberechtigte Person keine dezidiert andere Haltung vertritt.⁹⁹ Damit ist die Vertretungsberechtigung aus § 1688 Abs. 1 S. 2 BGB immer eine prekäre und damit nicht ausreichend verlässlich, um Pflegepersonen eine verbindliche verfahrensrechtliche Befugnis zur Durchsetzung der einschlägigen Ansprüche zu verleihen.

Für die Pflegeperson bringt dies das Risiko mit sich, dass eine Verhandlung über die Höhe ihrer finanziellen Anerkennung nicht stattfindet. Diese Situation benachteiligt Pflegepersonen als Leistungserbringer/-innen im Einzelfall erheblich.

Da es einerseits keinen überzeugenden fachlichen oder rechtlichen Grund für diese Schlechterstellung gibt und andererseits dieser Umstand dafür Sorge trägt, dass die Akquise geeigneter Pflegepersonen zusätzlich erschwert wird, ergeben sich zwei wesentliche Forderungen:

Unstreitig sollte sein, dass künftig Pflegeeltern der Anspruch auf das Pflegegeld nach § 39 SGB VIII zusteht, wenn sie im Rahmen einer Entscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe mit einem Pflegekind belegt wurden bzw. die Hilfe als Leistung der Kinder- und Jugendhilfe gewährt wird. Ein entsprechendes rechtliches Vorbild gibt es bereits, denn der Rechtsanspruch auf die Gewährung einer laufenden Geldleistung für eine Tagespflegeperson steht nach dem eindeutigen Wortlaut des § 23 Abs. 1 SGB VIII ("Geldleistung an die Tagespflegeperson") allein der Tagespflegeperson selbst zu.¹⁰⁰ Dies ist vom Gesetzgeber in der Begründung zum Kinderförderungsgesetz vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2403), das zum 16.

⁹⁷ Hennemann. In: MünKommBGB, § 1688 Rn. 7.

⁹⁸ OVG TH, 19.4.2002 – 3 EO 55/00, NJW 2002, 3647.

⁹⁹ Hennemann. In: MünKommBGB, § 1688 Rn. 9.

¹⁰⁰ OVG NW – 22.8.2014 – 12 A 591/14, Rn. 48, juris; OVG Lüneburg – 5.3.2013 – 4 PA 35/13, JAmt 2013, 594; VG München – 27.11.2013 – M 18 K 13.1005, juris; VG Münster – 17.4.2012 – 6 K 2869/10, juris; VG Frankfurt – 4.3.2013 – 7 K 1299/11.F, JAmt 2013, 594.

Dezember 2008 in Kraft getreten ist, ausdrücklich klargestellt worden. Hintergrund war dabei die Profilierung der Tagespflege.¹⁰¹ Der Gesetzgeber hat erkannt, dass der fehlende Rechtsanspruch die Weiterentwicklung und Profilierung der Förderung in Kindertagespflege beeinträchtigt und es der Abhilfe bedarf. Sowohl Hintergrund als auch Lösung können auf die Gestaltung der Vollzeitpflege voll übertragen werden.

Darüber hinaus muss die Pflegeperson aber auch die Möglichkeit haben, individuelle Leistungsansprüche des Pflegekindes verfahrensrechtlich durchzusetzen. Hier sollte allerdings klar sein, dass der Anspruch weiterhin dem von Behinderung betroffenen Pflegekind zusteht. Insofern bedarf es lediglich einer Vertretungsbevollmächtigung, die neben dem sorgerechtlichen Vertretungsrecht besteht. Hierfür liefert § 1688 Abs. 1 S. 2 BGB zwar bereits eine Grundlage, die aber zur Klarstellung in Bezug auf die „sonstigen Sozialleistungen für das Kind“ ausdrücklich um die erforderlichen Teilhabeleistungen ergänzt werden sollte. Um der sorgeberechtigten Person eine kindeswohlgerechte gesetzliche Vertretung zu ermöglichen, wäre darüber hinaus denkbar, dass im Fall von Differenzen in Bezug auf die Durchsetzung eines Teilhabeanspruchs des von Behinderung betroffenen Pflegekindes der sorgeberechtigten Person ein Widerspruchsrecht in Bezug auf die Vertretungsbefugnis zusteht, das über das Familiengericht zu klären ist.

¹⁰¹ BT-Drucks. 16/9299, S. 30 f..

9 SCHNITTSTELLEN ZU ANDEREN SOZIALLEISTUNGSSYSTEMEN UND ZUSTÄNDIGKEITSKLÄRUNG

Pflegeverhältnisse für Kinder mit Behinderungen stehen in enger Beziehung zu weiteren Ansprüchen auf Sozialleistungen der betroffenen Pflegekinder. Wie die Eingliederungshilfe für erwachsene Menschen auch bedarf es einer sorgfältigen Abklärung einschlägiger Schnittstellen.

Im Folgenden werden daher die für die Pflegekinderhilfe für Kinder mit Behinderungen relevanten Schnittstellenprobleme erörtert.

9.1 Status quo: Abgrenzung Kinder- und Jugendhilfe oder Sozialhilfe

Solange die inklusive Lösung in der Kinder- und Jugendhilfe für junge Menschen mit Behinderungen nicht umgesetzt ist, ist weiterhin die Zuständigkeit zwischen den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und den Leistungen der Sozialhilfe zu klären.

Die Abgrenzungsfrage ist aus rechtlicher Sicht weitestgehend geklärt. Grundsätzlich gilt der Vorrang der Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII (§ 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII) für Leistungen der Eingliederungshilfe für körperlich und/oder geistig behinderte junge Menschen.¹⁰²

Diese vermeintliche Eindeutigkeit einer rechtlichen Klärung spiegelt sich in der Praxis der Pflegekinderhilfe nicht entsprechend wider. Hintergrund ist, dass die Mehrzahl der Hilfefälle ihren Weg über die Kinder- und Jugendhilfe in das System der Sozialleistungen findet. Häufig entstehen Ansprüche nicht in erster Linie aufgrund der körperlichen und/oder geistigen Behinderung der jungen Menschen, sondern aufgrund erzieherischer Bedarfe. Gerade in der Vollzeitpflege wird die Hilfeform in vielen Fällen bereits im frühen Lebensalter der Pflegekinder initiiert. Der Fokus richtet sich in diesen Fällen auf das Kindeswohlgerechte Aufwachsen und die entsprechende Erziehung der leistungsberechtigten Kinder. Erst im Verlauf der Hilfe treten die behinderungsbedingten Bedarfe der Pflegekinder in den Fokus. Häufig wird dann erst offensichtlich, dass die Verantwortung für den Hilfefall in der vorrangigen Zuständigkeit des Trägers der Eingliederungshilfe nach SGB XII läge. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sehen sich in dieser Situation mit der schwierigen Frage konfrontiert, ob sie den Hilfefall in die vorrangige Zuständigkeit der Eingliederungshilfe nach SGB XII abgeben oder mit Blick auf die erzieherischen Bedarfe des Pflegekindes die Beibehaltung der Fallverantwortung als fachgerecht empfinden und weiter tragen. Wenngleich letztere Entscheidung faktisch nicht auf eine gesetzliche Rechts-

¹⁰² Meysen. In: FK-SGB VIII, § 10 Rn. 44 ff..

grundlage gestützt werden kann, wurde sie bislang häufig unter Bezug auf das Kindeswohl getroffen.

Mit Beibehaltung der Fallverantwortung geht jedoch die Beibehaltung der finanziellen Verantwortung für die Kosten der Leistung einher, die auch nicht immer im Wege der Kostenerstattungsansprüche übergeben werden kann. Solange die Regelung der Familienpflege mit § 54 Abs. 3 SGB XII mit einem „Enddatum“ versehen war, wurde diese Entscheidung auch von der Verwaltung gestützt, da angenommen werden durfte, dass nach Ablauf dieses Datums die Herstellung der inklusiven Lösung gelungen und damit auch auf gesetzlicher Grundlage die (vorrangige) Zuständigkeit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (wieder) hergestellt sei. Nachdem nun die inklusive Lösung nach dem Scheitern der entsprechenden Reform auf ungewisse Zeit vertagt ist, lassen sich in der Praxis zunehmend Bemühungen um die Fallabgabe vermerken.

In diesem Kontext treten verschiedene Rechtsprobleme auf:

9.1.1 Rechtsgrundlage der Fallabgabe

Solange zumindest die Voraussetzung einer körperlichen und/oder geistigen Behinderung nicht im Streit steht, sollte auf Grundlage der gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen einer Fallabgabe grundsätzlich nichts im Wege stehen. In der Praxis stellt sich dies allerdings als nicht ganz so leicht heraus. Zum einen verweisen Träger der Sozialhilfe trotz der eindeutig anders lautenden Rechtsprechung gerne auf den Schwerpunkt des erzieherischen Hilfebedarfs und verweigern eine Fallübernahme zunächst. Zum anderen wird öfter als erwartet streitig werden, ob insbesondere tatsächlich eine geistige Behinderung vorliegt. Üblicherweise wird diesbezüglich auf das Vorliegen eines Intelligenzquotienten von unter 70 verwiesen.¹⁰³ Was sich auf den ersten Blick nach einem objektivierbaren Maßstab anhört, ist in der Praxis weit häufiger mit Streit behaftet. So kommt es beispielsweise einerseits auf den angewandten Test für die Intelligenzmessung an, aber andererseits auch auf die jeweilige Tagesform des Kindes. Insbesondere dann, wenn die magische Zahl des Intelligenzquotienten von 70 nur knapp erreicht oder knapp nicht erreicht wird, lässt sich die Feststellung der geistigen Behinderung mit der gewünschten Eindeutigkeit letztendlich kaum stellen. Aber selbst dann wenn dies der Fall sein sollte, lassen sich gut weitere fachliche Erwägungen einbringen, die für oder gegen die Annahme einer geistigen Behinderung sprechen.

¹⁰³ Remschmidt/ Schmidt/ Poustka (2006), S. 306 f.; VGH BY 05.06.2007, 12 BV 05.218 = JAmt 2007, 433; VG Saarlouis 02.05.2007, 10 K 52/05 = JAmt 2007, 435; VG Oldenburg 16.04.2007, 13 B 152/07 = JAmt 2007, 262, 263; SG Detmold 27.07.2010, S 2 [6] SO 106/08 = SAR 2010, 125; SG Aachen 27.01.2009, S 20 SO 45/08; SG Aachen 08.05.2007, S 20 SO 2/07 = JAmt 2007, 441; siehe auch Dillmann/ Dannat, ZfF 2009, 25, 28.

Im Kontext einer erwünschten Fallabgabe stellt sich mit dieser Problematik die Frage, wie ein entsprechender Streitfall zu klären ist. Weigert sich der aus Sicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zuständige Träger der Eingliederungshilfe den fraglichen Fall zu übernehmen, so hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe einerseits einen Anspruch auf Kostenerstattung nach § 104 SGB X und könnte andererseits die Feststellung der Sozialleistung nach § 97 SGB VIII betreiben.

Während der Anspruch auf Kostenerstattung bei Vorliegen der Voraussetzungen zumindest theoretisch unproblematisch durchsetzbar sein sollte, sieht dies bei dem Anspruch auf Feststellung der Sozialleistung nach § 97 SGB VIII anders aus. Hier ist zu bedenken, dass ab dem Moment, ab dem der Träger der öffentlichen Jugendhilfe Kenntnis eines möglichen Teilhabebedarfs hat, dies gemäß § 1 Abs. 2 der Gemeinsamen Empfehlung der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) e.V. über die Ausgestaltung des in § 14 SGB IX bestimmten Verfahrens¹⁰⁴ als Antrag iSv § 14 SGB IX zu verstehen ist. Damit tritt in aller Regel eine Zuständigkeit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ein, da in den seltensten Fällen auf diese Kenntnis mit fristgerechter Abgabe an den Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII reagiert wird.

Bei einer Zuständigkeitsklärung nach § 14 SGB IX ist jedoch die Rechtsfrage bislang ungeklärt, ob in diesem Fall auch Raum für den Feststellungsanspruch ist. Dies wird mit der Begründung teilweise abgelehnt, dass mit § 14 SGB IX eine endgültige Zuständigkeitsfeststellung einhergeht. Diese Rechtsfolge schließe wiederum aus, dass eine vorrangige Zuständigkeit eines anderen Leistungsträgers festgestellt werden könne.¹⁰⁵ Wenngleich diese Bewertung rechtssystematisch zunächst richtig ist, gibt es trotzdem immer einen „eigentlich“ zuständigen Rehabilitationsträger.¹⁰⁶ Im Interesse des über § 14 SGB IX in die Zuständigkeit geratenen Rehabilitationsträgers bedarf es zu seinen Gunsten einer Rechtsschutzmöglichkeit, die ihm nicht nur eine Kostenerstattung ermöglicht, sondern eine Fallabgabe an den eigentlich zuständigen Rehabilitationsträger zulässt. Nur die Anwendbarkeit des § 97 SGB VIII auf diese Fallkonstellation vermag dies zu leisten, sodass aufgrund der sonst bestehenden Regelungslücke die analoge Anwendung möglich sein muss.

Diese Rechtsauffassung hat sich in der Praxis bislang entweder nicht durchgesetzt bzw. wird sie von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe gegenüber den Trägern der Eingliederungshilfe nicht offensiv vertreten. In der Praxis erfolgen die Fallabgaben entweder einvernehmlich oder machen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe Kostenerstattung für die weiterhin durch

¹⁰⁴ BAR 2010.

¹⁰⁵ KiJuP/ Schönecker TG-1016, Rn 4; KiJuP/LS DRG-1062 Rn 3; DIJuF JAmt 2012, 385.

¹⁰⁶ Eicher/ Schlegel/ Luik: § 14 SGB IX Rn. 104 ff.

sie gewährte Leistung geltend. Letzteres dann allerdings verbunden mit vielfältigen weiteren Streitfragen.

Eine Analyse der Urteile zu diesen Rechtsfragen macht deutlich, dass die Leistungsträger im Rahmen der Zuständigkeitsfeststellung und Kostenerstattung mit erheblichem Verwaltungsaufwand belastet werden, der zur Qualifizierung der Hilfe nichts beiträgt. Auch werden Kinder häufig wiederholten Testungen unterzogen, die keinerlei positive Auswirkung auf die ihnen gewährten Hilfen, sondern nur den Zweck haben, die Zuständigkeit zu klären.

9.1.2 Sicherstellung der Hilfekontinuität

Findet die Fallabgabe von der Kinder- und Jugendhilfe in die Sozialhilfe statt, so erfolgt dies häufig durch eine reine Übergabe der Akten. Eine solch unqualifizierte Fallabgabe kann für ein Pflegeverhältnis eine regelrechte Bedrohung darstellen und wird von Pflegefamilien häufig als solche empfunden. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII das Pflegeverhältnis nach seinen Vorstellungen in Inhalt und Umfang ändern möchte und sich an die Sicherstellung der Hilfekontinuität nicht gebunden fühlt.

In der Praxis lassen sich Änderungsvorstellungen vor allem in Bezug auf die Höhe des angemessenen Pflegegeldes und die fachspezifische Begleitung des Pflegeverhältnisses bemerken. Wie unter IV dargestellt, sind schon innerhalb der Kinder- und Jugendhilfe die Vorgaben und Empfehlungen zur Höhe des Pflegegeldes nach § 39 Abs. 4 SGB VIII, insbesondere insoweit sie sich auf die Kosten der Pflege und Erziehung beziehen, außerordentlich uneinheitlich. Dies sieht im Bereich der Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII nicht anders aus. Problematisch wird dies dann, wenn die Vorstellungen des zuständigen Trägers der Eingliederungshilfe nach SGB XII von denen des hilfeinitiiierenden bzw. zuletzt zuständigen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe deutlich abweichen. Die Regelung zum Bestandsschutz nach § 37 Abs. 2a SGB VIII gilt unmittelbar nur für den Wechsel der örtlichen Zuständigkeit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Eine analoge Anwendung bei der Fallabgabe in die Sozialhilfe liegt nahe bzw. ist geradezu zwingend. Entsprechende Rechtsprechung ist allerdings noch nicht verfügbar. Im Gegenteil liegen hier Entscheidungen vor, die davon ausgehen, dass der Träger der Sozialhilfe berechtigt sein könnte bspw. die Begleitung durch einen spezialisierten Fachdienst zunächst einzustellen, weil es Aufgabe der Anspruchsberechtigten sei, einen entsprechenden „Bedarf“ nachzuweisen.¹⁰⁷

In Bezug auf die fachspezifische Begleitung eines Pflegeverhältnisses vertreten die Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII teilweise die Auffassung, dass dies keine Leistung der Eingliederungshilfe nach SGB XII sei. Insoweit wird ausgeführt, dass die fachspezifische Begleitung auf

¹⁰⁷ LSG NW – 28.9.2017 – L 20 SO 382/17 B ER.

dem Rechtsanspruch auf Beratung und Unterstützung der Pflegeperson aus § 37 Abs. 2 SGB VIII gründet. Ein entsprechender Rechtsanspruch sei in der Eingliederungshilfe nach SGB XII nicht vorgesehen.¹⁰⁸ Daraus folge, dass die fachspezifische Begleitung eines Pflegeverhältnisses vom jeweils zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe finanziert werden müsse.

Diese Auffassung ist aus rechtlicher Sicht nur bedingt und aus fachlicher Sicht gar nicht haltbar. Wie unter III 2 b. erörtert, lässt sich die fachspezifische Begleitung eines Pflegeverhältnisses zum Teil auf die Rechtsgrundlage der Beratung und Unterstützung der Pflegeperson aus § 37 Abs. 2 SGB VIII stützen. Ebenso stimmig dürfte es allerdings sein, die fachspezifische Begleitung als besondere Ausformung der Leistung der Vollzeitpflege nach § 33 S. 2 SGB VIII zu verstehen und als Inhalt der Leistung zu bezeichnen. In diesem Fall würde Gleiches für die Familienpflege nach § 54 Abs. 3 SGB XII gelten und wäre folglich der Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII für die Gewährung der fachspezifischen Begleitung des Pflegeverhältnisses zuständig, da diese von der Art des Pflegeverhältnisses nicht zu trennen ist.

Wird angenommen dass die fachspezifische Begleitung des Pflegeverhältnisses gerade deswegen erforderlich ist, um den behinderungsbedingten Teilhabebedarf des Pflegekindes in angemessener Weise decken zu können, so spricht dies umso mehr für die Annahme einer besonderen Ausgestaltung der Hilfeform und damit für die Zuständigkeit der Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII auch für diese Leistung. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass mit § 20 der Eingliederungshilfeverordnung die Anleitung von Betreuungspersonen als Inhalt der Eingliederungshilfe benannt ist.

Im Ergebnis ist jedenfalls festzustellen, dass die Unklarheit der Zuordnung der fachspezifischen Begleitung von Pflegeverhältnissen für Kinder mit Behinderungen zu einer sozialrechtlichen Anspruchsnorm in der Praxis für erhebliche Probleme beim Zuständigkeitsübergang sorgen kann.

9.2 Schnittstelle Pflege

Wie bereits unter VI 1 erläutert, haben von Behinderung betroffene Kinder und Jugendliche häufig einen von dem für das Lebensalter regelhaften abweichenden pflegerischen Bedarf. Dabei sind für den Begriff der Pflege bzw. des Pflegebedarfs die Vorgaben der Pflegeversicherung nach SGB XI maßgeblich.

Maßstab für die Leistungen der Pflegeversicherung ist der festgestellte Pflegebedarf. Mit dem zweiten Pflegestärkungsgesetz mit Wirkung zum 1. Januar 2017 wurde ein neuer Pflegebedürftigkeitsbegriff in § 14 SGB XI eingeführt, mit dem die Leistungen der individuellen Pflegebe-

¹⁰⁸ So auch SG Köln – 17.8.2017 – S 29 SO 331/17.

dürftigkeit besser gerecht werden sollen. Dazu wird nicht mehr zwischen körperlichen, geistigen und psychischen Beeinträchtigungen differenziert, sondern Pflegebedürftigkeit ausschließlich nach dem Grad der Selbstständigkeit und der Antwort auf die Frage bestimmt, was der Betroffene alleine kann und wo er Unterstützung benötigt.

Pflege umfasst dabei sowohl die erforderlichen körperbezogenen Pflegemaßnahmen wie auch die pflegerischen Betreuungsmaßnahmen und Hilfen bei der Haushaltsführung. Damit umfasst das neue Verfahren zur Pflegebedürftigkeitsermittlung nach dem SGB XI nicht mehr nur die klassischen Bereiche Körperpflege, Ernährung und Mobilität sowie hauswirtschaftliche Versorgung, sondern zusätzlich auch die kognitiven und kommunikativen Fähigkeiten, die Verhaltensweisen und psychischen Problemlagen sowie die Gestaltung von Alltagsleben und sozialen Kontakten. Daraus ergibt sich unmittelbar die Frage, ob und wenn ja, in welchem Umfang Überschneidungen der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe mit den Leistungen der Pflegeversicherung zu verzeichnen sind und welche Konsequenzen daraus für den Bereich der Pflegekinderhilfe für Kinder mit Behinderungen zu ziehen sind.

Auf den ersten Blick ist anzunehmen, dass mit dem neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff eine erhebliche Schnittstelle zu den Leistungen der Eingliederungshilfe eröffnet wurde. Der Anspruch auf pflegerische Betreuungsmaßnahmen umfasst nach der Gesetzesbegründung Unterstützungsleistungen zur Bewältigung und Gestaltung des alltäglichen Lebens im häuslichen Umfeld. Konkret können nach Vorstellung des Gesetzgebers beispielsweise *„Spaziergänge in der näheren Umgebung ebenso zur Aufrechterhaltung sozialer Kontakte beitragen wie die Ermöglichung des Besuchs von Verwandten und Bekannten oder die Begleitung zum Friedhof“*. Daneben sollen auch Unterstützungsleistungen bei der Regelung von finanziellen und administrativen Angelegenheiten in Betracht kommen und zur Gestaltung des Alltags auch die Unterstützung bei Hobby und Spiel gehören. Der Begriff der sonstigen Hilfen schließt darüber hinaus auch Hilfen mit ein, bei denen ein aktives Tun nicht im Vordergrund steht. Dies gilt beispielsweise bei Beobachtung zur Vermeidung von Selbst- oder Fremdgefährdung oder bei einer bloßen Anwesenheit, um dem Pflegebedürftigen emotionale Sicherheit zu geben.¹⁰⁹

Vergleicht man diese Leistungsmöglichkeiten mit denen der Eingliederungshilfe und konkret mit den Tätigkeiten von Pflegepersonen im Sinne der Kinder- und Jugendhilfe, so ist eine Art „optischer Leistungsidentität“ zu vermerken, denn auf den ersten Blick können sich die genannten Unterstützungshandlungen nach äußerer Betrachtung auch als Leistungen der Teilhabe darstellen, die im Rahmen eines Pflegeverhältnisses zu erbringen sind und durch ein erhöhtes Pflegegeld bereits vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe finanziert werden.

¹⁰⁹ BT-Drucks. 18/5926, S. 120.

Um die Schnittstelle der beiden Sozialleistungen verlässlich zu regeln, ist rechtlich ein Abgleich der Leitungen über die Prüfung ihrer Gleichartigkeit, also ihrer Zweckidentität vorzunehmen. Zur Bestimmung der Zweckidentität ist dem Zweck der jeweiligen Leistung der Zweck der konkret in Frage stehenden Sozialleistung gegenüberzustellen.¹¹⁰ Zweckidentität besteht in dem jeweilig übereinstimmenden Umfang dann, wenn bezogen auf die jeweils konkreten Leistungen beide Leistungen der Deckung desselben Bedarfs dienen.¹¹¹ Zwar ist eine im Gesetz ausdrücklich normierte Zweckbestimmung hierfür nicht erforderlich, doch muss sich die Zweckbestimmung der vorrangigen Leistung aus den gesetzlichen Regelungen entnehmen lassen und mit dem Zweck der ggf. nachrangigen Leistung abgestimmt werden.¹¹²

Insoweit gilt, dass mit Übernahme der Kosten der Pflege gem. § 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine Rechtsgrundlage besteht, die nicht allein einen Anspruch auf Übernahme der Kosten der Erziehung und Teilhabeleistungen gewährt, sondern auch erhöhte Pflegebedarfe berücksichtigen kann. In § 13 Abs. 3 S. 1 SGB XI hat der Gesetzgeber den Vorrang von Pflegeleistungen nach dem SGB XI im Verhältnis zu den Leistungen der Hilfe zur Pflege nach SGB XII bestimmt. Dabei hat er offenkundig übersehen, dass auch die Kinder- und Jugendhilfe eine Rechtsgrundlage zur Erbringung erhöhter pflegerischer Bedarfe vorhält. Dementsprechend ist die Regelungslücke mit einer analogen Anwendung von § 13 Abs. 3 S. 1 SGB XI zu schließen. Das bedeutet, dass Leistungen der Pflegeversicherung den Leistungen der Pflege der Kinder- und Jugendhilfe vorgehen.

Darauf basierend hat die Rechtsprechung für den Bereich der Vollzeitpflege in der Kinder- und Jugendhilfe festgestellt, dass eine Zweckidentität zwischen Leistungen der Pflegeversicherung und Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nur dann festgestellt werden kann, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen seiner Bescheidung (auf Grundlage der Hilfeplanung) pflegerische Bedarfe iSd SGB XI identifiziert, die er mit der Zahlung eines erhöhten Pflegegeldes nach § 39 SGB VIII deckt.¹¹³

Nur wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nachweislich solche zweckidentischen erhöhten Kosten der Pflege zahlt, so hat er das Recht die insoweit zweckidentischen Leistungen der Pflegeversicherung zu beanspruchen. Dies kann jedoch nicht durch „Anrechnung“ bspw. durch Zahlung eines mit Blick auf die Leistungen der Pflegeversicherung reduzierten Pflegegeldes nach § 39 Abs. 4 SGB VIII erfolgen, da hierfür die gesetzliche Grundlage fehlt.¹¹⁴ Vielmehr

¹¹⁰ BVerwG 12.4.1984 – 5 C 3.83 – E 69, 177, 181; 12.2.1987 – 5 C 24.85 – NDV 1987, 294.

¹¹¹ BVerwG 12.7.1996 – 5 C 18.95 – NDV-RD 1997, 13; VG Braunschweig 17.3.2010 – 3 A 30/09 – ZfF 2011, 89.

¹¹² BVerwG 12.7.1996 – 5 C 18.95 – NDV-RD 1997, 13.

¹¹³ OVG NW – 24.5.2016, 12 A 1894/14, JAmt 2016, 512; OVG BB – 6.5.2013 – 6 B 31.12, JAmt 2013, 333.

¹¹⁴ BVerwG – 5 C 15.16 – 2017 zur Entscheidung vorgemerkt.

regelt das Gesetz die Heranziehung zweckidentischer Leistungen über § 93 Abs. 1 S. 3 SGB VIII abschließend.

Soweit sich das erhöhte Pflegegeld auf die umfangreichen Leistungen der Erziehung und Teilhabe bezieht, die die Pflegeperson erbringt, gilt die Verhältnisregelung des § 13 Abs. 3 SGB XI, demnach die Leistungen der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen nach dem Zwölften Buch, dem Bundesversorgungsgesetz und dem Achten Buch unberührt bleiben und im Verhältnis zur Pflegeversicherung nicht nachrangig sind. Eine Regelung zum Verhältnis von erzieherischen Leistungen ist in § 13 Abs. 3 SGB XI vollkommen unterblieben, was der Annahme geschuldet sein dürfte, dass Erziehung und Pflege grundsätzlich unterschiedliche Leistungen sind, die in keinerlei Überschneidungsverhältnis stehen.

Sind die Leistungen der Pflegeversicherung und die Teilhabeleistungen der Eingliederungshilfe also gleichrangig nebeneinander zu gewähren, so beruht auch dies auf der Annahme, dass sie unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen und folglich wesensverschieden sind. Diese Grundannahme soll auch mit der Erweiterung der Bestimmung der Pflegebedürftigkeit erhalten bleiben.

Aufgabe der Eingliederungshilfe ist es, dem Leistungsberechtigten eine individuelle Lebensführung zu ermöglichen und seine volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu befördern.¹¹⁵ Die Eingliederungshilfe verfolgt wie die Hilfe zur Erziehung somit einen sozialpädagogischen Ansatz der Befähigung, während es der Pflegeversicherung um die Wiedergewinnung von Fähigkeiten geht, die verloren gegangen sind oder die es zu erhalten gilt.

Durch die gesetzliche Regelung des Gleichrangs der Leistung bedarf es einer abschließenden Bewertung im Einzelfall, ob es sich bei der erforderlichen Betreuung um eine pflegerische Maßnahme oder um eine soziale Teilhabeleistung handelt.

Wird also nach allgemeinen Maßstäben ein erhöhtes Pflegegeld ohne spezifische Berücksichtigung des Pflegebedarfs iSd SGB XI gezahlt, so ist davon auszugehen, dass damit der pädagogische Aufwand der Pflegeperson anerkannt wird und keine erhöhten pflegerischen Bedarfe. In diesem Fall bleiben die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Pflegeversicherung nebeneinander bestehen und können nicht als zweckidentisch bewertet werden.

9.3 Schnittstelle Schule

Wie bereits unter dem Punkt „Individuelle Bedarfe des Pflegekindes“ ausgeführt, sind Überschneidungen zwischen den Leistungen der Pflegekinderhilfe mit den Leistungen der Teilhabe

¹¹⁵ Fix, Fachbeitrag D11-201, 2017.

an schulischer Bildung nicht zu befürchten. Im Rahmen der Hilfeplanung ist lediglich darauf zu achten, dass bei einem von Behinderung betroffenen Pflegekind seine angemessenen Chancen auf Teilhabe an schulischer Bildung als Eingliederungsbedarfe auch berücksichtigt werden.

9.4 Übergang in die Eingliederungshilfe

Bereits unter VIII 1b. wurden die Probleme geschildert, zu denen es kommt, wenn ein Hilfefall aus der Kinder- und Jugendhilfe in die Eingliederungshilfe nach SGB XII abgegeben wird. Bei der Schilderung der Problematik lag der Fokus auf der Tatbestandsvoraussetzung der aktuell geltenden getrennten Zuständigkeit von Kinder- und Jugendhilfe einerseits und Eingliederungshilfe nach dem SGB XII andererseits. Bei Normierung der inklusiven Lösung wäre die unter VIII 1 geschilderte Problematik gelöst, da dann die einheitliche Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe gilt. Gleichzeitig würde eine Soll-Schnittstelle zu Eingliederungshilfe nach SGB XII geschaffen. Einigkeit besteht, dass gerade bei von körperlicher und/oder geistiger Behinderung betroffenen jungen Menschen ein Zuständigkeitswechsel in die Eingliederungshilfe nach SGB XII unausweichlich ist, da die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe maximal bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres gewährt werden können.

Bei Schaffung der inklusiven Lösung wird aktuell der regelhafte Übergang der Hilfefälle in die Eingliederungshilfe nach SGB XII zum 21., zum 23. oder ohne klare Benennung innerhalb des Zeitraums bis zum 27. Geburtstag diskutiert.¹¹⁶

Für Pflegeverhältnisse für von Behinderung betroffene junge Menschen stellt der Übergang in ein anderes Leistungssystem einen Meilenstein dar, der für die Biografie der betroffenen jungen Menschen erhebliche Bedeutung erlangen kann. Aus fachlicher Sicht ist dabei zu beachten, dass mit der Entwicklungsphase des Heranwachsens in vielfältiger Weise Übergänge gestaltet werden müssen:

- Vorbereitung auf den Auszug
- Klärung der Wohnsituation und Berufstätigkeit
- Klärung von weiteren Unterstützungsmöglichkeiten durch Sozialleistungsträger oder andere Organisationen
- Klärung der Notwendigkeit einer gesetzlichen Betreuung ab Erreichen der Volljährigkeit und Unterstützung bei der Auswahl
- Nachbetreuung durch die Fachberatung
- Kontaktmöglichkeiten zur Pflegefamilie auch nach Auszug

¹¹⁶ vgl. etwa Vorstellungen der Fachverbände für Menschen mit Behinderung zu einer Inklusiven Lösung innerhalb der Reform des SGB VIII, 15.05.2017.

Bereits auf aktueller Rechtsgrundlage ließen sich Erfahrungen zum Übergang von der Kinder- und Jugendhilfe in die Eingliederungshilfe nach SGB XII aufgrund des Erreichens der Altersgrenze sammeln. Der Übergang erfolgt häufig punktgenau mit Volljährigkeit des Pflegekindes. Wie unter VIII 1 geschildert, übernehmen/behalten bislang die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Verantwortung für Pflegeverhältnisse häufig trotz Kenntnis der vorrangigen Leistungspflicht des Trägers der Eingliederungshilfe nach SGB XII. Diese Bereitschaft zur überobligatorischen Leistungsverantwortung endet häufig spätestens mit Erreichen der Volljährigkeit des Pflegekindes. Regelmäßig handelt es sich um Fälle, in denen der Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII seine sachliche Zuständigkeit nicht bestreitet. Das unter VIII 1b. beschriebene Problem der Fortsetzung der Leistung unter Beachtung der Hilfekontinuität wird jedoch in Bezug auf die jungen Volljährigen umso drängender.

Während beim Übergang der Fallverantwortung der Hilfefälle für minderjährige von Behinderung betroffene Kinder oder Jugendliche zumindest die analoge Anwendung des § 37 Abs. 2a SGB VIII zur gleichmäßigen Fortsetzung der Hilfe führen muss, lässt sich dieses Argument bei der Fortsetzung der Hilfe für junge Volljährige nicht mit gleichem Gewicht einführen. Während in der Kinder- und Jugendhilfe die Volljährigkeit eines jungen Menschen zwar eine rechtliche Zäsur darstellt, die – bei Fortsetzung der Leistung – jegliche zuvor gewährte Hilfeform in eine Hilfe für junge Volljährige (§ 41 SGB VIII) umwandelt, findet diese Zäsur kein Äquivalent in der Ausgestaltung der Leistung. Wenngleich schon jetzt die Einstellung der Leistung mit Volljährigkeit ohne angemessene fachliche Begründung ein erhebliches Problem darstellt, so wird doch bislang jedenfalls dann, wenn die Leistung fortgesetzt wird, üblicherweise die zuvor gewährte Hilfe in gleicher Art und gleichem Umfang fortgesetzt. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Leistung der Unterbringung in einer Pflegefamilie. Die Volljährigkeit des Pflegekindes hat also keine Auswirkung auf Inhalt und Art der Hilfe, sondern wird unter Beachtung der Hilfekontinuität grundsätzlich in gleicher Weise fortgesetzt.¹¹⁷

Bei einem Übergang in die Eingliederungshilfe nach SGB XII mit Volljährigkeit gilt diese Praxis gerade nicht. Obwohl mittlerweile anerkannt ist, dass ein Anspruch auf Unterbringung in Familienpflege auch für volljährige Menschen besteht¹¹⁸ und keinerlei Rechtsgrundlagen ersichtlich sind, die einen generellen qualitativen Unterschied der Leistungen für minderjährige und der Leistungen für volljährige Menschen vorschreibt, wird in der Praxis häufig die Auffassung vertreten, dass mit Volljährigkeit eine grundlegende inhaltliche Änderung der Hilfeform bzw. des Inhalts und des Umfangs der Hilfe gerechtfertigt sei.

¹¹⁷ Schäfer/ Weygandt (2017), S. 74.

¹¹⁸ BSG – 25.9.2014 - B 8 SO 7/13 R - juris Rdnr. 28 f.; LSG Niedersachsen -Bremen, Urteil vom 26. Juni 2014 - L 8 SO 2147/10 - juris Rdnr. 28; Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 9. März 2011 - L 9 SO 21/09 - juris Rdnr. 30; Schmeller. In: Mergler/ Zink, SGB XII, § 54 Rdnr. 62; Wehrhahn in jurisPK-SGB XII, § 54 Rdnr. 50, 74; BT-Drs. 16/13417, S. 6.

Rechtsprechung zu dieser Konstellation liegt insbesondere in Nordrhein-Westfalen vor. Mit mehreren Beschlüssen im vorläufigen Rechtsschutz wurde jedenfalls mit der Beschwerdeinstanz der zuständige Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII zur Fortsetzung der Leistung unter Beachtung der Hilfekontinuität verpflichtet.¹¹⁹ In allen Fällen wollte der Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII eine grundlegende Änderung der Hilfeform durchsetzen. In Nordrhein-Westfalen halten beide überörtliche Träger der Eingliederungshilfe nach SGB XII (LVR, LWL) ein Angebot vor, das sich „Leben in Gastfamilien“ nennt und als betreute Wohnform für erwachsene Menschen mit Behinderung konzipiert ist. Mit dem Konzept geht nicht nur eine Reduzierung der finanziellen Leistungen an die Pflegeperson zur Anerkennung ihrer pädagogischen Leistung einher, sondern dies beinhaltet vor allem die Inanspruchnahme einiger ausgewählter Träger als begleitende Fachdienste.¹²⁰ Faktisch bedeutet dies, dass mit Volljährigkeit der Dienst, der die fachspezifische Begleitung des Pflegeverhältnisses zuvor gegebenfalls über viele Jahre lang erfolgreich geleistet hat, von den Anspruchsberechtigten gekündigt werden muss, da die Kosten nicht mehr übernommen werden.

Die zuständigen Leistungsträger argumentieren zur Verteidigung ihres Angebots damit, dass die ausgewählten Fachdienste des Angebots mit den besonderen Bedarfen erwachsener von Behinderung betroffene Menschen vertraut seien. Gleichzeitig wird behauptet, dass Dienstleister der Kinder- und Jugendhilfe ausschließlich mit den Bedarfen minderjähriger junger Menschen vertraut seien. Diese Argumentation richtet den Blick nochmals auf die grundlegend unterschiedliche Ausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe einerseits und der Eingliederungshilfe nach SGB XII andererseits: Die Kinder- und Jugendhilfe richtet ihren Blick nicht nur mit einem systemischen Ansatz auf Familie, sondern konzipiert ihre Leistungen auch mit Blick auf die besondere Lebensphase von Kindheit, Jugend und junger Volljährigkeit. Gerade für die Begleitung schwieriger Übergangsphasen hält die Kinder- und Jugendhilfe besondere Kompetenzen vor. Die Eingliederungshilfe nach SGB XII fokussiert demgegenüber auf individuelle Bedarfe einerseits und spezifische Leistungsansprüche andererseits. Dabei wird der Bedarf eines von Behinderung betroffenen jungen Volljährigen vor allem in Bezug auf seinen Anspruch auf Teilhabe an Arbeit, Ausbildung und der Etablierung einer möglichst ständigen Lebensform definiert. Die pädagogische Begleitung bei der Loslösung vom Elternhaus findet in diesem Zusammenhang kaum oder keine Berücksichtigung.

Eine qualifizierte fachliche Debatte über die Bedarfe junger Volljähriger, die in Pflegeverhältnissen aufgewachsen sind, dürfte wohl ohne unnötige Kontroversen zu dem Schluss kommen, dass eine gutbewältigte Loslösung von diesem sozialen Elternhaus nicht nur Voraussetzung für

¹¹⁹ LSG NW – 7.12.2016 – L 12 SO 477116 B ER; LSG NW – 5.3.2015 – L 12 SO 488/14 B ER.

¹²⁰ <https://www.lwl-behindertenhilfe.de/de/gastfamilien/>.

einen erfolgreichen Einstieg in eine selbstständige Wohnform in Verantwortung der Eingliederungshilfe nach SGB XII sein dürfte, sondern auch den Übergang ins Berufsleben befördert.

Aus Sicht der Pflegekinderhilfe für junge Menschen mit Behinderungen leitet sich fachlich die eindeutige Forderung ab, dass ein Zuständigkeitswechsel von der Kinder- und Jugendhilfe zur Eingliederungshilfe nach SGB XII möglichst zeitgleich dann stattfindet, wenn diese Leistungsform beendet werden kann. Dies würde jedoch keine statische, sondern eine flexible Altersangabe zum Zuständigkeitswechsel beinhalten.

Soweit der Gesetzgeber dieser Forderung nicht nachkommt, ist zu fordern, dass der Grundsatz der Hilfekontinuität für die gesamte Dauer des Pflegeverhältnisses gelten muss. Dies wäre zwingend im Wege der gesetzlichen Regelung umzusetzen.

10 LÖSUNGSANSÄTZE

Mit den vorangegangenen Erörterungen wurde der Schwerpunkt auf die praxisbekannten Probleme der Pflegekinderhilfe für Kinder mit Behinderungen gelegt. Dabei lässt sich feststellen, dass ein Teil – und zwar ein durchaus schwerwiegender Teil – der Probleme mit der getrennten Zuständigkeit zwischen Kinder- und Jugendhilfe und Eingliederungshilfe nach SGB XII künftig SGB IX n.F. einhergeht. Bei Herstellung der Gesamtzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe für alle Kinder und Jugendlichen ist daher davon auszugehen, dass allein dies zu einer deutlichen Verbesserung führt.

Dies betrifft selbstverständlich die bislang erforderliche Zuständigkeitsfeststellung und damit einhergehenden Abgrenzungs- und Kostenerstattungsfragen. Darüber hinaus würde aber schon allein die Herstellung der inklusiven Lösung dazu führen, dass die Bedarfe von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen künftig unter Berücksichtigung ihrer Familiensituation und erzieherischer Fragen betrachtet würden. Die Frage der Elternarbeit und Umgangskontakte wären dann zwar fachlich weiterzuentwickeln, aber dies wäre rechtlich zwingend über §§ 36, 37 SGB VIII an gesetzliche Vorgaben geknüpft.

Dennoch wird allein die Herstellung der Gesamtverantwortung nicht für alle Entwicklungsbedarfe in der Pflegekinderhilfe für Kinder mit Behinderungen eine Lösung bereithalten.

Im Folgenden werden daher für drängende Problemlagen, die nicht mit der Herstellung der Gesamtverantwortung gelöst werden, konkrete Lösungsvorschläge unterbreitet.

10.1 Inklusive Weiterentwicklung der Leistungsnorm Vollzeitpflege

Mit Herstellung der Inklusiven Lösung sollte möglichst allen bekannten Arten von Pflegeverhältnissen eine einheitliche Rechtsgrundlage zur Verfügung gestellt werden. Wie in Kap. II beschrieben, lassen sich im Recht derzeit fünf unterschiedliche Rechtsgrundlagen für die Gewährung von Familienpflege identifizieren. Dabei wird teilweise in Bezug auf den Zugang zur Hilfe differenziert, teilweise in Bezug auf die Ausgestaltung der Hilfe. Beide Differenzierungen lassen sich aus den Rechtsgrundlagen nicht (eindeutig) ableiten. Zur besseren Übersicht und auch zur besseren Einordnung der einschlägigen Rechtsgrundlage dürfte eine neue Regelung unter Zusammenfassung und Berücksichtigung der für die Praxis bedeutsamen Eckpunkte angezeigt sein.

Wird beim Zugang zur Hilfe entweder auf den erzieherischen Bedarf oder einen Teilhabebedarf aufgrund einer Behinderung abgestellt, so sollte gerade bei der Pflegekinderhilfe, die mit ihren besonderen Pflegeformen nach § 33 S. 2 SGB VIII schon immer eine Bandbreite der Umsetzung vorgesehen hat und die für beide Zugangswege eine geeignete Hilfe zur Verfügung

stellt, diese Differenzierung keine maßgebliche Rolle bei der Ausgestaltung der Hilfe spielen. In Bezug auf den Zugang zur Hilfe wird bei dem folgenden Lösungsansatz daher vorausgesetzt, dass die Gesetzgebung einen inklusiven Tatbestand normiert, der aufgrund beider Bedarfe Zugang zu den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe gewährt.

Vor diesem Hintergrund begrenzt sich der nachfolgende Regelungsvorschlag auf Inhalt und Ausgestaltung der Leistung. Dabei lassen sich in der Praxis drei abgrenzbare Formen der Familienpflege identifizieren: die Unterbringung eines Kindes bei einer Pflegeperson, die bei Bedarf ihren Anspruch auf Beratung und Unterstützung beim Träger der öffentlichen Jugendhilfe geltend macht, aber keine dauerhafte fachspezifische Begleitung wünscht oder benötigt. Ferner die Unterbringung eines Kindes bei einer Pflegeperson, die sich dieser Aufgabe unter der Bedingung einer verlässlichen und dauerhaften fachspezifischen Begleitung stellt, aber ihre Leistungen der Pflege, Erziehung und Teilhabe eigenständig und weisungsunabhängig erbringt und schließlich die Unterbringung eines Kindes bei einer Pflegeperson, die als Angestellte eines Trägers tätig und damit weisungsabhängig ist.

Auf Grundlage dieser Differenzierung wird folgender Diskussionsvorschlag gemacht:

§ 33 Vollzeitpflege

(1) Die Unterbringung eines Kindes oder Jugendlichen bei einer Pflegeperson im Sinne von § 44 Abs. 1 SGB VIII soll ihm entsprechend seinem Alter und Entwicklungsstand und seinen persönlichen Bindungen sowie den Möglichkeiten der Verbesserung der Erziehungsbedingungen in seiner Herkunftsfamilie eine zeitlich befristete oder eine auf Dauer angelegte Lebensform bieten.

(2) Vollzeitpflege kann insbesondere durch eine

- 1. unabhängige Pflegeperson ohne fachspezifische Begleitung,*
- 2. unabhängige Pflegeperson in Begleitung eines spezialisierten Fachdienstes,*
- 3. bei einem Träger der freien Jugendhilfe angestellte Pflegeperson*
erbracht werden.

Die Wahl der Pflegeform soll dem Bedarf des Kindes oder Jugendlichen entsprechen.

In Absatz 1 der Norm würde künftig abschließend die Vollzeitpflege als Leistungsform beschrieben. Der Bezug auf § 44 Abs. 1 SGB VIII stellt klar, dass für die Abgrenzung zu anderen Leistungen die dort formulierte Legaldefinition maßgeblich ist. Demnach ist eine Pflegeperson eine Person, die ein Kind oder einen Jugendlichen über Tag und Nacht in ihrem Haushalt auf-

nimmt. Diese Legaldefinition ist nach geltendem Recht auch dann einschlägig, wenn die Unterbringung bislang als Leistung nach § 34 SGB VIII erfolgte.¹²¹

In seiner Grundsatzentscheidung vom 1. September 2011 hat das Bundesverwaltungsgericht zwei maßgebliche Feststellungen zur Beurteilung der Pflegefamilie als sozialrechtliche Leistung getroffen:

- Für das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „Pflegeperson“ (hier im Kontext von § 86 Abs. 6 SGB VIII, Sonderzuständigkeit bei Dauerpflege) kommt es nicht auf die Frage an, ob die Vollzeitpflege nach § 33 oder § 34 SGB VIII gewährt wird.
- Stattdessen ist maßgeblich, ob es sich um die Unterbringung in einer anderen Familie handelt. Das Gericht hat diese Frage danach entschieden, ob ein Pflegekind in dem Haushalt der Pflegeperson aufgenommen wird.

Mit der Entscheidung wurde folglich klargestellt, dass nicht die Leistungsgrundlage des § 33 SGB VIII oder des § 34 SGB VIII für die Auslegung des Begriffs der Pflegeperson maßgeblich, sondern allein die Legaldefinition des § 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII bestimmend ist. Diese höchst-richterliche Wertung wird mit der Formulierung des Leistungstatbestands in Absatz 1 aufgegriffen und soll als übergreifendes Merkmal für alle Formen der Vollzeitpflege dienen.

In Absatz 2 der Norm werden die unterschiedlichen Formen der Vollzeitpflege ausdifferenziert. Dabei entspricht Nummer 1 der klassischen Vollzeitpflege nach § 33 S. 1 SGB VIII, bei der der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein Pflegekind in eine Pflegefamilie vermittelt bzw. bei privat gesuchter Unterbringung im Familien- oder Bekanntenkreis eine Vollzeitpflege gewährt. Der Pflegeperson steht in diesem Fall selbstverständlich ein Anspruch auf Beratung und Unterstützung nach Maßgabe von § 37 SGB VIII zu.

Mit Nummer 2 wird eine Pflegeform beschrieben, in der die Pflegeperson ebenfalls nicht im Sinne eines Arbeitnehmers tätig wird, sondern ihre Leistung wie bei der Pflegeperson nach Nummer 1 eine steuerlich privilegierte finanzielle Anerkennung erfährt, sie aber von einem spezialisierten Fachdienst begleitet wird. Damit wird für die verbindliche fachspezifische Begleitung von Pflegeverhältnissen durch Träger der freien Jugendhilfe eine ausdrückliche Rechtsgrundlage geschaffen. Der Anspruch auf Beratung und Unterstützung nach § 37 Abs. 2 SGB VIII kann die besondere Qualität der Pflegekinderfachdienste freier Träger nicht in entsprechender Weise absichern.

Mit Nummer 3 wird die Pflegeform beschrieben, die bislang nur auf Grundlage von § 34 SGB VIII als „sonstige betreute Wohnform“ gewährt wird. Hintergrund der Regelung ist, dass

¹²¹ BVerwG, 5 C 20/10, 1.9.2011 – BVerwGE 140, 305 = JAmt 2011, 605.

die Leistung einer Vollzeitpflege auf Grundlage der Heimerziehung zu einem Verwischen der Grenzen führt, die für die Profilierung der Vollzeitpflege eher nachteilig ist. Mit der im Rahmen der beabsichtigten Reform der Kinder- und Jugendhilfe diskutierten Legaldefinition des Einrichtungsbegriffs wurde kritisiert, dass dies die Erziehungsstellen nach § 34 SGB VIII von dem Erfordernis der Betriebserlaubnis befreit, was jedoch zu Problemen beim Abschluss von Leistungs- und Entgeltvereinbarungen führen würde, da für eine Leistung nach § 34 SGB VIII zu Recht eine Betriebserlaubnis verlangt wird. Wenngleich dies nicht ganz stimmig ist, da bei dieser Leistungsform immer an die Erteilung einer Betriebserlaubnis nach § 48a SGB VIII zu denken ist, liegt hier die Lösung v.a. darin, die Leistungen nach § 33 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII ausdrücklich in den Anwendungsbereich der §§ 78a ff. SGB VIII aufzunehmen.

10.2 Änderungen im Vereinbarungsrecht

Möchte der Gesetzgeber zur Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe insbesondere für Kinder mit Behinderungen die fachspezifische Begleitung durch spezialisierte Fachdienste verlässlich zur Verfügung stellen, so bedarf es einer ausdrücklichen Regelung nicht nur im Leistungs- sondern auch im Leistungserbringungsrecht.

Wurde zuvor unter IX 1 ein Gesetzesvorschlag zum Leistungsrecht der Vollzeitpflege gemacht, der vom Einsatz fachspezifischer Begleitung durch spezialisierte Dienste ausgeht, so führt die Normierung eines solchen Leistungsanspruchs allein nicht zu der erforderlichen Verlässlichkeit. Die Absicherung dieser spezifischen Form der Vollzeitpflege lässt sich durch den Anspruch auf Abschluss von Leistungs- und Entgeltvereinbarung einerseits und der Geltung dieser Vereinbarungen für alle anderen Träger der Kinder- und Jugendhilfe andererseits herstellen.

Die Lösung liegt darin, für die Pflegeverhältnisse nach § 33 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII den Anwendungsbereich der §§ 78a ff. SGB VIII ausdrücklich zu eröffnen. Hintergrund ist, dass in einem Angestelltenverhältnis sämtliche finanziellen Leistungen für die Pflegeperson und die Ausstattung der Pflegestelle über den Träger der Leistung verhandelt werden können.

Für eine nicht angestellte Pflegeperson soll es demgegenüber bei einer Trennung der ihr bzw. dem Pflegeverhältnis insgesamt zu gewährenden Leistungen und den Kosten eines begleitenden Fachdienstes bleiben. Damit wird die Unabhängigkeit der Pflegeperson in der vorgeschlagenen Leistungsform unterstrichen. Ihre Rolle ähnelt deutlich mehr der Rolle der unabhängigen Pflegeperson ohne fachspezifische Begleitung als der angestellten Pflegeperson.

Die Kosten der Pflege und Erziehung für die Pflegepersonen im Sinne von § 33 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB VIII-E würden über die Festlegungen nach § 39 SGB VIII berücksichtigt, während die Kosten des begleitenden Fachdienstes im Wege des Abschlusses einer Leistungs- und Entgeltver-

einbarung nach § 77 SGB VIII vereinbart werden. In Bezug auf die Festsetzung des Pflegegeldes nach § 39 SGB VIII wird unter IX 3 weiter ausgeführt. In Bezug auf den Abschluss von Leistungs- und Entgeltvereinbarung nach § 77 SGB VIII bedarf es insbesondere des Zusatzes, dass die mit dem örtlichen Träger der Jugendhilfe am Ort des Sitzes des Dienstes abgeschlossenen Vereinbarungen auch für jeden anderen Träger der öffentlichen Jugendhilfe Geltung haben. Des Weiteren sollte aufgenommen werden, dass Vereinbarungen auch über die Qualitätsentwicklung abgeschlossen werden und ein qualifizierter Anspruch auf Abschluss von Vereinbarungen besteht. Schließlich sollte im Einzelfall eine Kostenübernahme auch ohne Abschluss einer Vereinbarung möglich sein.

Die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 77, 78a ff. SGB VIII für freie Träger zu Begleitung von Pflegeverhältnissen lassen hoffen, dass sich Standards und Differenzierungen der Hilfeform in einer Weise weiterentwickeln, die ihrer Qualifizierung dient. Insbesondere dürfte sich damit der Einsatz solcher Dienste in allen Bundesländern befördern lassen. Aktuell wird in den meisten Bundesländern die Betätigung wenn nicht verhindert, so jedoch auch nicht gefördert. Nordrhein-Westfalen nimmt hier mit seiner Vielzahl von freien Pflegekinderfachdiensten eine Vorreiterrolle ein. Es sollte darauf geachtet werden, dass sich die Standards in der Vollzeitpflege nicht weiter auseinanderentwickeln.

10.3 Festsetzung des Pflegegeldes nach § 39 SGB VIII

Zur Festsetzung von Inhalt und Umfang des Pflegegeldes müssen neue Wege gefunden werden. Es muss sichergestellt werden, dass sowohl die Leistungen für den materiellen Sachaufwand für das Pflegekind wie auch die finanzielle Anerkennung der Pflegeperson angemessen sind. Dabei bedarf es auch Differenzierungen nach den Bedarfen des Pflegekindes. Die aktuelle Situation, in der der Träger der öffentlichen Jugendhilfe einseitig das Pflegegeld nach seinem Gutdünken festsetzen und auf die Erarbeitung von Richtlinien für erhöhte Kosten der Pflege und Erziehung verzichten kann, verletzt nicht nur die Grundsätze des marktorientierten Leistungserbringungsrechts, sondern verhindert die Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe insbesondere für Kinder mit Behinderungen.

Selbstständige Pflegepersonen werden traditionell nicht als „Leistungserbringer“ im Sinne des jugendhilferechtlichen Leistungsdreiecks angesehen und fallen dementsprechend nicht in den Anwendungsbereich der §§ 77, 78a ff. SGB VIII. Zwar liegt auf der Hand, dass selbstständige Pflegepersonen keine Einzelvereinbarungen mit den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe nach §§ 77, 78a ff. SGB VIII verhandeln können und werden. Andererseits erscheint die kommunal höchst unterschiedliche und teilweise fachlich wenig begründete einseitige Festlegung des

Pflegegeldes für besondere Pflegeformen von Seiten des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ebenso unangemessen.

Zur Vereinheitlichung der kommunalen Leistung der Kinder- und Jugendhilfe einerseits und für eine fachlich orientierte Festlegung des angemessenen Pflegegeldes andererseits erscheint es sinnvoll, mit der Erarbeitung von Richtlinien Gremien auf Landesebene zu betrauen.

Zur angemessenen Beteiligung von Pflegepersonen bzw. zur Einbringung ihrer Sichtweise wäre etwa überlegenswert, einen Pflegeelternrat auf Landesebene zu etablieren, der gemeinsam mit dem Landesjugendamt bzw. Landesjugendhilfeausschuss Empfehlungen zu Inhalt und Höhe des Pflegegeldes nach § 39 Abs. 4 SGB VIII erarbeitet. Eine Absicherung dieses Vorgehens wäre über eine entsprechende Änderung in § 39 Abs. 5 SGB VIII möglich.

10.4 Sicherung der Hilfekontinuität

Erfolgreich initiierte Pflegeverhältnisse bedürfen der Verlässlichkeit. Änderungen wesentlicher Rahmenbedingungen können zum Scheitern und damit zu Beziehungsabbrüchen führen, die im Interesse des Kindeswohls nicht hinnehmbar sind. Die Regelung des § 37 Abs. 2a SGB VIII kann diese Gefahr in der Praxis bislang nicht mit der notwendigen Verlässlichkeit abwenden. Insbesondere bei einem regelhaften Übergang der Zuständigkeit in die Eingliederungshilfe nach SGB IX n.F. ist sicherzustellen, dass nicht allein der Zuständigkeitswechsel zu nachteiligen Änderungen führt.

Anhand dieser Überlegungen wäre für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe folgende Änderung in § 37 Abs. 2a SGB VIII überlegenswert:

(2a) Die Art und Weise der Zusammenarbeit sowie die damit im Einzelfall verbundenen Ziele sind im Hilfeplan zu dokumentieren. Bei Hilfen nach den §§ 33, 35a Absatz 2 Nummer 3 und § 41 zählen dazu auch der vereinbarte Umfang und die Art der Beratung der Pflegeperson, der vereinbarte Umfang zusätzlicher Entlastungsleistungen für die Pflegeperson sowie die Höhe der laufenden Leistungen zum Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen. Eine Abweichung von den dort getroffenen Feststellungen ist nur bei einer Änderung des Hilfebedarfs des Kindes oder Jugendlichen und des Beratungs- und Unterstützungsbedarfs der Pflegeperson auf Grundlage einer entsprechenden Änderung des Hilfeplans zulässig.

Mit dem Vorschlag wäre sichergestellt, dass die laufenden Leistungen für das Pflegeverhältnis einer besseren Absicherung unterliegen. Dabei ist gleichzeitig anzunehmen, dass die Bedarfsermittlung bei Kindern und Jugendlichen, die von Behinderung betroffen sind, künftig auf Grundlage standardisierter Instrumente (§ 13 SGB IX n.F. vgl. VI.) erfolgt und damit eine höhere Verlässlichkeit bietet.

Für den Übergang in die Eingliederungshilfe nach SGB IX n.F. wäre zu fordern, dass eine entsprechende Anwendung der Regelung für die Leistungsträger der Eingliederungshilfe bei Fortsetzung des Pflegeverhältnisses vorgeschrieben wird.

10.5 Rechtsposition von Pflegepersonen

Wie unter VII bereits ausgeführt, bedarf es zur Absicherung der Pflegepersonen einer Regelung, die ihnen einen einklagbaren Anspruch auf die Leistungen zum Unterhalt des Pflegekin- des nach § 39 Abs. 1 SGB VIII gewährt. Darüber hinaus wäre eine Klarstellung in § 1688 Abs. 1 S. 2 BGB erstrebenswert, die ihnen die gesetzliche Vertretungsbefugnis in Bezug auf individuel- le Leistungsansprüche der Eingliederungshilfe und auf die Ausgestaltung der Leistung nach § 33 SGB VIII-E zuerkennt.

11 ZUSAMMENFASSUNG

Eine Analyse der Rechtsprobleme im Bereich der Vollzeitpflege für Kinder mit Behinderungen zeigt auf, dass die Herstellung der Gesamtverantwortung in der Kinder- und Jugendhilfe für alle Kinder und Jugendliche – egal ob mit oder ohne Behinderung – unbedingt umgesetzt werden sollte, aber dennoch nicht alle Schwierigkeiten löst.

Zwar geht mit der Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe die Wahrnehmung der Steuerungsverantwortung unter Beachtung der Hilfeplanung gemäß § 36 SGB VIII und der Zusammenarbeit bei Hilfen außerhalb der eigenen Familie gemäß § 37 SGB VIII einher und ist absehbar, dass dies mit Blick auf das Kindeswohl zu deutlichen Verbesserungen für Kinder und Jugendliche mit geistigen und körperlichen Behinderungen führen wird. Zwar wäre auch hier weiterhin eine bessere Verankerung der Elternarbeit wünschenswert, aber allein die Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe würde insoweit grundsätzlich bewirken, dass alle familiären Beziehungen der leistungsberechtigten Kinder in den Blick genommen werden. Dies ist den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe immanent, während eine entsprechende Vorschrift in der Eingliederungshilfe fehlt und dort auch nicht ohne weitreichenden strukturellen Umbau des Leistungssystems eingefügt werden könnte.

Ohne konkrete gesetzliche Änderungen würden jedoch einige für die Praxis der Pflegekinderhilfe für Kinder mit Behinderungen schwerwiegende Probleme bestehen bleiben. Es handelt sich dabei um Problemlagen, die den Zugang von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen zur Hilfe in einer Pflegefamilie erheblich erschweren können. Für die Akquise geeigneter Pflegefamilien sind Verlässlichkeit und positive Fallbeispiele von besonderer Bedeutung. Umgekehrt ist absehbar, dass sich nicht ausreichend Pflegefamilien für die Aufnahme von von Behinderung betroffenen Kindern finden werden, wenn sie keine angemessene Rahmenbedingungen vorfinden oder Sorge haben müssen, dass diese während der Dauer des Pflegeverhältnisses abgebaut werden.

So bedarf es insbesondere für den Einsatz dauerhafter fachspezifischer Beratung und Unterstützung einer ausdrücklichen Gesetzesgrundlage, um hier die erforderliche Verlässlichkeit für Pflegeperson herzustellen. Auch muss bei der Sicherstellung der Hilfekontinuität gewährleistet sein, dass nicht allein der Bedarf des Pflegekindes ausschlaggebend für den Einsatz eines spezialisierten Fachdienstes ist, sondern auch die Bedarfslage bzw. die subjektive Sicht der Pflegeperson selber berücksichtigt wird. Hier zeigt die aktuelle Rechtsprechung große Unsicherheit in Bezug auf die Auslegung der rechtlichen Grundlagen.

Auch für notwendige Entlastungsleistungen, die bei der dauerhaften Pflege von Kindern mit Behinderungen regelmäßig zum Einsatz kommen sollten, besteht bislang keine ausdrückliche Rechtsgrundlage und ist folglich die gebotene Verlässlichkeit nicht gegeben.

Soweit es um die Sicherstellung des notwendigen Unterhalts eines Kindes in Vollzeitpflege geht, zeigt ein Blick auf die Rechtslage, dass die besondere Bedarfslage von Kindern mit Behinderungen in Pflegefamilien bundesweit sehr unterschiedlich berücksichtigt wird. Während teilweise regional ausdifferenzierte Modelle für besondere Pflegeformen und deren Ausstattung zur Verfügung stehen, liegt andernorts noch nicht einmal ein Konzept für geeignete Formen der Familienpflege nach § 33 S. 2 SGB VIII vor. Mit Blick auf die Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse auch von Pflegekindern erscheint es sinnvoll, Empfehlungen für die finanzielle Anerkennung von besonderen Formen der Familienpflege auf Landesebene zu entwickeln.

Eine bessere Beachtung spezifischer behinderungsbedingter Bedarfe wird künftig über die Vorgaben zum Einsatz adäquater Instrumente zu Bedarfsermittlung (§ 13 SGB IX n.F.) umsetzbar sein. Insoweit bedarf es vor allem der fachlichen Diskussion und Weiterentwicklung entsprechender Instrumente.

Schließlich ist daran zu denken, dass Pflegepersonen in die Lage versetzt werden müssen, Fragen der Eignung der Hilfe, des Anspruchs auf Entlastungsleistungen, der notwendigen individuellen behinderungsbedingten Leistungen für ihr Pflegekind und der Höhe ihrer finanziellen Anerkennung auch streitig vertreten zu können. Insofern bedarf es eigener Ansprüche der Pflegepersonen und verlässlicher gesetzlicher Vertretungsberechtigung in Bezug auf die Ansprüche der ihnen anvertrauten Pflegekinder.

Im Ergebnis lässt sich allerdings feststellen, dass mit einigen, wenigen zielgerichteten und punktgenauen gesetzlichen Änderungen erhebliche Wirkungen erzielt werden können, die die Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen entscheidend voranbringen würden.

12 LITERATURVERZEICHNIS

- Bayerischer Landkreistag/ Bayerischer Städtetag (2018):* Anhang zu den Richtlinien des Bayerischen Landkreistags und des Bayerischen Städtetags für die Vollzeitpflege nach dem SGB VIII, Beispiel zu Nr. 2.1 und 4.2 für das Bewertungsverfahren. https://www.blja.bayern.de/imperia/md/content/blvf/bayerlandesjugendamt/vollzeitpflege_empfehlungen_stadte-_und_landkreistag_2018.pdf (zuletzt aufgerufen 16.07.2018).
- Berlin, Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport (2004):* Ausführungsvorschriften über Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) und teilstationärer Familienpflege (§ 32 Satz 2 SGB VIII) (AV-Pflege). http://www.berlin.de/sen/jugend/recht/mdb-sen-jugend-rechtsvorschriften-av_pflege.pdf (zuletzt aufgerufen 16.07.2018).
- Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) e.V. (2011):* Gemeinsame Empfehlung über die Ausgestaltung des in § 14 SGB IX bestimmten Verfahrens (Gemeinsame Empfehlung zur Zuständigkeitsklärung) in der Fassung vom 28. September 2010. https://www.bar-frankfurt.de/fileadmin/dateiliste/publikationen/gemeinsame-empfehlungen/downloads/Gemeinsame_Empfehlung_Zustandigkeitsklaerung.pdf (zuletzt aufgerufen 16.07.2018).
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (2004):* Weiterentwickelte Empfehlungen zur Vollzeitpflege/Verwandtenpflege. Freiburg.
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (2006):* Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Weiterentwicklung der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII, DV 35/05 - AF II, 3. Mai 2006. Berlin.
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (2007):* Weiterentwickelte Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Bemessung der monatlichen Pauschalbeträge in der Vollzeitpflege (§§ 33, 39 SGB VIII), DV 14/07 - AF II, 26. September 2007. Berlin, S. 4, 6.
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (2017):* Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Fortschreibung der Pauschalbeträge in der Vollzeitpflege (§§ 33, 39 SGB VIII) für das Jahr 2018. <https://www.deutscher-verein.de/de/uploads/empfehlungen-stellungnahmen/2017/dv-09-17-vollzeitpflege.pdf> (zuletzt aufgerufen 16.07.2018).
- Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung (2017):* Diskussionspapier. Vorstellungen der Fachverbände für Menschen mit Behinderung zu einer inklusiven Lösung innerhalb der Reform des SGB VIII (Stand 15.05.2017). Düsseldorf.
- DIJuF (2015):* Weiterdenken in der Pflegekinderhilfe. Texte von Praktiker/inne/n für Praktiker/innen. https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2016/PKH-Broschuere.pdf (zuletzt aufgerufen 16.07.2018).
- Dunst, C. J./ Bruder, M. B./ Trivette, C. M./ Hamby, D. W. (2005):* Young children's natural learning environments: Contrasting approaches to early childhood intervention indicate differential learning opportunities. In: Psychological Reports, S. 231-234.
- Dunst, C. J. (2007):* Early intervention with infants and toddlers with developmental disabilities. In: S. L. Odom/ R. H. Horner/ M. Snell/ J. Blacher (Hg.): Handbook of developmental disabilities. New York, S. 161-180.
- Erzberger, C. (2005):* Fachliche Forderungen zur Weiterentwicklung der Pflegekinderhilfe. Eine Zusammenstellung. Expertise für das Dialogforum Pflegekinderhilfe. GISS Bremen. Frankfurt am Main.
- Eschelbach, D. (2005):* Expertise zu den Forderungen nach rechtlichen Reformen in der Pflegekinderhilfe. Expertise für das Dialogforum Pflegekinderhilfe. Frankfurt am Main.

Gesetzestext/Gesetzesbegründung der Arbeitsfassung/Diskussionsgrundlage zum KJSG vom 23.8.2016: <http://kijup-sgbviii-reform.de/2016/07/28/gesetzesmaterialien-synopsen/> (zuletzt aufgerufen 23.07.2018).

Kindler, H./Helming, E. /Meysen, T./ Jurczyk, K. (Hg.) (2011): Handbuch Pflegekinderhilfe. Deutsches Jugendinstitut e.V. München.

Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung, Landesjugendamt (2002): Empfehlungen Sozialpädagogische Pflegestellen in Rheinland-Pfalz. Beschluss des Landesjugendhilfeausschusses Rheinland-Pfalz vom 16. Dezember 2002. https://lsjv.rlp.de/fileadmin/lsjv/Dateien/Aufgaben/Kinder_Jugend_Familie/Arbeitshilfen/Vollzeitpflege/Vollzeitpflege_sozpaed_Pflegestellen_Empf.pdf (zuletzt aufgerufen 16.07.2018).

Lorenz, J./ Philipp, A./ Meysen, T. (2007): Gutachten des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V. vom 18. Januar 2007 im Auftrag des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V. zur Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung und zu einer angemessenen Alterssicherung bei allgemeiner Familienpflege (§ 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII). Heidelberg.

Landschaftsverband Westfalen-Lippe (LWL) (2018): Betreutes Wohnen in Gastfamilien (BWF). <https://www.lwl-behindertenhilfe.de/de/gastfamilien/> (zuletzt aufgerufen 23.07.2018).

Mahoney, G./ Wheeden, C.A./ Perales, F. (2004): Relationship of preschool special education outcomes to instructional practices and parent–child interaction. In: Research in Developmental Disabilities, H. 6, S. 539-558.

Meysen, T./ Beckmann, J./ Reiß, D./ Schindler, G. (2014): Recht der Finanzierung von Leistungen der Kinder und Jugendhilfe. Baden-Baden.

Müller, Heinz/ Binz, C. (2015): Empfehlungen zur Pflegekinderhilfe im Bundesländer-Vergleich. Expertise für das Dialogforum Pflegekinderhilfe. ISM Mainz. Frankfurt am Main.

Münder, J./ Wiesner, R./ Meysen, T. (2011): Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht, 2. Auflage. Baden-Baden.

Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung (2016): Weiterentwicklung der Vollzeitpflege. Anregungen und Empfehlungen für die Niedersächsischen Jugendämter, 3. Auflage. https://www.soziales.niedersachsen.de/startseite/kinder_jugend_familie/hilfen_zur_erziehung/vollzeitpflege/vollzeitpflege-239.html (zuletzt aufgerufen 16.07.2018).

Otto, Jeannette (2016): "Es muss nicht die Mutter sein..." Ein ganzes Dorf soll das Kind erziehen – stimmt das so? Ein Gespräch mit der Psychologin Lieselotte Ahnert, die eine Antwort darauf in Afrika suchte. <http://www.zeit.de/2016/19/erziehung-psychologie-lieselotte-ahnert> (zuletzt aufgerufen 23.07.2018).

Remschmidt, H./ Schmidt, M./ Poustka, F. (Hg.) (2006): Multiaxiales Klassifikationsschema für psychische Störungen des Kindes- und Jugendalters nach ICD-10 der WHO, 5. Auflage. Mannheim.

Schäfer, D./ Weygandt, K. (2017): Vermeidung von Exklusionsprozessen in der Pflegekinderhilfe, ZPE-Schriftenreihe Nr. 48. Siegen.

Aufsätze:

Dillmann, F./Dannat, K.-E. (2009): "Forever young" - Ewig junge Abgrenzungsprobleme zwischen Leistungen für junge behinderte Menschen nach dem SGB VIII und dem SGB XII. In: ZfF, S. 25, 28.

Eschelbach, D. (2012): Anwendungsbereich von § 86 Abs. 6 SGB VIII. In: JAmt, H. 9, S. 440-445.

- Eschelbach, D./ Szylowicki, A. (2014):* Rechtliche Vorgaben für die Finanzierung der Leistungen von Pflegekinderdiensten freier Jugendhilfeträger. In: Forum Erziehungshilfen, H. 1, S. 56-59.
- Fix, E. (2017):* Die Schnittstelle Eingliederungshilfe – Pflege im Lichte der gesetzlichen Regelungen des Bundesteilhabegesetzes und des Pflegestärkungsgesetzes III, Fachbeitrag D11-201. <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/beitrag-d11-2017/> (zuletzt aufgerufen 18.07.2018).
- Kreuels, P./ Krimm, B. (2016):* Bedarfe von und notwendige Rahmenbedingungen für Pflegeeltern beim Zusammenleben mit behinderten Kindern. In: JAmT, H. 10, S. 471-474.
- Schindler, G. (2016):* Reform der Kinder- und Jugendhilfe oder Ende eines Rechtsanspruchs? In: ZRP, H. 6, S. 167-170.
- Schindler, G. (2017):* Die Fetale Alkoholspektrumstörung. Die wichtigsten Fragen der sozialrechtlichen Praxis. Berlin.
- Schönecker, L./ Eschelbach, D. (2010):* Familienpflege im SGB XII für körperlich und geistig behinderte junge Menschen – Bedeutung für die Jugendhilfe und Empfehlungen zur Umsetzung. In: JAmT, S. 1-8.
- Zottmann-Neumeister, F. (2014):* Rechtssituation von Kindern mit Behinderungen in Pflegefamilien. <http://www.moses-online.de/artikel/rechtssituation-kindern-behinderungen-pflegefamilien> (zuletzt aufgerufen 16.07.2018).

Kommentare zu den Sozialgesetzbüchern:

- Hauck/ Noftz:* Sozialgesetzbuch (SGB) VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Stand August 2017.
- Jans/ Happe/ Saurbier/ Maas:* Kinder- und Jugendhilferecht, Stand Juli 2017.
- Kossens/ von der Heide/ Maaß/ Grauthoff:* SGB IX, 4. Auflage 2015.
- Mergler/ Zink:* Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, 38. Lieferung, 2017.
- Säcker/ Rixecker/ Oetker/ Limperg:* Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage 2017.
- Münder/ Meysen/ Trenczek:* FK-SGB VIII, 7. Auflage 2013.
- Schlegel/ Voelzke:* jurisPK-SGB IX, 3. Auflage 2018.
- Schlegel/ Voelzke:* jurisPK-SGB XII, 2. Auflage 2014.
- Wiesner:* SGB VIII, 5. Auflage 2015.