
Diskussionspapiere

Nr. 2015-07

Peter-Christian Kunkel:
**Die Pflegefamilie in der sozialhilfe-
rechtlichen Eingliederungshilfe**

Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Diskussionspapiere

Nr. 2015-07

Peter-Christian Kunkel:
**Die Pflegefamilie in der sozialhilfe-
rechtlichen Eingliederungshilfe**

<http://www.hs-kehl.de/forschung/forschungsergebnisse/publikationen/>
ISSN 0937-1982

Anschrift des Autors:
Prof. Peter Christian Kunkel
Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl
Kinzigallee 1
77694 Kehl

Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Die Pflegefamilie in der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe

Mit Gesetz vom 30.7.2009¹ ist seit 5.8.2009, zunächst befristet bis zum 31.12.2013, dann verlängert² durch Gesetz vom 29.8.2013³ bis zum 31.12.2018 in § 54 Abs. 3 SGB XII die Pflegefamilie als Form auch der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe eingefügt worden. Damit sollten Kinder und Jugendliche mit einer körperlichen oder geistigen Behinderung gleich behandelt werden wie solche mit einer seelischen Behinderung.⁴ Viele Sozialhilfeträger empfinden diese Hilfeform immer noch als Kuckucksei der Jugendhilfe im Nest der Sozialhilfe und fremdeln mit deren Umsetzung. Die Hilfe in einer Pflegefamilie ist auch für körperlich und geistig behinderte Kinder und Jugendliche inhaltlich Jugendhilfe im Gewand der Sozialhilfe. Daraus ergeben sich die im Folgenden dargestellten Konsequenzen:

I. Pflegeerlaubnis

Die Anwendung des Jugendhilferechts ist in § 54 Abs. 3 S. 2 SGB XII ausdrücklich nur für die Pflegeerlaubnis vorgeschrieben. Diese ist nach § 44 Abs. 1 SGB VIII grundsätzlich notwendig. Von diesem Grundsatz sieht § 44 Abs. 2 S. 1 SGB VIII eine *Ausnahme* dann vor, wenn das Kind oder der Jugendliche im Rahmen einer Hilfe zur Erziehung oder einer Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder oder Jugendliche in die Pflegefamilie vom Jugendamt *vermittelt* worden ist. Diese Ausnahme ist deshalb gerechtfertigt, weil das Jugendamt im Rahmen der Hilfeplanung die Eignung der Pflegefamilie schon geprüft hat. Der Prüfungsmaßstab für die Geeignetheit der Vermittlung ist unterschiedlich je nach Rechtsgrundlage der Vermittlung. Gewährt der Jugendhilfeträger Hilfe zur Erziehung, ist Tatbestandsvoraussetzung nach § 27 SGB VIII ein Mangel in der Erziehung durch die leiblichen Eltern. Die Hilfe zur Erziehung⁵ in der Hilfeart der Familienpflege nach § 33 SGB VIII ist nur dann geeignet, wenn die Pflegefamilie diesen erzieherischen Mangel kompensieren kann. Die Gewährung von Eingliederungshilfe dagegen ist unabhängig von erzieherischen Mängeln; anspruchsberechtigt ist daher das Kind oder der Jugendliche selbst. Hier muss die Pflegefamilie geeignet sein, ein *Teilhabedefizit* zu kompensieren. Liegt sowohl

¹ BGBl. I S. 2495.

² In der Hoffnung auf Inkrafttreten des Bundesteilhabegesetzes und der sog. Großen Lösung (zu dieser vgl. Kunkel, Jugend- und Sozialhilfe für junge Menschen mit Behinderung, Diskussionspapiere der Hochschule Kehl 2012- 5).

³ BGBl. I. S. 3464.

⁴ Denn in der Gesetzesbegründung zu § 54 Abs. 3 SGB XII heißt es (BT-Drucksache 16/13417, S. 6): "Der neue Leistungstatbestand "Hilfe für die Betreuung in einer Pflegefamilie" stellt sicher, dass Leistungen der Eingliederungshilfe auch für die Betreuung körperlich und geistig behinderter Kinder und Jugendlicher in einer Pflegefamilie gewährt werden. Damit wird erreicht, dass auch diese Möglichkeit als Alternative zur vollstationären Betreuung in Anspruch genommen wird, wenn dies dem Wohle des Kindes dient. Außerdem wird eine Gleichbehandlung mit seelisch behinderten Kindern und Jugendlichen erreicht." Der Gesetzgeber hat erkannt, dass das SGB XII - anders als das SGB VIII - keine Regelung über die Vollzeitpflege in Pflegefamilien enthalten hatte. Dies führte in der Praxis dazu, "dass seelisch behinderte Kinder oftmals in Pflegefamilien aufgenommen werden, während körperlich und geistig behinderte Kinder in der Regel in vollstationären Einrichtungen der Behindertenhilfe betreut werden." Diesen Missstand wollte der Gesetzgeber mit der Einführung des neuen Leistungstatbestandes der Eingliederungshilfe in Form der "Hilfe für die Betreuung in einer Pflegefamilie" zugunsten der geistig und/oder körperlich behinderten Kinder beseitigen.

⁵ In der Praxis ist meist von „ Hilfen zur Erziehung“ die Rede. Es gibt aber nur „ Hilfe zur Erziehung“, die in den Arten der §§ 28 – 35 SGB VIII geleistet wird.

ein erzieherischer Mangel als auch ein Teilhabemangel vor, sind beide Hilfen nebeneinander zu gewähren⁶.

Ist ein Kind oder Jugendlicher sowohl *seelisch* als auch *körperlich* oder *geistig* behindert, ist nach § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII für die Gewährung der Eingliederungshilfe der Sozialhilfeträger zuständig. Für die Prüfung der Vermittlung in die Pflegefamilie bleibt aber das Jugendamt zuständig. Es muss dann zusätzlich prüfen, ob die Pflegefamilie auch geeignet ist, hinsichtlich der körperlichen oder geistigen Behinderung die Teilhabebeeinträchtigung zu kompensieren. Ist das Kind oder der Jugendliche ausschließlich geistig oder körperlich behindert, fällt die Prüfung der Vermittlung in eine Pflegefamilie in die Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers. Vermittelt er das Kind oder den Jugendlichen in die Pflegefamilie, bedarf es keiner Erlaubnis des Jugendamts. Der Sozialhilfeträger kann aber das Jugendamt im Wege der Amtshilfe nach § 3 SGB X ersuchen, die Prüfung der Vermittlung durch die Fachkräfte des Jugendamts vorzunehmen.

Ist ein Kind oder Jugendlicher körperlich oder geistig, aber *nicht seelisch* behindert, wird aber wegen eines Erziehungsmangels *Hilfe zur Erziehung* gewährt, ist nur im Bereich der kongruenten Leistung die Konkurrenzregelung des § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII⁷ einschlägig, also bzgl. des Unterhalts als Annexeistung der erzieherischen Hilfe nach § 39 SGB VIII. Für die pädagogische und mit ihr verbundene therapeutische Leistung (§ 27 Abs. 3 SGB VIII) bleibt dagegen der Jugendhilfeträger zuständig. Liegt (zusätzlich) eine seelische Behinderung nicht vor, scheidet Konkurrenz mit der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe aus. Wird das Kind oder der Jugendliche nicht bei einer vom Jugend- oder Sozialhilfeträger vermittelten Person untergebracht und liegt auch keine der anderen in § 44 Abs. 2 SGB VIII genannten Ausnahmen vor, entscheidet der Jugendhilfeträger über die Pflegeerlaubnis. Er überprüft im weiteren Verlauf der Hilfe, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Pflegeerlaubnis noch vorliegen. Ist dies nicht der Fall, hat er die Erlaubnis aufzuheben (§ 44 Abs. 3 SGB VIII). Die *Informationspflicht* der Pflegeperson nach § 44 Abs. 4 SGB VIII besteht gegenüber dem Träger, der die Unterbringung vermittelt hat, ansonsten gegenüber dem Jugendamt.

Auch *Großeltern* oder andere Verwandte kommen als Pflegepersonen in Betracht und zwar unabhängig von ihrer (nach § 1606 BGB nachrangigen) Unterhaltspflicht (§ 27 Abs. 2a SGB VIII, der entsprechend auch bei Eingliederungshilfe gilt). Allerdings kann der Erziehungsbeitrag angemessen gekürzt werden (§ 39 Abs. 4 S. 4 SGB VIII). Dabei besteht für die Kürzung Ermessen, das ohne Ermessensfehler nach § 39 SGB I ausgeübt werden muss. Ermessensfehlerfrei wäre die Kürzung z.B. bei wirtschaftlich gut situierten Großeltern. Dagegen besteht weder Ermessen noch Beurteilungsspielraum bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "angemessen".

Eine Pflegeerlaubnis ist für die Verwandtenpflege nicht erforderlich (§ 44 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB VIII).

II. Schutzauftrag

Auch der Sozialhilfeträger hat als Teil der staatlichen Gemeinschaft das Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG auszuüben. Dieses Wächteramt bezieht sich aber nur auf das

⁶ Vondung in Kunkel LPK-SGB VIII, 5. Aufl. 2014, § 35a Rn. 25; ebenso BSG, Urt. vom 25.9.2014 - B 8 SO 7/13 R, SGB 2014, 625 m. Anm. Axmann, RdLH 2014, 138; vorhergehend LSG Sachsen - Anhalt, Urt. vom 4.12.2012 - L 8 SO 20/09, EuG 2013, 265.

⁷ Siehe unten bei V.

Erziehungsrecht („Elternverantwortung“) der Eltern, nicht aber der Pflegeeltern, es sei denn, diese hätten das Personensorgerecht inne. Demgegenüber hat das Jugendamt einen über das Wächteramt hinausgehenden Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII⁸. Dieser umfasst auch den Schutz des Kindes bei den Pflegeeltern, weshalb diese als (lediglich) Erziehungsberechtigte i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII in die Gefährdungseinschätzung einzubeziehen sind. Diesen Schutzauftrag hat ausdrücklich nur das *Jugendamt*, also nicht die Gebietskörperschaft als Träger der Jugendhilfe. Der Sozialhilfeträger hat deshalb keinen Schutzauftrag. Das Jugendamt könnte ihn aber durch *Vereinbarung* (öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 53 SGB X) in die Wahrnehmung des Schutzauftrags einbeziehen. Geschieht dies nicht, hat der Sozialhilfeträger bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung in der Pflegefamilie den Allgemeinen Sozialen Dienst des Jugendamtes zu informieren. Diese Informationspflicht ergibt sich daraus, dass der einzelne Mitarbeiter des Sozialhilfeträgers eine strafrechtliche *Garantenstellung nach § 13 StGB* hat, die ihn dazu verpflichtet, alles zu tun, um die Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter vom Kind oder Jugendlichen abzuwehren. Daraus folgt des Weiteren, dass das Jugendamt verpflichtet ist, dem Mitarbeiter des Sozialhilfeträgers Rückmeldung zu geben, was aus seiner Information geworden ist.

Über Herausnahme und *Inobhutnahme* des Kindes oder Jugendlichen entscheidet das Jugendamt unter den Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII.

III. Umfang der Leistung

Der Umfang der Leistung der Eingliederungshilfe in einer Pflegefamilie ist in § 54 Abs. 3 SGB XII nicht geregelt. Diese planwidrige Lücke muss durch *analoge* Anwendung der jugendhilferechtlichen Regelung geschlossen werden⁹, wie aus dem Zweck der Einfügung des § 54 Abs. 3 SGB XII folgt.¹⁰

1. Pflegegeld

Gewährt der Jugendhilfeträger Eingliederungshilfe für ein seelisch behindertes Kind oder einen Jugendlichen in einer Pflegefamilie, ist der *notwendige Unterhalt*¹¹ des Kindes oder Jugendlichen sicherzustellen (§ 39 Abs. 1 SGB VIII i.V.m. § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII). Der notwendige Unterhalt umfasst die Kosten für den Sachaufwand sowie die *Kosten für Pflege und Erziehung* des Kindes oder Jugendlichen (§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Dementsprechend hat auch der Sozialhilfeträger den notwendigen Unterhalt nach § 39 SGB VIII sicherzustellen. § 27a Abs. 4 S. 3 SGB XII betrifft lediglich die Höhe des Unterhalts abweichend vom Regelbedarf bei Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 27 Abs. 1 SGB XII. Der Umfang der Leistungen der Eingliederungshilfe richtet sich dagegen nach § 54 SGB XII. Mit § 54 Abs. 3 SGB XII wird die sozialhilferechtliche Unterbringung in einer Pflegefamilie der jugendhilferechtlichen gleichgestellt. Da in der Jugendhilfe der sog. Erziehungsbeitrag (Kurzform für: Kosten der Erziehung und Pflege) auch dann zu gewähren ist, wenn Eingliederungshilfe geleistet wird, ist dieser Erziehungsbeitrag auch bei der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe zu gewähren. Zu den laufenden Leistungen gehört

⁸ Zu diesem ausführlich Kunkel, Jugendhilferecht, 8. Aufl. 2015, Rn.45 -60.

⁹ Ebenso VG Oldenburg, Urt. vom 28.2.2014 – 13 A 4895/12, EuG 15,32 und VG Aachen, Urt. vom 24.6.2014 – S 20 SO8/14.

¹⁰ Zu diesem oben Fußnote 4.

¹¹ Ebenso BSG a.a.O. (oben Fußnote 6); Bieritz-Harder a.a.O.(unten Fußnote 19); Wehrhahn a.a.O. (unten Fußnote 14).

auch das sog. *Taschengeld* („angemessener Barbetrag zur persönlichen Verfügung des Kindes oder des Jugendlichen“) gem. § 39 Abs. 2 S. 2 SGB VIII. Hinzu kommen *einmalige Beihilfen* gem. § 39 Abs. 3 SGB VIII. Die Jugendhilfeträger haben dem Sozialhilfeträger im Rahmen der Amtshilfe nach § 3 SGB X die Beträge mitzuteilen, damit die Gleichbehandlung in derselben Gebietskörperschaft erreicht wird.¹² Zu beachten ist, dass die Höhe der zur Deckung des regelmäßigen wiederkehrenden Bedarfs zu gewährenden laufenden Leistungen nach den tatsächlichen Kosten ermittelt wird, die bei der Unterbringung entstehen. Damit wird eine Gleichstellung der Pflegekinder mit den leiblichen Kindern in einer Pflegefamilie erreicht, an deren Verhältnissen sich die Höhe des Pauschalbetrages zu orientieren hat¹³. Gemäß dem *Individualisierungsgebot* in § 39 Abs. 4 S. 3 SGB VIII sind vom Pauschalbetrag abweichende Leistungen zu gewähren, wenn dies der Einzelfall gebietet (z.B. bei kostenaufwendiger Ernährung oder bei einem höheren erzieherischen Aufwand). Die Hilfestellung ist ein *Dauerverwaltungsakt*,¹⁴ der nach § 48 SGB X aufzuheben ist, wenn seine Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Der Hilfebescheid kann aber auch mit einer Befristung als Nebenbestimmung versehen werden (§ 32 Abs.1 SGB X).

2. Beratung und Unterstützung der Pflegefamilie

Die Pflegeperson hat nach § 37 Abs.2 SGB VIII i.V. m. § 35a Abs.2 Nr. 3 SGB VIII (also auch bei Eingliederungshilfe) Anspruch auf Beratung und Unterstützung (z.B. durch Supervision¹⁵); dies kann auch materielle Leistungen einschließen (z. B. Kosten der Fortbildung).

IV. Kostenbeteiligung¹⁶

Die jugendhilferechtliche Eingliederungshilfe in Form der Familienpflege nach dem SGB VIII ist eine vollstationäre Leistung nach § 91 Abs.1 Nr.6 SGB VIII, während die sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe in Form der Familienpflege eine ambulante Leistung nach § 13 SGB XII ist, wonach alle Leistungen außerhalb von Einrichtungen ambulante sind.¹⁷ Die jugendhilferechtliche Regelung der Kostenbeteiligung richtet sich nach §§ 91,92,93,94 SGB VIII und der KostenbeitragsVO mit Tabelle. Für das Kindergeld gilt zusätzlich § 39 Abs.6 SGB VIII. Für die Kostenbeteiligung gibt es Empfehlungen der Landesjugendämter.¹⁸ Die Kostenbeteiligung im Sozialhilferecht richtet sich für die Eingliederungshilfe nach §§ 82 – 89 und §§ 92, 92a SGB XII. Nach § 92a Abs.1 SGB XII kann nur die häusliche Ersparnis verlangt werden, wenn die Hilfe in einer Einrichtung erbracht wird. Damit die Kostenpflichtigen durch die Hilfe in Familienpflege nicht schlechter gestellt sind als bei einer

¹² Der Bayerische Landkreistag und der Bayerische Städtetag haben am 1.1.2014 Empfehlungen für die Vollzeitpflege nach dem SGB VIII gegeben; ebenso der Deutsche Verein, NDV 2014,35 u.37.

¹³ Siehe hierzu Kunkel in LPK-SGB VIII, 5. Aufl.2014, § 39 Rn. 19.

¹⁴ So Wehrhahn in Schlegel/Voelzke jurisPK-SGB XII Rn.79.

¹⁵ So VG Aachen a.a.O. (oben Fußnote 8)

¹⁶ Zu dieser im Hinblick auf die sog. Große Lösung im Bundesteilhabegesetz: Kunkel, ZFSH/SGB 2012, 648.

¹⁷ Das BSG a.a.O.(oben Fußnote 6) nennt die Vollzeitpflege ausdrücklich eine „ambulante Maßnahme“.

¹⁸ Gemeinsame Empfehlungen für die Heranziehung zu den Kosten nach §§ 90 ff.KJHG von der Arbeitsgemeinschaft der Jugendämter der Länder Bremen /Niedersachsen und Schleswig-Holstein sowie der LJA Hamburg,Mecklenburg-Vorpommern,Rheinland,Rheinland-Pfalz,Saarland, Thüringen, Westfalen-Lippe, Berlin vom 17.11.2014; von den Kommunalen Landesverbänden und dem KVJS in Baden-Württemberg vom 1.1.2014; vom LJA in Bayern vom 3.12.2013.

stationären Hilfe, gilt § 92a SGB XII auch für sie.¹⁹ Wegen der beabsichtigten Gleichstellung von jugend- und sozialhilferechtlicher Familienpflege²⁰ ist in der Eingliederungshilfe die günstigere Regelung nach dem SGB XII anzuwenden, also nur die häusliche Ersparnis anzusetzen.

V. Nachrang

Im Verhältnis der Jugendhilfe zur Sozialhilfe und umgekehrt ist der Nachrang in § 10 Abs. 4 SGB VIII geregelt. Der Nachrang setzt voraus, dass beide Leistungsträger zuständig sind. Es müssen also die Tatbestandsvoraussetzungen sowohl einer jugendhilferechtlichen als auch einer sozialhilferechtlichen Anspruchsgrundlage vorliegen. Als deren Rechtsfolge muss sich ein Überschneidungsbereich bei der Rechtsfolge ergeben, wobei eine partielle Überschneidung genügt („*Konkurrenz setzt Kongruenz voraus*“). Wird Eingliederungshilfe für ein Kind oder einen Jugendlichen geleistet, das/ der körperlich oder geistig, aber nicht seelisch behindert ist, entsteht kein Konkurrenzverhältnis, weil jugendhilferechtliche Eingliederungshilfe nicht zu leisten ist. Das Konkurrenzverhältnis besteht aber dann, wenn das Kind oder der Jugendliche sowohl geistig oder körperlich als auch seelisch behindert ist. Dann geht nach § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII die sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe vor. Ist für ein Kind oder einen Jugendlichen, der körperlich oder geistig behindert ist, sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe zu gewähren, und ist außerdem wegen eines Erziehungsmangels Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII zu leisten, geht im Überschneidungsbereich (hier beim Unterhalt) die sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe vor²¹; auf den Schwerpunkt der Hilfe kommt es nicht an.²² Dies ändert aber nichts an der (gestuften) Zuständigkeit des nachrangigen Trägers. Er hat die Leistung zu erbringen, aber kann einen Kostenerstattungsanspruch nach § 104 SGB X gegen den vorrangig verpflichteten Träger geltend machen.

§ 14 SGB IX ist ebenfalls keine Zuständigkeitsvorschrift, sondern betrifft lediglich die Klärung der Zuständigkeit. Wird der nachrangig zuständige Träger zuerst angegangen, hat er die Leistung zu erbringen, weil er für diese zuständig ist. Eine Weiterleitung nach § 14 Abs. 1 S. 2 SGB IX kommt daher nicht in Betracht.

Bei *jungen Volljährigen* (§ 7 Abs. 1 Nr.3 SGB VIII) ist zwar Jugendhilfe auch bei seelischer Behinderung zu leisten (§ 41 Abs.2 SGB VIII i.V.m. § 35a SGB VIII), Eingliederungshilfe in der Form des § 54 Abs. 3 SGB XII kommt aber für diese Altersgruppe nicht in Betracht, da § 54 Abs.3 SGB XII nur Kinder oder Jugendliche nennt.²³

¹⁹ Wehrhahn a.a.O. Rn.78 und Bieritz-Harder in Bieritz-Harder /Conradis/Thie LPK-SGB XII 10.Aufl.2015 Rn. 68, wenden § 92 SGB XII an.

²⁰ Siehe oben Fußnote 4.

²¹ Widersprüchlich SG Düsseldorf, Gerichtsbescheid vom 29.8.2013 – S 30 SO 179/12, JAmt 2013,541 und SG Karlsruhe, Urt. vom 30.1.2014 – S 1 SO 3007/12, ZKJ 2014, 169, die einerseits annehmen“ § 35a wird durch § 54 Abs.3 SGB XII als *lex specialis* verdrängt“, andererseits aber § 10 Abs.4 S.2 SGB VIII anwenden.

²² So BVerwG, Urt. vom 13.6.2013 – 5 C 15/05, juris.

²³ So VG Oldenburg, Urt. vom 27.5.2014 – 13 A 476/13, EuG 2014,517; Wehrhahn in Schlegel/Voelzke jurisPK-SGB XII Rn.74.