Teil B

Grundlagen der Pflegekinderhilfe in Deutschland

Handbuch Pflegekinderhilfe

B.1

Rechtliche Grundlagen und Formen der Vollzeitpflege

Marion Küfner / Lydia Schönecker

1.1 Rechtliche Kategorien der Vollzeitpflege ..... Seite

1.2 Beginn des Pflegeverhältnisses ..... Seite

1.3 Sorgerechtliche Verhältnisse bei Vollzeitpflege ..... Seite

1.4 Die rechtliche Ausgestaltung des »Helferdreiecks« zwischen Jugendamt, Personensorgeberechtigten und Pflegeeltern ..... Seite

1.5 Beendigung des Pflegeverhältnisses ..... Seite

1.6 Örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung bei Dauerpflegeverhältnissen (§ 86 Abs. 6 SGB VIII) ..... Seite

1.7 Datenschutz: Informationsweitergabe zwischen Herkunftseltern, Pflegeeltern und Jugendamt ..... Seite

1.8 Rechtliche und strukturelle Rahmenbedingungen der Pflegekinderhilfe in ausgewählten europäischen Staaten ..... Seite

B.1 Rechtliche Grundlagen und Formen der Vollzeitpflege

Marion Küfner / Lydia Schönecker

Die Vollzeitpflege steht an der Schnittstelle von Familien- und Jugendhilferecht und damit auch zwischen privatem und öffentlichem Recht. Gesetzliche Vorschriften, die die Beziehungen zwischen Eltern, Pflegeeltern, Kind und Jugendamt regeln, wenn das Kind in einer Pflegefamilie untergebracht ist, finden sich sowohl im BGB als auch im SGB VIII. Die Formen der Vollzeitpflege werden im SGB VIII beschrieben (B.1.1), Beginn und Beendigung des Pflegeverhältnisses ergibt sich aus der Zusammenschau beider Rechtssysteme (B.1.2 und B.1.5). Das Familienrecht betrifft vor allem die sorge- und umgangsrechtlichen Verhältnisse zwischen Eltern, Pflegeeltern und Kind (zum Sorgerecht B.1.3), das SGB VIII vor allem die Ausgestaltung der Beziehungen zum Jugendamt (B.1.4), die Regelung der örtlichen Zuständigkeit (B.1.6) und des Datenschutzes (B.1.7). Das deutsche System mit seinen Eigenheiten verdient sodann eine kurze Einordnung anhand eines internationalen Rechtsvergleichs (B.1.8).

1.1 Rechtliche Kategorien der Vollzeitpflege

Marion Küfner

Vollzeitpflege kann freiwillig in Anspruch genommen, in Folge eines familiengerichtlichen Entzugs der elterlichen Sorge vom Vormund bzw. Ergänzungspfleger (freiwillig) beansprucht werden oder eine mögliche Unterbringung bei der Krisenintervention im Rahmen einer Inobhutnahme sein. Vollzeitpflege kann als Kurzzeit-, Langzeit- oder Dauerpflege, als Verwandten- oder Fremdpflege, als Bereitschaftspflege, in sozial-, sonder- und heilpädagogischen Pflegestellen oder auch in Erziehungsstellen gewährt werden. Diese oder ähnliche Differenzierungen finden sich bei der Beschreibung von Formen von Pflegeverhältnissen, die sich häufig nur in Details unterscheiden, gerade im Bereich der Sonderpflege.

Der Begriff Vollzeitpflege wird also nicht nur für die Hilfe zur Erziehung nach §§ 27, 33 SGB VIII gebraucht, sondern meint darüber hinaus alle Unterbringungen in einem familiären Setting über Tag und Nacht.

Aus *rechtlicher* Sicht lassen sich, unabhängig von ihrem Zustandekommen und ihrer Ausgestaltung, folgende Formen der Vollzeitpflege unterscheiden:

- als Hilfe zur Erziehung;
- als Eingliederungshilfe;
- als Hilfe für junge Volljährige;
- im Rahmen eines privaten Pflegeverhältnisses;
- im Rahmen einer Inobhutnahme;
- als Adoptionspflege.

Diese sollen mit ihren jeweiligen rechtlichen Grundlagen, die bei der Ausgestaltung der Hilfe zu berücksichtigen sind, im Folgenden etwas genauer vorgestellt werden. Außerdem soll mit einigen Missverständnissen aufgeräumt werden, die in der Praxis in Bezug auf die Hilfegewährung teilweise vorherrschen.

Als Hilfe zur Erziehung

Wenn Vollzeitpflege durch das Jugendamt gewährt wird, geschieht dies meist als Hilfe zur Erziehung. Rechtsgrundlage für die Hilfegewährung sind dann die §§ 27, 33 SGB VIII, auch wenn es sich um verwandte bzw. unterhaltspflichtige Pflegeeltern handelt (zur Verwandtenpflege näher C.12).[1] Dabei ist § 27 Abs. 1 SGB VIII die Anspruchsgrundlage und § 33 SGB VIII regelt die nähere Ausgestaltung der Hilfe.[2]

Voraussetzung für die Gewährung von Vollzeitpflege in Form der Hilfe zur Erziehung ist – wie für alle Hilfen zur Erziehung –, dass ein erzieherischer Bedarf des Kindes besteht und die Hilfe für die Entwicklung des Kindes notwendig und geeignet ist.[3] Ein erzieherischer Bedarf besteht nicht erst dann, wenn die Schwelle der Kindeswohlgefährdung überschritten ist, son-dern bereits dann, wenn eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung nicht mehr gewährleistet ist und eine Hilfe zur Gewährleistung des Kindeswohls geeignet und notwendig erscheint.[4] Zu berücksichtigen sind zudem die Vorschriften der §§ 36 ff. SGB VIII über Mitwirkung und Hilfeplan (§ 36 SGB VIII), Steuerungsverantwortung und Selbstbeschaffung (§ 36a SGB VIII) sowie über die Zusammenarbeit bei Hilfen außerhalb der Familie (§ 37 SGB VIII). Außerdem besteht ein Anspruch der Personensorgeberechtigten auf Leistungen zum Unterhalt des Minderjährigen (§ 39 SGB VIII) und Krankenhilfe (§ 40 SGB VIII) als Annex zu den pädagogischen Leistungen (näher C.16.1 und C.16.9).

Gerade bei professionalisierten Angeboten der Vollzeitpflege stellt sich häufig die Schwierigkeit der Abgrenzung zu familienähnlichen Formen der Heimerziehung nach § 34 SGB VIII (Erziehungsstelle, Familienwohngruppe, SOS-Kinderdorf, Kleinstheim). Wenn diese Einordnung auch für die Hilfegewährung selbst ohne Bedeutung ist, kann sie eine wichtige Rolle spielen für die Ausgestaltung der Hilfe mit den Leistungserbringern (Pflegeverträge oder Leistungs- und Entgeltvereinbarungen), für die Frage der Erlaubnispflicht (Pflege- oder Betriebserlaubnis), die örtliche Zuständigkeit (§ 86 Abs. 6 SGB VIII, hierzu B.1.6) etc. Entscheidend ist letztlich die konzeptionelle Ausgestaltung der Hilfe, nicht etwa die gewählte Bezeichnung oder die durch den Träger vorgenommene Zuordnung[5] (hierzu C.13).

[1] Durch den seit der Gesetzesänderung im Wege des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) eingefügten § 27 Abs. 2a SGB VIII wurde klargestellt, dass eine »andere Familie« i.S.d. § 33 SGB VIII auch Verwandte des Kindes sein können, auch wenn sie dem Kind gegenüber zum Unterhalt verpflichtet sind.

[2] Wiesner/Wiesner (2006b), § 27 SGB VIII Rn. 1.

[3] Rechtsdogmatisch umstritten, aber für die Praxis der Jugendhilfe ohne Auswirkungen ist, ob die Merkmale der Notwendigkeit und Geeignetheit dem Tatbestand oder der Rechtsfolge zuzuordnen sind, vgl. Wiesner/Wiesner (2006b), § 27 SGB VIII Rn. 25a m.w.Nachw.

[4] Wiesner/Wiesner (2006b), § 27 SGB VIII Rn. 18.

[5] Zu den Unterschieden zwischen Pflegestellen für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder und Jugendliche (§ 33 S. 2 SGB VIII) und den familienähnlichen Formen der Heimerziehung nach § 34 SGB VIII vgl. Stellungnahme der BAGLJÄ ZfJ 2003, 103; zur rechtlichen Einordnung Meysen JAmt 2002, 326.

Als Eingliederungshilfe

Für *seelisch behinderte Kinder* kann das Jugendamt Leistungen der Vollzeitpflege auch als Eingliederungshilfe erbringen (§ 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) (zur Problematik der Vollzeitpflege für körperlich und geistig behinderte Pflegekinder C.15).

Anspruchsberechtigt sind – anders als bei den Hilfen zur Erziehung – nicht die Personensorgeberechtigten, sondern entsprechend dem Gesetzeswortlaut das Kind bzw. der Jugendliche selbst. Die Hilfe findet häufig in Sonderpflegestellen statt, wie sie auch in § 33 S. 2 SGB VIII genannt sind. Die §§ 36 ff. SGB VIII finden ebenso Anwendung.

Für die Bejahung eines Hilfeanspruchs nach § 35a SGB VIII ist grundsätzlich eine zweifache Beurteilung notwendig: Zum einen die Diagnose, dass die seelische Gesundheit des Kindes oder Jugendlichen mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für sein Lebensalter typischen Zustand abweicht (§ 35a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII). Diese Beurteilung hat regelmäßig durch einen Arzt/eine Ärztin bzw. eine/n Psychotherapeuten/-in zu erfolgen (§ 35 Abs. 1a SGB VIII). Zum anderen ist eine Einschätzung zu treffen, ob die Teilhabe des jungen Menschen am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist bzw. eine solche Beeinträchtigung droht. Diese Beurteilung fällt insbesondere in den Aufgabenbereich der sozialpädagogischen Fachlichkeit.[6]

Die Entscheidungskompetenz über das Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen sowohl hinsichtlich der seelischen Beeinträchtigung als auch der Teilhabebeeinträchtigung liegt beim Jugendamt. Ihre Ausübung unterliegt jedoch uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle.[7]

Als Hilfe für junge Volljährige

Junge Menschen leben häufig über das 18. Lebensjahr hinaus weiterhin im Elternhaus. Es ist nicht ersichtlich, warum dies bei Pflegekindern anders sein sollte. Deshalb kann auch für junge Volljährige Vollzeitpflege gewährt werden (§ 41 i.V.m. § 33 SGB VIII). Der Anspruch auf pädagogische und finanzielle Unterstützung ergibt sich aus § 41 Abs. 1 SGB VIII, wenn die dort aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. § 41 Abs. 2 SGB VIII, der wiederum die nähere Ausgestaltung der Hilfe regelt, verweist unter anderem auf die Vorschriften des § 33 und § 39 SGB VIII. Die Vorschrift des § 36 SGB VIII findet ebenfalls Anwendung.

In der Praxis wird die Hilfegewährung oftmals mit Volljährigkeit des Pflegekindes eingestellt; eine neue Hilfe wird vielerorts nicht eingeleitet.[8] Dies ist mit den Vorgaben des § 41 SGB VIII nicht vereinbar. Weil mit dem formalen Erreichen des Volljährigkeitsalters nicht zwangsläufig eine selbstständige und ausreichende Persönlichkeitsentwicklung einhergeht, soll die Hilfe auch über das 18. Lebensjahr hinaus gewährt werden, wenn und solange die (Jugend-)

[6] Münder u.a./ Meysen (2009), § 35a SGB VIII Rn. 33; Schellhorn u.a./Fischer (2007), § 35a SGB VIII Rn. 12; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2006, 181.

[7] DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2006, 181; Schellhorn u.a./Fischer (2007), § 35a SGB VIII Rn. 12.

[8] Dies spiegelt auch die amtliche Kinder- und Jugendhilfestatistik wider. Die Fallzahlen für Hilfen für junge Volljährige sanken im Jahr 2004 im Verhältnis zum Bezugsjahr 1995 um 19,2%. 2004 wurden im Vergleich zu 2003 22,2% weniger Hilfen für junge Volljährige gewährt, vgl. Nüsken (2008 a).

Hilfe aufgrund der individuellen Situation des jungen Menschen notwendig ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn Einschränkungen in der Persönlichkeitsentwicklung und in der Fähigkeit zur selbstständigen Lebensführung bestehen, denen durch Jugendhilfemaßnahmen sinnvoll begegnet werden kann.

- Bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres ist die Fortführung der Hilfe sowie auch die Einleitung einer neuen Hilfe als (gesetzlicher) Regelfall vorgesehen. Da es sich um eine Soll-Vorschrift handelt, muss der Jugendhilfeträger darlegen und ggf. auch beweisen können, warum er die Hilfe aufgrund der Besonderheiten eines speziellen Falls ausnahmsweise nicht einleiten oder fortsetzen will.[9] Finanzielle Erwägungen dürfen in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen.[10]
- Zwischen dem 21. und dem 27. Lebensjahr ist eine Fortführung in »begründeten Einzelfällen« vorgesehen, wenn bereits zuvor eine Jugendhilfeleistung erbracht worden ist (vgl. § 41 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 SGB VIII). Ein »begründeter Einzelfall« wird in der Jugendhilfepraxis vor allem dann angenommen, wenn eine begonnene Maßnahme bis zum Abschluss einer schulischen oder beruflichen Ausbildung fortgesetzt werden soll. Aber auch, wenn keine Ausbildung angestrebt wird oder diese schon beendet ist, kann sich ein Rechtsanspruch ergeben, etwa wenn die Einleitung einer Anschlussmaßnahme abgewartet werden soll.[11] Der Neubeginn einer Maßnahme nach Vollendung des 21. Lebensjahrs scheidet aus.

Die Beendigung der Vollzeitpflege wegen Vollendung des 18. Lebensjahrs ohne Feststellung besonderer Gründe, die dies rechtfertigen würden, ist fehlerhaft. § 41 SGB VIII stellt ausdrücklich klar, dass im Regelfall auch einem jungen Volljährigen die notwendige Hilfe zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung zu gewähren ist. Bei Erreichen des 21. Lebensjahrs ist zu prüfen, ob ausnahmsweise durch eine Fortsetzung der Hilfe die bisher gewährten Leistungen zu einem sinnvollen Abschluss gebracht werden können.

Schwierigkeiten bereitet in der Praxis mitunter die Abgrenzung der Hilfe für junge Volljährige zur Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten gem. § 67 SGB XII. Während § 41 SGB VIII vornehmlich auf die individuelle Lebenslage des jungen Volljährigen, seine noch nicht abgeschlossene Persönlichkeitsentwicklung und den sich daraus ergebenden Hilfebedarf abstellt, geht es bei § 67 SGB XII vor allem um die Bewältigung einer sozialen Mängellage, die eher durch äußere und weniger durch personenbedingte Defizite gekennzeichnet ist. Liegen die Voraussetzungen für beide Hilfen vor, ist gem. § 67 S. 2 SGB XII die Jugendhilfe vorrangig.

[9] Wiesner/Wiesner (2006 b), § 41 SGB VIII Rn. 25.
[10] BVerwG NDV 1990, 58.
[11] Kunkel/Kindle (2006), § 41 Rn. 11; Busch/Fieseler (2003), S. 464 und 466 f.

Die Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers gem. § 67 SGB XII ist regelmäßig auf die Fälle beschränkt, in denen junge Menschen über 21 erstmals Leistungen beantragen, geeignete Angebote der Jugendhilfe nicht zur Verfügung stehen oder in denen bloß materielle Mangellagen (z.B. Wohnungslosigkeit) vorliegen.[12]

Hilfen für (junge) Volljährige

	18 Jahre	21 Jahre	27 Jahre
§§ 27, 33 SGB VIII	§ 41 i.V.m. §§ 27, 33 SGB VIII	§ 41 i.V.m. §§ 27, 33 SGB VIII	§§ 67, 68 SGB XII
	Im Regelfall (+); Kann nur versagt werden, wenn keine »spürbare Verbesserung« zu erwarten	In »begründeten Einzelfällen« als Fortsetzungshilfe für begrenzte Zeit Alternativ ggf. §§ 67, 68 SGB XII	wenn »soziale Schwierigkeiten« vorliegen, allenfalls übergangsweise

Ein ähnliches Problem stellt sich bei jungen Volljährigen mit seelischer Behinderung in Bezug auf Leistungen der Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB XII. Bei ihnen ist häufig absehbar, dass sie auch über den eigentlichen Jugendhilfezeitraum hinaus hilfebedürftig und dann auf die Eingliederungshilfe nach SGB XII angewiesen sein werden. Jedoch steht dies einem Anspruch nach § 41 SGB VIII nicht im Wege. Denn dieser setzt nicht etwa eine entsprechende »Erfolgsprognose« voraus, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraums (etwa bis zur Vollendung des 21. oder 27. Lebensjahrs) die Persönlichkeitsentwicklung abgeschlossen ist bzw. eine eigenverantwortliche Lebensführung erreicht wird. Sofern noch Entwicklungsfortschritte erreicht werden, sodass auch künftig die Aussicht auf spürbare Verbesserung und Förderung der Fähigkeiten besteht, darf die Hilfe nicht versagt werden. Nur wenn nicht einmal Teilerfolge zu erwarten sind, ist die Hilfe ungeeignet und daher abzulehnen.[13] Dies bedeutet, dass für seelisch behinderte junge Menschen Jugendhilfe häufiger als bei jungen Volljährigen ohne Behinderung bis zur Vollendung des 27. Lebensjahrs zu leisten ist.[14] Vorher erscheint ein Übergang zur Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB XII geboten, wenn keine Verbesserung in Bezug auf die eigenverantwortliche Lebensführung zu erwarten ist oder wenn die Kontinuität des Hilfeprozesses bei einem

[12] Münder u.a./ Tammen (2009), § 41 SGB VIII Rn. 14 f.; Hauck/Noftz/Stähr (11/2006), § 41 SGB VIII Rn. 19; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 241 zu dem fast wortlautgleichen § 72 BSHG; auch in der Rechtsprechung ist anerkannt, dass Hilfe nach dem SGB XII nur gewährt wird, wenn Hilfe nach § 41 SGB VIII nicht oder nicht mehr gewährt werden kann, vgl. BVerwG FEVS 49, 99.
[13] So deutlich BVerwG ZfJ 2000, 192 = FEVS 51, 337 = NDV-RD 2000, 55; OVG NW FEVS 47, 505; VG Minden NDV-RD 1998, 58; Münder u.a./ Tammen (2009), § 41 SGB VIII Rn. 7; Kunkel/Kindle (2006), § 41 SGB VIII Rn. 10; Wiesner/Wiesner (2006 b), § 41 SGB VIII Rn. 23a.
[14] NdsOVG FEVS 52, 7; Wiesner/Wiesner (2006 b), § 41 SGB VIII Rn. 26.

Übergang zur Erwachsenenhilfe besser gewährleistet ist.[15] In jedem Fall sind Vereinbarungen zwischen Jugend- und Sozialhilfeträger über den Zeitpunkt des Zuständigkeitswechsels sinnvoll, um die Kontinuität des Hilfeprozesses bei einem Übergang zur Erwachsenenhilfe besser zu gewährleisten.

Hilfen für (junge) Volljährige mit seelischen Behinderungen

	18 Jahre	21 Jahre	27 Jahre
§§ 35 a SGB VIII	§ 41 i.V.m. § 35 a SGB VIII	§ 41 i.V.m. § 35 a SGB VIII	§§ 53 ff. SGB XII
	i.d.R. (+)	»begründeter Einzelfall« Alternativ ggf. §§ 53 ff. SGB XII	Übergangsweise ggf. §§ 67, 68 SGB XII

Keine Sozialleistungsansprüche, die der Jugendhilfe nach § 10 SGB VIII vorgehen könnten, haben *ausländische junge Menschen*, die eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Gestattung (während eines anhängigen Asylverfahrens) besitzen bzw. deren Aufenthalt nur auf Grund von § 60a Aufenthaltsgesetz geduldet wird. Diese haben häufig keinen Anspruch auf BAföG oder Maßnahmen der Arbeitsförderung (vgl. § 8 Abs. 2 BAföG oder § 63 Abs. 2 SGB III). Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII sind wegen des Vorrangs dieser Gesetze ausgeschlossen (vgl. § 7 Abs. 5 und 6 SGB II und § 22 SGB XII). Um ihnen trotzdem eine Berufsausbildung zu ermöglichen, ist die Jugendhilfe gefragt, geeignete Hilfen zu erbringen.

Im Rahmen einer Inobhutnahme

Wenn ein Kind aufgrund einer akuten Gefahr aus seiner Familie genommen werden muss oder selbst um Obhut bittet, muss ihm kurzfristig und vorläufig Unterkunft gewährt werden, bis über die weitere Perspektive entschieden und ggf. eine geeignete Anschlusshilfe eingeleitet ist. Dafür können sich Kinder- bzw. Jugendschutzstellen oder – die familiäre Variante davon – Bereitschaftspflegestellen anbieten. Rechtsgrundlage für diese Form der Vollzeitpflege kann § 42 SGB VIII oder §§ 27, 33 SGB VIII sein. Die rechtliche Zuordnung hängt davon ab, ob die Personensorgeberechtigten mit der Fremdunterbringung einverstanden sind oder nicht.

Die Ausgestaltung als Hilfe zur Erziehung setzt eine Einwilligung der Personensorgeberechtigten voraus, diese kann im Einzelfall auch implizit bzw. konkludent erklärt sein, wenn die Personensorgeberechtigten der Hilfegewährung nicht widersprechen.[16] Dann kann die Hilfe auf der Grundlage von

[15] Münder u.a./ Tammen (2009), § 41 SGB VIII Rn. 18; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2005, 18 f.; vgl. auch Busch/Fieseler (2003), S. 464, die annehmen, dass der bisher zuständige Jugendhilfeträger den jungen Menschen nicht an den Sozialhilfeträger verweisen darf, wenn ein Pflegekind seit frühen Jahren in der Pflegefamilie lebt und auch über die Volljährigkeit der Hilfe bedarf.

[16] Dies genügt als Willensbekundung für die Inanspruchnahme einer Hilfe nach § 27 SGB VIII zumindest dann, wenn die Eltern erreicht und gefragt wurden, vgl. Wiesner/Wiesner (2006b), § 27 SGB VIII Rn. 26.

§§ 27, 33 SGB VIII ggf. auch vorläufig gewährt werden. Der »Notkompetenz« aus § 42 SGB VIII bedarf es daher insbesondere dann, wenn die Eltern nicht in die für notwendig befundene Fremdunterbringung einwilligen oder nicht erreichbar sind. In diesem Fall bietet § 42 SGB VIII eine Rechtsgrundlage für eine Klärung der Schutzbedürfnisse von Kindern und Jugendlichen in Krisensituationen, die das Jugendamt ausnahmsweise ermächtigt, auch gegen den Willen der Sorgeberechtigten Entscheidungen über die Versorgung und Erziehung des Kindes zu treffen. Die Pflegeeltern leiten ihre Befugnisse von dieser Sonderbefugnis des Jugendamts ab. Sobald jedoch ein Einverständnis der Personensorgeberechtigten vorliegt, ist die Inobhutnahme in eine (vorläufige) Hilfe zur Erziehung zu überführen.[17]

Weit verbreitet ist die Auffassung, dass die Bereitschaftspflege generell unter § 42 SGB VIII zu fassen ist. Die Bereitschaftspflege erfolgt als Krisenintervention jedoch nur dann als Inobhutnahme, wenn die Personensorgeberechtigten nicht den erklärten Willen haben, ihr Kind (vorläufig) in einer Pflegefamilie unterzubringen. Andernfalls ist Rechtsgrundlage §§ 27, 33 oder § 35a SGB VIII. Die rechtliche Einordnung unter § 42 SGB VIII oder §§ 27, 33 bzw. § 35a SGB VIII kann insofern von praktischer Relevanz sein, als sie sich auf die Hilfeplanung und die örtliche Zuständigkeit auswirken kann.

Im Rahmen eines privaten Pflegeverhältnisses

Vollzeitpflege kann auch ohne Zutun des Jugendamts geleistet werden, auf der Grundlage eines privaten Pflegearrangements. Häufig geschieht dies bei Pflegepersonen aus dem Verwandtenkreis oder sozialen Nahraum, die sich des Kindes annehmen, ohne Leistungen des Jugendamts beziehen zu wollen. Sofern sie nicht mit dem Kind verwandt oder verschwägert, Vormund oder Pfleger für das Kind sind und die Unterbringung in ihrem Haushalt länger als acht Wochen dauern soll, bedürfen sie in der Regel einer Pflegeerlaubnis (§ 44 SGB VIII).[18] Werden keine Jugendhilfeleistungen erbracht, besteht auch kein Anspruch auf Pflegegeld. Eine Finanzierung kann dann allenfalls über die Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 19, 28 Abs. 5 SGB XII) erfolgen. In jedem Fall aber können die Pflegeeltern Beratung und Unterstützung vom Jugendamt erhalten (§ 37 Abs. 2 SGB VIII).

Im Rahmen privater Pflegeverhältnisse, die zudem vom Erlaubnisvorbehalt in § 44 Abs. 1 SGB VIII ausgenommen sind, wird die Eignung der Pflegeperson nicht überprüft. Solche Pflegeverhältnisse unterliegen nicht der Kontrolle des Jugendamts, aber natürlich dem staatlichen Wächteramt, das im Schutzauftrag des § 8a SGB VIII konkretisiert wurde. Die Fachkräfte sind somit gehalten einzugreifen, wenn ihnen gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Wohls des Kindes bekannt werden.

[17] VG Frankfurt a.M. 25.06.2009, 7 K 4042/07.F; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 235 (237); zur Abgrenzung zwischen Inobhutnahme und Hilfe zur Erziehung vgl. auch LG Tübingen 18.02.2005, 7 O 560/03 sowie Münch-Komm/Strick (2002), § 42 SGB VIII Rn. 6.
[18] Schindler (2004).

Als Adoptionspflege

Die Adoptionspflege ist ein besonderes familienrechtliches Rechtsverhältnis zur Vorbereitung der Annahme als Kind. Es richtet sich nach §§ 1744 ff. BGB sowie nach den Vorschriften des Adoptionsvermittlungsgesetzes und wird zwischen dem Jugendamt als Vormund[19] und den Adoptionspflegeeltern vertraglich vereinbart. Die Adoptionspflege ist keine Hilfe zur Erziehung nach § 33 SGB VIII. Dies folgt schon daraus, dass sie ein anderes Ziel verfolgt: Sie dient nicht dazu, den Personensorgeberechtigten Hilfe zur Erziehung zu leisten, sondern in einer Probezeit die Annahme als Kind vorzubereiten.[20] Entsprechend besteht auch kein Annexanspruch auf Pflegegeld nach § 39 SGB VIII.[21]

1.2 Beginn des Pflegeverhältnisses

Marion Küfner

Bei »freiwilliger« Inpflegegabe

Die Eltern können von sich aus eine anderweitige Unterbringung ihres Kindes wünschen, weil sie selbst mit der Erziehung des Kindes überfordert sind oder die familiären Umstände es nicht erlauben, dass das Kind weiter in ihrem Haushalt lebt. Dann können sie dies entweder selbst in die Hand nehmen, wenn sie etwa eine verwandte oder befreundete Familie kennen, die das Kind aufzunehmen bereit ist, oder können sich an das Jugendamt wenden.

Vereinbaren die Eltern mit einer anderen Familie, dass das Kind künftig für eine gewisse Zeit (länger als acht Wochen) oder auch auf Dauer bei ihnen leben soll, bedarf es in der Regel einer Pflegeerlaubnis des Jugendamts (§ 44 SGB VIII). Bestimmte Fälle jedoch sind von der Erlaubnispflicht ausgenommen, sodass es zunächst keine Eignungsprüfung und Kontrolle durch das Jugendamt gibt. Insbesondere dann, wenn die Eltern das Kind bei den Großeltern oder anderen Verwandten unterbringen, wird das Jugendamt häufig keine Kenntnis von dem Pflegeverhältnis haben.

Oftmals wird der Vorschlag für eine Fremdunterbringung des Kindes von Seiten des Jugendamts kommen. Wenn dieses zu der fachlichen Einschätzung gelangt, dass eine dem Wohl des Kindes bzw. Jugendlichen entsprechende Erziehung in seiner Familie nicht gewährleistet ist und auch ambulante Hilfen nicht ausreichen, sein Wohl sicherzustellen, wird es mit den Eltern über die Notwendigkeit einer anderweitigen Unterbringung sprechen. Willigen die Eltern ein, kann die Versorgung und Erziehung des Kindes in einer Pflegefamilie im Rahmen einer freiwilligen Hilfe zur Erziehung erfolgen. Diese ist nach ihrer Grundkonzeption eine Sozialleistung, die darauf abzielt, die Eltern bei der Wahrnehmung ihrer Erziehungsaufgabe zu unterstützen, ohne dass damit bereits in ihre Erziehungsrechte eingegriffen wird.

[19] Mit der Einwilligungserklärung der Eltern (§§ 1747, 1748 BGB) wird das Jugendamt als Amtsvormund Inhaber der elterlichen Sorge (§ 1751 Abs. 1 BGB).
[20] Wiesner/Wiesner (2006b), § 33 SGB VIII Rn. 40; Kunkel/Kunkel (2006), § 33 SGB VIII Rn. 6.
[21] OVG NW JAmt 2001, 426 = ZfJ 2001, 467.

Bei Unterbringung gegen den Willen der Eltern

Sind die personensorgeberechtigten Eltern nicht bereit, die Hilfe in Anspruch zu nehmen, muss zunächst versucht werden, in Gesprächen ihre Einwilligung zu erreichen, um die für notwendig gehaltene Vollzeitpflege zu initiieren.[22] Gelingt dies nicht, kommt es darauf an, ob das Wohl des Kindes gefährdet ist, wenn es in der Familie bleibt.

Sieht das Jugendamt das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes in der Familie gefährdet und hält infolgedessen eine Fremdunterbringung für notwendig oder gelingt es ihm selbst nicht, die Gefährdung abzuschätzen, weil die Eltern nicht bereit oder in der Lage sind, an der Gefährdungseinschätzung mitzuwirken, *muss* es das Familiengericht anrufen, um ggf. auch gegen den Willen der Eltern eine Hilfe zur Erziehung initiieren zu können (§ 8a Abs. 3 S. 1 SGB VIII).

Die Entscheidung, ob tatsächlich eine Kindeswohlgefährdung vorliegt oder nicht, setzt einen sensiblen Einschätzungsprozess der Fachkräfte nach § 8a SGB VIII voraus, bei dem Kinder und Eltern einzubeziehen sind.

Ist eine anderweitige Unterbringung für die gedeihliche Entwicklung eines Kindes notwendig und droht seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl Gefahr, kann das Jugendamt sich an das Familiengericht wenden und ihm die entscheidungserheblichen Tatsachen vortragen (§ 8a Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 SGB VIII, vgl. C.10). Das Familiengericht entscheidet dann auf der Grundlage dieser Tatsachen selbst, ob es ein Verfahren nach § 1666 BGB einleiten will, um Aufklärung der Gefährdungssituation zu erzielen (§ 157 FamFG) oder/und ggf. die Eltern zur Inanspruchnahme der Hilfe auch gegen ihren Willen zu verpflichten. Sieht das Jugendamt keine Gefahr für das Kindeswohl oder die Perspektive, mit den Eltern das Einverständnis in eine Unterbringung bei einer Pflegefamilie zu erarbeiten, wird es von einer Anrufung des Familiengerichts absehen.

Für die Entscheidung, ob das Familiengericht angerufen werden soll oder nicht, muss das Jugendamt also ebenfalls eine Einschätzung treffen, wobei der Maßstab diesmal ein anderer ist. Während es für die Unterbringung in einer Pflegefamilie mit Einwilligung der Eltern nur darauf ankommt, ob das Kindeswohl »nicht gewährleistet« ist (vgl. § 27 Abs. 1 SGB VIII), muss es für die Erwägung, ob eine Vollzeitpflege gegen den Willen der Eltern initiiert werden soll, als »gefährdet« anzusehen sein (§ 1666 Abs. 1 BGB).

Aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist vor der Initiierung einer Fremdunterbringung gegen den Willen der Eltern zu prüfen, ob eine Gefährdung durch andere Hilfen, die nicht mit einer Trennung von Eltern und Kind verbunden sind, beseitigt oder vermieden werden kann (§ 1666a Abs. 1 S. 2 BGB; § 8a Abs. 1 S. 3 SGB VIII; Art. 6 Abs. 3 GG). In manchen Fällen ist die Situation in der Familie jedoch so prekär, dass das Jugendamt gleich,

[22] Lakies ZfJ 1998, 129. Der Vorrang der freiwilligen Inpflegegabe kommt insbesondere auch in § 1666a Abs. 1 S. 1 BGB zum Ausdruck. Nach dieser Vorschrift sind Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist, nur dann zulässig, wenn der Kindeswohlgefährdung nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.

d.h. ohne vorheriges Werben um freiwillige Inanspruchnahme von Hilfen, das Familiengericht anrufen wird. Dies kann etwa vorkommen, wenn die Eltern nicht mit einer Inobhutnahme einverstanden sind oder die Grundlage für die Zusammenarbeit nicht ausreichend verlässlich erscheint, insbesondere eine spätere Rücknahme der Einwilligung zu befürchten ist. Im Regelfall führt der Weg zu einer Hilfeakzeptanz jedoch eher über das Angebot von Hilfe und Kooperation als über gerichtliche Anordnungen.

In seiner »Anregung« an das Familiengericht (§ 24 FamFG) kann das Jugendamt Vorschläge machen, welche Rechtsfolge es für geeignet hält. Das Familiengericht hat umgekehrt die Maßnahme zu treffen, die es bei fehlender Bereitschaft und/oder Fähigkeit der Eltern zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung für erforderlich hält (§ 1666 Abs. 1 BGB). Diese offene Formulierung lässt Raum für vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten. Deshalb konkretisiert § 1666 Abs. 3 BGB, der durch das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (KiWoMaG)[23] eingeführt wurde, die Rechtsfolgen durch eine beispielhafte Aufzählung möglicher Maßnahmen, insbesondere auch solche unterhalb der Schwelle des vollständigen oder teilweisen Sorgerechtsentzugs.

Für das Jugendamt ist insbesondere von Bedeutung, dass das Familiengericht den Eltern auferlegen kann, vom Jugendamt angebotene Hilfen, etwa Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege, in Anspruch zu nehmen (§ 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Solche Weisungen waren zwar auch nach bisherigem Recht möglich, spielten in der Praxis jedoch nur eine untergeordnete Rolle.[24] Sie sollen künftig vor allem in frühen Stadien in Erwägung gezogen werden, wenn eine gerichtliche Erörterung dazu beitragen kann, den Eltern und dem Kind die notwendigen Anstöße zu Verhaltensänderungen zu geben, um die Gefahr für das Kindeswohl abzuwenden und weitergehende Maßnahmen wie den teilweisen oder vollständigen Entzug der elterlichen Sorge zu vermeiden.

Die Klärungsphase, ob eine Gefahr für das Kindeswohl besteht und ein gerichtlicher Eingriff in das elterliche Sorgerecht notwendig ist, kann sich über einen längeren Zeitraum hinziehen. Jedoch sollte das Jugendamt im Einzelfall nicht zu lange zögern, das Familiengericht anzurufen, damit dieses noch aus dem Maßnahmenkatalog des § 1666 BGB schöpfen kann und nicht letztlich doch nur der Entzug der elterlichen Sorge bleibt.[25] Die Gefahr, dass durch eine zu frühe Anrufung des Familiengerichts das für eine gelingende Hilfebeziehung notwendige Vertrauensverhältnis zerstört wird, gilt es jedoch ausreichend und verantwortungsvoll zu berücksichtigen.

[23] In Kraft seit 11.07.2008, BGBl I, S. 1188.

[24] Vielmehr beschränkte sich die gerichtliche Reaktion häufig auf den teilweisen oder vollständigen Entzug des Sorgerechts, wie die Arbeitsgruppe »Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls« (2006), S. 24 f. und 30 feststellt.

[25] Arbeitsgruppe »Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls« (2006), S. 23.

1.3 Sorgerechtliche Verhältnisse bei Vollzeitpflege

Marion Küfner

Wenn ein Kind in einer Pflegefamilie lebt, sind in der Regel mehrere Personen an dessen Erziehung beteiligt: Neben die Eltern treten jetzt auch die Pflegeeltern, die den Alltag mit dem Kind gestalten, gegebenenfalls auch das Jugendamt, ein Vormund oder ein Pfleger, der für das Kind bestellt wurde. Sie alle haben unterschiedliche Bedürfnisse und Verantwortlichkeiten in Bezug auf das Kind, die das Gesetz durch Rechte und Pflichten sowie Schutzinstrumente gestaltet. Im Folgenden soll auf die Vorschriften zur Regelung der elterlichen Sorge eingegangen werden, die im Zusammenhang mit der Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie von Bedeutung sind. Wie die Aufrechterhaltung der Beziehungen durch Umgangskontakte geregelt ist, ist in C.8 beschrieben.

Nach unserem Rechtssystem liegt die elterliche Sorge grundsätzlich bei den Eltern bzw. einem Elternteil. Sie kann vollständig oder teilweise entzogen und auf einen oder mehrere andere Personen übertragen werden. Häufig ist dies das Jugendamt als Amtsvormund oder -pfleger. Jedoch können auch die Pflegeeltern oder Dritte zum Vormund oder Pfleger bestellt werden.

Im Unterschied dazu lassen die Sorgerechtsmodelle in England und den Niederlanden zu, dass auch mehrere Personen gemeinsam die elterliche Verantwortung für ein Kind wahrnehmen können. In vielen Fällen wird die elterliche Sorge bei den Eltern belassen, daneben jedoch auch auf Jugendamt oder die Pflegeeltern übertragen, so dass grundsätzlich jeder unabhängig vom anderen agieren kann, aber alle kindrelevanten Entscheidungen in Absprache und nach Möglichkeit im Einvernehmen getroffen werden. Dadurch wird das Miteinander stärker betont als in Deutschland, wo bei einer Verteilung der elterlichen Sorge auf mehrere Personen stets ausschließlich entweder die Eltern oder das Jugendamt oder die Pflegeeltern oder ein Dritter zur Wahrnehmung der elterlichen Sorge und Vertretung des Kindes im jeweiligen Wirkungskreis befugt sind.[26]

Für die Frage, welche Entscheidungsbefugnisse den Eltern nach Inpflegegabe ihres Kindes zustehen und welche Entscheidungen die Pflegeperson, das Jugendamt oder ein Dritter trifft, kommt es vor allem darauf an, ob die Eltern in die Fremdunterbringung ihres Kindes eingewilligt haben oder ob der Weg über das Familiengericht führen musste.

Bei »freiwilliger« Inpflegegabe

Bringen die Eltern ihr Kind von sich aus bei einer Pflegefamilie unter oder gewährt das Jugendamt die Vollzeitpflege mit Einwilligung der Eltern, ändert sich durch die Inpflegegabe zunächst nichts an der sorgerechtlichen Stellung der Eltern.

[26] Zu den Sorgerechtsmodellen in England und den Niederlanden vgl. Küfner (2008d), S. 10.

Die *Eltern* haben weiterhin die elterliche Sorge. Sie sind befugt, die wesentlichen Entscheidungen für das Kind zu treffen, von der Wahl des Kindergartens über längere Urlaubsreisen bis hin zur Vornahme medizinischer Behandlungen.

Das *Jugendamt* hat grundsätzlich keine elterliche Verantwortung. Es soll bei der Ausübung der Personensorge zwischen den Beteiligten vermitteln (§ 38 SGB VIII).

Die *Pflegeeltern* haben die sog. »Alltags- und Notfallsorge«, das heißt:

- Sie können in »Angelegenheiten des täglichen Lebens« entscheiden und den Inhaber der elterlichen Sorge dabei vertreten (§ 1688 Abs. 1 S. 1 BGB). Dies sind in der Regel solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben (§ 1687 Abs. 1 S. 3 BGB). Ihnen stehen »Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung« gegenüber, die nur schwer oder gar nicht abzuändernde Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben[27] und nur mit Zustimmung der Personensorgeberechtigten getroffen werden dürfen (zur Abgrenzung von Angelegenheiten des täglichen Lebens und solchen von erheblicher Bedeutung siehe unten Übersicht).
- Außerdem können sie den Arbeitsverdienst des Kindes verwalten sowie Unterhalts-, Versicherungs-, Versorgungs- und sonstige Sozialleistungen für das Kind geltend machen und verwalten (§ 1688 Abs. 1 S. 2 BGB).
- Bei Gefahr im Verzug sind sie berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind (§ 1688 Abs. 1 S. 3 BGB i.V.m. § 1629 Abs. 1 S. 4 BGB).

Diese Befugnisse sollen die Pflegeeltern im Alltag mit dem Kind handlungsfähig machen. Sie bestehen unabhängig davon, ob ein Pflegevertrag geschlossen wurde, eine Pflegeerlaubnis notwendig war bzw. erteilt wurde, ob das Pflegeverhältnis im Rahmen einer Hilfe zur Erziehung, auf der Grundlage einer privaten Vereinbarung oder als Adoptionspflegeverhältnis besteht.[28] Voraussetzung ist nur, dass das Kind *»für längere Zeit«* in Familienpflege lebt (§ 1688 BGB). Die Formulierung stellt auf eine Prognose bezüglich der erwarteten Dauer des Pflegeverhältnisses ab. Ausschlaggebend ist nicht etwa, ob die Vollzeitpflege bereits längere Zeit gedauert hat, sondern nur, ob die Unterbringung nach den Vorstellungen der Beteiligten voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Daher bestehen die Befugnisse zur Entscheidung in Alltagsangelegenheiten bei Langzeit- oder Dauerpflegeverhältnissen in der Regel bereits von Beginn des Pflegeverhältnisses an.[29]

Wenn das Pflegeverhältnis auf längere Zeit angelegt ist, bestehen die in § 1688 BGB genannten Befugnisse der Pflegeeltern grundsätzlich automatisch, ohne dass es eines Übertragungsakts bedarf. Jedoch können die Eltern auch »etwas anderes erklären« und die Befugnisse der Pflegeeltern einschrän-

[27] Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 BGB Rn. 6; MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 3; ähnlich OLG Brandenburg OLGR Brandenburg 2008, 416: »Entscheidungen, die die kindliche Entwicklung auf Dauer bestimmen dürften«.

[28] Vgl. Palandt/Diederichsen (2008), Einf. § 1626 BGB Rn. 17; missverständlich daher Palandt/Diederichsen (2008), § 1688 BGB Rn. 3.

[29] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 15.

ken oder ausschließen (§ 1688 Abs. 3 BGB).[30] Wenn sie zu stark in die den Pflegeeltern vom Gesetz zugedachte Alltagssorge eingreifen, muss das Jugendamt vermitteln und ggf. auch das Familiengericht einschalten (vgl. § 38 SGB VIII). Die Eltern können aber auch einverständlich weitere Befugnisse auf die Pflegeeltern übertragen, um eine umfassende Versorgung und Erziehung durch die Pflegeeltern zu ermöglichen (siehe unten Übertragung weiterer Befugnisse auf die Pflegeeltern).

Schließlich ist im Zusammenhang mit sorgerechtlichen Befugnissen bei Pflegekindern auch die Verbleibensanordnung zu erwähnen. Da die Eltern bei freiwilliger Inpflegegabe in der Regel noch das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Teil der Personensorge innehaben, können sie das Kind jederzeit von den Pflegeeltern herausverlangen (§ 1632 Abs. 1 BGB). Um diesem »Damoklesschwert« zu begegnen,[31] das über der Pflegefamilie möglicherweise – zumindest empfunden – hängt, kann das Gericht anordnen, dass das Kind bei der Pflegeperson verbleibt, wenn es »seit längerer Zeit« bei dieser lebt, die Eltern es nun wegnehmen wollen und das Kindeswohl durch diese Wegnahme gefährdet würde (§ 1632 Abs. 4 BGB; ausführlich zur Verbleibensanordnung siehe C.9 und C.10.6 bis 8).

Bei Unterbringung gegen den Willen der Eltern

Ist eine Vollzeitpflege gegen den Willen der Eltern in Folge einer erforderlichen familiengerichtlichen Maßnahme zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung gem. § 1666 BGB initiiert, hat das Familiengericht den Eltern entweder die gesamte elterliche Sorge entzogen und auf einen Vormund übertragen, der diese dann umfassend für das Kind wahrnimmt, d.h., anstelle der Eltern die Personen- und die Vermögenssorge sowie die rechtliche Vertretung des Mündels ausübt.

Häufig wird das Gericht aber nur Teile der elterlichen Sorge entziehen, wie etwa das Recht zur Aufenthaltsbestimmung, zur Gesundheitsfürsorge oder zur Beantragung von Hilfen zur Erziehung oder auch die gesamte Personensorge. Diese Komponenten können den Eltern separat entzogen werden, sofern dies notwendig und ausreichend ist, um das Wohl des Kindes sicherzustellen. Als mildere Maßnahme geht der Teilentzug einem vollständigen Sorgerechtsentzug vor. Die den Eltern entzogenen Teilbereiche werden auf einen Ergänzungspfleger übertragen, der dann in seinem Wirkungskreis, d.h. in dem begrenzten Kreis von Angelegenheiten, die ihm übertragen wurden, die Sorge für das Wohl des Kindes trägt und anstelle der Eltern die Entscheidungen für das Kind trifft.[32]

[30] Etwas anderes gilt, wenn eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB ergangen ist. Dann kann nur das Familiengericht die Befugnisse einschränken oder ausschließen (§ 1688 Abs. 4 BGB).
[31] Lakies (1998), S. 131.
[32] Vgl. §§ 1909, 1915 BGB.

Zum Vormund oder Pfleger können das Jugendamt, aber auch die Pflegeeltern oder dritte Personen bestellt werden. In der Praxis wird die Vormundschaft überwiegend vom Jugendamt wahrgenommen (Amtsvormundschaft), obwohl das Gesetz die Übertragung auf eine Privatperson (Einzelvormundschaft) bevorzugt.[33]

Junge Volljährige, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder körperlichen oder geistigen oder seelischen Behinderung ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen können, erhalten, soweit erforderlich, einen Betreuer (§§ 1896 ff. BGB).

In Bezug auf die Wahrnehmung der »Alltags- und Notfallsorge« der Pflegeeltern gilt nichts anderes als bei freiwilliger Inpflegegabe, wenn es auch für die Pflegeeltern im Alltag durchaus einen Unterschied machen mag, ob die elterliche Sorge bei den Eltern oder beim Jugendamt liegt. Sofern die Eltern noch das Aufenthaltsbestimmungsrecht innehaben, kann wiederum die Verbleibensanordnung (§ 1632 Abs. 4 BGB) Schutz vor Herausgabeverlangen der leiblichen Eltern bieten (ausführlich zur Verbleibensanordnung C.9, C.10.6 bis C.10.8).

Übertragung weiterer Befugnisse auf die Pflegeeltern

In manchen Fällen ist es zweckmäßig, weitere sorgerechtliche Befugnisse auf die Pflegeeltern zu übertragen, etwa wenn die Eltern schwer erreichbar sind oder die Verantwortung abgeben wollen. Ratsam ist dies auch dann, wenn ein Kind chronisch krank oder behindert ist, sodass immer wieder Entscheidungen getroffen werden müssen, die nicht mehr zu den medizinischen Routinemaßnahmen zählen.[34] Nach dem Gesetz bestehen mehrere Möglichkeiten, um die Pflegeeltern mit weitgehenderen Befugnissen auszustatten.

Mit Einverständnis der Eltern (§ 1630 Abs. 3 BGB)

Gem. § 1630 Abs. 3 BGB kann das Familiengericht weitere Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeeltern übertragen, um die ordnungsgemäße Betreuung des Kindes durch die Pflegeperson sicherzustellen.[35] Dadurch soll den Pflegeeltern ermöglicht werden, auch in wichtigen Angelegenheiten eigenständig zu handeln, ohne dass die leiblichen Eltern hinzugezogen und um Einverständnis gebeten werden müssen.[36]

[33] Zum Vorrang der Einzelvormundschaft vor der Amtsvormundschaft vgl. §§ 1791b, 1887 BGB und § 53 SGB VIII. Daneben gibt es noch die Vereinsvormundschaft (§ 1791a BGB).
[34] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27.
[35] Vgl. BT-Drucks. 8/2788, S. 47; Staudinger/Peschel-Gutzeit (2002), § 1630 BGB Rn. 35; Palandt/Diederichsen (2008), § 1630 BGB Rn. 9.
[36] Die Vorschrift wird vor allem dann zur Anwendung kommen, wenn sich das Kind auf Wunsch des Erziehungsberechtigten in der Pflegefamilie befindet, ist aber theoretisch auch bei einer Fremdunterbringung gegen den Willen der Eltern möglich, wenn diese Angelegenheiten der ihnen zunächst belassenen Teile der Personensorge im Laufe des Pflegeverhältnisses auf die Pflegeeltern übertragen wollen. Oftmals wird das Familiengericht die Pflegeperson dann unmittelbar zum Pfleger für diesen Wirkungskreis bestellen, vgl. MünchKomm/Huber (2002), § 1630 BGB Rn. 20.

Dies kann auf Antrag der Eltern oder auch der Pflegeperson geschehen. In letzterem Fall ist aber eine Zustimmung der Eltern notwendig. Gemeinsam sorgeberechtigte Eltern müssen beide mit der Übertragung einverstanden sein. Voraussetzung ist, dass das Kind »für längere Zeit« in Familienpflege lebt.[37] Im Unterschied zur Formulierung »für längere Zeit« in § 1688 BGB ist darauf abzustellen, ob das Pflegeverhältnis nach der Vorstellung der Beteiligten längere Zeit dauern soll.[38] Außerdem bedarf es nach herrschender Meinung auch des Einverständnisses der Pflegeperson.[39] Wenn diese – formalen – Voraussetzungen vorliegen, überträgt das Gericht die Angelegenheiten in dem beantragten Umfang auf die Pflegeeltern, wenn dies die Lage des Kindes verbessert oder dem Kind in irgendeiner Weise nützt (§ 1697a BGB).[40] Dazu wird das Familiengericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht auch das Jugendamt befragen und anhören (§ 162 Abs. 1 S. 1 iVm § 151 Nr. 1 FamFG).

Es handelt sich also – im Unterschied zu § 1666 BGB – um eine freiwillige Übertragung bestimmter sorgerechtlicher Befugnisse. Eine Einwilligung des Familiengerichts ist dennoch erforderlich, weil das Sorgerecht nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten enthält und daher nicht zur freien Disposition der Beteiligten stehen soll.[41]

Übertragen werden können nach dem Wortlaut des Gesetzes »Angelegenheiten der elterlichen Sorge«. Die Formulierung lässt vermuten, dass nur einzelne Teile des Sorgerechts übertragen werden können. Jedoch ist inzwischen allgemein anerkannt, dass auf der Grundlage von § 1630 Abs. 3 BGB auch die vollständige elterliche Sorge übertragen werden kann, jedenfalls die gesamte Personensorge.[42] In dem Umfang, in dem das Familiengericht die Sorgeangelegenheiten überträgt, erhält die Pflegeperson die Rechte und Pflichten eines Ergänzungspflegers (§ 1630 Abs. 3 S. 3 BGB). Die Eltern sind insoweit von der Wahrnehmung der elterlichen Sorge nach § 1626 Abs. 1 BGB ausgeschlossen (§ 1630 Abs. 1 BGB).[43]

Während § 1688 BGB eine effektive Betreuung des Kindes in Alltagsangelegenheiten ermöglicht, reicht die Übertragung nach § 1630 Abs. 3 BGB weiter und kann alle Angelegenheiten der elterlichen Sorge umfassen. Sie ist zudem bestandsfester, weil sie nicht durch einfache Erklärung der Eltern widerrufen werden kann, sondern nur durch gerichtliche Rückübertragung.[44] Wenn

[37] Familienpflege ist dabei wiederum weit zu verstehen und umfasst alle Pflegeverhältnisse, unabhängig von ihrer rechtlichen Grundlage, der Art und Weise und der Rechtmäßigkeit ihres Zustandekommens, vgl. Staudinger/Peschel-Gutzeit (2002), § 1630 BGB Rn. 37 ff.
[38] MünchKomm/Huber (2002), § 1630 BGB Rn. 19.
[39] MünchKomm/Huber (2002), § 1630 BGB Rn. 23.
[40] Vgl. MünchKomm/Huber (2002), § 1630 BGB Rn. 24; Staudinger/Peschel-Gutzeit (2002), § 1630 BGB Rn. 35; vgl. auch die Argumentation des KG Berlin FamRZ 2006, 1291, dass § 1630 Abs. 3 BGB keinen dem § 1628 Abs. 1 BGB vergleichbaren Erheblichkeitsvorbehalt enthält und auch eine dem § 1666 Abs. 1 letzter Halbsatz BGB entsprechende Normierung fehlt.
[41] Lakies (1998); DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 299.
[42] Palandt/Diederichsen (2008), § 1630 BGB Rn. 12; Staudinger/Peschel-Gutzeit (2002), § 1630 BGB Rn. 53; MünchKomm/Huber (2002), § 1630 BGB Rn. 26; KG Berlin FamRZ 2006, 1291.
[43] MünchKomm/Huber (2002), § 1630 BGB Rn. 28; Staudinger/Peschel-Gutzeit (2002), § 1630 BGB Rn. 56; Bamberger/Roth/Veit (2008), § 1630 BGB Rn. 3.
[44] MünchKomm/Huber (2002), § 1630 BGB Rn. 15.

die Eltern mit der Übertragung von Teilen der elterlichen Sorge nach § 1630 Abs. 3 BGB einverstanden sind, kann dies im Einzelfall einen ansonsten erforderlichen Eingriff in das Sorgerecht nach §§ 1666, 1666a BGB entbehrlich machen.

Wurden alle Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeperson übertragen, ist die Pflegeperson Personensorgeberechtigter im Sinne des Gesetzes. Fraglich ist, was dies für das Antragsrecht der Eltern auf Hilfen zur Erziehung und ihre Beteiligung an der Hilfeplanung bedeutet. Da die Vorschrift des § 27 SGB VIII sowie auch des § 36 SGB VIII allein auf den Personensorgeberechtigten abstellen, sind dann die Pflegeeltern antragsberechtigt und in die Hilfeplanung einzubeziehen.[45] Die Beteiligung von nicht sorgeberechtigten Eltern ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen,[46] sollte aber dennoch in geeigneter Form erfolgen. Dies gilt für Eltern, denen das Sorgerecht entzogen wurde, und erst recht für Eltern, die mit einer Übertragung der Personensorge einverstanden waren.[47]

Entzug von Bereichen der elterlichen Sorge nach § 1666 BGB

Sind notwendige sorgerechtliche Befugnisse aufgrund mangelnden Einverständnisses der Eltern nicht nach § 1630 Abs. 3 BGB übertragbar, ist auch im Rahmen eines bestehenden Pflegeverhältnisses an einen sorgerechtlichen Eingriff nach § 1666 BGB zu denken. Insbesondere kann eine solche Maßnahme dann notwendig werden, wenn eine umfassende Erziehung und Versorgung des Kindes in der Pflegefamilie angesichts der sorgerechtlichen Befugnisse der Eltern nicht möglich ist, etwa weil aufgrund von Vorerfahrungen mit den Eltern mit unvermittelten Herausgabeverlangen oder sonstigen störenden Eingriffen zu rechnen ist[48] oder es aus sonstigen Gründen nicht mit dem Kindeswohl zu vereinbaren ist, die Entscheidungen von erheblicher Bedeutung für das Kind von der Mitwirkung der Eltern abhängig zu machen.[49]

Da auch bei einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB die Entscheidungen in allen wesentlichen Angelegenheiten weiterhin bei den Eltern liegen, kann ein weitreichender Übergang sorgerechtlicher Befugnisse ohne Einverständnis der Eltern auch dann nur über § 1666 BGB erreicht werden (vgl. zur Problematik der dauerhaften Absicherung von Pflegeverhältnissen auch C.10.6 bis C.10.8).

[45] Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung für Leistungen nach dem SGB VIII die Auffassung vertreten, die Übertragung von (allen) Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf eine Pflegeperson (§ 1630 Abs. 3 BGB) sei keine Entziehung des elterlichen Personensorgerechts oder dieser gleichzusetzen, weshalb Personensorgeberechtigte im Sinne des § 86 BGB weiterhin die Eltern seien, vgl. BayVGH EuG 2006, 21. Die Begründung ist jedoch im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des § 1630 Abs. 1 und Abs. 3 BGB sowie Sinn und Zweck der §§ 86 ff. SGB VIII nicht überzeugend.

[46] Münder u.a./Meysen (2009), § 36 SGB VIII Rn. 29; Wiesner/Wiesner (2006b), § 36 SGB VIII Rn. 18.

[47] DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 239.

[48] BayObLG FamRZ 1990, 1379 = NJW-RR 1990, 1287; so auch Siedhoff (1995).

[49] OLG Hamm FamRZ 1995, 1507 = FPR 1996, 92.

Bestellung der Pflegeeltern zum Vormund/Ergänzungspfleger

Im Rahmen seiner Auswahlentscheidung hinsichtlich eines zu bestellenden Vormunds bzw. Ergänzungspflegers kann das Gericht auch die Pflegeeltern entsprechend berücksichtigen. Dies kann, insbesondere wenn feststeht, dass das Kind auf Dauer in der Pflegefamilie verbleibt, durchaus im Interesse des Kindes sein.[50]

Wenn die Personensorge auf die Pflegeeltern übertragen wird, sind sie leistungs- bzw. anspruchsberechtigt für Hilfen zur Erziehung und damit Antragsteller und Leistungserbringer zugleich. Darüber herrscht in der aktuellen Kommentarliteratur weitgehend Einigkeit.[51] In fachlicher Hinsicht können damit Chancen, aber auch Risiken verbunden sein. Chancen liegen vor allem darin, dass die für das Kind wesentlichen Entscheidungen von denjenigen getroffen werden, die das Kind, seine Stärken und Schwächen, Möglichkeiten und Grenzen häufig am besten kennen und die Konsequenzen der Entscheidungen im Alltag zu tragen haben. Die weitgehende Einräumung sorgerechtlicher Befugnisse birgt jedoch auch die Gefahr, dass die Pflegeeltern ihre eigenen Interessen »am« Kind und als Leistungserbringer mit denen des Kin-des gleichsetzen, z.B. was Art und Häufigkeit der Umgangskontakte mit der Herkunftsfamilie oder die Perspektive des Pflegeverhältnisses angeht.[52] Ihre Eignung als Vormund bzw. Pfleger ist deshalb vor allem dann abzulehnen, wenn es Konflikte um Besuchskontakte gibt oder die Dauerhaftigkeit der Unterbringung in Frage gestellt wird. Das Gleiche gilt, wenn sich die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Jugendamt schwierig gestaltet oder dauernde Interessenskonflikte zu befürchten sind.[53] Vorteile der Bestellung Dritter zum Vormund können sich auch dann ergeben, wenn den Pflegeeltern zu Unrecht Eigeninteressen unterstellt und die Bedürfnisse des Kindes dadurch nicht mehr ausreichend gesehen werden.

[50] Zu Gerichtsentscheidungen, in denen die Pflegeeltern zum Vormund bestellt wurden, vgl. LG Flensburg FamRZ 2001, 445; KG Berlin FamRZ 2002, 267; AG Schöneberg FamRZ 2002, 268.

[51] Wiesner/Wiesner (2006b), § 27 SGB VIII Rn. 16; Kunkel/Kunkel (2006), § 27 SGB VIII Rn. 16; Münder u.a./Tammen/Trenczek (2009), § 27 SGB VIII Rn. 35; Hauck/Noftz/Stähr (10/2006), § 27 SGB VIII Rn. 19. Ältere Rechtsauffassungen stellten dies aufgrund des Wortlauts des § 27 SGB VIII gelegentlich in Frage. Da dieser auf den erzieherischen Bedarf der Personensorgeberechtigten abstellt, ließen sie einen Anspruch auf Hilfe zur Erziehung entfallen, wenn bei den Pflegeeltern als neuen Inhabern der Personensorge selbst kein Bedarf bestand, vgl. noch DIV-Gutachten DAVorm 1995, 336. Diese Auffassung ist jedoch mit dem Sinn und Zweck der Hilfe zur Erziehung nicht vereinbar. Auch die differenzierte Auffassung des BVerwG FEVS 47, 13; 47, 433 sowie 48, 289, wonach ein Anspruch des Vormunds auf Hilfe zur Erziehung nur dann besteht, wenn er zur Betreuung des Mündels nur unter Inanspruchnahme von Hilfe zur Erziehung bereit ist, erscheint wenig überzeugend. Systematisch vermischt sie die Frage des Hilfebedarfs des Personensorgeberechtigten mit der Frage der Sicherstellung des Lebensunterhalts für das Kind bzw. den Jugendlichen. Zudem würde allein die Weigerung des Vormunds zur Übernahme der tatsächlichen Betreuung einen Anspruch auf Hilfe zur Erziehung auslösen, vgl. dazu Wiesner/Wiesner (2006b), § 33 SGB VIII Rn. 43, ausführlich dazu vgl. DIJuF-Rechtsgutachten 08.03.2007, J 4.170-2 (nicht veröffentlicht).

[52] Dazu vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 346.

[53] MünchKomm/Wagenitz (2002), § 1779 Rn. 5 m.w.Nachw.

Wollen die Pflegeeltern zum Vormund oder Pfleger für das Kind bestellt werden, müssen sie einen formlosen Antrag an das zuständige Amtsgericht stellen. Im Fall ihrer Bestellung steht ihnen ein Anspruch auf sog. Aufwandsentschädigung nach § 1835a BGB zu. Dies gilt auch dann, wenn die Übertragung auf der Grundlage von § 1630 Abs. 3 BGB erfolgte.[54]

Vollmachten/Ermächtigungen

Schließlich können die sorgeberechtigten Eltern die Pflegeeltern mit der Wahrnehmung bestimmter Befugnisse beauftragen und ihnen die dafür notwendigen Vollmachten bzw. Ermächtigungen erteilen. Davon wird in der Praxis vor allem Gebrauch gemacht, um den Pflegeeltern die Befugnis zur Geltendmachung des Pflegegelds zu verleihen (C.16.1).

Wurde das Jugendamt zum Vormund oder Pfleger für das Kind bestellt, kann es den Pflegeeltern entsprechende Vollmachten/Ermächtigungen erteilen. Dies ist in der Praxis durchaus üblich. Eine Übertragung nach § 1630 Abs. 3 BGB durch einen Vormund oder Pfleger kommt hingegen nach herrschender Meinung nicht in Betracht.

Angelegenheiten des täglichen Lebens und von erheblicher Bedeutung

Pflegepersonen sind in Angelegenheiten des täglichen Lebens berechtigt, selbst Entscheidungen für das Kind zu treffen und die Inhaber der elterlichen Sorge insoweit zu vertreten, falls diese nicht bereits einen entgegenstehenden Willen geäußert haben (§ 1688 Abs. 1 S. 1 BGB). Angelegenheiten des täglichen Lebens sind solche, die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben (§ 1687 Abs. 1 S. 3 BGB). Alle anderen Entscheidungen sind von grundsätzlicher Bedeutung und können daher nur von den Personensorgeberechtigten getroffen werden.

Die nachfolgende Auflistung soll zeigen, welche Angelegenheiten in Rechtsprechung und Literatur als solche des täglichen Lebens betrachtet werden und welchen eine erhebliche Bedeutung zuerkannt wird. Sie soll einen Überblick geben, in welchen Punkten Einigkeit herrscht und wo unterschiedliche Auffassungen vertreten werden, um dadurch eine gewisse Orientierung für die Praxis zu ermöglichen.

Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass eine klare begriffliche Abgrenzung schon wegen der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse nicht möglich ist. So kann jedes Alltagsproblem unversehens ins Grundsätzliche umschlagen und

[54] Der Anspruch ist durch die Leistungen nach § 39 SGB VIII nicht ausgeschlossen, vgl. BayObLG FamRZ 2002, 1222 = JAmt 2003, 1630; vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 2006, 1290 sowie BayObLG 15.01.2002, 1Z BR 44/01, die einen Anspruch auf Aufwandsentschädigung auch bei Übertragung von Teilen der elterlichen Sorge nach § 1630 Abs. 3 BGB annehmen.

damit von erheblicher Bedeutung für das Kind werden.[55] Außerdem hängt das für die Einordnung maßgebliche Kriterium, ob eine Entscheidung die kindliche Entwicklung auf Dauer bestimmt oder nicht, insbesondere auch davon ab, welche Lebensumstände das Kind bislang gewohnt war. Daher müssen stets die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden.[56]

Angelegenheiten von besonderer Bedeutung, die den Personensorgeberechtigten überlassen bleiben[57] *< > Angelegenheiten des täglichen Lebens, in denen Pflegeeltern entscheiden können*

Gesundheitsfürsorge

Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung	Angelegenheiten des täglichen Lebens
• Einwilligung in eine Operation; dazu zählen auch Routineeingriffe, wie etwa die Entfernung der Mandeln oder die nicht eilbedürftige Bluttransfusion[58] • Einwilligung in langwierige Behandlungen wie Zahn- und Kieferregulierungen oder psychotherapeutische Behandlung[59] • Einwilligung in Piercing oder Tätowierung[60] • Schwangerschaftsabbruch[61] • Ritalinbehandlungen (ADHS)	• Gewöhnliche medizinische Versorgung • Zahnärztliche Untersuchung und Behandlung[62] • Vorsorge- und Routineuntersuchungen[63] • Verabreichung von Antibiotika[64] • Schutzimpfungen[65]

Unaufschiebbare Entscheidungen dürfen die Pflegeeltern im Rahmen ihrer »Notfallsorge« treffen (1688 Abs. 1 S. 3 i.V.m. § 1629 Abs. 1 S. 4 BGB), z.B. Wundversorgung, Tetanusimpfung, dringend erforderliche Bluttransfusionen, lebensnotwendige Operationen etc.[66]

[55] Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 BGB Rn. 6.
[56] OLG Brandenburg OLGR Brandenburg 2008, 416.
[57] Dies sind solche, die nur schwer oder gar nicht abzuändernde Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben, Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 BGB Rn. 6; MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 3; ähnlich OLG Brandenburg OLGR Brandenburg 2008, 416 ff.: Entscheidungen, die die kindliche Entwicklung auf Dauer bestimmen dürften.
[58] Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 BGB Rn. 7; Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27.
[59] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27; MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 8; OLG Hamm FamRZ 2000, 26 (27).
[60] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27.
[61] Münder u.a./Meysen (2009), § 38 SGB VIII Rn. 5.
[62] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27.
[63] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27.
[64] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27.
[65] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27, anders aber KG Berlin FamRZ 2006, 142 =ZKJ 2006, 299 für Impfungen gegen Masern, Mumps, Röteln, Tetanus, Diphterie und Polio.
[66] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 27.

Kindergarten/Schule/Ausbildung/Beruf

Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung	Angelegenheiten des täglichen Lebens
• Auswahl einer Kindertageseinrichtung oder Schule sowie eines bestimmten Ausbildungsplatzes und entsprechende Anmeldung[67] • Entscheidung über einen Wechsel der Schule oder eine Umschulung;[68] anders evtl. bei Kindertageseinrichtung[69] • Klassenwechsel bzw. -wiederholung[70] • Schüleraustauschjahr • Abschließen eines Arbeitsvertrags[71]	• Entscheidung über die Teilnahme an schulischen Veranstaltungen und Ausflügen;[72] allerdings werden mehrtägige Klassenfahrten teilweise bereits als »Angelegenheit von erheblicher Bedeutung« eingestuft[73] • Entschuldigungen[74] • Teilnahme an Elternabenden • Unterschreiben von Zeugnissen[75] • Entscheidung über Wahlfächer[76] • Anmeldung zum Nachhilfeunterricht[77]

Die Grundentscheidung über Auswahl und Wechsel der jeweiligen Einrichtung ist eine Angelegenheit von besonderer Bedeutung. Alle weiteren Angelegenheiten, die im Rahmen dieser Grundentscheidung im Zusammenhang mit dem Kindergarten- oder auch Schulbesuch getroffen werden, sind dann Angelegenheiten des täglichen Lebens.[78]

[67] Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 BGB Rn. 7; Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 24, 26; Münch-Komm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 8; zur Unterbringung eines Kindes in einer Kindertageseinrichtung vgl. OLG Brandenburg JAmt 2005, 47 = ZfJ 2005, 81; ebenso DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2005, 568.
[68] Bei Schulwechsel bejahend OLG Dresden FamRZ 2003, 1489; OLG München FamRZ 1999, 111; OVG NW FamRZ 2008, 893; AG Lemgo FamRZ 2004, 49; zur Frage des Besuchs einer weiterführenden Schule bejahend OLG Rostock FamRZ 2007, 1835.
[69] Verneinend OLG Brandenburg OLGR Brandenburg 2008, 388.
[70] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 25; OLG Nürnberg FamRZ 1999, 673 (674).
[71] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 26.
[72] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 25; MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 12.
[73] So MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 12; bei einer mehrwöchigen Schulfahrt ins Ausland auch OLG Nürnberg FamRZ 2000, 673 (674).; a.A. wohl Schwab FamRZ 1998, 457 (469).
[74] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 25; MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 12.
[75] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 25; MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 12.
[76] MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 8; unentschieden Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 25.
[77] Unentschieden Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 25.
[78] Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2005, 569; Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 24 f.

Freizeit

Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung	Angelegenheiten des täglichen Lebens
• Längere Urlaubsreisen außerhalb von Europa, insbesondere in nicht vertraute Kulturkreise und Krisengebiete[79] • Umgang mit den Eltern[80]	• Anmeldung zum Musik- oder Sportunterricht • Mitgliedschaft in Jugendverbänden, Vereinen etc. • Familienurlaub, auch Auslandsreisen im heute üblichen Rahmen[81] • Umgang mit Dritten, d.h. mit Freunden und Verwandten der Pflegefamilie, aber auch mit Verwandten, insbesondere Großeltern sowie Freunden und Bekannten des Kindes;[82] anders zum Teil für den Umgang mit Großeltern und anderen Bezugspersonen des Kindes[83]

Religion

Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung	Angelegenheiten des täglichen Lebens
• Entscheidung über Taufe, Kommunion, Konfirmation[84] • Religionswechsel oder Austritt aus der Religionsgemeinschaft[85] • An- oder Abmeldung zum/vom Religionsunterricht[86]	• Datum der Taufe[87] • Teilnahme an Gottesdiensten

Ab dem 14. Lebensjahr können die Jugendlichen selbst entscheiden, welchem religiösen Bekenntnis sie sich zuwenden wollen (§ 5 RKEG).

[79] So MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 8; Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 BGB Rn. 7. Die Rechtsprechung geht hier ziemlich auseinander: eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung bejahend OLG Köln FamRZ 1999, 249 bei zweiwöchigem Ferienurlaub eines Elternteils mit einem dreijährigen Kind in einem afrikanischen Land; AG Rosenheim FamRZ 2004, 49 bei Mitnahme eines zehnjährigen Kindes auf die Philippinen; AG Heidenheim FamRZ 2003, 1404 selbst bei zweiwöchiger Sprachreise nach Großbritannien; AG Freiburg FamRZ 2004, 968 bei einer Flugreise, die mit einem Unternehmen durchgeführt wird, das einem am Krieg beteiligten Land zuzuordnen ist, weil es sich um eine Leben und Gesundheit des Kindes tangierende Reise handeln würde; OLG Köln FamRZ 2005, 644 für kleinere Kinder in die arabische Welt, die den Kindern nicht so vertraut ist wie das europäische Umfeld, selbst wenn beide Elternteile arabischer Herkunft sind. Anders das OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1004, das die Urlaubsreise eines Elfjährigen mit seinem Vater nach China nicht als Angelegenheit von wesentlicher Bedeutung eingestuft hat, nachdem die Familie mit dem chinesischen Kulturkreis vertraut ist, sowie OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1272, das den Urlaub eines Elternteils mit einem oder mehreren Kindern im Ausland grundsätzlich als Angelegenheit des täglichen Lebens ansieht. Maßgeblich wird letztlich auf die Situation im geplanten Urlaubsgebiet sowie die persönlichen Verhältnisse der Familie abgestellt werden müssen, vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1004.
[80] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 23; strittig bei anderen Bezugspersonen, vgl. Fn. 83.
[81] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 23, dazu bereits Fn. 79.
[82] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 23; MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 12.
[83] OLG Dresden FamRZ 2005, 1275; Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 Rn. 7.
[84] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 22.
[85] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 22.
[86] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 22.
[87] AG Lübeck FamRZ 2003, 549.

Vermögen

Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung	Angelegenheiten des täglichen Lebens
• Vermögensanlage für das Kind (z.B. Anlage und Auflösung eines Sparbuchs, Verfügung über Gespartes)[88]	• Gewährung von Taschengeld und Einwilligung in dessen Verwendung[89] • Verwaltung kleinerer Geldgeschenke[90] • Verwaltung des Arbeitsverdiensts[91] • Geltendmachung und Verwaltung von Unterhalts-, Versicherungs-, Versorgungs- und sonstigen Sozialleistungen für das Kind[92]

Sonstiges

Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung	Angelegenheiten des täglichen Lebens
• Status- und Namensänderungen[93] • Änderungen der Staatsangehörigkeit[94] • Auswanderung[95] • Unterbringung des Kindes in einem Heim oder Internat[96] • Inanspruchnahme von Hilfe zur Erziehung[97] • Umzug der Pflegefamilie und damit auch des Kindes[98]	• Anmeldung beim Einwohnermeldeamt • Beantragung eines Kinderausweises und sonstiger Personaldokumente[99]

[88] Zu berücksichtigen ist dabei, dass gespartes Vermögen einen Anspruch auf Sozialleistungen nach § 90 SGB XII ausschließen bzw. mindern kann. Mit Eintritt der Volljährigkeit müsste das Pflegekind dieses für eine zu diesem Zeitpunkt fortdauernde Hilfe einsetzen. Nach der VO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII würde ihm lediglich ein Freibetrag von 1.600 EUR bleiben.
[89] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 30.
[90] MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 12.
[91] § 1688 Abs. 1 S. 2 BGB.
[92] § 1688 Abs. 1 S. 2 BGB.
[93] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 29; MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 8; bejahend für die Vornamensgebung OLG Dresden OLG-NL 2004, 164.
[94] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 29; für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit VGH BW FamRZ 2004, 804.
[95] Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 BGB Rn. 7.
[96] Palandt/Diederichsen (2008), § 1687 BGB Rn. 7.
[97] Vgl. etwa ThürOVG JAmt 2003, 34 = NJW 2002, 3647 = FamRZ 2002, 1725. Für die Vollzeitpflege als stationäre Leistung der Jugendhilfe handelt es sich unstreitig um eine Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung, in die beide sorgeberechtigten Elternteile einwilligen müssen. Die Sozialpädagogische Familienhilfe hingegen wird zum Teil als Angelegenheit des täglichen Lebens gesehen, bei der folglich die Einwilligung desjenigen Elternteils für ausreichend erachtet wird, in dessen Haushalt das Kind lebt, so VG Stuttgart EuG 2007, 300; a.A. DIJuF-Rechtsgutachen JAmt 2007, 305.
[98] MünchKomm/Finger (2002), § 1687 BGB Rn. 8.
[99] OLG Bremen FamRZ 2008, 810; Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 23; vgl. dazu auch DIV-Gutachten DAVorm 2000, 398 sowie § 6 6.1.2. Allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Durchführung des Passgesetzes: Lebt ein Kind für längere Zeit in Familienpflege, so ist die Pflegeperson berechtigt, die Ausstellung eines Passes für das Kind zu beantragen, wenn sie angibt, dass der Inhaber der elterlichen Sorge oder das Familiengericht nicht etwas anderes erklärt bzw. entschieden hat und Zweifel an der Richtigkeit dieser Angaben nicht bestehen.

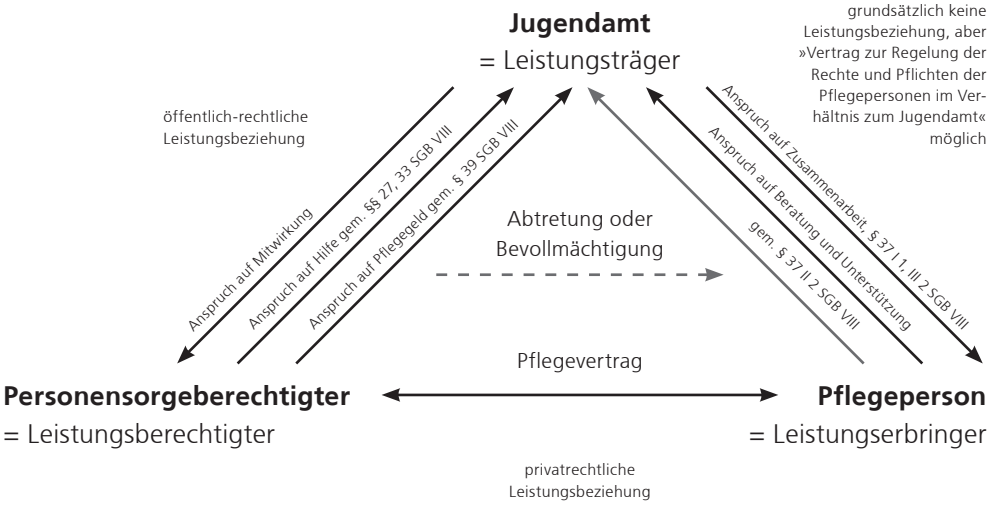
Unabhängig davon, welcher »Kategorie« die Angelegenheit zugeordnet wird, sind natürlich nach Möglichkeit immer Absprachen zwischen Eltern und Pflegeeltern zu treffen. Pflegeeltern müssen im Zweifel das Einvernehmen mit den Eltern suchen, wenn die Entscheidungen so lange aufgeschoben werden können. Die leiblichen Eltern sollen die Pflegeeltern auch bei Entscheidungen in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung einbeziehen, weil sie die Stärken und Schwächen des Kindes kennen und die Entscheidungen im Alltag umsetzen müssen.[100]

1.4 Die rechtliche Ausgestaltung des »Helferdreiecks« zwischen Jugendamt, Personensorgeberechtigten und Pflegeeltern

Marion Küfner

An einem Pflegeverhältnis, das als Hilfe zur Erziehung oder Eingliederungshilfe gewährt wird, sind stets das Jugendamt, die Personensorgeberechtigten sowie die Pflegeeltern beteiligt. Aber wer ist gegenüber wem wie und woraus verpflichtet oder berechtigt? Darüber besteht in der Praxis eine große Unsicherheit, was unter anderem an der Bandbreite von unterschiedlichen Verträgen und Vollmachten deutlich wird, wie sie in Arbeitshilfen und Handbüchern empfohlen werden. Dies muss jedoch angesichts der Diffusität, die darüber auch in Rechtsprechung und Literatur vorzuherrschen scheint, nicht weiter verwundern. Deshalb sollen im Folgenden die Beziehungen der Beteiligten im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis, wie sie durch Gesetz geregelt oder durch Vertrag vereinbart sind, im Einzelnen dargestellt werden.

Das jugendhilferechtliche Dreiecksverhältnis bei Vollzeitpflege nach §§ 27, 33 SGB VIII



[100] Staudinger/Salgo (2006), § 1688 BGB Rn. 25.

Öffentlich-rechtliche Leistungsbeziehung zwischen Jugendamt und Personensorgeberechtigten

Die Bewilligung der Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege begründet ein öffentlich-rechtliches Leistungsverhältnis zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und den Personensorgeberechtigten.

Ein Anspruch auf Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege (§§ 27, 33 SGB VIII) besteht, wenn eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung durch die Eltern nicht gewährleistet ist. Anspruchsberechtigt sind die *Personensorgeberechtigten*. Dies sind die Eltern bzw. ein Elternteil, solange und soweit ihnen bzw. ihm nicht die elterliche Sorge entzogen und auf andere Personen übertragen wurde. Als Annex dazu besteht ein Anspruch auf finanzielle Leistungen zum Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen (§ 39 SGB VIII), der ebenfalls den Personensorgeberechtigten zusteht (ausführlich dazu C.16.1).[101]

Für die Inanspruchnahme dieser Leistungen bedarf es keines Antrags, vielmehr genügt eine *eindeutige Willensbekundung* der Personensorgeberechtigten, Hilfe zur Erziehung in Anspruch nehmen zu wollen.[102] Wenn die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, müssen beide Elternteile eine entsprechende Erklärung abgeben.

Die Entscheidung über die Bewilligung (oder Versagung) einer Leistung trifft das Jugendamt in Form eines *Verwaltungsakts* (§ 31 SGB X), der zumeist als »Bescheid« bezeichnet wird und schriftlich mit Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung ergeht.[103] Da die Vollzeitpflege für eine längere Laufzeit bewilligt wird, sollte auch der Zeitraum benannt werden, für den die Leistung gewährt wird. Dies empfiehlt sich vor allem deshalb, weil Uneinigkeit darüber herrscht, ob bei der Gewährung von Vollzeitpflege ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung anzunehmen ist mit der Folge, dass das Jugendamt seine Leistungen nicht schlicht »einstellen«, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 44 SGB X widerrufen darf und ein Widerspruch aufschiebende Wirkung nach sich zieht.[104] Gegen den Verwaltungsakt können die Personensorgeberechtigten durch Widerspruch (§ 62 SGB X i.V.m. § 68 VwGO) und Klage vorgehen.[105] Im Falle eines Rechtsstreits ist das Verwaltungsgericht zuständig.

[101] So die überwiegende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, vgl. etwa BVerwG FamRZ 1997, 814 (815); BVerwG FamRZ 1998, 551; BayVGH FEVS 52, 565; OVG NW JAmt 2001, 426; vgl. auch Kunkel/Kunkel (2006), § 39 SGB VIII Rn. 7.

[102] Wiesner/Wiesner (2006b), § 27 SGB VIII Rn. 26.

[103] Die Schriftform ist nicht notwendig, jedoch unbedingt empfehlenswert, vgl. dazu und zu Form und Wirksamkeit eines Verwaltungsakts Münder u.a./Trenczek (2009), Anhang Verfahren Rn. 45 ff.

[104] So bereits BVerwG FEVS 46, 360 für Leistungen der Eingliederungshilfe sowie die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, vgl. VG Göttingen 28.01.2004, 2 A 2047/02; VG Aachen 22.12.2006, 2 L 527/06; VG Aachen 28.06.2005, 2 K 1548/02; vgl. Münder u.a./Trenczek (2009), Anhang Verfahren Rn. 63.

[105] Zu den Voraussetzungen für Widerspruch und Klage vgl. Münder u.a./Trenczek (2009), Anhang Verfahren Rn. 55 ff.

Privatrechtlicher Pflegevertrag zwischen Personensorgeberechtigten und Pflegeeltern

In der Praxis ist weit verbreitet, Pflegeverträge zwischen Jugendamt und Pflegeeltern abzuschließen.[106] Wie und warum es dazu gekommen ist, kann jedoch weder aus rechtlicher noch aus fachlicher Sicht nachvollzogen werden. Die für das Pflegeverhältnis wesentlichen Rechte und Pflichten können nur durch die Personensorgeberechtigten übertragen werden. Nur diese können den Auftrag an die Pflegeeltern erteilen, an ihrer Stelle die Erziehung und Versorgung ihres Kindes zu übernehmen. Und nur die Personensorgeberechtigten können die Pflegeeltern mit den dafür notwendigen sorgerechtlichen Befugnissen ausstatten, insbesondere auch zur Geltendmachung des Pflegegelds gegenüber dem Jugendamt befähigen.

Die Höhe des Pflegegelds kann nur im Verhältnis zwischen Jugendamt und Personensorgeberechtigten festgelegt bzw. geändert werden.[107] Sofern in den Vereinbarungen zwischen Jugendamt und Pflegeeltern geregelt ist, dass diese das Pflegegeld unmittelbar vom Jugendamt verlangen können, setzt dies jedenfalls die Zustimmung der Personensorgeberechtigten voraus.[108]

Auch in Rechtsprechung und Literatur besteht im Grundsatz Einigkeit darüber, dass der *Pflegevertrag zwischen Personensorgeberechtigten und Pflegeeltern* abgeschlossen wird.[109] Nicht ganz geklärt ist, wie dieser Pflegevertrag rechtlich einzuordnen ist. Da die Pflegeeltern die Erziehung und Versorgung des Kindes nach der Konzeption des SGB VIII unentgeltlich besorgen, ist er wohl am ehesten als Auftrag (§ 662 BGB) zu qualifizieren, wobei Elemente des Dienst-, Miet- und Werkvertrags enthalten sind.[110] Entsprechend besteht ein Weisungsrecht der Personensorgeberechtigten (§ 665 BGB), eine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht der Pflegeeltern (§ 666 BGB), aber auch ein Aufwendungsersatzanspruch, soweit die Pflegeeltern die getätigten Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durften (§ 670 BGB). Diesen Anspruch erfüllen die Personensorgeberechtigten regelmäßig dadurch, dass sie ihren Anspruch auf Pflegegeld gem. § 39 SGB VIII an die Pflegeeltern abtreten oder diese zumindest zur Geltendmachung bevollmächtigen (ausführlich zur mangelnden Befugnis und zu den rechtlichen Möglichkeiten, die Pflegeeltern zur Einziehung des Pflegegelds zu ermächtigen siehe C.16.1).

Der Pflegevertrag muss nicht unbedingt schriftlich abgeschlossen werden. Entsprechende Vereinbarungen können auch durch mündliche Absprachen oder durch schlüssiges Handeln getroffen werden. Jedoch ist eine schriftliche

[106] Vgl. dazu die Musterpflegeverträge, die sich in Handbüchern und Hilfekonzeptionen der Jugendämter finden, z.B. Start gGmbH (2004), Anhang zu Kapitel IX.
[107] BayVGH FEVS 52, 565.
[108] Vgl. Wiesner/Wiesner (2006b), § 78b SGB VIII Rn. 6.
[109] Vgl. BGH NJW 2006, 2553 = FamRZ 2006, 1264 = ZKJ 2007, 112 = JAmt 2007, 162 für den Geltungsbereich des Bayerischen Kinder- und Jugendhilfegesetzes; OLG Karlsruhe JAmt 2005, 40; BayVGH FEVS 52, 565; BVerwG FEVS 15, 201 = NDV 1967, 375; Hauck/Noftz/Stähr (07/2005), § 33 SGB VIII Rn. 22; Lakies (1996).
[110] Die Rechtsnatur von Pflegeverträgen ist umstritten. Teilweise wird ein Auftragsverhältnis nach § 662 BGB mit Elementen des Dienst-, Miet- und Werkvertrags als Vertrag zugunsten des Kindes angenommen, vgl. Schellhorn u.a./Fischer (2007), § 33 SGB VIII Rn. 16; vgl. OLG Stuttgart JAmt 2005, 474 = NJW 2005, 3579; a.A. OLG Karlsruhe JAmt 2005, 40, das das Verhältnis seiner Art nach als Dienstleistungsvertrag ansieht.

Abfassung unbedingt empfehlenswert. Er kann von den Personensorgeberechtigten jederzeit widerrufen und von den Pflegeeltern jederzeit gekündigt werden (§ 671 Abs. 1 und Abs. 2 BGB).

Entgegen der verbreiteten Meinung, dass der Pflegevertrag zwischen Jugendamt und Pflegepersonen geschlossen wird, sind Vertragsparteien des Pflegevertrags grundsätzlich die Personensorgeberechtigten und die Pflegeeltern. Durch den Pflegevertrag können die Personensorgeberechtigten den Pflegeeltern weitere sorgerechtliche Befugnisse übertragen, die über die »Alltags- und Notfallbefugnisse« nach § 1688 BGB hinausgehen, etwa in Bezug auf schulische oder gesundheitliche Angelegenheiten. Darüber hinaus sollte darin eine Regelung darüber getroffen werden, dass das Pflegegeld direkt an die Pflegeeltern ausbezahlt wird[111] (zum Inhalt vgl. den Musterpflegevertrag im Anhang).

Zwischen dem Jugendamt und den Pflegeeltern kommt ein Pflegevertrag dieses Inhalts nur dann zustande, wenn das Jugendamt entweder von den Eltern zum Vertragsschluss ermächtigt oder zum Vormund bzw. Pfleger mit entsprechendem Wirkungskreis bestellt wurde. Dann tritt das Jugendamt an Stelle der Personensorgeberechtigten in den Vertrag ein. Zunächst aber sollte das Jugendamt darauf hinwirken, dass zwischen den Personensorgeberechtigten und der Pflegeperson ein Pflegevertrag über die Ausgestaltung des Pflegeverhältnisses abgeschlossen wird und die Beteiligten dabei unterstützen.[112]

Konkret kann dies so aussehen, dass das Jugendamt die Eltern und die Pflegeeltern zu einem gemeinsamen Kennenlerngespräch bittet, an dessen Ende es ihnen den Pflegevertrag aushändigt und ihnen aufgibt, sich in Ruhe zu überlegen, mit welchen Regelungen sie einverstanden sind und mit welchen nicht bzw. ob sie ggf. zusätzliche Angelegenheiten geregelt wissen wollen. Es wird ein weiterer Termin vereinbart, um Bedenken und Unklarheiten zu besprechen. Wenn sich Personensorgeberechtigte und Pflegeeltern einig sind, kann in diesem zweiten oder auch in einem weiteren Treffen der Pflegevertrag mit evtl. Änderungen unterschrieben werden. Das Jugendamt soll dabei durch Aufklärung und Information unterstützen, den Inhalt jedoch den Parteien selbst überlassen und deren Aushandlungsprozess lediglich moderieren.

Ein solches Vorgehen mag für die Praxis zunächst ungewohnt erscheinen. Ein Umdenken an dieser Stelle erscheint jedoch lohnenswert. Aus rechtlicher Sicht ist es bei genauer Betrachtung nur schwer nachvollziehbar, wieso die Regelung der Erziehung, die verfassungsrechtlich geschützte Aufgabe der Eltern ist, bei Fremdunterbringung eines Kindes vom Jugendamt bestimmt werden soll. In fachlicher Hinsicht kann ein Pflegevertrag zwischen Personensorgeberechtigten und Pflegeeltern dazu beitragen, ihnen ihre gemeinsame Aufgabe bewusst zu machen und die Basis für eine künftige Zusammenarbeit und deren Gestaltung zu schaffen, durch den direkten Austausch die gegenseitigen Erwartungen zu klären, Fehlerwartungen und spätere Konflikte vermeiden helfen bzw. auf dieser Grundlage deren Bearbeitung erleichtern.

[111] BGH NJW 2006, 2553 = FamRZ 2006, 1264 = ZKJ 2007, 112 = JAmt 2007, 162.
[112] Vgl. Art. 28 BayKJHG.

Nicht wirklich geklärt scheint in Rechtsprechung und Literatur, ob überhaupt und wenn ja, welche Art von rechtlichen Beziehungen im Verhältnis zwischen Jugendamt und Pflegefamilie bestehen. Nach der jüngeren Rechtsprechung soll weder ein Dienstvertrag noch ein Auftrag zwischen ihnen zustande kommen. Auch ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis besteht zwischen ihnen nicht.[113] Dies ist insoweit nachvollziehbar, als die Pflegeeltern mit der Versorgung und Erziehung des Kindes eine Aufgabe der Personensorgeberechtigten und nicht des Jugendamts übernehmen.

Jedoch werden in aller Regel auch zwischen Jugendamt und Pflegefamilie bestimmte Dinge geklärt werden müssen, die im Gesetz nicht oder nur sehr vage festgelegt sind, etwa in Bezug auf die Art der Leistungserbringung, Informationspflichten der Pflegeeltern gegenüber dem Jugendamt, Versicherungen des Pflegekindes sowie die Unterstützung der Pflegeeltern, z.B. durch Fahrdienste, Fortbildungen, Urlaubsvertretungen etc. Auch eine Konkretisierung der Unterrichtungspflicht, die in § 37 Abs. 3 S. 2 SGB VIII festgelegt ist, kann Inhalt einer solchen Vereinbarung sein.[114] (zum Inhalt vgl. Mustervertrag zur Regelung der Rechte und Pflichten der Pflegepersonen im Verhältnis zum Jugendamt im Anhang)

Welchen Rechtscharakter diese Vereinbarung hat, die – zur Abgrenzung vom Pflegevertrag – als Vertrag zur Regelung der Rechte und Pflichten der Pflegepersonen im Verhältnis zum Jugendamt bezeichnet wird, ist rechtsdogmatisch nicht klar. Da sich Jugendamt wie auch die Pflegeeltern auf deren Inhalt verlassen wollen, ist aber jedenfalls eine rechtliche Verbindlichkeit anzunehmen, sodass es in der Praxis wohl häufig, wenn auch nicht notwendig, doch zu Rechtsbeziehungen zwischen dem Jugendamt und den Pflegeeltern kommt. Je nach ihrem Regelungsgehalt kann diese Vereinbarung öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sein. Sofern sie nicht unmittelbar auf eine Änderung oder Gestaltung einer öffentlich-rechtlichen Beziehung abzielt, ist sie dem Privatrecht zuzuordnen und bei Streitigkeiten daher das Zivilgericht zuständig.

Ein »Pflegevertrag«, mit dem Art und Dauer des Pflegeverhältnisses, Rechte und Pflichten der Pflegepersonen in Bezug auf die Erziehung und Versorgung des Kindes etc. festgelegt werden, schließen die Pflegeeltern grundsätzlich mit den Personensorgeberechtigten, d.h. mit den Eltern oder dem Vormund (siehe oben). Nur ausnahmsweise,[115] wenn diese keine Vereinbarungen miteinander treffen, kann das Jugendamt entweder auf Grund einer Bevollmächtigung in Vertretung für die Eltern oder auf Grund einer Ermächtigung im eigenen

[113] BGH NJW 2006, 2553 = FamRZ 2006, 1264 = ZKJ 2007, 112 = JAmt 2007, 162.
[114] Die Pflegeeltern sollten noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen werden und ggf. auch beispielhaft eine Reihe von Ereignissen aufgezählt werden, bei denen diese Unterrichtungspflicht greift, vgl. Schellhorn u.a./Fischer (2007), § 37 SGB VIII Rn. 18.
[115] BGH NJW 2006, 2553 = FamRZ 2006, 1264 = ZKJ 2007, 112 = JAmt 2007, 162.

Namen den Pflegevertrag schließen.[116] Im letzteren Fall entsteht unmittelbar zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Pflegeperson ein Rechtsverhältnis, das zivilrechtlicher Natur ist.[117]

Unabhängig davon, wie das Pflegeverhältnis zustande kommt, ob es als Hilfe zur Erziehung oder Eingliederungshilfe gewährt wird oder auf der Grundlage einer rein privaten Vereinbarung zwischen Pflegeeltern und Personensorgeberechtigten zustande kommt, hat die Pflegeperson vor der Aufnahme des Kindes oder des Jugendlichen und während der Dauer der Pflege Anspruch auf Beratung und Begleitung gegenüber dem Jugendamt (§ 37 Abs. 2 SGB VIII). Das Jugendamt hat bestimmte Kontrollpflichten gegenüber den Pflegeeltern. Es muss überprüfen, ob die Pflegeeltern eine dem Wohl des Kindes förderliche Versorgung und Erziehung gewährleisten (§ 37 Abs. 3 S. 1 SGB VIII) und dazu einen Antrittsbesuch bei der Pflegefamilie machen.[118] Umgekehrt haben die Pflegepersonen eine gesetzliche Pflicht, das Jugendamt über wichtige Ereignisse zu unterrichten, die das Wohl des Kindes oder Jugendlichen betreffen (§ 37 Abs. 3 S. 2 SGB VIII).[119] Darunter fällt z.B. Aufnahme und Abgabe des Pflegekindes, Schulwechsel, schwere Krankheiten, aber auch ein Wohnungswechsel der Pflegeeltern, Trennung, Scheidung oder der Tod eines Pflegeelternteils etc.[120]

Im Prinzip gilt damit nichts anderes als im Dreiecksverhältnis bei der Unterbringung eines Kindes in einer Einrichtung nach § 34 SGB VIII. Dort bestehen zwar (öffentlich-rechtliche) Leistungs- und Entgeltvereinbarungen zwischen dem Jugendamt und der Einrichtung, die aber nur die Voraussetzung für die Entgeltübernahme durch das Jugendamt sind. Der Anspruch auf Pflegegeld besteht – wie auch der Anspruch auf Übernahme des Entgelts – im Verhältnis zwischen Personensorgeberechtigten und Jugendamt. Die Personensorgeberechtigten können diesen Anspruch an Pflegeeltern bzw. Einrichtungen abtreten, so dass diese das Entgelt vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe selbst verlangen können.

Einbeziehung freier Träger

Anders als sonst in der Hilfelandschaft dominieren im Bereich der Pflegekinderhilfe die Träger der öffentlichen Jugendhilfe (zu den Organisationsstrukturen B.2.2). In den letzten Jahren werden jedoch vermehrt auch freie Träger

[116] Vgl. etwa OLG Stuttgart JAmt 2005, 474 = NJW 2005, 3579; OLG Karlsruhe JAmt 2005, 40; so wohl auch OVG NW JAmt 2001, 426 = ZfJ 2001, 467 = NVwZ-RR 2002, 123 = FEVS 53, 251; Hauck/Noftz/Stähr (07/2005), § 33 SGB VIII Rn. 22.

[117] Vgl. OLG Karlsruhe JAmt 2005, 40. Der Einordnung als zivilrechtlicher Vertrag steht nicht entgegen, dass zumeist auch auf öffentlich-rechtliche Tatbestände (z.B. auf § 39 SGB VIII beruhende Pflegegeldzahlungen) Bezug genommen wird. Im Wesentlichen enthält der vom Jugendamt abgeschlossene Pflegevertrag wechselseitige Verpflichtungen, die so auch zwischen Personensorgeberechtigten und Pflegeperson vereinbart werden können, OLG Karlsruhe JAmt 2005, 40 mit Verweis auf Hauck/Noftz/Stähr (07/2005), § 33 SGB VIII Rn. 22 und 23.

[118] Zum Erfordernis des Antrittsbesuchs vgl. BGH JAmt 2005, 35 = FamRZ 2005, 93 = ZfJ 2005, 167

[119] Wenn Pflegepersonen einer Pflegeerlaubnis nach § 44 SGB VIII bedürfen, ist eine entsprechende Unterrichtungspflicht in § 44 Abs. 4 SGB VIII normiert.

[120] Schellhorn u.a./Fischer (2007), § 37 SGB VIII Rn. 17; Münder u.a./Lakies (2009), § 44 SGB VIII Rn. 33; Wiesner/Wiesner (2006b), § 37 SGB VIII Rn. 44.

mit den Funktionen des Pflegekinderdiensts betraut. Übertragen werden können die gesamte Aufgabenpalette – mit Ausnahme der hoheitlichen Kompetenzen[121] – oder auch nur einzelne Aufgaben, wie etwa die Öffentlichkeitsarbeit oder die Qualifizierung von Pflegeeltern.

Dazu schließt das Jugendamt mit einem anerkannten Träger der freien Jugendhilfe einen Vertrag, in dem es ihn damit beauftragt, bestimmte Aufgaben zu übernehmen und beide vereinbaren, wie diese in fachlicher, konzeptioneller und organisatorischer Hinsicht ausgeführt werden (öffentlich-rechtliches Auftragsverhältnis).[122] Im Gegenzug hat das JA die angemessenen Aufwendungen für die vereinbarten Tätigkeiten zu übernehmen (§§ 670, 675 BGB analog).[123] Es muss sicherstellen, dass der freie Träger die Gewähr für eine sachgerechte, die Rechte und Interessen des Betroffenen wahrende Erfüllung der Aufgaben bietet (§ 97 Abs. 1 SGB X) und sich dafür bestimmte Kontroll- und (im Extremfall) Weisungsrechte vorbehalten.[124]

Wenn sich das Jugendamt eines freien Trägers bedient, hat dies auf die Leistungsbeziehungen im Verhältnis zu Personensorgeberechtigten und Pflegeeltern zunächst keine Auswirkungen. Andere Rechte und Pflichten bestehen nur im Innenverhältnis zwischen öffentlichem und freiem Träger. Nach außen jedoch bleibt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe in der Verantwortung (§ 76 Abs. 2 SGB VIII), sodass sich der Anspruch auf Beratung und Unterstützung der Pflegeeltern ebenso wie der leiblichen Eltern weiterhin gegen ihn richtet – auch wenn die Leistung vom freien Träger erbracht wird.[125]

1.5 Beendigung des Pflegeverhältnisses

Marion Küfner

Im gesetzlich an den Anfang gestellten Fall (§ 37 Abs. 1 S. 2 SGB VIII) soll ein Pflegeverhältnis beendet werden, wenn sich die Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie soweit verbessert haben, dass die Eltern das Kind wieder selbst erziehen können, Pflegeeltern und Herkunftseltern damit einverstanden sind, dass das Kind wieder in den Haushalt seiner leiblichen Eltern zurückkehrt und das Jugendamt eine evtl. gewährte Hilfe einstellt.

Eher häufig als selten sind es jedoch andere Umstände, die zu einer Beendigung des Pflegeverhältnisses führen. So kann es etwa passieren, dass die Pflegeeltern mit dem Kind nicht zurechtkommen, dass das Kind im Rahmen seiner Identitätsfindung selbst eine anderweitige Unterbringung wünscht, dass die leiblichen Eltern das Kind zu sich zurückholen wollen oder dass das Jugendamt die Pflegefamilie für nicht (mehr) geeignet hält. Ein freiwillig begründetes Pflegeverhältnis kann grundsätzlich jederzeit beendet werden,

[121] Münder u.a./Münder (2009), § 76 SGB VIII Rn. 6; Kunkel/Papenheim (2006), § 76 SGB VIII Rn. 16.
[122] Wiesner/Wiesner (2006b), § 76 SGB VIII Rn. 15; Münder u.a./Münder (2009), § 76 SGB VIII Rn. 9.
[123] Kunkel/Papenheim (2006), § 76 SGB VIII Rn. 19.
[124] Wiesner/Wiesner (2006b), § 76 SGB VIII Rn. 20.
[125] Gegenüber freien Trägern besteht dieser (Dienstleistungs-)Anspruch nicht. Das Wunsch- und Wahlrecht des § 5 SGB VIII kommt insoweit nicht zum Zuge, VG Düsseldorf 31.03.2003, 19 K 8071/00. Unberührt bleibt selbstverständlich das Recht der Pflegepersonen, sich durch private Träger beraten zu lassen; zum Pflegekinderdienst eines privaten Trägers vgl. OVG NW JAmt 2002, 474 = ZfJ 2003, 77 = FEVS 54, 127 = Sozialrecht aktuell 2002, 139.

sowohl durch die Personensorgeberechtigten, die in der Regel noch Inhaber der Personensorge sind, als auch durch die Pflegeeltern. Wenn die Eltern das Kind aus der Pflegefamilie herausnehmen wollen und die Pflegeeltern oder das Jugendamt dadurch das Wohl des Kindes gefährdet sehen, können sie das Familiengericht anrufen, das dann durch eine Verbleibensanordnung oder einen (teilweisen) Sorgerechtsentzug den weiteren Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie anordnen kann (zu den Möglichkeiten des Familiengerichts siehe C.10).

Das Jugendamt kann eine Hilfe zur Erziehung dann einstellen, wenn die Notwendigkeit für eine Fremdunterbringung entfällt oder die Hilfe nicht mehr geeignet erscheint, das Kind in seiner Entwicklung zu fördern, insbesondere auch dann, wenn es die Pflegeeltern aufgrund bestimmter Umstände für nicht mehr geeignet hält. Dies gilt selbst dann, wenn das Familiengericht eine Verbleibensanordnung erlassen hat (zur Verbleibensanordnung siehe C.10.6 bis C.10.8). Zwar ist das Jugendamt grundsätzlich an eine familiengerichtliche Anordnung gebunden. Jedoch wird mit einer Verbleibensanordnung nur der weitere Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie festgelegt, nicht jedoch die Fortsetzung der Leistung durch das Jugendamt. Dazu besitzt das Familiengericht auch gar nicht die Kompetenz. Vielmehr entscheidet das Jugendamt im Rahmen seiner fachlichen Verantwortung und auf der Grundlage eines partizipativen Entscheidungsprozesses selbst über die Hilfegewährung und -beendigung (§ 36a Abs. 1 SGB VIII).[126] Hat das Familiengericht gegen den Willen des Jugendamts eine Verbleibensanordnung erlassen, wird es gleichwohl in seiner Entscheidung nicht mehr ganz »frei« sein. Trotzdem kann es im Einzelfall, wenn die Anforderungen an eine geeignete Hilfe zur Erziehung nach § 27 Abs. 1 SGB VIII nicht (mehr) erfüllt sind, die Hilfeleistungen einstellen.

Unabhängig davon, ob es die Hilfe einstellt oder fortsetzt, bleibt das Jugendamt in der Verantwortung.[127] Hat es Bedenken, ob das Kindeswohl in der Pflegefamilie sichergestellt ist, muss es auf eine intensive Zusammenarbeit mit den Pflegepersonen hinwirken (§ 37 Abs. 2 SGB VIII) und persönliche Gespräche mit dem Kind führen, um dessen Wohlbefinden, Wünsche und Bedürfnisse zur Kenntnis zu nehmen, aber auch um eine Grundlage dafür zu schaffen, dass es sich in Notsituationen ggf. selbst an das Jugendamt wenden kann (§ 8 Abs. 2 SGB VIII). Ggf. ist auch eine intensivierte Begleitung mit darin enthaltener Überprüfung der Pflegepersonen im Hinblick auf ihre Pflege-, Erziehungs- und Versorgungseignung geboten (§ 37 Abs. 3 SGB VIII).

Das Jugendamt kann seine Bedenken und Sorgen bezüglich eines Verbleibs der Kinder in der Pflegefamilie auch gegenüber dem Familiengericht vorbringen, indem es Beschwerde gegen die Verbleibensanordnung einlegt oder ihre Aufhebung nach § 1696 Abs. 1 BGB anregt. Letztlich muss das Jugendamt auf der Grundlage der ihm vorliegenden Erkenntnisse selbst beurteilen, wie viel Kooperation möglich und wie viel (ergänzende) Kontrolle nötig ist, um das Wohl des Kindes in der Pflegefamilie sicherzustellen.

[126] Vgl. Wiesner/Wiesner (2006b), § 8a SGB VIII Rn. 55 sowie § 36a SGB VIII Rn. 10.
[127] Münder u.a./Meysen (2009), § 36a SGB VIII Rn. 18.

1.6 Örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung bei Dauerpflegeverhältnissen (§ 86 Abs. 6 SGB VIII)

Marion Küfner

Verantwortlich für die Leistungsgewährung, von der Werbung und Auswahl von Pflegeeltern über die Beratung und Begleitung des Kindes und seiner Familien bis hin zur Aufsicht über das Pflegeverhältnis, ist das Jugendamt. Es kann diese Aufgaben entweder selbst übernehmen oder auf einen freien Träger übertragen (hierzu B.1.4).

Jugendämter gibt es ca. 600 in Deutschland. Welches davon für einen konkreten Fall örtlich zuständig ist, bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 86 bis 88 SGB VIII. Da es sich bei der Vollzeitpflege um eine Leistung der Kinder- und Jugendhilfe handelt (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII), gilt § 86 SGB VIII. Danach ist im Grundsatz der gewöhnliche Aufenthalt der Eltern maßgeblich (§ 86 Abs. 1 SGB VIII), wenn diese getrennt leben, der Aufenthalt des Elternteils, der die Personensorge hat bzw. bei dem das Kind bislang lebte (§ 86 Abs. 2 SGB VIII). Darüber hinaus sind viele weitere Varianten vorgesehen, um möglichst alle Lebens- und Familienkonstellationen zu erfassen, was allerdings trotz der Ausführlichkeit und Komplexität der Vorschrift nicht gelungen ist.[128] Vieles ist rechtlich unklar, Einiges fachlich unerwünscht.

Ein besonders sensibles Thema ist dabei die Frage nach der Regelung der örtlichen Zuständigkeit bei Dauerpflegeverhältnissen in § 86 Abs. 6 SGB VIII, der nach zweijährigem Bestehen des Pflegeverhältnisses einen Zuständigkeitswechsel vorsieht. Die Regelung steht immer wieder in der Kritik, weil es durch den Wechsel der Zuständigkeit zum Abbruch der Vertrauensbeziehung zum bisherigen Jugendamt und zu Unsicherheiten und Friktionen in Bezug auf die Begleitung und Finanzierung des Pflegeverhältnisses mit dem neu zuständigen Jugendamt kommt. Vor allem Jugendämter in ländlichen Gebieten monieren die Arbeits- und Kostenbelastung, die mit den nach zwei Jahren häufig auf sie übergehenden Zuständigkeiten verbunden sind.[129] Die Streichung der Vorschrift stand bereits mehrmals zur Diskussion, wurde aber letztlich aufgrund vehement negativer Reaktionen betroffener Pflegepersonen und ihrer Fachverbände bislang noch nicht angegangen.[130]

[128] Dies zeigt sich u.a. an der zunehmend hohen Zahl an gerichtlichen Entscheidungen und Anfragen beim Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e.V. Zu den rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten, die mit der Anwendung der §§ 86 ff. SGB VIII verbunden sein können vgl. Struzyna (2005), S. 105 f., außerdem die Kommentarliteratur zu §§ 86 ff.

[129] Zur ungleichen Kostenverteilung zwischen Jugendämtern in ländlichen und städtischen Gebieten durch die Regelung des § 86 Abs. 6 SGB VIII vgl. Erzberger (2003), S. 30 und 53 ff. Ausführlich zum Für und Wider des § 86 Abs. 6 SGB VIII vgl. Struzyna (2005).

[130] Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hat auf die Unzufriedenheit der Praxis insbesondere mit der Vorschrift des § 86 Abs. 6 SGB VIII im Besonderen und den Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung im SGB VIII im Allgemeinen reagiert, indem es ein Forschungsprojekt ins Leben gerufen hat, das eine Reformierung der §§ 86 ff. SGB VIII und §§ 89 ff. SGB VIII auf den Weg bringen soll. Genaueres dazu unter www.dijuf.de > Projekte > örtl. Zuständigkeit/ Kostenerstattung (Aufruf 15.08.2009).

Hintergrund der Regelung

Der Sinn und Zweck der Sonderregelung in § 86 Abs. 6 SGB VIII muss vor dem Hintergrund der allgemeinen Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit gesehen werden. Diese wollen vornehmlich eine räumliche Nähe des Jugendamts zum Kind und dessen Lebenswelt schaffen und dadurch eine effektive Hilfegewährung sicherstellen.[131] Deshalb knüpfen die Zuständig-keitsregelungen im Allgemeinen an den Lebensmittelpunkt des Kindes an, der in der Regel bei seinen Eltern bzw. bei einem Elternteil vermutet wird. Wird eine Hilfe zur Erziehung außerhalb des Elternhauses geleistet, führt dies nicht zwangsläufig zur Verlagerung des Lebensmittelpunkts, solange die Hilfe auf die Rückkehr des Kindes in die Familie gerichtet ist. Wenn aber der Aufenthalt in der Pflegefamilie bereits längere Zeit andauert und die Perspektive eine dauerhafte ist, werden regelmäßig familiäre Beziehungen zu der Pflegefamilie wachsen und der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen des Kindes bzw. Jugendlichen entsprechend dort liegen. Dieser psychosozialen Realität, die das Gesetz nach einer Zeit von zwei Jahren annimmt, will die Vorschrift des § 86 Abs. 6 SGB VIII Rechnung tragen, indem sie auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Pflegeperson abstellt.[132]

Voraussetzungen des § 86 Abs. 6 SGB VIII

Gem. § 86 Abs. 6 SGB VIII wird das Jugendamt am Wohnort der Pflegeperson zuständig, wenn das Kind zwei Jahre bei der Pflegeperson lebt und sein Verbleib dort auf Dauer zu erwarten ist.

»Pflegeperson« ist nach der Legaldefinition in § 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII eine Person, die ein Kind oder einen Jugendlichen über Tag und Nacht in ihrem Haushalt aufnimmt (zur Pflegeerlaubnis C.4.2). Der Begriff ist weit gefasst und erfasst sowohl Pflegepersonen, die im Rahmen einer Hilfe zur Erziehung oder Eingliederungshilfe tätig werden, als auch Nachbarn oder Verwandte des Kindes, die auf der Grundlage einer privaten Vereinbarung und ggf. auch ohne Pflegeerlaubnis die Versorgung und Erziehung des Kindes übernehmen.[133] Für die Anwendung des § 86 Abs. 6 SGB VIII soll es nur darauf ankommen, dass das Kind in einer Familie außerhalb des Elternhauses regelmäßig betreut und ihm Unterkunft gewährt wird.

Außerdem muss das Kind *zwei Jahre* bei der Pflegeperson leben. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes kommt es nicht darauf an, ob über diese zwei Jahre hinweg Hilfe gewährt wurde, sondern allein darauf, ob das Kind bereits solange im Haushalt der Pflegefamilie lebte. Dies entspricht dem Zweck der Vorschrift, der die im Laufe dieser Zeit gewachsenen Bindungen im Blick hat. In der Folge kann § 86 Abs. 6 SGB VIII auch bereits zu Beginn einer Hilfe zur Erziehung Anwendung finden, wenn die Dauer des Aufenthalts zu diesem Zeitpunkt bereits länger als zwei Jahre betrug (z.B. wenn

[131] Wiesner/Wiesner (2006b), vor § 86 SGB VIII Rn. 1.
[132] Vgl. Wiesner/Wiesner (2006b), § 86 SGB VIII Rn. 33; OVG NW JAmt 2006, 96.
[133] Wiesner/Wiesner (2006b), § 86 SGB VIII Rn. 34; Münder u.a./Schindler (2009), § 86 SGB VIII Rn. 15; Hauck/Noftz/Grube (2004), § 86 SGB VIII Rn. 31; Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 49; VG Freiburg JAmt 2001, 601.

Großeltern ihr Enkelkind bei sich aufnehmen, aber zunächst nur Leistungen nach dem SGB XII oder gar keine Leistungen erhalten, bevor erstmalig Hilfe nach §§ 27, 33 SGB VIII beantragt wird).

Schließlich muss der Verbleib des Kindes bei der Pflegefamilie *auf Dauer zu erwarten* sein. Nach der in der Kommentarliteratur gebräuchlichen Definition ist von einem dauerhaften Verbleib auszugehen, wenn eine Rückkehr des Pflegekindes zu seinen leiblichen Eltern oder einem Elternteil bis auf weiteres ausgeschlossen ist und die Pflegeperson bereit und in der Lage ist, das Kind zukunftsoffen zu betreuen.[134] Einer solch zukunftsoffenen Betreuung können etwa Alter oder Gesundheitszustand der Pflegeperson entgegenstehen.[135] Der baldige Eintritt der Volljährigkeit des Pflegekindes stellt hingegen keinen Grund dar, um eine Fallübernahme nach § 86 Abs. 6 SGB VIII abzulehnen.[136] Dies folgt schon daraus, dass in der Regel auch nach Vollendung des 18. Lebensjahrs ein Unterstützungsbedarf des jungen Menschen bestehen wird und der nach § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständige Träger auch weiterhin gem. § 86a Abs. 4 S 1 SGB VIII für die fortgesetzte Hilfe zuständig bleibt.[137]

Grundlage für eine Prognose über die Dauerhaftigkeit sind die im Rahmen des Hilfeplans und seiner Fortschreibung getroffenen Feststellungen.[138] Der gem. § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständig werdende Träger ist an diese gebunden.[139] Um spätere Streitigkeiten zu vermeiden, sollte der zu Beginn zuständige örtliche Träger sich mit dem möglicherweise zukünftigen örtlichen Träger über die Perspektive für das Kind verständigen.[140]

Da es sich bei § 86 Abs. 6 SGB VIII um die speziellere Vorschrift handelt, kommt es auf §§ 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII nicht mehr an, wenn die Voraussetzungen des § 86 Abs. 6 SGB VIII vorliegen.

Beginn und Ende der Sonderzuständigkeit

Liegen diese Voraussetzungen vor, erfolgt der Zuständigkeitswechsel kraft Gesetzes, d.h. automatisch mit Eintritt der Bedingungen, ohne dass es einer Übernahmeentscheidung der Behörde bedarf.[141] Entsprechend ist eine Ablehnung der Fallübernahme durch das Jugendamt rechtswidrig, wenn seine Fallzuständigkeit nach dem Gesetz begründet ist. Eine Weigerung stellt, wie der BGH unter anderem in seiner Entscheidung vom 21.10.2004[142] betonte, eine Amtspflichtverletzung dar.

[134] Münder u.a./Schindler (2009), § 86 SGB VIII Rn. 15; Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 51; Hauck/Noftz/Grube (2004), § 86 SGB VIII Rn. 32.
[135] Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 51; Wiesner/Wiesner (2006b), § 86 SGB VIII Rn. 36.
[136] DIJuF-Rechtsgutachten 24.09.2007, J 8.111 (nicht veröffentlicht).
[137] Kunkel/Kunkel (2006), § 86a SGB VIII Rn. 12; ausführlich zum Zuständigkeitswechsel bei bevorstehender Volljährigkeit vgl. DIJuF-Rechtsgutachten 24.09.2007, J 8.111 (nicht veröffentlicht).
[138] Vgl. Wiesner/Wiesner (2006b), § 86 SGB VIII Rn. 36; Jans u.a./Reisch (12/2000), § 86 SGB VIII Rn. 75; GK/Ziegler (07/2005), § 86 SGB VIII Rn. 39.
[139] OLG Stuttgart JAmt 2003, 592; Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 51.
[140] DIJuF-Rechtsgutachen JAmt 2003, 408.
[141] Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 49; Münder u.a./Schindler (2009), § 86 SGB VIII Rn. 16; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 18 (19); Meysen (2003), S. 3370.
[142] BGH JAmt 2005, 35 (37).

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die bisherigen Leistungen rechtmäßig erbracht wurden. Entsprechend dem Anliegen der Vorschrift, den im Laufe des Pflegeverhältnisses entstandenen Bindungen zwischen Kind und Pflegeperson/en Rechnung zu tragen, ist allein das tatsächliche Bestehen eines zweijährigen Pflegeverhältnisses und die Prognose des dauerhaften Verbleibs maßgeblich. Die Rechtmäßigkeit der Leistung wird erst im Rahmen der Kostenerstattung relevant (vgl. § 89f Abs. 1 S. 1 SGB VIII).

Solange der zuständig werdende Träger den Fall nicht übernimmt, bleibt der bisher zuständige örtliche Träger vorläufig zur Gewährung der Leistung verpflichtet (§ 86c SGB VIII). Die Kosten dafür kann er von dem nach § 86 Abs. 6 SGB VIII eigentlich zuständigen Träger erstattet verlangen (§ 89c SGB VIII).

Die Sonderzuständigkeit nach § 86 Abs. 6 SGB VIII endet mit der Beendigung des Aufenthalts des Kindes bei der Pflegeperson (§ 86 Abs. 6 S. 3 SGB VIII).[143] Wird das Kind im Anschluss in einer anderen Pflegefamilie untergebracht, beginnt die Zweijahresfrist von Neuem zu laufen.[144] Die wohl herrschende Meinung nimmt ein Ende auch dann an, wenn die Voraussetzungen des § 86 Abs. 6 SGB VIII nachträglich wegfallen, so etwa wenn die Prognose eines dauerhaften Verbleibs in der Pflegefamilie korrigiert werden muss.[145] »Anhaltspunkte, dass diese Dauerhaftigkeit in Frage gestellt ist«, genügen jedoch nicht für die Beendigung der bisherigen Zuständigkeit. Vielmehr muss erkennbar werden, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit ein vorzeitiges und alsbaldiges Ende des Aufenthalts zu erwarten ist.[146]

Kostenerstattung für Leistungen in Vollzeitpflege

Für die Kosten, die ein Träger aufgrund einer Zuständigkeit nach § 86 Abs. 6 SGB VIII aufgewendet hat, besteht gem. *§ 89a SGB VIII* ein Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem örtlichen Jugendhilfeträger, der zuvor zuständig war oder es ohne die Regelung des § 86 Abs. 6 SGB VIII gewesen wäre. Durch diese Regelung soll die Kostenbelastung der »Pflegestellenorte« aufgefangen werden, die dadurch entsteht, dass in Kreisen und Städten im Umland von Ballungszentren regelmäßig ein größeres Potenzial von Pflegeeltern zur Verfügung steht.[147] Der kostenerstattungspflichtige örtliche Träger soll aber auch nicht schlechter gestellt werden, als er ohne die Vorschrift des § 86 Abs. 6 SGB VIII stehen würde. Deshalb sieht § 89a Abs. 3 SGB VIII vor, dass die Erstattungspflicht ebenso wie die (fiktive) Zuständigkeit nach § 86 Abs. 1 bis 5 SGB VIII wandert, wenn sich der zuständigkeitsrechtliche Anknüpfungspunkt nach Leistungsbeginn ändert.

[143] Zur Frage, wie die Zuständigkeit zu beurteilen ist, wenn die Pflegeeltern das Kind unter der Woche in einem Internat bzw. einer Einrichtung nach § 34 SGB VIII unterbringen vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2007, 353.
[144] Münder u.a. (2006), § 86 SGB VIII Rn. 15.
[145] So Wiesner/Wiesner (2006b), § 86 SGB VIII Rn. 39; Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 51; Jans u.a./Reisch (12/2000), § 86 SGB VIII Rn. 76; a.A. Hauck/Noftz/Grube (2004), § 86 SGB VIII Rn. 36.
[146] Jans u.a./Reisch (09/2006), § 86 SGB VIII Rn. 76; Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 51.
[147] Wiesner/Wiesner (2006b), § 89a SGB VIII Rn. 1; Phillips/Eschelbach (2009), S.592.

Bei Vollzeitpflege kommt auch eine Kostenerstattung nach *§ 89e SGB VIII* in Betracht, wenn im Rahmen der § 86 Abs. 2 bis 5 SGB VIII auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bzw. Jugendlichen abgestellt wird und dieser in einer Pflegefamilie liegt. Dies wird insbesondere bei Dauerpflegeverhältnissen der Fall sein, wenn das Kind noch keine zwei Jahre in der Pflegefamilie lebt.[148] Nach der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung wird aber regelmäßig dann kein Kostenerstattungsanspruch bestehen, wenn es sich um die Großeltern oder andere mit dem Kind verwandte oder bekannte Pflegepersonen handelt. Das BVerwG hat mit Urteil vom 25.10.2004[149] entschieden, dass eine »andere Familie« im Sinne des § 89e SGB VIII nur eine Familie sein kann, die grundsätzlich auswahloffen ist. Eine Familie, die das Kind aus persönlichen, insbesondere familiären Gründen aufgenommen hat, soll hingegen – im Hinblick auf den mit der Vorschrift verfolgten Zweck, die Einrichtungsorte zu schützen – nicht unter ihren Anwendungsbereich fallen.

Der Umfang der Kostenerstattung bestimmt sich nach *§ 89f SGB VIII*. Danach werden die »aufgewendeten Kosten« für rechtmäßig gewährte Hilfen erstattet. Dazu zählen insbesondere die Pflegegeldleistungen nach § 39 SGB VIII, aber auch die Kosten für Leistungen, die in Ergänzung zur Vollzeitpflege erbracht wurden, wie etwa Kindergartenbeiträge für ein Kind in Vollzeitpflege.[150] Nicht ersetzt werden jedoch die Kosten des Personals, das zur Beratung und Begleitung des Kindes und seiner Familien eingesetzt wurde. Denn dabei handelt es sich um allgemeine Verwaltungskosten, die nach § 109 S. 1 SGB X, der mangels eigener Regelung im SGB VIII unmittelbare Anwendung findet, nicht erstattet werden.[151] Davon ausgenommen sind Kosten, die durch die Auslagerung des Pflegekinderdienstes auf einen freien Träger entstehen (vgl. VG Hamburg JAmt 2008, 223; BerwG JAmt 2010, 40).

Da die Zuständigkeit kraft Gesetzes wechselt, bleibt kein Raum für anderweitige Regelungen oder abweichende Vereinbarungen. Absprachen zwischen Jugendämtern, dass das bislang zuständige Jugendamt die Hilfe auch nach Ablauf der zwei Jahre fortgewährt, mögen in der Praxis hilfreich sein, um Pflegeeltern in umliegenden Gemeinden zu gewinnen, sind mit der geltenden Rechtslage aber nicht vereinbar. Die Fortführung der Leistungsgewährung durch das bislang zuständige Jugendamt ist rechtswidrig, sofern es sich nicht auf § 86c SGB VIII stützen kann oder in der fälschlichen Annahme leistet, dass es zuständig sei (vgl. § 105 SGB X).[152] Zu Schwierigkeiten kann dies im Rahmen der Kostenerstattung führen, wenn gem. § 89a Abs. 3 SGB VIII ein anderes Jugendamt kostenerstattungspflichtig wird als dasjenige, mit dem die Absprache getroffen wurde. Denn nach der gesetzlichen Regelung des § 89f SGB VIII sind die aufgewendeten Kosten nur soweit zu erstatten, als

[148] Nach den zwei Jahren ist dann § 86 Abs. 6 SGB VIII und damit auch § 89a SGB VIII einschlägig, der – sofern er sich gegen ein anders Jugendamt als der Anspruch nach § 89e SGB VIII richten würde – der Regelung des § 89e SGB VIII vorgeht; vgl. Hauck/Noftz/Stähr (11/2006), § 89e SGB VIII Rn. 4.
[149] BVerwG JAmt 2005, 244.
[150] VG Gelsenkirchen ZfJ 2002, 240; vgl. auch DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2007, 353 (354).
[151] Wiesner/Wiesner (2006b), § 89f SGB VIII Rn. 5; Schellhorn/Schellhorn (2000), § 89f SGB VIII Rn. 4.
[152] Zu dieser »pragmatischen Lösung« siehe DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 408 (410).

die Erfüllung der Aufgaben gesetzeskonform war.[153] Entsprechend bekommt das in Kenntnis der Unzuständigkeit hilfegewährende Jugendamt seine Kosten dann nicht erstattet.[154]

FAQs zu § 86 Abs. 6 SGB VIII

Kommt § 86 Abs. 6 SGB VIII auch dann zur Anwendung, wenn keine Hilfe zur Erziehung gewährt wird, keine Pflegeerlaubnis besteht etc.?

§ 86 Abs. 6 SGB VIII kommt immer dann zur Anwendung, wenn seine Voraussetzungen vorliegen, d.h., wenn das Kind seit mehr als zwei Jahren in der Pflegefamilie lebt und die Prognose besteht, dass es dort auf Dauer verbleiben wird.[155] Es kommt nicht darauf an,

- wie und auf welcher rechtlichen Grundlage das Pflegeverhältnis zustande gekommen ist und ob überhaupt Leistungen gewährt wurden (Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege, Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII, Adoptionspflege nach § 1744 BGB, private Pflegevereinbarung zwischen Eltern und Pflegeeltern, ohne dass begleitende Leistungen der Jugendhilfe gewährt werden, etc.),[156]
- ob eine Pflegeerlaubnis notwendig war oder erteilt wurde,[157]
- ob die bisherige Leistung rechtmäßig erfolgte,[158]
- ob die Pflegeperson mit dem Kind bzw. Jugendlichen verwandt ist.[159]

Gilt § 86 Abs. 6 SGB VIII nur für die Vollzeitpflege nach §§ 27, 33 SGB VIII?

Nein. Die Zuständigkeitsregelung des § 86 SGB VIII – auch dessen Absatz 6 – bezieht sich nicht nur auf Leistungen nach §§ 27, 33 SGB VIII bzw. § 35a SGB VIII. Vielmehr verortet sie die Gesamtzuständigkeit für Leistungen an die Beteiligten beim Jugendamt am Wohnort der Pflegeeltern. Demnach sind auch Hilfen davon erfasst, die neben der Vollzeitpflege bzw. ergänzend hierzu erbracht werden,[160] sowie Leistungen, die sich an die Eltern des Kindes adressieren.[161] In Betracht kommen etwa Beratungsleistungen nach §§ 17, 18 SGB VIII sowie Leistungen der Kindertagesbetreuung, und zwar selbst dann, wenn das Kind ohne begleitende Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe zwei Jahre oder länger bei einer Pflegeperson lebt.[162]

[153] GK/Nellissen (10/2006), § 89f SGB VIII Rn. 10.
[154] DIJuF-Rechtsgutachten 29.11.2007, J 8.111 (nicht veröffentlicht).
[155] Zu den Voraussetzungen im Einzelnen oben B.1.6.
[156] Wiesner/Wiesner (2006b), § 86 SGB VIII Rn. 34; Münder u.a. (2006), § 86 SGB VIII Rn. 15; Hauck/Noftz/Grube (2004), § 86 SGB VIII Rn. 31; Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 49; VG Freiburg JAmt 2001, 601.
[157] Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 49 m.w.Nachw.
[158] Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten 13.09.2006, J 8.111 (nicht veröffentlicht).
[159] Kunkel/Kunkel (2006), § 86 Rn. 49 m.w.Nachw.
[160] Münder u.a. (2006), § 86 SGB VIII Rn. 15.
[161] DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 408; Krug/Grüner/Dalichau (07/2006), § 86 SGB VIII XI; a.A. wohl Struzyna (2005),S. 105 f., der von einer anderen Zuständigkeit für Leistungen an die Herkunftsfamilie auszugehen scheint.
[162] DIJuF-Rechtsgutachten 26.02.2007, J 8.111 (nicht veröffentlicht) sowie DIJuF-Rechtsgutachten 03.01.2008, J 8.111, J 8.220 (nicht veröffentlicht).

Ist § 86 Abs. 6 SGB VIII auch auf Erziehungsstellen anwendbar?
Jain. Zu dieser Frage besteht in der neueren Rechtsprechung Uneinigkeit. Die jüngste Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz (OVG RP) vom 24.10.2008 differenzierte danach, ob das Kind bzw. der Jugendliche an die betreuende Person selbst vermittelt wurde, die damit auch die gesamte Verantwortung allein trägt.[163] Nur in diesem Fall sollte es sich um eine Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII handeln, so dass die Hilfe der Regelung des § 86 Abs. 6 SGB VIII unterfällt. Das OVG RP wandte sich damit gegen die zuvor im Allgemeinen akzeptierte Auffassung, dass auf die Qualität der Beziehung zwischen Pflegekind und Pflegeeltern abzustellen sei. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NW) hatte nämlich mit Urteil vom 07.06.2005 entschieden, dass § 86 Abs. 6 SGB VIII auch auf Erziehungsstellen Anwendung finden kann, selbst wenn diese unter § 34 SGB VIII gefasst werden.[164] Entscheidend ist nicht das »Etikett« der Hilfeform, sondern ihre konzeptionelle und tatsächliche Ausgestaltung. Zentraler Anknüpfungspunkt ist daher, ob eine dauerhafte Einbindung in die andere Familie erfolgt.[165]

Es muss also differenziert werden: Wird die Betreuung in Form einer individualisierten Pflege durch feste Bezugspersonen geleistet, sodass das Kind Bindungen und Beziehungen zu ihnen aufbaut, sind diese genauso schützenswert wie die Bindungen zu »normalen« Pflegeeltern auch. Entsprechend ist § 86 Abs. 6 SGB VIII, der gerade den Schutz solcher persönlichen und familiären Bindungen bezweckt, anwendbar. Anders ist dies zu beurteilen, wenn die Betreuung in einem größeren organisierten Rahmen stattfindet und der konzeptionelle und methodische Arbeitsansatz dahin geht, dass die Erziehungsperson eine berufliche, (eher) austauschbare Erzieher/innen-Rolle gegenüber dem Kind einnimmt. Diese Situation ist von § 86 Abs. 6 SGB VIII nicht erfasst.

Durch die Anwendung des § 86 Abs. 6 SGB VIII auf Erziehungsstellen werden vor allem Nachteile im Hinblick auf die Hilfekontinuität befürchtet, weil die Vorstellungen in Bezug auf Notwendigkeit, Ausgestaltung und Modalitäten der Hilfegewährung in Erziehungsstellen sowie auch in Bezug auf fachliche Anforderungen an Erziehungsstelleneltern in der Praxis doch sehr unterschiedlich sind, sodass die Übernahme eines solchen – kostenintensiven – Hilfefalls bei dem nach zwei Jahren zuständig werdenden Jugendhilfeträger häufig auf Gegenwehr stoßen wird. Solchen negativen Entwicklungen gilt es vorzugreifen, indem das Jugendamt am Wohnort der Pflegeeltern von Beginn an bereits bei der Belegung der Erziehungsstelle einbezogen wird.[166]

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 10.12.2009 (5c 34.08) das Revisionsverfahren gegen die Entscheidung des OVG RP eingestellt, weil die Beteiligten den Rechtsstreit mit Blick auf eine Änderung der Betreuungsverhältnisse übereinstimmend für erledigt erklärt hatten.

[163] OVG RP 24.10.2008, 7 A 10444/08 = JAmt 2009, 92 mit Bespr. Krauthausen (2009).
[164] OVG NW JAmt 2006, 95 = ZKJ 2006, 306 = Sozialrecht aktuell 2007, 30 = EuG 2007, 89. Zu Begriff und rechtlicher Einordnung von Erziehungsstellen siehe C.13.
[165] OVG NW JAmt 2006, 95 = ZKJ 2006, 306 = Sozialrecht aktuell 2007, 30 = EuG 2007, 89.
[166] Ausführlich zur Anwendbarkeit des § 86 Abs. 6 SGB VIII vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2008, 202.

Das Urteil des OVG RP ist damit wirkungslos und es bleibt abzuwarten, ob sich Rechtssprechung und Literatur dennoch seiner restriktiven Auslegung von § 86 Abs. 6 SGB VIII anschließen werden.

Muss das nach § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständig werdende Jugendamt den Fall auch dann übernehmen, wenn es die Pflegeeltern nicht für geeignet hält?
Ja. Der Zuständigkeitswechsel erfolgt kraft Gesetzes, wenn die Voraussetzungen des § 86 Abs. 6 SGB VIII vorliegen.[167] Entsprechend stellt eine Ablehnung der Fallübernahme durch das Jugendamt eine Pflichtverletzung dar. Dies gilt selbst dann, wenn die Vollzeitpflege nach Ansicht des fallübernehmenden Jugendamts bislang rechtswidrig gewährt wurde.

Das Jugendamt muss den Hilfefall zwar übernehmen, muss die Hilfe allerdings nicht in der bisher gewährten Form weiterführen. Vielmehr muss es sich ein eigenes Bild von dem Pflegeverhältnis verschaffen, um die geeignete und notwendige Hilfe gewähren zu können und in diesem Zusammenhang auch die Eignung der Pflegeeltern beurteilen.[168] Dabei ist es an die Auffassung des zuvor oder danach zuständigen Jugendamts nicht gebunden.

Die Eignungsprüfung erfolgt grundsätzlich nach den gleichen Kriterien wie sonst auch. Allerdings ist bei dieser Eignungsprüfung auch das Kontinuitätsbedürfnis des Kindes zu berücksichtigen sowie die Folgen, die eine Herausnahme des Kindes oder Jugendlichen aus der Pflegefamilie für seine Entwicklung haben kann. Da sich das Kind zu diesem Zeitpunkt bereits mindestens zwei Jahre bei der Pflegefamilie aufhält und regelmäßig auch Bindungen zu den Pflegepersonen und deren sozialem Umfeld entwickelt haben wird, darf mit Rücksicht auf das Wohl des Kindes nicht jede Abweichung von formalen Kriterien oder idealen Vorstellungen eine Ablehnung der Pflegefamilie nach sich ziehen. Vielmehr muss das fallübernehmende Jugendamt entscheiden, ob der Aufenthalt des Kindes oder Jugendlichen in der jeweiligen Pflegefamilie zum gegenwärtigen Zeitpunkt in Anbetracht der gesamten Umstände geeignet und notwendig ist.[169]

Die Anforderungen an die bereits vom anderen Jugendamt ausgewählten Pflegepersonen werden also sicherlich geringer, die Fortsetzung der Hilfe in dieser Pflegefamilie jedoch nicht erst an der Schwelle zur Kindeswohlgefährdung nach § 1666 Abs. 1 BGB zu verneinen sein.[170] Gelangt das Jugendamt zu der Auffassung, dass trotz der bestehenden Bindungen gewisse Mindestvoraussetzungen nicht erfüllt sind, kann es die Hilfe nach §§ 27, 33 SGB VIII einstellen oder die Unterbringung in einer anderen Pflegefamilie erwägen.

[167] Kunkel/Kunkel (2006), § 86 SGB VIII Rn. 49; Münder u.a./ Schindler (2009), § 86 SGB VIII Rn. 16; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 18; Meysen (2003).
[168] Vgl. Jans u.a./Reisch (2000), § 86c SGB VIII Rn. 7.
[169] Vgl. Wiesner/Wiesner (2006b), § 33 SGB VIII Rn. 31; BGH JAmt 2005, 35.
[170] So zwar VGH BW JAmt 2003, 598; dagegen Münder u.a./Tammen/Trenczek (2009), § 27 SGB VIII Rn. 6; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2006, 24.

Was passiert, wenn sich die Pflegeeltern trennen?
Die Änderung der familiären Verhältnisse allein muss nichts an der zuständigkeitsrechtlichen Beurteilung ändern. § 86 Abs. 6 SGB VIII kann auch dann Anwendung finden, wenn ein Pflegeelternteil nach Begründung des Pflegeverhältnisses aus dem gemeinsamen Haushalt auszieht. Für die Anwendung des § 86 Abs. 6 SGB VIII kommt es allein auf die besonderen persönlichen und familiären Bindungen zwischen dem Kind und den Pflegeeltern an, die während eines langfristigen oder dauerhaften Pflegeverhältnisses typischerweise entstehen.[171] Wenn solche psychosozialen Bindungen zu beiden Pflegeeltern bestehen und das Kind etwa die Pflegemutter auch nach dem Auszug des Pflegevaters als eine feste und konstante Bezugsperson erlebt, in deren – nun veränderte – familiäre Situation es dauerhaft eingebunden ist, ist § 86 Abs. 6 SGB VIII weiterhin anwendbar. Die Zweijahresfrist beginnt nicht etwa mit der Trennung der Pflegeeltern erneut zu laufen.[172]

Kann ein Jugendamt etwas dagegen tun, wenn ein anderes Jugendamt seine Pflegestellen belegt?
Nein. Die überregionale Vermittlung von Pflegeeltern ist gängige und – insbesondere in Ballungszentren – auch notwendige Praxis in der Pflegekinderhilfe. Aufgrund der höheren Wohnraumdichte und höherer Mietpreise lassen sich Pflegeeltern oft nur in umliegenden Gemeinden und Landkreisen akquirieren, die dem Zuständigkeitsbereich eines anderen Jugendhilfeträgers angehören.
Macht ein Jugendhilfeträger von diesem gesetzlichen Rahmen in der Weise Gebrauch, dass er Pflegeeltern aus den Zuständigkeitsbereichen anderer Jugendämter ohne vorherige Absprache belegt, um sich so der Fallverantwortung für häufig lange währende Zuständigkeiten nach § 86 Abs. 6 SGB VIII bewusst zu entziehen, stellt dies eine unkollegiale Praxis dar, die der betroffene Jugendhilfeträger aber letztlich hinnehmen muss. Rechtliche Möglichkeiten dagegen vorzugehen gibt es nicht, weil es auch keine gesetzliche Pflicht gibt, Pflegeeltern aus dem eigenen Zuständigkeitsbereich zu finden. Vielmehr entsteht ein Pflegeverhältnis durch Pflegevertrag zwischen Personensorgeberechtigten und Pflegeperson (hierzu oben B.1.4) und ist daher wirksam, wenn sich diese beiden Parteien über Zustandekommen und Modalitäten geeinigt haben.[173]

Welche Kosten sind zu erstatten, wenn das nach § 86 Abs. 6 SGB VIII zuständige Jugendamt einen freien Träger mit der Betreuung des Kindes und seiner Familien beauftragt?
Diese Frage war in Literatur und Rechtsprechung lange Zeit nicht abschließend geklärt. Teilweise wird vertreten, dass es keinen Unterschied machen könne, ob die Betreuung durch den Jugendhilfeträger selbst oder durch einen beauftragten Dritten ausgeführt wird. Die Kosten für das Personal seien daher auch bei Beauftragung eines freien Trägers allgemeine Verwaltungs-

[171] Vgl. OVG NW JAmt 2006, 96; Wiesner/Wiesner (2006b), § 86 SGB VIII Rn. 33.
[172] Ausführlich dazu vgl. DIJuF-Rechtsgutachten 15.05.2008, J 8.111-4 (nicht veröffentlicht).
[173] Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2007, 589.

kosten und als solche nicht erstattungsfähig.[174] Überwiegend wird jedoch in der rechtswissenschaftlichen Literatur[175] und auch in der jüngeren Rechtsprechung[176] davon ausgegangen, dass die Kosten, die für die Betreuung des Kindes, der Pflege- und der Herkunftsfamilie durch einen freien Träger konkret anfallen, als abgrenzbarer Bestandteil der Hilfekosten für den öffentlichen Träger erstattungsfähig sind, auch wenn sie einen Anteil für Verwaltungskosten enthalten.

Dies kann in Anbetracht der Unterschiede in der Organisationsform »ungerecht« erscheinen, da diejenigen Jugendämter, die externe Dienste mit der Leistungserbringung beauftragen, letztlich besser stehen als diejenigen, die die Betreuungsaufgaben selbst wahrnehmen. Um dies zu vermeiden, ist zu erwägen, auch die Kosten für eine Leistungserbringung innerhalb des Jugendamts zu erstatten, wenn sie von einem kommunalen Dienst wahrgenommen werden, aber eindeutig abgrenzbar und bezifferbar sind.[177]

1.7 Datenschutz: Informationsweitergabe zwischen Herkunftseltern, Pflegeeltern und Jugendamt

Lydia Schönecker

Kommen Eltern in die Situation, ihr Kind freiwillig oder nach einer familiengerichtlichen Entscheidung in Pflege zu geben bzw. geben zu müssen, sind sie zwangsläufig damit konfrontiert, dass Dritte Einblick in ihre privatesten Angelegenheiten erhalten und vom Jugendamt oder von ihnen Informationen über ihr Kind, sich selbst und ihr Umfeld, aber auch ihre bisherige Beziehungsgestaltung erwarten. Die Situation dürfte jedoch oft Ausdruck einer tiefen Krise sein, in der Eltern sich als »Versager« fühlen und die – selbst bei Einsicht als »bestmögliche« Alternative – regelmäßig mit Angst und Misstrauen vor einem möglichen Verlust des Kindes verbunden ist, sodass ihnen das Preisgeben von Informationen besonders schwer fällt. Umgekehrt stehen Pflegeeltern aber vor einem fremden Kind und brauchen Informationen, um ihren »Job« – dem Kind entsprechend seinem Alter, Entwicklungsstand und

[174] Schellhorn u.a./Schellhorn (2007), § 89f SGB VIII Rn. 4; ebenso noch DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2001, 86 mit Verweis auf ZSprSt EuG 44, 35 und 45, 188.

[175] Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2007, 31; JAmt 2007, 200; DV-Gutachten NDV 2002, 414; Kunkel/Kunkel (2006), § 89f SGB VIII Rn. 1; Jung/Roesler (2006), § 89f SGB VIII Rn. 6; Diering/Timme/Waschull/Böttiger (2004), § 119 SGB X Rn. 4; Hauck/Noftz/Klattenhoff (12/2005), § 109 SGB X Rn. 7 für Aufwendungen für Dritte, die generell vom Leistungsträger in die Erbringung von Sach- und Dienstleistungen eingeschaltet sind; nach GK/Nellissen (10/2006), § 89f SGB VIII Rn. 5 muss der Erstattungsanspruch in der Höhe um die Verwaltungskostenanteile reduziert werden, was allerdings im Widerspruch zur Rechtsprechung des BVerwG steht, das es für unschädlich hält, dass Verwaltungskosten des freien Trägers in den zu erstattenden Pflegesätzen enthalten sind oder sein können (BVerwG NDV 1993, 278 [280]).

[176] Vgl. etwa VG Schleswig JAmt 2005, 583, das angesichts des Zwecks, der mit dem Ausschluss der Erstattung bei § 109 SGB X verfolgt wird, und der Abgrenzbarkeit der konkret anfallenden Kosten für die Betreuung durch einen freien Träger, diese als von § 89f SGB VIII umfasst ansieht, sowie VG Hamburg JAmt 2008, 223, das eine »Betreuungspauschale« von fünf Fachleistungsstunden pro Monat für fachliche Begleitung für angemessen und erstattungsfähig erachtet und auch darauf eingeht, wo die Grenzen der Übertragbarkeit auf einen freien Träger liegen (z.B. Werbung und Prüfung von neuen Pflegeeltern); BVerwG JAmt 2010, 40.

[177] Vgl. Hinweise für die Praxis zu VG Hamburg JAmt 2008, 223 (225); sowie Wiesner/Wiesner (2006b), § 89f SGB VIII Rn. 6, der eine Lösung in der konsequenten Einführung des Kontraktmanagements sieht.

Bindungen eine zeitlich befristete Erziehungshilfe oder sogar eine auf Dauer angelegte Lebensform zu bieten (§ 33 S. 1 SGB VIII) – gut erfüllen zu können, um gute Eltern sein und Pflegefamilie leben zu können. Und mittendrin in dieser Gemengelage von je eigenen Interessen von Herkunfts- und Pflegeeltern hat das Jugendamt als leistungsgewährende und insbesondere hilfebegleitende Stelle differenziert darüber zu befinden: Wie viel Schutz der Privatsphäre und damit Datenschutz der Eltern ist zu respektieren und wo verläuft umgekehrt der Informationsanspruch der Pflegeeltern?

Während des Pflegeverhältnisses kann sich dann die Situation umkehren: Die Eltern sollen bzw. möchten auch weiterhin als wichtige Bezugspersonen für das Kind wahrgenommen werden und agieren können, so dass sich die Frage stellt, welche Ansprüche auf Information über das Kind und seine jetzige Lebenssituation die Eltern nun ihrerseits geltend machen können, sei es gegenüber den Pflegeeltern direkt, sei es gegenüber dem Jugendamt.

Informationsweitergaben für die Inpflegegabe
Informationsbedürfnis der Pflegeeltern

Das Jugendamt ist daran interessiert, mit seinen Leistungserbringern – den Pflegeeltern – tragfähige Arbeitsbeziehungen einzugehen. Unerlässliche Grundlage dieser Pflegeelternarbeit sind regelmäßig verlässliche Informationsweitergaben von Seiten des Jugendamts gegenüber den Pflegeeltern.[178]

Die Rechtsgrundlagen dieser »Arbeitsbeziehung« finden sich insbesondere in § 36 Abs. 2 und § 37 Abs. 2 SGB VIII. Danach sind Pflegeeltern an der Hilfeplanung zu beteiligen (§ 36 Abs. 2 S. 3 SGB VIII) und haben einen Rechtsanspruch darauf, vor der Aufnahme eines Kindes oder Jugendlichen und während der Dauer der Pflege in allen Fragen, die mit der Erziehung und Pflege des Minderjährigen zusammenhängen, seitens des Jugendamts beraten und unterstützt zu werden. Sinn und Zweck dieser Regelung ist, die Pflegeeltern auf ihre Aufgabe vorzubereiten und darin zu unterstützen, sowohl die Integration des Kindes in die Pflegefamilie zu bewältigen als auch den Anforderungen gerecht zu werden, die sich aus den Kontakten mit den Herkunftseltern ergeben können.[179]

Teil dieser Beteiligung sowie dieses Beratungs- und Unterstützungsangebots ist insbesondere auch ein umfassendes Informationsrecht der Pflegepersonen über alle Umstände, die für die Erziehung und Betreuung des Pflegekindes von Bedeutung sind oder sein können.[180] Konkretisierungen in der Kommentarliteratur oder Rechtsprechung, welche Informationen überhaupt und in welchem Umfang für die Arbeit der Pflegeeltern von Bedeutung sind oder sein können, sind bislang nicht zu finden.

Eine Bedeutung für die Arbeit der Pflegeeltern dürfte vor allem bei den Informationen zu bejahen sein, die das Kind betreffen (z.B. Entwicklungs- und Gesundheitszustand, schulische Situation etc.) bzw. sich mit diesem in Verbindung setzen lassen. Letzteres ist bspw. dann der Fall, wenn eine Information über die Eltern (z.B. Vorstrafe oder Erkrankung) – d.h. eine zu-

[178] Deutscher Verein (2004), Kap. 6.7.3
[179] Hauck/Noftz/Stähr (05/1993), § 37 SGB VIII Rn. 11.
[180] Deutscher Verein (2004), Kap. 6.7.3.; Hauck/Noftz/Stähr (05/1993), § 37 SGB VIII Rn. 14.

nächst nicht kindbezogene und damit für die Pflegeeltern in aller Regel nicht relevante Information – für die Erziehung und Betreuung durch die Pflegeeltern Bedeutung erlangt, z.B. für die Gestaltung von Umgangskontakten.[181] Welche Informationen für die Arbeit der Pflegeeltern tatsächlich von Bedeutung sind, ist demzufolge keine juristische, sondern eine fachliche Frage, die dementsprechend nur von den Fachkräften in den zuständigen sozialen Diensten anhand der Umstände des Einzelfalls und der jeweiligen fachlichen Konzeption zu entscheiden ist. Aus rechtlicher Sicht hat das Jugendamt zu prüfen, ob es sich für die Datenweitergabe auf eine gesetzliche Befugnis nach §§ 64, 65 SGB VIII stützen kann.

Befugnisse des Jugendamts zur Datenweitergabe

Weitergabebefugnis bei Zweckidentität (§ 64 Abs. 1 SGB VIII)
Eine Übermittlung bzw. Nutzung von Sozialdaten im Jugendamt darf zum einen zu dem Zweck stattfinden, zu dem sie erhoben worden sind (§ 64 Abs. 1 SGB VIII). Eine derartige Zweckidentität und damit entsprechende Befugnis zur Datenweitergabe liegt immer dann vor, wenn die Eltern oder ggf. auch Dritte dem Jugendamt Informationen genau zu dem Zweck der Inpflegegabe und der damit verbundenen Informationsweitergabe an die Pflegeeltern offenbart haben.

Weitergabebefugnis im Rahmen der Aufgabenerfüllung (§ 64 Abs. 2 SGB VIII)
Liegt in der beabsichtigten Datenweitergabe an die Pflegeeltern hingegen eine Zweckänderung im Vergleich zur Datenerhebung gegenüber den Herkunftseltern, bedarf eine Datenweitergabe einer gesonderten Befugnis. Die entscheidendste liegt in der Erklärung des Einverständnisses mit der beabsichtigten Datenweitergabe durch die Herkunftseltern. Ohne oder gar gegen den erklärten Willen der Herkunftseltern ist eine Datenweitergabe seitens des Jugendamts grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie der eigenen Aufgabenerfüllung dient und durch sie der Erfolg einer zu gewährenden Leistung nicht in Frage gestellt wird (§ 64 Abs. 2 SGB VIII i.V.m. § 69 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 SGB X). Das Jugendamt hat demnach zwei Voraussetzungen zu prüfen:

- Erstens muss die Informationsweitergabe der gesetzlichen Aufgabe der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII sowie der Beratung und Unterstützung der Pflegeeltern nach § 37 Abs. 2 SGB VIII dienen, d.h., sie muss für die Arbeit der Pflegeeltern als Leistungserbringer und Inhaber von eigenen Beratungs- und Unterstützungsansprüchen tatsächlich von Bedeutung sein (siehe vorangehend zum Informationsanspruch der Pflegeeltern).
- Wird von den Fachkräften die Bedeutung der Information für die Arbeit der Pflegeeltern bejaht, ist zum zweiten einzuschätzen, ob durch die Informationsweitergabe der Erfolg der Hilfeleistung nach §§ 27, 33 SGB VIII in Frage gestellt sein könnte.

Dies dürfte zum einen immer dann kritisch werden, wenn Informationsweitergaben ohne die notwendige Transparenz gegenüber den Herkunftseltern, evtl. sogar hinter ihrem Rücken stattfinden. Um den Hilfeerfolg nicht zu

[181] Zur berechtigten Verweigerung eines aids-erkrankten Vaters zur Informierung der Pflegeeltern: siehe DIJuF-Rechtsgutachten 01.08.2008, J 7.230 (nicht veröffentlicht)

gefährden, sollte das Jugendamt dementsprechend nur auf der Grundlage einer ausreichenden Aufklärung der Herkunftseltern über die beabsichtigte Datenweitergabe agieren.

In der anderen kritischen Konstellation, in der Eltern Informationen zwar gegenüber dem Jugendamt offenbart, jedoch ihre Zustimmung zur Datenweitergabe gegenüber den Pflegeeltern ausdrücklich verweigert haben, wird besonders sorgfältig zu prüfen sein, wie sich eine dennoch erfolgende Datenweitergabe auf den weiteren Hilfeerfolg auswirkt; dies bedarf daher einer Abwägung zwischen der Belastbarkeit der Hilfebeziehungen zu den Herkunftseltern und dem Interesse an der Datenweitergabe, um die Arbeit der Pflegeeltern zu ermöglichen.

Weitergabebefugnis bei besonders anvertrauten Daten (§ 65 SGB VIII)
Sind Informationen – sei es durch die Eltern selbst, sei es durch Dritte – im Vertrauen auf die Verschwiegenheit der beratenden Fachkraft im Jugendamt besonders anvertraut (»Das sage ich jetzt aber nur Ihnen und ich möchte, dass Sie das auf keinen Fall weitersagen!«), genießen diese den besonderen Vertrauensschutz des § 65 SGB VIII und sind nur unter den sehr engen Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 SGB VIII zur Weitergabe freigegeben. Hintergrund dieses besonderen Schutzes ist die Erkenntnis des Gesetzgebers, dass die Effektivität der Hilfen nach dem SGB VIII insbesondere auch davon abhängt, ob die Leistungsberechtigten eine vertrauensvolle Beziehung zu einzelnen Fachkräften aufbauen können.[182]

Erwägt die Fachkraft, dem sich die Eltern bzw. ein Elternteil in diesem Sinne anvertraut hat, eine Weitergabe dieser Daten (z.B. im Rahmen eines Hilfeplangesprächs an die Pflegeeltern), bedarf sie dafür grundsätzlich des Einverständnisses des/der Anvertrauenden. Dabei sollte im Prozess des Werbens um dessen/deren Einwilligung auch thematisiert werden, inwiefern mit der beabsichtigten Datenweitergabe eine generelle Öffnung dieser Informationen verbunden sein soll, sodass sie ihren besonderen Vertrauensstatus verlieren und sie anschließend nur noch den Beschränkungen des § 64 SGB VIII unterliegen oder aber der besondere Vertrauensschutz des § 65 SGB VIII auch auf den/die Informationsempfänger verlängert werden soll, wie es gesetzlich vorgesehen ist, wenn keine abweichenden Absprachen getroffen werden (§ 65 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).

Anders stellt sich die Situation hingegen dar, wenn besonders anvertraute Daten im Sinne des § 65 SGB VIII – ggf. auch gegen den Willen der Eltern – dem Familiengericht im Zuge der Anrufung wegen einer Gefährdung (§ 8a Abs. 3 S. 1 SGB VIII) mitgeteilt werden. Mit dieser Datenweitergabe verlieren diese in jedem Fall ihren Sonderstatus und dürfen für all die in diesem Zusammenhang notwendigen familiengerichtlichen Maßnahmen und Entscheidungen genutzt und verarbeitet werden (§ 78 Abs. 1 S. 1 SGB X).

Eine Weitergabe anvertrauter Informationen, die ihren Status noch nicht verloren haben, an die Pflegeeltern dürfte regelmäßig nur im Falle einer akuten Gefährdungssituation in Betracht kommen (§ 65 Abs. 1 Nr. 5 SGB VIII i.V.m. §§ 203, 34 StGB).

[182] Wiesner/Mörsberger (2006), § 65 SGB VIII Rn. 1; Münder u.a./ Proksch (2009), § 65 SGB VIII Rn. 1.

Befugnisse des Vormunds bzw. Pflegers zur Datenweitergabe

Ein Vormund bzw. Pfleger darf Informationen weitergeben, wenn dies seiner Aufgabenwahrnehmung dient (§ 68 Abs. 1 S. 1 SGB VIII). Als Inhaber des Sorgerechts und gesetzlicher Vertreter ist er somit auch datenschutzrechtlich nur seiner Aufgabe, also den Interessen des von ihm vertretenen Kindes oder Jugendlichen verpflichtet. Der Vormund oder Pfleger darf sein Wissen von Informationen über das Kind und dessen familiärer Vorgeschichte den Pflegeeltern somit weitergeben, wenn dies dem Kind dient.

Er darf und wird folglich seine Kenntnisse weitergeben, soweit er damit die Pflegeeltern kompetenter macht, das Kind zu pflegen und zu erziehen. Hingegen wird er den Pflegeeltern solche Kenntnisse über die Herkunftsfamilie nicht weitergeben, die für die Pflege- und Erziehungsaufgaben nicht benötigt werden. Eine Weitergabe ist ferner kritisch zu hinterfragen, wenn diese geeignet ist, die Beziehungen zwischen Pflege- und Herkunftseltern unnötig zu belasten, etwa weil die Herkunftseltern den Pflegeeltern nicht mehr unbefangen gegenübertreten können oder die Pflegeeltern mit Abwehr und Ablehnung der Herkunftseltern reagieren.

Informationsweitergaben während der Inpflegegabe

Informationsbedürfnisse können sich nicht nur zu Beginn des Pflegeverhältnisses ergeben, sondern auch danach im Rahmen eines laufenden Pflegeverhältnisses. So kann im Alltag in der Pflegefamilie beispielsweise die Frage auftauchen, ob und ggf. in welchem Umfang es den Pflegeeltern erlaubt ist, selbst mit dem Lehrer in der Schule zu reden, oder ob dies nur durch die Personensorgeberechtigten erfolgen darf. Aber auch Herkunftseltern können ein Interesse daran haben, dass ihnen Informationen zur Entwicklung ihres Kindes – sei es durch die Pflegeeltern selbst, sei es vermittelt durch das Jugendamt – mitgeteilt werden.

Informationsweitergaben durch die Pflegeeltern gegenüber Dritten

Pflegeeltern unterliegen grundsätzlich nicht den – für das Jugendamt als Sozialleistungsträger geltenden – Datenschutzbestimmungen der §§ 64, 65 SGB VIII.

Sofern die Pflegeeltern nicht selbst das Sorgerecht übertragen bekommen haben, beruht ihr Recht zur Erziehung des Kindes allerdings auf der Kompetenzübertragung im Wege der Vereinbarung zwischen Personensorgeberechtigten und Pflegepersonen. Zur Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung des/der Personensorgeberechtigten wie auch der sorgerechtlichen Entscheidungsverantwortung ist daher von entscheidender Bedeutung, dass sich die Pflegepersonen in der Vereinbarung mit den Personensorgeberechtigten verpflichten, Informationen über die persönlichen Verhältnisse der Herkunftseltern wie des Kindes vertraulich zu behandeln, das heißt beispielsweise, dass sie diese nicht ohne Einwilligung des/der Personensorgeberechtigten an Dritte weitergeben.[183]

[183] Proksch (1996), S. 258; (vgl. als Beispiel Datenschutz-Klausel im Anhang Muster Pflegevertrag zwischen Personensorgeberechtigten und Pflegeeltern).

Die vertragliche Vereinbarung zwischen Herkunfts- und Pflegeeltern sollte jedoch nicht so weit gehen, dass sie solche Informationsweitergaben an Dritte verhindert, die für die Wahrnehmung der Erziehungs- und Betreuungsaufgaben erforderlich sind (z.B. gegenüber Erzieher/inne/n, Lehrer/inne/n, Ärzt/inn/en etc.). Hier sollte das Recht zur Alltagssorge nach § 1688 Abs. 1 S. 1 BGB, das auch zur entsprechenden Informationsweitergabe berechtigt, nicht unfunktional beschränkt werden.

Auskunftsansprüche der Herkunftseltern

Gegenüber den Pflegeeltern
Die Herkunftseltern haben gegenüber den Pflegeeltern einen Anspruch auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht (§ 1686 BGB analog). Zwar ist nach dem Wortlaut des § 1686 S. 1 BGB als Auskunftsverpflichteter nur der andere Elternteil angegeben. Dies wird jedoch als zu eng aufgefasst, da sich ein aus dem Elternrecht fließendes Auskunftsbedürfnis gerade auch dann ergeben kann, wenn das Kind bei Pflegeeltern lebt, sodass der Auskunftsanspruch auch hier Anwendung findet.[184]

Gegenüber dem Jugendamt
Informations- und Auskunftsansprüche können die Herkunftseltern aber auch gegenüber dem Jugendamt geltend machen. So haben sie zum einen Anspruch – als Personensorgeberechtigte zwingend, als nicht mehr sorgeberechtigte Eltern nach pflichtgemäßem Ermessen – an der (weiteren) Hilfeplanung (§ 36 SGB VIII) beteiligt zu werden und auf diese Weise die wichtigsten Informationen über die Lebens- und Erziehungssituation ihres Kindes als notwendiger Bestandteil des Hilfeplangesprächs zu erhalten.[185]

Zum anderen können die personensorge- und damit auch anspruchsberechtigten Eltern gegenüber dem Jugendamt sowohl das Recht zur Akteneinsicht (§ 25 SGB X) als auch einen Auskunftsanspruch über die zu ihrer Person als auch, wenn ihnen insoweit die elterliche Sorge zusteht, zu denen ihres Kindes gespeicherten Daten (§ 83 SGB X) geltend machen.

1.8 Rechtliche und strukturelle Rahmenbedingungen der Pflegekinderhilfe in ausgewählten europäischen Staaten

Marion Küfner

Eine nähere Betrachtung der für die Pflegekinderhilfe relevanten gesetzlichen Bestimmungen zeigte viele Übereinstimmungen, aber auch zahlreiche Unterschiede in den Rechtssystemen und Organisationsstrukturen der untersuchten Länder. Folgende rechtliche Grundlagen der Pflegekinderhilfe finden sich in allen Rechtsordnungen gleichermaßen:

[184] Staudinger/Rauscher (10/2005), § 1686 BGB Rn. 5.
[185] Münder u.a./Meysen (2009), § 36 SGB VIII Rn. 22 ff., 29 f.; Wiesner/Wiesner (2006b), § 36 SGB VIII Rn. 58.

- Die Versorgung und Erziehung ist als primäres Recht der Eltern anerkannt und nur durch das Kindeswohl begrenzt.
- Der Staat hat einen besonderen Schutzauftrag, der ihn bei drohenden Gefahren für die kindliche Entwicklung zum Eingreifen verpflichtet.
- Die eigene Familie wird grundsätzlich als der beste Platz für eine gesunde Entwicklung des Kindes verstanden.
- Fremdunterbringungen sollen deshalb nach Möglichkeit vermieden und ambulante Maßnahmen vorrangig in Betracht gezogen werden.
- Die familiäre Unterbringung wird der institutionellen grundsätzlich vorgezogen, wenn dies auch nicht in allen Ländern gesetzlich verankert ist.
- Das Kind und die Eltern sind am Entscheidungsprozess der Fremdunterbringung zu beteiligen.
- Während der Fremdunterbringung sollen die persönlichen Bindungen zur Herkunftsfamilie durch Kontakte aufrechterhalten werden, sofern das Wohl des Kindes nicht entgegensteht.

In der konkreten rechtlichen Ausgestaltung lassen sich jedoch bedeutende Unterschiede feststellen. Im Folgenden sollen einzelne Aspekte herausgegriffen werden.

Niederlande

In der niederländischen Interventionspraxis spiegelt sich ein familienorientierter Hilfeansatz und eine traditionelle Zurückhaltung des Staates wider. Hilfe bzw. Schutz soll grundsätzlich so schnell und räumlich nah wie möglich gewährt werden und möglichst wenig in die Rechte der Eltern eingreifen (sog. »so-so-so-Politik«).[186] Dieser Ansatz wirkt sich auch auf die Arbeit der sozialpädagogischen Fachkräfte aus, die die Versorgung des Kindes durch seine Familie regelmäßig einer Fremdunterbringung vorziehen, auch wenn die Bedingungen in der Herkunftsfamilie nicht ideal sein mögen. In der letzten Zeit jedoch macht sich ein Umdenken bemerkbar, das die Entwicklung einer langfristigen Lebensperspektive für das Kind (»permanency planning«) in den Vordergrund fachlichen Handelns stellt.

Auch auf die Freiwilligkeit der Hilfegewährung wird großer Wert gelegt. Die Unterbringung in einer Pflegefamilie gegen den Willen der Eltern ist in der Regel nur nach vorangegangenem Sorgerechtsentzug möglich. Einen teilweisen Sorgerechtsentzug kennt die niederländische Rechtsordnung nicht. Eine Einschränkung der elterlichen Sorge wird über das Institut der sog. »Schutzaufsicht« erreicht, im Rahmen derer ein Familienbeistand die Familie des Kindes durch verbindliche Weisungen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unterstützt und gemeinsam mit ihnen die Erziehungsbedingungen zu verbessern versucht. Die Schutzaufsicht ist auf den Verbleib des Kindes in der Herkunftsfamilie gerichtet und belässt die Verantwortung für die Versorgung und Erziehung des Kindes so weit wie möglich bei den Eltern. Durch Weisungen kann der Familienbeistand flexibel auf die Dynamik des Hilfeprozesses und situationsabhängige Bedürfnisse reagieren.

[186] Vgl. ss. 5 (4), 31 (4) WK.

England

Der englische Gesetzgeber verfolgte mit der Neuregelung im Children Act 1989 die Absicht, staatliche Interventionen auf das zum Schutz des Kindes erforderliche Maß zu minimieren. Er statuiert ausdrücklich, dass das Gericht nur dann eingreifen soll, wenn dies für das Kind besser ist, als gar keine Anordnung zu erlassen (sog. »Minimal-Intervention-Prinzip«).[187] Elterli-che Erziehungsrechte sollten so weit wie möglich unangetastet bleiben, um Emotionen der Beteiligten aus dem Hilfeprozess zu nehmen und ihre Zusammenarbeit auf eine gleichwertige Grundlage zu stellen. Der Children Act 1989 sieht daher ein grundsätzlich neues Modell des Kinderschutzes vor, bei dem die örtliche Jugendbehörde das Sorgerecht neben den Eltern innehaben kann.[188] Um trotz der fortdauernden elterlichen Verantwortung die notwendigen Hilfe- und Schutzmaßnahmen ergreifen zu können, wurde mit dem »residence order«, dem »contact order«, dem »prohibited-step-order« und dem »specific-issue-order« ein flexibles System an Interventionsmöglichkeiten geschaffen.

Zur Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie erlässt das Gericht eine Aufenthaltsanordnung (»residence order«) zu Gunsten der Pflegepersonen, die festlegt, wie viel Zeit das Kind mit ihnen verbringen kann und sie mit den notwenigen sorgerechtlichen Befugnissen ausstattet. Die Eltern bleiben weiterhin Inhaber der elterlichen Sorge, dürfen sich mit deren Ausübung aber nicht in Widerspruch zur gerichtlichen Anordnung setzen. Erst wenn die Durchführung der Hilfemaßnahmen durch das Verhalten der Eltern behindert wird, kann durch gesonderte gerichtliche Entscheidung eine weitergehende Beschneidung des elterlichen Sorgerechts erfolgen.

Schweden

Im Fokus der schwedischen Vorschriften steht das Kind. Dies wird insbesondere an den Formulierungen des Sorge- und Umgangsrechts deutlich, die nicht vom Recht der Eltern sprechen, sondern vom Bedürfnis des Kindes nach Kontakt mit seinen Eltern und von der elterlichen Verantwortung gegenüber dem Kind und dessen Interessen.

Durch diesen kindzentrierten Ansatz können Eingriffe des Staates in das Familienleben leichter legitimiert werden. Die Schwelle für Fremdplatzierungen scheint deutlich niedriger zu liegen, auch weil das ambulante Hilfeinstrumentarium in Schweden nicht sonderlich ausgeprägt ist. Insbesondere temporäre Fremdunterbringungen scheinen häufiger und früher als Option betrachtet zu werden. Es gibt ein breites Angebot an sog. »Kontaktfamilien«, eine Hilfevariante, bei der Personen aus dem sozialen Nahraum die Familie auf freiwilliger Basis unterstützen und entlasten und das Kind auch mal ein Wochenende bei sich aufnehmen. Für die Herausnahme aus der Familie bestehen weitreichende Rechte. Soll diese gegen den Willen der Eltern geschehen, muss das Verwaltungsgericht eine Fürsorgeanordnung erlassen. Die elterliche Sorge verbleibt während des Pflegeverhältnisses grundsätzlich bei

[187] S. 1 (5) CA 1989. 188 Ss. 2 (6), 33 CA.
[188] Ss. 2 (6), 33 CA.

den Eltern. Zur Zurückdrängung eines Herausgabeverlangens zur Unzeit kann das Gericht ein Herausnahmeverbot für bestimmte Zeit anordnen. Vorläufig kann ein solches auch durch das Sozialamt ausgesprochen werden, bedarf allerdings einer gerichtlichen Bestätigung.

Die Notwendigkeit der Hilfegewährung muss regelmäßig überprüft werden. Ziel der Pflegekinderhilfe ist die Rückführung in die Familie. Ein »Permanency Planning« gibt es nicht. Das Gesetz trifft keine Aussage darüber, wie weiter verfahren werden soll, wenn eine Rückführung des Kindes nicht in Betracht kommt. Jedoch schreibt es nach dreijährigem Bestehen des Pflegeverhältnisses eine gesonderte Prüfung vor, ob das Wohl des Kindes eine Übertragung der Personensorge auf die Pflegeeltern erfordert.[189] Dies ermöglicht eine gewisse rechtliche Verfestigung der Beziehungen zwischen Kind und Pflegefamilie. Jedoch wird davon kaum Gebrauch gemacht, solange wenigstens ein Elternteil zur Erziehung des Kindes geeignet erscheint.

Slowenien

Die Pflegschaft ist in Slowenien als eigenes familienrechtliches Institut ausgestaltet, das eine vorübergehende Perspektive zur Versorgung und Erziehung des Kindes bietet und primär unter dem Blickwinkel der Wahrnehmung staatlicher Erziehungsverantwortung gesehen zu werden scheint. Sie ist auf Zeit und auf Rückführung des Kindes in die Herkunftsfamilie angelegt. Wenn eine solche von vornherein ausgeschlossen wird (z.B. in Missbrauchsfällen), wird die Adoption gegenüber einem langjährigen Pflegeverhältnis mit unsicherer Perspektive häufig als vorzugswürdig erachtet. Rechtliche Probleme ergeben sich dabei nicht, weil die Einwilligung der Eltern in die Adoption des Kindes mit dem gerichtlichen Sorgerechtsentzug entbehrlich wird.

Wenn auch die Jugendhilfe in der Republik Slowenien in den letzten Jahren zahlreiche Veränderungen erfahren hat, und insbesondere das Gesetz zur Durchführung der Pflegschaft von 2002 die Situation erheblich verbessert hat, ist im Vergleich zu den westeuropäischen Ländern immer noch ein Rückstand festzustellen. Insbesondere fehlen therapeutische Pflegefamilien für Kinder mit besonderen Bedürfnissen, die in der Praxis der slowenischen Jugendhilfe bislang meist in Heimen untergebracht werden.

Signifikant erscheint insbesondere auch, dass nach geltendem Recht die Pflegschaft vom Sozialamt angeordnet und notfalls auch gegen den Willen der Eltern durchgesetzt werden kann, ohne dass ein Gericht eingeschaltet werden müsste. Die Mitarbeiter des Sozialamts haben häufig keine juristische Ausbildung, die Entscheidungsverantwortung steht im Widerspruch zur fachlichen Beratungs- und Unterstützungsfunktion. Das Kind ist im behördlichen Verfahren bedeutend schlechter gestellt, weil dort weder seine Anhörung noch die Einholung einer fachlichen Stellungnahme vorgeschrieben ist. Durch die anstehende Familienrechtsreform sollen zwar viele Befugnisse auf das Gericht verlagert werden, die organisatorische Zuständigkeit des Sozialamts für die Anordnung der Pflegschaft soll allerdings zunächst weiterhin bestehen bleiben.

[189] Kap. 6 § 8 SoL bzw. § 13 Abs. 4 LVU.

Zusammenfassung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass sich trotz unterschiedlicher Systeme und Regelungsansätze viele Parallelen in den Wohlfahrtssystemen der verschiedenen Länder finden. In zentralen Punkten scheint Einigkeit auch über die Ländergrenzen hinweg zu bestehen, etwa was den Vorrang freiwilliger Hilfen und die Zurückhaltung beim Ausschluss von Umgangskontakten angeht. Unterschiedliche Wege wurden hingegen bei der Ausgestaltung von Eingriffen in das elterliche Sorgerecht sowie bei der Planung und Sicherung von dauerhaften Lebensumständen gegangen. Während in den Niederlanden eher die Prävention und ein ganzheitlicher Hilfeansatz im Vordergrund stehen, liegt der Fokus in England scheinbar mehr auf der Intervention und dem Schutz von Kindern.[190]

Auch manche Schwierigkeiten bestehen über Rechtsordnungen, Systeme und Ländergrenzen hinweg. So stehen die Länder vor denselben Herausforderungen, was das Defizit an geeigneten Pflegeeltern[191] und die fehlenden personellen Kapazitäten im Bereich der Jugendhilfe angeht. Ein weiteres – scheinbar ubiquitäres – Problem des Pflegekinderwesens stellt die zunehmende Problembelastung von Pflegekindern dar. Untersuchungen zeigten, dass eine beträchtliche Anzahl von Pflegekindern hier wie auch in anderen Ländern ein moderates bis hohes Maß an Verhaltensauffälligkeiten oder sonstigen Schwierigkeiten aufweist.[192] Sowohl England als auch die Niederlande sind bestrebt, die Bildung fremduntergebrachter Kinder zu verbessern und stabile Lebensverhältnisse für sie sicherzustellen.[193]

Allgemeine Bewertungen über gute und schlechte Regelungsmodelle zu treffen, ist schwer, vor allem weil das Wohlbefinden des Kindes oft auch an der Einstellung der verantwortlichen Fachkraft hängt. Insgesamt steht die deutsche Pflegekinderhilfe im Vergleich zu England und den Niederlanden aber nicht so schlecht da. Die rechtlichen Rahmenbedingungen können wohl als eine gute Grundlage für eine bedürfnisgerechte Hilfepraxis bezeichnet werden. Insbesondere die Regelungen des SGB VIII beinhalten einige – etwa im Vergleich zu den Niederlanden – fortschrittliche Gedanken, wie etwa die Berücksichtigung des kindlichen Zeitempfindens, die Zusammenarbeit mit den Beteiligten und die Partizipation des Kindes. Auch in Bezug auf Hilfen für junge Volljährige ist Deutschland anderen Ländern voraus.[194] Eine ausreichende Vorbereitung auf die Verselbstständigung ist wichtiger Bestandteil

[190] Sandu (2006), S. 9, 10, 15.

[191] Die Auslastung in den Niederlanden lag 2006 bei 102 %, und das, obwohl 2006 mehr als 1.200 Pflegestellenplätze dazu gewonnen werden konnten.

[192] Eine Untersuchung von Hellinckx/Grietens (2004) zeigte, dass in Belgien mehr als die Hälfte aller Pflegekinder ein moderates bis hohes Problemverhalten aufwies. Eine aktuelle Untersuchung zur Problembelastung von Pflegekindern in Deutschland, die im Rahmen des DJI/DIJuF Pflegekinderprojekts durchgeführt wurde, ergab, dass jeweils 1/3 aller Pflegekinder internalisierende oder externalisierende Verhaltensauffälligkeiten aufwies und mehr als die Hälfte der Pflegekinder Schulleistungsprobleme hat.

[193] Vgl. für England: «Educational achievement of looked after children" unter: www.dcsf.gov.uk/everychildmatters/ > safeguarding and social care (letzter Aufruf: 17.08.2009)

[194] Auch der Bericht von Thoburn (2007) zeigt, dass in kaum einem anderen Land junge Menschen so lange Jugendhilfe erhalten können (bis 27 Jahre in Deutschland, während etwa in England Leistungen mit Erreichen des 18. Lebensjahres abrupt eingestellt werden) und – zumindest als Fortsetzungshilfe – auch erhalten (25 % der Hilfeempfänger war in Deutschland zu einem bestimmten Zeitpunkt über 18 Jahre alt), vgl. Thoburn (2007), S. 20 f. Tabelle 3a und 3b, zu finden unter: http://www.uea.ac.uk/polopoly_fs/1.103398!globalisation%201108.pdf.

einer gelingenden Jugend- bzw. Pflegekinderhilfe. Dies wurde inzwischen auch in den Niederlanden und ganz besonders auch in England erkannt, wo die Leistungen mit Erreichen des. 18. Lebensjahrs abrupt enden, was inzwischen als Achillessehne des englischen Systems bezeichnet wird.[195]

Defizite bestehen bei der rechtlichen Absicherung von Dauerpflegeverhältnissen. Für die in § 37 SGB VIII versprochene »andere, dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen förderlichen und auf Dauer angelegte Lebensperspektive« gibt es in Deutschland kein zivilrechtliches Pendant. Eine großzügige Adoptionspraxis wie in England, wo die Adoption inzwischen auch gegen den Willen der Eltern möglich und somit ein realer Ausweg aus dem Fürsorgesystem für viele – auch ältere – Kinder geworden ist, erscheint aus deutscher Sicht nur schwer mit dem verfassungsrechtlich geschützten Elternrecht vereinbar. Umso mehr muss – gerade auch in Anbetracht der geringen Zahl an Rückführungen – über die Einführung anderer Möglichkeiten, etwa nach dem Vorbild der »Special Guardianship« nachgedacht werden, die eine geplante und gelebte Stabilität im Pflegeverhältnis auch rechtlich verfestigen. Dafür gilt es zu untersuchen, inwieweit ein Bedürfnis der Betroffenen bzw. eine Unzufriedenheit mit der jetzigen Rechtslage besteht und ob die Einführung eines solchen zivilrechtlichen Instituts den Interessen der Betroffenen gerecht werden kann.

Ein anderer Aspekt, der im Vergleich mit anderen Rechtsordnungen auffällt und im Zusammenhang mit der erstrebenswerten Dauerhaftigkeit der Lebensverhältnisse steht, ist die zeitliche Unbestimmtheit der deutschen Vorschriften. Weil Kontinuität und Stabilität zwei wichtige Aspekte im Kinderleben und -erleben sind, müssen Brüche nach Möglichkeit vermieden und Schwebezustände durch rigidere zeitliche Vorgaben aufgelöst werden. Notwendig erscheint daher eine rechtzeitige und klare Entscheidung am Beginn des Pflegeverhältnisses in Form eines »Clearing«, das innerhalb von wenigen Monaten abgeschlossen ist. Sowohl in England als auch in den Niederlanden werden Rückführungsbemühungen an bestimmte zeitliche Vorgaben gebunden.[196] Außerdem scheint in beiden Ländern anerkannt, dass nach Ablauf eines Jahres eine Verfestigung des Pflegeverhältnisses eintritt,[197] was auch der Linie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entspricht, der nach einem Jahr ein »Familienleben« im Sinne des Art. 8 EMRK bejaht. Nachgedacht werden sollte über die Einführung fester zeitlicher Grenzen in § 1632 Abs. 4 BGB (»seit längerer Zeit«), vor allem aber für die Perspektivplanung in § 37 SGB VIII (»innerhalb eines für die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren Zeitraums«). Auch wenn zeitliche Handlungsfenster eine Einschränkung der Flexibilität bedeuten und im Einzelfall zu Ungerechtigkeiten führen mögen, schaffen sie eine größere Sicherheit für die Fachkräfte und Transparenz für die Betroffenen.

[195] Vgl. Sinclair Präsentation zur Netzwerktagung (www.uni-siegen.de/foster-care-research/network_conferences/1st_conference/files/british_foster_care_research_sinclair_presentation.pdf., letzter Aufruf: 17.08.2009).

[196] Vgl. etwa die »four-month-review« in England oder das »Zurück-nach-Hause«-Modul in den Niederlanden, das Rückführungsbemühungen auf sechs, maximal neun Monate begrenzt.

[197] Vgl. etwa die Einjahresgrenze beim niederländischen »Blokkaderecht« sowie für die Beantragung eines »Residence Orders« oder »Special Guardianship Oders« durch englische Pflegeeltern, aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs gesetzlicher Vorschriften scheint sich dies mehr und mehr als rechtliche Praxis durchzusetzen.

Bemerkenswert ist die Konsequenz, mit der in England die Interessen des Kindes im Vordergrund stehen. Dass das Wohl des Kindes oberste Priorität bei gerichtlichen Entscheidungen hat, ist nicht nur an erster Stelle im Children Act 1989 verankert,[198] sondern zeigt sich auch in der Praxis der Gerichte, die stringent vom Kind aus denken und argumentieren. In Deutschland ist hingegen eine gewisse Unsicherheit festzustellen, was das Kindeswohl und seine Bedeutung bei gerichtlichen Entscheidungen angeht, insbesondere auch im Hinblick auf die Vorschrift des § 1697a BGB, die seine Berücksichtigung zum Prinzip erhebt, allerdings nur »soweit nichts anderes bestimmt ist«. Während die Gerichte in England allein danach entscheiden, was im besten Interesse des Kindes ist, muss der Ausschluss des Umgangs hierzulande eben »erforderlich« und das Kindeswohl durch die Herausnahme »gefährdet« sein. Im Interesse der Kinder scheint es unbedingt erstrebenswert, ihre Perspektive mehr in den Vordergrund fachlichen und auch gerichtlichen Handelns zu stellen.

Eine neuere Entwicklung, die der Vergleich mit anderen Ländern hervorgebracht hat, sind die Angebote der Familientages-, -wochen- und -ferienpflege. Sie können der zeitweisen Entlastung der Eltern dienen, aber auch in Kombination mit einer Heim- bzw. Internatsunterbringung eingesetzt werden, um dem Kind eine Familie zu geben. Die »Teilzeitpflegeelternschaft« ist in England und den Niederlanden schon weitgehend etabliert. In der deutschen Hilfelandschaft hingegen fehlen Unterstützungsangebote, mit denen flexibel auf die Situation reagiert werden kann, in der eine kurzfristige und kurzzeitige Außerhausunterbringung notwendig, aber auch ausreichend ist. Hier birgt die Familientagespflege ein Potenzial, dem es in weiteren Forschungsarbeiten nachzugehen gilt.

Schließlich zeigt der Vergleich mit anderen Ländern eine Lücke im deutschen System auf, was die juristische Kompetenz angeht. In England wird diese durch spezialisierte Anwälte sichergestellt, die auf Seiten des Jugendamts und des Kindes beschäftigt sind. In den Niederlanden gibt es den Raad voor de Kinderbescherming (RdvK), der nach Möglichkeit auch eine/n Juristen/-in im fallverantwortlichen Team hat.

[198] S. 1 (1) CA.