

DIJUF-RECHTSGUTACHTEN 5.2.2025 – SN\_2024\_1761

## **Fallübernahme nach § 86 Abs. 6 SGB VIII**

### **Inhalt**

<b>I.</b>	<b>Vorbemerkung</b> .....	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Einzelvereinbarungen zur „Begleitung durch den Träger“</b> .....	<b>3</b>
	1. Notwendigkeit einer Vereinbarung über die Beratung und Unterstützung der Eltern bzw. Pflegeeltern .....	3
	2. Örtliche Zuständigkeit für den Abschluss der Vereinbarung .....	4
	3. Zwischenergebnis.....	5
<b>III.</b>	<b>Zahlung von Tagessätzen und „Zwischenschaltung“ eines freien Trägers</b> .....	<b>5</b>
	1. Überdurchschnittlich hohe Kosten der Erziehung .....	5
	2. Höhe des Stundenumfangs für die Begleitung durch den freien Träger .....	7
<b>IV.</b>	<b>Fallübernahme mit Einbindung des freien Trägers</b> .....	<b>8</b>
	1. Anspruch der Pflegepersonen auf Fortführung der Beratung und Unterstützung .....	8
	2. Ablehnung wegen unverhältnismäßiger Mehrkosten? .....	8
	3. Empfehlungen zum weiteren Vorgehen.....	9

Aufgrund eines Zuständigkeitswechsels gem. § 86 Abs. 6 SGB VIII muss das KrJA E die Hilfefälle zweier Brüder vom KrJA S übernehmen, weil diese seit zwei Jahren in einer Sonderpflegestelle im Zuständigkeitsbereich des KrJA E untergebracht sind. Das KrJA S hatte diese Sonderpflegestelle über einen freien Träger aus A belegt. Zwischen dem KrJA S und dem freien Träger war eine Einzelvereinbarung getroffen worden, die einen Tagessatz festlegte, mit dem alle Kosten abgegolten sein sollten. Daneben wurden vom freien Träger weitere Sonderzahlungen verlangt, die vom KrJA S auch bezahlt worden sind. Zwischenzeitlich hätten sich laut Aussage des freien Trägers die anzuwendenden Sätze erhöht und müssten bei der mit dem KrJA E neu abzuschließenden Vereinbarung Anwendung finden.

Nach Auffassung des KrJA E wird die Sonderpflegestelle im vorliegenden Fall wie eine Erziehungsstelle behandelt, obwohl sie keine ist. Eine in der Vergangenheit beantragte Betriebserlaubnis wurde nicht erteilt. Die Voraussetzungen des § 45a SGB VIII liegen derzeit nicht vor. Das KrJA E sowie das Landesjugendamt (und auch der freie Träger) gehen davon aus, dass es sich um eine Hilfe nach § 33 S. 2 SGB VIII (und nicht nach § 34 SGB VIII) handelt.

Trotz mehrmaliger Aufforderung reichte der freie Träger keine transparente Kalkulation oder Begründung für den geforderten 7,5-fachen Satz der Kosten der Erziehung ein. Neu hinzukommen soll in der Einzelvereinbarung eine Pauschale „Begleitung durch den Träger“. Auch zu dieser Berechnung (Stundensatz, Anzahl der Std. pro Monat) wurde seitens des Trägers nur mitgeteilt, dass es sich pro Kind um 21 Std. pro Monat zu einem Fachleistungsstundensatz von 64,29 EUR handelt. Das KrJA E bewilligt in vergleichbaren Fällen jedoch nur eine Stundenanzahl von 12 Std. pro Kind pro Monat.

Das KrJA E hat dem Träger die bei ihm geltenden Pflegesätze plus eine evtl. Erhöhung des Erziehungsbeitrags vorgeschlagen und ein entsprechendes Angebot gemacht, was bislang nicht angenommen worden ist.

Das KrJA E stellt sich nun die Frage, ob es eine ggf. rechtswidrige Leistung übernehmen muss und wie weiter vorzugehen ist. Ebenfalls fragt das KrJA E, ob durch die fehlende Mitwirkung des Trägers die Geeignetheit der Hilfe infrage gestellt werden und das Eingreifen von § 86 Abs. 6 SGB VIII angezweifelt werden könnte.

---

## I. Vorbemerkung

Die folgenden Ausführungen werden unter der Annahme gemacht, dass es sich um eine Hilfe nach § 33 S. 2 SGB VIII (und nicht nach § 34 SGB VIII) handelt. Laut der Konzeption des Trägers bieten die sozialpädagogischen Sonderpflegefamilien „ihren Lebensort (Haus/ Wohnung) als Betreuungsort für die Kinder, Jugendlichen und jungen Menschen an“. Es ist anzunehmen, dass die betreuenden Personen nicht wechseln, sondern „rund-um-die-Uhr“ für die zu betreuenden Kinder zur Verfügung stehen. Die feste Anbindung der Kinder an die konkrete betreuende Person spricht für eine Hilfe gem. § 33 S. 2 SGB VIII (ausf. zur Einordnung von Erziehungsstellen vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2023, 587).

## II. Einzelvereinbarungen zur „Begleitung durch den Träger“

Fraglich ist im vorliegenden Fall, wie die vom bisher zuständigen KrJA S mit dem freien Träger geschlossenen Einzelvereinbarungen rechtlich einzuordnen sind und wie das KrJA E bzgl. dieser Vereinbarungen weiter vorzugehen hat.

### 1. Notwendigkeit einer Vereinbarung über die Beratung und Unterstützung der Eltern bzw. Pflegeeltern

Für Hilfen nach §§ 27, 33 SGB VIII können grundsätzlich keine Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII abgeschlossen werden, da es sich um die Unterbringung in einer Familie und somit nicht um „eine Einrichtung oder einen Dienst eines freien Trägers“ gem. § 77 Abs. 1 SGB VIII handelt. Die „Finanzierung“ der Vollzeitpflege erfolgt ausschließlich über die Gewährung des notwendigen Unterhalts gem. § 39 SGB VIII. Zuständig für die Leistungsgewährung nach § 39 SGB VIII ist das leistungsgewährende Jugendamt, da es sich bei § 39 SGB VIII um einen Annex-Anspruch der §§ 27, 33 SGB VIII handelt (zur Auszahlung über einen freien Träger an die Pflegeeltern s.u. II.).

Etwas anderes gilt jedoch für die Tätigkeit eines Erziehungsstellenträgers, der zB die Vermittlung und Beratung der Erziehungsstelle übernimmt. Mit diesem ist für die Beratungstätigkeit eine Vereinbarung nach § 77 SGB VIII abzuschließen. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 77 Abs. 2 SGB VIII ist das Jugendamt zur Übernahme der Kosten für die Erbringung einer Leistung nach § 37 Abs. 1, § 37a SGB VIII durch einen freien Träger nur für den Fall verpflichtet, dass eine Vereinbarung vorliegt.

Bei einer strengen Auslegung des Wortlauts könnte angenommen werden, dass es dem Jugendamt freisteht, sich im Einzelfall auch ohne Vereinbarungsabschluss zur Kostenübernahme zu verpflichten, ebenso wie es nach § 78b Abs. 3 SGB VIII möglich ist. Eine entsprechende Formulierung enthält § 77 Abs. 2 SGB VIII aber nicht. Daraus lässt sich schlussfolgern, dass der Gesetzgeber eine solche Ausnahmeregelung für die Vereinbarung nach § 77 Abs. 2 SGB VIII nicht treffen wollte. So heißt es auch in dem Regierungsentwurf ausdrücklich, dass die Übernahme der Kosten an den Abschluss einer Vereinbarung geknüpft sein soll. Dadurch soll eine Leistungs- und Qualitätssicherung erreicht werden (BT-Drs. 19/26107, 109). Auch in der Literatur wird von dem „Vorbehalt des vorgelagerten Abschlusses einer Vereinbarung

nach § 77 Abs. 1 SGB VIII“ und von dem Vereinbarungsabschluss als Voraussetzung der Kostenübernahme gesprochen (jurisPK/Trésoret SGB VIII, 3. Aufl., Stand: 1.8.2022, SGB VIII § 77 Rn. 101). Eine Inanspruchnahme der Dienste eines Leistungserbringers, der keine Vereinbarung nach den Vorgaben des § 77 Abs. 2 SGB VIII abgeschlossen hat, kommt demnach nicht in Betracht.

## **2. Örtliche Zuständigkeit für den Abschluss der Vereinbarung**

Auf diese Leistungen (§ 37 Abs. 1, § 37a SGB VIII) findet die Zuständigkeitsregelung des § 78e SGB VIII entsprechende Anwendung. Nach dieser Vorschrift ist – soweit Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt – für den Abschluss der Vereinbarungen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zuständig, in dessen Bereich die Einrichtung gelegen ist. Die von diesem Träger geschlossenen Vereinbarungen sind für alle anderen örtlichen Träger bindend. Durch die Regelung der örtlichen Zuständigkeit soll ebenso wie durch die verbindliche Zuständigkeitsregelung zur Qualifizierung dieser wichtigen Leistungen beigetragen werden (BT-Drs. 19/26107, 109). Für alle anderen ambulanten Leistungen ist § 78e SGB VIII weiterhin nicht anwendbar. Bei einer Pflegestelle ist zu beachten, dass es sich bei dem für den Vereinbarungsabschluss zuständigen Jugendamt nicht um das Jugendamt am Ort der begleiteten Pflegestelle handeln muss, sondern beim Pflegekinderfachdienst eines freien Trägers auf den Sitz seiner fachlichen Leitung abzustellen ist und somit das dort örtlich zuständige Jugendamt die Vereinbarung abschließen muss. Inhalt der Leistungsvereinbarung können nur die Leistungen sein, die der freie Träger erbringt. Demgegenüber ergibt sich das Pflegegeld weiterhin unmittelbar aus der Regelung des § 39 Abs. 4 SGB VIII und ist nicht Gegenstand von Vereinbarungen nach § 77 Abs. 2 SGB VIII (FK-SGB VIII/Schindler, 9. Aufl. 2022, SGB VIII § 77 Rn. 11).

Die Vergütungspflicht des öffentlichen Trägers hängt also von einer Vereinbarung nach § 77 Abs. 2 SGB VIII ab. Da die Zuständigkeitsregelungen des SGB VIII nicht zur Disposition der Jugendämter stehen, ist § 78e SGB VIII seit Inkrafttreten des Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes (KJSG) zu beachten und daher vom Vereinbarungsabschluss durch örtlich unzuständige Jugendämter abzusehen. Die Qualität der Leistungserbringung kann bzw. muss mit dem örtlich zuständigen Jugendamt verhandelt und ein entsprechendes Entgelt, das die Leistungserbringung in dieser Qualität ermöglicht, vereinbart werden.

Vorliegend hat der freie Träger offenbar mit dem bisher für die Vollzeitpflege zuständigen KrJA S keine Vereinbarung nach § 77 SGB VIII abgeschlossen. Für den Abschluss einer solchen Vereinbarung wäre ohnehin das Jugendamt am Ort des Sitzes der fachlichen Leitung des freien Trägers aus A (hier: JA A) aufgrund der Vorschrift des § 78e SGB VIII zuständig gewesen (und nicht das KrJA S). Dieses JA A wäre auch nach dem Zuständigkeitswechsel gem. § 86 Abs. 6 SGB VIII weiterhin das für die Vereinbarung nach § 77 Abs. 2 SGB VIII zuständige Jugendamt. Vorliegend wäre es somit nicht zulässig, dass das KrJA E eine entsprechende Vereinbarung (nach § 77 Abs. 2 SGB VIII) mit dem freien Träger abschließt.

### **3. Zwischenergebnis**

Letztlich ist es aber die Aufgabe des freien Trägers, eine Vereinbarung mit dem dafür zuständigen Jugendamt abzuschließen. Die Kosten des freien Trägers, die aufgrund seiner Tätigkeit nach § 37 Abs. 1, § 37a SGB VIII anfallen, müssen vom für die Hilfefewährung hier gem. § 86 Abs. 6 SGB VIII örtlich zuständigen Jugendamt nur bei einer wirksamen Vereinbarung übernommen werden. Sollte es daran weiterhin fehlen, müsste der Pflegefamilie ein anderer Leistungserbringer für die Beratungs- und Unterstützungsleistungen seitens des KrJA E angeboten werden. Offenbar scheint es allen Beteiligten vorliegend jedoch nicht bewusst zu sein, dass eine Vereinbarung nach § 77 Abs. 2 SGB VIII vorliegend zwischen dem JA A und dem freien Träger abzuschließen ist. Dies sollte das KrJA E dem freien Träger deutlich machen.

## **III. Zahlung von Tagessätzen und „Zwischenschaltung“ eines freien Trägers**

Wird für die Belegung der Sonderpflegestelle iSv § 33 S. 2 SGB VIII ein Tagessatz angesetzt, der an den freien Träger gezahlt wird, der wiederum einen bestimmten Betrag (oder Tagessatz) an die Pflegeperson zahlt, ist es erforderlich, dass zwischen dem leistungsgewährenden Jugendamt und dem freien Träger in einer Vereinbarung festgelegt wird, dass dieser das Pflegegeld unverändert an die Pflegeperson weiterleitet, auch wenn ihm durch das Jugendamt unabhängig vom Pflegegeld noch ein höherer Tagessatz gezahlt wird (vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2021, 91).

Der Begriff der „Vereinbarung“ ist dabei nicht gleichbedeutend mit dem der Vereinbarung nach § 77 Abs. 2 SGB VIII. Über die Höhe des Pflegegelds kann keine Vereinbarung iSd § 77 Abs. 2 SGB VIII geschlossen werden. Mit Vereinbarungen sind somit in diesen Konstellationen der Zwischenschaltung eines freien Trägers „Verträge“ gemeint, die festlegen, in welcher Höhe den Personensorgeberechtigten das Pflegegeld „zusteht“, dies allerdings über einen freien Träger (unverändert) an die Pflegeperson gezahlt wird.

Vorliegend gibt es eine solche Vereinbarung zwischen dem bisher zuständigen Jugendamt und dem Träger, in der geregelt ist, dass das Pflegegeld direkt vom Jugendamt an die Sonderpflegestelle gezahlt wird. Abweichend soll – bei Einverständnis zwischen Jugendamt und den Personensorgeberechtigten – die Möglichkeit bestehen, das Geld zunächst an den Träger zu zahlen, der dieses dann weiterleitet. Ein solches Vorgehen ist – wie dargestellt – zulässig.

### **1. Überdurchschnittlich hohe Kosten der Erziehung**

Grundsätzlich werden die laufenden Leistungen gem. § 39 Abs. 4 S. 3 SGB VIII in monatlichen Pauschalbeträgen gezahlt, wobei nach der Besonderheit des Einzelfalls Abweichungen zulässig sind. Ein solcher Einzelfall ist anzunehmen, wenn etwa aus gesundheitlichen Gründen ein Mehrbedarf besteht und/oder die Anforderungen an Betreuung und Erziehung besonders hoch sind (zB spezielle Belastungen bei Familienpflege für besonders beeinträchtigte Kinder und Jugendliche auf der Grundlage

von § 33 S. 2 SGB VIII – teilweise als sozial- oder sonderpädagogische Vollzeitpflegeverhältnisse bezeichnet). Maßgebend ist der Bedarf des jungen Menschen im Einzelfall (vgl. DIJuF/Brackmann Themengutachten TG-1251, Stand: 10/2019, Frage 6, abrufbar unter [www.kijup-online.de](http://www.kijup-online.de); Wiesner/Wapler/Wiesner SGB VIII, 6. Aufl. 2022, SGB VIII § 39 Rn. 45).

Zu beachten ist dabei, dass ein erhöhter Erziehungsbeitrag zu begründen ist. So soll es dafür nicht ausreichen, nur allgemein gehaltene Aussagen zu tätigen, sondern es muss belegt werden, dass ein besonderer Fall gegeben ist, der ein erhöhtes Erziehungsgeld im Einzelfall rechtfertigt (Hauck/Noftz/Stähr SGB VIII, Stand: 2/2017, SGB VIII § 39 Rn. 21a). Häufig erfolgt die Bemessung des erhöhten Erziehungsbeitrags, indem der Betrag für die allgemeine Vollzeitpflege anhand der eingeschätzten erhöhten Anforderungen verdoppelt, verdreifacht oder in sonstiger Weise vervielfacht wird (FK-SGB VIII/Tammen SGB VIII § 39 Rn. 23). Vorliegend liegt eine auffällig starke Erhöhung um das 7,5-fache vor. Dies müsste in jedem Fall ausreichend und nachvollziehbar begründet werden.

Fraglich ist, ob das KrJA E diesen 7,5-fachen Satz absenken kann, wenn es zu dem Ergebnis kommt, dass dieser nicht gerechtfertigt ist. Zu beachten ist dabei zunächst die Vorschrift des § 37c Abs. 4 S. 4 SGB VIII. Nach dieser muss ein aufgrund eines Zuständigkeitswechsels (zB wegen Umzugs oder wegen der Sonderzuständigkeit des § 86 Abs. 6 SGB VIII) örtlich zuständig werdendes Jugendamt die Hilfe grundsätzlich so fortführen, wie das bisher zuständige Jugendamt sie gewährt hat, und kann nicht durch Reduzierung des Leistungsumfangs eigene Vorstellungen zur Ausstattung von Pflegeeltern durchsetzen. Der Verwaltungsakt (VA) über die Leistungsgewährung hat nach einem Zuständigkeitswechsel uneingeschränkt Bestand und es ist vom neu zuständigen Jugendamt nicht notwendigerweise ein neuer VA zu erlassen (FK-SGB VIII/Eschelbach/Schönecker SGB VIII § 37c Rn. 27). Dies gilt auch in Bezug auf das aufgrund besonderen Bedarfs erhöhte Pflegegeld, da über dieses ebenfalls ein VA zu erlassen ist (bzw. die Erhöhung ergibt sich aus dem als VA zu erlassenden Pflegegeldbescheid), der auch bei einem Zuständigkeitswechsel weiterhin Bestand hat.

Darüber hinaus ist diese Erhöhung des Pflegegelds auch im Hilfeplan zu dokumentieren, sodass von dieser Erhöhung nur abgewichen werden darf, wenn sich eine Änderung des Hilfeplans ergibt (§ 37c Abs. 4 S. 4 SGB VIII). Zu beachten ist, dass eine Änderung des Hilfeplans und damit der im Bewilligungsbescheid enthaltenen Leistungsinhalte und -ziele zulasten der Leistungsberechtigten nur zulässig ist, wenn sich auch der Hilfebedarf **tatsächlich** geändert hat. Voraussetzung ist also eine tatsächliche Änderung des Bedarfs. Nicht zulässig ist hingegen eine Neubewertung, etwa nach einem Zuständigkeitswechsel. Etwas anderes gilt nur, wenn die gewährten Leistungen ungeeignet oder gar kontraindiziert sind. Das bedeutet in der Konsequenz jedoch auch, dass ein neu zuständiges Jugendamt an die bisherige Leistungsgewährung gebunden ist und diese nicht im Wege einer Leistungsreduzierung ändern kann, weil es bspw. im eigenen Jugendamtsbezirk andere generelle Vorstellungen von den Leistungsmodalitäten in Pflegekinderverhältnissen gibt oder das neu

zuständige Jugendamt nunmehr die im eigenen Bezirk üblichen Leistungsmodalitäten durchsetzen möchte (FK-SGB VIII/*Eschelbach/Schönecker* SGB VIII § 37c Rn. 28).

Zu beachten ist jedoch, dass die Regelung des § 37c Abs. 4 S. 4 SGB VIII nur dann greift, wenn die bisherige Leistungsgewährung rechtmäßig war, wozu die Beachtung des § 39 Abs. 4 S. 5 SGB VIII gehört. Nach dieser Vorschrift kann die Höhe des gewährten Pflegegelds rechtswidrig sein, wenn die Soll-Pflicht nicht beachtet wurde, im Fall einer Unterbringung in einer Pflegestelle in einem anderen Jugendamtsbezirk die am Ort der Pflegestelle geltenden Pauschalbeträge nach § 39 SGB VIII zugrunde zu legen (s. hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2011, 138 und 2021, 91 sowie BVerwG 24.11.2017 – 5 C 15/16, JAmt 2018, 111). Dabei ist zu unterscheiden: Bei den Sachkosten ist entgegen § 39 Abs. 4 S. 5 SGB VIII eine Abweichung von den Sätzen vor Ort nur zulässig, wenn tatsächlich ein regelmäßig höherer Bedarf besteht; was im Hilfeplan sinnvollerweise zu dokumentieren ist. Bei den Kosten der Pflege und Erziehung gelten zwar die Grundbeträge am Ort der Pflegestelle, etwaige Erhöhungen aufgrund eines gesteigerten erzieherischen oder eingliederungshilfebedingten Bedarfs (§ 33 S. 2 SGB VIII oder § 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) sind davon jedoch nach hier vertretener Auffassung nicht umfasst. Lediglich wenn bei der Bemessung mit dem Grundbetrag gerechnet wird, etwa indem dieser multipliziert wird (zwei- oder dreifacher Satz), ist derjenige am Ort der Pflegestelle zugrunde zu legen.

Daraus folgt, dass das Jugendamt am Ort der Pflegestelle somit insbesondere nach einem Zuständigkeitswechsel nach § 86 Abs. 6 SGB VIII die Hilfemodalitäten bei sog. „Erziehungsstellen“ im weiteren Sinne nicht ändern und die bisher gewährten Leistungsinhalte auf die in seinem Bezirk übliche Angebotspalette anpassen darf (FK-SGB VIII/*Eschelbach/Schönecker* SGB VIII § 37c Rn. 31). Entspricht vorliegend das bisher bezahlte Pflegegeld (Grundbetrag) nicht den Grundsätzen am Ort der Pflegestelle, so müsste das KrJA E das Pflegegeld nicht in dieser Höhe weiterzahlen, sondern dürfte seinen Grundbetrag zugrunde legen (s. hierzu auch BVerwG 24.11.2017 – 5 C 15/16, JAmt 2018, 111)

Nicht möglich ist es im vorliegenden Fall jedoch, das Pflegegeld insoweit zu korrigieren, als dass ein geringerer als ein 7,5-facher Erziehungsbeitrag zu zahlen ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich der Hilfebedarf ändert.

## **2. Höhe des Stundenumfangs für die Begleitung durch den freien Träger**

Gleiches gilt für die Frage, in welcher Stundenanzahl der Bedarf an Begleitung durch den Träger pro Kind bzw. pro Pflegefamilie als angemessen und notwendig angesehen werden kann. Auch das ist ein Punkt, der in der Vereinbarung nach § 77 SGB VIII zwischen dem dafür zuständigen JA A und dem Träger geregelt werden muss, wenn es sich um Kosten handelt, die der freie Träger im Rahmen der Beratung und Unterstützung der Pflegefamilie (oder der Eltern) gem. § 37 Abs. 1, § 37a SGB VIII erbringt, da es aufgrund der Vorschrift des § 78e SGB VIII einer Vereinbarung zwischen dem JA A und dem freien Träger bedarf (s.o.). Es ist dann erforderlich, sich bezüglich der Stundenanzahl mit dem Träger zu einigen.

## IV. Fallübernahme mit Einbindung des freien Trägers

### 1. Anspruch der Pflegepersonen auf Fortführung der Beratung und Unterstützung

Das KrJA E fragt, ob durch die mangelnde Mitwirkung des Trägers die Geeignetheit der Hilfe und damit das Greifen des § 86 Abs. 6 SGB VIII angezweifelt werden könnte. Vorliegend geht das Institut mangels anderer Hinweise im Sachverhalt davon aus, dass die Pflegestelle weiterhin mit dem freien Träger zusammenarbeiten möchte und die Personensorgeberechtigten auch damit einverstanden sind.

Laut einem Urteil des OVG Münster (bei dem es um die sog. Westfälischen Pflegefamilien ging) ist ein von den freien Trägern zur Beratung und Unterstützung der Pflegefamilien entwickeltes Konzept integraler Bestandteil der jeweiligen Gewährung von Vollzeitpflege nach § 33 S. 2 SGB VIII zur Begleitung von Pflegefamilien. Wenn also die Personensorgeberechtigten diese Form der Hilfe wünschen und ein entsprechender Bedarf des Pflegekinde besteht, dann muss auch bei einem Zuständigkeitswechsel nach § 86 Abs. 6 SGB VIII das neu zuständige Jugendamt dieses Konzept akzeptieren und den Träger (weiter) beauftragen, was entsprechend höhere Zahlungen als in anderen Fällen zur Folge haben kann (OVG Münster JAmt 2019, 107, mit Hinw. für die Praxis 112).

Pflegepersonen haben darüber hinaus einen eigenen Rechtsanspruch auf Beratung und Unterstützung gem. § 37a S. 1 SGB VIII (OVG Münster 8.9.2021 – 12 B 1207/21). Nach überwiegender Auffassung steht auch der Pflegeperson in Bezug auf die Beratung und Unterstützung gem. § 37a SGB VIII ein Wunsch- und Wahlrecht zu, was bedeutet, dass sie zwischen verschiedenen Anbietern von Beratungs- und Unterstützungsangeboten frei wählen kann (sofern dies nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist, vgl. § 5 Abs. 2 SGB VIII; vgl. zum Ganzen Wiesner/Wapler/Gallep SGB VIII § 37a Rn. 10). Der Anspruch auf Beratung und Unterstützung der Pflegeperson ist ortsnah sicherzustellen (§ 37a S. 3 SGB VIII). Dieser Anspruch kann, sofern Unterstützung und Beratung in geeigneter Weise sichergestellt sind, im Einzelfall auch durch einen Dienst außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Jugendamts oder durch einen freien Träger vor Ort erfüllt werden (jurisPK/von Koppenfels-Spies SGB VIII, 3. Aufl., Stand: 23.7.2024, SGB VIII § 37a Rn. 9).

### 2. Ablehnung wegen unverhältnismäßiger Mehrkosten?

Fraglich ist vorliegend somit, ob die Kosten des gewünschten freien Trägers „unverhältnismäßige Mehrkosten“ darstellen, sodass das KrJA E nicht zur Übernahme dieser Kosten verpflichtet wäre. Es gibt keinen bestimmten Wert, ab dem von einer Unverhältnismäßigkeit der Mehrkosten, die durch die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts entstehen, auszugehen ist. Vielmehr hängt die noch zulässige Überschreitung vom jeweiligen Einzelfall ab. Prozentsätze, wie die teilweise angenommenen 20 %, dienen lediglich als Orientierung, sodass ggf. im konkreten Fall auch eine darüber hinausgehende Überschreitung noch nicht unverhältnismäßig ist, wenn



aufgrund der konkreten Situation die Inanspruchnahme der gewünschten Einrichtungen oder Dienste unter Berücksichtigung der subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalls (zB Wohnortnähe der Hilfe, Familienzusammenhalt, Grundrichtung der Erziehung) geboten ist. Zudem muss neben der rein rechnerischen immer auch eine **wertende Betrachtungsweise** in die Beurteilung der unverhältnismäßigen Mehrkosten mit einfließen, deswegen sind die subjektiven Gründe der leistungsberechtigten Person mit der hieraus folgenden Mehrbelastung der Haushalte der Leistungsträger abzuwägen (FK-SGB VIII/Beckmann/Münder SGB VIII § 5 Rn. 25). Ohne die genauen Kosten zu kennen, die vergleichbare andere freie Träger der Pflegekinderhilfe in Rechnung stellen, mit denen das KrJA E bisher bereits zusammenarbeitet und die im vorliegenden Fall als Vergleichsmaßstab genommen werden könnten, lässt sich vorliegend nicht bewerten, ob die Kosten des freien Trägers unverhältnismäßige Mehrkosten sind.

Es muss insoweit in dieser Fallkonstellation beachtet werden, dass, wenn der Beratungs- und Unterstützungsanspruch nach § 37a SGB VIII weiterhin durch den derzeitig eingesetzten freien Träger erfüllt werden soll, es einer entsprechenden Leistungsgewährung durch das Jugendamt bedarf, bei der Art und Umfang der gewünschten Unterstützungsangebote regelmäßig vorab geklärt werden, entweder im Rahmen der Hilfeplanung oder bi- bzw. trilateral zwischen Jugendamt, Pflegepersonen und dem Träger des Fachdiensts. Ansonsten riskieren die Pflegepersonen, die Kosten selbst tragen zu müssen. Das Jugendamt muss für ein bedarfsgerechtes Angebot für die Beratung und Unterstützung von Pflegeeltern sorgen. Zur Kostenübernahme ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe aber nur bei den Anbietern verpflichtet, mit denen eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen wurde (FK-SGB VIII/Eschelbach/Schönecker SGB VIII § 37a Rn. 2).

### **3. Empfehlungen zum weiteren Vorgehen**

Es sollte mit dem freien Träger und auch der Pflegestelle noch einmal thematisiert werden, wie die weitere Zusammenarbeit für alle Beteiligten zufriedenstellend geleistet werden kann. Notwendig ist, dass sich das KrJA A (als örtlich zuständiger Träger für den Vereinbarungsabschluss nach § 77 Abs. 2 Halbs. 2 SGB VIII iVm § 78e SGB VIII) mit dem freien Träger auf eine entsprechende Vereinbarung einigt. Ansonsten müsste der Pflegestelle ein anderer freier Träger für die Beratungsleistungen angeboten werden.

Nicht zulässig ist es jedoch, die Fallübernahme zu verweigern, weil keine Einigung mit dem freien Träger zustande kommt. Sollte dies der Fall sein, müsste das KrJA E das Pflegegeld direkt an die Pflegestelle auszahlen. Es wäre sodann die Aufgabe des KrJA E, einen neuen freien Träger zu finden, der nun die Aufgaben nach § 37a SGB VIII erbringt, oder diese durch das eigene Jugendamt selbst zu erbringen.

Wenn die Pflegestelle vorliegend jedoch deutlich macht, dass sie nur dann weiterhin für die Betreuung des Pflegekindes zur Verfügung steht, wenn sie weiterhin vom freien Träger betreut wird und den stark erhöhten Erziehungsbeitrag bekommt, es mit diesem jedoch zu keiner Einigung und keinem Vereinbarungsabschluss kommt, dann könnte man ggf. argumentieren, dass der Zuständigkeitswechsel gem. § 86

Abs. 6 SGB VIII daran scheitert, dass der Verbleib des Pflegekindes nicht auf Dauer zu erwarten ist.

Die Eignung der Hilfe steht auch nicht deswegen infrage, weil es zu Konflikten oder keiner Einigung mit dem freien Träger kommt. Die Eignung bei der Gewährung einer Vollzeitpflege bezieht sich immer auf die Frage, ob die Pflegeperson geeignet ist, die Vollzeitpflege für das konkrete Kind zu erbringen. Der freie Träger hingegen ist nur in Bezug auf die Beratung und Unterstützung der Pflegefamilie zu „bewerten“, also ob er dafür geeignet ist, diese entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zu erbringen.