

## Finanzierung

Notwendigkeit der Ausschreibung (Vergabe) von Leistungen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe

§§ 74, 77, 78a SGB VIII, §§ 18, 19 KiBiz NRW,  
§§ 103, 105 GWB, § 7 BHO

DIJuF-Rechtsgutachten 13.2.2018 – SN\_2017\_1193 Bm/Bn

Aufgrund unterschiedlicher (Rechts-)Auffassungen zwischen dem Jugendamt als Fachamt und dem für die Vertragsgestaltung zuständigen Rechtsamt der Stadt W stellt sich dem StJA W die Frage der Erforderlichkeit von Ausschreibungs-/Vergabeverfahren im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe.

Sollten vergaberechtliche Vorschriften keine Anwendung finden, wird um Stellungnahme gebeten, ob andere Verfahren (zB Interessenbekundungsverfahren) Anwendung finden müssen bzw die bisherige Vorgehensweise des StJA W anderen rechtlichen Beschränkungen unterliegt. Es handelt sich vorliegend um Verfahren in den Bereichen Kindertagesbetreuung, Großtagespflegestellen, Maßnahmen- und Projektförderung nach § 74 SGB VIII (mit und ohne Gegenleistung) sowie erzieherische Hilfen.

\*

## I. Zulässigkeit und Notwendigkeit der Ausschreibung von Jugendhilfeleistungen

Bedienen sich öffentliche Träger bei der Erfüllung ihrer Aufgaben privater Anbieter, sind die Vorgaben des (europäischen) Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts zu berücksichtigen. Bei bestimmten Aufträgen der öffentlichen Hand ist die Durchführung eines Vergabeverfahrens daher verpflichtend vorgesehen. Dies kann auch im Bereich sozialer Dienstleistungen der Fall sein (*Meysen* ua Recht der Finanzierung von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, 2014, zit. MBRS Finanzierung Rn. 136 mwN, abrufbar unter [www.kijup-online.de](http://www.kijup-online.de)). Ob allerdings Leistungen der Jugendhilfe in Vergabeverfahren oder in an Vergabeverfahren orientierten Verfahren ausgeschrieben werden dürfen, können oder müssen, ist seit einigen Jahren vor dem Hintergrund der Entwicklungen im Rahmen der EU – bspw der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie –, aber auch vor neuen Tendenzen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe, wie der Betonung einer sozialräumlichen Orientierung und damit ggf auch einer sozialräumlichen Budgetierung, Gegenstand einer breiten Diskussion, die nicht als abgeschlossenen betrachtet werden kann (vgl etwa die Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage der FDP vom 14.5.2007, BT-Drs. 16/5347; Beschluss der Jugend- und Familienministerkonferenz [JFMK] FORUM Jugendhilfe 2/2012, 21).

Das Vergaberecht mit seinen Ausschreibungsverpflichtungen verfolgt insbesondere zwei Ziele: Zum einen soll es dem Staat den wirtschaftlichsten Einkauf von Leistungen ermöglichen, zum anderen einen fairen Wettbewerb und die Herstellung von Chancengleichheit zwischen den einzelnen Anbietern unterstützen (Gutachten des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge eV vom 10.2.2004, NDV 2004, 141). Da bei der Gewährung sozialer Dienstleistungen – so auch im Kinder- und Jugendhilferecht – auch Faktoren zu berücksichtigen sind, die nicht von den Grundsätzen des freien Markts bestimmt werden (VG Münster 18.8.2004, JAmt 2005, 44 [46]), ist jedoch problematisch, ob das Vergaberecht mit den dortigen Zielsetzungen

mit der Förderung von Trägern nach den Vorgaben des SGB VIII vereinbar ist und insofern zur Anwendung kommen kann.

Bei der Frage nach dem Bestehen einer Ausschreibungspflicht spielt vor allem die Finanzierungsform eine Rolle. Danach kommt ausschließlich eine Finanzierung im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis über Leistungs- und Entgeltvereinbarungen (§ 77 bzw §§ 78a ff SGB VIII) in Betracht, wenn die Leistung in diesem Dreiecksverhältnis erbracht wird, was der Fall ist, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe über die Leistungserbringung vorab selbst entscheidet. Ist dies nicht der Fall, weil die Leistungen direkt und ohne vorherige Entscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe in Anspruch genommen werden, so sind zweiseitige Finanzierungsformen möglich, und zwar die Förderung über eine Zuwendungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII (auch als Sozialsubvention bezeichnet) oder die Finanzierung über zweiseitige Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII.

Für die Anwendbarkeit des Vergaberechts lässt sich sodann zusammenfassend Folgendes festhalten:

Erfolgt die Finanzierung im Rahmen des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses, ist ein Ausschreiben der Leistungen nach ganz überwiegender Ansicht nicht zulässig (BT-Drs. 16/5347, 2; *Wiesner/Wiesner* SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 78b Rn. 7, Vor § 78a Rn. 21; FK-SGB VIII/*Mün-der*, 7. Aufl. 2013, SGB VIII § 77 Rn. 11; *Mün-der* JAmt 2005, 162 f). Ausnahme wäre, dass eine gesetzliche Regelung das Ausschreiben von Leistungen auch in diesem Bereich ausdrücklich ermöglicht, was allerdings nicht der Fall ist. Grund dafür ist, dass diese Verträge keine entgeltlichen, zweiseitigen Verträge sind, bei denen öffentlicher Träger und Leistungserbringer direkt Leistungen austauschen. Aus den gleichen Gründen können in diesem Bereich Trägern der freien Jugendhilfe Aufgaben nicht im Wege einer Dienstleistungskonzession übertragen werden (BT-Drs. 16/5347, 7).

Aber auch generell in der Kinder- und Jugendhilfe, dh auch im Bereich der zweiseitigen Finanzierung, kann eine Anwendbarkeit des Vergaberechts nach überwiegender Auffassung weitestgehend nicht in Betracht kommen (*Schellhorn* ua/*Kern* SGB VIII, 5. Aufl. 2017, SGB VIII § 77 Rn. 27; LPK-SGB VIII/*Schindler/Elm-auer*, 6. Aufl. 2016, SGB VIII § 77 Rn. 7; *Wabnitz* NDV 2003, 141 [146]; *Mün-der* JAmt 2005, 161 [165]; *Stähr/Hilke* ZfJ 1999, 155 [163]; VG Münster JAmt 2005, 44; OVG Hamburg JAmt 2004, 592; VG Berlin JAmt 2005, 196; aA für nicht rechtsanspruchsgesicherte Leistungen FK-SGB VIII/*Mün-der* SGB VIII § 77 Rn. 12; *Wiesner/Wiesner* SGB VIII § 77 Rn. 13; Vergabekammer Stuttgart 11.1.2006 – 1 VK 73/0). Denn Vereinbarungen mit einer begrenzten Zahl von ausgewählten freien Trägern sind mit den Verpflichtungen des öffentlichen Trägers nicht vereinbar (LPK-SGB VIII/*Schindler/Elm-auer* SGB VIII § 77 Rn. 7; VG Münster JAmt 2005, 44 [45]).

Vor allem widerspricht die Zuschlagserteilung auf das bzw die wirtschaftlichste/n Angebot/e im Rahmen des Vergabeverfahrens der Verpflichtung im SGB VIII zur Zulassung sämtlicher geeigneter Anbieter. Die §§ 77, 78a ff SGB VIII sowie die Gewährleistung des Wunsch- und Wahlrechts nach § 5 Abs. 1 SGB VIII lassen nämlich eine exklusive oder vorran-

gige Leistungserbringung durch wenige freie Träger gerade nicht zu (VG Berlin JAmt 2005, 196 [200]).

Den Trägern der freien Jugendhilfe steht vielmehr ein Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensentscheidung über den Abschluss von Vereinbarungen seitens des Jugendamts zu, der nur gewährleistet wird, wenn nicht im Vergabeverfahren andere Bieter den Zuschlag und entsprechende Vereinbarungsabschlüsse erhalten und damit andere Anbieter ausgeschlossen werden (VG Münster JAmt 2005, 44 [45 ff]). Das Kinder- und Jugendhilferecht legt den öffentlichen Jugendhilfeträgern die Verpflichtung auf, die Erfüllung einer breiten Palette von Aufgaben sicherzustellen (§ 79 SGB VIII). Für deren Durchführung sind gemäß dem Subsidiaritätsprinzip vorrangig Träger der freien Jugendhilfe zuzulassen (§ 4 Abs. 2 SGB VIII), wobei eine möglichst große Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und unterschiedlicher Inhalte, Methoden und Arbeitsformen gewährleistet werden soll. Korrespondierend dazu ist das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten gem. § 5 SGB VIII ausgestaltet.

Teilweise werden auch bereits in den Regelungen des SGB VIII die gegenüber dem Vergaberecht spezielleren, auf die Kinder- und Jugendhilfe zugeschnittenen und deshalb vorrangigen Rechtsnormen gesehen (Wabnitz NDV 2003, 141 [146]; Stähr/Hilke ZfJ 1999, 155 [158]; krit. dazu Luthe NDV 2001, 247 [255]).

Selbst wenn im Einzelfall aus rechtlicher Perspektive eine Auswahl einzelner Anbieter in Betracht kommt, spricht gegen die Anwendung der Vergaberegeln der §§ 97 ff des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auch, dass diese ausschließlich für Beschaffungsverträge gelten, bei denen den Leistungen der Bieter das Entgelt des öffentlichen Auftraggebers als Gegenleistung gegenübersteht (Stähr/Hilke ZfJ 1999, 155 [158]; VG Münster JAmt 2005, 44 [46]). Ein derartiger Beschaffungsvertrag würde voraussetzen, dass es sich um eine eigene Leistungserbringung des öffentlichen Jugendhilfeträgers mittels freien Trägers als Erfüllungsgehilfen handelt. Die Annahme eines solchen Auftragsverhältnisses widerspräche jedoch der Tatsache einer eigenen Leistungsbeziehung zwischen dem leistungserbringenden freien Träger und den leistungsberechtigten Kindern bzw Eltern und würde zudem dem Gedanken der Autonomie der freien Träger gem. § 4 Abs. 1 S. 2 SGB VIII zuwiderlaufen (VG Münster JAmt 2005, 44 [46]; Stähr/Hilke ZfJ 1999, 155 [158]).

Im Bereich der zweiseitigen Finanzierung über Vereinbarungen nach § 77 SGB VIII gibt es zwar auch Meinungen, die sich für die Anwendung des Vergaberechts aussprechen. Im Meinungsstreit unter den Jurist/inn/en kann wohl keine Seite für sich beanspruchen, die allein gültigen Argumente auf ihrer Seite zu haben. Wenn das Vergaberecht näher ist, wird die Vergleichbarkeit mit Bereichen betonen, für die Ausschreibungen unumstritten sind. Wer sich vor allem auf die Strukturmerkmale des Kinder- und Jugendhilferechts im SGB VIII fokussiert, wird von einer Nichtanwendbarkeit des § 103 Abs. 1 GWB ausgehen.

Bei der Finanzierung über Sozialsubventionen nach § 74 SGB VIII dagegen, die einseitig per Bescheid oder über Zuwendungsvertrag vergeben werden, wird eine Geltung der Regelungen des deutschen Wettbewerbsrechts über die Vergabeverfahren nahezu einhellig abgelehnt, da es an einem zweiseitigen vertraglichen Austauschverhältnis und damit der

wettbewerbsrechtlich relevanten Verknüpfung der Leistung des freien Trägers mit der des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und damit an einem „öffentlichen Auftrag“ im Sinne des (europäischen) Wettbewerbsrechts fehlt (ausf. MBRS Finanzierung Rn. 144 ff).

Entscheidend ist letztlich bei jeder Vorgehensweise, dass die Rechte der Leistungsberechtigten und der Leistungserbringer gesichert sind.

Diese Auffassungen anwendend wird zu den konkreten Fallbeispielen wie folgt Stellung genommen:

### 1. Ausschreibungsfreiheit der Finanzierung der Förderung in Tageseinrichtungen nach KiBiz NRW

In Nordrhein-Westfalen fördern Kommunen und Land die Leistungen der Förderung in Tageseinrichtungen nach § 24 SGB VIII (§§ 18 ff KiBiz NRW). Hierbei ist der Betreuungsvertrag zwischen Träger und Eltern Grundlage für die Berechnung der finanziellen Förderung (§ 18 Abs. 2 S. 4 KiBiz NRW). Die finanzielle Förderung der Kindertageseinrichtungen wird in Form von Pauschalen für jedes in einer Kindertageseinrichtung aufgenommene Kind (Kindpauschalen) gezahlt (§ 19 Abs. 1 S. 1 KiBiz NRW). Die Entscheidung darüber, welche Gruppenformen mit welcher Betreuungszeit in den Einrichtungen angeboten wird, fällt im Rahmen der Jugendhilfeplanung (§ 19 Abs. 3 S. 1 KiBiz NRW iVm § 80 SGB VIII).

Ob es bei der betreffenden Planung um eine Vergabe von Dienstleistungen geht, dürfte aus mehrfacher Hinsicht zu bezweifeln sein. Die landesrechtlich als Sozialsubventionen konzipierte finanzielle Förderung der Betreuung, Erziehung und Bildung von Kindern in Tageseinrichtungen erfolgt nicht vertraglich und somit nicht aufgrund vertraglicher Bindung. Es stellt sich daher schon die Frage, worin der entgeltliche Vertrag zwischen Kommune und Träger der freien Jugendhilfe liegen soll, der Voraussetzung für eine Dienstleistungskonzession nach § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB ist.

Selbst wenn hier die Vertragsform gewählt würde, ist umstritten, ob zwischen Stadt und freiem Träger ein Beschaffungsvertrag im Sinne eines öffentlichen Auftrags nach § 103 Abs. 1 GWB bzw einer Dienstleistungskonzession nach § 105 Abs. 1 Nr. 2 GWB geschlossen wird oder nicht. Der synallagmatische Dienstleistungsvertrag wird hier zwischen Bürger/in und Träger der freien Jugendhilfe geschlossen. Die landesgesetzlich determinierte finanzielle Förderung ist abhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme. Ob bei zweiseitigen Vereinbarungsfinanzierungen – vorausgesetzt, hier würde eine Vereinbarung geschlossen – Vergaberecht Anwendung findet, ist – wie dargestellt – lebhaft umstritten (s. zum Meinungsstand MBRS Finanzierung Rn. 149 ff mwN; Meysen u.a. SRa 2015, 56). Es geht hierbei insbesondere um die Frage, ob „freie“ Träger, die Auftragsverhältnisse mit leistungsberechtigten Bürger/inne/n eingehen, tatsächlich gleichzeitig öffentliche Aufträge iSd GWB schließen und ob sich der öffentliche Träger die Leistung mit der zweiseitigen Vereinbarung tatsächlich im Wege eines Beschaffungsvertrags beschafft oder das Risiko der Inanspruchnahme und damit Förderung nicht doch vollständig beim Träger der freien Jugendhilfe belässt.

Abschließend ist zu bemerken, dass die Finanzierung im Wege von Sozialsubventionen (§ 74 SGB VIII), wie die finanzielle Förderung der Inanspruchnahme von Plätzen in Tages-

einrichtungen in Nordrhein-Westfalen landesgesetzlich ausgestaltet ist, nach ganz hM – wie dargestellt – keiner Ausschreibungspflicht unterliegt (MBRS Finanzierung Rn. 144 ff). Die Auseinandersetzung um eine Ausschreibungspflicht bei zweiseitiger Vereinbarungsfinanzierung lässt sich mit rechtlichen Argumenten auch innerhalb von Kommunalverwaltungen trefflich und ausdauernd führen, wie wir aus vielfältigen Erfahrungen wissen. Letztlich wird hier eine politische Entscheidung zu treffen sein. Gleich welcher Rechtsauffassung die Kommune im Kontext zweiseitiger Vereinbarungsfinanzierung von Leistungen nach SGB VIII folgt, sie kann sich auf fundierte juristische Argumente stützen und ist keinem Vorwurf ausgesetzt, sich nicht an Recht und Gesetz zu orientieren.

## 2. Eröffnung einer neuen Großtagespflegestelle unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten

Plant der Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine Großtagespflegestelle, die durch einen freien Träger betrieben werden soll, bei dem die einzelnen Tagespflegepersonen dann angestellt sind, so stellt sich ebenfalls die Frage der Anwendung des Vergaberechts auf die Entscheidung über die Trägerschaft. Auch in diesem Bereich gelten die og Grundsätze, sodass abhängig von der Leistungserbringung und Finanzierungsform das Vergaberecht ausgeschlossen ist (bei Leistungserbringung im jugendhilferechtlichen Dreieck) oder – im Fall der niedrigschwelligen Inanspruchnahme und im Bereich der zweiseitigen Entgeltfinanzierung – aus politischen Gründen auch eine Entscheidung für das Vergaberecht in Betracht kommt.

Abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit des Vergaberechts ist in jedem Fall zu beachten, dass es sich um Kindertagespflege – in Abgrenzung zur Tageseinrichtung – nur dann handelt, wenn die persönliche Zuordnung der Kinder zu ihrer Tagespflegeperson sichergestellt ist, was auch deren reguläre Anwesenheit zu den jeweiligen Betreuungszeiten des jeweiligen Kindes erfordert.

## 3. Anwendung von Vergaberecht bei erzieherischen Hilfen?

Im Bereich der Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff SGB VIII ist wie auch sonst zunächst nach der Art der Leistungserbringung (mit oder ohne vorherige Einzelfallentscheidung des Jugendamts über die Leistungsgewährung) zu entscheiden. Ist die unmittelbare, niedrigschwellige Inanspruchnahme für die betreffende Hilfe zur Erziehung zugelassen, ist im Bereich der dann anwendbaren zweiseitigen Finanzierungsformen nach der jeweiligen Wahl der Finanzierungsform zu unterscheiden. Während im Bereich der Zuwendungsfinanzierung (§ 74 SGB VIII) eine Anwendbarkeit des Vergaberechts quasi nicht vertreten wird, sprechen auch im Bereich der zweiseitigen Entgeltfinanzierung (§ 77 SGB VIII) die Argumente größtenteils gegen eine Anwendbarkeit, es lässt sich aber auch eine Anwendbarkeit vertreten.

## 4. Maßnahmen und Projekte mit Förderung nach § 74 SGB VIII

Mangels Vorliegens eines „öffentlichen Auftrags“ iSd § 103 Abs. 1 GWB besteht bei der Zuwendungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII weder eine Verpflichtung noch eine gesetzliche Ermächtigung für ein Vergabeverfahren, welches – nach überwiegender Meinung – demnach unzulässig wäre.

Es ist diesbezüglich noch darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung über Art und Höhe der Förderung gem. § 74 SGB VIII Aufgabe des Jugendhilfeausschusses (§ 71 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) ist und dass eine Entscheidung des Jugendamts selbst über einen Förderungsantrag eines Trägers der freien Jugendhilfe ohne Mitwirkung des Jugendhilfeausschusses rechtswidrig ist (Wiesner/Wiesner SGB VIII § 74 Rn. 37; OVG Münster 15.1.1997 – 16 A 2389/96 Rn. 6).

## 5. Niedrigschwelliges Beratungs- und Unterstützungsangebot und Sozialraumprojekt am Standort Schule

Auch für die beiden Leistungen eines niedrigschwelligen Beratungs- und Unterstützungsangebots für sozial belastete Eltern sowie eines Sozialraumprojekts am Standort Schule gelten die bereits dargestellten Grundsätze. Beide können hier nach den Sachverhaltsdarstellungen niedrigschwellig in Anspruch genommen werden, sodass sowohl die Förderungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII als auch die zweiseitige Vereinbarungsfinanzierung nach § 77 SGB VIII in Betracht kommt. Je nach gewählter Finanzierungsform kommt die Anwendung des Vergaberechts wiederum in Betracht, muss jedoch mit dem oben aufgezeigten Meinungsstand keineswegs praktiziert werden. Auf die Frage der Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens wird unter II. eingegangen.

## II. Interessenbekundungsverfahren

Im Rahmen eines Interessenbekundungsverfahrens wird festgestellt, ob eine staatliche Leistung durch private Anbieter erbracht werden kann. Entsprechende Verfahren sehen alle Haushaltsordnungen vor. So lautet § 7 Abs. 2 Bundeshaushaltsordnung (BHO):

„Für alle finanzwirksamen Maßnahmen sind angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. Dabei ist auch die mit den Maßnahmen verbundene Risikoverteilung zu berücksichtigen. In geeigneten Fällen ist privaten Anbietern die Möglichkeit zu geben darzulegen, ob und inwieweit sie staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten nicht ebenso gut oder besser erbringen können (Interessenbekundungsverfahren).“

Derartige Verfahren kommen im Bereich der Aufgaben der öffentlichen Träger der Jugendhilfe für alle Leistungen und Aufgaben in Betracht, die Träger der freien Jugendhilfe originär oder nach Delegation durch den öffentlichen Träger wahrnehmen können (§§ 3, 4, 76 SGB VIII).

Das Interessenbekundungsverfahren ist demnach nach geltender Rechtslage für den öffentlichen Träger der Jugendhilfe eine mögliche Methode, um „den Markt“ zu erforschen, denn als Ergebnis des Interessenbekundungsverfahrens ist ersichtlich, wie eine Leistung bzw andere Aufgaben der Jugendhilfe durch freie Träger in fachlicher und wirtschaftlicher Hinsicht erfüllt werden können (MBRS Finanzierung Rn. 216). Dieser Befund kann dann mit einer Leistungserbringung bzw Aufgabenwahrnehmung durch den öffentlichen Träger verglichen werden. Stellt es sich danach unter Abwägung aller im Einzelfall zu beachtenden Gesichtspunkte als vorteilhafter dar, wenn freie Träger eine Leistung erbringen oder eine Aufgabe wahrnehmen, kann in einem zweiten Schritt ein öffentliches Vergabeverfahren durchgeführt werden, sofern ein Vergabeverfahren zulässig ist. Die Abwägung darf sich nicht auf einen reinen Kostenvergleich beschränken.

Wie dargestellt, kommt in den meisten Fällen des Kinder- und Jugendhilferechts die Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht

in Betracht. Ein Durchführen eines Interessenbekundungsverfahrens ist jedoch gleichwohl – bei Beachtung der allgemeinen wettbewerbs- und haushaltsrechtlichen Grundsätze – rechtlich zulässig und vielfach sinnvoll, um den Abschluss von Verträgen zwischen öffentlichen und freien Trägern vorzubereiten.

Im Internet finden sich vielfältige Beispiele zu Ausschreibungen für Interessenbekundungsverfahren (Stichwörter: „Interessenbekundungsverfahren“ und „Jugendhilfe“ oder „Interessenbekundungsverfahren“ und „SGB VIII“).

### Leistungen nach SGB VIII

Gewährung einer Hilfe für geistig behinderte Schwangere zur Vorbereitung auf die Elternschaft; sachliche Zuständigkeit im Verhältnis zum Sozialhilfeträger

§ 10 Abs. 4 SGB VIII, §§ 16, 19, 27 SGB VIII,  
§ 4 SGB IX, § 54 SGB XII

DlJuF-Rechtsgutachten 14.9.2018 – SN\_2018\_0841 Bm

Das Jugendamt bittet um Prüfung, inwiefern einer geistig behinderten schwangeren Frau, die Ende Oktober 2018 ein Kind erwartet, eine Hilfe zur Erziehung in Form einer Sozialpädagogischen Familienhilfe nach § 31 SGB VIII gewährt werden kann. In diesem Zusammenhang stellt sich zudem die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit. Angedacht sind fünf Wochenstunden insbesondere zur Sicherung der vorgeburtlichen medizinischen Betreuung sowie sämtlicher Vorbereitungen mit Blick auf die Geburt des Kindes. Der Schwangeren, die in einer betreuten Wohnform lebt und Leistungen nach SGB XII bezieht, sollen zwecks Vorbereitung auf die Elternschaft weitere fünf Wochenstunden im Rahmen der Eingliederungshilfe nach §§ 53, 54 SGB XII gewährt werden.

\*

## I. Angebote im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe für werdende Eltern

Die Leistungen und Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe sind nach dem SGB VIII grundsätzlich nur für Kinder, Jugendliche und junge Volljährige sowie Eltern und andere Bezugspersonen von Kindern und Jugendlichen vorgesehen. Schwangere und das ungeborene Kind sind grundsätzlich nicht Leistungsadressat/inn/en der Kinder- und Jugendhilfe (s. *Meysen* ua Frühe Hilfen im Kinderschutz, 2009, 94). Auch der Rechtsanspruch auf Hilfe zur Erziehung ist an die Inhaberschaft der Personensorge für ein Kind oder eine/n Jugendliche/n gebunden (§ 27 Abs. 1 SGB VIII).

Allerdings macht das Gesetz ausdrücklich Ausnahmen und wurde mit dem BKiSchG zudem die Soll-Aufgabe für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe eingeführt, Eltern sowie werdende Mütter und Väter über Leistungsangebote im örtlichen Einzugsbereich zur Beratung und Hilfe in Fragen der Schwangerschaft, Geburt und der Entwicklung des Kindes in den ersten Lebensjahren zu informieren (§ 2 KKG). Eine ausdrücklich im SGB VIII vorgesehene Leistung für Schwangere ist bspw die Aufnahme einer schwangeren Frau in eine Mutter-Kind-Einrichtung auch schon vor der Geburt ihres Kindes (§ 19 Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Handelt es sich bei der Schwangeren um eine junge Volljährige, so kommt zudem eine Hilfe nach § 41 SGB VIII in Betracht. Auch die Beurkundung einer Vaterschaftsanerkennung oder von Sorgeerklärungen kann bereits vorgeburtlich erfolgen (§ 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 8 SGB VIII).

Im Übrigen eröffnet der sehr allgemein gehaltene Auftrag zur allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie in § 16 Abs. 1 SGB VIII die Möglichkeit für die örtlichen Jugendhilfeträger, Angebote der (vorgeburtlichen) Förderung der Erziehungskompetenzen von werdenden Eltern zu entwickeln. Junge Menschen, also Menschen, die noch nicht 27 Jahre alt sind (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII) sollen in diesem Rahmen ausdrücklich auf das Zusammenleben mit Kindern vorbereitet werden (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII). Ausdrücklich genannt sind zudem alle schwangeren Frauen und werdenden Väter in § 16 Abs. 3 SGB VIII, wonach diesen Beratung und Hilfe in Fragen der Partnerschaft und des Aufbaus elterlicher Erziehungs- und Beziehungskompetenz angeboten werden soll. Durch die Einführung dieser Vorschrift im Rahmen des BKiSchG sollte klar gestellt werden, dass Hilfen auch bereits während der Schwangerschaft zum unverzichtbaren Basisangebot jeden Jugendamts gehören (BT-Drs. 17/6256, 40 f; s. dazu auch *Wiesner/Struck* SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 16 Rn. 25, FK-SGB VIII/*Proksch*, 7. Aufl. 2013, SGB VIII § 16 Rn. 14). Über die Beratung hinaus soll nach dem Wortlaut der Vorschrift auch konkrete Hilfe geleistet werden, die auf den Aufbau elterlicher Erziehungs- und Beziehungskompetenzen gerichtet ist. In diesem Fall könnte der jungen Mutter somit durchaus die beantragte Leistung nach § 16 Abs. 3 SGB VIII gewährt werden, die offensichtlich nach Auffassung des Jugendamts auch als fachlich notwendig und gewünscht zur Vorbereitung auf die Anforderungen der Elternschaft eingeschätzt wird.

## II. Sachliche Zuständigkeit

Im Bereich Eltern mit Behinderung stellen sich Abgrenzungsfragen der sachlichen Zuständigkeit im Hinblick auf den Hilfeanspruch im Rahmen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII auf sog. „Elternassistenz“. Dieser Hilfeanspruch wurde aufgrund des Ziels der Eingliederungshilfe einer möglichst selbstständigen und selbstbestimmten Lebensführung, die auch die Wahrnehmung von Elternaufgaben umfasst, seit Längerem von der Rechtsprechung herausgearbeitet (s. dazu im Einzelnen FK-SGB VIII/*Meysen* SGB VIII § 10 Rn. 53). Mit dem BTHG wurde die Elternassistenz nun für Mütter und Väter mit Behinderung in § 4 Abs. 4 SGB IX ausdrücklich als Leistung der Teilhabe geregelt. Schwangere sind allerdings von dieser ausdrücklichen Regelung nicht umfasst. Zwar dürfte dies – sofern Leistungen, die sich auf die Unterstützung der Elternschaft beziehen, bislang auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage als Elternassistenz-Leistungen gewährt wurden – im Hinblick auf das beschriebene Ziel der Eingliederungshilfe auch für die Unterstützung behinderter Eltern bei der Vorbereitung auf die Elternschaft gelten. Jedoch ist entsprechende Rechtsprechung zur Situation vor der Geburt nicht bekannt und lässt sich nicht abschließend absehen, ob die Rechtsprechung eine vorgeburtliche Elternassistenz als Leistung der Eingliederungshilfe anerkennen wird, nachdem das BTHG ausdrücklich nur den Fall ab Geburt eines Kindes geregelt hat.

Jedenfalls würde selbst im Fall der Annahme einer Leistungspflicht für eine „vorgeburtliche Elternassistenz“ im Rahmen der Eingliederungshilfe nach SGB XII dieser Leistung die Leistung nach dem SGB VIII aufgrund der Vorrangregelung in § 10 Abs. 4 S. 1 SGB VIII grundsätzlich vorgehen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könnte zwar nach § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII bestehen, wonach Leistungen der Eingliederungs-