

§ 35a SGB VIII aus rechtlicher und rechtspolitischer Sicht

Peter-Christian Kunkel

Gegenstand heftigster Auseinandersetzungen um eine Änderung des SGB VIII ist seit Jahren § 35a SGB VIII. Der vom Bundesrat eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (KEG) sieht eine Streichung des § 35a SGB VIII vor, der von der Bundesregierung eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK) hält an § 35a SGB VIII fest und will über neue Verfahrensregelungen der Ausweitung der Hilfe begegnen.

I. Wohin mit der Eingliederungshilfe? – Genese des § 35a SGB VIII

„Im Anfang war der Ort“ – von Anfang an war strittig, wo der Platz der Eingliederungshilfe im Kinder- und Jugendhilfegesetz sein sollte. Zunächst hieß es in § 27a Abs. 4 a.F. SGB VIII: „Hilfe zur Erziehung umfasst auch die Maßnahmen der Eingliederungshilfe nach Maßgabe des § 40 des Bundessozialhilfegesetzes und der Verordnung nach § 47 des Bundessozialhilfegesetzes.“ Die Eingliederungshilfe war somit ein Unterfall der Hilfe zur Erziehung. Daher erforderte sie das Vorliegen eines Erziehungsmangels. Ausgeschlossen war von Anfang der Personenkreis der körperlich oder geistig behinderten jungen Menschen (§ 10 Abs. 2 S. 2 a.F. SGB VIII).

Mit dem Ersten Änderungsgesetz 1993 wurde die Eingliederungshilfe von der Hilfe zur Erziehung abgekoppelt und mit § 35a SGB VIII ein eigenständiger Leistungstatbestand geschaffen. Damit musste das Vorliegen einer seelischen Behinderung als Anspruchsvoraussetzung nachgewiesen sein.

Eine weitere Änderung erfolgte 1996 durch das Gesetz zur Reform des Sozialhilfegesetzes. In § 35a Abs. 3 SGB VIII wurde auf die Vorschriften des BSHG zur Ausgestaltung der Eingliederungshilfe verwiesen.

Die (vorerst) letzte Änderung erfolgte durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003. Danach bezieht sich der Verweis auf das Sozialhilferecht ab 1.1.2005 auf die entsprechenden Bestimmungen des SGB XII. Schon am 1.7.2004 aber ist der Verweis auf das trägerübergreifende Persönliche Budget (§ 57 SGB XII) in Kraft getreten. Behinderten Menschen soll damit die selbstbestimmte und eigenverantwortliche Lebensgestaltung erleichtert werden. Die Leistung wird als Komplexleistung in Form einer Geldleistung erbracht; in begründeten Fällen werden Gutscheine ausgegeben. Die Höhe der Geldleistung bestimmt sich nach den Kosten aller einzeln zu erbringenden Leistungen. Einzelheiten regelt die

Budgetverordnung vom 27. Mai 2004, die am 1. Juli 2004 in Kraft getreten ist.

Das SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – vom 19. Juni 2001 hatte Auswirkungen auf die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII insoweit, als der Begriff der Behinderung dem § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX zu entnehmen ist; außerdem sind die Träger der Jugendhilfe zugleich Rehabilitationsträger nach SGB IX geworden und unterliegen in dieser Rolle den Verfahrensvorschriften, z.B. der Zuständigkeitsklärung in § 14 SGB IX, der Selbstbeschaffung in § 15 SGB IX oder der gemeinsamen Servicestelle in § 23 SGB IX.¹ (Kunkel 2001, S. 707 ff.).

II. Wie „funktioniert“ die Eingliederungshilfe? - § 35a SGB VIII de lege lata

1. Anspruchsvoraussetzungen

Der Begriff der Behinderung wird in § 35a SGB VIII in Übereinstimmung mit § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX definiert. Danach liegt eine seelische Behinderung dann vor, wenn

- (1) die seelische Gesundheit eines Menschen
- (2) mit hoher Wahrscheinlichkeit
- (3) länger als 6 Monate
- (4) von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht
- (5) und daher
- (6) die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.

Eine drohende Behinderung liegt vor, wenn die Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erwarten ist (§ 35a Abs. 1 Nr. 2 2. Alternative SGB VIII in Übereinstimmung mit § 2 Abs. 1 S. 2 SGB IX). Die Annahme einer drohenden Behinderung setzt also eine Prognose (einfache Wahrscheinlichkeit) bezüglich der Teilhabebeeinträchtigung voraus. Davon zu unterscheiden ist die Prognose hinsichtlich der altersuntypischen Abweichung der seelischen Gesundheit. Diese Prognose setzt eine hohe Wahrscheinlichkeit voraus und bezieht sich auf einen Zeitraum von 6 Monaten. Eine nur vorübergehende (bis 6 Monate) Abweichung erfüllt somit nicht den Begriff der Behinderung.² In diesem Zeitraum auftretende Abweichungen sind keine Behinderungen, sondern Störungen.

Der Personenkreis der seelisch behinderten Menschen wird in § 3 der Eingliederungshilfeverordnung näher beschrieben. Diese Verordnung gilt auch für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche, weil § 35a Abs. 3 SGB VIII zur Bestimmung des Personenkreises auf einzelne Paragraphen des SGB XII verweist, was die zur Ausführung dieser

¹ Kunkel 2001, S. 707 ff.

² Vgl. hierzu Vondung 2003, § 35a RN 6c.

Paragrafen erlassene Verordnung umfasst. Der Klarstellung würde es dienen, wenn in § 35a Abs. 3 SGB VIII die Verweisungskette sich auch auf § 60 SGB XII erstrecken würde oder der Wortlaut des Abs. 3 ergänzt würde um den Zusatz „... des Zwölften Buches einschließlich der dazu ergangenen Verordnungen“.³ Da der Katalog des § 3 Eingliederungshilfe-VO sich auf Störungsbilder Erwachsener bezieht, richtet sich die Annahme einer seelischen Störung bei Kindern und Jugendlichen nach der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen (ICD-10) der Weltgesundheitsorganisation.⁴ Als Fallgruppen seelischer Störung können demnach gelten: körperlich nicht begründbare Psychosen, Suchtkrankheiten, Neurosen und Persönlichkeitsstörungen (z.B. Essstörungen), tiefgreifende Entwicklungsstörungen (z.B. Autismus, ADS). Teilleistungsstörungen wie Legasthenie oder Dyskalkulie sind für sich gesehen keine seelische Störung, können aber eine solche auslösen.⁵

Die Feststellung einer seelischen Störung kann durch einen Arzt erfolgen, der über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendpsychiatrie verfügt, oder einen Psychologen mit entsprechenden Erfahrungen.

Mit der Feststellung einer Störung durch den Arzt oder Psychologen ist aber noch nicht eine seelische Behinderung i.S.d. § 35a SGB VIII festgestellt. Vielmehr ist nun zu prüfen, ob die festgestellte Funktionsstörung Auswirkungen auf die Teilhabe des jungen Menschen am Leben in der Gesellschaft hat. Der Behindertenbegriff ist also zweistufig. Die Teilhabebeeinträchtigung ist von einer sozialpädagogischen Fachkraft festzustellen. Sie umfasst die Prüfung der Teilhabe bei der Alltagsbewältigung im häuslichen Bereich, bei der Unterstützung Anderer, bei der Teilhabe an Bildung, Arbeit und Beschäftigung und bei der Teilhabe an sozialen Beziehungen. Eine Teilhabebeeinträchtigung liegt nur vor, wenn es sich nicht um geringfügige Beeinträchtigungen handelt. Z.B. reichen bloße Schulprobleme, wie sie auch andere Kinder haben („kein Bock auf Schule“) nicht aus; erst eine auf Versagensängsten beruhende Schulphobie, die zum Rückzug aus jedem sozialen Kontakt in der Schule führt, ist eine Teilhabebeeinträchtigung und somit eine seelische Behinderung.⁶

Hervorzuheben ist, dass die Bestimmung des Behindertenbegriffs insgesamt in den Verantwortungsbereich des Jugendhilfeträgers fällt. Er bedient sich auf der ersten Stufe lediglich des Mediziners oder Psy-

³ Vgl. hierzu Nothacker 2004, § 35a SGB VIII Rz. 16.

⁴ Vgl. hierzu Fegert 2000, § 35a Rz. 34.

⁵ BVerwG, Urt. v. 26.11.1998 – 5 C38/97; VGH BW, Urt. v. 4.11.1997 – 9 S 1462/96; VG Dessau, Urt. v. 23.8.2001 – 2 A 550/00, ZfJ 2002, 441).

⁶ Ebenso VG Lüneburg, Urt. v. 28.12.2004 – 4 A 205/03; VG Oldenburg, Beschl. v. 2.11.2004 – 13 B 3835/04. Auch eine nur drohende Teilhabebeeinträchtigung bei Legasthenie hat das VG Sigmaringen mit Urt. v. 25.1.2005 – 4 K 2105/03 verneint; a.A. aber VG Düsseldorf, Urt. v. 28.7.2003 – 19 K 8067/01 -, juris.

chologen als seines Gehilfen, ist aber autonom in seiner Definitionsmacht. Es ist deshalb eine Anmaßung, wenn Arzt oder Psychologe das „Vorliegen einer seelischen Behinderung nach § 35a SGB VIII“ konstatieren. Der Träger der Jugendhilfe seinerseits unterliegt voller verwaltungsgerichtlicher Kontrolle. Das Verwaltungsgericht⁷ entscheidet letztlich darüber, ob eine seelische Behinderung vorliegt oder nicht. Der Jugendhilfeträger hat bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der seelischen Behinderung weder einen Beurteilungsspielraum noch gar Ermessen, das lediglich auf der Rechtsfolgeseite einer Norm ausgeübt werden kann. Die Vorlage eines Behindertenausweises ist für die Auslegung nicht entscheidend, ebenso wenig, ob der junge Mensch schon einige Eingliederungsmaßnahmen durchlaufen hat.

2. Anspruchsberechtigung

Im Unterschied zur Hilfe zur Erziehung haben Kinder und Jugendliche selbst den Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfe. Im Rahmen der Hilfe für junge Volljährige (§ 41 SGB VIII) kann auch ein junger Mensch bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, in begründeten Einzelfällen auch darüber hinaus (längstens bis zum 27. Lebensjahr) Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten. Es ist unklar, ob dies dann eine Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII oder eine Hilfe für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII ist.

Für Kinder und Jugendliche handelt ihr gesetzlicher Vertreter (§ 1626 BGB), also in erster Linie die Eltern. Sie können aber selbst einen Leistungsantrag stellen, wenn sie 15 Jahre alt sind (§ 36 Abs. 1 SGB I). Der gesetzliche Vertreter kann jedoch den Antrag des Jugendlichen zurücknehmen (§ 36 Abs. 2 SGB I). Ein noch nicht 15 Jahre alter Minderjähriger kann sich aber jederzeit an das Jugendamt wenden, ohne dass er dazu der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfte (§ 8 Abs. 2 SGB VIII).

3. Anspruchsverpflichteter

Der Anspruch auf Eingliederungshilfe richtet sich gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Dies sind die Landkreise und die kreisfreien Städte (§ 69 Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Nach Landesrecht können auch kreisangehörige Gemeinden örtliche Träger der Jugendhilfe sein. Freie Träger der Jugendhilfe können Leistungen der Eingliederungshilfe erbringen, sind dazu aber nicht verpflichtet. Der öffentliche Träger wird sich im Regelfall ihrer bedienen, um seine Verpflichtung gegenüber dem Anspruchsberechtigten einzulösen. Dazu kann er für ambulante Hilfen eine Vereinbarung mit dem freien Träger treffen, in der Näheres über die Art der Leistung und das Entgelt geregelt werden (§ 77 SGB VIII). Keine freien Träger sind die privat-gewerblichen Leistungserbringer, die sich zur Behandlung seelischer Störungen an-

⁷ Vgl. hierzu die in Fußn. 7 genannte Rechtsprechung.

bieten.⁸ Für stationäre Hilfen muss der öffentliche Träger eine Leistungs- und Entgeltvereinbarung mit dem Träger der Einrichtung (auch privat-gewerblicher) abschließen (§ 78b Abs. 2 SGB VIII).

4. Leistungsumfang

Welche Leistungen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu erbringen hat, ergibt sich auf der Rechtsfolgeseite der Norm aus der Verweisung in § 35a Abs. 3 SGB VIII auf § 53 Abs. 4 S. 1 SGB XII. Danach sind Leistungen nach § 54 SGB XII zu erbringen, aber auch die Leistungen zur Teilhabe, die nach §§ 26, 33, 41, 55 SGB IX zu erbringen sind. Trotz der Vielzahl dieser Regelungen ist der Leistungskatalog aber nicht abgeschlossen (§ 54 Abs. 1 SGB XII: „insbesondere“), so dass alle Leistungen zu erbringen sind, die das Ziel der Eingliederungshilfe, nämlich die Ermöglichung gesellschaftlicher Teilhabe, zu erreichen geeignet sind. Im Einzelnen sind zu erbringen: Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII, § 26 Abs. 2 + 3 SGB IX), heilpädagogische Leistungen für noch nicht eingeschulte Kinder (§ 55 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX, § 56 SGB IX), Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung (§ 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII), Hilfe zur Ausbildung für eine angemessene Tätigkeit (§ 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB XII), Hilfe zum Besuch einer Hochschule (§ 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB XII), Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII, § 33 SGB IX), Hilfe bei der Wohnungsbeschaffung (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII, § 55 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX), Hilfe zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Fertigkeiten (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII, § 55 Abs. 2 Nr. 3 SGB IX), Hilfe zur Förderung der Verständigung mit der Umwelt (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII, §§ 55 Abs. 2 Nr. 4, 57 SGB IX), Hilfen zur Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben (§ 54 Abs. 1 S. 1 SGB XII, §§ 55 Abs. 2 Nr. 7, 58 Nr. 1-3 SGB IX).

Hilfen sind daher zum Beispiel eine Drogenentwöhnungstherapie,⁹ Internatsunterbringung für Legastheniker,¹⁰ Legasthenietherapie,¹¹ Integrationshelfer als Schulbegleiter,¹² eine Petö-Therapie als Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung.¹³

⁸ Vgl. hierzu Kunkel 2004, S. 376 ff; a.A. VG Stuttgart, Urt. v. 3.12.2003 – 7 K 714/03, ZfJ 2004, 382; zweifelnd VG Oldenburg, Beschl. v. 18.6.2003 – 13 B 1152/03, ZJJ 2003, 419.

⁹ OVG Lüneburg, Urt. v. 12.4.2000 – 4 L 2906/99, Jugendhilfe 2001, 102 mit ablehnender Anmerkung Fischer/Mann, 104.

¹⁰ Hess. VGH, Beschl. v. 13.3.2001 – 1 TZ 2872/00, Jugendhilfe 2001, 212.

¹¹ BVerwG, Urt. v. 28.9.2000 – 5 C 29.29, Jugendhilfe 2001, 157; BW VGH, Beschl. v. 6.12.1999 – 2 S 891/98, ZfJ 2000, 115.

¹² BW VGH, Beschl. v. 14.1.2003 – 9 S 2268/02, NVwZ-RR 2003, 435; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.7.2004 – 12 A 10701/04. OVG, JAmt 2004, 432.

¹³ BVerwG, Urt. v. 30.5.2002 – 5 C 36.01, JAmt 2002, 420.

5. Leistungskonkurrenzen

a. externe Konkurrenzen

Anspruchskonkurrenzen können auftreten insbesondere im Verhältnis zum Sozialhilfeträger, zur Krankenkasse und zur Schule (aber auch zur Arbeitsverwaltung). Eine Leistungskonkurrenz kann nur dann auftreten, wenn eine Leistungskongruenz vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn sich auf der Rechtsfolgesseite der Norm ein (auch nur partieller) Überschneidungsbereich ergibt, ohne dass es auf den Schwerpunkt des Bedarfs ankäme.¹⁴ Die Regelung der Leistungskonkurrenz erfolgt mit § 10 SGB VIII. Nach § 10 Abs. 2 S. 1 SGB VIII geht die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII Leistungen nach dem SGB XII und dem SGB II vor. Der **Träger der Sozialhilfe** ist somit nur für die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Volljährige (soweit diese nicht nach § 41 SGB VIII leistungsberechtigt sind) und für die Eingliederungshilfe für körperlich und geistig behinderte Kinder, Jugendliche und Erwachsene zuständig. Landesrecht kann regeln, dass für die Frühförderung (Kinder bis 6 Jahre) unabhängig von der Art der Behinderung ein Leistungsträger zuständig sein soll (§ 10 Abs. 2 S. 4 SGB VIII).¹⁵ Die Frühförderungsverordnung des Bundes vom 24. Juni 2003, die am 1.7.2003 in Kraft getreten ist, regelt Einzelheiten der Leistungserbringung.

Ist ein junger Mensch zugleich körperlich, geistig und seelisch behindert (**Mehrfachbehinderung**), ergibt sich aus § 10 Abs. 2 S. 3 SGB VIII, dass die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII Vorrang hat vor der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII. Ist ein Kind oder Jugendlicher geistig und/oder körperlich behindert und besteht daneben ein erzieherischer Bedarf, ist im Überschneidungsbereich zwischen der Eingliederungshilfe und der Hilfe zur Erziehung (z.B. für pflegerische Leistungen) die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII vorrangig.¹⁶

Im Verhältnis zu den **Krankenkassen** regelt § 10 Abs. 1 SGB VIII, dass deren Leistungen vorrangig sind. Wie weit deren Leistungspflicht geht, ist häufig (vor allem auch den Krankenkassen selbst) unbekannt. Nach § 11 Abs. 2 SGB V haben die Versicherten nicht nur Anspruch auf Krankenbehandlung, sondern auch auf Leistungen der medizinischen Rehabilitation, die notwendig sind, um eine Behinderung (also auch eine seelische) abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, auszugleichen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern. Von den Kassen wird zudem – zu Unrecht – darauf hinge-

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 23.9.1999 – 5 C 26.98, ZfJ 2000, 191.

¹⁵ Die Zuständigkeit des Sozialhilfeträgers für die Frühförderung ist geregelt in § 29 Abs. 2 LKJHG Baden-Württemberg; § 53 Abs. 2 BayKJHG; § 28 Abs. 2 AG KJHG Hessen; § 27 AG KJHG Nordrhein-Westfalen; § 38 AG KJHG Saarland; § 38 Abs. 4 LJHG Sachsen; § 57a JuFöG Schleswig-Holstein.

¹⁶ Vgl. hierzu die überzeugenden DIJuF-Rechtsgutachten vom 5.4.2004, JAmt 2004, 234 und vom 2.4.2004, JAmt 2004, 306.

wiesen, ihr „Hausgesetz“ sei das SGB V;¹⁷ dabei wird verkannt, dass das SGB IX ihnen eine Rolle als Rehabilitationsträger zuweist, woraus sich nicht nur verfahrensrechtliche Verpflichtungen (z.B. die Zuständigkeitsklärung nach § 14 SGB IX) ergeben, sondern auch eine Erweiterung des Leistungsumfanges, insbesondere durch §§ 26, 30 SGB IX und die Frühförderungs-VO. Krankenkassen müssen beispielsweise Leistungen in (ärztlichen) sozialpsychiatrischen Praxen oder der Psychotherapie erbringen nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB V i.V.m. § 26 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX. Außerdem müssen sie nichtärztliche sozialpädagogische, psychologische, heilpädagogische und psychosoziale Leistungen erbringen nach § 43a SGB V i.V.m. § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB IX i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 2 Frühförderungs-VO, dies allerdings nur unter ärztlicher Verantwortung zur Früherkennung und Frühförderung oder in interdisziplinären Frühförderstellen oder in sozialpädagogischen Zentren. Die seit 1.7.2004 geltende Heilmittel-Richtlinie schließt in Nr. 15 der Anlage Therapien bei Lese-Rechtsschreibschwäche als nicht verordnungsfähig aus.¹⁸ Vgl. zum Vorrang der Krankenkassen die nachstehende Übersicht:

¹⁷ Vgl. hierzu Kunkel 2003, S. 329.

¹⁸ Bestätigt vom SG Regensburg, Urt. v. 10.11.2004 – S 14 KR 38/04, JAmt 2005, 89.

**Medizinische Rehabilitation für seelisch behinderte junge Menschen
im Überschneidungsbereich zwischen Jugendhilfe (SGB VIII) und Krankenversicherung (SGB V)**

Leistungen	Krankenversicherung (§ 11 Abs.2 SGB V)	Jugendhilfe (§ 35a Abs.3 SGB VIII)	Vorrang/ Nachrang
1. Reha-Leistungen a. ambulant b. ambulant in - Rehaeinrichtungen - wohnortnahen Einrichtungen c. stationär in Rehaeinrichtungen	§ 27 Abs. 1 Nr. 6 SGB V § 40 SGB V	§ 54 Abs.1 S. 2 SGB XII + § 26 Abs.2 Nr.1 SGB IX	
2. Psychotherapie	§ 27 Abs.1 Nr.1 SGB V	§ 54 Abs.1 S. 2 SGB XII + § 26 Abs. 2 Nr.5 SGB IX	
3. Nichtärztliche sozialpädiatrische, psychologische, heilpädagogische, psychosoziale Leistungen a. unter ärztl. Verantwortung zur Früherkennung u. Frühförderung* oder b. in interdisziplinären Frühförderstellen* oder c. in sozialpädiatrischen Zentren	§ 43a SGB V § 119 SGB V	§ 54 Abs.1 S. 2 SGB XII + § 30 Abs.1 S.1 Nr.2 SGB IX i.V.m. § 5 Abs.1 Nr.2 FrühV § 54 Abs.1 S. 2 SGB XII + § 30 Abs.2 SGB IX i.V.m. § 3 FrühV § 54 Abs.1 S. 2 SGB XII + § 30 Abs.1 S.1 Nr.1 SGB IX i.V.m. § 4 FrühV	Vorrang d. Kranken- versiche- rung (§ 10 Abs.1 SGB VIII)
4. Heilmittel	§ 27 Abs.1 Nr.3 SGB V	§ 54 Abs.1 S. 2 SGB XII + § 26 Abs.2 Nr.4 SGB IX i.V.m. § 5 Abs.1 Nr.3 FrühV	

* Zur Zuständigkeit für die Frühförderung vgl. Fußn. 16.

Im Verhältnis zur **Schule** gilt, dass gem. § 10 Abs. 1 SGB VIII die Leistungen der Schule vorrangig zu erbringen sind. Deren Leistungen ergeben sich aus den Schulgesetzen der Länder, aber auch aus Verordnungen und Richtlinien. Aus Richtlinien kann zwar nicht unmittelbar ein Anspruch abgeleitet werden, aber aus dem Grundsatz der Selbstbindung i.V.m. dem Gleichheitssatz (Art. 3 GG) ergibt sich, dass ein Rechtsanspruch auf die in Richtlinien geregelte Förderung besteht.¹⁹ Zu beachten ist aber, dass die Jugendhilfe sich nur solange

¹⁹ Vgl. hierzu Harnach-Beck 1998, S. 230 ff und 2003, § 35a Rz. 36 ff und Kunkel 2003a, S. 273 sowie Meysen 2003, S. 53.

auf ihren Nachrang berufen kann, als der vorrangige Leistungsträger seine Leistungspflicht erfüllt. Sind seine Leistungen nicht präsent, weil er sie auf Nachfrage durch den Leistungsberechtigten nicht erbringt, muss die Jugendhilfe als „Ausfallbürge“ eintreten.²⁰

b. interne Konkurrenz

Aus § 35a Abs. 4 S. 1 SGB VIII ergibt sich, dass die Eingliederungshilfe kombiniert werden kann mit der Hilfe zur Erziehung (§ 27 SGB VIII). Dies ist dann möglich, wenn sowohl ein behinderungsspezifischer als auch ein erzieherischer Bedarf zu decken ist. So ist beispielsweise bei einer Teilleistungsschwäche denkbar, dass sie mit schulischen Mitteln nicht behoben werden kann und dass die erzieherische Reaktion der Eltern darauf zu einer seelischen Behinderung des Kindes geführt hat. Aus § 35a Abs. 4 S. 1 SGB VIII folgt ferner die Pflicht für den Regelfall („sollen“), Therapie und erzieherische Maßnahmen aus einer Hand anzubieten.

§ 35a Abs. 4 S. 2 SGB VIII verpflichtet dazu, integrative Kindertageseinrichtungen in Anspruch zu nehmen, wenn heilpädagogische Maßnahmen nach §§ 55, 56 SGB IX zu gewähren sind. Allgemein zur integrativen Erziehung in Kindertageseinrichtungen verpflichtet der durch das Tagesbetreuungsausbaugesetz vom 27.12.2004 neu eingefügte § 22a Abs. 4 SGB VIII. Keine Norm verpflichtet allerdings dazu, integrative Kindertageseinrichtungen zu schaffen.

6. Selbstbeschaffung der Leistung

Strittig war bislang, inwieweit Eltern beispielsweise eine Therapie oder eine Einrichtung ohne Absprache mit dem Jugendhilfeträger in Anspruch nehmen und dann die Erstattung der Kosten vom Jugendhilfeträger verlangen konnten. Aus § 15 Abs. 1 S. 4 + 5 SGB IX ergibt sich nunmehr, dass diese Selbstbeschaffung nur zulässig ist, wenn der Jugendhilfeträger eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringt oder er eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat.²¹

7. Wunsch- und Wahlrecht

Gem. §§ 5 und 36 SGB VIII können die Leistungsberechtigten Einrichtungen und Dienste frei wählen. Der Träger der Jugendhilfe muss im Regelfall („soll“) der Wahl entsprechen, außer wenn dies mit un-

²⁰ Vgl. hierzu OVG Münster, Urt. v. 14.4.1999 – 24 A 118/96, FEVS 51 (2000), 120; BVerwG, Urt. v. 28.9.2000 – 5 C 29.29, Jugendhilfe 2001, 157; OVG Münster, Urt. v. 14.3.2003 – 12 A 1193/01, JAmt 2003, 482; OVG Münster, Beschl. v. 30.1.2004 – 12 B 2392/03, ZfJ 2004, 346; BW VGH, Beschl. v. 14.1.2003 – 9 S 2268/02, NVwZ-RR 2003, 435.

²¹ Ebenso BVerwG, Urt. v. 28.9.2000 – 5 C 29.99, ZfJ 2001, 310; OVG Lüneburg, Urt. v. 10.4.2002 – L W 53/02, JAmt 2002, 195; VG Hamburg, Urt. v. 12.2.2001 – 13 VG 1030/2000, ZfJ 2001, 394; OVG Münster, Urt. v. 14.3.2003 – 12 A 1193/01, JAmt 2003, 482.

verhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist. Zunächst muss also festgestellt werden, ob überhaupt Mehrkosten vorliegen, indem die Kosten des Angebots des öffentlichen Trägers mit den Kosten des gewünschten Angebots verglichen werden. Dabei sind auch die Investitionskosten mit einzurechnen.²² Anschließend muss dann geprüft werden, ob die Mehrkosten unverhältnismäßig sind. Dies sind sie dann nicht, wenn die Mehrkosten in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung des Wunsches stehen. Es kommt also darauf an, wie aner kennenswert die Gründe des Leistungsberechtigten für seine Wahl sind.²³ Dem Wunsch- und Wahlrecht kann Unverhältnismäßigkeit dann nicht entgegengehalten werden, wenn das Jugendamt keine alternativen Hilfeangebote macht; es kann dann auch das viel zitierte Internat in Schottland gewählt werden.²⁴

Das Wunsch- und Wahlrecht besteht nur für Dienste und Einrichtungen freier Träger der Jugendhilfe, also nicht für solche privat-gewerblicher Träger.²⁵

8. Kostenbeteiligung

Eine Kostenbeteiligung kommt nach § 91 Abs. 1 Nr. 5 SGB VIII nur dann in Betracht, wenn die Eingliederungshilfe teilstationär oder stationär geleistet worden ist. Kostenfrei sind ambulante Hilfen. Das leistungsberechtigte Kind selbst und seine Eltern werden zu den Kosten herangezogen, wobei das Kind lediglich sein Einkommen, die Eltern aber auch ihr Vermögen einsetzen müssen (§ 93 SGB VIII).

9. Kostenerstattung

Hat bei einer Leistungskonkurrenz der Jugendhilfeträger die Leistung erbracht, obwohl er nach § 10 SGB VIII nur nachrangig zuständig ist, kann er von dem vorrangig zuständigen Sozialleistungsträger Erstattung der Kosten nach § 104 SGB X verlangen und im Weg der allgemeinen Leistungsklage gerichtlich auf dem Rechtsweg durchsetzen, der für den erstattungspflichtigen Leistungsträger gilt (§ 114 SGB X).

Im Unterschied hierzu regelt § 14 Abs. 4 SGB IX einen Erstattungsanspruch zwischen Rehabilitationsträgern, wenn ein Leistungsträger eine Leistung erbracht hat, für die er nicht zuständig war (während bei der Kostenerstattung nach § 104 SGB X ein Leistungsträger gehandelt hat, der – nachrangig - zuständig war). Kostenerstattung nach § 14 Abs. 4 SGB IX beruht darauf, dass gem. § 14 Abs. 1 S. 3 SGB IX ein

²² (OVG Brandenburg, Beschl. v. 1.11.2001 – 4 B 258/01, JAmt 2001, 597 und Beschl. v. 5.9.2002 – 4 B 127/01, FEVS 54 (2003), 162; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.3.2003 – 4 LB111/02, JAmt 2003, 486).

²³ So VG Berlin, Urt. v. 12.4.2002 – 17 A 429.01.

²⁴ VG Regensburg, Beschl. v. 16.2.2004 – RO 8 E 03.3106, JAmt 2004, 493.

²⁵ Kunkel 2004, S. 376 ff; a.A. VG Stuttgart, Urt. v. 3.12.2003 – 7 K 714/03, ZfJ 2004, 382.

Rehabilitationsträger zur Leistung verpflichtet ist, auch wenn er dafür nicht zuständig ist.

Im Verhältnis zur Schule kann der Jugendhilfeträger einen Anspruch nach § 95 SGB VIII überleiten, wenn der Leistungsberechtigte einen solchen Anspruch gegen die Schule hat.²⁶

III. Warum der Dauerstreit um die Eingliederungshilfe? - § 35a SGB VIII de lege ferenda

1. Änderungsvorschläge

Das Land Bayern legte mit Antrag vom 29.4.2003²⁷ den Entwurf eines Änderungsgesetzes zum SGB VIII vor. Diesen Entwurf hat der Bundesrat am 23.5.2003 mehrheitlich verabschiedet und der Bundesregierung zugeleitet. In diesem Entwurf war vorgesehen, die Anspruchsvoraussetzungen der Leistungen nach § 35a SGB VIII denen des Bundessozialhilfegesetzes anzupassen. Es sollte also nur noch bei einer wesentlichen Behinderung ein Anspruch entstehen; zudem sollte die drohende Beeinträchtigung der Teilhabe mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Mit Bundestagsdrucksache vom 17.9.2004²⁸ hat der Freistaat Bayern einen weiteren Gesetzesantrag (Kommunales Entlastungsgesetz) im Bundesrat eingebracht, mit dem § 35a SGB VIII gänzlich gestrichen werden soll. Im Juli 2004 hat die Bundesregierung einen Regierungsentwurf zur Änderung des SGB VIII (Tagesbetreuungsbaugesetz) vorgelegt.²⁹ Auch in diesem Gesetzentwurf ist vorgesehen, eine drohende Behinderung nur dann anzunehmen, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Beeinträchtigung der Teilhabe zu erwarten ist. Zudem soll ein neuer Absatz in § 35a SGB VIII eingefügt werden, in dem bestimmt ist, dass der Träger der Jugendhilfe die Stellungnahme eines Arztes für Kinder- und Jugendpsychiatrie oder eines Kinder- und Jugendpsychotherapeuten oder eines Arztes oder eines psychologischen Psychotherapeuten mit besonderer Erfahrung auf dem Gebiet seelischer Störungen bei Kindern und Jugendlichen einzuholen hat. Außerdem wird der Inhalt dieser Stellungnahme näher beschrieben. Zudem ist vorgesehen, dass die Eingliederungshilfe nicht von der Person, die die Stellungnahme abgibt, erbracht werden kann.

Die Änderungsvorschläge befinden sich derzeit (Stand Mai 2005) noch in den zuständigen Ausschüssen zur Beratung.

²⁶ Vgl. hierzu Meysen (2003), S. 53 und Kunkel (2003a), S. 273 sowie DIJuF-Rechtsgutachten vom 15.6.2004, JAmt 2004, 305; ferner OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.7.2004 – 12 A 10701/04. OVG, JAmt 2004, 432.

²⁷ Bundestagsdrucksache 279/2003.

²⁸ Nr. 712/04.

²⁹ Bundestagsdrucksache 15/3676.

2. Gründe für die Änderungsvorschläge

Angesichts der angespannten kommunalen Haushaltslage drängen vor allem die Kommunen darauf, die Kostenentwicklung gerade im Bereich der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche zu begrenzen. Da die amtliche Kinder- und Jugendhilfestatistik die Eingliederungshilfe nicht erfasst, liegen keine Angaben zu Fallzahlen vor. Eine Expertise des Instituts für sozialpädagogische Forschung Mainz e.V., die im Auftrag des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Familie und Gesundheit Rheinland-Pfalz im Jahr 2003 erstellt wurde, ergibt, dass die Ausgaben für Eingliederungshilfe in Rheinland-Pfalz von rund 3 Millionen Euro im Jahr 1996 auf rund 16 Millionen Euro im Jahr 2002 angestiegen sind. Im Jahr 2002 haben pro tausend Kinder und Jugendliche in Rheinland-Pfalz im Durchschnitt 5,2 der 0- bis unter 21-Jährigen Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII erhalten. Dabei kam es zu einer erheblichen interkommunalen Streubreite von 0,9 bis 16,3. Zwei Drittel der Fälle waren Jungen. Drei Viertel aller Fälle waren Kinder unter 12 Jahren. 95 % der Leistungen wurden ambulant erbracht. In 7 % der Fälle wurde gleichzeitig Hilfe zur Erziehung gewährt. In 34 % der Fälle war die Diagnose Aufmerksamkeitsstörung, in 22 % Legasthenie/Dyskalkulie.

IV. Umsetzung statt Änderung des § 35a SGB VIII

Das bestehende Gesetz sollte nicht verändert werden, solange es nicht geändert werden muss. Es muss aber nicht geändert werden, wenn es richtig angewandt wird. Dies bedeutet:

- (1) der Jugendhilfeträger muss von seiner Definitionsmacht Gebrauch machen und die Bestimmung des Begriffs der Behinderung nicht den Ärzten oder Psychologen überlassen;
- (2) eine Therapie sollte nicht bei dem Diagnosesteller durchgeführt werden;
- (3) im Hilfeplanungsverfahren muss rechtzeitig geklärt werden, welche Hilfe geeignet und notwendig ist, so dass die Möglichkeit der Selbstbeschaffung, womöglich noch im Ausland, ausscheidet;
- (4) Entgeltvereinbarungen sollten auch im ambulanten Bereich nach § 77 SGB VIII angestrebt werden;
- (5) in Zusammenarbeit mit den Schulen sollte deren Förderpflicht bei Teilleistungsstörungen einvernehmlich geregelt werden;
- (6) in Zusammenarbeit mit den Krankenkassen sollte deren vorrangige Leistungspflicht durchgesetzt werden;
- (7) der Nachrang der Jugendhilfe sollte wenigstens nachträglich durch Überleitung des vorrangigen Anspruches gem. § 95 SGB VIII hergestellt und vor Gericht durchgesetzt werden.

Literaturverzeichnis

- Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe (AGJ)* 2003: Empfehlungen zur Anwendung des § 35a SGB VIII.
- Fegert*, in: Wiesner, R., 2000: Kommentar zum SGB VIII. München. 2. Aufl. 2000.
- Harnach-Beck, V.*, 1998: Eingliederungshilfe gem. § 35a SGB VIII bei Lese- und Rechtschreibstörungen? In: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (NDV), S. 230 ff.
- Harnach-Beck, V.*, 2003, in: Jans/Happe/Saubier/Maas: Kommentar zum KJHG, Stuttgart.
- Hinrichs, K.*, 2004: Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder in der Rechtsprechung, in: Zeitschrift für Sozialhilfe/Sozialgesetzbuch (ZFSH/SGB), S. 420 f.
- Kunkel, P.-C.*, 2001: Welche Bedeutung hat das SGB IX für die Jugendhilfe?, in: Zeitschrift für Sozialhilfe/Sozialgesetzbuch (ZFSH/SGB), S. 707 ff.
- Kunkel, P.-C.*, 2003: Medizinische Rehabilitation als Aufgabe von Jugendhilfe und Krankenversicherung, in: Jugendamt (JAmt), S. 329 ff.
- Kunkel, P.-C.*, 2003a: Wer muss für Hilfen für Kinder mit Legasthenie und Dyskalkulie aufkommen?, in: Jugendhilfe, S. 273 f.
- Kunkel, P.-C.*, 2004: Leistungserbringer als freie Träger der Jugendhilfe?, in: Zentralblatt für Jugendrecht, S. 376 ff.
- Meysen, T.*, 2003: Die Jugendhilfe als Ausfallbürge bei schwerer Legasthenie und/oder Dyskalkulie, in: Jugendamt (JAmt), S. 53 ff.
- Nothacker, G.*, 2003, in: Fieseler/Schleicher/Busch: Kommentar zum SGB VIII, Neuwied.
- Vondung, U.*, 2003, in: Kunkel (Hrsg.): Lehr- und Praxiskommentar zum SGB VIII, Baden-Baden. 2. Aufl. 2003.

Autor

Prof. Peter-Christian Kunkel, Hochschule für öffentliche Verwaltung, Kehl.