

Prof. Dr. jur. Jan Kepert
E-Mail: kepert@hs-kehl.de
www.fzkj.de



**Sachverständigenstellungnahme zur 2. Sitzung der Arbeitsgruppe
„Inklusives SGB VIII“ am 14. Februar 2023**

Prof. Dr. jur. Jan Kepert,
Februar 2023

Sehr geehrte Frau Staatssekretärin Deligöz,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich für die Gelegenheit im Beteiligungsprozess „„Gemeinsam zum Ziel: Wir gestalten die inklusive Kinder- und Jugendhilfe“ und zu der Sitzungsunterlage „Leistungstatbestand und Art und Umfang der Leistungen“ Stellung nehmen zu dürfen.

Zunächst möchte ich betonen, dass m.E. mit Wirkung zum 10. Juni 2021 mit sehr gelungenen Neuregelungen das SGB VIII fortschrittlich zum Wohle der jungen Menschen fortentwickelt worden ist. Dieser Weg sollte konsequent weiter beschritten werden.

Die nachfolgende Stellungnahme basiert auf dem Beitrag Kepert/Fegert, ZKJ 2023, 49 f. Um eine schnelle Lesbarkeit zu ermöglichen, erfolgt nachstehend eine zusammenfassende Darstellung. Für ein besseres Verständnis wird mit Anlage 1 der Beitrag beigefügt.

I. Übergangsregelung nach § 108 Abs. 2 SGB VIII und Ausgestaltung der Eingliederungshilfe de lege ferenda nach SGB VIII

M.E. ist die in § 108 Abs. 2 SGB VIII enthaltene Vorgabe aus mehreren Gründen nicht sachgerecht. Zunächst ist der Bezugspunkt 1.1.2023 ins Wanken geraten. Bis zum heutigen Zeitpunkt steht nicht fest, welche exakte Ausgestaltung die Eingliederungshilfe gem. § 99 SGB IX in Zukunft haben wird. Mit der Tatbestandsvoraussetzung der Wesentlichkeit und einem Verweis auf §§ 1 bis 3 der Eingliederungshilfe-Verordnung in der am 31.12.2019 geltenden Fassung besteht de lege lata nur unter engen Tatbestandsvoraussetzungen ein gebundener Rechtsanspruch auf die Leistungsgewährung.

Die mit § 99 SGB IX vorausgesetzte Wesentlichkeit der Behinderung und die in der Norm angelegte Regelungstechnik mit dem Verweis auf eine relativ starr wirkende Rechtsverordnung wird zudem den spezifischen Erfordernissen, welche für die Bestimmung der Voraussetzungen für die Leistungsgewährung bei Kindern und Jugendlichen erforderlich sind nicht hinreichend gerecht. Ohne Frage entspricht der in § 35a

SGB VIII de lege lata enthaltene zweigliedrige Behinderungsbegriff nicht den Erfordernissen der UN-Behindertenrechtskonvention. Allerdings regelt § 35a SGB VIII mit hinreichender Bestimmtheit den spezifischen Leistungszugang für Kinder und Jugendliche in einer Weise, welche eine Berücksichtigung der individuellen Bedürfnisse des jeweiligen Kindes ermöglicht. Ausreichend für die Leistungsgewährung ist zudem bereits die Teilhabebeeinträchtigung in einem einzigen Lebensbereich.¹ Auch erlaubt die Verknüpfung der Diagnostik und Feststellung der zu Grunde liegenden medizinischen Problematik durch einen Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie, einen Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder eines Psychotherapeuten mit Weiterbildung für die Behandlung von Kindern und Jugendlichen oder eines Arztes oder eines Psychologischen Psychotherapeuten, der über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet seelischen Störungen bei Kindern und Jugendlichen nach § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1a SGB VIII verfügt und der Beurteilung der nach § 36 SGB VIII unter Federführung des Jugendamtes an der Hilfeplanung zu beteiligenden Personen eine spezifische und individuelle Bewertung der Lebenssituation und gleichzeitig die Partizipation des jeweiligen Kindes. Dieser vielschichtige und multiprofessionelle Abstimmungsprozess im jeweiligen Leistungsfall wurde mit Neuregelung in § 35a Abs. 1a S. 3 SGB VIII durch Art. 1 des KJSG mit Wirkung vom 10.6.2021 in einer Weise ausgestaltet, welche eine kindbezogene multiprofessionelle Entscheidungsfindung ermöglicht. Dieser eingeschlagene Weg sollte fortgesetzt werden.

M.E. stellt der kindspezifische Leistungszugang des § 35a SGB VIII eine Errungenschaft dar, welche nicht aufgegeben werden sollte. Es liegt in der Natur des Gedankens der Entwicklungsförderung bei Kindern den Leistungszugang großzügiger zu regeln, um einer drohenden Exklusion vorzubeugen. Im Kindesalter werden die entscheidenden Weichen für eine selbstbestimmte, eigenverantwortliche und gemeinschaftsfähige Persönlichkeitsentwicklung gelegt. Deshalb bedarf die Eingliederungshilfe für diese Altersgruppe eines Elements der indizierten Prävention bzw. Frühintervention. Im Übrigen dürfte eine entsprechende Förderung von Kindern auch zu einer deutlichen Kostenreduktion im Erwachsenenalter in Bezug auf Sozialleistungen nach SGB II oder SGB XII und Krankenleistungen nach SGB V führen.

¹ S. hierzu Kepert/Dexheimer in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII § 35a Rn. 19.

Bei der Ausgestaltung der Eingliederungshilfe sollte daher in Abweichung von § 99 SGB IX ein kindgerechter Leistungszugang gewählt werden. Hierbei ist auf eine hinreichend bestimmte Regelung der Tatbestandsvoraussetzungen bei der Neufassung der Anspruchsgrundlage zu achten. Bei Beantragung eines begünstigenden Verwaltungsaktes geht eine Ungewissheit über das Vorliegen einer anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzung zulasten des den Verwaltungsakt fordernden Bürgers.²

II. Neufassung der Hilfe zur Erziehung: Hilfe zur Erziehung und Persönlichkeitsentwicklung

1. Veränderung der materiellen Anspruchsinhaberschaft

Seit 1990 hat sich die Ausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe in Bezug auf eine Anspruchsinhaberschaft des Kindes (§§ 8 Abs. 3, 24, 35a SGB VIII) verändert. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass infolge Neuregelungen durch Art. 1 des KJSG bereits mit Wirkung vom 10.6.2021 in besonderer Weise die stationäre Leistungserbringung neu akzentuiert worden ist. Die Leistung beschränkt sich nicht auf eine Arbeit mit dem Kind im Rahmen der stationären Unterbringung. Vielmehr ist tatsächlich aktiv Elternarbeit zu leisten, um entweder eine Rückführung des Kindes in den elterlichen Haushalt zu ermöglichen oder aber dem Kind neben der auf Dauer – bzw. bis zur Verselbstständigung – angelegten stationären Hilfe eine gute Elternschaft zu ermöglichen. So steht nach neuer Rechtslage mit § 37 Abs. 1 SGB VIII den Eltern ein Rechtsanspruch auf Beratung und Unterstützung sowie Förderung der Beziehung zu ihrem Kind bei teil- und vollstationären Hilfen zu. Nach diesem Verständnis besteht die **Hilfe zur Erziehung bereits nach aktueller Gesetzeslage gewissermaßen aus einem Anteil „Leistung für das Kind bei der stationären Unterbringung“ und einem Anteil „Leistung für die Eltern zur Stärkung ihrer Position“** gem. § 37 Abs. 1 SGB VIII.

Nach hiesiger Auffassung spricht viel für eine konsequente Fortschreibung dieses eingeschlagenen Weges. De lege ferenda könnte dem Kind die Anspruchsberechtigung für den „Leistungsanteil Kind“ zugewiesen werden. Auch vor dem Hintergrund der Ausgestaltung des Wunsch- und Wahlrechts wäre eine solche Neuregelung sehr sinnvoll. Gem. § 5 Abs. 1 SGB VIII und gem. § 37c Abs. 3 S. 2 SGB VIII haben die „Leistungsberechtigten“ das Recht zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger

² S. hierzu Kallerhoff/Fellenberg in Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG, § 24 Rn. 55 m.w.N.

zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern. Das Wunsch- und Wahlrecht steht damit den materiell Anspruchsberechtigten zu. Bei einer stationären Leistungserbringung nach § 35a SGB VIII steht daher das Recht dem Kind oder Jugendlichen zu. Bei einer Hilfe zur Erziehung nach § 27 SGB VIII steht das Recht aber de lege lata den Personensorgeberechtigten zu, obgleich es im Kern um eine Leistungserbringung für das Kind als Leistungsadressaten geht und mit einer stationären Leistungserbringung i.d.R. einschneidende Veränderungen für das Kind verbunden sind.

2. Neufassung der Tatbestandsvoraussetzung Erziehungsdefizit

Hilfe zur Erziehung gem. § 27 SGB VIII setzt de lege lata ein erzieherisches Defizit des Personensorgeberechtigten voraus, welches kausal zu einer Mangellage beim Kind führen muss. Hinsichtlich des Defizits der Personensorgeberechtigten wird vielfach ein „erzieherischer Mangel der personensorgeberechtigten Eltern“ verlangt.³ Wie dieser Mangel de lege lata zu bestimmen ist, ist umstritten.⁴ Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass bereits nach geltender Rechtslage jeder objektive Ausfall an Erziehungsleistung genügt.⁵ Ein solcher Ausfall kann sich auch bei bestehender Erziehungskompetenz aus einer Überforderung der Eltern ergeben, beispielsweise aufgrund eines besonders intensiven Betreuungsbedarfs für ein behindertes Kind.⁶

Insbesondere kann es aber Problemlagen bei einem Kind geben, welche weder kausal durch einen Erziehungsausfall der Eltern noch aufgrund einer Behinderung des Kindes eintreten. So kann es beispielsweise zu krisenhaften Situationen bei einem Kind kommen, welches aufgrund von Mobbing in der Schule den Halt verliert oder aufgrund sonstiger Frustrationserlebnisse in der Persönlichkeitsentwicklung gehemmt wird oder aber in extremistische Kreise gerät. Für diese defizitäre Situation des Kindes muss nicht zwingend ein Ausfall an Erziehungsleistung der Eltern ursächlich sein. Dennoch befindet sich das Kind oder der Jugendliche in einer krisenhaften Situation, welche Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe erforderlich macht. Nach geltender Rechtslage

³ S. hierzu VG Freiburg, Urteil vom 10.2.2022, 4 K 1608/21.

⁴ S. hierzu BayVGH, 30.6.2016, 12 ZB 16.1920, juris Rn. 6: jeder objektive Ausfall an Erziehungsleistung genügt; deutlich restriktiver OVG Niedersachsen, 13.9.2019, 10 LA 321/18, juris Rn. 15: Erforderlich ist eine Defizitsituation, bei der infolge erzieherischem Handelns bzw. Nichthandelns der Eltern eine Fehlentwicklung bzw. ein Rückstand oder Stillstand der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes eingetreten ist oder droht.

⁵ S. hierzu Kunkel/Kepert in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII, § 27 Rn. 2.

⁶ S. hierzu Anmerkung Kepert zu VG Freiburg, Urteil vom 10.2.2022, 4 K 1608/21 in ZKJ 2022, S. 233 f.

ist aber in diesen Situationen eine rechtskonforme Leistungsgewährung nach § 27 SGB VIII nicht möglich.

Nach hiesiger Auffassung erweist sich das System der Hilfe zu Erziehung *de lege lata* daher im Tatbestand als nicht mehr hinreichend ausgestaltet, um bestehende Bedarfslagen befriedigen zu können. *De lege ferenda* müsste deutlich stärker die Mangelsituation des Kindes unabhängig von einem „erzieherischer Mangel der personensorgeberechtigten Eltern“ in den Blick genommen werden. Eine defizitäre Situation beim Kind müsste *de lege ferenda* leistungsauslösend sein ohne zwingend das kumulative Vorliegen eines Erziehungsausfalls der personensorgeberechtigten Eltern zu fordern. Die bisherige Hilfe zur Erziehung sollte daher in eine **Hilfe zur Persönlichkeitsentwicklung des Kindes** und eine **Hilfe zur Erziehung für die Eltern** weiterentwickelt werden.

3. Vorschlag für eine Neufassung der Hilfe zur Persönlichkeitsentwicklung und zur Erziehung

De lege ferenda könnte die Tatbestandsvoraussetzung des Erziehungsdefizits durch die Voraussetzung eines **Unterstützungsbedarfs bei der Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit** abgelöst werden. Bei der Ausgestaltung der materiellen Tatbestandsvoraussetzungen und der Rechtsfolgenseite könnte zwischen einem **Unterstützungsbedarf des Kindes oder Jugendlichen** und einem **Unterstützungsbedarf der Eltern** differenziert werden.

De lege ferenda könnte damit zur besseren Verwirklichung der Zielbestimmungen gem. § 1 Abs. 1 SGB VIII und § 1 Abs. 3 Nr. 1 und 2 SGB VIII eine Leistung geregelt werden, welche tatbestandlich einen Unterstützungsbedarf des Kindes voraussetzt und in der materiellen Anspruchsinhaberschaft dem Kind oder Jugendlichen zugewiesen wird („Hilfe zur Persönlichkeitsentwicklung“).

Ergänzend hierzu könnte eine Leistung normiert werden, welche an einen Unterstützungsbedarf der Eltern bei der Pflege und Erziehung des Kindes knüpft und in der Anspruchsberechtigung den Eltern zusteht („Hilfe zur Erziehung“). Damit würde der Weg, den der Gesetzgeber mit Art. 1 des KJSG, und hier insbesondere mit der Neuregelung in § 37 Abs. 1 SGB VIII, beschritten hat konsequent fortgesetzt werden. Neben der Leistung für das Kind würden die Eltern eine originäre Elternleistung erhalten.

Ein Schutz des Kindes vor Nachteilen im sozialleistungsrechtlichen Handeln und eine verfassungsrechtlich geschuldete Berücksichtigung des Elterngrundrechts nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ist nach hiesiger Auffassung bereits de lege lata verfahrensrechtlich abgesichert (ausführlich hierzu Kepert/Fegert ZKJ 2023, 49 f.).

III. Rechtsverhältnis von Hilfe zur Erziehung und Persönlichkeitsentwicklung sowie Eingliederungshilfe

Hilfe zur Persönlichkeitsentwicklung und Erziehung mit der obenstehend beschriebenen Leistungsausgestaltung sollte auch de lege ferenda eine eigenständige Leistung bleiben. Mit Wiesner ist festzustellen, dass ein „binärer Blick“ auf Hilfe zur Erziehung und Eingliederungshilfe dem System der Kinder- und Jugendhilfe nicht gerecht wird. Die Leistung der Eingliederungshilfe steht nicht nur in einem Bezug zur Hilfe zur Erziehung, sondern hat hohe Relevanz für das gesamte Leistungssystem der Kinder und Jugendhilfe.⁷ So kann sich eine Notwendigkeit der Kombination von Hilfe in gemeinsamer Wohnform für Mütter/Väter und Kinder nach § 19 SGB VIII und Eingliederungshilfe ergeben. Auch Kindertageseinrichtungen werden trotz der in § 22a Abs. 4 SGB VIII enthaltenen Vorgabe auf absehbare Zeit nicht in der Lage sein, ausschließlich mit den Leistungen der Kindertageseinrichtung eine voll inklusive gemeinsame Leistungserbringung für behinderte und nicht behinderte Kinder gewährleisten zu können. Das hehre Ziel der inklusiven Kinder- und Jugendhilfe – beispielsweise der inklusiven Jugendarbeit nach § 11 SGB VIII, inklusiver Mutter/Vater-Kind-Einrichtungen oder inklusiver Kindertageseinrichtungen – wird auch noch für längere Zeit ohne zusätzliche unterstützende Leistungen der Eingliederungshilfe nicht zu erreichen sein. In Ermangelung entsprechender Ressourcen werden die genannten Leistungen nicht aus sich heraus voll inklusiv sein können. Im Übrigen würde es vermutlich zu einer nicht wirtschaftlichen Mittelverwendung kommen, wenn jede Leistung der Kinder- und Jugendhilfe für sich genommen voll inklusiv ausgestaltet werden würde. Der passgenauen und bedarfsdeckenden Zuschaltung von Eingliederungshilfe wird auch in der Zukunft im Sinne einer Kombination von Hilfen innerhalb des SGB VIII und auch möglichen Hilfen

⁷ S. hierzu Wiesner in Jugendhilfe 2022, 39 (45).

aus anderen Sozialgesetzbüchern, z.B. mobile psychiatrische Rehabilitation nach SGB V⁸ große Bedeutung zukommen.

Die Leistung der Eingliederungshilfe enthält nicht nur Schnittmengen zur Hilfe zur Erziehung, sondern verfügt insbesondere über die Instrumente Hilfsmittel und Assistenzleistungen über Unterstützungsleistungen, welche eine erhebliche Schnittmenge zum gesamten Leistungsspektrum der Kinder- und Jugendhilfe aufweisen. Die Eingliederungshilfe sollte daher de lege ferenda als eigenständige Leistung in Beziehung zu allen anderen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe gesetzt werden können. Hierbei ist im individuellen Einzelfall den spezifischen Bedarfslagen des Kindes Rechnung zu tragen.

Schließlich ist zu betonen, dass auch de lege ferenda die Leistungserbringung nicht mit Vollendung des 18. Lebensjahres schematisch enden darf. Der Hilfe für junge Volljährige gem. § 41 SGB VIII wird auch künftig eine erhebliche Bedeutung für einen gelingenden Weg in die Verselbständigung zukommen. Auch hier muss aber passgenau und bedarfsdeckend zwischen unterschiedlichen Bedarfslagen differenziert werden, sodass eine eigenständige durch die festgestellte (drohende) Behinderung ausgelöste Leistung von Vorteil sein dürfte.

IV. Einheitlicher Vollzug der Eingliederungshilfe ohne Schnittstellen

In Bezug auf die nach geltender landesrechtlicher Verordnungslage auseinanderfallende Zuständigkeitsverteilung in einigen Bundesländern für die Erbringung von Hilfe zur Erziehung, Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII sowie Eingliederungshilfe nach § 99 SGB IX sollte in § 69 Abs. 3 SGB VIII i.V.m. § 85 SGB VIII geregelt werden, dass der örtliche Träger, welcher ein Jugendamt zu errichten hat, für den Vollzug der Eingliederungshilfe für Kinder, Jugendliche und junge Volljährige sachlich zuständig ist. Dies ist zur Vermeidung von Schnittstellen unerlässlich.

⁸ Vgl. hierzu Fegert, Plieninger, Witt, Konrad, Seite 31–34, Medizinische Rehabilitation – eine wenig beachtete Komponente bei der Unterstützung der Teilhabe psychisch erkrankter Adoleszenter und junger Erwachsener in RP Reha 1-2022.

V. Modernes Leistungserbringerrecht

Für einen gesetzeskonformen und leistungsstarken Vollzug der Kinder- und Jugendhilfe müssen auch die Träger der freien Jugendhilfe gestärkt werden. Das Leistungserbringerrecht nach §§ 77 ff. SGB VIII wird den aktuellen Erfordernissen nicht gerecht. Eine Schiedsstellenfähigkeit der Verträge für eine ambulante Leistungserbringung sollte zur Herstellung gleicher Augenhöhe bei der Verhandlung koordinationsrechtlicher Verträge normiert werden. Auch bedarf es im SGB VIII eines gesetzlichen Zahlungsanspruchs des Leistungserbringers (s. hierzu § 123 Abs. 6 SGB IX).

Gez. Prof. Dr. Jan Kepert