

Prof. Dr. jur. Jan Kepert

www.fzkj.de



**Sachverständigenstellungnahme zur 3. Sitzung der Arbeitsgruppe
„Inklusives SGB VIII“ am 20. April 2023**

Prof. Dr. jur. Jan Kepert,

April 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 „Art und Umfang der Leistungen (Teil 2), Zugang zu Leistungen und Hilfe-, Gesamtplan- und Teilhabeplanung“ Stellung nehmen zu dürfen. Ich möchte die Gelegenheit für nachstehende grundsätzliche Erwägungen nutzen:

A. Ausgestaltung des materiellen Leistungsrechts: Art und Umfang der Leistungen

Zutreffend wird im Arbeitspapier auf Seite 8 unter C. festgestellt, dass die Optionen zur Ausgestaltung der Rechtsfolgenseite unmittelbar mit der Grundkonstruktion der Anspruchsgrundlage zusammenhängen. Die Normierung der Rechtsgrundlage(n) sowie der Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgenseite bedarf einer ganzheitlichen Betrachtung. M.E. sollte die bisherige Leistung der Hilfe zur Erziehung zu einer Leistung des Kindes („Hilfe zur Persönlichkeitsentwicklung“) und einer Leistung der Eltern („Hilfe zur Erziehung“) weiterentwickelt werden. Eingliederungshilfe sollte eine eigenständige Leistung bleiben. Ein „binärer Blick“ auf Hilfe zur Erziehung und Eingliederungshilfe wird dem System der Kinder- und Jugendhilfe nicht gerecht. 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 (ausführlich hierzu die Stellungnahme zur 2. Sitzung der Arbeitsgruppe am 14. Februar 2023).

Auf Rechtsfolgenseite werden hier drei Leistungskataloge (Hilfe zur Persönlichkeitsentwicklung des Kindes, Hilfe zur Erziehung und Eingliederungshilfe) favorisiert. Um dennoch einen einheitlichen Vollzug der Jugendhilfe im gesamten Bundesgebiet gewährleisten zu können, sollte – in Anbetracht der aktuell nach geltender landesrechtlicher Verordnungslage auseinanderfallenden Zuständigkeitsverteilung in einigen Bundesländern für die Erbringung von Hilfe zur Erziehung, Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII sowie Eingliederungshilfe nach § 99 SGB IX – mit § 69 Abs. 3 SGB VIII i.V.m.

§ 85 SGB VIII verpflichtend vorgegeben werden, dass der örtliche Träger, welcher ein Jugendamt zu errichten hat, die gesamten Leistungen und anderen Aufgaben des SGB VIII zu vollziehen hat. Dies wäre nach hiesiger Auffassung zur Vermeidung von Schnittstellen auch deshalb unerlässlich, weil auf Rechtsfolgenseite die Möglichkeiten und Verpflichtungen einer Kombination der Leistungen stärker in den Blick genommen werden sollten. Mit den in § 27 Abs. 2 S. 3 sowie Abs. 3 S. 2 SGB VIII und in § 35a Abs. 4 SGB VIII de lege lata geltenden Vorgaben ist eine Kombination verschiedener Leistungen möglich. Allerdings wird nach bisheriger Rechtslage insbesondere mit § 27 Abs. 2 S. 3 SGB VIII lediglich vorgegeben, dass Hilfearten miteinander kombiniert werden können. Bei entsprechenden Bedarfslagen entsteht aber eine zwingende Rechtspflicht zur Kombination von Hilfen. Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe schuldet nach §§ 11 ff. SGB VIII eine vollbedarfsdeckende Leistungserbringung, mit welcher den Grundsätzen der Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit der Leistung und des Untermaßverbotes Rechnung getragen werden kann. Insbesondere um nicht gegen den Grundsatz des Untermaßverbots (s. hierzu BVerfG, 28.05.1993, 2 BvF 2/90 u.a. juris Rn. 166 f.) zu verstoßen, müssen bestehende Bedarfslagen vollumfänglich gedeckt werden (s. hierzu Kunkel/Kepert in LPK-SGB VIII, 8. Auflage 2022, § 27 Rn. 10). Das Bundesverwaltungsgericht gibt die Verpflichtung zu einer solch angemessenen Leistungserbringung in Abhängigkeit von der Bedarfslage wie folgt vor:

„Notwendig ist die Hilfe zur Erziehung, wenn sie zur Bedarfsdeckung erforderlich ist, weil andere Leistungen oder Maßnahmen des SGB VIII (...) nicht ausreichen, um den festgestellten erzieherischen Bedarf zu decken.“

(BVerwG, Urt. v. 09.12.2014, 5 C 32/13, juris Rn. 22).

Im Einzelfall lässt sich eine entsprechende Bedarfsdeckung nur mittels einer Kombination von Hilfen (insbesondere von Leistungen zur Persönlichkeitsentwicklung und Eingliederungshilfe) sicherstellen. Welche Leistungen im Einzelfall bedarfsdeckend sind, ist dabei vom Jugendamt von Amts wegen zu prüfen. Es ist zu berücksichtigen, dass nach § 16 Abs. 3 SGB I die Pflicht für das Jugendamt besteht, ein „Herantragen“ des Hilfebedarfs so auszulegen, dass das Begehren möglichst weitgehend zum Tragen kommt. Das Jugendamt hat „alle aufgrund des Sachverhaltes dem Begehren des

Antragstellers entsprechenden rechtlichen Möglichkeiten im Rahmen seiner Zuständigkeit zu erwägen und ggf. auf eine Klärung (...) hinzuwirken. Es gilt der „Meistbegünstigungsgrundsatz“ (BayVGH, B. v. 25.06.2019, 12 ZB 16.1920, juris Rn. 26). Diese Errungenschaft sollte nicht durch ein einengendes gesetzliches Antragsersfordernis im SGB VIII eingeschränkt werden.

B. Grenzen der Leistungspflicht des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe: Art und Umfang der Leistungsverpflichtung

Im Sinne der obenstehend skizzierten vollumfänglichen Bedarfsdeckung sollten auch die Grenzen der Kinder- und Jugendhilfe und die Leistungspflichten anderer Leistungssysteme in den Blick genommen werden. Von besonderer Praxisrelevanz sind hierbei Jugendhilfeleistungen im Zusammenhang mit der schulischen Förderung und Einlösung des Rechts auf Bildung. Mit § 112 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB IX wird vorgegeben, dass Leistungen zur Teilhabe an Bildung auch Hilfen zu einer Schulbildung umfassen. Über den in § 35a Abs. 3 SGB VIII enthaltenen Verweis auf die Kapitel 3 bis 6 des Teils 2 des SGB IX kommt die Vorgabe des § 112 SGB IX bereits nach geltender Rechtslage auch für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche zur Anwendung. Zu dieser Leistung wird im Arbeitspapier auf Seite 3 Folgendes ausgeführt:

*„Die Leistungen der Teilhabe an Bildung nach dem SGB IX werden an eingeschulte Kinder mit körperlichen oder geistigen Behinderungen bzw. Sinnesbeeinträchtigungen erbracht. Dabei ist zu beachten, dass die **Vermittlung der Lerninhalte immer zum originären Aufgabenbereich der Schule gehört**, während die Tätigkeiten einer Schulassistentin außerhalb des Kernbereichs der pädagogischen Arbeit liegen“.*

Dieser Feststellung ist zuzustimmen. Nach § 112 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII haben behinderte Kinder und Jugendliche einen Anspruch auf **Hilfen zu einer Schulausbildung**. Leistungen der Eingliederungshilfe können daher nur „Hilfen“ zu einer Schulbildung sein. Geht die Tätigkeit der Schulbegleitung über reine „Hilfen“ zu einer angemessenen Schulbildung hinaus, liegen die materiellen Voraussetzungen nach § 35a und § 99 SGB IX nicht vor. Dann ist die Schule nicht nur „vorrangig“, sondern ausschließlich leistungs verpflichtet. Im Kernbereich der pädagogischen Aufgaben der

Schule ist der Jugendhilfeträger damit überhaupt nicht leistungs verpflichtet. Dies beruht darauf, dass in diesen Fallkonstellationen die Voraussetzungen des 35a SGB VIII und 99 SGB IX i.V.m. § 112 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII nicht gegeben sind. Der Nachranggrundsatz des § 10 SGB VIII kann nur zum Tragen kommen, wenn aufgrund des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Anspruchsgrundlage zwei zuständige Leistungsträger bereit stehen, es müssen zwei verschiedene, kongruente Leistungen in Frage kommen, von denen eine vor- und die andere nachrangig ist. Es muss also zunächst ein Bedarf bestehen, welcher vom SGB VIII erfasst wird. Nur in dieser Fallkonstellation kann der Jugendhilfeträger als Ausfallbürge in Anspruch genommen werden. Im Kernbereich schulischer Arbeit kann daher keine Leistungsverpflichtung des Jugendhilfeträgers bestehen (ausführlich hierzu Kepert in LPK-SGB VIII, 8. Auflage 2022, § 10 Rn. 35).

In Abweichung von dieser gesetzlichen Ausgangslage hat allerdings das Bundessozialgericht mit Entscheidung vom 9. Dezember 2016 (B 8 SO 8/15 R) betont, dass der Kernbereich beim Besuch einer Regelschule eng zu ziehen sei. Andernfalls könnte es zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Bedarfsunterdeckung kommen, wenn die Schule nach dem jeweiligen Landesschulgesetz nicht leistet. Daher hat das Bundessozialgericht letztendlich auch **den Kernbereich auf den „Unterricht selbst, seine Inhalte, das pädagogische Konzept der Wissensvermittlung wie auch die Bewertung der Schülerleistungen“ beschränkt.** (BSG, Urt. v. 09.12.2016, B 8 SO 8/15 R, juris Rn. 25).

Wird der Kernbereich pädagogischer Aufgaben der Lehrer an einer Regelschule so eng gezogen, hat dies zur Folge, dass ein Schulbegleiter niemals im Kernbereich einer Regelschule tätig sein wird. Ein Schulbegleiter wird die Unterrichtseinheiten des jeweiligen Schultages nicht vorgeben. Auch wird er die Leistungen des Schülers nicht bewerten. Mit Entscheidung vom 18. Juli 2019 hat das Bundessozialgericht (B 8 SO 2/18 R) diese Rechtsprechung uneingeschränkt auf Schulformen mit besonderer sonderpädagogischer Förderung übertragen. Der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe muss nach dieser Rechtsprechung stets Schulbegleitung als „Ausfallbürge“ leisten. Schulbegleitung wird sich nie im Kernbereich bewegen, da eine Schulbegleiterin keine Unterrichtsinhalte vorgeben oder Benotungen vornehmen wird. Die Kernbereichs-

rechtsprechung, die vom Bundessozialgericht zum Schutz der Sozialhilfeträger entwickelt worden, erweist sich daher als völlig substanz- und wertlos. Eine sachgerechte Verteilung der Aufgaben zwischen Schule und Jugendhilfeträger lässt sich de lege lata daher nicht erreichen. Vergleichbare Rechtsfragen stellen sich an den Schnittstellen zu anderen Leistungssystemen. Bei der Ausgestaltung von Art und Umfang der Leistungen nach SGB VIII sollte daher eine Regelungstechnik gewählt werden, welche die anderen Leistungssysteme nicht aus der Leistungspflicht entlässt.

C. Ausgestaltung der Planverfahren

Auf Seite 13 des Arbeitspapiers wird die sehr gelungene Neuausgestaltung des Hilfeplanverfahrens mit Wirkung vom 10. Juni 2021 beschrieben. Die Neuregelungen bieten die Möglichkeit die unter A. skizzierte und in jedem Einzelfall zwingend geschuldete vollumfängliche Bedarfsdeckung einlösen zu können. Insbesondere mit den in § 36 Abs. 3 S. 2 SGB VIII und § 36b SGB VIII normierten Regelungen ist den Jugendämtern eine wichtige Koordinierungs- und Aktivierungsfunktion übertragen worden. Im Sinne eines Case Managers muss die jeweilige Fachkraft die komplette und über die Leistungen des SGB VIII hinausgehende Bedarfsdeckung des jungen Menschen koordinieren. Diese Regelungen werden zu einer deutlich verbesserten Förderung des jungen Menschen führen, wenn sie in der Praxis umgesetzt werden. Dies ist bisher aber nicht der Regelfall. Neben dem fehlenden Personal in den Jugendämtern liegt dies vermutlich auch an der schwachen rechtlichen Ausgestaltung des Hilfeplanverfahrens. Die Wertigkeit, welche einerseits dem Hilfeplanverfahren zugesprochen wird („Motor des Leistungsrechts“ bzw. „Herzstück der Hilfeplanung“) und andererseits die rechtlich schwache Ausgestaltung des Hilfeplanverfahrens sind kaum zu vereinbaren. Die durch Dauerverwaltungsakt zu bewilligenden Leistungen nach §§ 27 ff. SGB VIII, § 35a SGB VIII und § 41 SGB VIII sind im Sinne eines dynamischen Prozesses durch das Hilfeplanverfahren fortlaufend zu begleiten und zu überprüfen. Insbesondere für die Eltern und das Kind ist das Hilfeplanverfahren unter Transparenzgesichtspunkten von zentraler Bedeutung. Obgleich § 36 Abs. 2 S. 2 SGB VIII mittels einer Soll-Vorschrift eine Pflicht zur Aufstellung eines Hilfeplans im Regelfall aufgibt, ist die Hilfeplanpflicht de lege lata lediglich als formelle Voraussetzung ausgestaltet, welche die Begründungspflicht nach § 35 SGB X ergänzt (s. hierzu Kunkel/Kepert in LPK-SGB VIII, 8. Auflage

2022, § 36 Rn. 43). Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Entscheidung vom 24. Juni 1999 zudem die Auffassung vertreten, dass der Hilfeplan „keine unverzichtbare Voraussetzung“ der Leistungsgewährung sei (BVerwG, Urt. v. 24.6.1999, 5 C 24/98, juris Rn. 39; s. hierzu auch BayVGH, B. v. 13.4.2015, 12 ZB13.388, juris Rn. 30). Mit Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Dezember 2014 wurde festgestellt, dass es de lege lata ausreichend ist, wenn auch ohne eine schriftliche Fixierung in einem Hilfeplan die Geeignetheit und Notwendigkeit der Hilfe festgestellt wird (BVerwG, Urt. v. 9.12.2014 – 5 C 32/13, juris Rn. 30). Damit kann nach geltender Rechtslage nahezu folgenlos gegen die Hilfeplanpflicht verstoßen werden. Die rechtliche Stellung der Eltern und des Kindes ist hinsichtlich des Hilfeplanverfahrens daher als schwach zu beurteilen. Aus diesen Gründen sollten die Planverfahren, insbesondere der Hilfeplan deutlich gestärkt werden. Eine solche Stärkung der Rechtsposition könnte mittels einer Normierung des Hilfeplans als materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung erfolgen. § 36 SGB VIII könnte wie folgt ergänzt werden:

„Die ordnungsgemäße Durchführung des Hilfeplanverfahrens ist materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des Verwaltungsaktes, mit welchem über den Leistungsantrag entschieden wird.“

Zusätzlich zu einer verpflichtenden Hilfeplanung sollten Pflichten zur Durchführung einer Teilhabeplanung bei Vorliegen eines eingliederungshilferechtlichen Bedarfs im SGB VIII aufgenommen werden. Option 2 des Punktes Teilhabeplan und Hilfeplan (S. 20 des Arbeitspapiers) wird hier favorisiert.

D. Bedarfsermittlung

Die fachliche Beurteilung des Vorliegens einer Teilhabebeeinträchtigung und eines hiermit verbundenen Bedarfs liegt de lege lata im Gegensatz zum Abweichen der seelischen Gesundheit im Primat der Fachkräfte des Jugendamtes. Mit Wirkung vom 10. Juni 2021 ist allerdings mittels Einfügung des § 35a Abs. 1a S. 4 SGB VIII geregelt worden, dass auch Ausführungen eines Arztes oder Therapeuten zum Vorliegen einer Teilhabebeeinträchtigung vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Entscheidung über eine beantragte Leistung angemessen berücksichtigt werden sollen. Diese

Regelung ist zu begrüßen, da die Feststellung der sozialen Integrationsfähigkeit regelmäßig ein fachliches Zusammenwirken von ärztlichen oder therapeutischen und sozialpädagogischen Fachkräften erfordert.

Im Rahmen der Feststellung einer Teilhabebeeinträchtigung ist gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IX vom Jugendamt auch § 13 SGB IX zu beachten. Mit § 13 SGB IX soll die Grundlage für eine möglichst einheitliche Bedarfsermittlung und Zusammenarbeit gelegt werden. Insbesondere soll eine effektive Durchführung des Teilhabeplanverfahrens möglich gemacht werden. Dies geschieht durch die Vorgabe standardisierter Arbeitsmittel (Instrumente). Mittels dieser Instrumente sollen insbesondere die in § 13 Abs. 2 SGB IX in nicht abschließender Aufzählung genannten Feststellungen getroffen werden. Danach ist festzustellen, ob eine Behinderung vorliegt oder einzutreten droht, welche Ziele mit Leistungen zur Teilhabe erreicht werden sollen und welche Leistungen im Rahmen einer Prognose zur Erreichung der Ziele voraussichtlich erfolgreich sein werden. Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass die jeweiligen Leistungsgesetze, hier also das SGB VIII, spezifische Regelungen beinhalten können, welche den Besonderheiten des jeweiligen Leistungssystems gerecht werden. So wird in der Eingliederungshilfe nach SGB IX für das Gesamtplanverfahren mit § 118 Abs. 1 S. 2 SGB IX eine Orientierung an der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) gesetzlich vorgegeben. Dabei kommen insbesondere auch IT-Anwendungen als Instrument in Betracht (BT-Drs. 18/9522, S. 233).

De lege lata wird hingegen für die Jugendämter kein entsprechender Standard vorgegeben (s. hierzu auch Koppenfels-Spies in Schlegel/Voelzke jurisPK-SGB-VIII § 35a Rn. 40.) Daher besteht für die Jugendämter im Bundesgebiet eine Wahlfreiheit hinsichtlich der Anwendung der Verfahren. Eine Orientierung an ICF ist möglich, allerdings nicht zwingend vorgegeben. Letztendlich erfolgt somit die Prüfung der elementaren Voraussetzungen für eine bedarfsdeckende Leistungserbringung aufgrund fehlender gesetzlicher Verpflichtungen im SGB VIII anhand von frei wählbaren Instrumenten. Hinsichtlich der zu treffenden Feststellungen sind lediglich die Mindestanforderungen des § 13 SGB IX einzuhalten. Dies kann zu einer erheblichen Ungleichbehandlung

junger Menschen im Bundesgebiet führen. Daher sollten verbindliche Vorgaben gemacht werden. Bereits mit dem BTHG hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass „die ICF – insbesondere deren bio-psychosoziales Modell – ein hohes praxisrelevantes Standardisierungspotenzial für die Zusammenarbeit der Rehabilitationsträger“ bietet (BT-Drs. 18/9522, S. 233). Dieser Feststellung wird hier uneingeschränkt zugestimmt.

Gez. Prof. Dr. Jan Kepert