

## **Die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII in der Neufassung durch das KICK aus rechtlicher und medizinischer Sicht**

### **I. Die Eingliederungshilfe im Jugendhilferecht**

„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.

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.<sup>1</sup>

Die nächste 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.

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu Wiesner, ZfJ 2001, 281 und Kunkel ZFSH/SGB 2001, 707.

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.

Die (vorerst) letzte Änderung erfolgte durch das Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz - KICK<sup>2</sup>, mit dem das SGB VIII mit Wirkung zum 1.10.2005 geändert worden ist. Es hebt die Anspruchsschwelle bei drohender seelischer Behinderung und regelt die Stellungnahme des Facharztes genauer.

## **II. Inhalt und Umfang der Eingliederungshilfe**

### **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 (kausal)
- (6) die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.

Eine drohende Behinderung liegt nach der Neufassung des SGB VIII durch das KICK vor, wenn die Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft nach fachlicher Erkenntnis mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (§ 35a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Vermutlich übersehen wurde dabei eine Änderung des Satzes 1, der die drohende Behinderung abweichend definiert, nämlich ohne den Wahrscheinlichkeitsgrad. Die Neufassung weicht auch von der Definition der drohenden Behinderung in § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB IX ab. Die Abweichung vom SGB IX ist durch § 7 Satz 2 SGB IX legitimiert. Sie stimmt überein mit der Definition der drohenden Behinderung in § 53 Abs. 2 SGB XII. Die Annahme einer drohenden Behinderung setzt also eine Prognose (hohe Wahrscheinlichkeit) bezüglich der Teilhabebeeinträchtigung voraus. Davon zu unterscheiden ist die Prognose hinsichtlich der altersuntypischen Abweichung der seelischen Gesundheit. Diese Prognose setzt ebenfalls 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.<sup>3</sup> In diesem Zeitraum auftretende Abweichungen sind keine Behinderungen, sondern Störungen.

---

<sup>2</sup> BGBl. I (2005), S. 2729.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu Vondung in: Kunkel, LPK-SGB VIII, § 35a RN 6c.

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 Paragraphen 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“.<sup>4</sup> Da der Katalog des § 3 Eingliederungshilfe-VO lediglich große psychiatrische Krankheitsgruppen umschreibt, die vor allem bei Erwachsenen relevant sind, sollte die Beschreibung einer im Einzelfall vorliegenden seelischen Störung bei Kindern und Jugendlichen unter Anwendung der Systematik und Nomenklatur der Internationalen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD-10 der Weltgesundheitsorganisation-WHO),<sup>5</sup> Kapitel Psychische und Verhaltensstörungen, erfolgen.

Wesentliche nosologische Kategorien sind demnach:

Organische und symptomatische psychische Störungen, Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen (inkl. Abhängigkeit, Sucht). Körperlich nicht begründbare (endogene) Psychosen, Neurotische- und Belastungsstörungen (inkl. Angst- und Zwangsstörungen), Verhaltensauffälligkeiten mit körperlichen Störungen (inkl. Essstörungen), Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen (inkl. Borderline-Persönlichkeitsstörung), Entwicklungsstörungen (inkl. tiefgreifende Entwicklungsstörungen, Autismus) sowie Verhaltens- und emotionale Störungen mit Beginn in der Kindheit und Jugend.<sup>6</sup>

Die ICD 10 ordnet Intelligenzminderung in verschiedener Ausprägung ebenfalls in das Kapitel Psychische- und Verhaltensstörungen ein, entsprechend § 2 Eingliederungshilfe-VO wird eine dadurch bedingte Behinderung aber als geistige Behinderung bezeichnet.

Umschriebene Entwicklungsstörungen sind ebenfalls Bestandteil des Kapitels Psychische- und Verhaltensstörungen der ICD 10. Eine Beeinträchtigung der (verbalen) Kommunikationsfähigkeit infolge einer umschriebenen Entwicklungsstörung des Sprechens und der Sprache wird entsprechend § 1 Eingliederungshilfe-VO aber als körperliche Behinderung bezeichnet. Umschriebene

---

<sup>4</sup> Vgl. hierzu Nothacker, in: Fieseler/Schleicher/Busch, GK-SGB VIII, § 39a Rz. 16.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu Fegert, in: Wiesner, SGB VIII, § 35a Rz. 34.

<sup>6</sup> 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.

Entwicklungsstörungen schulischer Fertigkeiten bzw. Teilleistungsstörungen, wie Legasthenie oder Dyskalkulie, sind für sich gesehen keine seelische Störung, können aber eine solche auslösen

Die Feststellung einer seelischen Störung muss nach dem in § 35a Abs. 1a SGB VIII neu geregelten Verfahren erfolgen. Danach muss der Jugendhilfeträger die Stellungnahme einer besonders beschriebenen Fachkraft einholen. Diese Fachkraft kann entweder ein Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und –psychotherapie sein oder ein Arzt mit besonderen Erfahrungen auf dem Gebiet seelischer Störungen bei Kindern und Jugendlichen oder ein psychologischer Psychotherapeut mit solchen Erfahrungen oder ein Kinder- und Jugendpsychotherapeut. Es besteht also eine Art numerus clausus für die Gutachter. Auch der Gutachter muss gesetzliche Vorgaben erfüllen, indem ihm vorgeschrieben wird, dass er das Gutachten auf der Grundlage der ICD 10 in deutscher Fassung zu erstellen hat. Außerdem muss er darlegen, ob die Abweichung Krankheitswerte hat oder auf einer Krankheit beruht. Der Glaubwürdigkeit des Gutachtens schließlich dient die Regelung, dass Diagnose und Therapie nicht durch dieselbe Person geleistet werden dürfen. Der Gutachter ist dann auch im Hilfeplanungsverfahren zu beteiligen, wie § 36 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII (neu) bestimmt.

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 kann von einer sozialpädagogischen Fachkraft festgestellt werden (z.B. Sozialpädagogen, Sozialarbeiter, aber auch Heilpädagogen). 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.<sup>7</sup>

Hervorzuheben ist, dass die Bestimmung des Behindertenbegriffs insgesamt in den Verantwortungsbereich des Jugendhilfeträgers fällt. Er bedient sich auf der

---

<sup>7</sup> Vgl. hierzu Kunkel, ZfJ 2004, 376; ebenso VG Lüneburg, Urt. v. 28.12.2004 – 4 A 205/03; VG Oldenburg, Beschl. v. 2.11.2004 – 13 B 3835/04, Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (ZJJ) 2003, 419. 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.

ersten Stufe lediglich des Mediziners oder Psychologen 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 Verwaltungsgericht<sup>8</sup> 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.

Verletzt der Jugendhilfeträger die gesetzlichen Vorgaben für die Einholung des Gutachtens aus § 35a Abs. 1a SGB VIII, begeht er einen Verfahrensfehler, der zur Rechtswidrigkeit seines Bescheides führt. Dieser Fehler ist aber nach § 41 Abs. 1 Nr. 5 SGB X analog heilbar. Wird der Fehler nicht geheilt, ist er nicht unbeachtlich nach § 42 SGB X; vielmehr kann im Widerspruchs- oder im Klageverfahren die Aufhebung des Bescheids verlangt werden.

## 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 der Regel die Eltern. Jugendliche 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, um eine Leistung anzuregen, ohne dass er dazu der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfte (§ 8 Abs. 2 SGB VIII).

---

<sup>8</sup> Vgl. hierzu die in Fußn. 6 genannte Rechtsprechung.

### 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 (§ 3 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII). 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 privatgewerblichen Leistungserbringer, die sich zur Behandlung seelischer Störungen anbieten.<sup>9</sup> Für stationäre Hilfen muss der öffentliche Träger eine Leistungs- und Entgeltvereinbarung mit dem Träger der Einrichtung (auch privatgewerblicher) abschließen (§ 78b Abs. 2 Satz 1 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).

<sup>9</sup> Vgl. hierzu Kunkel ZfJ 2004, 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.

Hilfen sind daher zum Beispiel eine Drogenentwöhnungstherapie,<sup>10</sup> Internatsunterbringung für Legastheniker,<sup>11</sup> Legasthenietherapie.<sup>12</sup> Zu beachten ist, dass im Rahmen der Eingliederungshilfe Leistungen der medizinischen Rehabilitation nur in dem Umfang zu gewähren sind, wie sie auch von der GKV erbracht werden müssten.<sup>13</sup> Der Integrationshelfer ist nicht als medizinische Maßnahme, sondern als Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung zu gewähren.<sup>14</sup> Die Petö-Therapie ist von der Rechtsprechung<sup>14</sup> als Hilfe zu einer angemessenen Schulhilfe anerkannt. Dies ist unverständlich, da es sich um eine Maßnahme der (vorwiegend) medizinischen Rehabilitation handelt. Konduktive Förderung nach Petö ist eine Therapie zur Behandlung von Personen mit cerebraler Bewegungsstörung. Sie wurde allerdings vom Gemeinsamen Bundesausschuss nicht als Heilmittel anerkannt, das verordnet werden kann, da Nutzen, Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit nicht hinreichend belegt werden können.

### 5. 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, dass diese Selbstbeschaffung nur zulässig ist, wenn der Jugendhilfeträger eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringt oder er eine Leistung zu Unrecht abgelehnt hat.<sup>15</sup>

§ 36a Abs. 3 SGB VIII (eingefügt durch das KICK) regelt die Selbstbeschaffung unter weitergehenden Einschränkungen, insbesondere muss der Leistungsberechtigte den Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor der Selbstbeschaffung über den Hilfebedarf in Kenntnis gesetzt haben (Bedarfsanmeldung). Diese abweichende Regelung in § 36a SGB VIII hat Vorrang vor der Regelung der Selbstbeschaffung in § 15 SGB IX, wie sich aus § 7 Satz 1 SGB IX ergibt. Im Übrigen muss die Bedarfsdeckung unaufschiebbar gewesen sein. Dies

- 
- <sup>10</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 12.4.2000 – 4 L 2906/99, Jugendhilfe 2001, 102 mit ablehnender Anmerkung Fischer/Mann, 104.
- <sup>11</sup> Hess. VGH, Beschl. v. 13.3.2001 – 1 TZ 2872/00, Jugendhilfe 2001, 212; OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.6.2005 – 12 ME 161/05.
- <sup>12</sup> 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.
- <sup>13</sup> VG Münster, Beschl. v. 1.2.2005 – 5 K 3440/02.
- <sup>14</sup> BVerwG, Urt. v. 30.5.2002 – 5 C 36.01, JAmt 2002, 420.
- <sup>15</sup> 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 und Beschl. v. 19.4.2005 – 12 A 4458/04.

bedeutet, dass der Bedarf beim Zuwarten auf eine Erstentscheidung oder eine Widerspruchsentscheidung oder eine Rechtsmittelentscheidung (der Begriff „Rechtsmittelentscheidung“ bezieht sich nur auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren; gemeint ist aber auch die Rechtsbehelfsentscheidung im Widerspruchsverfahren) nicht mehr oder nicht ausreichend hätte gedeckt werden können. Unberührt bleibt die Möglichkeit im Eilverfahren durch eine einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) den Bedarf zu decken.

Unabhängig von der Selbstbeschaffung nach Abs. 3 kann eine ambulante Hilfe auch über § 36a Abs. 2 SGB VIII selbst beschafft werden. Dies würde beispielsweise für eine Legasthenietherapie gelten, da diese niedrigschwellig, nämlich ohne Aufstellen eines Hilfeplanes geleistet werden kann. § 36 Abs. 2 verlangt einen Hilfeplan nur für Hilfen, die über längere Zeit zu leisten sind. Aus § 36 Abs. 3 S. 1 folgt nicht, dass für jede Hilfe nach § 35a die Aufstellung eines Hilfeplanes notwendig ist. Die Anwendung des Abs. 2 auch auf eine Legasthenietherapie widerspräche aber der erklärten Absicht des Gesetzgebers, gerade in diesem Bereich Kosten einzusparen.

## 6. 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 unverhältnismäßigen 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.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup> Eine derartig teure Einrichtung vermeiden kann der öffentliche Träger dadurch, dass er im Hilfeplan eine andere geeignete Einrichtung vorsieht. Das Wunsch- und Wahlrecht steht dem nicht entgegen, da es sich auf Vertragseinrichtungen nach § 78b SGB VIII beschränkt (§ 36 Abs. 1 Satz 4 SGB VIII). Insoweit hat der neu eingefügte § 36a

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Kunkel, ZfJ 2004, 376; So VG Berlin, Urt. v. 12.4.2002 – 17 A 429.01.

<sup>18</sup> Vgl. hierzu Meysen, JAmt 2003, 53, Kunkel, Jugendhilfe 2003, 273; VG Regensburg, Beschl. v. 16.2.2004 – RO 8 E 03.3106, JAmt 2004, 493.

Abs. 1 SGB VIII nur klarstellende Funktion. Ohne Bedeutung für die Eingliederungshilfe ist der neugeschaffene § 78b Abs. 2 Satz 2 SGB VIII, der Einschränkungen für Vereinbarungen mit Einrichtungen im Ausland vorsieht, weil er sich nur auf die Hilfe zur Erziehung bezieht. Dies ist unverständlich, eine Reparaturnovelle sollte den Anwendungsbereich des § 78b Abs. 2 Satz 2 SGB VIII auf die Eingliederungshilfe erstrecken.

Das Wunsch- und Wahlrecht besteht nur für Dienste und Einrichtungen freier Träger der Jugendhilfe, also nicht für solche privat-gewerblicher Träger.<sup>19</sup>

#### 7. **Kostenbeteiligung**

Eine Kostenbeteiligung kommt nur dann in Betracht, wenn die Eingliederungshilfe stationär (§ 91 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII (neu) oder teilstationär (§ 91 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII (neu)) geleistet worden ist. Kostenfrei sind ambulante Hilfen. Das leistungsberechtigte Kind selbst und seine Eltern werden durch Kostenbeitrag herangezogen (§ 92 Abs. 1 und 2 SGB VIII (neu)), wobei lediglich das Einkommen, nicht aber (wie früher für die Eltern) das Vermögen einzusetzen ist. Nur junge Volljährige, die Eingliederungshilfe erhalten, werden auch aus dem Vermögen herangezogen (§ 94 Abs. 6 SGB VIII (neu)).

#### 8. **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), also in der Regel vor dem Sozialgericht (§ 51 Abs. 1 SGG).

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 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

---

<sup>19</sup> Kunkel, ZfJ 2004, 376 ff; a.A. VG Stuttgart, Urt. v. 3.12.2003 – 7 K 714/03, ZfJ 2004, 382.

gegen die Schule hat.<sup>20</sup> Die Neufassung des § 10 Abs. 1 SGB VIII stellt klar, dass die Verpflichtung der Schule nicht durch die Leistung der Eingliederungshilfe untergeht.

### III. Leistungskonkurrenzen

#### 1) *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.<sup>21</sup> Die Regelung der Leistungskonkurrenz erfolgt mit § 10 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 SGB VIII (neu). Danach 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. 4 Satz 3 SGB VIII).<sup>22</sup> 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. 4 S. 2 SGB VIII (neu), dass die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII Vorrang hat vor der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII. Einer Vorrangregelung für die Eingliederungshilfe nach SGB XII für lediglich körperlich oder geistig behinderte junge Menschen bedürfte es nämlich nicht, da für diese Eingliederungshilfe nach dem SGB VIII ausscheidet, ein Konkurrenzproblem also gar nicht erst auftritt. Ist ein Kind oder Jugendlicher geistig und/oder körperlich behindert und be-

<sup>20</sup> Vgl. hierzu Meysen, JAmt 2003, 53 und Kunkel, Jugendhilfe 2003, 273 sowie DIJuF-Rechtsgutachten vom 15.6.2004, JAmt 2004, 305; ferner OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.7.2004 – 12 A 10701/04, JAmt 2004, 432; ablehnend VG Göttingen, Urt. v. 12.5.2005 – 2 A 84/04.

<sup>21</sup> BVerwG, Urt. v. 23.9.1999 – 5 C 26.98, ZfJ 2000, 191.

<sup>22</sup> 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 LJHK Sachsen; § 57a JuFöG Schleswig-Holstein.

steht 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.<sup>23</sup>

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.<sup>24</sup> 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 hingewiesen, ihr „Hausgesetz“ sei das SGB V;<sup>25</sup> 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 sozialpädiatrische, 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 sozialpädiatrischen Zentren. Die seit 1.7.2004 geltende Heilmittel-Richtlinie schließt in Nr. 15 der Anlage Therapien bei Lese-Rechtsschreibschwäche als nicht verordnungsfähig aus.<sup>26</sup> Vgl. zum Vorrang der Krankenkassen die nachstehende Übersicht:

---

<sup>23</sup> Vgl. hierzu Harnach-Beck, NDV 1998, 230 und in Jans/Happe/Saubier/Maas, § 35a RZ 36 ff. und Kunkel, Jugendhilfe 2003, 273 sowie Meysen JAmt 2003, 53. die überzeugenden DIJuF-Rechtsgutachten vom 5.4.2004, JAmt 2004, 234 und vom 2.4.2004, JAmt 2004, 306.

<sup>24</sup> Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 27.4.2005 – 4 LC 343/04.

<sup>25</sup> Kunkel, JAmt 2003, 329.

<sup>26</sup> 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)**

<b>Leistungen</b>	<b>Kranken- versicherung (§ 11 Abs.2 SGB V)</b>	<b>Jugendhilfe (§ 35a Abs.3 SGB VIII)</b>	<b>Vorrang/ Nachrang</b>
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 Früh- förderstellen*  oder c. in sozialpädiatrischen Zentren	§ 43a 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  § 119 SGB V  + § 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. 22.

Im Verhältnis zur **Schule** gilt, dass gem. § 10 Abs. 1 SGB VIII die Leistungen der Schule vorrangig zu erbringen sind, wie die Neufassung des § 10 Abs. 1 SGB VIII durch das KICK ausdrücklich hervorhebt. 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.<sup>27</sup> Zu beachten ist aber, dass die Jugendhilfe sich nur solange 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.<sup>28</sup>

## 2. *interne Konkurrenz*

Aus § 35a Abs. 4 S. 1 SGB VIII ergibt sich, dass die Eingliederungshilfe kombiniert<sup>29</sup> 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 (auch nicht § 79 SGB VIII)<sup>30</sup> verpflichtet allerdings dazu, integrative Kindertageseinrichtungen zu schaffen.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu Harnach-Beck, NDV 1998, 230 ff und in Jans/Happe/Saubier/Maas, § 35 RZ. 36 ff und Kunkel, Jugendhilfe 2003, 273 sowie Meysen, JAmt 2003, 53.

<sup>28</sup> 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 und Urt. v. 31.5.2005 – 7 S 2445/02.

<sup>29</sup> Zur Kostenübernahme einer Legasthenietherapie im Rahmen einer HzE vgl. BW VGH, Urt. v. 31.5.2005 – 7 S 2445/02.

<sup>30</sup> Vgl. zu diesem Kunkel NDV 2001, 412.

#### **IV. Praktische Umsetzung des § 35a SGB VIII**

##### **1. Fallzahlen**

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.

##### **2. Begrenzung der Kostensteigerung**

Angesichts der angespannten kommunalen Haushalte ist es notwendig, die Kosten der Eingliederungshilfe zu begrenzen. Dies ist unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung möglich, wenn die folgenden Grundsätze in die Praxis umgesetzt werden:

- (1) Der Jugendhilfeträger muss von seiner Definitionsmacht Gebrauch machen und die Bestimmung des Begriffs der Behinderung nicht den Ärzten und Psychologen überlassen; insbesondere die Beeinträchtigung der Teilhabe ist von sozialpädagogischen Fachkräften zu beurteilen;
- (2) Im Hilfeplanungsverfahren muss rechtzeitig geklärt werden, welche Hilfe geeignet und notwendig ist, so dass die Möglichkeit der Selbstbeschaffung, womöglich noch im Ausland, ausscheidet;
- (3) Entgeltvereinbarungen sollten auch im ambulanten Bereich nach § 77 SGB VIII angestrebt werden;
- (4) in Zusammenarbeit mit den Schulen sollte deren Förderpflicht bei Umschriebenen Entwicklungsstörungen schulischer Fertigkeiten (Teilleistungsstörungen) einvernehmlich geregelt werden;
- (5) in Zusammenarbeit mit den Krankenkassen sollte deren vorrangige Leistungspflicht durchgesetzt werden;
- (6) 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 (ZfJ), 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.
- Wiesner, R.*: Die Bedeutung des Neunten Buches Sozialgesetzbuch für die Kinder- und Jugendhilfe, in: Zentralblatt für Jugendrecht (ZfJ) 2001, S. 281 ff.