

## JUGENDHILFE

## Änderungen des SGB VIII zum 01.01.2020 durch das Bundesteilhabegesetz

Roland Rosenow

Art. 9 BTHG ändert §§ 10 und 35a SGB VIII. Die Änderungen treten zum 01.01.2020 in Kraft. Der folgende Beitrag stellt die Änderungen dar und untersucht ihre Auswirkungen auf die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII.

**Keywords:** Bundesteilhabegesetz, Eingliederungshilfe, Änderungen im SGB VIII zum 01.01.2020

### I. Behinderungsspezifische Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe

Die Leistungen der Jugendhilfe nach dem 2. Kap. des SGB VIII umfassen infrastrukturelle Angebote (z.B. Jugendarbeit nach § 11 SGB VII) oder Leistungen zur allgemeinen Förderung der Familie nach § 16 SGB VIII), niedrigschwellige Leistungen, die in Anspruch genommen werden können, ohne dass dafür eine Bewilligung durch das Jugendamt erforderlich wäre (z.B. Erziehungsberatung nach § 28 i.V.m. § 36a Abs. 2 SGB VIII) und Leistungen, die einzelfallbezogen bewilligt und im jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis finanziert werden. Unter diesen spielen die Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII die größte Rolle. Daneben kommt der sogenannten Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII eine immer größere Bedeutung zu.

Die erhebliche quantitative Bedeutung dieser Leistungen spiegelt sich jedoch nicht immer im Bewusstsein der Akteure der Kinder- und Jugendhilfe wieder. Viele Jugendämter tun sich schwer damit, ihre gesetzliche Rolle als Rehabilitationsträger wahrzunehmen und zu akzeptieren. Auch und gerade junge Menschen, die die Zielgruppe der Jugendhilfe im Strafverfahren darstellen, sind (bzw. wären) nicht selten leistungsberechtigt nach § 35a SGB VIII. Im Spektrum der Leistungen, die im Kontext von Strafverfahren thematisiert werden, spielen die Teilhabeleistungen gleichwohl eine eher marginale Rolle.

Leistungen nach § 35a sind Teilhabeleistungen, die seit Inkrafttreten des SGB IX zum 01.07.2001 für alle Rehabilitationsträger (§ 6 SGB IX) übergreifend durch § 4 SGB IX definiert werden. Leistungen zur Teilhabe in diesem Sinne sind Leistungen, die wegen einer Behinderung oder einer drohenden Behinderung notwendig sind. Sie umfassen alle notwendigen Sozialleistungen, um „die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern“ (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX). Der Begriff der Behinderung wird in § 2 SGB IX legal definiert. Eine Behinderung liegt danach nicht etwa in einer körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigung, sondern in der Beeinträchtigung der Teilhabe am sozialen Leben, die aus der Wechselwirkung zwischen einer Beeinträchtigung mit einstellungs- oder umweltbedingten Barrieren erwachsen kann. § 4 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX macht deutlich, dass der Begriff der Teilhabeleistungen weit zu verstehen ist. Leistungen zur Teilhabe umfassen danach auch die notwendigen Sozialleistungen, um „die persönliche Entwicklung ganzheitlich zu fördern und die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie eine möglichst selbständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern.“ Das SGB IX nimmt eine Unterscheidung der Teilhabeleistungen nach

fünf Leistungsgruppen vor (§ 5 SGB IX). Die im Rahmen von § 35a SGB VIII mit Abstand wichtigsten Leistungen sind die Leistungen zur Teilhabe an Bildung nach § 75 SGB IX, die erst mit dem BTHG als eigenständige Leistungsgruppe eingeführt wurden, und die Leistungen zur sozialen Teilhabe nach §§ 76 bis 84 SGB IX. Für die Leistungen zur sozialen Teilhabe gelten die Vorgaben aus § 4 SGB IX ohne Einschränkung, denn das SGB VIII enthält insoweit keine abweichende Regelung (§ 7 Abs. 1 SGB IX).

Als das SGB VIII 1991 in Kraft trat, enthielt es zunächst keinen Anspruch auf behinderungsspezifische Leistungen. Doch schnell zeigte sich, dass die Hilfen zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII sich nur schwer von Leistungen, die wegen einer seelischen Behinderung notwendig sind, abgrenzen ließen. Das führte zu Konflikten zwischen den Sozialhilfeträgern, die im Rahmen der Eingliederungshilfe nach §§ 39, 40 BSHG, ab 01.01.2005 §§ 53, 54 SGB XII für Leistungen zur Teilhabe für junge Menschen (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII) zuständig waren. Mit § 35a SGB VIII wurde die Verantwortung für Leistungen, die wegen einer seelischen Behinderung erforderlich sind, aus dem Recht der Sozialhilfe herausgenommen und als § 35a in das SGB VIII transferiert.

§ 35a SGB VIII wurde durch das erste SGB VIII-Änderungsgesetz<sup>1</sup> vom 16.03.1993 eingefügt und trat zum 01.04.1993 in Kraft. Der missverständliche Begriff „Eingliederungshilfe“ wurde beibehalten.<sup>2</sup> Der Entwurf der Bundesregierung sah vor, § 27 SGB VIII um einen Abs. 4 zu ergänzen, nach dem Hilfen zur Erziehung für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (oder von einer solchen Behinderung bedrohte Kinder und Jugendliche) auch Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem BSHG umfassen.<sup>3</sup> Das unterstreicht, dass es zunächst nur darum ging, die Schwierigkeiten zu vermeiden, die sich daraus ergaben, dass Jugendämter und Sozialhilfeträger sich mit einer sachgerechten Kooperation überfordert zeigten. Die Regelung wurde im parlamentarischen Verfahren mit dem Argument kritisiert, einer seelischen Behinderung liege „nicht in jedem Fall ein erzieherisches Defizit zu Grunde“.<sup>4</sup> Der Gesetzgeber trug dieser Kritik Rechnung, indem er mit § 35a SGB VIII eine von den Hilfen zur Erziehung unabhängige und eigenständige Anspruchsgrundlage für Leistungen der Eingliederungshilfe für junge Menschen mit einer seelischen Behinderung schuf. Dies hatte auch zur Folge, dass der Anspruch auf Leistungen nach § 35a SGB VIII als eigenständiger Anspruch auch minderjähriger Personen – und nicht etwa wie die Hilfen zur Erziehung als Anspruch ihrer Personensorgeberechtigten – ausgestaltet wurde. Es blieb jedoch dabei, dass diese Leistungen sozusagen aus der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe „herausgeschnitten“ wurden. Dies äußerte sich darin, dass für „Aufgabe und Ziel der Hilfe, die Bestimmung des Personenkreises sowie die Art der Maßnahmen“ die sozialhilferechtlichen Bestimmungen galten.<sup>5</sup>

1 BGI. 1993 I, S. 239

2 Dazu ROSENOW, 2017, S. 480.

3 Bundestagsdrucksache 12/2866, 1992, S. 3.

4 Bundestagsdrucksache 12/3711, 1992, S. 40.

5 § 35a SGB VIII in der zum 01.04.1993 in Kraft getretenen Fassung.

Erst etwa acht Jahre später, zum 01.07.2001, wurde das Recht der Teilhabeleistungen im ersten Teil des SGB IX zusammengeführt.<sup>6</sup> Seither sind die Leistungen zur Teilhabe hier übergreifend normiert. Für den 1. Teil des SGB IX hat sich der Begriff „Ausführungsgesetz“ etabliert. Sozusagen um dieses Ausführungsgesetz herumgruppiert sind die einzelnen Leistungsgesetze der durch § 6 SGB IX definierten sieben Rehabilitationsträger, die durch § 7 SGB IX ausdrücklich als „Leistungsgesetze“ bezeichnet werden.

§ 35a SGB VIII wurde an den neuen Behinderungsbegriff, der in § 2 SGB IX definiert wurde, angepasst. Die Verweise auf die sozialhilferechtlichen Bestimmungen wurden jedoch beibehalten, obwohl dies vor dem Hintergrund der neuen Systematik nicht mehr schlüssig war. Im Hintergrund dürfte die auch im gegenwärtigen Reformprozess formulierte Einschätzung gestanden haben, dass sich der Bezug auf das Sozialhilferecht anspruchsbekräftigend auswirken würde.

In der Systematik des SGB IX werden Leistungen zur Teilhabe, gegliedert nach heute fünf Leistungsgruppen (§ 5 SGB IX), im 1. Teil des SGB IX übergreifend für alle Rehabilitationsträger gefasst. Anspruchsgrundlagen, mögliche Abweichungen, Einschränkungen oder Erweiterungen der Leistungen (§ 7 Abs. 1 SGB IX) sind dagegen Gegenstand der Leistungsgesetze der einzelnen Rehabilitationsträger. Das Recht der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe wurde dem angepasst. In der Fassung, die § 40 BSHG durch das SGB IX vom 19.06.2001 erhielt, verweist die Vorschrift auf §§ 26, 33, 41 und 55 SGB IX. Daneben sah sie Leistungen vor, die klarstellend genannt oder ergänzend normiert werden. Allerdings blieb es im Sozialhilferecht bei der Orientierung am medizinischen Modell von Behinderung, die in §§ 1 bis 3 EingliederungshilfeVO zum Ausdruck kam.<sup>7</sup>

Im SGB VIII wurde dagegen die Anspruchsgrundlage an das zweidimensionale Verständnis von Behinderung, das § 2 SGB IX in der Fassung vom 19.06.2001 zugrunde liegt, angepasst.<sup>8</sup> Es blieb jedoch bei der Verweisung in § 35a Abs. 3 SGB VIII auf §§ 39, 40 BSHG,<sup>9</sup> die mit der Überführung des Sozialhilferechtes in das Sozialgesetzbuch zum 01.01.2005<sup>10</sup> an das SGB XII (Sozialhilfe) angepasst wurde. Mit dem BTHG wird die Verweisung auf das SGB XII durch die Verweisung auf §§ 90 und 109 bis 116 (Kap. 3 bis 6 des 2. Teils) SGB IX ersetzt. Neu hinzugekommen ist eine direkte Verweisung auf §§ 28 bis 35 (6. Kap. des 1. Teils) SGB IX.

Die Interpretation der Änderungen in § 35a SGB VIII setzt die Reflexion des Verhältnisses des SGB VIII als Leistungsgesetz eines Rehabilitationsträgers zu dem Ausführungsgesetz der Rehabilitationsleistungen (Teil 1 SGB IX) voraus. Dies gilt umso mehr, als § 35a SGB VIII in der ab 2020 geltenden Fassung einerseits Verweise auf das Ausführungsgesetz für alle Teilhabeleistungen, andererseits aber wie bislang auch Verweise auf das Leistungsgesetz der Eingliederungshilfe (Teil 2 SGB IX) umfasst, zwischen denen systematisch zu unterscheiden ist.

## II. Änderungen des SGB VIII durch Art. 9 BTHG

Das Bundesteilhabegesetz vom 23.12.2016<sup>11</sup> hat das SGB IX zum 01.01.2018 vollständig neu gefasst.<sup>12</sup> Zum 01.01.2020 wird das 6. Kap. des SGB XII, das das Recht der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe enthält, aufgehoben. Die Eingliederungshilfe wird Gegenstand eines eigenständigen Leistungsgesetzes, das als Teil 2 in das SGB IX integriert wird. Wegen der Besonderheit, die darin liegt, dass das Leistungsgesetz der Eingliederungshilfe anders als alle anderen Leistungsgesetze der Rehabilitationsträger Teil des SGB IX geworden ist, weist § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB IX ausdrücklich

darauf hin, dass der 2. Teil des SGB IX ein eigenständiges Leistungsgesetz ist.

Die Träger der Eingliederungshilfe wurden bereits zum 01.01.2018 anstelle der Träger der Sozialhilfe in die Liste der Rehabilitationsträger in § 6 SGB IX aufgenommen. § 241 Abs. 8 SGB IX, der durch das Gesetz zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften vom 17.07.2017<sup>13</sup> eingefügt wurde, regelt, dass die Träger der Sozialhilfe bis zum 31.12.2019 an die Stelle der Träger der Eingliederungshilfe treten und bis dahin Rehabilitationsträger bleiben.

Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII – ist Gegenstand eines aktuellen Reformprozesses.<sup>14</sup> Der Gesetzgeber des BTHG ging zunächst davon aus, dass dieser Reformprozess mit dem Prozess, der zum BTHG führte, parallel laufen würde. Das BTHG ist daher von dem Bemühen geprägt, das SGB VIII so wenig als möglich zu ändern. Wegen der Verweisungen in § 35a Abs. 3 SGB VIII auf Vorschriften der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe im 6. Kap. des SGB XII<sup>15</sup> war jedoch eine Anpassung von § 35a SGB VIII erforderlich. Außerdem war es notwendig, § 10 SGB VIII anzupassen. Art. 9 BTHG ändert daher §§ 10 und 35a SGB VIII. Die ursprüngliche Fassung des BTHG sah vor, dass Art. 9 BTHG bereits zum 01.01.2018 in Kraft tritt. Dies war ein redaktionelles Versehen, das durch das oben genannte Gesetz vom 17.07.2017 korrigiert wurde. Art. 27 Nr. 3 des Gesetzes vom 17.07.2017 ändert Art. 26 BTHG dahingehend, dass Art. 9 BTHG zum 01.01.2020 in Kraft tritt.

§ 10 Abs. 4 SGB VIII ändert sich zum 01.01.2020 wie folgt:

„(4) Die Leistungen nach diesem Buch gehen Leistungen nach dem Neunten und Zwölften Buch vor.“

<sup>2</sup>Abweichend von Satz 1 gehen Leistungen nach § 27a Absatz 1 in Verbindung mit § 34 Absatz 6 des Zwölften Buches und Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem Neunten (Zwölften) Buch für junge Menschen, die körperlich oder geistig behindert oder von einer solchen Behinderung bedroht sind, den Leistungen nach diesem Buch vor.

<sup>3</sup>Landesrecht kann regeln, dass Leistungen der Frühförderung für Kinder unabhängig von der Art der Behinderung vorrangig von anderen Leistungsträgern gewährt werden.“

§ 35a Abs. 3 SGB VIII ändert sich zum 01.01.2020 wie folgt:

„(3) Aufgabe und Ziele der Hilfe, die Bestimmung des Personenkreises sowie (die) Art und Form der Leistungen richten sich nach (§ 53 Absatz 3 und 4 Satz 1, den §§ 54, 56 und 57

6 BGBl. 2001 I, S. 1046; der Prozess, der mit dem Rehabilitationsangleichungsgesetz vom 07.04.1974 (BGBl. 1974 I, S. 1881) begonnen hatte, kam damit zu einem vorläufigen Abschluss.

7 Das BSG legt zu Recht gleichwohl den Behinderungsbegriff aus § 2 SGB IX zugrunde, BSG, 22.03.2012, B 8 SO 30/10 R Rn 18.

8 „Mit der Neuformulierung wird der Leistungstatbestand an die Terminologie des Neunten Buches, insbesondere den dortigen Begriff der Behinderung angepasst (§ 2).“ Bundestagsdrucksache 14/5074, S. 121. Damit wurde kein weiterer Behinderungsbegriff geschaffen, sondern die Anspruchsgrundlage für Leistungen nach § 35a SGB VIII, die auf die Legaldefinition des Behinderungsbegriffs in § 2 SGB IX rekurriert.

9 § 35a SGB VIII i.d.F. Art. 8 SGB IX vom 19.06.2001.

10 Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechtes in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003, BGBl. 2003 I, S. 3022.

11 BGBl. 2016 I, S. 3234.

12 Zu den Auswirkungen auf die Kinder und Jugendhilfe siehe ROSENOW, 2017, S. 480 ff.

13 BGBl. 2017 I, S. 2541.

14 Siehe [www.mitreden-mitgestalten.de].

15 Zur Besonderheit, die in der Verweisung auf Vorschriften des SGB XII liegt, die dann ihrerseits auf Vorschriften des ersten Teils des SGB IX verweisen siehe ROSENOW, 2017, S. 480 ff.

des Zwölften Buches) Kapitel 6 des Teils 1 des Neunten Buches sowie § 90 und den Kapiteln 3 bis 6 des Teils 2 des Neunten Buches, soweit diese Bestimmungen auch auf seelisch behinderte oder von einer solchen Behinderung bedrohte Personen Anwendung finden und sich aus diesem Buch nichts anderes ergibt.“

(Neu eingefügte Wörter sind kursiv dargestellt. Worte, die entfallen, sind in der Darstellung in Klammern gesetzt.)

Mit den Änderungen in § 10 SGB VIII ändert sich am Verhältnis der Leistungen nach § 35a SGB VIII zu den Leistungen der Eingliederungshilfe nichts.<sup>16</sup> Die Änderungen in § 10 beschränken sich darauf, die Vorschrift daran anzupassen, dass das Recht der Eingliederungshilfe künftig im 2. Teil des SGB IX geregelt ist. Auf die Änderungen in § 35a SGB VIII wird weiter unten im Detail eingegangen.

### III. Änderungen von § 35a SGB VIII im Einzelnen

#### 1. Ziele

Mit Ersetzung des Singulars „Ziel“ durch den Plural „Ziele“ wird § 35a SGB VIII an § 13 Abs. 2 Nr. 3 SGB IX angepasst. Zugleich wird klargestellt, dass Leistungen nach § 35a SGB VIII auch mehrere Ziele verfolgen können. § 13 SGB IX, die neu eingeführte übergreifende Vorschrift zur Ermittlung des Rehabilitationsbedarfs, ist wegen § 7 Abs. 2 SGB IX auch in der Kinder- und Jugendhilfe vorrangig zu beachten. Die Vorschriften des SGB VIII sind nach Möglichkeit so auszulegen, dass ein Konflikt zu § 13 SGB IX vermieden wird. Ist das nicht möglich, werden sie durch § 13 SGB IX verdrängt.

Der Begriff des Bedarfes wird durch § 13 Abs. 2 SGB IX näher bestimmt. Danach erfassen die Instrumente zur Bedarfsermittlung (unter anderem) insbesondere „3. welche Ziele mit Leistungen zur Teilhabe erreicht werden sollen“. Maßgeblich sind die Ziele, die die leistungsberechtigte Person, gegebenenfalls durch ihre Personensorgeberechtigten gesetzlich vertreten, innerhalb des Rahmens der gesetzlichen Ziele der Leistungen der Eingliederungshilfe bestimmt. Auf den gesetzlichen Rahmen, den §§ 4, 90 SGB IX bestimmen, wird weiter unten noch einmal eingegangen. Übergreifendes Ziel aller Teilhabeleistungen im Allgemeinen und der Leistungen der Eingliederungshilfe sowohl nach dem 2. Teil des SGB IX, als auch nach § 35a SGB VIII im Besonderen ist neben der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft die Selbstbestimmung der leistungsberechtigten Personen (§ 1 SGB IX). Die Ziele der Teilhabeleistungen können daher nicht durch den Rehabilitationsträger, sondern nur durch die leistungsberechtigte Person selbst (bzw. ihren Vertreter) bestimmt werden. Die Vorschriften, auf die § 35a Abs. 3 SGB VIII verweist und nach denen die Ziele der Leistungen sich richten, widersprechen der Zielbestimmung durch die leistungsberechtigte Person nicht, würden aber andernfalls insoweit wegen § 7 Abs. 2 SGB VIII durch § 13 SGB VIII verdrängt.

#### 2. Art und Form der Leistungen

Der Begriff der Leistungsart bezieht sich auf § 11 SGB I, der mit „Leistungsarten“ übertitelt ist und zwischen Dienst-, Sach- und Geldleistungen unterscheidet. § 11 SGB I ist wegen § 37 Satz 2 SGB I auch im Rahmen des SGB VIII vorrangig zu beachten. Hinzugekommen sind die Worte „und Form“, die auf den Titel „Leistungsformen“ des 1. Abschnitts des 6. Kap. 1, Teil SGB IX verweisen, auf den unter c) eingegangen wird.

#### 3. Kapitel 6 des Teils 1 des Neunten Buches

Das 6. Kap. des 1. Teils des SGB IX umfasst Abschnitt 1 „Leistungsformen“ (§§ 28 bis 31) und Abschnitt 2 „Beratung“ (§§ 32 bis 35). Diese Vorschriften werden durch die Einfügung in § 35a Abs. 3 SGB VIII in das Kinder- und Jugendhilferecht inkorporiert. Das bewirkt, dass der Vorbehalt aus § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IX, nachdem die Vorschriften in Teil 1 SGB IX für die Leistungen zur Teilhabe gelten, soweit sich aus den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes ergibt, entfällt. Die Ergänzung am Ende von § 35a Abs. 3 SGB VIII „und sich aus diesem Buch nichts anderes ergibt“ steht dieser Auslegung nicht entgegen, denn sie bezieht sich nur auf die Verweise auf Vorschriften des Teils 2 SGB IX (s.u.). Das Verhältnis zu den Vorschriften des Teils 1 SGB IX wird unmittelbar durch § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IX bestimmt. Das Verhältnis der Vorschriften des SGB VIII zu denjenigen des Teils 2 SGB IX ist jedoch durch § 7 SGB IX nicht erfasst.

Diese Auslegung wird durch die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf für das BTHG bestätigt, in der dazu ausgeführt wird: „Weiter wird ausdrücklich die Anwendung von Kapitel 6 Abschnitt 1 Leistungsformen Teil 1 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch geregelt. Damit gilt die Vorschrift des § 29 persönliches Budget entsprechend.“<sup>17</sup>

#### a) Ausführung der Leistungen

§ 28 SGB IX (Ausführung von Leistungen) normiert, dass der zuständige Rehabilitationsträger Leistung zur Teilhabe alleine, gemeinsam mit anderen Leistungsträgern, durch andere Leistungsträger oder unter Inanspruchnahme von geeigneten, insbesondere auch freien und gemeinnützigen oder privaten Rehabilitationsdiensten und -einrichtungen nach § 36 SGB IX ausführen kann. Der zuständige Rehabilitationsträger, der nach § 14 SGB IX zu bestimmen ist, bleibt stets für die Ausführung der Leistungen verantwortlich. Der Verweis auf Rehabilitationsdienste und -einrichtungen nach § 36 bestätigt, dass in der Kinder- und Jugendhilfe auch § 38 SGB IX (Verträge mit Leistungserbringern) zu beachten ist. § 38 SGB IX normiert über § 78c SGB VIII hinaus weitere Mindestbestandteile von Leistungs-, Vergütungs- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen. Dies gilt nicht nur für teilstationäre und stationäre Leistungen, für die §§ 78a ff. SGB VIII Anwendung finden, sondern auch für ambulante Leistungen nach § 35a SGB VIII (wie zum Beispiel die Schulbegleitung), für die Verträge nach § 77 SGB VIII zu schließen sind. Da § 77 SGB VIII keinerlei Bestimmungen über die Inhalte der Leistungsvereinbarung trifft, sind die in § 38 SGB IX normierten Mindestbestandteile vollständig zu beachten (§ 7 Abs. 1 SGB IX).

§ 28 Abs. 2 SGB IX unterstellt die Leistungen ausdrücklich den Zielen der §§ 1 und 4 Abs. 1 SGB IX und unterstreicht damit Geltung der allgemeinen Zielbestimmungen aus § 1 SGB IX ebenso wie die zentrale Bedeutung der übergreifenden Legaldefinition der Teilhabeleistungen, die § 4 SGB IX trifft.

#### b) Persönliches Budget

§§ 29 und 30 SGB IX normieren den Anspruch auf ein persönliches Budget. Das persönliche Budget ist eine Geldleistung, die an die Stelle der in der Eingliederungshilfe grundsätzlich üblichen Sachleistung tritt. Leistungen zur Teilhabe sind danach dann, wenn der Leistungsberechtigte

<sup>16</sup> Zur Abgrenzung SCHÖNECKER & MEYSEN, 2018, § 10, Rn. 45 ff.; WIESNER, 2015a, § 10, Rn. 35 ff.

<sup>17</sup> Bundestagsdrucksache 18/9522, 2016, S. 325.

das beantragt, „durch die Leistungsform eines Persönlichen Budgets“ auszuführen, „um den Leistungsberechtigten in eigener Verantwortung ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen“. Neben den Leistungen zur Teilhabe im Sinne von § 4 SGB IX sind auch die erforderlichen Leistungen der Krankenkassen und der Pflegekassen, Leistungen der Träger der Unfallversicherung bei Pflegebedürftigkeit und die sozialhilferechtliche Hilfe zur Pflege, die sich auf alltägliche und regelmäßig wiederkehrende Bedarfe beziehen und als Geldleistungen oder Gutscheine erbracht werden können, budgetfähig (§ 29 Abs. 1 Satz 5 SGB IX). Dabei ist zu beachten, dass die Sachleistungen der Pflegeversicherung nur als Gutscheine zur Verfügung gestellt werden dürfen (§ 35a SGB XI). Das Pflegegeld nach § 37 SGB XI (auch das anteilige Pflegegeld nach § 38 SGB XI) ist ohnehin eine Geldleistung und kann als solche in ein trägerübergreifendes Budget integriert werden.

Der ausdrückliche Verweis auf das 6. Kap. des 1. Teils des SGB IX in Verbindung mit der Ergänzung die Worte „und Form“ lässt keinen Zweifel daran, dass auch Teilhabeleistungen nach § 35a SGB VIII in Form eines persönlichen Budgets zu bewilligen sind, wenn die leistungsberechtigte Person, gegebenenfalls vertreten durch ihren Personensorgeberechtigten, dies beantragt. Darauf ist besonders hinzuweisen, denn im Geltungsbereich des SGB VIII ist das persönliche Budget umstritten.<sup>18</sup> Das OVG Münster geht sogar so weit, einen Rechtsanspruch auf ein persönliches Budget im Kontext von § 35a SGB VIII zu verneinen, wenngleich nach alter Rechtslage.<sup>19</sup> Das OVG Münster setzt sich durchaus damit auseinander, dass § 35a SGB VIII ausdrücklich auf § 57 SGB XII verweist, ist aber der Auffassung, dass der Verweis teleologisch dahingehend zu reduzieren sei, dass ein Anspruch auf ein persönliches Budget gleichwohl nicht bestehe. Dieses Argument müsste man als „teleologische Totalreduktion“, eigentlich als „teleologische Extinktion“, bezeichnen, denn es bleibt dann kein Anwendungsraum für den Verweis. Eine solche Argumentation ist mit der Gesetzesbindung des Gerichtes sicher nicht mehr in Einklang zu bringen, sodass die Entscheidung als Fehlentscheidung bezeichnet werden muss. Um so wichtiger ist es, hier darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber des BTHG die Geltung der Vorschriften über das persönliche Budget für die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII ausdrücklich unterstrichen hat.

#### c) Leistungsort

§ 31, die letzte Vorschrift im Abschnitt „Leistungsformen“, regelt, dass Sach- und Dienstleistungen auch im Ausland erbracht werden können, wenn sie dort bei zumindest gleicher Qualität und Wirksamkeit wirtschaftlicher ausgeführt werden können. Eine weitergehende Regelung gilt für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben im grenznahen Ausland. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII setzen Leistungen nach dem SGB VIII einen tatsächlichen Aufenthalt im Inland voraus (also nicht lediglich einen gewöhnlichen Aufenthalt, § 30 Abs. 3 SGB I). Im Fall von Hilfen zur Erziehung, die im Ausland erbracht werden, stellt sich das Problem nicht, solange die Anspruchsinhaber der Hilfe, die Personensorgeberechtigten, sich tatsächlich im Inland aufhalten. Da jedoch im Fall von § 35a SGB VIII die jungen Menschen selbst Leistungsempfänger sind, ergibt sich in diesem Fall eine Normkollision, die nach dem Grundsatz des Vorrangs der spezielleren Norm zu lösen ist. Der Verweis in § 35a Abs. 3 SGB VIII i.d.F. BTHG auf § 31 SGB IX verdrängt § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII als speziellere Vorschrift. § 36 Abs. 4 SGB VIII ist anzuwenden, läuft aber ins Leere, weil die Vorschrift im Fall

des § 35a SGB VIII nicht über diejenige des § 35a Abs. 1a SGB VIII hinausgeht.

#### d) Beratung

Der 2. Abschnitt 6. Kap. 1. Teil SGB IX ist mit „Beratung“ übertitelt. § 32 SGB IX ist Rechtsgrundlage der ergänzenden unabhängigen Teilhabeberatung (EUTB). Die EUTB ist ein offenes Angebot, das „niedrigschwellig“ im Sinne von § 36a Abs. 2 SGB VIII ist und jedem Menschen mit (drohender) Behinderung zur Verfügung steht. In der Kinder- und Jugendhilfe ist der Verweis insbesondere im Zusammenhang mit § 33 SGB IX relevant. Nach dieser Vorschrift sind Personensorgeberechtigte verpflichtet, Personen im Rahmen ihres Erziehungs- oder Betreuungsauftrags einer Beratungsstelle nach § 32 SGB IX oder einer sonstigen Beratungsstelle für Rehabilitation zur Beratung über geeignete Leistungen zur Teilhabe „vorzustellen“. § 33 SGB IX geht weiter, als die Überschrift, die lediglich „Personensorgeberechtigte“ nennt, erwarten ließe.

Die Vorschrift selbst erfasst „Eltern, Vormünder, Pfleger und Betreuer“, die bei den ihnen anvertrauten Personen Beeinträchtigungen wahrnehmen oder auf solche hingewiesen werden. Der gesetzliche Betreuer ist nicht Personensorgeberechtigter, ebenso wenig der Pfleger für Volljährige. Auch Eltern kann die Personensorgeberechtigung entzogen sein. Die Vorschrift erfasst auch die Amtsvormünder und spielt insofern für die Jugendämter durchaus eine Rolle.

Besonders zu beachten ist darüber hinaus der Verweis auf § 34 Abs. 2 & Abs. 3 SGB IX. Danach sind unter anderem Sozialarbeiter verpflichtet, Personensorgeberechtigte, Betroffene selbst und gesetzliche Betreuer auf Beratungsangebote nach § 32 SGB IX oder auf andere geeignete Beratungsstellen für Rehabilitation hinzuweisen, wenn sie bei der Ausübung ihres Berufes Behinderungen wahrnehmen. Nehmen sie bei einer volljährigen Person eine Behinderung wahr, empfehlen sie dieser Person nach § 34 Abs. 3 SGB IX, eine Beratungsstelle aufzusuchen. Diese Verpflichtung erfasst nicht nur junge Menschen, sondern auch deren Eltern, bei denen Beschäftigte des Jugendamtes in Ausübung ihrer Tätigkeit eine Behinderung wahrnehmen können.

#### 4. § 90 SGB IX

§ 90 SGB IX ist die Eingangsvorschrift des Leistungsgesetzes der Eingliederungshilfe (2. Teil SGB IX). § 90 Abs. 1 Satz 1 SGB IX normiert die Aufgabe der Eingliederungshilfe unter Bezugnahme auf eine Formulierung aus der UN-Behindertenrechtskonvention. Danach dient die Eingliederungshilfe dazu, „Leistungsberechtigten eine individuelle Lebensführung zu ermöglichen, die der Würde des Menschen entspricht, und die volle, wirksame und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu fördern.“ § 90 Abs. 1 Satz 2 SGB IX betont besonders die Aufgabe, Leistungsberechtigte zu befähigen, „ihre Lebensplanung und -führung möglichst selbstbestimmt und eigenverantwortlich wahrnehmen zu können.“ Die hier normierten Maßstäbe sind im Zusammenhang mit § 35a SGB VIII auslegungsleitend zu beachten.

§ 90 Abs. 2 bis 5 SGB IX nehmen Bezug auf die in § 5 SGB IX normierten Leistungsgruppen und fassen die besonderen Aufgaben der Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben, zur Teilhabe an Bildung und zur sozialen Teilhabe zusammen.

<sup>18</sup> WIESNER, 2015b, vof § 35a, Rn. 26.

<sup>19</sup> OVG Münster, 10.12.2018, 12 A 3136/17.

## 5. Kapitel 3 bis 6 des 2. Teils des Neunten Buches

Mit dem Inkrafttreten des SGB IX wurden die Leistungen zur Teilhabe für Menschen mit einer Behinderung (oder einer drohenden Behinderung) in § 4 SGB IX, der zentralen Vorschrift des ersten Teils des SGB IX, übergreifend für alle Rehabilitationsträger legal definiert. § 5 SGB IX fächert die Leistungen zur Teilhabe auf, indem nach fünf Leistungsgruppen differenziert wird. Diese fünf Leistungsgruppen werden durch die Kapitel 9 bis 13 des ersten Teils des SGB IX „ausbuchstabiert“. Die Leistungsgesetze können nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IX davon abweichen. Das neue Leistungsgesetz der Eingliederungshilfe (2. Teil SGB IX) stellt den Kapiteln aus dem ersten Teil für jede der vier Leistungsgruppen, für die die Eingliederungshilfe nach § 6 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX zuständig sein kann, ein „Parallel-Kapitel“ an die Seite (Kapitel 3 bis 6 des zweiten Teils). Soweit diese „Parallel-Kapitel“ von den Vorschriften des ersten Teils abweichen, verdrängen sie diese Vorschriften. Um den Leistungskatalog, auf den § 35a SGB VIII verweist, zu bestimmen, ist es daher erforderlich, zunächst die Vorschriften im 1. Teil des SGB IX zu prüfen und sodann zu untersuchen, ob und inwieweit diejenigen des 2. Teils abweichende Regelungen enthalten.

Die folgende *Tabelle* gibt eine Übersicht über die Vorschriften in den Teilen 1 und 2 des SGB IX in Bezug auf § 35a SGB VIII:

Leistungsgruppe	SGB IX Teil 1 Ausführungsgesetz	SGB IX Teil 2 Leistungsgesetz Eingl.-Hilfe	SGB VIII Leistungsgesetz KJH
Med. Reha	9. Kap. §§ 42 bis 48	3. Kap. §§ 109, 110	§ 35a SGB VIII
LTA	10. Kap. §§ 49 bis 63	4. Kap. § 111	§ 35a SGB VIII
Unterhalts- sichernde u.a.	11. Kap. §§ 64 bis 74	–	–
Bildung	12. Kap. § 75	5. Kap. § 112	§ 35a SGB VIII
Soziale Teilhabe	13. Kap. §§ 76 bis 84	6. Kap. §§ 113 bis 116	§ 35a SGB VIII

Das neue Recht der Eingliederungshilfe folgt wie die vormalige sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe dem Bedarfsdeckungsgrundsatz.<sup>20</sup> Damit können grundsätzlich alle im Einzelfall erforderlichen Teilhabeleistungen (§ 4 SGB IX) nicht nur Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX, sondern auch Leistungen nach § 35a SGB VIII sein. Die Vorschriften im 2. Teil des SGB IX über die Leistungsgruppen medizinische Rehabilitation, Teilhabe am Arbeitsleben und Teilhabe an Bildung nehmen jedoch zum Teil erhebliche Einschränkungen vor, auf die zunächst einzugehen ist.

### a) Medizinische Rehabilitation

Die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation umfassen zunächst nicht nur die Leistungen des 9. Kapitels des 1. Teils des SGB IX, sondern gehen durch die Verweisung in § 109 Abs. 1 SGB IX auf § 64 Abs. 1 Nr. 3 bis 6 SGB IX sogar darüber hinaus. Sie umfassen danach auch Leistungen, die den unterhaltssichernden und anderen ergänzenden Leistungen der Leistungsgruppe 3 (§ 5 SGB IX) angehören. § 109 Abs. 2 SGB IX beschränkt die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation jedoch auf den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung. Dies entspricht der Rechtslage bis zum 31.12.2019 (§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII a.F.).

Personen, die Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung sind, können damit auch nach § 35a SGB VIII keine Leistungen erhalten, soweit diese als Leistungen zur medi-

zinischen Rehabilitation bewilligt werden. Die allermeisten Leistungen jedoch, die der Leistungsgruppe der medizinischen Rehabilitation zugeordnet werden können, können auch den Leistungen zur sozialen Teilhabe zugeordnet werden (dazu siehe unten). Für Personen, die nach § 264 SGB V Leistungen der Krankenversicherung erhalten (sogenannte „unechte Krankenversicherung“) gilt dasselbe, denn auch diese Leistungen umfassen die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, die nach dem SGB V zu gewähren sind.<sup>21</sup>

Personen, die nicht Mitglied einer gesetzlichen Krankenversicherung sind, sind nach § 193 Abs. 3 VVG verpflichtet, eine private Krankenversicherung abzuschließen, soweit sie keinen anderweitigen Anspruch auf freie Heilfürsorge oder Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG haben. Private Krankenversicherungen sind verpflichtet, einen Basistarif anzubieten, dessen Leistungen denjenigen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen (§ 152 Abs. 1 VAG). Das schließt Leistungen der medizinischen Rehabilitation ein. Weder aus § 109 SGB IX, noch aus § 10 SGB VIII lässt sich jedoch eine Verpflichtung ableiten, in den Basistarif der gesetzlichen Krankenversicherung zu wechseln, wenn eine Krankenversicherung bereits besteht. Daher kann im Rahmen der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII Anspruch auf Leistungen nach § 109 SGB IX neben einer privaten Krankenversicherung bestehen. Dies dürfte auch der Hauptanwendungsfall von § 109 SGB IX sein.

§ 110 SGB IX normiert eine Ausnahme vom Leistungserbringungsrecht der Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX und damit auch eine Ausnahme von §§ 77, 78a ff. SGB VIII. Für Leistungen der medizinischen Rehabilitation gilt jedenfalls dann, wenn sie als solche (und nicht zum Beispiel als Leistungen zur sozialen Teilhabe) bewilligt werden, das Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, auf das § 110 SGB IX verweist.

§ 69 Abs. 3 SGB V schreibt vor, dass das Recht der Vergabe öffentlicher Aufträge aus Teil 4 des GWB anzuwenden ist, wenn öffentliche Aufträge vergeben werden. Die Bewilligung einer Leistung nach § 35a SGB VIII ist kein öffentlicher Auftrag (§ 103 GWB). Öffentliche Aufträge kommen jedoch in Betracht, wenn das Jugendamt im Bereich der medizinischen Rehabilitation auf dem Wege der Objektfinanzierung infrastrukturelle Angebote installiert. Macht das Jugendamt dagegen von der Möglichkeit Gebrauch, Leistungen nach Zuwendungsrecht zu finanzieren, liegt ein öffentlicher Auftrag nicht vor, sodass § 69 Abs. 3 SGB V nicht einschlägig ist.<sup>22</sup>

### b) Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben

Im alten Recht der Eingliederungshilfe galt für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben eine Parallelvorschrift zu der Beschränkung der Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII). Der Leistungsumfang war beschränkt auf die Leistungen, die die Bundesagentur für Arbeit gegebenenfalls erbringt. Diese Vorschrift wurde mit dem BTHG nicht in das neue Leistungsgesetz der Eingliederungshilfe übernommen. Stattdessen normiert § 111 SGB IX einen geschlossenen Katalog der „Leistungen zur Beschäftigung“. Diese Leistungen sind demnach beschränkt auf Leistungen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten

20 Bundestagsdrucksache 18/10523, 2016, S. 4.

21 WEHRHAHN, 2015, § 109 Rn. 12. mit überzeugender Begründung und weiteren Nachweisen sowie dem Hinweis, dass diese Auffassung unstritten sein soll; ebenso zu § 54 SGB XII BIERITZ-HARDER, 2018, § 54, Rn. 6.

22 OLG Düsseldorf, 11.07.2018, VII-Verg 1/18.

für Menschen mit Behinderung (§ 58 SGB IX) und die beiden Alternativen, die mit dem SGB IX zu dieser Leistung geschaffen wurden, also Leistungen bei anderen Leistungsanbietern nach § 60 SGB IX und das Budget für Arbeit nach § 61 SGB IX. Dazu kommen das Arbeitsfördergeld nach § 59 SGB IX (§ 111 Abs. 3 SGB IX) und Hilfsmittel, die zur Aufnahme oder Fortsetzung der Beschäftigung erforderlich sind (§ 111 Abs. 2 SGB IX). Auch diese Leistungen können in Form eines persönlichen Budgets (§ 29 SGB IX) in Anspruch genommen werden.<sup>23</sup>

Die Bedeutung für die Kinder- und Jugendhilfe ist relativ gering, weil für Bedarfe, die sich auf Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben richten, in aller Regel die Bundesagentur für Arbeit vorrangig zuständig ist (§ 10 SGB VIII).

#### c) Leistungen zur Teilhabe an Bildung

Mit dem BTHG wurde § 5 SGB IX um eine neue Leistungsgruppe, die Leistungen zur Teilhabe an Bildung, erweitert, die im 1. Teil (§ 75 SGB IX) recht knapp in einem offenen Katalog gefasst werden. Die Vorschrift im 5. Kapitel des 2. Teils (§ 112 SGB IX) ist sehr viel ausführlicher und darüber hinaus abschließend. Leistungen zur Teilhabe an Bildung umfassen danach alle Leistungen zu einer Schulbildung und zu einer schulischen oder hochschulischen Ausbildung oder Weiterbildung für einen Beruf, die wegen einer Behinderung erforderlich sind. Die Hilfen schließen auch Leistungen zur Unterstützung schulischer Ganztagsangebote in der offenen Form ein, soweit diese im Einklang mit dem Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule stehen und unter deren Aufsicht und Verantwortung ausgeführt werden, an einen stundenplanmäßigen Unterricht anknüpfen und in der Regel in den Räumlichkeiten der Schule oder in deren Umfeld durchgeführt werden.

Besonders hinzuweisen ist auf § 112 Abs. 4 SGB IX. Danach können Anleitung und Begleitung, die in einer Schule oder Hochschule wegen einer Behinderung erforderlich sind, an mehrere Leistungsberechtigte gemeinsam erbracht werden (sogenanntes „Pooling“), soweit dies zumutbar ist. Die Zumutbarkeit bestimmt sich nach § 104 SGB IX, auf die § 112 Abs. 4 SGB IX verweist (siehe auch unten). Voraussetzung ist ferner, dass der zuständige Leistungsträger mit den Leistungserbringern Leistungsvereinbarungen geschlossen hat, die die gemeinsame Leistungserbringung vorsehen. Rechtsgrundlage für Leistungsvereinbarungen, die ambulante Leistungen zur Teilhabe an Bildung nach § 112 SGB IX in Verbindung mit § 35a SGB VIII zum Gegenstand haben, ist § 38 SGB IX in Verbindung mit § 77 SGB VIII. Das Leistungsvereinbarungsrecht der §§ 123 bis 134 SGB IX ist für die Kinder- und Jugendhilfe nicht einschlägig.

#### d) Leistungen zur sozialen Teilhabe

Das 6. Kapitel des 2. Teils des SGB IX umfasst die §§ 113 bis 116. Im Zusammenhang mit § 35a SGB VIII sind die folgenden Aspekte von besonderem Interesse:

- aa) die Offenheit des Leistungskatalogs und das Bedarfsdeckungsprinzip,
- bb) das Verhältnis zu den Teilhabeleistungen der anderen Leistungsgruppen,
- cc) die rechtliche Bedeutung des Unterschiedes zwischen aufgeführten und nicht aufgeführten Leistungen,
- dd) die pauschale Geldleistung nach § 116 Abs. 1 SGB IX, und
- ee) die Bedeutung der sogenannten „Pooling“-Regelung aus § 116 Abs. 2 SGB IX.

#### aa) Offenheit des Leistungskatalogs und das Bedarfsdeckungsprinzip

Anders als die Leistungen der oben aufgeführten Leistungsgruppen sind die Leistungen zur sozialen Teilhabe exemplarisch normiert. § 113 Abs. 2 SGB IX normiert, dass Leistungen zur sozialen Teilhabe „insbesondere“ die dann aufgeführten Leistungen sind. Dieselbe Formulierung findet sich auch in § 76 Abs. 2 SGB IX. Damit gilt wie bereits nach altem Recht, dass auch Leistungen, die im Gesetz nicht ausdrücklich aufgeführt sind, als Leistungen zur sozialen Teilhabe zu bewilligen sein können. So kann Eingliederungshilfe zum Beispiel auch in Form von Hilfe zum Lebensunterhalt geleistet werden, wenn die leistungsberechtigte Person wegen des Leistungsausschlusses für Auszubildende in den Systemen der wirtschaftlichen Grundsicherung nur Anspruch auf Leistungen nach dem BAföG hat, wegen ihrer Behinderung aber darüber hinausgehende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes braucht.<sup>24</sup>

Die Offenheit des Leistungskataloges setzt den Bedarfsdeckungsgrundsatz um. Dem Wort „insbesondere“ in §§ 76 Abs. 2, 113 Abs. 2 SGB IX kommt dieselbe Bedeutung zu wie in § 27 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII.

#### bb) Verhältnis zu den Teilhabeleistungen der anderen Leistungsgruppen

Leistungen zur sozialen Teilhabe sind im Verhältnis zu Leistungen anderer Leistungsgruppen nachrangig. Für die Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX ist dies in § 102 Abs. 2 SGB IX ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift ist für die Leistungen nach § 35a SGB VIII aber nicht einschlägig. Der Nachrang ergibt sich jedoch unmittelbar aus § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB IX. Diese Formulierung wird in § 113 Abs. 1 Satz 1 SGB IX aufgegriffen. Danach werden Leistungen zur sozialen Teilhabe erbracht, soweit sie nicht nach den Kapiteln 9 bis 12 des 1. Teils bzw. nach den Kapiteln 3 bis 5 des 2. Teils erbracht werden.

Diese Formulierung ist genau zu nehmen. Der Anspruch auf Leistungen zur sozialen Teilhabe setzt voraus, dass eine Leistung im Rahmen der anderen Leistungsgruppen tatsächlich nicht erbracht wird. Es kommt nicht darauf an, ob eine bestimmte Leistung grundsätzlich einer anderen Leistungsgruppe zugeordnet werden könnte. Daher können Leistungen, die grundsätzlich auch der medizinischen Rehabilitation, der Teilhabe am Arbeitsleben oder der Teilhabe an Bildung zugeordnet werden könnten, als Leistungen zur sozialen Teilhabe zu bewilligen sein, wenn im Rahmen der anderen Leistungsgruppen wegen der unterschiedlichen Beschränkungen der dortigen Ansprüche ein Anspruch nicht besteht.

Das BSG hat daher entschieden, dass die Kosten für Batterien für ein Hörgerät, auf die im Rahmen der medizinischen Rehabilitationsleistungen nach dem SGB V ein Anspruch nicht besteht, vom Träger der Eingliederungshilfe als Leistung zur sozialen Teilhabe zu übernehmen sind (sozialhilferechtliche Bedürftigkeit vorausgesetzt).<sup>25</sup> Mit einem Urteil vom 28.08.2018<sup>26</sup> hat das BSG diese Auffassung auf den ersten Blick zwar relativiert. Eine genauere Betrachtung der Entscheidung zeigt jedoch, dass die hier formulierten

<sup>23</sup> BSG, 30.11.2011, B 11 AL 7/10 R.

<sup>24</sup> BSG, 04.04.2019, B 8 SO 12/17 R; OVG Lüneburg, 24.05.2000, 15 B 3502/99.

<sup>25</sup> BSG, 19.05.2009, B 8 SO 32/07 R; ebenso LSG Potsdam, 07.02.2019, L 15 SO 183/15 (Rollstuhlversorgung eines Schulkindes); BSG, Ur. v. 29.09.2009, B 8 SO 19/08 R (Pet6-Therapie).

<sup>26</sup> BSG, 28.08.2018, B 8 SO 5/17 R.

Gründe das Ergebnis nicht tragen können. Das BSG unterscheidet die Leistungsgruppen hier nach den Zielen der einzelnen Leistungsgruppen. Eine solche Unterscheidung ist mit dem Gesetz aber gerade nicht vereinbar, da das Gesetz die Ziele der Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und die Ziele der Leistungen zur sozialen Teilhabe fast gleichlautend normiert. Darüber hinaus beruht die Entscheidung auf einem unzutreffenden Verständnis von Behinderung. Schließlich unterscheidet das BSG in der Begründung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Leistungen zur sozialen Teilhabe. Diese Unterscheidung ist jedoch nicht mit der Legaldefinition der Leistungen zur Teilhabe und den weiteren Bestimmungen über die Leistung zur sozialen Teilhabe vereinbar.<sup>27</sup> Daher kann die Entscheidung die hier vertretene Auffassung, dass Leistungen der medizinischen Rehabilitation in aller Regel auch als Leistungen zur sozialen Teilhabe zu bewilligen sind, wenn sie wegen Abs. 2 nicht als Leistungen der medizinischen Leistungen gewährt werden können, nicht entkräften.<sup>28</sup>

cc) *Rechtliche Bedeutung des Unterschiedes zwischen aufgeführten und nicht aufgeführten Leistungen*

§ 76 Abs. 2 SGB IX führt acht „Untergruppen“ der Leistungen zur sozialen Teilhabe auf. Jede dieser acht „Untergruppen“ wird durch eine der dann folgenden Vorschriften (§§ 77 bis 84 SGB IX) näher bestimmt. § 113 SGB IX ergänzt diese „Untergruppen“ um eine neunte, die Besuchsbeihilfen, die durch § 115 SGB IX näher bestimmt werden. Die ausdrückliche Nennung einer Leistungsart leistet zweifelsohne einen wichtigen Beitrag für die Realisierung der Leistung. Sie konkretisiert zugleich den Sicherstellungsauftrag, der für die Träger der Eingliederungshilfe durch § 95 SGB IX konkretisiert wird. Diese Vorschrift gilt nicht für die Jugendämter. Der Sicherstellungsauftrag ist jedoch in § 17 SGB I übergreifend für alle Sozialleistungsträger normiert. Von § 17 SGB I kann wegen § 37 Satz 2 SGB I im SGB VIII nicht abgewichen werden.

Besondere Bedeutung hat die ausdrückliche Nennung von Leistungen zur sozialen Teilhabe in Bezug auf das Vorrang-Nachrangverhältnis der Leistungen nach § 35a SGB VIII zu den Leistungen der Sozialhilfe. Leistungen nach dem SGB VIII gehen Leistungen der Sozialhilfe vor (§ 10 Abs. 4 Satz 1 SGB VIII). Da im Rahmen der Leistungen zur sozialen Teilhabe nach § 35a SGB VIII i.V.m. § 113 SGB IX grundsätzlich jede Leistung erbracht werden kann (s.o.), müsste der Vorrang der Leistungen nach dem SGB VIII dazu führen, dass der nach § 35a SGB VIII leistungsberechtigte Personenkreis gegebenenfalls alle Leistungen, die das SGB XII vorsieht, als Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe erhalten müsste. Nach hier vertretener Auffassung entspricht das nicht der gesetzlichen Intention. Daher ist zwischen Leistungen der Eingliederungshilfe, die das Gesetz ausdrücklich aufführt, und solchen, die sich – lediglich – aus den Aufgaben der Eingliederungshilfe in Verbindung mit der Offenheit des Leistungskataloges ergeben, zu unterscheiden. Der Vorrang der Kinder- und Jugendhilfe kann sich nur auf diejenigen Leistungen erstrecken, die der Leistungskatalog aus § 35a SGB VIII iVm §§ 76 ff., 113 ff. SGB IX ausdrücklich aufführt.<sup>29</sup>

dd) *Pauschale Geldleistung nach § 116 Abs. 1 SGB IX*

Besonders hinzuweisen ist auf die Möglichkeit der pauschalen Geldleistung nach § 116 Abs. 1 SGB IX. Die pauschale Geldleistung ist nicht zu verwechseln mit dem persönlichen Budget nach § 29 SGB IX. Das Gesetz sieht vor, dass bestimmte Leistungen auch dann, wenn ein persönliches Budget nicht beantragt wird, pauschaliert und als Geldleistung

erbracht werden können, wenn die leistungsberechtigte Person zustimmt. Die Entscheidung darüber, ob das Jugendamt von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, liegt im Ermessen des Jugendamtes. Ein gebundener Anspruch auf pauschale Geldleistung besteht nicht. Die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII kannte eine vergleichbare Vorschrift nicht.

Geldleistungen spielen in der Kinder- und Jugendhilfe eine eher untergeordnete Rolle. Sie sind aber grundsätzlich möglich, was sich bereits aus § 11 SGB I i.V.m. § 37 Satz 2 SGB I ergibt.

ee) *„Pooling“-Regelung*

§ 116 Abs. 2 SGB IX sieht vor, dass Leistungen zur Assistenz, zur Heilpädagogik, zum Erwerb und Erhalt praktischer Fähigkeiten und Kenntnisse, zur Förderung der Verständigung, zur Beförderung im Rahmen der Leistungen zur Mobilität und zur Erreichbarkeit einer Ansprechperson an mehrere Leistungsberechtigte gemeinsam erbracht werden können. Die Vorschrift gilt damit nicht für Schulbegleitung, die eine Leistung nach § 112 SGB IX ist (zum Pooling von Schulbegleitung s.o.). § 116 Abs. 2 SGB IX war im politischen Prozess, der zum BTHG führte, heftig umstritten.

Die gemeinsame Erbringung von Leistungen war schon immer zulässig, sowohl in der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe als auch in der Kinder- und Jugendhilfe. Insofern ist § 116 Abs. 2 SGB IX lediglich eine deklaratorische Regelung.<sup>30</sup> Voraussetzung war nach altem Recht, dass die Leistungen in der Leistungsvereinbarung nach § 76 Abs. 1 SGB XII bzw. §§ 78b ff. SGB VIII entsprechend beschrieben sind. § 116 Abs. 2 SGB IX normiert nun ganz ausdrücklich, dass das Pooling voraussetzt, dass „mit Leistungserbringern entsprechende Vereinbarungen bestehen“. Das gilt für die Leistungserbringer der Kinder- und Jugendhilfe über die Verweisung in § 35a SGB VIII in gleicher Weise, aber mit dem Unterschied, dass hier Vereinbarungen nach § 38 SGB IX i.V.m. § 77 SGB VIII für ambulante Leistungen oder Vereinbarungen nach § 38 SGB IX i.V.m. §§ 78b ff. SGB VIII für die in § 78a SGB VIII aufgeführten Leistungen zu schließen sind.

§ 116 Abs. 2 Satz 1 SGB IX enthält eine Liste von Leistungen, die von der Vorschrift erfasst sind. Wenn man die Vorschrift eng auslegt, könnte man zum Ergebnis kommen, dass Pooling für alle anderen Leistungen damit nicht mehr zulässig sei. Dazu müsste man § 116 Abs. 2 Satz 1 SGB IX als speziellere Vorschrift interpretieren, die die allgemeinen Vorschriften im Leistungserbringungsrecht verdrängt. Diese Auslegung dürfte jedoch zu weit gehen. Unter den allgemeinen Voraussetzungen, die für das Leistungserbringungsrecht gelten, dürfte das Pooling auch für andere Leistungen zulässig sein. Dies gilt zum Beispiel für Leistungen nach § 77 SGB IX in Verbindung mit § 113 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX (Leistungen für Wohnraum).

Die Zumutbarkeitsgrenze, die § 116 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB IX normiert, schränkt die Möglichkeiten des Poolings allerdings im Verhältnis zum bisherigen Recht deutlich ein. Das Wunsch- und Wahlrecht der Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX enthält eine Zumutbarkeitsgrenze, die für alle Leistungen der Eingliederungshilfe gilt. Dies geht über die sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe nach dem SGB XII deutlich hinaus. Dort ist eine entspre-

27 I.E. ROSENOW, im Druck, § 109, Rn. 22 ff.

28 Zum Verhältnis zu den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben s. ROSENOW, im Druck, § 111, Rn. 6 ff.

29 Zum Verhältnis der Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil SGB IX zur Sozialhilfe s. ROSENOW, im Druck, § 91, Rn. 58 ff.

30 ROSENOW, 2016, S. 20 ff.

chende Zumutbarkeitsgrenze nur für den Fall vorgesehen, dass der Leistungsträger eine stationäre Leistung anbietet, während der Leistungsberechtigte eine ambulante Versorgung wünscht (§ 13 Abs. 1 Satz 3 bis 6 SGB XII). Über die Verweisung aus § 35a SGB VIII auf § 116 SGB IX gilt diese Zumutbarkeitsgrenze für die Leistungen zur sozialen Teilhabe, die im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe zu bewilligen sind. Wegen des Verweises in § 112 Abs. 4 SGB IX auf § 104 SGB IX gilt für die Leistungen zur Teilhabe an Bildung dasselbe (s.o.).

#### 6. ...und sich aus diesem Buch nichts anderes ergibt

Schließlich wurde der zweite Halbsatz aus § 35a Abs. 3 SGB VIII um die Worte „und sich aus diesem Buch nichts anderes ergibt“ ergänzt. Damit wird das Verhältnis der Vorschriften des SGB VIII zu denjenigen des zweiten Teils des SGB IX (Leistungsgesetz Eingliederungshilfe) ausdrücklich geregelt. Die Ergänzung betrifft nicht das Verhältnis zum Ausführungsgesetz (1. Teil SGB IX), das bereits durch § 7 SGB IX geregelt ist. Die Anwendung der sogenannten Konfliktlösungsregeln für mögliche Normenkonkurrenzen ist damit weitgehend ausgeschlossen, da die Frage, welche Vorschriften im Zweifelsfall vorrangig zu beachten sind, durch das Gesetz unmittelbar beantwortet wird.<sup>31</sup>

Zu beachten ist, dass sowohl § 7 SGB IX, als auch die oben genannte Ergänzung in § 35a Abs. 3 SGB VIII einen genauen Vergleich möglicherweise konkurrierender Vorschriften fordert.<sup>32</sup> So wird zum Beispiel § 38 SGB IX nicht pauschal durch das Leistungsvereinbarungsrecht der §§ 78b ff. SGB VIII verdrängt. Vielmehr ist zu prüfen, welche Vorschriften im Detail durch abweichende Vorschriften verdrängt werden. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Ergänzung in § 38 Abs. 1 Nr. 7 SGB VIII, die durch das Bundeskinderschutzgesetz vom 20.11.2011 eingefügt wurde.<sup>33</sup> Danach müssen Leistungsvereinbarungen der Rehabilitationsträger mit Leistungsbringern unter anderem mindestens „das Angebot, Beratung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung in Anspruch zu nehmen“, enthalten. Wollte man annehmen, dass – zum Beispiel – § 38 SGB VIII durch das Leistungsvereinbarungsrecht der Eingliederungshilfe in Gänze verdrängt würde, hieße das, dass der Gesetzgeber die Eingliederungshilfe von der Kinderschutz dienende Regelung des § 38 Abs. 1 Nr. 7 SGB VIII ausnehmen wollte, was abwegig erscheint.

#### IV. Ergebnis

Die Änderungen, die das BTHG im SGB VIII vornimmt, sind minimalistisch. Betroffen ist neben § 10 Abs. 4 SGB VIII nur § 35a SGB VIII. Die Änderungen in § 10 Abs. 4 SGB VIII passen die Vorschrift lediglich daran, dass die Eingliederungshilfe aus dem SGB XII herausgelöst und in einem neuen und eigenständigen Leistungsgesetz, das als Teil 2 in das SGB XII eingefügt wird, normiert wird. Die Änderungen in § 35a Abs. 3 SGB VIII hingegen erfordern eine genauere Betrachtung. Der Gesetzgeber hat die Geltung des SGB IX für Teilhabeleistungen nach § 35a SGB VIII unterstrichen. Die umfangreichen Änderungen der Regelungen über die Leistungen der einzelnen Leistungsgruppen, die im Ausführungsgesetz für die Teilhabeleistungen aller Rehabilitationsträger (1. Teil SGB IX) normiert sind, wirken sich auf alle Leistungen nach § 35a SGB VIII aus. Vor dem Hintergrund der oben zitierten Entscheidung des OVG Münster vom 10.12.2018 ist die Klarstellung der Geltung von § 29 SGB IX – persönliches Budget – für Leistungen nach § 35a SGB VIII von besonderem Wert.



ROLAND ROSENOW ist Referent für Sozialrecht beim Deutschen Caritasverband.  
r.rosenow@srif.de

#### LITERATURVERZEICHNIS

- BIERITZ-HARDER, R. (2018). § 54. Leistungen der Eingliederungshilfe. In R. BIERITZ-HARDER, W. CONRADIS & S. THIE (Hrsg.), *LPK-SGB XII*. (II. Auflage). Baden-Baden: Nomos.
- ROSENOW, R. (2016). Änderungen im Leistungsvereinbarungsrecht der Eingliederungshilfe durch das Bundesteilhabegesetz. *RP-Reha*, 20-29.
- ROSENOW, R. (2017). Auswirkungen des Bundesteilhabegesetzes auf die Kinder- und Jugendhilfe ab 01.01.2018. *Das Jugendamt*, 480-487.
- ROSENOW, R. (im Druck). § 91. In H. FUCHS, H.-G. RITZ & R. ROSENOW (Hrsg.), *SGB IX – Kommentar zum Recht behinderter Menschen*. (7. Auflage). Vahlen.
- ROSENOW, R. (im Druck). § 109. In H. FUCHS, H.-G. RITZ & R. ROSENOW (Hrsg.), *SGB IX – Kommentar zum Recht behinderter Menschen*. (7. Auflage). Vahlen.
- ROSENOW, R. (im Druck). § III. In H. FUCHS, H.-G. RITZ & R. ROSENOW (Hrsg.), *SGB IX – Kommentar zum Recht behinderter Menschen*. (7. Auflage). Vahlen.
- SCHÖNECKER, L. & MEYSEN, T. (2018). § 10. Verhältnis zu anderen Leistungen und Verpflichtungen. In J. MÜNDE, T. MEYSEN & T. TRENCEK (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar SGB VIII*. (8. Auflage). Baden-Baden: Nomos.
- VRANES, E. (2005). Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 391-405.
- WEHRHAHN, L. (2015). § 109. In R. SCHLEGEL & T. VOELKE (Hrsg.), *juris PraxisKommentar SGB IX*.
- WIESNER, R. (2015a). § 10. Verhältnis zu anderen Leistungen und Verpflichtungen. In R. WIESNER (Hrsg.), *SGB VIII*. (5. Auflage). München: Beck.
- WIESNER, R. (2015b). Vorbemerkung zu § 35a. In R. WIESNER (Hrsg.), *SGB VIII*. (5. Auflage). München: Beck.

31 VRANES, 2005, S. 391 ff.

32 A.A. WIESNER, 2015b, vor § 35a, Rn. 13. Der Vorrang abweichender Regelungen müsse auch „Strukturprinzipien anderer Sozialleistungsbereiche“ einbeziehen. Die Berufung auf solche Strukturprinzipien kann nach Auffassung des Autors jedoch allenfalls dann tragfähiges Argument enthalten, wenn sie unmittelbar aus dem Gesetzestext zu entnehmen sind.

33 BGBl. 2011 I, S. 2975.