

## Stellungnahme

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG)

vom 5. Oktober 2020

im Rahmen des Modellprojekts Inklusion jetzt! in gemeinsamer Verantwortung des Bundesverbands katholischer Einrichtungen und Dienste der Erziehungshilfen (BVKE) und des Evangelischen Erziehungsverbands (EREV) auf Grundlage des Rechtsgutachtens von Prof. Dr. Jan Kepert

### **Ansprechpersonen**

**Daniel Kieslinger, BVKE**

*Projektleitung*

Karlstraße 40, 79104 Freiburg i. Br

Tel.: 0761 200 760

E-Mail: [daniel.kieslinger@caritas.de](mailto:daniel.kieslinger@caritas.de)

**Carolyn Hollweg, EREV**

*stv. Projektleitung*

Flüggestraße 21, 30161 Hannover

Tel.: 0511 39088 121

E-Mail: [c.hollweg@erev.de](mailto:c.hollweg@erev.de)

## Inhalt

<b>1</b>	<b>Einleitung</b> .....	3
<b>2</b>	<b>Meilensteine einer inklusiven Erziehungshilfe</b> .....	3
	2.1 Verbindliche Umsetzung der inklusiven Lösung .....	4
	2.2 Begleitung der Umsetzung hin zu einem einheitlichen Leistungstatbestand.....	4
	2.3 Umfassende Koordinierung durch Verfahrenslotsen.....	5
	2.4 Inklusiver Hilfeplanung .....	6
	2.5 Verbindliche Partizipationsansprüche der Beteiligten .....	6
	2.6 Inklusiver Maßstäbe des Fachkräftegebots .....	7
	2.7 Inklusiver Kinderschutz in Jugendhilfeeinrichtungen.....	8
	2.8 Inklusiver Übergänge für junge Volljährige und Care Leaver*innen.....	8
<b>3</b>	<b>Rechtsgutachten zum Entwurf des KJSG 2020 (Prof. Dr. Jan Kepert)</b> .....	10
	A. Ausgangslage.....	10
	B. Die Ausgestaltung einer inklusiven Jugendhilfe.....	10
	C. Partizipationsansprüche der Beteiligten.....	24
	D. Auswirkungen der möglichen Rechtsänderungen auf das Fachkräftegebot.....	25
	E. Auswirkungen der geplanten Gesetzesänderungen für die Umsetzung des Kinderschutzes in den Jugendhilfeeinrichtungen .....	26
	F. Junge Volljährige und „Care Leaver*innen“: Leistungen und Gestaltung der Übergänge .....	28
	G. Auswirkungen anderer Gesetzesinitiativen, welche den Kinderschutz betreffen.....	29
	H. Zusammenfassung .....	30

## 1 Einleitung

Im Modellprojekt „Inklusion jetzt!“ entwickeln die beiden christlichen Erziehungshilfeschwerpunkte, der Bundesverband katholischer Einrichtungen und Dienste der Erziehungshilfen (BVKE) und der Evangelische Erziehungsverband (EREV), zusammen mit über 60 beteiligten Modellstandorten inklusive Konzepte für die Praxis der Erziehungshilfen. Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (KJSG-RefE 2020) wird den vierjährigen Modellprozess des Projekts inhaltlich stark beeinflussen, sind damit doch zentrale Rahmenbedingungen für die Umsetzung von Inklusion in den Hilfen zur Erziehung angesprochen. Gleichzeitig werden in dem Projekt „Inklusion jetzt!“ empirische Erkenntnisse gewonnen, aus denen sich konkrete Empfehlungen für die Ausgestaltung der Rechtsgrundlage hin zu einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe ableiten lassen. So will die Stellungnahme aus dem Modellprojekt „Inklusion jetzt!“ zu den unterschiedlichen Aspekten der Verlautbarungen aus den Verbänden und Repräsentationsorganisationen der Kinder- und Jugendhilfe eine weitere Facette hinzufügen, deren Blick vornehmlich aus der unmittelbaren Praxis der Erziehungshilfen kommt. Im Fokus stehen im Besonderen die Änderungen im SGB VIII, die sich auf die inklusive Ausrichtung der Kinder- und Jugendhilfe beziehen. Unbestritten stellt die Weichenstellung hin zu einer inklusiven Lösung, welche die Zuständigkeiten der Leistungen für junge Menschen mit Behinderungen unter dem Dach der Kinder- und Jugendhilfe im SGB VIII zusammenführt, eine wichtige und wertvolle Weiterentwicklung des Kinder- und Jugendhilferechts dar. Bei genauerer Betrachtung bleibt jedoch zu prüfen,

1. inwiefern diese Weichen dem inklusiven Anspruch einer teilhabeermöglichenden Kinder- und Jugendhilfe gerecht werden können.
2. welche Konsequenzen sich daraus für die sozialpädagogische Leistungserbringung der freien Träger ergeben.

Unter diesem Blickwinkel wurde eine Rechtsexpertise in Auftrag gegeben, mit der die Stellungnahme nachfolgend zentrale Meilensteine einer inklusiven Lösung formuliert: Die verbindliche Umsetzung und Begleitung hin zu einem gemeinsamen Leistungskatalog, Verfahrenslotsen als Koordinierungsstellen für Leistungen aller Sozialgesetzbücher, inklusiv ausgerichtete Hilfeplanverfahren, in der die rechtliche Stellung junger Menschen und Personensorgeberechtigter gestärkt wird, verbindliche Partizipationsansprüche der Beteiligten, ein inklusiv ausgerichtetes Fachkräftegebot, inklusiver Kinderschutz und eine inklusive Übergangsgestaltung, die Barrieren abbaut.

## 2 Meilensteine einer inklusiven Erziehungshilfe

Inklusion kann nur gelingen, wenn die Reformbemühungen über eine reine Schnittstellenbereinigung hinausgehen. Die Verantwortlichen und Beteiligten des Modellprojektes betonen, dass an der Herbeiführung der Gesamtzuständigkeit von Leistungen für junge Menschen unter dem Dach des SGB VIII fachlich wie verwaltungstechnisch kein Weg vorbeiführt. Es braucht jetzt eine verbindliche, gesetzlich verankerte Weichenstellung des Gesetzgebers. Warten wir auf ein Bundesgesetz bis 2027 besteht die Gefahr, dass es bei einer

reinen Schnittstellenbereinigung bleibt. Diese Schnittstellenbereinigung, wie sie in der ersten Phase des Entwurfes vorgesehen ist, ist zur Herstellung einer gleichberechtigten Teilhabe aller jungen Menschen an der Gesellschaft nicht tauglich (siehe. S. 11).

## *2.1 Verbindliche Umsetzung der inklusiven Lösung*

Durch die Ratifizierung des Artikel 7 UN-BRK hat sich Deutschland verpflichtet, die notwendigen und hinreichenden Maßnahmen zur Teilhabeermöglichung aller jungen Menschen zu schaffen. Der aktuelle Entwurf löst diese Verpflichtung nicht ein, sondern vertagt die Entscheidung mindestens bis in das Jahr 2027.

Unter dem Gesichtspunkt einer inklusiven Perspektive beurteilen die Projektverantwortlichen sowie die Beteiligten des Modellprojektes den vorliegenden Entwurf als mutlos: Zwar ist eine stufenweise Überführung der Hilfen für junge Menschen im SGB VIII zu begrüßen, doch sowohl die lange Vorlaufzeit von sieben Jahren, als auch die Selbstverpflichtung des Gesetzgebers in § 10 Abs 4 SGB VIII-E schieben die dringend notwendigen Regelungen nur hinaus. Damit verzögert der Gesetzgeber die notwendige Weichenstellung und vertagt die Entscheidung.

Die Verantwortlichen und Beteiligten des Modellprojektes plädieren daher für eine verbindliche gesetzliche Festschreibung der „inklusive Lösung“. Aus unserer Sicht ist es notwendig, dass die Arbeit am künftigen Bundesgesetz unmittelbar in der kommenden Legislaturperiode beginnt.

Obgleich in der Begründung des Gesetzestextes (Vgl. Ref-E S. 52 f.) die bisherige Trennung von jungen Menschen mit und ohne Behinderung aufgegeben und eine inklusive Haltung in der Kinder- und Jugendhilfe verankert werden soll, bilden sich diese Absichtserklärungen nur punktuell im vorliegenden Gesetzesentwurf ab. Die Implementierung eines inklusiven Leitgedankens stellt eine Querschnittsaufgabe dar, die sich in sämtlichen Leistungsbereichen der Kinder- und Jugendhilfe wiederfinden muss. Dass die inklusive Ausrichtung der Aufgabenwahrnehmung und die Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse von jungen Menschen mit Behinderungen in §79a SGB VIII-E als ein Qualitätsmerkmal der Kinder- und Jugendhilfe festgeschrieben wird, ist daher sehr zu begrüßen. Diesen Maßstab gilt es zukünftig zur Anwendung zu bringen und zu evaluieren.

## *2.2 Begleitung der Umsetzung hin zu einem einheitlichen Leistungstatbestand*

Inklusion kann nur gelingen, wenn junge Menschen mit und ohne Behinderung von einer gemeinsamen Anspruchsgrundlage gegenüber eines Primärverpflichteten profitieren können. Aus fachlich-praktischer Perspektive besteht ansonsten die Gefahr, dass das Jugendamt zwar für alle jungen Menschen zuständig ist, diese aber in der Verwaltungspraxis zwei unterschiedliche und stigmatisierende Verfahren für junge Menschen mit und ohne Behinderung durchlaufen müssen.

Die Verantwortlichen und Beteiligten des Modellprojekts fordern daher die Schaffung eines einheitlichen Leistungstatbestands, mindestens aber einen gemeinsamen Leistungskatalog.

Dabei darf ein gemeinsamer Leistungstatbestand den Zugang zu dieser Leistung für junge Menschen und ihre Eltern nicht erschweren! Es gilt die Anspruchsvoraussetzungen von Jugend- und Eingliederungshilfe so miteinander zu verbinden, dass sowohl die jungen Menschen als auch die Eltern als Anspruchsberechtigte einen niedrigschwelligen Zugang zu Hilfen erhalten, wie er dem bisherigen Verfahren nach § 27 SGB VIII entspricht.

Im vorliegenden Entwurf bleiben viele wichtige Meilensteine auf dem Weg zu einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe unterbestimmt. So wird zwar die Absicht der Festschreibung eines einheitlichen Tatbestandes in der Gesetzesbegründung bekundet (Vgl. Ref-E S. 54), die Einhaltung dieser Zusage muss aber kritisch durch die Praxis begleitet werden (siehe S. 15). Auch die Entwicklung einer gemeinsamen Leistungserbringung ist kritisch zu begleiten, es gilt die Maxime des „unbedingten Rechtsanspruchs auf die im jeweiligen Einzelfall geeignete und notwendige Hilfe“ (siehe S. 18).

Notwendig ist außerdem ein Behinderungsbegriff in § 35a SGB VIII bzw. § 99 SGB IX, der sich an den Paradigmenwechsel der UN-BRK anpasst und die Wechselwirkungen zwischen einstellungs- und umweltbedingten Barrieren in den Vordergrund stellt. Aus Sicht der Verantwortlichen sowie der Beteiligten des Modellprojektes ist es unabdingbar, sollte die Neuregelung in § 99 SGB IX wie beabsichtigt im Jahr 2023 in Kraft treten, eine abweichende Regelung für das jugendrechtliche Eingliederungsrecht im SGB VIII festzuschreiben (siehe S. 15 f.). Nur wenn die Leistungen niederschwellig von Leistungsberechtigten in Anspruch genommen werden können, kann dem Recht auf Teilhabe aller jungen Menschen entsprochen werden.

### *2.3 Umfassende Koordinierung durch Verfahrenslotsen*

Ebenso umstritten wie notwendig ist in der Übergangsphase hin zu einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe das Implementieren einer Koordinierungsstelle zwischen den Leistungsbereichen. Die perspektivische Implementierung sogenannter Verfahrenslotsen erst im Jahre 2024 sehen die Verantwortlichen sowie die Beteiligten des Modellprojektes als ungeeignet an: Eine Schaffung dieser Stellen bei den öffentlichen Trägern der Erziehungshilfen muss mit Verabschiedung des Gesetzes in Angriff genommen werden. Anzuregen ist außerdem, dass die Tätigkeiten der Verfahrenslotsen im Sinne einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe „auf das gesamte Leistungsrecht nach §§ 11 bis 41 SGB VIII“ (siehe S. 19) und darüberhinausgehend auf alle Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch ausgeweitet werden. Eine strukturelle Unabhängigkeit des Verfahrenslotsen ist abzusichern, um etwaigen Interessenkonflikten vorzubeugen (siehe S. 19 f.). Vor allem gilt es sicherzustellen, dass die Verfahrenslotsen nicht zu einer Versäulung der Systeme beitragen, sondern den Transformationsprozess der öffentlichen Träger, wie in der Gesetzesbegründung beschrieben, voranbringen. Wie sinnvoll, nachhaltig und effektiv die Tätigkeit des Verfahrenslotsen ist, sollte zudem Bestandteil der geplanten wissenschaftlichen Evaluation sein.

## *2.4 Inklusiver Hilfeplan*

Inklusion braucht ein Hilfeplanverfahren, das die Adressat\*innen der Hilfeleistungen stärkt und die Zuständigkeit von Leistungen unter einem Dach zusammenführt. Beide Aspekte stehen bislang aus.

Dem Jugendamt wird mit den Änderungen in den §§ 36 Abs. 3 und 36b Abs. 3 SGB VIII eine erhebliche Prüfungs- und Koordinierungsverantwortung übertragen, indem im Hilfeplanprozess andere Sozialleistungsträger, Rehabilitationsträger und andere öffentliche Stellen einbezogen werden. In Verbindung damit steht die Notwendigkeit einer umfassenden fachlichen Expertise innerhalb des Jugendamtes. Die Regelungen, die einen guten Übergang von der Jugendhilfe in andere Leistungsbereiche festschreiben, sind grundsätzlich zu begrüßen und im Sinne eines gelingenden Übergangsmangements zu unterstützen (siehe S. 20).

Wie die frühzeitige Einbeziehung von perspektivisch zuständigen Leistungsträgern anderer Sozialgesetzbücher in der Praxis umgesetzt werden soll, ist den Verantwortlichen und Beteiligten des Modellprojektes allerdings unklar. Stattdessen wäre eine analoge Regelung wie im § 2 Abs. 3 SGB X sinnvoll. Nach dieser würde das Jugendamt zwar frühzeitig die Hilfe koordinieren, wäre aber so lange in der Leistungspflicht, bis der zuständig gewordene Leistungsträger mit der Leistungserbringung beginnt.

Die Verantwortlichen und Beteiligten des Modellprojektes möchten an dieser Stelle aus der Praxis schöpfen und nachdrücklich betonen, „dass die Wertigkeit, welche einerseits dem Hilfeplanverfahren zugesprochen wird“ (siehe S. 22) und die gleichermaßen „rechtlich schwache Ausgestaltung des Hilfeplanverfahrens kaum zu vereinbaren sind“.

Die offensichtlich schwach ausgestaltete rechtliche Stellung der Eltern und der jungen Menschen im Prozess des Hilfeplanverfahrens ist aus unserer Sicht zu stärken. Dies sollte durch die Normierung des Hilfeplans als materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ergänzend in § 36 Abs. 2 SGB VIII geschehen. Damit würde dem Hilfeplan auch bei Leistungsentscheidungen ein stärkeres Gewicht zukommen.

## *2.5 Verbindliche Partizipationsansprüche der Beteiligten*

Inklusion kann nur gelingen, wenn die Adressat\*innen von Jugend- und Eingliederungshilfeleistungen von Anfang an umfassend an den damit verbundenen Prozessen beteiligt werden. Besonders positiv ist daher hervorzuheben, dass die Beratungs- und Beteiligungsansprüche der Leistungsberechtigten an zahlreichen Stellen im SGB VIII gestärkt werden sollen (§§ 4 Abs. 3, 8 Abs. 3, 36 Abs. 1 S. 2 und Abs. 5, 37, 37a, 42 Abs. 2, 45 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 SGB VIII-E) und Ombudsstellen sowie Selbstvertretungen implementiert werden.

Bei einigen Neuregelungen handelt es sich jedoch weniger um einklagbare Rechtsansprüche der jungen Menschen und Personensorgeberechtigten als vielmehr um objektiv-rechtliche Verpflichtungen des Jugendamts (§§10a, 41a SGB VIII-E). Da Verstöße gegen solcherart

Verpflichtungen folgenlos bleiben, gilt es in jedem Fall sicherzustellen, dass die Jugendämter der Umsetzung dieser Neuregelungen auch tatsächlich nachkommen.

Darüber hinaus sollte das Hinwirken auf eine „wahrnehmbare“ Form der Beteiligung, Beratung und Aufklärung (§§ 36 Abs. 1, 42 Abs. 2 SGB VIII-E) in der fachlichen Konsequenz als ein kritisches Korrektiv verstanden werden, mit dem sich die bisherigen Beteiligungsformen hinterfragen und stärker an den individuellen Voraussetzungen der Adressat\*innen ausrichten lassen, zum Beispiel durch die Verwendung von leichter Sprache.

Mit Blick auf die Elternbeteiligung ist es sehr zu begrüßen, dass die geplanten Neuregelungen in § 37 SGB VIII-E die Einbeziehung der Eltern in den gesamten Hilfeprozess stärken. Nach der mit § 37c Abs. 2 S. 1 beabsichtigten Neuregelung ist der Erfolg der Maßnahmen, welche auf eine Verbesserung der „Entwicklungs-, Teilhabe- oder Erziehungsbedingungen“ in der Familie zielen, maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob das Kind nach Erhalt einer stationären Hilfe wieder in die Herkunftsfamilie zurückkehren kann. Als eine fachliche Konsequenz ergibt sich daraus, dass die Beratung und Unterstützung der Eltern in jedem Fall stärker als bisher die stationären Leistungsangebote freier Träger ergänzen muss.

Ein weiterer Schritt in diese Richtung wäre die Erweiterung des anspruchsberechtigten Personenkreises auf die betroffenen jungen Menschen auszuweiten und diese in § 27 SGB VIII zu verankern. Sie ist sachgerecht, denn die Hilfen zur Erziehung sind Leistungen, derer beide, junge Menschen und Personensorgeberechtigte, gleichermaßen bedürfen. Es gibt daher keinen Grund dafür, den Anspruch auf die Personensorgeberechtigten zu begrenzen. Auf der anderen Seite darf der eigenständige und subjektive Anspruch der Personensorgeberechtigten nicht aufgegeben werden. Eine Aufgabe des Anspruchs der Personensorgeberechtigten würde eine Abwertung der zentralen Rolle der Eltern bedeuten und damit in die falsche Richtung führen.

## *2.6 Inklusive Maßstäbe des Fachkräftegebots*

Inklusion kann nur gelingen, wenn die Fachkräfte den wachsenden Aufgaben von Jugend- und Eingliederungshilfeleistungen gerecht werden können. Zwar haben die gesetzlichen Änderungsvorschläge keine unmittelbaren Auswirkungen auf das Fachkräftegebot als solches (§72 SGB VIII). Qualifikation und Eignung des Personals sind mit Blick auf den noch ausstehenden einheitlichen Leistungskatalog jedoch auch daran zu bemessen, inwiefern die Mitarbeitenden den erzieherischen wie auch behinderungsbedingten Bedarfen junger Menschen Rechnung tragen können. Der ggf. notwendige Einsatz von Ergotherapeut\*innen, Logopäd\*innen oder Heilerziehungspfleger\*innen darf hier nicht an Finanzierungsfragen scheitern. In Anbetracht dessen gilt es auch die Betriebserlaubnisverfahren der einzelnen Länder an einer inklusiven Perspektive auszurichten.

## *2.7 Inklusiver Kinderschutz in Jugendhilfeeinrichtungen*

Inklusion braucht einen Kinder- und Jugendschutz, der sich an alle jungen Menschen richtet. Besonders zu begrüßen ist daher, dass die beratend hinzuzuziehende insoweit erfahrene Fachkraft zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung auch den spezifischen Schutzbedürfnissen von jungen Menschen mit Behinderung Rechnung tragen sollte (§8a Abs. 4 SGB VIII-E). Positiv hervorzuheben ist außerdem, dass die Erteilung einer Betriebserlaubnis mit der Entwicklung, Anwendung und Überprüfung eines Schutzkonzeptes verbunden wird, das neben Beteiligungs- und Beschwerdemöglichkeiten innerhalb und außerhalb der Einrichtung auch geeignete Verfahren der Selbstvertretung vorsieht (§45 Abs. 2 S. 4 SGB VIII-E). Mit der Legaldefinition für den Einrichtungsbegriff in §45a SGB VIII-E gilt diese Regelung dann auch unbestritten für junge Menschen in familienähnlichen Betreuungsformen. Offen bleibt allerdings, ob diese Betreuungsformen für eine entsprechende Umsetzung in der Verwaltungspraxis im Gesetzestext hinreichend klar gefasst sind. Auch für junge Menschen in Familienpflege sieht eine Neuregelung nach §37b SGB VIII-E die Anwendung eines Schutzkonzeptes vor. Wenngleich diese Zielgruppe vom Gesetzgeber hier nicht noch einmal explizit benannt wird, gilt es in der fachlichen Konsequenz ein möglichst niedrigschwelliges Beteiligungs-, Beschwerdemanagement- und Schutzkonzept zur Anwendung zu bringen, das auch den individuellen Bedarfen junger Menschen mit Behinderung gerecht werden kann. Eine vergleichbare Regelung für Einrichtungen der Behindertenhilfe steht allerdings noch immer aus.

Parallel laufende Gesetzesinitiativen zur Verbesserung des Kinderschutzes im Familienrecht oder erleichterten Datenübermittlung (§ 17 Nr. 5 EGGVG) sollten bei der Verbesserung des Kinderschutzes im SGB VIII nicht außer Acht gelassen werden.

## *2.8 Inklusive Übergänge für junge Volljährige und Care Leaver\*innen*

Inklusion braucht eine Übergangsgestaltung, die Care Leaver\*innen aus Jugend- und Eingliederungshilfe auf ihrem Weg in eine selbstbestimmte Lebensführung unterstützt und Barrieren abbaut. Es ist daher zu begrüßen, dass die nun geplante Neuregelung in § 41 Abs. 1 S. 1 SGB VIII-E den Rechtsanspruch auf eine Leistungserbringung zumindest bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres unmissverständlich klarstellt. Inwiefern die niedrigschwellige Beratungs- und Unterstützungspflicht der Jugendämter nach §41a SGB VIII-E die Bedarfe junger Menschen ab Vollendung ihres 21. Lebensjahres decken kann, bleibt allerdings kritisch zu begleiten. Die Tatbestandsvoraussetzung einer nicht gewährleisteten eigenverantwortlichen, selbstständigen und selbstbestimmten Lebensführung muss in jedem Fall auch für junge Menschen mit Behinderung individuell ausgelotet werden. Besonders unterstützungswürdig ist die Neuregelung in §41 Abs. 3 SGB VIII-E, wonach andere Sozialleistungsträger ab einem Jahr und spätestens sechs Monate vor dem Zuständigkeitsübergang in eine gemeinsame Übergangsplanung einzubinden sind. Damit ist ein wichtiger Schritt getan, um die für junge Volljährige so verheerenden Leistungslücken zu schließen. Zusätzliche Rechtsansprüche auf eine Leistungsgewährung werden damit allerdings nicht geschaffen. Um die Nachbetreuung und Übergangsgestaltung junger



Volljähriger mit und ohne Behinderung zu verbessern, sprechen sich die Verantwortlichen und Beteiligten des Modellprojekts Inklusion „jetzt!“ dafür aus, dass der Anspruch auf eine sozialpädagogisch begleitete Wohnform im Kontext der beruflichen Eingliederung nach §13 Abs. 3 SGB VIII keiner Ermessensentscheidung mehr unterliegt, sondern als gebundene Entscheidung neu gefasst wird.

### 3 Rechtsgutachten zum Entwurf des KJSG 2020 (Prof. Dr. Jan Kepert)

Das nachfolgende Rechtsgutachten wurde durch Prof. Dr. Jan Kepert, Professor für öffentliches Recht und Sozialrecht an der Hochschule Kehl im Auftrag der beiden Fachverbände BVKE und EREV angefertigt.

Kontakt: kepert@hs-kehl.de, +49 (0) 7851/894-238

#### A. Ausgangslage

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) hat einen Referentenentwurf des Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (KJSG) am 5. Oktober 2020 in das Beteiligungsverfahren nach § 47 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) gegeben. Zur Vorbereitung einer Stellungnahme haben der Bundesverband katholischer Einrichtungen und Dienste der Erziehungshilfen e. V. (BVKE) und der Evangelische Erziehungsverband e. V. (EREV) um eine gutachterliche rechtliche Beantwortung der folgenden Fragen gebeten:

- Welche Konsequenzen für die freien Jugendhilfeträger lassen sich aus dem 3-Phasen-Modell zur Gestaltung einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe ableiten?
- Welche Folgen ergeben sich aus der Reform für die Umsetzung des Kinderschutzes in den Jugendhilfeeinrichtungen?
- Welche Auswirkungen hat die Reform auf das Fachkräftegebot der Kinder- und Jugendhilfe?
- Wie ist die (inklusive) Hilfeplanung gemeinsam umzusetzen?
- Welche Auswirkungen ergeben sich für die (inklusive) Elternarbeit?
- Welche Auswirkungen hat die Reform auf die Partizipationsansprüche der Beteiligten?
- Wie kann ein gemeinsamer Leistungskatalog für junge Menschen mit und ohne Behinderung aussehen?
- Welche Auswirkungen hat die Reform auf die Gestaltung der Übergänge für junge Volljährige und Care Leaver\*innen?
- Welche Schwierigkeiten ergeben sich aus den parallel laufenden Anstrengungen aus dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz zu Gesetzesänderungen, die den Kinderschutz betreffen?

Ergänzend wurde um eine Bewertung der geplanten Regelung zum Verfahrenslotsen gebeten.

#### B. Die Ausgestaltung einer inklusiven Jugendhilfe

Die Fragen

- Welche Konsequenzen für die freien Jugendhilfeträger lassen sich aus dem 3-Phasen-Modell zur Gestaltung einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe ableiten?
- Wie ist die (inklusive) Hilfeplanung gemeinsam umzusetzen?

- Welche Auswirkungen ergeben sich für die (inklusive) Elternarbeit?
- Wie kann ein gemeinsamer Leistungskatalog für junge Menschen mit und ohne Behinderung aussehen?

beziehen sich auf den Themenkomplex „Inklusive Jugendhilfe“. Mit der gutachterlichen Stellungnahme wird daher unter Punkt B auf die Fragen im Zusammenhang eingegangen.

## **I. Das „3-Phasen-Modell“ zur Umsetzung einer inklusiven Kinder- und Jugendhilfe**

### *1. Inklusive Lösung im Sinne einer Eingliederungshilfe für alle Kinder und Jugendlichen*

Regelungen zur Umsetzung der inklusiven Jugendhilfe sind insbesondere in Art. 1 des KJSG (§ 10 Abs. 4 S 3 SGB VIII) in Art. 8 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 sowie in Art. 9 KJSG enthalten.

Die inklusive Ausrichtung des SGB VIII soll dabei in drei Stufen verfolgt werden. Mit Inkrafttreten der überwiegenden Neuregelungen soll auf 1. Stufe sofort der Leitgedanke der Inklusion in mehreren Regelungen verankert werden. So soll insbesondere die Zielbestimmung des § 1 SGB VIII um die Aspekte einer selbstbestimmten und gleichberechtigten Teilhabe ergänzt werden. Mit Neuregelungen in § 22 und § 22a SGB VIII soll die inklusive Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege festgeschrieben werden. Mit §§ 36 ff. SGB VIII soll eine fallbezogene Zusammenarbeit verschiedener Träger (insbesondere auch der Rehabilitationsträger) normiert werden.

Mit der 2. Stufe soll mit Wirkung zum 1. Januar 2024 ein „Verfahrenslotse“ in § 10b SGB VIII implementiert werden.

Mit der 3. Stufe mit Wirkung zum 1. Januar 2028 soll dann die vorrangige Zuständigkeit der Jugendhilfe für die Leistungen der Eingliederungshilfe aller Kinder und Jugendlichen festgeschrieben werden. Dies wird auch auf junge Volljährige nach § 41 SGB VIII Auswirkungen haben.

Ferner ist nach den Ausführungen im Allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung die Ausgestaltung eines einheitlichen Leistungstatbestandes für behinderte und nicht behinderte Kinder beabsichtigt (ausführlich hierzu die nachstehenden Ausführungen in diesem Kapitel unter I. 2.)

Hinsichtlich der Zusammenführung der Eingliederungshilfe unter dem Dach des SGB VIII ist die Neugestaltung des § 10 Abs. 4 SGB VIII von Bedeutung. Die Norm soll wie folgt gefasst werden:

*„Die Leistungen nach diesem Buch gehen Leistungen nach dem Neunten Buch vor. Leistungen nach diesem Buch für junge Menschen mit seelischer Behinderung oder einer drohenden seelischen Behinderung werden auch für junge Menschen mit körperlicher oder geistiger Behinderung oder mit einer drohenden körperlichen oder geistigen Behinderung vorrangig vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe gewährt. Das Nähere über*

1. den leistungsberechtigten Personenkreis,
2. Art und Umfang der Leistung und
3. die Kostenbeteiligung

4. das Verfahren

bestimmt ein Bundesgesetz auf Grundlage einer prospektiven Gesetzesevaluation.“<sup>1</sup>

Mit der Gesetzesbegründung zu § 10 Abs. 4 SGB VIII wird Folgendes ausgeführt:

*„Die bisher in § 10 Absatz 4 Satz 2 SGB VIII a.F. vorgesehene Aufspaltung der Zuständigkeit nach Art der Behinderung für Leistungen der Eingliederungshilfe zwischen der Kinder- und Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe wird aufgegeben. Ab dem 1. Januar 2028 (vgl. Artikel 9 Absatz 3) sind auch Leistungen der Eingliederungshilfe für junge Menschen mit (drohenden) körperlichen oder geistigen Behinderungen vorrangig der Kinder- und Jugendhilfe zugeordnet. Künftig ist damit die Kinder- und Jugendhilfe für Leistungen der Eingliederungshilfe für junge Menschen unabhängig von der Art ihrer Behinderung zuständig...*

*Die damit verbundene Zusammenführung der Zuständigkeiten der Leistungen für junge Menschen mit Behinderungen unter dem Dach der Kinder- und Jugendhilfe im SGB VIII (sog. „Inklusive Lösung“) setzt aber voraus, dass spätestens bis zum 1. Januar 2027 ein Bundesgesetz verkündet worden ist, das diesbezüglich (mindestens) konkrete Regelungen zum leistungsberechtigten Personenkreis, zu Art und Umfang der Leistung und zur Kostenbeteiligung enthält. Die Ausgestaltung dieses Bundesgesetzes richtet sich insbesondere nach den Ergebnissen der prospektiven Gesetzesevaluation...*

*Im Hinblick auf die Ziele der zu entwickelnden Regelungen legt Art. 8 Absatz 2 fest, dass die Zusammenführung der Zuständigkeiten im SGB VIII so auszugestalten ist, dass sie sicherstellt, dass weder Verschlechterungen für die Leistungsberechtigten und Kostenbeitragspflichtigen eintreten noch Ausweitungen des Kreises der Leistungsberechtigten sowie des Leistungsumfangs im Vergleich zur Rechtslage am 1. Januar.“<sup>2</sup>*

Damit geht es bei der „inkluisiven Lösung“ zunächst einmal um die **Zusammenführung der Eingliederungshilfe für körperlich, geistig und seelisch behinderte Kinder und Jugendliche unter dem Dach des SGB VIII**. Ebenfalls erfasst bleiben sollen Leistungen im Falle einer drohenden Behinderung. An der dringenden Notwendigkeit einer Zusammenführung der Eingliederungshilfeleistungen für alle Kinder und Jugendlichen lässt sich nach hiesiger Auffassung nicht zweifeln. Eine reine „Bereinigung der Schnittstellenproblematik“ bei Beibehaltung unterschiedlicher Zuständigkeiten verschiedener Rehabilitationsträger ist zur Herstellung einer gleichberechtigten Teilhabe nicht tauglich. Weder Regelungen zum Vorrang-/Nachrangverhältnis in § 10 SGB VIII, noch verfahrensrechtliche und materielle Regelungen im SGB IX (§§ 14 SGB ff. IX; §§ 25 ff. SGB IX usw.) können die de lege lata bestehenden „Verschiebebahnhöfe“ und „schwarzen Löcher“, die zu Lasten der jungen Menschen wirken, beseitigen. Nur eine einheitliche Anspruchsgrundlage gegenüber einem feststehenden Sozialleistungsträger kann einen uneingeschränkten Zugang zu gleichberechtigter Teilhabe sichern.

---

<sup>1</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 15.

<sup>2</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 86 und 87.

## 2. Inklusive Lösung im Sinne einer Zusammenführung erzieherischer und behinderungsbedingter Bedarfe

Ogleich sich dies dem Gesetzestext des KJSG bisher nicht entnehmen lässt, sollen die beabsichtigten Rechtsänderungen zum 1. Januar 2028 wohl über eine Zusammenführung der Eingliederungshilfe im SGB VIII hinausgehen. So wird im Allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung unter Punkt I („Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen“) und dort unter Punkt 3 („Hilfen aus einer Hand für Kinder mit und ohne Behinderung“) Folgendes festgestellt:

„Vor allem aber ergibt sich aus der UN-BRK Handlungsbedarf im Hinblick auf die Aufteilung der Zuständigkeiten für junge Menschen mit Behinderungen auf die Eingliederungshilfe und die Kinder- und Jugendhilfe. Diese Aufteilung trägt der Entwicklungsdynamik und damit dem Spezifikum der Lebensphase „Kindheit und Jugend“ von jungen Menschen mit Behinderungen nicht Rechnung, weil sie an eine Kategorisierung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung, ohne Behinderung und nach Form ihrer Beeinträchtigung anknüpft. Die mangelnde Berücksichtigung der Entwicklungsdynamik im Kindes- und Jugendalter führt zu Schwierigkeiten in der Leistungsgewährung und einem mit Kindern ohne Behinderung nicht gleichberechtigten Zugang zu Unterstützungsleistungen und Schutzmaßnahmen. Dies steht im Widerspruch zur Verpflichtung der UN-BRK, wonach Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten in vollem Umfang genießen sollen (Präambel Buchstabe r, Artikel 1 und 7 Absatz 1), jede Unterscheidung aufgrund einer Behinderung, die die Beeinträchtigung der Gleichberechtigung mit anderen zur Folge hat, untersagt ist (Artikel 2)...“<sup>3</sup>

...

„Die UN-BRK verlangt, alle staatlichen Maßnahmen an einer Inklusionsperspektive auszurichten, die keine Aussonderung akzeptiert. Dies impliziert eine Umgestaltung der sozialen Umwelt als Voraussetzung für die gemeinsame Nutzung und gesellschaftliche Teilhabe durch heterogene Gruppen von Kindern und Jugendlichen. Vor diesem Hintergrund müssen sich alle Leistungssysteme so verändern, dass sie eine individuelle Förderung aller Personen im jeweiligen System ermöglichen. Daraus folgt die Überwindung der Schnittstelle zwischen der Kinder- und Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe.“<sup>4</sup>

...

„Mit den Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz wird die Zusammenarbeit zwischen den Rehabilitationsträgern im Teilhabeverfahren detailliert geregelt (...). Die Neuregelungen ändern allerdings nichts an der Kategorisierung von Kindern und Jugendlichen mit und ohne Behinderung und nach der Form der Beeinträchtigung, die der UN-BRK nicht gerecht wird. Die Regelungen lösen auch nicht die Klärung der Zuständigkeit zwischen den Trägern der Kinder- und Jugendhilfe und den Trägern der Eingliederungshilfe, wenn sich die Bedarfe des Kindes oder Jugendlichen nicht eindeutig einer bestimmten Behinderung zuordnen lassen. Auch sind Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe zur Deckung von erzieherischen Bedarfen (z.B. Hilfen zur Erziehung) keine Rehabilitationsleistungen, so

<sup>3</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 52 und 53.

<sup>4</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 53.

dass das Teilhabeplanverfahren bezüglich dieser Leistungen keine unmittelbaren Anknüpfungspunkte in der Leistungskoordination mit dem SGB VIII vorsieht.“<sup>5</sup>

...

Bedarfe von Kindern und Jugendlichen können nur im Kontext des familialen und sozialen Beziehungs- und Erziehungssystems betrachtet werden. Im Kindes- und Jugendalter sind psychische Krankheitssymptome von Erscheinungsformen der Entwicklungsverzögerung oder anderen Verhaltensauffälligkeiten aufgrund besonderer biographischer oder sozialer Belastungen kaum abzugrenzen. Hinzu kommt, dass ein (besonderer) erzieherischer Bedarf auch dadurch entstehen kann, dass ein Kind/Jugendlicher eine (drohende) Behinderung hat. Unabhängig davon, ob diese Behinderung körperlicher, geistiger oder seelischer Natur ist, steigen die Anforderungen an die Erziehungskompetenz der Eltern. Eine Überforderung der Eltern bei der Erziehung eines Kindes bzw. Jugendlichen mit Behinderung kann demnach sowohl bei Kindern und Jugendlichen mit einer körperlichen Behinderung als auch mit einer geistigen und seelischen Behinderung auftreten. In solchen Fällen ist es unmöglich zu entscheiden, ob das Vorliegen eines erzieherischen Bedarfs mit der Behinderung des Kindes bzw. Jugendlichen, der mangelnden Kompetenz der Eltern oder mit anderen sozialen oder biographischen Faktoren zu begründen ist.“<sup>6</sup>

Zusätzlich zur Zusammenführung der Eingliederungshilfe unter dem Dach des SGB VIII geht es dem Gesetzgeber augenscheinlich daher auch um eine Neuregelung der de lege lata getrennten Leistungen zur Deckung eines „erzieherischen Bedarfs“ und der Leistungen in Bezug auf einen „behinderungsbedingten Bedarf“. Die bisherige „Kategorisierung“ von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung und solchen ohne Behinderung soll wohl aufgegeben werden. Künftig sollen **alle Leistungen des SGB VIII „an einer Inklusionsperspektive“ ausgerichtet werden.**

Nach den beabsichtigten Neuregelungen in Art. 1 des KJSG (§ 10 Abs. 4 S 3 SGB VIII) in Art. 8 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 sowie in Art. 9 KJSG sollen die Rechtsänderungen nach Erlass eines weiteren Bundesgesetzes zum 1. Januar 2028 in Kraft treten. Durch die Rechtsänderungen aufgrund Inkrafttretens des KJSG wird es damit noch nicht unmittelbar zur Umsetzung des inklusiven Leistungsrechts im skizzierten Sinne kommen.

## II. Ein einheitlicher Leistungstatbestand?

Hinsichtlich des Aspekts einer Aufgabe der Trennung von erzieherischen und behinderungsbedingten Bedarfen ist die im Jahr 2017 mit dem KJSG-Entwurf beabsichtigte Schaffung eines **gemeinsamen Leistungstatbestandes** in den Blick zu nehmen. Mittels einer Neuregelung in § 27 SGB VIII sollte eine Anspruchsgrundlage für „Leistungen zur Entwicklung und Teilhabe für Kinder und Jugendliche“ geschaffen werden.<sup>7</sup> Mit § 27 Abs. 1 des Arbeitsentwurfs erfolgte zunächst eine Beschreibung des Anspruchsinhaltes. Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgenseite, also die zentralen Elemente einer Anspruchsgrundlage, sollten mit den Absätzen 2 und 3 des § 27 der Arbeitsfassung geregelt werden.

---

<sup>5</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 53.

<sup>6</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 54.

<sup>7</sup> Arbeitsentwurf vom 23.8.2016 für ein Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen.

Eine solche gemeinsame Regelung in einem Leistungstatbestand ist kritisch zu hinterfragen. Zunächst ist festzustellen, dass mit dem dargestellten Gesetzesentwurf aus dem Jahr 2016 unter der Überschrift „Leistungen zur Entwicklung und Teilhabe für Kinder und Jugendliche“ nur scheinbar ein gemeinsamer Leistungstatbestand vorgegeben wurde. Während die bisherige Hilfe zur Erziehung in § 27 Abs. 2 neu geregelt werden sollte, war eine Normierung der Eingliederungshilfe in § 27 Abs. 3 beabsichtigt. Die Verortung der jeweiligen Leistung sollte damit in unterschiedlichen Absätzen mit unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen und unterschiedlichen Rechtsfolgen erfolgen.<sup>8</sup>

Im Zuge einer künftigen Neuregelung ist nach hiesiger Auffassung zu berücksichtigen, dass zwischen einer Hilfe zur Erziehung und einer Eingliederungshilfe rechtlich nicht unerhebliche Unterschiede bestehen. Die Eingliederungshilfe setzt das Vorliegen einer (drohenden) Behinderung auf Tatbestandsseite voraus. Die Hilfe zur Erziehung knüpft hingegen an das Vorliegen eines Erziehungsdefizits, welches in seiner rechtlichen Ausformung von dem Grundrecht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG bestimmt wird, an. Wiesner ist daher in seinem Befund zuzustimmen, dass nicht unerhebliche rechtliche Schwierigkeiten damit verbunden sind, die Systeme der Hilfe zur Erziehung und der Eingliederungshilfe zusammenzuführen. Auch ist ihm in der Feststellung beizupflichten, dass Teilhabe für behinderte Kinder und Jugendliche rechtlich etwas anderes bedeuten kann, als Teilhabe für nicht behinderte junge Menschen.<sup>9</sup>

Jedenfalls ist die wohl beabsichtigte Ausgestaltung eines einheitlichen Leistungstatbestandes kritisch zu begleiten. Mit der mit dem KJSG in den Jahren 2016/2017 vorgeschlagenen Neuregelung sollte der Rechtsanspruch auf die Hilfe (bzw. Leistung) von dem kumulativen Vorliegen zweier Tatbestandsvoraussetzungen abhängig gemacht werden. Während es de lege lata gem. § 27 Abs. 1 SGB VIII auf Tatbestandsseite ausreichend ist, dass ein Erziehungsdefizit gegeben und die jeweilige Hilfe geeignet und notwendig ist<sup>10</sup>, sollte mit der Neuregelung die zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung der Nichtgewährleistung von Teilhabe verankert werden. Damit sollte eine bisher nicht erforderliche zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung normiert werden, für die zudem keine Definition im SGB VIII vorgesehen war. Mit dieser Neuregelung wäre nach hiesiger Auffassung nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage verbunden gewesen, was unter einer Teilhabebeeinträchtigung nicht behinderter Kinder und Jugendlicher zu verstehen ist. Auch diesbezüglich ist mit Wiesner zu betonen, dass eine Teilhabebeeinträchtigung eines behinderten Kindes regelmäßig durch eine fehlende Fähigkeit des Kindes zur Teilhabe gekennzeichnet ist. Bei einem nicht behinderten Kind kann selbstverständlich eine mangelnde Teilhabe auch auf einer fehlenden Fähigkeit zur Teilhabe aufgrund eines entstandenen Defizits beim Kind beruhen. Allerdings geht es hier insbesondere auch um die Frage, ob überhaupt ein Wille zur Teilhabe an bestimmten gesellschaftlichen Angeboten besteht. In diesem Kontext kommt dem Recht der Eltern auf

---

<sup>8</sup> Ausführlich hierzu Kepert, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2018, 16.

<sup>9</sup> Wiesner, Stellungnahme in Sachverständigenanhörung zum KJSG am 19.06.2017, S. 4 und 5 und Wiesner 2016, 416.

<sup>10</sup> Ausführlich hierzu Kunkel/Kepert in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII § 27 Rn. 1 ff.

Erziehung nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, welches auch eine Entscheidung über Art und Weise der Teilhabe beinhaltet, entscheidende Bedeutung zu.<sup>11</sup>

Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass eine unbestimmte Anspruchsgrundlage – so wie sie nach hiesiger Auffassung mit § 27 Abs. 2 der Arbeitsfassung im Jahr 2016/2017 vorgelegt worden ist – zum Nachteile des anspruchsberechtigten Bürgers wirken kann. Bei Beantragung eines begünstigenden Verwaltungsaktes geht eine Ungewissheit über das Vorliegen einer anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzung zulasten des den Verwaltungsakt fordernden Bürgers.<sup>12</sup> Neuregelungen sind daher unter diesem Aspekt kritisch zu hinterfragen. Nach der Gesetzesbegründung zu § 10 Abs. 4 SGB VIII sollen die Neuregelungen so ausgestaltet werden, dass es zu keinen Verschlechterungen für den Leistungsberechtigten kommt.<sup>13</sup> Die Einhaltung dieser Zusage des Gesetzgebers ist anhand der zum 1. Januar 2028 erfolgenden gesetzlichen Neuregelungen zu prüfen.

### III. Der Behinderungsbegriff

Bei der Normierung des Behinderungsbegriffs im Zuge der mit Wirkung zum 1. Januar 2028 anvisierten Neuregelungen im SGB VIII wird vermutlich eine Harmonisierung der Begriffsbestimmungen mit den durch das Bundesteilhabegesetz eingetretenen Rechtsänderungen und Legaldefinitionen erforderlich werden. So differiert insbesondere der durch das Bundesteilhabegesetz neu in § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX normierte Behinderungsbegriff von der bisherigen Begriffsbestimmung in § 35a Abs. 1 SGB VIII. Bei der Neubestimmung des Begriffs der Behinderung in § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX handelt es sich nach hier vertretener Auffassung entgegen der Einschätzung des Gesetzgebers nicht lediglich um eine „deklaratorische Anpassung“ an die UN-BRK.<sup>14</sup> Vielmehr wird insbesondere der zweite Teil des zweigliedrigen Behindertenbegriffs neu bestimmt. Während nach alter Rechtslage auf die Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft abgestellt worden ist, wird nunmehr zur Definition der Behinderung an die Wechselwirkungen zwischen einstellungs- und umweltbedingter Barrieren und der Hinderung an gleichberechtigter Teilhabe an der Gesellschaft angeknüpft. Diese Rechtsänderung wirkt nach hiesiger Auffassung nicht lediglich „deklaratorisch“.

Mit dem Bundesteilhabegesetz wird zum 1. Januar 2023 in § 99 SGB IX eine Regelung für den leistungsberechtigten Personenkreis der Eingliederungshilfe in Abweichung von dem „übergeordneten“ Behinderungsbegriff des § 2 SGB IX getroffen werden. Damit wird eine Spezifizierung des Behinderungsbegriffs als Zugangsvoraussetzung erfolgen.<sup>15</sup> Nach Art. 26 Abs. 5 des Bundesteilhabegesetzes tritt die Neuregelung in § 99 SGB IX allerdings erst zum 1. Januar 2023 in Kraft, wenn bis dahin das Bundesgesetz nach § 99 Abs. 7 SGB IX verkündet

<sup>11</sup> Wiesner, Stellungnahme in Sachverständigenanhörung zum KJSG am 19.06.2017, S. 4.

<sup>12</sup> S. hierzu Kallerhoff in Stelkens/Bonk/Sachs § 24 VwVfG Rn 55 mwN.

<sup>13</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 87.

<sup>14</sup> S. hierzu BT-Drs. 18/9522, 227.

<sup>15</sup> BT-Drs. 18/9522, 275.



wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt für den leistungsberechtigten Personenkreis der Verweis auf § 53 SGB XII in der am 31.12.2019 geltenden Fassung.

Sowohl § 53 SGB XII in der bisherigen Fassung als auch § 99 SGB IX in der mit dem BTHG ab dem 1. Januar 2023 intendierten Fassung stellen auf das Kriterium der Wesentlichkeit ab. Danach liegt eine Behinderung nur bei einer wesentlichen Teilhabebeeinträchtigung vor.

Nach der ursprünglichen Vorgabe des Bundesteilhabegesetzes zu § 99 SGB IX würde der Leistungszugang nach hiesiger Auffassung künftig deutlich erschwert werden. Für einen Leistungszugang wäre es erforderlich, dass die Teilhabe in fünf Lebensbereichen ohne Unterstützung nicht möglich wäre. Nur wenn auch mit Unterstützung „die Ausführung von Aktivitäten“ nicht möglich wäre, würde es ausreichen, wenn die Ausführung von Aktivitäten in mindestens drei Lebensbereichen überhaupt nicht mehr möglich ist.<sup>16</sup> Bei Nichtvorliegen dieser hohen Voraussetzungen würde nach § 99 Abs. 2 SGB IX in der zunächst ab 1. Januar 2023 beabsichtigten Fassung lediglich die Möglichkeit bestehen, nach Ermessen Leistungen der Eingliederungshilfe zu erhalten.

Damit unterscheidet sich die Rechtslage im Eingliederungshilferecht nach dem SGB IX deutlich von der bisherigen Rechtslage nach § 35a SGB VIII.<sup>17</sup> In § 35a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII wird auf das Kriterium der Wesentlichkeit verzichtet. Für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung der Teilhabebeeinträchtigung genügt es, wenn sich das Abweichen der seelischen Gesundheit auswirkt. Obgleich vielfach von Jugendämtern in der Verwaltungspraxis eine Teilhabebeeinträchtigung in mehreren Lebensbereichen gefordert wird, ist nach überwiegender Auffassung die Beeinträchtigung in einem einzigen Lebensbereich ausreichend. Allerdings muss die seelische Störung nach Breite, Tiefe und Dauer so intensiv sein, dass sie die Fähigkeit zur Eingliederung in die Gesellschaft beeinträchtigt. Es muss damit auch für eine Leistungsgewährung nach § 35a SGB VIII eine bestimmte Erheblichkeitsschwelle überschritten werden.<sup>18</sup> Dennoch werden mit § 35a SGB VIII deutlich niedrigere Zugangsvoraussetzungen als mit der beabsichtigten Neuregelung in § 99 SGB IX normiert. Dies erscheint sachgerecht. Schließlich geht es um die noch nicht abgeschlossene Entwicklung von Kindern und Jugendlichen.

Bei einer Neuregelung der Eingliederungshilfe im SGB VIII wird daher darauf zu achten sein, welchen Regelungsinhalt § 99 SGB IX bis dahin aufweisen wird. Mittlerweile gibt es nicht unerhebliche Kritik an der mit dem Bundesteilhabegesetz zunächst intendierten Fassung des § 99 SGB IX. Es bleibt daher abzuwarten, welche Fassung § 99 SGB IX aufweisen wird.<sup>19</sup>

Sollte es aber bei der mit dem Bundesteilhabegesetz intendierten Fassung des § 99 SGB IX bleiben oder sollten jedenfalls keine substantziellen Änderungen erfolgen, wird für das

---

<sup>16</sup> BT-Drs. 18/9522, 276.

<sup>17</sup> S. hierzu auch BT-Drs. 19/4500 S. 87.

<sup>18</sup> S. hierzu m.w.N. Kepert/Dexheimer in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII § 35a Rn. 19.

<sup>19</sup> S. hierzu z.B. <https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/service/aktuelles/ergebnisse-ag-leistungsberechtigter-personenkreis/>; <https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/w/files/umsetzungsstand/informationen-zur-arbeit-der-ag-leistungsberechtigter-personenkreis.pdf>;

jugendhilferechtliche Eingliederungsrecht darauf zu achten sein, dass eine von § 99 SGB IX abweichende Regelung Eingang in den Gesetzestext findet.

## **IV. Die Entwicklung eines einheitlichen Leistungskatalogs für junge Menschen mit und ohne Behinderung**

### **1. Gemeinsame Leistungserbringung**

Bereits nach geltender Rechtslage ist es möglich, dass Hilfe zur Erziehung und Eingliederungshilfe zusammen erbracht werden.<sup>20</sup> Für die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII folgt dies bereits aus § 35a Abs. 4 SGB VIII. Die Leistungserbringung soll dann im Sinne einer „ganzheitlichen Betreuung“ erfolgen.<sup>21</sup>

Nichts anderes gilt für die gemeinsame Leistungserbringung von Eingliederungshilfe für körperlich oder geistig behinderte junge Menschen und Hilfe zu Erziehung. Das Leistungsrecht im SGB VIII setzt auf Tatbestandsseite eine Geeignetheits- und Erforderlichkeitsprüfung voraus, mit welcher die passgenaue Leistung im Hinblick auf den individuellen Bedarf zu bestimmen ist. Dabei muss insbesondere dem Grundsatz des Untermaßverbots genügt werden. Es muss die Leistung bewilligt werden, die tatsächlich wirksam und bedarfsdeckend ist.<sup>22</sup> Bereits nach geltender Rechtslage – und damit weit vor Inkrafttreten der Neuregelungen auf 3. Stufe im Jahr 2028 – ist daher eine Förderung des jungen Menschen mittels einer gleichzeitigen Erbringung von erzieherischen und behinderungsbedingten Bedarfen möglich und im Einzelfall rechtlich zwingend vorgegeben.

Die Schaffung eines einheitlichen Leistungskatalogs, welcher über die bisher in § 35a Abs. 4 SGB VIII enthaltene Regelung hinausgeht, könnte sehr hilfreich sein, um die skizzierten Rechtsgrundsätze, welche eine gemeinsame Leistungserbringung vorsehen, in der Verwaltungspraxis flächendeckend einlösen zu können. In Übereinstimmung mit den in diesem Kapitel unter Punkt I. 2. skizzierten Ausführungen des BMFSFJ in der Gesetzesbegründung zum KJSG ist zu betonen, dass behinderungsbedingte Bedarfe von Kindern und Jugendlichen im Regelfall „im Kontext des familialen und sozialen Beziehungs- und Erziehungssystems“ eingebettet sind. Ebenso wie ein Ausfall an Erziehungsleistung zu einer behinderungsbedingten Teilhabebeeinträchtigung führen kann, kann auch ein „(besonderer) erzieherischer Bedarf dadurch entstehen, dass ein Kind/Jugendlicher eine (drohende) Behinderung aufweist.“<sup>23</sup> Um sicherzustellen, dass in einer solchen Situation dem erzieherischen und dem behinderungsbedingten Bedarfs in einer das Untermaßverbot wahrenen Art und Weise Genüge getan wird, könnte ein einheitlicher Leistungskatalog

---

<sup>20</sup> S. hierzu Kepert/Dexheimer in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII, § 35a Rn. 25.

<sup>21</sup> Kepert/Dexheimer in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII, § 35a Rn. 69.

<sup>22</sup> Hierzu Kunkel/Kepert in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII, § 27 Rn. 10. Eine Geeignetheits- und Erforderlichkeitsprüfung ist bei § 19, § 27, § 35a und § 41 geschuldet.

<sup>23</sup> S. hierzu Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 54.

hilfreich sein. Behinderte und nicht behinderte Kinder und Jugendliche könnten dann durch die Tür des gemeinsamen Leistungskatalogs gehen, um Leistungen zu erhalten, welche dem individuellen Bedarf in umfassender Weise genügen können.

Da die bisherigen Leistungskataloge der Hilfe zur Erziehung und der Eingliederungshilfe durch Auslegung in Rechtsprechung und Literatur hinreichend Kontur gewonnen haben und damit für den anspruchsberechtigten Bürger eine verlässliche Grundlage darstellen, könnte es hilfreich sein, wenn die in §§ 28 bis 35 SGB VIII sowie in § 35a SGB VIII und im SGB IX enthaltenen Regelungen unter spezifischer Berücksichtigung der Bedarfe, welche sich bei einer gemeinsamen Leistungserbringung ergeben, in einem Leistungskatalog zusammengefasst werden würden.

Auf Rechtsfolgenseite sehen de lege lata § 27 SGB VIII und § 35a SGB VIII eine gebundene Entscheidung vor. Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen hat der anspruchsberechtigte Bürger einen Rechtsanspruch auf Erlass des begünstigenden Verwaltungsaktes und Erbringung der Leistung. Das Gesetz unterscheidet also nicht zwischen einem Rechtsanspruch nur dem Grunde nach auf Gewährung der Hilfe und einem weiteren Rechtsanspruch auf Ausübung lediglich fehlerfreien Ermessens bezüglich der einzelnen Hilfeart. Vielmehr besteht ein unbedingter Rechtsanspruch auf die im jeweiligen Einzelfall geeignete und notwendige Hilfe. An dieser Regelungstechnik sollte auch bei Normierung eines gemeinsamen Leistungskatalogs festgehalten werden.<sup>24</sup>

## 2. Der Verfahrenslotse

Im Zusammenhang mit Leistungen der Eingliederungshilfe soll durch Neuregelung in § 10b SGB VIII ein „Verfahrenslotse zur Vermittlung von Eingliederungshilfeleistungen“ implementiert werden. Insbesondere junge Menschen, die Leistungen der Eingliederungshilfe aufgrund einer (drohenden) Behinderung geltend machen, sollen einen Anspruch auf Unterstützung und Begleitung durch einen Verfahrenslotsen bei der „Antragstellung, Verfolgung und Entgegennahme“ der Eingliederungshilfe haben. Der Verfahrenslotse soll auf die Inanspruchnahme dieser Leistungen hinwirken.<sup>25</sup> Mit dieser Regelung soll die Zusammenführung der Eingliederungshilfe für Kinder und Jugendliche unter dem Dach des SGB VIII unterstützt werden. Die Regelung zum Verfahrenslotsen soll in einer 2. Stufe zum 1. Januar 2024 in Kraft treten.<sup>26</sup>

Diese Neuregelung ist sicherlich zu begrüßen, da sie die Durchsetzbarkeit der Rechte stärken dürfte. Allerdings stellt sich hier die Frage, weshalb die Tätigkeit des Verfahrenslotsen auf das Feld der Eingliederungshilfe begrenzt bleiben soll. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass sich oftmals ein erzieherischer Bedarf kaum von einem eingliederungshilferechtlichen Bedarf unterscheiden lässt. Folgerichtig wird von der Notwendigkeit einer gemeinsamen

---

<sup>24</sup> Diese Regelungstechnik sollte mit dem Arbeitsentwurf vom 23.8.2016 für ein Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen, S. 45, mit der Normierung eines Auswahlermessens eine Änderung erfahren.

<sup>25</sup> S. hierzu Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 16.

<sup>26</sup> S. hierzu Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 89.

Leistungserbringung ausgegangen. Diesbezüglich ist zu betonen, dass auch die Einforderung nicht behinderungsbedingter Bedarfe für den jungen Menschen und die Personensorgeberechtigten mit Schwierigkeiten besonderer Art verbunden sein kann. So kommt es in der Praxis eher selten vor, dass der junge Mensch den Leistungserbringer eigeninitiativ mittels des Wunsch- und Wahlrechts auswählen kann.<sup>27</sup> Nach hiesiger Auffassung würde es daher Sinn machen, die Tätigkeit des Verfahrenslotsen im Sinne eines weitergehenden inklusiven Ansatzes auf das gesamte Leistungsrecht nach §§ 11 bis 41 SGB VIII zu erstrecken.

Ferner ist zu bedenken, dass die vorgesehene Verortung des Verfahrenslotsen innerhalb des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zu Konflikten – vergleichbar mit bestehenden Rollenkonflikten des Amtsvormundes – führen kann. Auch wenn es nur im Rahmen der Prüfung der unverhältnismäßigen Mehrkosten i.S.d. § 5 Abs. 2 SGB VIII sowie § 36 Abs. 1 S. 4 SGB VIII rechtlich zulässig ist, nach Kostengesichtspunkten über eine Leistungsgewährung zu entscheiden, kann nicht in Abrede gestellt werden, dass sehr viele Entscheidungen des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe durch den Aspekt entstehender Kosten beeinflusst werden. Unter Verletzung des Grundsatzes des Untermaßverbots wird gelegentlich in rechtswidriger Weise statt der beantragten kostenintensiveren Leistung eine kostengünstigere und weniger wirksame Leistung bewilligt. Soll aber der Verfahrenslotse auf die Erbringung von Leistungen hinwirken, die besser wirksam, aber kostenintensiver sind (z. B. Einzelschulbegleitung im pädagogischen Bereich statt de lege lata rechtswidriger „Poolösungen“), kann es zu Rollenkonflikten innerhalb des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe kommen.

## **V. (Inklusive) Hilfeplanung und Elternarbeit**

Substanzielle Änderungen sind mit den beabsichtigten Neuregelungen in § 36 Abs. 3 SGB VIII und § 36b Abs. 3 SGB VIII verbunden. Diese Neuregelungen betreffen zunächst den Prozess (Aufstellung und Fortschreibung) der Hilfeplanung. Sie gehen aber über die Hilfeplanung hinaus und wirken sich insbesondere auch auf die Zusammenarbeit mit den Eltern bei einer stationären Leistungserbringung aus.

### **1. (Inklusive) Hilfeplanung**

#### *a) Beteiligung anderer Sozialleistungsträger und weiterer Dritter gem. § 36 Abs. 3 S. 2 SGB VIII*

Nach der mit § 36 Abs. 3 S. 2 SGB VIII intendierten Neuregelung sollen soweit dies zur Feststellung des Bedarfs, der zu gewährenden Art der Hilfe oder der notwendigen Leistungen nach Inhalt, Umfang und Dauer erforderlich ist, insbesondere auch andere Sozialleistungsträger, Rehabilitationsträger oder öffentliche Stellen sowie die Schule beteiligt werden.<sup>28</sup> Damit soll die de lege lata in § 36 Abs. 2 S. 4 SGB VIII geregelte Beteiligung der

<sup>27</sup> S. hierzu VG Osnabrück, B. v. 13.11.2009, 4 B 13/09, juris Rn. 55.

<sup>28</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 20.

Arbeitsverwaltung für Maßnahmen der beruflichen Eingliederung auf alle Sozialleistungsträger nach § 12 SGB I sowie Rehabilitationsträger und andere öffentliche Stellen erweitert werden. Auch Privatschulen werden von der Neuregelung mitumfasst sein. Eine Beteiligung dieser Institutionen soll in Abhängigkeit von einer vorhergehenden Prüfung der Bedarfslage erfolgen. Damit soll bereits auf der Stufe der Hilfeplanung der Leistungsverantwortung unterschiedlicher Träger und Leistungssysteme Rechnung getragen werden. Mit der Gesetzesbegründung wird betont, dass die Regelung „in unmittelbarem Zusammenhang mit den sich aus § 19 SGB IX für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe als leistenden Rehabilitationsträger ergebenden Pflichten steht.“<sup>29</sup>

Mit der Neuregelung wird eine erhebliche Prüfungs- und Koordinierungsverantwortung für das Jugendamt festgeschrieben. Um dieser Verantwortung gerecht werden zu können, bedarf es aufseiten des Jugendamtes einer umfassenden Expertise hinsichtlich der bestehenden Gesamtleistungssysteme und der Zuständigkeiten.

Ferner wird sich bei Inkrafttreten der Neuregelung die Frage in verstärkter Weise stellen, welche Leistungserbringer zusätzlich am Hilfeplanverfahren zu beteiligen sind. De lege lata bestimmt § 36 Abs. 2 S. 3 SGB VIII, dass Personen, Dienste oder Einrichtungen, die bei der Durchführung der Hilfe tätig werden, an der Aufstellung des Hilfeplans und seiner Überprüfung zu beteiligen sind. So könnte es angezeigt sein, bei unmittelbar bevorstehenden Zuständigkeitsübergängen eine Beteiligung des neuen Leistungserbringers zu initiieren. Dies wird auch Auswirkungen auf die Beratungspflicht nach § 36 Abs. 1 SGB VIII haben.

Schließlich ist zu betonen, dass nach geltender Rechtslage im Rahmen der Hilfeplanung nicht immer die datenschutzrechtlichen Anforderungen eingehalten werden.<sup>30</sup> Dieses Problem wird sich mit einer Ausweitung der Institutionen und Personen, die am Hilfeplanverfahren zu beteiligten sind, noch verschärfen. Zu Recht wird in der Gesetzesbegründung daher auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften hingewiesen.<sup>31</sup>

#### *b) Frühzeitige Einbindung in die Hilfeplanung zur Sicherung der Zusammenarbeit beim Zuständigkeitsübergang nach § 36b SGB VIII*

Mit § 36b SGB VIII soll eine Neuregelung geschaffen werden, welche eine rechtzeitige Einbindung anderer Sozialleistungsträger in die Hilfeplanung vorgibt. Hiermit soll bei einem Zuständigkeitsübergang vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf andere Sozialleistungsträger eine Kontinuität bei der weiteren Leistungserbringung gesichert werden. Nach der Gesetzesbegründung wird damit in Bezug auf Rehabilitationsleistungen § 25 Abs. 1 Nr. 6 SGB IX konkretisiert.<sup>32</sup> Zudem sind Ergebnisse einer Teilhabeplanung im Hilfeplanverfahren zu berücksichtigen. Die bereits nach geltender Rechtslage zwingende Verschränkung von Teilhabe- und Hilfeplan wird damit gestärkt.

<sup>29</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 96 und 97.

<sup>30</sup> S. hierzu Kunkel/Kepernt in Kunkel/Kepernt/Pattar LPK-SGB VIII: § 36 Rn. 39 und 46: „*Hypertrophe Hilfepläne leiden unter datenschutzrechtlicher Hypotrophie. Der Hilfeplan ist kein Nacktscanner.*“

<sup>31</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 96 und 97.

<sup>32</sup> S. hierzu Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 99.

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe trägt hierfür im Rahmen der Hilfeplanung die Verantwortung und hat auf Vereinbarungen zur Durchführung des Zuständigkeitsübergangs hinzuwirken, § 36b Abs. 2 SGB VIII. Nach der Gesetzesbegründung sollen die Vereinbarungen insbesondere den Zeitpunkt des Zuständigkeitsübergangs sowie die Zielsetzungen der Leistungsgewährung für den jungen Menschen beinhalten.<sup>33</sup>

Nach § 36b Abs. 3 SGB VIII soll bei einem zu erwartenden Zuständigkeitsübergang auf den Träger der Eingliederungshilfe eine entsprechende Einbindung in die Hilfeplanung bereits ein Jahr vor dem anstehenden Zuständigkeitsübergang erfolgen. Spätestens sechs Monate vor dem voraussichtlichen Zuständigkeitsübergang hat der Träger der öffentlichen Jugendhilfe eine gemeinsame Konferenz zur Übergangsplanung durchzuführen. Dabei sind die Ergebnisse einer Teilhabeplanung zu berücksichtigen. Im Rahmen dieser Übergangsplanung haben der Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Träger der Eingliederungshilfe gemeinsam zu prüfen, welche Leistung nach dem Zuständigkeitsübergang dem Bedarf des jungen Menschen entspricht. Die Ergebnisse dieser Übergangsplanung werden in den Gesamtplan nach § 121 SGB IX aufgenommen.<sup>34</sup>

Mit § 36b Abs. 3 SGB VIII wird damit für die Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII, für die Eingliederungshilfe gem. § 35a SGB VIII und für die Hilfe für junge Volljährige gem. § 41 SGB VIII die verpflichtende Zusammenarbeit der Rehabilitationsträger im Falle eines Zuständigkeitsübergangs nach § 25 Abs. 1 Nr. 6 SGB IX festgeschrieben.<sup>35</sup>

Infolge der beabsichtigten Neuregelungen werden den Jugendämtern weitergehende Verpflichtungen bei der Hilfeplanung auferlegt werden. Das Jugendamt muss bereits auf der Stufe der Hilfeplanung prüfen, ob auch andere Institutionen (Sozialleistungsträger, Rehabilitationsträger, sonstige Dritte [insbesondere die Schule]) Leistungen zu erbringen haben. Insbesondere erhalten die im SGB IX enthaltenen Regelungen zur verpflichtenden Zusammenarbeit verschiedener Rehabilitationsträger einen gesteigerten Grad an Verbindlichkeit. Das Jugendamt muss mit den Neuregelungen aufgrund von gesetzlichen Verpflichtungen, die sich direkt aus dem Hilfeplanverfahren nach dem SGB VIII ergeben, sicherstellen, dass Dritte rechtzeitig in die Hilfeplanung einbezogen und Zuständigkeitsübergänge geplant werden. Damit kann vermieden werden, dass Leistungslücken entstehen und insbesondere ein Zuständigkeitsstreit auf dem Rücken des jungen Menschen ausgetragen wird.

Allerdings ist auch zu betonen, dass die Wertigkeit, welche einerseits dem Hilfeplanverfahren zugesprochen wird („Motor des Leistungsrechts“ bzw. „Herzstück der Hilfeplanung“) und andererseits die rechtlich schwache Ausgestaltung des Hilfeplanverfahrens kaum zu vereinbaren sind. Die durch Dauerverwaltungsakt zu bewilligende Leistung nach §§ 27 ff. SGB VIII, § 35a SGB VIII und § 41 SGB VIII sind im Sinne eines dynamischen Prozesses durch das

<sup>33</sup> S. hierzu Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 99.

<sup>34</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 21.

<sup>35</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 100.

Hilfeplanverfahrens fortlaufend zu begleiten und zu überprüfen. Insbesondere für die (personensorgeberechtigten) Eltern und das Kind ist das Hilfeplanverfahren unter Transparenzgesichtspunkten von zentraler Bedeutung.<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup> Das BVerwG hat mit Entscheidung vom 24. Juni 1999 die Auffassung vertreten, dass der Hilfeplan „keine unverzichtbare Voraussetzung“ der Leistungsgewährung sei.<sup>38</sup> Mit Entscheidung des BVerwG 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.<sup>39</sup> Die rechtliche Stellung der Eltern und des Kindes ist hinsichtlich des Hilfeplanverfahrens daher als schwach zu beurteilen. Eine Stärkung der Rechtsposition könnte mittels einer Normierung des Hilfeplans als materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung erfolgen. Dies würde das Gewicht des Hilfeplanverfahrens und die Rechtsstellung der Betroffenen deutlich stärken.<sup>40</sup>

## 2.) (Inklusive) Elternarbeit

Bereits nach geltender Rechtslage stehen die Eltern eines hilfebedürftigen Kindes mittels der Beratungspflicht nach § 36 Abs. 1 SGB VIII, der verpflichtenden Beteiligung im Hilfeplanverfahren gem. § 36 Abs. 2 SGB VIII sowie der mit § 37 SGB VIII vorgegebenen Pflicht zur Zusammenarbeit bei stationären Hilfen im Zentrum der Tätigkeit der Jugendhilfe. Diese verpflichtende Beziehung folgt direkt aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Während die Jugendhilfe für sich lediglich ein derivatives Erziehungsrecht in Anspruch nehmen kann, stehen die Pflege und Erziehung der Kinder den Eltern verfassungsrechtlich zu. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Leistungserbringung insbesondere im Bereich der Hilfe zur Erziehung weitgehende Auswirkungen auf das Elterngrundrecht haben kann. Um dem Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG angemessen Rechnung tragen zu können, soll daher mittels der Neuregelungen in § 36 Abs. 5 SGB VIII eine Beteiligung nicht personensorgeberechtigter Elternteile an der Aufstellung und Überprüfung des Hilfeplans geregelt werden.

Durch die Neuregelung in § 37 Abs. 1 SGB VIII soll ein Rechtsanspruch der Eltern auf Beratung und Unterstützung sowie Förderung der Beziehung zu dem Kind bei Gewährung von Hilfen gem. §§ 32 bis 34 SGB VIII sowie § 35a Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII geschaffen werden.

Die mit § 37 Abs. 2 SGB VIII vorgesehene Regelung gibt dem Jugendamt bei einer teil- oder vollstationären Erbringung einer Hilfe zur Erziehung oder einer Eingliederungshilfe wie bereits nach geltendem Recht die Verpflichtung auf, eine Zusammenarbeit zwischen Pflegepersonen und in der Einrichtung für die Erziehung verantwortlichen Personen sowie der Eltern zum Wohle des Kindes zu fördern. Neu im Gesetzestext aufgenommen werden soll die

<sup>36</sup> Kunkel/Kepert in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII § 36 Rn. 1 und 36.

<sup>37</sup> S. hierzu Kunkel/Kepert in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII § 36 Rn. 48; aA Schmid-Obkirchner in Wiesner § 36 Rn. 79.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> BVerwG, Urt. v. 9.12.2014 – 5 C 32/13, juris Rn. 30.

<sup>40</sup> Ausführlich hierzu Kepert, Jugendhilfe 2020, 18.

Verpflichtung des Jugendamtes, diese Förderpflicht durch „geeignete Maßnahmen“ wahrzunehmen. Nach der Gesetzesbegründung soll mit dieser Formulierung verdeutlicht werden, dass die Verpflichtung zur Förderung der Zusammenarbeit „in unterschiedlicher Form abgestimmt auf den jeweiligen Einzelfall und die aktuelle Situation erfolgen muss“. Obgleich eine Zusammenarbeit nicht im Wege der Verwaltungsvollstreckung erzwungen werden kann, obliegt dem Jugendamt die Pflicht „stets zu prüfen, welche Information, Gesprächsführung oder Unterstützungsleistung die Kooperation befördern kann“. Entsprechende Maßnahmen sind vom Jugendamt zu ergreifen.<sup>41</sup>

Nach der mit § 37c Abs. 4 SGB VIII geplanten Neuregelung sind die Art und Weise der Zusammenarbeit nach § 37 Abs. 2 SGB VIII sowie die damit im Einzelfall verbundenen Ziele im Hilfeplan zu dokumentieren. Bei Hilfen nach §§ 33, 35a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII zählen dazu auch der vereinbarte Umfang der Beratung und Unterstützung der Eltern nach § 37 Abs. 1 SGB VIII.

Nach der mit § 37c Abs. 2 S. 1 beabsichtigten Neuregelung ist der Erfolg der Maßnahmen, welche auf eine Verbesserung der „Entwicklungs-, Teilhabe- oder Erziehungsbedingungen“ in der Familie zielen, maßgeblich für die Beantwortung der Frage, ob das Kind nach Erhalt einer stationären Hilfe wieder in die Herkunftsfamilie zurückkehren kann.

Mit den Neuregelungen wird damit die Einbeziehung der Eltern in den gesamten Hilfeprozess gestärkt. Die Eltern sollen einen Anspruch auf Beratung und Unterstützung sowie Förderung der Beziehung zu ihrem Kind gegenüber dem Jugendamt haben.

### **C. Partizipationsansprüche der Beteiligten**

An zahlreichen Stellen im SGB VIII soll die Partizipation der Beteiligten mittels Neuregelungen gestärkt werden. Allerdings sind mit den meisten Neuregelungen keine Rechtsansprüche der jungen Menschen und Personensorgeberechtigten verbunden. Vielmehr handelt es sich bei vielen Neuregelungen lediglich um objektiv-rechtliche Verpflichtungen, welche das Jugendamt treffen. Verstöße gegen diese Beteiligungspflichten werden folgenlos bleiben, weil mit den objektiv-rechtlichen Verpflichtungen keine einklagbaren Rechtsansprüche des Bürgers einhergehen. Hierzu wird zunächst auf die in Kapitel B, Punkt V. 1b) gemachten Ausführungen zur schwachen Position des Bürgers bei Verstößen des Jugendamtes im Hilfeplanverfahren verwiesen.

Auch die geplante Neuregelung zur Beratung nach § 10a SGB VIII ist lediglich als objektiv-rechtliche Verpflichtung des Jugendamtes ausgestaltet. Einen Rechtsanspruch auf Beratung wird die Norm im Falle eines Inkrafttretens nicht vermitteln. Vergleichbares wird wohl auch für die Beratung und Unterstützung nach § 41a SGB VIII anzunehmen sein.

Anspruchsscharakter soll hingegen die Regelung in § 10b SGB VIII zum Verfahrenslotsen haben. Auch die in § 37 Abs. 1 S. 1 SGB VIII geplante Neuregelung zum Anspruch der Eltern

---

<sup>41</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 100 und 101



auf Beratung und Unterstützung sowie Förderung der Beziehung zu ihrem Kind weist nach dem Gesetzeswortlaut eine entsprechende Verbindlichkeit auf. Fraglich ist allerdings, welche Folgen Verstöße gegen die Beratungs- und Unterstützungspflichten nach sich ziehen können. Nach hiesiger Auffassung werden den Beteiligten aus entsprechenden Rechtsverstößen keine weitergehenden Rechte oder Ansprüche erwachsen können.

Es wird daher darauf ankommen, dass die Jugendämter der Verpflichtung zu einer stärkeren Beteiligung der Betroffenen auch tatsächlich nachkommen werden. Sollte dies der Fall sein, könnte die Rolle der jungen Menschen und Personensorgeberechtigten mittels einer stärkeren Einflussnahme auf die Leistungserbringung tatsächlich gestärkt werden. Nach hiesiger Auffassung könnten eine kritische Begleitung und Evaluation der Neuregelungen hilfreich sein. So kommt es beispielsweise trotz bereits de lege lata bestehender umfassender Beratungspflichten nach § 5 Abs. 1 und § 36 Abs. 1 SGB VIII in der Praxis eher selten vor, dass der anspruchsberechtigte Bürger mittels des Wunsch- und Wahlrechts tatsächlich eigeninitiativ einen Leistungserbringer auswählt. Gesetzeslage und Verwaltungspraxis stimmen bei Vollzug des SGB VIII nicht immer überein.

## **D. Auswirkungen der möglichen Rechtsänderungen auf das Fachkräftegebot**

§ 72 SGB VIII statuiert das sogenannte Fachkräftegebot. Dieses Gebot gilt allerdings unmittelbar nur für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Für Träger der freien Jugendhilfe gilt das Fachkräftegebot nicht direkt.<sup>42</sup>

Ferner ist zu betonen, dass auch die Regelungen zur Betriebserlaubnispflicht nach § 45 SGB VIII kein „generelles Fachkräftegebot“ vorgeben. Die in einer betriebserlaubnispflichtigen Einrichtung tätigen Mitarbeitenden müssen daher nicht zwingend dem aus § 72 SGB VIII folgenden Fachkräftegebot genügen. Entscheidend ist nur, dass die Mitarbeitenden den Anforderungen der jeweiligen Einrichtung gewachsen sind. Sie müssen (lediglich) für die jeweilige Aufgabe persönlich geeignet und hinreichend qualifiziert sein, was nicht stets den Einsatz „ausgebildeter Fachkräfte“ voraussetzt.<sup>43</sup>

Schließlich ist zu betonen, dass das Fachkräftegebot des § 72 SGB VIII in Abhängigkeit von der jeweils wahrzunehmenden Leistung i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB VIII oder der anderen Aufgabe i.S.d. § 2 Abs. 3 SGB VIII zu bestimmen ist. Eine generelle Aussage zur „Fachkraft in der Jugendhilfe“ ist nicht möglich. Nach der Gesetzgebung zu § 72 SGB VIII sind zwar insbesondere Fachkräfte der Jugendhilfe Sozialarbeiter, Sozialpädagogen, Erzieher, Psychologen, Diplompädagogen, Heilpädagogen, Sonderschulpädagogen, Psychagogen, Jugendpsychiater, Psychotherapeuten und Pädiater.<sup>44</sup> Allerdings ist die Aufzählung nicht abschließend. Auch andere Professionen können Fachkraft sein. Alternativ können zudem auch Mitarbeitende in der Kinder- und Jugendhilfe eingesetzt werden, wenn sie aufgrund ihrer besonderen Erfahrungen in der sozialen Arbeit in der Lage sind, die Aufgabe zu erfüllen, § 72

<sup>42</sup> Nonninger in Kunkel/Kepert/Pattar LPK-SGB VIII § 72 Rn. 3.

<sup>43</sup> BayVGh, B. v. 02.02.2017, 12 CE 17.71, juris Rn. 33.

<sup>44</sup> BT-Drs. 11/5948 S. 97. S. hierzu auch Wiesner in Wiesner, § 72 Rn. 7 f.

Abs. 1 S. 1 HS 2 SGB VIII. Die erworbene Befähigung, die jeweilige Aufgabe erfüllen zu können, gilt damit als Äquivalent einer entsprechenden Ausbildung.<sup>45</sup>

Aus diesem Grunde kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die intendierten gesetzlichen Änderungsvorschläge unmittelbare Auswirkungen auf das Fachkräftegebot haben werden. Allerdings ist festzustellen, dass die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe bei Inkrafttreten der Neuregelungen wachsen und inhaltlich (noch) anspruchsvoller werden. Damit wird sich auch die Frage stellen, ob gesteigerte Anforderungen an die Eignung und Qualifikation der Mitarbeitenden zu stellen sind. Dies kann anschaulich am Beispiel der Schulbegleitung als Leistung der Eingliederungshilfe verdeutlicht werden. Nach der Rspr. des BSG besteht nur im sogenannten Kernbereich schulischer Verantwortung keine Leistungspflicht des Rehabilitationsträgers. Dieser Kernbereich beschränkt sich allerdings nur auf die Unterrichtsgestaltung im engeren Sinn, also die Vorgabe und Vermittlung der Lerninhalte und insbesondere die Bewertung der Schülerleistungen. Selbst pädagogische Maßnahmen, durch welche erst der Zugang zum Recht auf Bildung ermöglicht wird, die aber nicht im engeren Sinne zur „Unterrichtsgestaltung“ im genannten Sinne zu zählen sind, müssen durch den Träger der Eingliederungshilfe – jedenfalls als sogenannter Ausfallbürge – geleistet werden.<sup>46</sup> Damit sind gesteigerte Anforderungen an die Qualifikation von sogenannten Schulbegleitern, welche auf Basis von § 35a SGB VIII oder § 99 SGB IX tätig werden, zu stellen. Entsprechend steigen die Kosten der Leistungserbringung. Vergleichbares wird man für viele Maßnahmen annehmen müssen, welche mit den Neuregelungen implementiert werden sollen und insbesondere auf eine inklusive Neuausrichtung des SGB VIII zielen.

## **E. Auswirkungen der geplanten Gesetzesänderungen für die Umsetzung des Kinderschutzes in den Jugendhilfeeinrichtungen**

Mit §§ 45 ff SGB VIII enthält das Kinder- und Jugendhilferecht Regelungen zur Erlaubniserteilung für den Betrieb von Einrichtungen, in welchen Minderjährige ganztägig bzw. für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten. Obgleich es sich bei der Erlaubniserteilung um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt, stuft § 2 Abs. 3 Nr. 4 SGB VIII die Erlaubniserteilung als andere Aufgabe ein. Hintergrund dieser gesetzlichen Einordnung ist die Tatsache, dass die Erlaubniserteilung der präventiven Gefahrenabwehr dient. Grundsätzlich ist es verboten, ohne Erlaubnis eine Einrichtung zu betreiben, in der Kinder betreut werden. Nur im Einzelfall und sofern vor Beginn der Tätigkeit sichergestellt ist, dass das Kindeswohl gewährleistet wird, wird der Betrieb über die Erteilung einer Erlaubnis gestattet. Die Vorschrift des § 45 SGB VIII ist daher Bestandteil der gefahrenabwehrrechtlichen Regelungen des Kinder- und Jugendhilferechts. Sie ist abzugrenzen von den Entgeltvereinbarungen nach §§ 78 a ff. SGB VIII.<sup>47</sup> Die Frage eines Bedarfs der öffentlichen Jugendhilfe und eines wünschenswerten Umfangs der Leistung, welche eine bestmögliche

<sup>45</sup> S. hierzu Nonninger in LPK-SGB VIII, 7. Auflage 2018, § 72 Rn. 16.

<sup>46</sup> BSG, Urt. v. 18.07.2019, B 8 SO 2/18 R, juris Rn. 16.

<sup>47</sup> Hierzu Kepert in Kepert/Kunkel, Handbuch Kinder- und Jugendhilferecht, S. 228 f.

Förderung der Kinder ermöglicht, ist nicht im Erlaubnisverfahren nach § 45 SGB VIII, sondern in den Verhandlungen bezüglich der Verträge nach §§ 78 a ff. SGB VIII zu klären.<sup>48</sup>

Die ordnungsrechtlichen Vorgaben nach §§ 45 ff. SGB VIII in diesem Sinne sollen mit den Neuregelungen verschärft werden. So soll künftig die Gewährleistung des Kindeswohls i.S.d. § 45 Abs. 2 S. 1 SGB VIII an das mit Nr. 1 neu einzufügende Regelbeispiel der Zuverlässigkeit des Einrichtungsträgers geknüpft werden. Die bisherige Nr. 3 soll zu einer neuen Nr. 4 werden und insbesondere um die „Entwicklung, Anwendung und Überprüfung eines Gewaltschutzkonzepts“ sowie externe Beschwerdemöglichkeiten erweitert werden. § 45 Abs. 3 SGB VIII soll um eine neue Nr. 3 ergänzt werden, mit der Aufzeichnungen über den Betrieb verpflichtend vorgegeben werden sollen. In § 45 Abs. 7 SGB VIII soll eine Rechtsgrundlage zur Aufhebung der Betriebserlaubnis bei Nichtgewährleistung des Kindeswohls geschaffen werden. Mit einer Neuregelung in § 45a SGB VIII soll eine Legaldefinition der Einrichtung i.S.d. § 45 SGB VIII ins Gesetz eingefügt werden. Ferner sollen die der Behörde zukommenden Rechte im Rahmen der örtlichen Prüfung nach § 46 SGB VIII erweitert werden. Es soll ein jederzeitiges unangemeldetes Prüfungsrecht entsprechend der Erfordernisse des Einzelfalls implementiert werden. Prüfungen müssen sich aber am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen.<sup>49</sup>

Mit den intendierten Neuregelungen werden die präventiven Kontrollmöglichkeiten im Betriebserlaubnisverfahren sowie die nachträglichen Möglichkeiten zum Eingreifen nach erfolgter Betriebsaufnahme geschärft. Man kann darüber streiten, ob es der präventiven Neuregelungen (insbesondere des Zuverlässigkeitsbegriffs) tatsächlich bedarf. Der Maßstab, an welchem die Erteilung der Betriebserlaubnis zu messen ist, bleibt unverändert. Sofern in der Einrichtung das Kindeswohl gewährleistet wird, ist die Betriebserlaubnis zu erteilen. Mit § 45 Abs. 2 S. 2 SGB VIII werden lediglich gesetzliche Regelbeispiele für diese Tatbestandsvoraussetzungen vorgegeben.

Die Schaffung einer Legaldefinition für den Einrichtungsbegriff in § 45a SGB VIII ist zu begrüßen. Allerdings sind die Sätze 2 und 3 für „familienähnliche Betreuungsformen“ nicht hinreichend klar gefasst und könnten zu erheblichem Streit in der Verwaltungspraxis führen. Insbesondere ist kritisch zu hinterfragen, ob das Merkmal der Zuordnung von Kindern zu Betreuungspersonen ein praxistaugliches Abgrenzungsmerkmal sein kann.<sup>50</sup>

Sinnvoll sind hingegen nach hiesiger Auffassung die erleichterten Möglichkeiten, welche für ein nachträgliches Einschreiten geschaffen werden sollen. Insbesondere ist es nicht nachvollziehbar, weshalb de lege lata für eine nachträgliche Aufhebung der Betriebserlaubnis mit dem Abstellen auf eine Kindeswohlgefährdung erschwerte Voraussetzungen im Vergleich zur Erteilung der Betriebserlaubnis vorgegeben werden. Nach neuer Rechtslage soll sowohl

---

<sup>48</sup> BayVGh, B. 24.07.2017, 12 CE 17.704, juris Rn. 46.

<sup>49</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 26 f.

<sup>50</sup> Ausführlich zum Einrichtungsbegriff nach § 45a SGB VIII, Kepert Rechtliche Stellungnahme zu § 45a SGB VIII KJSG im Auftrag des VPK-Bundesverband e.V.

bei der Erteilung als auch bei der Aufhebung der Betriebserlaubnis die Gewährleistung des Kindeswohls Prüfungsmaßstab sein. Aufgrund der Eröffnung einer Ermessensentscheidung bei der Aufhebung auf Rechtsfolgenseite kann den Belangen des Einzelfalls Rechnung getragen werden. Insbesondere wird damit sichergestellt, dass nicht jedes temporäre Zweifeln am Vorliegen einer Kindeswohlgewährleistung zur Aufhebung führen kann.

## **F. Junge Volljährige und „Care Leaver\*innen“: Leistungen und Gestaltung der Übergänge**

Mit § 41 SGB VIII besteht eine Regelung, welche Hilfe zur Erziehung in den Formen der §§ 28 bis 30 SGB VIII sowie der §§ 33 bis 35 SGB VIII nach Vollendung des 18. Lebensjahres verlängert. Ferner kann die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII in Ausgestaltung der Hilfe für junge Volljährige erbracht werden, § 41 Abs. 2 SGB VIII. Allerdings besteht nur eine Regelpflicht zur Leistungserbringung für das Jugendamt bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres. Hierüber hinausgehend ist eine Leistungserbringung nur im Ausnahmefall möglich. Obgleich § 41 Abs. 1 SGB VIII auf Rechtsfolgenseite eine Soll-Vorschrift vorsieht, bricht die Leistungsgewährung nach dem SGB VIII ausweislich statistischer Daten mit Vollendung des 18. Lebensjahres „drastisch“ ein. Der Hilfebedarf der jungen Menschen verändert sich aber nicht von einem Tag auf den anderen mit Vollendung des 18. Lebensjahres.<sup>51</sup> Bei einem rechtmäßigen Verwaltungshandeln der Jugendämter dürfte dies nicht passieren. Die Soll-Bestimmung auf Rechtsfolgenseite bedeutet, dass im Regelfall eine gebundene Entscheidung zur Leistungsgewährung besteht. Es besteht also ein Rechtsanspruch des jungen Volljährigen auf die Leistungsgewährung. Lediglich im Ausnahmefall ist über die Leistungsgewährung nach Ermessen zu entscheiden. Der Rechtscharakter der Soll-Vorschrift wird aber in der Verwaltungspraxis vielfach verkannt. Sehr zu begrüßen ist daher die nun geplante Neuregelung in § 41 Abs. 1 S. 1 SGB VIII, welche unmissverständlich klarstellen dürfte, dass eine Leistungserbringung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres geschuldet ist. Auf Tatbestandsseite sieht die Neuregelung eine Leistungserbringung bei Nichtgewährleistung einer „eigenverantwortlichen, selbstbeständigen und selbstbestimmten Lebensführung“ vor. Auf Rechtsfolgenseite ist die Implementierung einer gebundenen Entscheidung („erhalten“) beabsichtigt.<sup>52</sup>

De lege lata soll der junge Volljährige gem. § 41 Abs. 3 SGB VIII „nach Beendigung der Hilfe“ bei der Verselbständigung im notwendigen Umfang beraten und unterstützt werden. Diese Vorgabe ist nach geltender Rechtslage nach hier vertretener Auffassung zu konturlos ausgestaltet. So sind weder Tatbestandsvoraussetzungen für eine Leistungserbringung noch der Umfang der Leistungserbringung klar geregelt. Zudem steht die in § 41 Abs. 3 SGB VIII enthaltene Vorgabe in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Leistungserbringung nach § 41 Abs. 1 und 2 SGB VIII. Ist noch „Hilfe bei der Verselbständigung“ i.S.d. § 41 Abs. 3 SGB

<sup>51</sup> S. hierzu Mühlmann/Fendrich, „Ab 18 nicht mehr zuständig? Volljährigkeit als folgenreiche Schwelle bei den erzieherischen Hilfen“, [http://www.akjstat.tu-dortmund.de/fileadmin/Files/KomDat/2017\\_Heft2\\_3\\_KomDat.pdf](http://www.akjstat.tu-dortmund.de/fileadmin/Files/KomDat/2017_Heft2_3_KomDat.pdf), S. 22 f.; BMFSJ, Arbeitsgruppe: „SGB VIII: Mitreden-Mitgestalten“, 3. Sitzung am 4. April 2019, Sitzungsunterlage zur 3. Sitzung, S. 22.

<sup>52</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 25.

VIII erforderlich, ist zu prüfen, ob nicht weiterhin die Tatbestandsvoraussetzungen des § 41 Abs. 1 SGB VIII gegeben sind.

An dieser Problematik würde sich nach hiesiger Auffassung auch mit der in § 41a SGB VIII geplanten Neuregelung wenig ändern. Mit § 41a Abs. 1 SGB VIII soll eine „Beratung“ und „Unterstützung“ bei der Verselbständigung des jungen Volljährigen „innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach Beendigung der Hilfe“ als Pflicht des Jugendamtes festgeschrieben werden.<sup>53</sup> Inhalte dieser Beratungs- und Unterstützungspflicht werden mit dem Gesetzestext allerdings nicht vorgegeben. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass es bei der Unterstützung um Hilfe bei „praktischen Fragen z.B. bei dem Abschluss von Miet- oder Arbeitsverträgen als auch eine persönliche Beratung und Unterstützung in allgemeinen Lebensfragen gehen“ soll.<sup>54</sup> Fraglich ist, ob mit einer solch niedrigschwelligen Unterstützung der Bedarf eines jungen Menschen ab Vollendung des 21. Lebensjahres gedeckt werden kann.

Eine wesentlich substanziellere Neuregelung ist in § 41 Abs. 3 SGB VIII geplant. Hier ist ein Rechtsverweis auf die in § 36b Abs. 1 und 2 SGB VIII geplante Neuregelung beabsichtigt. Danach sind andere Sozialleistungsträger ab einem Jahr vor dem voraussichtlichen Zuständigkeitsübergang in die Hilfeplanung einzubinden. Spätestens sechs Monate vor dem voraussichtlichen Zuständigkeitsübergang ist eine gemeinsame Konferenz zur Übergangsplanung durchzuführen. Im Rahmen der Übergangsplanung prüfen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe und die anderen Sozialleistungsträger gemeinsam, welche Leistung nach dem Zuständigkeitsübergang dem Bedarf des jungen Menschen entspricht. Die Ergebnisse der Übergangsplanung werden der Hilfestellung nach Zuständigkeitsübergang zugrunde gelegt.<sup>55</sup> Obgleich mit dieser Neuregelung keine zusätzlichen Rechtsansprüche auf eine Leistungsgewährung geschaffen werden, wird der Druck auf andere Leistungserbringer steigen, rechtzeitig die geschuldeten Leistungen zu erbringen. Die Neuregelung wird daher dazu geeignet sein, Leistungslücken zu schließen. Allerdings ist auch festzustellen, dass die ins Auge gefassten Neuregelungen an derselben Schwäche leiden würden, an welcher der Hilfeplan nach § 36 Abs. 2 SGB VIII *de lege lata* leidet.

Eine weitergehende Verbesserung der Rechtslage zugunsten junger Volljähriger würde eintreten, wenn die *de lege lata* als Ermessensentscheidung ausgestaltete Anspruchsgrundlage des § 13 Abs. 3 SGB VIII, welche jungen Menschen bis zum Alter von 26 Jahren offensteht, als gebundene Entscheidung neu gefasst werden würde.

## **G. Auswirkungen anderer Gesetzesinitiativen, welche den Kinderschutz betreffen**

Der Referentenentwurf des KJSG enthält kaum Regelungen zum Kinderschutz im engeren Sinne. § 8a SGB VIII sowie § 42 SGB VIII sollen nur kleinere Änderungen erfahren. Die Regelung des § 65 SGB VIII, welche bei Wahrnehmung des Schutzauftrags durch das

<sup>53</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 25.

<sup>54</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 109.

<sup>55</sup> Referentenentwurf KJSG, Stand 05.10.2020, S. 25.

Jugendamt und den Träger der freien Jugendhilfe den Datenaustausch mit dem Familiengericht und anderen Dritten ganz erheblich erschwert<sup>56</sup>, soll völlig unverändert bestehen bleiben. Nach hiesiger Auffassung besteht hier aber dringender Handlungsbedarf.<sup>57</sup> Daher ist es sehr zu begrüßen, dass aktuell über einige Bundesratsinitiativen Änderungen (beispielsweise zum Bundeszentralregistergesetz im Zusammenhang mit Sexualstraftaten und § 72a SGB VIII; zur Verbesserung des Kinderschutzes im Familienverfahrensrecht; zu einer erleichterten Datenübermittlung bei einer Kindeswohlgefährdung mittels Änderung des § 17 Nr. 5 EGGVG) angestrebt werden. Auch die geplanten Neuregelungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz hinsichtlich des Strafrechts im Bereich des Kindesmissbrauchs könnten sich für die Aufgabe des Kinderschutzes durch die Jugendhilfe positiv auswirken. So ist beispielsweise eine Datenübermittlung durch die Jugendhilfe nach § 73 Abs. 1 SGB X nur bei Vorliegen eines Verbrechens oder einer „sonstigen Straftat von erheblicher Bedeutung“ für die Durchführung eines Verbrechens zulässig. Die strafrechtliche Einstufung der Straftat hat daher Auswirkungen auf die Beantwortung der Frage, ob eine sozialdatenschutzrechtliche Übermittlungsbefugnis besteht.

Nach hiesiger Auffassung wäre zu erwägen, ob nicht einige der vorgelegten Neuregelungen im KJSG implementiert werden sollten, um auf diesem Wege in Kraft treten zu können. Die angesprochenen Neuregelungen sind nach hiesiger Auffassung dringend notwendig, um Kinder wirksam schützen zu können, und stehen im engen Zusammenhang mit den Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe.

## H. Zusammenfassung

Mit dem KJSG soll eine **inklusive Weiterentwicklung des Leistungsrechts** in drei Stufen verfolgt werden. Mit der dritten und letzten Stufe mit Wirkung zum 1. Januar 2028 soll nach Inkrafttreten eines entsprechenden Bundesgesetzes die vorrangige Zuständigkeit der Jugendhilfe für die Leistungen der Eingliederungshilfe aller Kinder und Jugendlichen festgeschrieben werden. Dies wird auch auf junge Volljährige nach § 41 SGB VIII Auswirkungen haben. Ferner ist nach den Ausführungen im Allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung die Ausgestaltung eines einheitlichen Leistungstatbestandes für behinderte und nicht behinderte Kinder beabsichtigt. Die Zusammenführung der Eingliederungshilfe ist sehr zu begrüßen. Dies gilt auch für die Implementierung eines „**Verfahrenslotsen**“, da hiermit die Durchsetzbarkeit der Rechte der Betroffenen gestärkt werden dürfte. Allerdings stellt sich die Frage, weshalb die Tätigkeit des Verfahrenslotsen auf das Feld der Eingliederungshilfe begrenzt bleiben soll. Nach hiesiger Auffassung würde es Sinn machen, die Tätigkeit des Verfahrenslotsen im Sinne eines weitergehenden inklusiven Ansatzes auf das gesamte Leistungsrecht nach §§ 11 bis 41 SGB VIII zu erstrecken. In nächster Zeit wird zu prüfen sein, ob ein einheitlicher Leistungstatbestand i.S.e. Zusammenführung erzieherischer und behinderungsbedingter Bedarfe unter rechtlichen Gesichtspunkten umsetzbar ist. Vergleichbares gilt für die Ausgestaltung des

---

<sup>56</sup> Hierzu Kepert ZKJ 2020, 164

<sup>57</sup> Hierzu Kepert Jugendhilfe 2020, 18 sowie 104.

Behinderungsbegriffes unter Berücksichtigung der im Jahr 2023 eintretenden Rechtsänderungen zu § 99 SGB IX. Ein einheitlicher Leistungskatalog i.S.e. Fortschreibung der bereits de lege lata zulässigen **gemeinsamen Leistungserbringung** i.S.d. § 35a Abs. 4 SGB VIII ist uneingeschränkt zu begrüßen.

Ebenfalls sehr zu begrüßen ist die beabsichtigte **stärkere Ausgestaltung der Beteiligungsrechte** junger Menschen und Eltern sowie die **verbindliche Zusammenarbeit mit anderen Sozialleistungs- und Rehabilitationsträgern**. Allerdings stellt sich die Frage, ob die Normierung lediglich objektiv-rechtlicher Verpflichtungen des Jugendamtes und die vereinzelte Ausgestaltung von Beratungsansprüchen ausreichend ist, um die Stellung der jungen Menschen substantiell zu stärken. Es wäre zielführender das Hilfeplanverfahren und hiermit zusammenhängende Beratungspflichten als materielle Voraussetzung der Leistungsentscheidung auszugestalten.

Die intendierte Neuregelung in § 41 SGB VIII ist dazu geeignet, die teilweise rechtswidrige Verwaltungspraxis bei **Leistungserbringung für junge Volljährige** („der 18. Geburtstag als gefährliches Datum in der Jugendhilfe“) zu beenden. Wenig hilfreich sind nach hiesiger die geplanten Neuregelungen in § 41a SGB VIII. Besser wäre es die Regelung des § 13 Abs. 3 als gebundenen Rechtsanspruch auszugestalten.

Freiburg, Hannover, den 23. Oktober 2020