

Die Fachzeitschrift rund ums Pflegekind und Adoptivkind

28. Jahrgang

# paten

Ausgabe 1/2011

**Thema: Frühförderung**



## Was uns auffiel...

### Oberverwaltungsgericht Schleswig stoppt Diskriminierung: Anspruch auf Jugendhilfeleistungen auch für Kinder mit Behinderung

Eigentlich müsste Einigkeit darüber bestehen, dass Menschen mit Behinderungen in der Jugendhilfe die gleichen Rechte in Anspruch nehmen können, wie alle anderen auch. Selbstverständlich ist es jedoch nicht! Das verwundert, denn formal betrachtet haben Kinder mit körperlichen oder geistigen Beeinträchtigungen in gleich zwei Gesetzbüchern die Chance auf eine Familienpflege, wenn die Eltern ausfallen. In der Jugendhilfe (SGB VIII) können sie Pflegekind nach dem § 33 werden, wenn die Eltern Hilfe zur Erziehung benötigen oder die Persönlichkeitsentwicklung noch nicht abgeschlossen ist. Neuerdings muss auch Eingliederungshilfe über § 54 (SGB XII) die Betreuung in einer Pflegefamilie als Leistung gewähren, wenn „dadurch der Aufenthalt in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe vermieden oder beendet werden kann.“

Für etwaige Leistungsempfänger ist das eine denkbar ‚luxuriöse‘ Ausgangssituation: Zwei Kostenträger müssen leisten und können die Gesamtkosten gemeinsam ‚schultern‘. § 10 SGB VIII regelt den Vorrang des SGB XII (Eingliederungshilfe), wenn behinderungsbedingter Bedarf im Rahmen der Betreuung gedeckt werden muss. Dabei kommt es bei der Bedarfsermittlung nicht auf die Gründe für eine Notlage an, sondern entscheidend ist, mit der Hilfe „eine drohende Behinderung zu verhüten oder eine Behinderung und deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern und den behinderten Menschen in die Gesellschaft einzugliedern.“ Dient allerdings die Hilfe ausschließlich dem Zweck, dem Kind das Aufwachsen in einer Pflegefamilie zu ermöglichen, weil erhebliche Erziehungsdefizite bei den leiblichen Eltern ausgeglichen werden müssen, wäre vorrangig Jugendhilfe (SGB VIII) zu gewähren.

Meistens ist es so, dass die Leistungen nicht kongruent (deckungsgleich) sind, und deshalb

Ansprüche auf Leistungen aus beiden Sozialgesetzbüchern bestehen. Beispielsweise kann die Eingliederungshilfe den Lebensunterhalt des Hilfeempfängers nicht so sicherstellen, wie dies nach § 39 SGB VIII (Jugendhilfe) vorrangig zu gewähren ist, oder aber Jugendhilfe verfügt nicht über das Spektrum behinderungsspezifischer Eingliederungshilfen, wie sie im SGB XII festgeschrieben sind. Neben dem vorrangigen Anspruch bleiben also in der Regel Ansprüche gegen den nachrangigen Leistungsträger bestehen. Denkbar sind zwei Modelle, denn die Leistungsträger sind zur Zusammenarbeit verpflichtet:

1. Ist der Sozialhilfeträger vorrangig leistungs verpflichtet, hat er gem. § 54 SGB XII einen Gesamtplan zu erstellen, in dem die ergänzenden Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe (insbes. Lebensunterhalt nach § 39 SGB VIII und erzieherischer Bedarf) aufgenommen werden.
2. Ist das Jugendamt vorrangig leistungs verpflichtet, ergibt sich die Beteiligung des Sozialhilfeträgers an der Hilfeplanung aus § 36 Abs. 2 S. 3 SGB VIII, der dann bspw. Hilfsmittel oder Integrationshelfer für die Schule zur Verfügung stellt.

Soweit die Theorie. Mehrfach berichteten uns Pflegeeltern, dass ihre Pflegekinder – insofern medizinische Diagnosen erstellt wurden und auf eine Behinderung hinweisen – in die ‚Sozialhilfe abgeschoben‘ werden sollen. Geld sei knapp, die Unterbringung würde dadurch billiger, bzw. günstiger für den Kostenträger. Die Pflegeeltern ahnten schon, dass damit gemeint ist, **dass das Pflegegeld gekürzt wird.**

Solche Machenschaften stellen nicht selten eine **Diskriminierung von Kindern mit Behinderung** dar, die Behörden aber nicht ganz einfach nachzuweisen ist. Oft geht es zudem um Dienstanweisungen aus den Chefetagen und hochkomplexe Einschätzungen der Rechtsabteilung, die den Handlungsspielraum der Sachbearbeiter eingrenzen. Deshalb zeigen wir hier an einem aufgearbeiteten ‚Fall‘ aus dem Kreis Schleswig-Flensburg eine Sys-

tematik, mit der solche Rechtsbrüche initiiert werden:

Eine junge Frau lebt bis zum 18. Lebensjahr in ihrer Pflegefamilie. Sie besucht noch die Schule und stellt beim Jugendamt den Antrag nach § 41 SGB VIII (Volljährigenhilfe), weil sie weiterhin bei den Pflegeeltern wohnen will. Im Ablehnungsbescheid wird ihr geschrieben: „Sie haben unstrittig einen Bedarf im Bereich der Persönlichkeitsentwicklung der Jugendhilfe und im Bereich der Eingliederungshilfe als Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft... Bei einer solchen Leistungskonkurrenz... ist der Vorrang der Sozialhilfe gegeben... Eine weitere Gewährung der Jugendhilfe ist daher nicht mehr möglich... daneben können Grundsicherungsleistungen für den Lebensunterhalt und Unterkunft beim Sozialzentrum beantragt werden.“ Mit dem Wechsel von der Jugendhilfe in die Sozialhilfe als vorrangigem Leistungsträger, der im vorliegenden Fall lediglich anlässlich des 18ten Geburtstages erfolgte, wurden die Pflegegeldzahlungen reduziert. Die Pflegeeltern erhielten auf Nachfrage vom Sozialdezernenten Dr. Andreas Wellenstein folgende Antwort: „Ihre Darstellung einer unterschiedlichen Einordnung zum Leistungsträger aufgrund der vorhandenen Behinderung ist richtig. Allerdings erfolgt dies aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung. Dies stellt keine Diskriminierung seitens des Kreises dar... Diese Systemunterschiede können nicht vollumfänglich aufgefangen werden... Es ist meinen MitarbeiterInnen nicht daran gelegen, Ihrer Pflegetochter oder Ihnen willkürlich schlechtere Leistungen zuzubilligen.“

Tatsache ist aber, dass hier einem Pflegekind bei vorhandenem Bedarf lediglich aufgrund einer Behinderung Jugendhilfeleistungen verweigert werden, ohne dass diese anderweitig übernommen wurden. Dies ist eine unzulässige und diskriminierende Ungleichbehandlung, die von der Dienstaufsicht, bzw. dem Dezernenten billigend in Kauf genommen wird, obwohl er zur Abhilfe verpflichtet gewesen wäre. Bei vergleichbaren Ausgangssituationen ist i.d.R. kooperative Jugendhilfe nicht mehr möglich, aber das wäre eine weitere Diskussion fehlender Fachaufsicht in Jugendämtern, die hier nicht geführt werden soll. Für



Abhilfe sorgte dann jedenfalls ein Beschluss des Oberlandesgerichtes (2 MB 52/10; 15 B 43/10):

„Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig ab Datum dieses Beschlusses bis zur bestands- oder rechtskräftigen Regelung in der Hauptsache Hilfe zur Erziehung für junge Volljährige gem. § 41 SGB VIII unter Berücksichtigung der vom Antragsgegner bewilligten Eingliederungshilfe (Bescheid vom 08. April 2010) zu gewähren.

Wie bereits das Verwaltungsgericht ausgeführt hat, kann das Gericht gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung treffen, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden. Erforderlich ist danach zum einen das Vorliegen eines Anordnungsgrundes, d.h. die Notwendigkeit einer Eilentscheidung, und zum anderen ein Anordnungsanspruch, also ein rechtlicher Anspruch auf die begehrte Maßnahme. Sowohl Anordnungsgrund als auch Anordnungsanspruch sind nach § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen. Diese Voraussetzungen sind hier überwiegend erfüllt, soweit es um Leistungen für die Zukunft geht.

Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes ist grundsätzlich nicht in Zweifel zu ziehen, denn der Antragsteller ist mangels eigenen Vermögens und Einkünfte nicht in der Lage, die bis zum Eintritt der Volljährigkeit vom Antragsgegner erbrachten Jugendhilfeleistungen zu kompensieren. Es spricht auch Überwiegendes dafür, dass dem Antragsteller der von ihm geltend gemachte Anspruch gegen den Antragsgegner auf Weiterführung der Hilfe zur Erziehung in der bisher gewährten Form gemäß § 27 i.V.m. § 33 SGB VIII als Hilfe für junge Volljährige gemäß § 41 SGB VIII zusteht.

Das Verwaltungsgericht hat zutreffend darauf verwiesen, dass der jungen Volljährigen nach der genannten Vorschrift Hilfe für die Persönlichkeitsentwicklung und zu einer eigenverantwortlichen Lebensführung gewährt werden soll, wenn und solange die Hilfe aufgrund der individuellen Situation des jungen Menschen notwendig ist. In der Literatur wird betont, mit der weiten Begrifflichkeit des Gesetzes solle ein möglichst großer Kreis junger Volljähriger erfasst werden (so Tam-

men in: Münder/Meysen/Trenczek [Hrsg.], Frankfurter Kommentar SGB VIII, 6. Aufl., § 41 Rdnr. 4; Wiesner u. a., SGB VIII, S. 41 Rdnr. 9; Kindle in: LPK-SGB VIII, § 41 Rdnr. 1). Darunter fällt auch der Antragsteller, dessen Persönlichkeitsentwicklung zwar nach dem Hilfeplan vom 28. November 2009 altersgemäß sein dürfte, der sich aber auf Grund seiner schweren gesundheitlichen Einschränkungen besonderer Anforderungen ausgesetzt sieht. Die körperlichen Beeinträchtigungen des Antragstellers begründen nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand eine Störung der eigenverantwortlichen Lebensführung. Daher bedarf er - wie sich ebenfalls aus dem Hilfeplan ergibt - weiterhin der Strukturierung und Unterstützung der Pflegeeltern sowie Handreichungen und Assistenzen. Dieser Hilfebedarf wird lediglich hinsichtlich der Organisation des Schulbesuchs (Schulbegleitung und Beförderung zur Schule) durch das Persönliche Budget gemäß § 17 Abs. 4 SGB IX abgedeckt. Im Übrigen stellt die begehrte Hilfe in Form der Vollzeitpflege, die dem Antragsteller bis zum Eintritt der Volljährigkeit gewährt wurde, eine geeignete Maßnahme dar, ist mithin i.S.v. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII notwendig. Solange jedoch gemäß Bewilligungsbescheid vom 08. April 2010 für den Betreuungsaufwand in der Pflegefamilie Eingliederungshilfe gemäß §§ 53, 54 Abs. 1 SGB XII i.V.m. § 55 Abs. 2 Nr. 6 SGB IX in Höhe von monatlich 394,00 Euro erbracht wird, ist diese anspruchsmindernd zu berücksichtigen...

Der Anspruch des Antragstellers wird nicht durch § 10 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII ausgeschlossen. Zwar gehen danach Leistungen der Eingliederungshilfe nach SGB XII für junge Menschen, die körperlich behindert sind, Leistungen nach dem SGB VIII vor. Ferner ordnet der mit Wirkung zum 05. August 2009 eingefügte Abs. 3 des § 54 SGB XII die Vollzeitpflege von körperlich und geistig behinderten Kindern und Jugendlichen in einer Pflegefamilie der Eingliederungshilfe zu. Doch zum einen erfasst diese Vorschrift schon dem Wortlaut nach keine Erwachsenen, mithin auch nicht junge Volljährige (so auch VG Frankfurt, Beschl. v. 05.08.2010 -, 7 L 1241/10F -, Rdnr. 29 in juris). Zum anderen hat die Regelung des § 10 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII lediglich Bedeutung für die Frage der Kostenerstattung zwischen dem Jugendhilfeträger und dem Sozialhilfeträger. Sie bewirkt im Verhältnis zum Hilfebegehrenden keine Freistellung des nachrangig verpflichteten Leistungsträgers (BVerwG, Urt. v. 23.09.1999

- 5 C 22.99 -, E 109, 325, 330 = FEVS 51, 337; Urt.v.22.10.2009 - 5 C 19.08 -, E 135, 159 Rdnr. 20)...“

Im Kreis Schleswig-Flensburg konnte der Rechtsstreit in der Hauptsache beigelegt werden, nachdem der Jugendhilfebewilligungsbescheid erlassen wurde. Sicher verfügen Pflegekinderdienste in dieser komplizierten Materie über die notwendigen Spezialkenntnisse, aber diese werden ja vielerorts abgeschafft...

*Christoph Malter und Birgit Nabert*  
Kontakt: was-uns-auffiel@agsp.de

