

Teilhabeleistungen (Eingliederungshilfe), Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und Leistungen zur Pflege für Personen, die aus der Ukraine geflüchtet sind

Handreichung der Diakonie Deutschland

28.3.2022

Einleitung

Diese Handreichung ist als Reaktion auf die aktuelle Situation in kurzer Zeit verfasst und kann daher nicht die rechtswissenschaftliche Tiefe versprechen, die die angesprochenen Themen verlangen würden. Da im Moment ein sehr großer Bedarf besteht, stellt die Diakonie Deutschland das Papier in dieser Form zur Verfügung, versteht es aber als work in Progress. Wir sind daher für Ergänzungen, Anregungen, Korrekturen dankbar und aktualisieren das Papier im Rahmen unserer Möglichkeiten nach Bedarf.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG führt zur Geltung des AsylbLG, § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. a AsylbLG. Damit sind die Betroffenen von Leistungen nach dem SGB XII (Hilfe zur Pflege, 7. Kap. SGB XII) und nach dem 2. Teil des SGBIX (Eingliederungshilfe, §§ 90 bis 150 SGB IX) ausgeschlossen, § 9 Abs. 1 AsylbLG, § 100 Abs. 2 SGB IX. Ein entsprechender Leistungsausschluss für die Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII existiert nicht.

I. Ansprüche auf Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe

Ein Anspruch auf Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII für Ausländerinnen und Ausländer besteht, sobald die leistungsberechtigte Person über einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland verfügt, § 6 Abs. 1 SGB VIII, wobei überstaatliches Recht nach Maßgabe von § 6 Abs. 4 SGB VIII zu beachten ist (UN-Kinderrechtskonvention - UN-KRK, UN-Behindertenrechtskonvention - UN-BRK, Haager Minderjährigenschutzabkommen - MSA). Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts (§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I) ist konventionskonform auszulegen, was in aller Regel dazu führt, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt zu bejahen ist - in der Regel vom ersten Tag des Aufenthalts an und ggf. auch bei bestehender Ausreisepflicht, wenn mit einer Abschiebung nicht in naher Zukunft zu rechnen ist.¹

1. Hilfen zur Erziehung und andere Leistungen nach dem SGB VIII

Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB VIII (§ 2 Abs. 2 SGB VIII, insbesondere Nummern 4, 5 und 6) können bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres bestehen (junge Menschen, § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII). Auch junge Menschen, die unter § 1 AsylbLG fallen, haben damit uneingeschränkte Ansprüche

¹ BVerwG, 2.4.2009, 5 C 2/08; Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Aufl., § 6 Rn. 20 ff. m.w.N. einschließlich Hinweis auf a.A.

auf alle Leistungen nach dem SGB VIII, sobald sie einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben oder der Anspruch wegen § 6 Abs. 4 SGB VIII gegeben ist. Damit sind sie nur in seltenen Ausnahmen von Ansprüchen nach dem SGB VIII ausgeschlossen. Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG können z.B. wie alle anderen Ombudsstellen nach § 9a SGB VIII in Anspruch nehmen.

Verfahrensrechtliche Hinweise

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB VIII setzt einen Antrag (= einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung) *nicht* voraus. Dennoch kann ein Antrag gestellt werden, was auch empfehlenswert ist (s. a. unter I.2.). Wenn umstritten ist, welches Jugendamt oder ob das Jugendamt oder ein anderer Träger zuständig ist, kann das zuerst angegangene Jugendamt aus § 43 SGB VIII verpflichtet sein, vorläufige Leistungen zu erbringen. Daher kann es nützlich sein, einen Antrag auf vorläufige Leistungen zu stellen, der nach einem Monat ggf. einen gebundenen Anspruch auf vorläufige Leistungen auslöst, § 43 Abs. 1 S. 2 SGB I.

Formulierungsvorschlag:

1. Ich beantrage die im Folgenden aufgeführten Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe [näher ausführen, wenn möglich].
2. Für den Fall, dass erst geklärt werden muss, welcher Träger für die Leistung zuständig ist, beantrage ich, dass das Jugendamt die Leistung nach Maßgabe von § 43 SGB I vorläufig erbringt.

2. Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII

Liegt eine seelische Behinderung vor, kann Anspruch auf Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII bestehen.² Für einen Anspruch nach § 35a SGB VIII ist konstitutiv, dass eine seelische Behinderung i.S.v. § 35a SGB VIII vorliegt. Bei einer geistigen oder einer körperlichen Behinderung besteht Anspruch auf Leistungen nach §§ 90 ff. SGB IX. Nach § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII gehen Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem Neunten Buch für junge Menschen, die körperlich oder geistig behindert oder von einer solchen Behinderung bedroht sind, den Leistungen nach dem SGB VIII vor. Diese Vorschrift wird in ständiger Rechtsprechung so ausgelegt, dass der Vorrang der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX auch dann greift, wenn eine geistige oder körperliche Behinderung *neben* einer seelischen Behinderung vorliegt. Weil das einen Anspruch nach dem SGB IX zur Folge hat, besteht im Regelfall dann kein Anspruch auf Leistungen nach § 35a SGB VIII. Personen, die unter § 1 AsylbLG fallen, erhalten jedoch keine Leistungen der Eingliederungshilfe, § 100 Abs. 2 SGB IX. Daher greift der Vorrang des SGB IX hier nicht. Es ist also unabhängig vom SGB IX zu prüfen, ob Anspruch auf Leistungen nach § 35a SGB VIII besteht, denn der Nachrang in den Fällen des § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII enthält keinen Ausschluss des Anspruchs nach dem SGB VIII, sondern eben nur einen Nachrang, der ins Leere geht, wenn nach dem vorrangig anzuwendenden Gesetz ein Anspruch nicht besteht.

Allerdings ist eine seelische Beeinträchtigung i.S.v. § 35a Abs. 1 S. 1 SGB VIII konstitutiv für einen Anspruch auf Leistungen nach § 35a SGB VIII. Daher haben junge Menschen, bei denen eine seelische Beeinträchtigung zu verneinen ist, keinen Anspruch auf Leistungen nach § 35a SGB VIII –

² Bayerisches LSG, 21.1.2015, L 8 SO 316/14 B ER, Übernahme der Kosten einer Individualbegleitung des Antragstellers in einer Tageseinrichtung für 20 Stunden pro Woche in der Schulzeit und für 38,75 Stunden pro Woche in der schulfreien Zeit im einstweiligen Rechtsschutz zugesprochen; BVerwG, 24.6.1999, 5 C 24/98.

auch dann nicht, wenn sie von den Leistungen nach dem SGB IX wegen § 100 Abs. 2 SGB IX ausgeschlossen sind.

Junge Menschen, die eine seelische *und* eine körperliche oder geistige Beeinträchtigung haben, haben dann, wenn sie nicht von Leistungen nach dem SGB IX ausgeschlossen sind, wegen § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII keinen Anspruch auf Leistungen nach § 35a SGB VIII. Für junge Menschen dagegen, die wegen § 100 Abs. 2 SGB IX von der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX ausgeschlossen sind, gilt, dass sie immer dann einen Anspruch auf Leistungen nach § 35a SGB VIII haben, wenn eine seelische Beeinträchtigung vorliegt. Das gilt auch dann, wenn neben der seelischen Beeinträchtigung *auch* eine körperliche oder geistige gegeben ist. Die Vorrang-Nachrang-Regelung des § 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII ist nicht auf das Verhältnis des SGB VIII zum AsylbLG übertragbar. Die Leistungen nach dem AsylbLG sind im Verhältnis zum SGB VIII immer nachrangig, § 9 Abs. 2 AsylbLG.

Auf der Rechtsfolgenseite (Leistungsanspruch) ist die allgemeine Legaldefinition der Teilhabeleistungen zu beachten, die § 4 SGB IX gibt. Sie gilt uneingeschränkt (§ 7 Abs. 1 SGB IX) für Leistungen nach § 35a SGB VIII.

Zu Hilfen für jungen Volljährige auch ab einem Altern von 21 Jahren siehe VG München, 31.8.2020, M 18 E 20.3749.

Verfahrensrechtliche Hinweise

Es ist ratsam, Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII immer zuerst beim Jugendamt zu beantragen. Wenn zweifelsfrei feststeht, dass anspruchsbegründend alleine eine seelische Behinderung ist und wenn zugleich kein Zweifel besteht - auch nicht nach restriktive Auffassungen -, dass § 6 SGB VIII den Anspruch nicht ausschließt (gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland oder Anspruch über § 6 Abs. 4 SGB VIII), kann es bei diesem Antrag bleiben. Ansonsten ist es ratsam, *nach* dem Antrag beim Jugendamt³ einen zweiten Antrag beim Träger Leistungen nach dem AsylbLG zu stellen.

Ist die Frage, ob Anspruch nach dem SGB VIII besteht, umstritten (was wahrscheinlich ist, wenn *auch* eine geistige oder körperliche Behinderung vorliegt, wenn die leistungsberechtigte Person 21 und älter ist und jedenfalls möglich, wenn sie erst seit Kurzem in Deutschland ist), ist zu entscheiden, ob der Träger der Leistungen nach dem AsylbLG (über § 6 AsylbLG) oder der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zuständig ist. Dabei ist zu beachten, dass letzterer Rehabilitationsträger ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 SGB IX), ersterer aber nicht. Für die Weiterleitung der Kenntnis des Bedarfs bzw. des Antrags gilt daher nicht § 14 SGB IX. Auch § 16 Abs. 2 SGB I ist nicht einschlägig, weil der Begriff des Leistungsträgers, durch § 12 SGB I legaldefiniert, sich nur auf Sozialleistungsträger bezieht. Daher muss weder das Jugendamt an die für das AsylbLG zuständige Behörde weiterleiten, noch gar umgekehrt.⁴ Das kann dafür sprechen, sich an beide Behörden zu wenden (wenn es sich nicht ohnehin um nur einen Träger handelt, der sowohl für die Kinder- und Jugendhilfe, als auch für die Leistungen nach

³ Ein Antragserfordernis besteht nicht, Rosenow, Roland: Kein Antragserfordernis für Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII, 2021, <https://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/beitrag-a1-2021/>. Aber natürlich kann dennoch ein Antrag (= einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung) gestellt werden, s. a. BSG, 26.8.2008, B 8/9b SO 18/07 R.

⁴ Im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht, das für das AsylbLG gilt, ist die Behörde, anders als im Sozialrecht, i.d.R. nicht verpflichtet, Anträge weiterzuleiten; vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 21. Aufw. 2020, § 22 Rn. 29.

dem AsylbLG zuständig ist⁵). Auch § 43 SGB I (Vorläufige Leistungen durch den zuerst angegangenen Träger) ist wohl nicht einschlägig. Für den Träger der Leistungen nach dem AsylbLG gilt § 43 SGB I nicht, § 9 AsylbLG. Für das Jugendamt gilt § 43 SGB I wegen § 24 S. 3 SGB IX nicht.

Das bedeutet, dass in Bezug auf die vorläufige Leistungspflicht bei Streit um die Zuständigkeit eine Regelungslücke vorliegt. Es mag sein, dass Gerichte hier recht großzügig zur teleologischen Extension oder zur Analogie greifen und § 16 Abs. 2 SGB I oder § 43 SGB I gleichwohl anwenden. Das Bayerische LSG hat sogar § 14 SGB IX in einer vergleichbaren Situation für anwendbar gehalten, allerdings ohne das zu begründen.⁶ Das sollte im Verfahren von Anfang an bedacht werden. Daher sollte immer das Jugendamt (Zuständigkeit s. § 86 Abs. 7 SGB VIII) zuerst angegangen werden und dann einige Tage später der Träger der Leistungen nach dem AsylbLG. Vorsorglich sollte beim Jugendamt immer (ausdrücklich und zusätzlich) beantragt werden, vorläufige Leistungen i.S.v. § 43 SGB I zu erbringen. Denn nur dieser Antrag bewirkt, dass einen Monat nach seinem Eingang beim Jugendamt ein Rechtsanspruch auf vorläufige Leistungsbewilligung entsteht (§ 43 Abs. 1 S. 2 SGB I).

Formulierungsvorschlag:

1. Ich beantrage Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII [näher ausführen, wenn möglich].
2. Für den Fall, dass erst geklärt werden muss, welcher Träger für die Leistung zuständig ist, beantrage ich, dass das Jugendamt die Leistung nach Maßgabe von § 43 SGB I vorläufig erbringt.

Wenn die (rechtsdogmatisch naheliegende) Auffassung sich durchsetzt, dass § 43 SGB I hier nicht gilt, schadet dieser Antrag nicht.

II. Teilhabeleistungen (Eingliederungshilfe) und Pflege

„Eingliederungshilfe“ ist die Bezeichnung der Leistungen zur Teilhabe für Menschen mit Behinderungen nach dem 2. Teil des SGB IX (bis 2019: nach dem 6., Kapitel des SGB XII). Die Leistungen zur Teilhabe werden übergreifend und umfassend durch § 4 SGB IX legaldefiniert.

Auch die Leistungen nach § 35a SGB VIII werden als Eingliederungshilfe bezeichnet. Das übergreifende Recht der Teilhabeleistungen - der 1. Teil des SGB IX, §§ 1 bis 89 - verwendet den Begriff nicht, sondern spricht von Rehabilitation oder Teilhabeleistungen. Das SGB IX gilt übergreifend für alle Rehabilitationsträger, die § 6 SGB IX abschließend aufführt. Die Leistungen werden in fünf Leistungsgruppen unterteilt, § 5 SGB IX. Die Leistungen dieser fünf Gruppen werden durch die Kapitel 9 bis 13 SGB IX 1. Teil gesetzlich gefasst.

Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG sind nach § 100 Abs. 2 SGB IX vom Anspruch auf Eingliederungshilfe nach dem SGB IX ausgeschlossen. Das gilt auch für Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG haben, § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. a AsylbLG.

⁵ Vgl. VG Ansbach, 15.3.2001, AN 4 E 01.00366.

⁶ Bayerisches LSG, 21.1.2015, L 8 SO 316/14 B ER

Der Träger der Leistungen nach dem AsylbLG ist weder Rehabilitationsträger gem. § 6 SGB IX, noch Sozialleistungsträger gem. § 12 SGB I. Doch die Auffangnorm des AsylbLG (§ 6) verpflichtet den Träger der Leistungen nach dem AsylbLG, über die Erbringung von allen im Einzelfall erforderlichen Leistungen und damit auch über Leistungen, wie sie in den Kap. 9 bis 13 des 1. Teils des SGB IX gefasst sind, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (§ 6 Abs. 1 AsylbLG). Personen, die über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG verfügen, haben darüber hinaus einen gebundenen Anspruch auf die in § 6 Abs. 2 AsylbLG sehr allgemein gefassten weiteren Leistungen. In Bezug auf § 6 Abs. 1 AsylbLG herrscht bei den Behörden eine außerordentlich restriktive Haltung vor. Daher hat sich eine Praxis entwickelt, die die Rechtslage sicher nicht zutreffend reflektiert. Da § 24 AufenthG aufgrund des diesbezüglichen Beschlusses des Rats der EU in der aktuellen Situation erstmals zur Anwendung kommt, gibt es bislang keine Rechtsprechung und auch kaum wissenschaftliche Literatur zu § 6 Abs. 2 AsylbLG.

1. Teilhabeleistungen für Menschen mit Behinderungen nach § 6 Abs. 2 AsylbLG

§ 6 Abs. 2 AsylbLG lautet:

(2) Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 24 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes besitzen und die besondere Bedürfnisse haben, wie beispielsweise unbegleitete Minderjährige oder Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, wird die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe gewährt.

Die Vorschrift ist Art. 13 Abs. 4 der Massenzustromrichtlinie der EU (Richtlinie 2001/55/EG vom 20.7.2001) nachgebildet. Die Vorschrift lautet in der deutschen Fassung:

(4) Die Mitgliedstaaten gewähren Personen, die vorübergehenden Schutz genießen und besondere Bedürfnisse haben, beispielsweise unbegleitete Minderjährige oder Personen, die Opfer von Folter, Vergewaltigung oder sonstigen schwerwiegenden Formen psychischer, körperlicher oder sexueller Gewalt geworden sind, die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe.

In der englischen Fassung lautet die Vorschrift:

4. The Member States shall provide necessary medical or other assistance to persons enjoying temporary protection who have special needs, such as unaccompanied minors or persons who have undergone torture, rape or other serious forms of psychological, physical or sexual violence.

§ 6 Abs. 2 AsylbLG ist die Vorschrift im nationalen Recht, die Art. 13 Abs. 4 RL 2001/55/EG umsetzt. Die Vorschrift ist daher im Rahmen vertretbarer Auslegung richtlinienkonform zu interpretieren.⁷ Dabei sind alle EU-Sprachen gleichermaßen relevant.⁸ Der unbestimmte Begriff „besondere Bedürfnisse“ ist daher unter Hinzuziehung des englischen Textes zu verstehen, der hier „special needs“ verwendet. „Spezial needs“ kann allgemein mit „besondere Bedürfnisse“ übersetzt werden, bedeutet aber auch

⁷ BVerfG, 17.1.2013, 1 BvR 121/11.

⁸ Allen Sprachfassungen ist der gleiche Wert beizumessen. Bei Abweichungen ist die Vorschrift nach Sinn und Zweck der Regelung auszulegen, zu der sie gehört; EuGH, 20.11.2003, C-152/01 (Kyocera).

„Behinderung“. § 6 Abs. 2 AsylbLG ist daher so auszulegen, dass Personen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG haben, die eine Behinderung haben, die erforderliche Hilfe erbracht wird. Der Begriff der Behinderung wird durch § 2 Abs. 1 SGB IX definiert. Diese Definition entspricht der Definition aus Art. 1 Abs. 2 UN-BRK, die ihrerseits auslegungsleitend zur Interpretation des Begriffs der Behinderung aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG heranzuziehen ist.⁹

Das führt zu einem gebundenen (kein Ermessen) Anspruch von Menschen mit Behinderungen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG haben, auf die durch Kap. 9 bis 13 SGB IX definierten Leistungen zur Teilhabe, soweit diese erforderlich sind. Erforderlich sind die Leistungen jedenfalls dann, wenn sie gebraucht werden, um ein menschenwürdiges Leben zu führen, was soziale Teilhabe einschließt.¹⁰

Leistungen zur Teilhabe werden durch das SGB IX Teil 1 näher bestimmt. Der 1. Teil des SGB IX gilt zunächst für die Rehabilitationsträger, § 1 Abs. 1 SGB IX und § 7 Abs. 1 SGB IX. Der Wortlaut dieser beiden Vorschriften schließt allerdings ein weites Verständnis nicht aus, sodass man unter dem Gesichtspunkt der verfassungskonformen Auslegung¹¹ möglicherweise vertreten kann, die Geltung der Vorschriften über Leistungen zur Teilhabe auf Leistungen nach § 6 AsylbLG zu erstrecken. Mindestens geben die Vorschriften des 1. Teils des SGB IX eine Orientierung über Inhalt und Umfang der Leistungen zur Teilhabe, die eine analoge Anwendung nahelegt. Dafür spricht jedenfalls, dass das tatsächliche System der Teilhabeleistungen sich auf das SGB IX Teil 1 bezieht. Ein abweichendes Leistungssystem existiert schlicht nicht.

Leistungen zur Teilhabe umfassen u.a. Assistenz (§ 78 SGB IX), Mobilität (§ 83 SGB IX), Hilfsmittel (§§ 47, 49 Abs. 8 Nr. 4, 84 SGB IX), Leistungen zur Förderung der Verständigung (§ 82 SGB IX) u.a. Sie umfassen auch alle Leistungen, die im Sozialleistungssystem der medizinischen Rehabilitation (§ 5 Nr. 1 SGB IX) zugeordnet sind.

Hinweise zum Leistungsvereinbarungsrecht

Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX können als Sach-, Geld- oder Dienstleistung erbracht werden, § 105 SGB IX. Dominant ist aber die Sachleistung, die die Praxis ganz überwiegend prägt. § 11 SGB I (Leistungsarten) findet auf die Leistungen nach dem AsylbLG keine Anwendung, § 9 AsylbLG.

Anders als im Fall von § 6 Abs. 1 AsylbLG (§ 6 Abs. 1 S. 2 AsylbLG) können Leistungen nach § 6 Abs. 2 AsylbLG ohne weiteres als Geldleistung erbracht werden. Damit ist eine Leistungs- und Vergütungsvereinbarung nicht erforderlich, anders als im Fall der Erbringung von Sachleistungen der Eingliederungshilfe, § 123 Abs. 1 S. 1 SGB IX.

Leistungserbringer können ihre bestehenden Leistungsangebote deshalb ohne Rücksprache mit dem Träger der Leistungen nach dem AsylbLG oder dem Träger der Eingliederungshilfe erweitern. Eine Einzelfallvereinbarung nach § 123 Abs. 5 SGB IX ist nicht erforderlich.

⁹ BVerfG, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 iVm BVerfG 23.3.2001, 2 BvR 882/09. Die EU ist der UN-BRK beigetreten, was dafür spricht, auch die Richtlinie konventionskonform auszulegen.

¹⁰ BVerfG, 9.2.2010, 1 BvL 1/09, Rn. 135.

¹¹ BSG, 6.10.2011, B 9 SB 7/10 R, Rn. 35; BVerfG, 16.12.2014, 1 BvR 2142/11.

Handelt es sich um stationäre Leistungen (bzw. um Leistungen, die seit dem 1.1.2020 eine Unterkunft nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB XII umfassen), schließen sie mit den nach § 6 Abs. 2 AsylbLG Leistungsberechtigten einen Wohn- und Betreuungsvertrag, der sich nach dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBG) richtet.¹² Dieses bestimmt in § 7 Abs. 2 S. 1 WBG, dass der Verbraucher (= leistungsberechtigte Person) das Entgelt nur schuldet, soweit es im Verhältnis zur Gegenleistung angemessen ist. Hat ein Leistungserbringer Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen mit dem für ihn nach § 123 Abs. 1 SGB IX zuständigen Träger der Eingliederungshilfe geschlossen, dürfte das hier vereinbarte Entgelt auch bei einer Erweiterung der Platzzahl, die nicht nach § 125 Abs. 2 SGB IX vereinbart ist, als angemessen i.S.v. § 7 Abs. 2 S. 1 WBG gelten. Soweit Leistung und Entgelt angemessen sind, wird die leistungsberechtigte Person i.d.R. einen Anspruch gegen den Träger der Leistungen nach dem AsylbLG auf Übernahme des (zivil)vertraglich geschuldeten Entgelts haben.

Hinweise zum Verfahren

Das Antragsersfordernis aus § 108 Abs. 1 SGB IX ist nicht auf das AsylbLG übertragbar. Dennoch empfiehlt es sich, den Anspruch auf Leistungen nach § 6 Abs. 2 AsylbLG mit einem Antrag (= einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung) geltend zu machen. Zum Verhältnis zu § 16 Abs. 2 SGB I, § 43 Abs. 1, §§ 14 ff. SGB IX siehe verfahrensrechtliche Hinweise unter I.2.).

Der Anspruch kann auf dem Wege des Eilantrages nach § 86b Abs. 2 SGG weiter verfolgt werden. Ein Eilantrag ist in jedem Verfahrensstadium zuständig. Voraussetzung ist neben einem materiell-rechtlichen Anspruch die Eilbedürftigkeit, die gegeben ist, wenn weiteres Zuwarten schwerwiegende Nachteile oder gar einen unwiderruflichen Verlust eines Rechts bedeuten würde.¹³

2. Teilhabeleistungen für Menschen mit Behinderungen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG

§ 6 Abs. 1 AsylbLG ist noch offener formuliert als § 6 Abs. 2 AsylbLG. Außerdem besteht hier nur Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung („können ... gewährt werden“). Andererseits ist die Vorschrift durch die Einfügung des Wortes „insbesondere“ so offen gefasst, dass z.B. alle in den Kap. 9 bis 13 SGB IX gefassten Teilhabeleistungen nach ihr erbracht werden können, wenn dies erforderlich erscheint. Zu beachten ist, dass das Wort „insbesondere“ sich nicht auf Leistungen bezieht, sondern auf den anspruchsbegründenden Tatbestand. Damit ist also gesagt, dass auch jeder nicht in § 6 Abs. 1 S. 1 Halbsatz 2 *nicht* genannten Tatbestand eine Leistung auslösen kann. Die Vorschrift ist daher so zu lesen: Sonstige Leistungen können gewährt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn sie im Einzelfall usw. Sie ist damit in jede Richtung vollkommen offen.

§ 6 Abs. 1 AsylbLG ist wie alle Vorschriften einfachgesetzlichen Rechts im Rahmen vertretbarer Auslegung verfassungskonform auszulegen. Dabei ist zu beachten, dass die Vorschriften der

¹² Das WBG gilt nicht für Minderjährige, § 1 Abs. 1 S. 1 WBG, und nicht für Leistungen nach § 41 SGB VIII; § 2 Nr. 3 WBG. Doch dessen ungeachtet entsteht allein durch die Aufnahme in einer stationären Einrichtung stets ein zivilrechtliches Verhältnis zwischen dem Träger der Einrichtung und der minderjährigen Person, bzw. der/dem jungen Volljährigen, das einem WBG-Vertrag sehr ähnlich ist; BGH, 18.2.2021, III ZR 175/19.

¹³ Grundlegend zur Eilbedürftigkeit LSG München, 28.1.2019, L 18 SO 320/18 B ER; ergänzend siehe auch LSG Celle, 3.5.2021, L 8 SO 47/21 B ER.

Verfassung, die selbst sehr abstrakt und damit deutungs offen formuliert sind, durch völkerrechtliche Normen, hier insbesondere durch die UN-Behindertenrechtskonvention, konkretisiert werden.¹⁴ Die UN-BRK konkretisiert insbesondere Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürdegrundsatz), Art. 2 Abs. 1 GG (allg. Handlungsfreiheit) und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG (Verbot der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen). All diese Rechte sind Menschenrechte, keine bloßen Deutschenrechte. Der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung bindet nicht nur die Auslegung der genannten Vorschriften des GG und von § 6 Abs. 1 AsylbLG, sondern auch die Ermessensausübung durch die Behörde, was eine Ermessensreduktion auf Null und damit im Ergebnis einen klagbaren Anspruch bedeuten kann.¹⁵

§ 6 Abs. 1 AsylbLG wird durch § 6 Abs. 2 AsylbLG nicht verdrängt, sondern ergänzt. Soweit Ansprüche nach § 6 Abs. 2 AsylbLG bestehen, dürften diese aus systematischen Gründen dem Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung nach § 6 Abs. 1 AsylbLG vorgehen. Da jedoch § 6 Abs. 1 AsylbLG offener als Abs. 2 formuliert ist und damit weitergeht, können Personen, die Anspruch nach Abs. 2 haben, grundsätzlich auch darüber hinausgehende Ansprüche nach Abs. 1 haben. Der Anspruch nach § 6 Abs. 2 AsylbLG hat keinen Ausschluss von Ansprüchen (Ermessen) nach Abs. 1 zur Folge, sondern ist lediglich vorrangig im Verhältnis zu Abs. 1.

Für Personen, die keinen Anspruch nach § 6 Abs. 2 AsylbLG haben (also keine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG), aber nach § 1 AsylbLG berechtigt sind und keinen Anspruch auf Analogleistungen nach § 2 AsylbLG haben, folgt aus den o.g. Überlegungen, dass auch sie Leistungen zur Teilhabe erhalten müssen, wenn dies wegen einer Behinderung erforderlich ist. Die Ausführungen oben zu § 6 Abs. 2 AsylbLG unterstützen das insofern, als eine Ungleichbehandlung von Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG mit und ohne Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG hinsichtlich der Teilhabeleistungen für Menschen mit Behinderungen gleichheitsrechtlich (Art. 3 GG) zu rechtfertigen wäre, was für Gleichbehandlung spricht.¹⁶

3. Pflege

Dass aus § 6 Abs. 1 AsylbLG ein Anspruch auf Leistungen zur Pflege, der den Leistungen der sozialhilferechtlichen Hilfe zur Pflege mit Ausnahme des Pflegegeldes weitgehend entspricht, erwachsen kann, hat das BSG bereits entschieden.¹⁷

Pflegebedürftigkeit ist stets auch eine Behinderung i.S.v. § 2 SGB IX. Daher gilt für Leistungen zu Pflege aus § 6 Abs. 2 AsylbLG dasselbe, was für Teilhabeleistungen gilt. Wie diese dienen jene der Kompensation einer Behinderung. Auch für das Verhältnis zum Leistungsvereinbarungsrecht nach §§ 75 ff. SGB XII gilt dasselbe wie oben für das Verhältnis zum Leistungsvereinbarungsrecht aus §§ 123 ff. SGB IX dargestellt.

¹⁴ LSG Baden-Württemberg, 26.09.2012, L 2 SO 1378/11; BVerfG, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04; BVerfG, 23.3.2011, 2 BvR 882/09; BVerfG, 24.03.2016, 1 BvR 2012/13; BVerfG, 26.07.2016, 1 BvL 8/15; BVerfG, 30.1.2020, 2 BvR 1005/18; BVerfG, 16.12.2014, 1 BvR 2142/11; Rosenow, Roland: Die UN-BRK in der anwaltlichen Praxis, [ASR 2015, 93-98](#). Vgl. a. BVerfG, 18.7.2012, 1 BvL 10/10 (AsylbLG).

¹⁵ BSG, 3.12.2015, B 4 AS 44/15 R.

¹⁶ So im Ergebnis auch LSG Celle, 1.2.2018, L 8 AY 16/17 B ER; vgl. LSG Hessen, 11.7.2018, L 4 AY 9/18 B ER; ausführlich: Schülle, Mirjam / Frankenstein, Arne: Europa- und verfassungsrechtliche Anforderungen an die Auslegung von § 6 Abs. 1 AsylbLG im Hinblick auf Leistungen für Geflüchtete Menschen mit Behinderungen, RP-Reha 2019, 20-27.

¹⁷ BSG; 20.12.2012, B 7 AY 1/11 R; vgl. a. BVerwG, 20.7.2001, 5 B 50/01).

Die Leistungen nach § 6 AsylbLG unterscheiden nicht zwischen den Leistungen für die Pflege im engeren Sinne (z.T. als Pflegesachleistung bezeichnet) und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Einrichtungen. Das SGB XII ordnet alle Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, die innerhalb von Einrichtungen erbracht werden, den stationären Leistungen zu (§ 27b Abs. 1 SGB XII). Von diesen Leistungen wird sodann ein Teil *fiktiv* der Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII zugeordnet (§ 27b Abs. 1 S. 2 Nr. 1, § 42 Nr. 4 lit. b SGB XII). Damit wird die Grundlage für die Kostenerstattung durch den Bund geschaffen, der die Aufwendungen für die Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII trägt (§ 46a SGB XII). Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG sind von der Grundsicherung nach dem SGB XII ausgeschlossen. Daher besteht für diesen Personenkreis im Fall einer Versorgung in einem Pflegeheim auch kein Anspruch auf Kostenerstattung durch den Bund nach § 46a SGB XII. Das ändert aber nichts daran, dass die Leistungen nach § 6 AsylbLG auch den Anteil der Einrichtungskosten umfassen, der fiktiv der Grundsicherung zugeordnet wird.

III. Rechtsdurchsetzung

Man muss davon ausgehen, dass viele der o.g. angesprochenen Fragen streitig sein werden. Das gilt zum Beispiel für

- die Frage, ob Kinder und Jugendliche mit einer seelischen und einer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung Anspruch auf Leistungen nach § 35a SGB VIII haben, wenn sie wegen § 100 Abs. 2 SGB IX von Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX 2. Teil ausgeschlossen sind,
- die Frage nach dem Anspruch auf Teilhabeleistungen aus § 6 Abs. 2 AsylbLG und dessen Reichweite,
- die Frage der Reichweite des Anspruchs auf Leistungen zu Pflege, und
- die Frage, wie weit die Ansprüche auf § 6 Abs. 1 AsylbLG reichen.

Vor dem Hintergrund der derzeitigen Stimmung in Bezug auf Menschen, die aus der Ukraine geflohen sind, scheint der Zeitpunkt günstig, um diese und weitere Fragen gerichtlich klären zu lassen. Dabei bereiten die Besonderheiten des AsylbLG (keine Geltung der meisten Vorschriften des SGB I und des SGB IX, keine Geltung des SGB X usw.) Schwierigkeiten.

Besteht Unklarheit über die Zuständigkeit, sollte immer nur ein Verfahren angestrengt werden, das sich zugleich hilfsweise gegen möglicherweise zuständige weitere Träger richtet (immer alle in Betracht kommenden Träger ins Passivrubrum!). Ist z.B. streitig, ob das Jugendamt oder der Träger der Leistungen nach dem AsylbLG zuständig ist, sollte nur ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt werden, und zwar bei dem für die Kinder- und Jugendhilfe zuständigen Verwaltungsgericht, der sich hilfsweise gegen den Träger der Leistungen nach dem AsylbLG richtet. Kommt das VG zu dem Ergebnis, dass ein Anspruch nach dem SGB VIII nicht besteht, kann es das Verfahren an das für das AsylbLG zuständige SG verweisen (§ 17a Abs. 2 GVG). Das SG ist dann endgültig zuständig (§ 17a Abs. 2 S. 3 GVG) und kann auch das Jugendamt verpflichten, Leistungen nach dem SGB VIII zu erbringen (§ 17 Abs. 2 GVG), wenn es die Auffassung des zuerst angerufenen VG nicht teilt. Für den weiteren Rechtsweg bleibt es dann für alle Instanzen bei dieser Zuständigkeit (perpetuatio fori, § 17a Abs. 5 GVG).

Wenn Träger der Diakonie Verfahren anregen oder begleiten, stehen wir für Rückfragen und Unterstützung zur Verfügung. Außerdem sind wir dankbar, wenn wir über Verfahren informiert werden.

So können wir die Erfahrungen der Träger weit unterhalb der Schwelle der veröffentlichten Rechtsprechung koordinieren und die Rechtsdurchsetzung weiterentwickeln.

Ansprechpartner

Roland Rosenow
Migrationsrecht
Zentrum Migration und Soziales
T +49 30 652-11-1495
M +49 160 9629 1692
roland.rosenow@diakonie.de

Diakonie Deutschland
Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.
Caroline-Michaelis-Straße 1, 10115 Berlin
www.diakonie.de