

Die Kooperation von Jugendhilfe und Jugendpsychiatrie, Datenschutz und Schutzauftrag gem. § 8a SGB VIII

Prof. Dr. Knut Hinrichs, HAW Hamburg
EREV-Tagung „Brennpunkt Kooperation“ 01. April 2011

Gliederung – 1

- § 35a SGB VIII – Leistungspflicht des Jugendamtes**
 - **Tatbestand**
 - unbestimmter Rechtsbegriff „drohende seelische Behinderung“
 - **Rechtsfolge**
 - geeignete und notwendige Hilfe
- §§ 27, 40 f., 43a SGB V – Leistungspflicht der GKV bei (psychischer) Krankheit, zur medizinischen Rehabilitation**
 - **Tatbestand**
 - unbestimmter Rechtsbegriff „Krankheit“
 - Abwendung, Milderung von Behinderung
 - **Rechtsfolge**
 - Medizinische Behandlung und Rehabilitation
- Abgrenzung und Nachrang**
 - **Kongruenz der Leistungen**
 - **Petö-Entscheidung des BSG**

Gliederung – 2

- Exkurs: Erforderliche Gutachten/Stellungnahmen**
- Notwendige Konsequenz: Zuständigkeitsstreitigkeiten**
- Vertrauens- und Datenschutz, Schutzauftrag nach § 8a
SGB VIII**
- Fazit**
- Diskussion**
- Abschlussbetrachtung**

§ 35a SGB VIII – Tatbestand – 1

- (Drohende) Seelische Behinderung nach § 35a SGB VIII, § 2 SGB IX, § 3 EinglHVO: ein „unbestimmter Rechtsbegriff“
- Gesetzliche Fassung:
 - Hohe Wahrscheinlichkeit der Abweichung der seelischen Gesundheit vom typischen Zustand des Lebensalters
 - Abweichung voraussichtlich länger als sechs Monate
 - Beeinträchtigung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben
 - Auch nicht „wesentliche Behinderung“ (anders: § 53 Abs. 1 SGB XII)
- Begriffliche Fassung – dreigliedriger Behinderungsbegriff:
 - Individuelle seelische *Störung* mit Krankheitswert (impairment)
 - *dadurch* bedingte *individuelle Einschränkungen* (disability)
 - *dadurch* bedingte *soziale Beeinträchtigung* (handicap)

§ 35a SGB VIII – Tatbestand – 2

- (Drohende) Seelische Behinderung nach § 35a SGB VIII, § 2 SGB IX, § 3 EinglHVO: ein „unbestimmter Rechtsbegriff“
- Medizinische Kriterien für Störung:
 - ICD-10 der WHO in der jeweils gültigen Fassung
 - Endogene Psychosen (z.B. Schizophrenie, Borderline), seelische Störungen als Folge von Krankheiten (z.B. Epilepsie), Sucht, Neurosen und Persönlichkeitsstörungen; Abgrenzung schwierig u. umstritten!
 - Stellungnahme nach § 35a Abs. 1a SGB VIII
 - Entscheidungsverantwortung beim Arzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie u. -psychotherapie/Kinder- u. Jugendpsychotherapeuten/Arzt bzw. Psychotherapeut mit besonderer Erfahrung

§ 35a SGB VIII – Tatbestand – 3

- Rechtliche Kriterien für Teilhabefähigkeit**
 - **Gleichheitssatz, Art. 3 GG**
 - **Schutz von Ehe und Familie, Art. 6 GG**
 - **§ 1 SGB VIII: Recht auf Förderung der Entwicklung und Erziehung zu einer gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit**
 - **Entscheidungsverantwortung beim Jugendamt**
- Aber: Volle Überprüfung durch Verwaltungs- und Sozialgerichte, Rechtsweggarantie, Art. 19 Abs. 4 GG (sehr strittig!)**

§ 35a SGB VIII – Tatbestand – 4

- **Zusammentreffen von § 35a und § 27 SGB VIII:**
 - Wird vom Gesetz vorausgesetzt: § 35a Abs. 4 S. 1 SGB VIII
 - Die Anspruchsinhaberschaft von Personensorgeberechtigten (§ 27 SGB VIII) und Kind oder Jugendlichen (§ 35a SGB VIII) tritt nebeneinander
 - Anspruch kann nur einmal erfüllt werden
- **Zusammentreffen von § 35a und § 41 SGB VIII**
 - § 41 SGB VIII: Rechtsfolgeverweisung
 - Anspruchsinhaberschaft: kein Problem
 - Daher: Erstreckung der Rechtswirkungen bis zum 21. Lebensjahr (Rechtsanspruch) oder 27. Lebensjahr (Ermessen)

§ 35a SGB VIII – Rechtsfolgen – 1

- § 53 Abs. 3, 54 SGB XII
- Soziale Rehabilitation u. Unterstützung schulischer Bildung...**
 - § 56 SGB IX – heilpädagogische Maßnahmen
 - § 54 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 SGB XII – Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung
 - § 55 SGB IX – Auffangtatbestand (z.B. im Einzelfall vielleicht sogar „therapeutisches Bogenschießen“)
- ...mit fließendem Übergang zur medizinischen Rehabilitation**
 - **In Kombination:**
 - § 26 Abs. 3 SGB IX – psychosoziale und pädagogische Dienstleistungen (z.B. Reit-/Hippotherapie, psychotherapeutisches Reiten)
 - **Von GKV zu tragen:**
 - § 26 Abs. 1, 2 SGB IX – ärztliche Leistungen, Psychotherapie, medizinische Teile der Frühförderung
 - Aber nicht: Petö-Therapie...** dazu sogleich mehr

§ 35a SGB VIII – Rechtsfolgen – 2

- § 54 Abs. 1 SGB XII: „Maßnahmen der Eingliederungshilfe *sind neben den...insbesondere...*“
- Unbestimmter Rechtsbegriff, also: Einzelfallbetrachtung
- Im Ergebnis:
 - Jede (ambulante, stationäre...) Hilfemaßnahme, die
 - – geeignet und
 - – notwendig ist
 - um die Ziele der Eingliederungshilfe zu erreichen.
- Problem: kongruente Leistungen anderer Leistungsträger
- Vorrang/Nachrang

§ 27, 40 ff. SGB V – Tatbestand

- „Krankheit“: ein „unbestimmter Rechtsbegriff“
- **Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung zur Krankheit:**
 - Ein *„regelwidriger Zustand des Körpers, des Geistes oder der Seele, der medizinische Maßnahmen erforderlich macht, um Schmerzen oder Beschwerden zu beheben oder zu lindern.“*
„Regelwidrig ist ein Zustand, wenn er von der durch das Leitbild des gesunden Menschen geprägten Norm abweicht.“
- **WHO in der Verfassung von 1946 zur Gesundheit:**
 - Der *„Zustand des völligen körperlichen, seelischen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur das Freisein von Krankheit und Gebrechen.“*

§ 27, 40 ff. SGB V – Rechtsfolge

- Erkennung u. Diagnostik**
- Heilung**
- Verhütung von Verschlimmerung**
- Linderung**
- Insbesondere § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB V: Psychotherapie**
- Medizinische Rehabilitation falls bei Behinderung erforderlich**
- Konkretisierung des Tatbestandes u.a. durch die „Psychotherapie-Richtlinien“ des G-BA**
- numerus clausus der Therapieverfahren**

§ 27, 40 ff. SGB V – Konkretisierung

- Konkretisierung des Tatbestandes u.a. durch die „Psychotherapie-Richtlinien“ des G-BA
- numerus clausus der Therapieverfahren
 - Psychoanalytisch begründete Verfahren, §§ 14 f. PsychothRL
 - Tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie
 - Analytische Psychotherapie
 - Verhaltenstherapie, § 15 PsychothRL
- Keine Kombination!
- Approbation und Vertragsbindung der Leistungserbringer

SGB VIII und SGB V – Abgrenzung – 1

- Jugendhilfe ist nachrangig, § 10 Abs. 1 SGB VIII
- Relevant nur bei kongruenten Leistungen
 - **Begriff:**
 - Nach Inhalt und Zweck gleiche Leistungen oder:
 - Gleich, gleichartig, einander entsprechend, kongruent, gleichwertig, deckungsgleich (BVerwG, ZfJ 2000, 191-193)
 - **Konsequenz:**
 - Im Verhältnis zum Leistungsberechtigten wird der nachrangige Leistungsträger nicht frei
 - Ausgleich über die Kostenerstattung gem. § 104 SGB X
 - Bleibendes Problem: wer ist materiell-rechtlich zuständig?

SGB VIII und SGB V – Abgrenzung – 2

- Petö-Entscheidung Nr. 1 (BSG Soz-R 4 – 2500 § 18 Nr. 1)**
 - **Besonderheit der „konduktiven Förderung nach Petö“: medizinisch-pädagogische Therapie zur Erzielung einer Verbesserung bei cerebraler Bewegungsstörung**
 - **BSG: Sicht des Leistungserbringers maßgeblich.**
 - Will er soziale Integration? – Dann Fürsorgerecht (SGB VIII/SGB XII)!
 - Will er medizinische Verbesserung? – Dann GKV (SGB V)!
Hier: bei Petö-Therapie gegeben.
 - Dann aber auch: Geltung des Konkretisierungsvorbehalts des G-BA!
Hier: Keine Nennung der Therapieform in den Psychth-RL.
 - Ergebnis: Keine Leistungspflicht der GKV
- Petö-Entscheidung Nr. 2 (B 8 SO 19/08 v. 29.09.2009)**
 - **Leistungserbringer will möglicherweise auch soziale Integration...Korrektur?**

Erforderliche Gutachten – 1

- Die Stellungnahme nach § 35a Abs. 1a SGB VIII (Auftrag des JA) durch**
 - **Arzt für Kinder- u. Jugendpsychiatrie u. –psychotherapie**
 - **Kinder- u. Jugendlichenpsychotherapeut**
 - **Arzt o. psychologischer Psychotherapeut mit besonderer Erfahrung**
 - **Amtsarztefordernis/Zweitgutachten nicht zu rechtfertigen**
 - **Psychosozialer Einschätzung zwar nicht bindend, aber nicht pauschal zurückzuweisen**
- Mangelnde Mitwirkung, §§ 60, 66 SGB I**
 - **Nach schriftlicher Belehrung über Folgen: Leistungsverweigerung des JA**

Erforderliche Gutachten – 2

- Kostentragung für Stellungnahme nach § 35a Abs. 1a SGB VIII**
 - **Diagnostik: GKV nach GOÄ**
 - **Befundbericht: durch JA gem. 62 SGB I, § 64 SGB X iVm GOÄ bzw. JVEG (50 €/h)**
- Die Stellungnahme des Arztes zu Diagnose und Befund nach § 27 SGB V (Behandlung erfolgt bereits)**
 - **Kostentragung durch GKV nach GOÄ; Nachricht an JA**
- Es kommt also darauf an, in wessen Auftrag begutachtet wird!**

Zuständigkeitsstreitigkeiten nicht vermeidbar!

- Grundsatz *„Zuständigkeitsstreitigkeiten dürfen nicht auf dem Rücken des Hilfeempfängers ausgetragen werden!“*
- Vorläufige Leistungsverpflichtungen, nachfolgende Kostenerstattung; zentral: § 43 SGB I
- Zwang zur Zuständigkeitsklärung, §§ 14, 15 SGB IX
- Streitige Verfolgung durch Selbstbeschaffung, Kostenerstattung und Rechtsmittel
- Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB bei säumiger Leistungserbringung und dadurch verursachtem Schaden (vgl. BGH JAmt 2005,87-89)
- Kooperative Finanzierung durch Verträge, Komplexleistungen
- Die „große Lösung“ wäre gut, ist aber fraglich...

Vertrauens- und Datenschutz – 1

- Grundsätzliches
 - Alle helfenden Berufe kennen Vertraulichkeit: Rechtsanwälte, Ärzte, Sozialarbeiter, Pastoren – warum?
 - *Zugang* zum Klienten...
 - ...hängt ab...
 - ...von *Vertrauen*
- Akzeptanzprobleme in der sozialen Arbeit: Beispiele
 - Obdachlose, „Sans papiers“,
 - Konsumenten illegaler Drogen
 - Psychisch kranke Menschen
 - Scheiternde Eltern
- Vertraulichkeit ist keine *Begrenzung*, sondern *Bedingung* von sozialer Arbeit

Vertrauens- und Datenschutz – 2

- Allgemeine datenschutzrechtliche Grundsätze**
 - **Geschütztes Rechtsgut: Informationelle Selbstbestimmung nach Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG**
 - Transparenzgebot – Normenklarheit
 - Bestimmtheitsgrundsatz – Zweckbindung der Informationsnutzung
 - Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – Übermaßverbot
 - **Unterscheidung nach**
 - Informations*erhebung*
 - Informations*nutzung/Verarbeitung*
 - Informations*übermittlung*
- Strengere Maßstäbe durch bereichsspezifische Regelungen**
 - **§ 35 SGB I: Sozialgeheimnis**
 - **§§ 61 ff. SGB VIII: für Jugendämter, insbesondere § 65 SGB VIII**
 - **§ 203 StGB: strafrechtlicher Schutz für Vertrauenspersonen**
 - **berufsrechtliche Regelungen (z.B. für Ärzte)**

Vertrauens- und Datenschutz – 3

- Kindeswohlgefährdung gem. § 8a SGB VIII und § 1666 BGB markiert eine Grenzlinie des Vertrauensschutzes
- Sobald Kindeswohlgefährdung
 - vorliegt oder
 - droht oder
 - gewichtige Anhaltspunkte für die vorliegen,
- gehört die Erhebung, Nutzung und Weitergabe dieser Daten im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zum Repertoire aller beteiligten Institutionen
- Schweigepflichten des § 203 StGB werden über den rechtfertigenden Notstand überwunden
- Dann allerdings notwendige Folge: der „Verräter“ ist für jeden Hilfeprozess „verbrannt“
- Daher anzustreben: (schriftliches) Einverständnis der Betroffenen

Fazit

- Therapeutische Leistungen für junge Menschen sind eine Querschnittsaufgabe**
- Sozialverwaltung ist gegliedert**
- Zuständigkeitsstreitigkeiten sind unvermeidbar**
 - **Die Leistungsberechtigten (und die Leistungserbringer) müssen die „vorläufigen Leistungen“ ernst nehmen**
 - **Die öffentlichen Träger müssen die „vorläufigen Leistungen“ ernst nehmen**
- Zusammenarbeit ist einschließlich Gutachten lösbar**
- Vertrauens- und Datenschutz wird durch Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung beschränkt**

Literatur

- **Gerlach/Hinrichs, Therapeutische Hilfen für junge Menschen - Problematische Schnittstellen zwischen SGB V, SGB VIII und SGB XII, Teil 1, in: ZFSH/SGB, 2007, 387-396, Teil 2 in ZFSH/SGB, 2007, 451-463**
- **Fegert, Roosen-Runge, Thoms, Kirsch, Kölch, Stellungnahme zur Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII der Kommission Jugendhilfe der kinder- und jugendpsychiatrischen Fachgesellschaften, Zeitschrift für Kinder- u. Jugendpsychiatrie und Psychotherapie 2008, 279**
- **Hinrichs, Frühe Hilfen in der Jugendhilfe – Sozialdatenschutz als Hindernis?, Sozialrecht aktuell 2010, 2.**

Informationsnutzung und -übermittlung beim Jugendamt I

Allgemein:

- Für sich: wie Erhebung, § 64 Abs. 1 SGB VIII
- Bei Übermittlung an anderen Sozialleistungsträger, § 69 SGB X, soweit dadurch der Erfolg einer Leistung nicht in Frage gestellt wird, § 64 Abs. 2 SGB VIII
 - Wichtig: Besonderheit der Jugendhilfe, Schutz der Vertrauensbeziehung!
 - Übermittlung an anderes JA bei Zuständigkeitswechsel
- Sonst: Übermittlung nur anonymisiert, § 64 Abs. 2a SGB VIII

Informationsnutzung und –übermittlung beim Jugendamt II

- Bei gem. § 65 SGB VIII anvertrauten Daten
 - Begriff wie in § 203 StGB
 - für SozPäd/SA erkennbare
 - subjektive Zweckbindung des Betroffenen zur Verschwiegenheit
- Dann Übermittlung nur
 - entweder mit Einwilligung
 - oder bei Kindeswohlgefährdung gem. § 8a SGB VIII, § 1666 BGB,
 - oder wenn strafrechtliche Befugnis bestünde
 - und wenn durch die Übermittlung nicht der Erfolg einer Leistung in Frage gestellt wird.
- Wichtigster Fall: Anrufung des Familiengerichts, § 8a Abs. 3 SGB VIII
- Im Übrigen: § 203 StGB durch den Sozialarbeiter
 - Befugnis zur Weitergabe. Wann?
 - entweder: Einwilligung (Schriftform § 4a BDSG),
 - oder bei Rechtfertigungsgrund Notstand, § 34 StGB: Gefahr überwiegt das beeinträchtigte Rechtsgut wesentlich. Wann?: Bei Kindeswohlgefährdung
- Konsequenz: Begriff der Kindeswohlgefährdung ist der Maßstab

Informationserhebung, –nutzung und Übermittlung bei Ärzten

- Rechtsgrundlage für Erhebung und Nutzung: BDSG**
 - § 3 Abs. 9 BDSG: „sensitive Daten“
 - Zulässig im Rahmen von § 28 Abs. 7 S. 1 BDSG: Informationserhebung im Rahmen der gesetzlichen/vertraglichen Aufgaben des Arztes
- Grundlage für Übermittlung von anvertrauten Informationen**
 - **Zulässig im Rahmen von § 28 Abs. 7 S. 2 BDSG: Bestehende Geheimhaltungsvorschriften**
 - Hippokratischer Eid/Berufsrecht
 - Strafbewehrung gem. § 203 StGB
 - Befugnis zur Weitergabe. Wann?
 - entweder: Einwilligung (Schriftform § 4a BDSG),
 - oder bei Rechtfertigungsgrund Notstand, § 34 StGB: Gefahr überwiegt das beeinträchtigte Rechtsgut wesentlich. Wann?: Bei Kindeswohlgefährdung
- Konsequenz: Begriff der Kindeswohlgefährdung ist der Maßstab**

Informationserhebung, –nutzung und Übermittlung bei freien Trägern

- Wie bei öffentlichen Trägern, § 61 Abs. 3 SGB VIII**
 - **Im Rahmen der Vereinbarungen nach § 8a Abs. 2 SGB VIII**
- Also ein derivatives „kleines Wächteramt“**
 - **Keine Grundrechtsbindung gem. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG**
 - **keine Amtsermittlungspflicht gem. § 20 SGB X**
 - **daher kein investigatives Vorgehen**
 - **Bei gem. § 65 SGB VIII anvertrauten Daten**
 - Wie für Fachkräfte des JA (§ 203 StGB)**
 - **für SozPäd/SA erkennbare subjektive Zweckbindung des Betroffenen zur Verschwiegenheit**
 - Dann Übermittlung an das JA (im Zweifel auch FamG) nur**
 - **entweder mit Einwilligung**
 - **oder bei Kindeswohlgefährdung gem. § 8a SGB VIII, § 1666 BGB,**
- Konsequenz: Begriff der Kindeswohlgefährdung ist der Maßstab**

Zuständigkeitsstreitigkeiten – 1

- **Lösung 1: Vorläufige Leistungen mit nachfolgender Kostenerstattung**
 - **§ 43 SGB I als Zentralnorm bei Zuständigkeitsstreitigkeiten**
 - *„Besteht ein Anspruch auf Sozialleistungen und ist zwischen mehreren Leistungsträgern streitig, wer zur Leistung verpflichtet ist, kann der unter ihnen zuerst angegangene Leistungsträger vorläufig Leistungen erbringen, deren Umfang er nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmt.“*
 - *„Er hat Leistungen nach Satz 1 zu erbringen, wenn der Berechtigte es beantragt; die vorläufigen Leistungen beginnen spätestens nach Ablauf eines Kalendermonats nach Eingang des Antrags.“*
- **Effektivste Formen des Grundsatzes „Zuständigkeitsstreitigkeiten dürfen nicht auf dem Rücken des Hilfeempfängers ausgetragen werden!“**
- **Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB bei säumiger Leistungserbringung und dadurch verursachtem Schaden** (vgl. BGH JAmt 2005,87-89)

Zuständigkeitsstreitigkeiten – 2

- Lösung 2: Zwang zur Zuständigkeitsklärung
- § 14 SGB IX
 - 14 Tage Frist, danach einmalige Weiterleitung, dann Leistungsverpflichtung
 - Danach Fristsetzung des Berechtigten mit nachfolgender Selbstbeschaffung nach § 15 SGB IX
 - Besondere Selbstbeschaffungsregelung gilt nicht für Jugend- und Sozialhilfe
 - Subsidiäre Geltung des § 43 SGB I
- Koordinierte Verfahren mehrerer zuständiger Leistungsträger, § 10 SGB IX – Problem: kein subjektiv-öffentliches Recht
- Service-/Clearingstellen nach § 23 SGB IX – s.o.

Zuständigkeitsstreitigkeiten – 3

- Lösung 3: Streitige Verfolgung
- Selbstbeschaffung der Leistung, §§ 36a SGB VIII, 13 Abs. 3 SGB V
 - Berechtigter nimmt Leistung beim freien Träger oder Psychotherapeuten in Anspruch und fordert das Jugendamt oder die GKV im Nachhinein zur Kostenerstattung auf
 - Voraussetzung:
 - Bedarf nachweisbar
 - Säumigkeit des Jugendamtes und/oder
 - Eilbedürftigkeit des Bedarfs
 - Probleme: hohes Risiko!
- Gerichtliches Eilverfahren
- Klageverfahren
- Probleme: Verfahrensdauer, Rechtsverfolgung

Zuständigkeitsstreitigkeiten – 4

- Lösung 4: Kooperative Finanzierung psychotherapeutischer und psychosozialer Dienstleistungen**
 - **Verträge der Leistungsträger mit pauschalen Kostenanteilen**
 - **Beispiele:**
 - Suchtkrankenhilfe
 - Komplexleistungen in der Frühförderung
 - Frühe Hilfen
- Lauter Probleme...**