

Neue Zeitschrift für Sozialrecht

Zweiwochenschrift für die anwaltliche, betriebliche, behördliche und gerichtliche Praxis

Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI), Direktor des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, München – Prof. Dr. Wiebke Brose, LL.M., Jena – Pablo Coseriu, Vors. Richter am Bundessozialgericht a. D., Kassel – Prof. Dr. Dagmar Felix, Universität Hamburg – Prof. Dr. Stefan Greiner, Universität Bonn – Prof. Dr. Stephan Harbarth, LL.M., Präsident des BVerfG, Karlsruhe – Prof. Dr. Thorsten Kingreen, Universität Regensburg – Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts a. D., Karlsruhe – Dr. Gerhard Knorr, Ministerialdirigent a. D., München – Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies, Universität Freiburg – Dr. Miriam Meßling, Richterin des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe – Prof. Dr. Hermann Plagemann, Rechtsanwalt, Frankfurt – Prof. Dr. Christian Rolfs, Universität Köln – Prof. Dr. Franz Ruland, vorm. Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, Frankfurt – Prof. Dr. Rainer Schlegel, Präsident des Bundessozialgerichts a. D. – Prof. Dr. Helge Sodan, Freie Universität Berlin – Prof. Dr. Wolfgang Spellbrink, Vors. Richter am Bundessozialgericht a. D., Kassel – Prof. Dr. Raimund Waltermann, Universität Bonn – in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Redaktionsleitung: Prof. Dr. Stefan Greiner, Prof. Dr. Rainer Schlegel, Prof. Dr. Raimund Waltermann
Redakteur: Dr. Mathias Benedix

Heft 18
Seite 681–720
33. Jahrgang
13. September 2024

Aufsätze und Berichte

Prof. Dr. Martin Burgi und Lea Lauer*

Trauerarbeit als (neuer) sozialrechtlicher Fördertatbestand

Der Tod der Eltern kann bei Kindern und Jugendlichen ebenso wie der Tod des Lebenspartners bzw. der Lebenspartnerin bei jüngeren Hinterbliebenen schwerwiegendste Konsequenzen für die Gesundheit, die wirtschaftliche und die soziale Situation haben. Um den stetig wachsenden Bedarf bewältigen zu können, bedarf es personeller, institutioneller und sächlicher Ressourcen (I). Neben der Einwerbung von Spenden, der Gewinnung von ehrenamtlich tätigen Trauerbegleitenden und der vereinzelt möglichen Erschließung von Fördergeldern für befristete Teilprojekte bei staatlichen oder kommunalen Zuwendungsgebern rückt zunehmend die Notwendigkeit einer in den sozialrechtlichen Strukturen verankerten Förderung auf gesicherter Rechtsgrundlage in den Blick. Solche Ankerpunkte bestehen im SGB V (II), im SGB VIII (III) und, de lege ferenda, sowohl auf landesgesetzlicher als auch kommunaler Ebene (IV).

I. Untersuchungsgegenstand

1. Kreis und Betroffenheit der Trauernden

Die nachfolgende Untersuchung konzentriert sich auf junge Trauernde und versteht hierunter einerseits Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene bis zum Alter von 27 Jahren, die um Mutter, Vater oder beide Elternteile trauern, und andererseits Trauernde bis zum Alter von 49 Jahren nach dem Tod des Lebenspartners bzw. der Lebenspartnerin. Todesfälle im Zusammenhang mit jüngeren Menschen, bei denen der Tod nach allgemeiner, gesellschaftlicher und individueller Einschätzung weniger „natürlich“ erscheint als bei älteren Menschen und deren Tod regelmäßig durch plötzliche Ereignisse wie Unfall, Suizid, akute Erkrankung oä eintritt, was oftmals den persönlichen Abschied verhindert und un-

geklärte Fragen, uU Schuldgefühle oä hinterlässt, sind für die Hinterbliebenen besonders belastend.

Trauer ist zunächst nicht als Krankheit, sondern als natürlicher, gleichsam normaler Prozess zu verstehen, der von den meisten Menschen ohne professionelle Hilfe bewältigt werden kann. Eine Minderheit, die allgemein auf ca. 4 % beziffert wird, erlebt aber schwerwiegende, lang anhaltende Trauersymptome (eine sog. anhaltende Trauerstörung). Je länger der Trauerprozess anhält, desto mehr wächst somit der Bedarf nach Trauerbegleitung von außen, auch unabhängig von bzw. neben psychotherapeutischer Behandlung.

Neben den individuellen, in diesen Fällen oft längerfristigen psychischen Belastungen unterschiedlichen Schweregrades (bis hin zu einer anhaltenden posttraumatischen Belastungsstörung oder Depression) ergeben sich soziale Konsequenzen infolge des Rückzugs aus dem bisherigen Umfeld (auch am Arbeitsplatz) und der fehlenden Initiative, ein neues Umfeld zu erschließen. In der Summe all dessen sind Trauernde mit einer Situation konfrontiert, die „zu groß ist, als dass wir Menschen das in dem Augenblick fassen können.“ Insbesondere Kinder werden als Teil der eigenen Identität begriffen, mit der Konsequenz, dass der Tod des Kindes so empfunden wird, als ob ein Teil der Hinterbliebenen stirbt;¹ Entsprechendes kann im umgekehrten Fall gelten.

Allein die in München ansässige Nicolaidis YoungWings Stiftung hat im Jahr 2023 1685 trauernde Personen begleitet,

* Der Autor Burgi ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Umwelt- und Sozialrecht an der LMU München, die Autorin Lauer arbeitet an diesem Lehrstuhl.

¹ So die Einschätzung eines Trauerbegleiters in der SZ v. 4.1.2024, <https://sz.de/1.6327773> [Abruf: 11.6.2024].

von denen über 70 % aus Bayern und knapp 30 % aus anderen Bundesländern kamen. 20 % von ihnen nahmen Trauergruppen wahr, 80 % erhielten Einzelbegleitung von individueller Dauer und Umfang sowie offene Angebote. 33 % der Teilnehmenden in Trauergruppen waren Kinder, Jugendliche bzw. junge Erwachsene, 67 % suchten Hilfe nach dem Tod des Lebenspartners bzw. der Lebenspartnerin.²

2. Unterstützungsangebote und weitere Trägerleistungen

Die Notwendigkeit, Funktionsfähigkeit und Leistungsfähigkeit von Unterstützungsangeboten ist wissenschaftlich erforscht.³ In dem Maße, in dem Strukturen innerhalb der Familie und Träger wie etwa Kirchen, die dörfliche Gemeinschaft etc. aufgrund allgemeiner gesellschaftlicher Entwicklungen ihre Binde- und Prägekraft verlieren, sind sie umso wichtiger. Kernangebote sind Trauergruppen, Trauerseminare, Einzelbegleitung, offene und kreative Angebote oder eine Online-Beratungsstelle. Halb- und Vollwaisen haben die Möglichkeit, sich mittels eines Bildungsstipendiums auf dem Weg ins Berufsleben begleiten zu lassen. Trauernde, die aufgrund spezifischer Umstände zusätzliche Angebote benötigen (etwa Mütter, deren Partner während der Schwangerschaft verstorben ist), erhalten bei Bedarf neu erarbeitete Konzepte. Zudem gibt es eine Sozialberatungsstelle zur Unterstützung bei bürokratischen Themen und spezifische Angebote für Trauernde in ihren Situationen am Arbeitsplatz.

Die größeren Träger der Trauerbegleitung vernetzen sich im Laufe der Zeit bspw. mit Trägern der Notfallversorgung, die auf sie dann bei Großschadensereignissen (wie etwa Attentate) zurückgreifen können. Sie tauschen sich mit psychosozialen Anlaufstellen aus, koordinieren die Angebote verschiedener Träger und fördern ganz allgemein den Austausch von Informationen und die Zuweisung von Anfragen Trauernder. Erst recht gilt dies dann, wenn ein Träger landes- oder gar bundesweit tätig ist. Dadurch trägt er zugleich dazu bei, das Problem- und Lösungsbewusstsein für die Trauerbegleitung auf gesellschaftlicher und uU auch auf politischer Ebene zu stärken.

3. Institutionelle Rahmenbedingungen

Soweit ersichtlich, sind die bisher tätigen Träger überwiegend sog. freigemeinnützige Träger. Ihre Arbeit folgt ua dem sog. Peer-Ansatz, dh die eingesetzten Fachkräfte in der Trauerbegleitung stammen nicht „nur“ aus Grundberufen mit (sozial-)pädagogischer oder psychologischer Qualifikation und verfügen über eine Zusatzqualifikation Trauerbegleitung sowie eine systemische bzw. familientherapeutische Weiterbildung (teilweise kommen sie auch aus anderen Grundberufen und haben jene Zusatzqualifikation) – viele von ihnen haben selbst als junge Menschen eine zentrale Person ihres Lebens verloren. Die nachfolgende Suche nach Rechtsgrundlagen im geltenden Recht würde ebenso wie etwaige Reformansätze selbstverständlich allen Trägern, die sich innerhalb bestimmter institutioneller Rahmenbedingungen bewegen, zugutekommen. Der Grundsatz der Trägervielfalt, der ua in § 3 Abs. 1 SGB VIII ausdrücklich niedergelegt ist, müsste ebenso gelten wie die Anforderung, dass die Beratungs- und Unterstützungsangebote unabhängig vom kulturellen Hintergrund, der religiösen Ausrichtung, der sexuellen Orientierung, einer Beeinträchtigung oder der Weltanschauung der begleiteten Trauernden zu erfolgen hätten.

Unter „Förderung“ wird in dieser Untersuchung verstanden jede finanzwirksame Leistung eines staatlichen oder kommunalen Trägers oder eines Trägers der Sozialversicherung, die nicht lediglich anlassbezogen und einmalig (als Modell-

projekt), sondern (bei Vorliegen der jeweils vorgesehenen tatbestandlichen Voraussetzungen) kontinuierlich erfolgt, entweder institutionell oder projektbezogen.⁴

II. Anspruch auf Förderung im Rahmen des SGB V

1. Überblick

Auf den ersten Blick scheinen die Angebote der Trauerarbeit nicht in den Anwendungsbereich des Rechts der Gesetzlichen Krankenversicherung zu fallen. Denn Trauer löst nicht unmittelbar einen Bedarf nach Krankenbehandlung iSv § 27 Abs. 1 SGB V (worunter insbesondere die „ärztliche Behandlung einschließlich Psychotherapie als ärztliche und psychotherapeutische Behandlung“ fällt) aus. Selbstverständlich können sich auch Trauernde in psychischen Nöten an Ärztinnen und Ärzte, Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten und erforderlichenfalls auch an Krankenhäuser wenden, wenn sie aufgrund ihrer Trauer krank geworden sind. Um die finanzielle Unterstützung der Krankenbehandlung geht es in diesem Gutachten aber nicht. Die Angebote der Trauerarbeit sollen gerade verhindern, dass die Trauernden erkranken bzw. bereits erfolgte Erkrankungen lindern und verkürzen. Aufgrund dieses präventiven Charakters käme mithin eine Zuordnung zu den Leistungen „zur Verhinderung und Verminderung von Krankheitsrisiken (primäre Prävention)“ sowie „zur Förderung des selbstbestimmten gesundheitsorientierten Handelns der Versicherten (Gesundheitsförderung)“ nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB V in Betracht (dazu 2).

Ein thematischer Zusammenhang besteht sodann zu den ebenfalls im SGB V geregelten „Hospizleistungen“ (vgl. § 39a SGB V). Allerdings stellt sich die finanzielle Förderung ambulanter Hospizdienste in zeitlicher wie sachlicher Hinsicht nicht als Trauerbegleitung, sondern als Sterbebegleitung dar. Dies ergibt sich dem Wortlaut nach bereits aus § 39 Abs. 2 Satz 1 SGB V, vor allem aber aus der Blickrichtung von Hospizarbeit, die mit dem Tod des Sterbenden endet und bis dahin in seiner unmittelbaren räumlichen Nähe stattfindet. Insofern treffend ist die Formulierung, dass die Sterbebegleitung „bis zum Tod“ (und eben nicht darüber hinaus) stattfindet.⁵

2. Prävention nach § 20 SGB V

a) Regelungsrahmen

Unter den Begriff der Prävention fällt zunächst alles, was der Vermeidung und Verhütung von Krankheiten dient, dies in Abgrenzung von der sog. kurativen Medizin, deren Ziel es ist, einen beeinträchtigten Gesundheitszustand wieder zu verbessern. Dabei will die Primärprävention dem Auftreten einer Krankheit vorbeugen. Der Bundesgesetzgeber hat in § 20 Abs. 1 SGB V den Krankenkassen die Aufgabe der primären Prävention sowie „zur Förderung des selbstbestimmten gesundheitsorientierten Handelns der Versicherten (Gesundheitsförderung)“ anvertraut. Die näheren Einzelheiten sollen bestimmt werden durch Festlegungen des „Spitzenverband Bund der Krankenkassen“ (seinerseits eine Körperschaft des öffentlichen Rechts iSv §§ 217a ff. SGB V),

² Auf deren Website finden sich auch zahlreiche weiterführende Informationen zum Thema Trauerarbeit.

³ Vgl. stellvertretend das Werk von *Tim Krüger*, Trauer und soziale Arbeit, 2022.

⁴ Zur Unterscheidung von Projekt- und institutioneller Förderung im Zuwendungsrecht vgl. *Müller/Richter/Ziekow*, Handbuch Zuwendungsrecht, 2017, 80 ff.

⁵ *KassKomm/Nolte*, 118. EL, SGB V § 39a Rn. 2; vgl. auch *Schlegel/Voelzke/Scholz/Matthäus*, jurisPK-SGB V, 4. Aufl. 2020 (17.1.2022), § 39a Rn. 95.

also einem Träger der sozialen Selbstverwaltung. Durch diese Standardisierung wird bundesweit ein vergleichbares und qualifiziertes Angebot der Krankenkassen gewährleistet und zugleich ein den Präventionszielen zuwiderlaufender Wettbewerb um die lukrativsten Versicherten verhindert.⁶

Die Festlegungen des Spitzenverband Bund der Krankenkassen (GKV) betreffen zum einen „einheitliche Handlungsfelder“ und zum andern „Kriterien für die Leistungen ..., insbesondere hinsichtlich Bedarf, Zielgruppen, Zugangswegen, Inhalt, Methodik, Qualität, intersektoraler Zusammenarbeit, wissenschaftlicher Evaluation und der Messung der Erreichung der mit den Leistungen verfolgten Ziele“ (§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB V). Ferner soll er „die Anforderungen und ein einheitliches Verfahren für die Zertifizierung von Leistungsangeboten durch die Krankenkassen ... sicherstellen“ (§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB V). Der GKV-Spitzenverband erarbeitet diese Festlegungen unter Einbeziehung breiten und unabhängigen Sachverständigen. Die Rechtswirkung seiner nach § 20 Abs. 2 Satz 4 im Internet zu veröffentlichenden Festlegungen ist die der sog. Allgemeinverfügung.⁷

Der GKV-Spitzenverband ist diesem Auftrag nachgekommen mit der Veröffentlichung des „Leitfaden Prävention: Handlungsfelder und Kriterien nach § 20 Abs. 2 SGB V zur Umsetzung der §§ 20, 20a und 20b SGB V“ vom 21.6.2000, in der Fassung vom 27.3.2023. Ob und ggf. in welchem Umfang ein Anspruch auf Förderung von Trauerarbeit als Beitrag zur primären Prävention und Gesundheitsförderung besteht, ergibt sich somit aus einem Zusammenspiel der gesetzlichen Regelung des § 20 SGB V mit den Festlegungen in diesem Leitfaden und sodann aus der Satzung der jeweiligen gesetzlichen Krankenkasse. Der heutige Stand des Präventionsrechts beruht auf dem Präventionsgesetz vom 25.7.2015,⁸ das wichtige Erweiterungen und Klarstellungen im SGB V sowie Änderungen in anderen Gesetzen (als sog. Artikelgesetz) bewirkt hat.⁹ Die zentrale Neuerung des Jahres 2015 besteht darin, dass die vormalige Sollbestimmung des § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB V in eine Muss-Bestimmung umgewandelt worden ist. Dies bedeutet, dass die Krankenkassen verpflichtet sind, in ihren Satzungen Leistungen zur primären Prävention und zur Gesundheitsförderung zu verankern. Die Einbeziehung der Trauerarbeit erscheint hier grundsätzlich möglich, wenn und soweit sie mit dem Ziel erfolgt, die in § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB V ausdrücklich genannten „depressiven Erkrankungen“ zu „verhindern, früh (zu) erkennen, nachhaltig (zu) behandeln“.

Eine finanzielle Förderung als Präventionsleistungen (durch die gesetzlichen Krankenkassen) müsste sich selbstverständlich im Rahmen des SGB V bewegen. Hier findet sich bereits in § 1 Satz 2 SGB V ein Anknüpfungspunkt, indem „die Förderung der gesundheitlichen Eigenkompetenz und Eigenverantwortung der Versicherten“ als Aufgabe der „Krankenversicherung als Solidargemeinschaft“ statuiert wird. Allerdings wird in § 1 Satz 3 SGB V betont, dass „die Versicherten für ihre Gesundheit mitverantwortlich“ seien; sie „sollen durch eine gesundheitsbewusste Lebensführung ... dazu beitragen, den Eintritt von Krankheit und Behinderung zu vermeiden oder ihre Folgen zu überwinden.“ Damit die Präventionsleistung von der Gesetzlichen Krankenversicherung finanziert werden kann, muss sie also Maßnahmen und Aktivitäten betreffen, die sich gerade abheben von der allgemeinen Lebensführung. Diese Maßnahmen müssen sich daher durch besondere Leistungsziele sowie durch eine besondere Leistungsqualität von einem der allgemeinen Lebensführung zuzurechnenden gesundheitsförderlichen Verhalten unterscheiden lassen. Worum es geht, ist die Unter-

stützung eines gesundheitsförderlichen Verhaltens durch das Ausräumen „kognitiver, motivatorischer oder anderer bei den Betroffenen selbst bestehenden Hindernissen für gesundheitsfördernde Lebensweisen“.¹⁰

Diesen Anforderungen können Maßnahmen der Trauerarbeit grundsätzlich entsprechen. Wichtig ist durchgehend der Bezug auf die Vermeidung von Gesundheitsrisiken sowie die Stärkung gesundheitlicher Ressourcen und die Konzentration auf die Minimierung von Gesundheitsrisiken, weil die Grundausrichtung der Gesetzlichen Krankenversicherung als Risikogemeinschaft hierdurch sachlich bedingt und zugleich begrenzt ist, also nicht als allgemein-gesellschaftlicher Auftrag verstanden werden darf.¹¹

Nach § 20 Abs. 4 SGB V werden Leistungen in diesem Sinne erbracht als (ua) „1. Leistungen zur verhaltensbezogenen Prävention nach Abs. 5“. In § 20 Abs. 5 SGB V sind die näheren Anforderungen normiert, unter denen eine Krankenkasse bestimmte Leistungen zur verhaltensbezogenen Prävention finanzieren darf.

Als Leistungsempfänger kommen grundsätzlich sämtliche Personen ab einem Alter von sechs Jahren in Betracht.¹² Empfänger der finanziellen Unterstützung wären also nicht die einzelnen Träger der Trauerarbeit, sondern die betroffenen Versicherten.

In erster Linie in Anspruch genommen werden können Kurs- und Bildungsangebote als eine Art „verhaltensorientiertes Gruppentraining“.¹³ Damit dürfte der Schwerpunkt einer Förderung nach dem Präventionsrecht bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen nach Verlust der Eltern bzw. bei den Trauernden nach Verlust des Partners/der Partnerin liegen.

b) Inhaltliche Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen

Wie sich aus § 20 Abs. 2 SGB V ergibt, können Leistungen zur Verhinderung und Verminderung von Krankheitsrisiken (Primärprävention) sowie zur Gesundheitsförderung gewährt werden, wenn diese sich bestimmten Handlungsfeldern zuordnen lassen und wenn sie den „Kriterien“, insbesondere hinsichtlich Bedarf, Zielgruppen, Zugangswegen, Inhalt, Methodik, Qualität etc. entsprechen. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen hat (auftragsgemäß) mittlerweile die Handlungsfelder als auch die Kriterien im „Leitfaden Prävention“ präzisiert.

Dass die Trauernden durch den gemeinsamen Bezug auf das Ereignis des Todes eines nahen Angehörigen sowohl einen erhöhten Bedarf nach Stressbewältigung haben als auch eine durch bestimmte Umstände charakterisierte Zielgruppe im Handlungsfeld „Depressive Erkrankungen“ (§ 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB V) bilden, steht außer Frage. Abgesehen davon, dass die auf S. 92 im Leitfaden Prävention vorgenommenen Aufzählungen von „spezifischen Belastungen“ wie „familiäre Überlastung, berufliche Überlastung, psychosoziale Belastungen infolge von Arbeitslosigkeit, Gewalt-

6 Vgl. nur Bieback, ZSR 2003, 403 (418).

7 Näher Schlegel/Voelzke/Schütze, jurisPK-SGB V, 4. Aufl. 2020 (20.12.2023), § 20 Rn. 49.

8 BGBl. I, 17.7.2015.

9 Als kommentarähnliche Erläuterung zu diesem Gesetz vgl. Geene/Reese, Handbuch Präventionsgesetz, 2016.

10 Näher jurisPK-SGB V/Schütze, § 20 Rn. 31 u. 32.

11 Vgl. wiederum jurisPK-SGB V/Schütze, § 20 Rn. 35.

12 GKV-Spitzenverband, Leitfaden Prävention: Handlungsfelder und Kriterien nach § 20 Abs. 2 SGB V zur Umsetzung der §§ 20, 20a und 20b SGB V, 60.

13 Vgl. Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, BT-Drs. 15/5670, 115.

erfahrung“ nicht abschließend (sondern beispielhaft) sind, lässt sich die Trauerarbeit durchaus mehreren dieser Beispiele unmittelbar zuordnen.

Die in § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB V abstrakt aufgezählten *Kriterien* sind im Leitfaden Prävention (ab S. 61 ff.) präzisiert und in die konkrete Zertifizierungspraxis von Angeboten gleichsam übersetzt worden. Die Inanspruchnahme von Leistungen eines Trägers (bspw. der Trauerarbeit) kann demnach nur dann von einer gesetzlichen Krankenkasse finanziert werden, wenn sie diesen Kriterien entspricht. Dabei müssen in Bezug auf die aus den Handlungsfeldern abgeleiteten Leistungsziele die einzelnen Maßnahmen auf evidenzbasierten Konzepten beruhen und von besonders qualifizierten Kräften angeboten werden.¹⁴ Um diese Anforderungen erfüllen zu können, müssen sich interessierte Leistungsträger einem gewissen bürokratischen Aufwand unterziehen und damit rechnen, dass nicht nur Dokumente verlangt werden, sondern auch Evaluationen und Kontrollen stattfinden können.

c) Grundlage und Reichweite von Leistungsansprüchen

Die Grundlage von Leistungsansprüchen bildet nicht unmittelbar § 20 SGB V, sondern die gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB V von der jeweiligen gesetzlichen Krankenkasse (zwingend) zu verabschiedende „Satzung“. Wie bereits festgestellt, sind die Krankenkassen zur Verabschiedung entsprechender Satzungen und dazu verpflichtet, darin dann auch Ansprüche vorzusehen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass jeder einzelne die Kriterien erfüllende Leistungserbringer (bzw. dessen Leistung in Anspruch nehmen wollender Versicherter) tatsächlich auch zum Zuge kommt, da die Budgets insofern beschränkt sind (vgl. § 20 Abs. 6 SGB V, wonach die Kassen ab dem Jahr 2019 für jeden ihrer Versicherten für Leistungen nach §§ 20a bis 20c einen Betrag iHv 7,52 EUR vorsehen sollen). Der gesetzlichen Krankenkasse ist also bei der Entscheidung über einzelne Anträge ein Ermessensspielraum eröffnet. Dieser wiederum ist dadurch limitiert, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung und die Bindung an vorher getroffene Entscheidungen (dies entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Förderrechts) gewahrt werden müssen. Die einzelnen Versicherten haben dabei einen Anspruch auf gleichheitsmäßige Teilhabe.¹⁵

Interessanterweise unterliegen die Leistungen auf dem Felde der Prävention nach § 20 SGB V keinem Arztvorbehalt, dh sie können ohne vorherige Überweisung oä seitens eines Vertragsarztes in Anspruch genommen werden. Voraussetzung dafür ist ausschließlich die Erfüllung der Kriterien und die erlangte Zertifizierung des Leistungsanbieters. Allerdings sieht § 20 Abs. 5 Satz 2 SGB V vor, dass die Krankenkasse bei der Entscheidung über eine Leistung zur verhaltensbezogenen Prävention eine Präventionsempfehlung nach § 25 Abs. 1 Satz 2 oder nach § 26 Abs. 1 Satz 3 SGB V oder auch eine im Rahmen einer „sonstigen ärztlichen Untersuchung schriftlich abgegebene Empfehlung“ zu berücksichtigen habe.

III. Anspruch auf Förderung im Rahmen des SGB VIII

Von etwaigen Leistungen nach dem SGB VIII würden Maßnahmen der Trauerarbeit gegenüber „jungen Menschen“ (vgl. § 1 SGB VIII) profitieren. Das SGB VIII versteht gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 4 hierunter alle Menschen, die noch nicht 27 Jahre alt sind. Der Schwerpunkt liegt deutlich bei Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahren.¹⁶

Die Ziele der modernen Kinder- und Jugendhilfe entsprechen dem klassischen Leitbild der Pädagogik von einer gelungenen Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (vgl. § 1 Abs. 1 SGB VIII). Die

angebotenen Leistungen richten sich teilweise unmittelbar an die jungen Menschen selbst, zum erheblichen Teil aber auch an Personen, die in irgendeiner Weise auf ihre Entwicklung Einfluss nehmen können; im vorliegenden Zusammenhang der verbliebene Elternteil bzw. andere sorgeberechtigte Personen.

Neben diesen Leistungsadressaten werden die Rechte und Pflichten der sog. Leistungsträger und der Leistungserbringer durch das Gesetz geregelt. „Leistungsträger“ sind gem. § 69 Abs. 1 SGB VIII die „örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe“. Zu Leistungserbringern bestimmt das Gesetz in den §§ 3 und 4 SGB VIII neben diesen öffentlichen Trägern auch die Träger der freien Jugendhilfe, die in verschiedenen Vorschriften (darunter die im vorliegenden Zusammenhang wichtigen Vorschriften der §§ 74 bzw. 77 SGB VIII) adressiert werden. Freie Träger iSd SGB VIII sind sowohl freigeinnützige als auch privat-gewerbliche Träger.

Das Gesetz konstituiert einen ganzheitlichen Auftrag der Kinder- und Jugendhilfe (§ 1 Abs. 3 SGB VIII), der zum einen in der Organisation und Erbringung eines den Wünschen und Bedürfnissen der Betroffenen ausgerichteten Leistungsauftrags und zum andern in einem (wiederum am Wohl des Kindes) ausgerichteten Schutzauftrag besteht. „Leistungen“ werden in § 2 Abs. 2 SGB VIII als Hilfen, Unterstützungen und Förderungen charakterisiert, denen in den weiteren Abschnitten des Gesetzes subjektive Rechtspositionen zugeordnet werden.¹⁷

1. Überblick

Eine regelhafte finanzielle Unterstützung der Trauerarbeit kann innerhalb des Rechtsrahmens des SGB VIII auf zwei Wegen erreicht werden:¹⁸

- Durch eine Förderung der die Trauerarbeit erbringenden freien Träger nach § 74 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 SGB VIII (sog. *Zuwendungslösung*, auch „Förderungsmodell“ genannt).¹⁹ Bei diesem Modell werden ohne konkrete Zuordnung zu einzelnen Leistungsadressaten Anbieter der betreffenden Leistungen (hier: der Leistungen der Trauerarbeit) als freie Träger auf der Basis einer hoheitlichen Entscheidung (durch Bescheid oder Vertrag) finanziell gefördert (dazu 2). Hierbei entsteht eine zweiseitige Finanzierungsbeziehung (zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe und dem Leistungserbringer).
- Das sog. *Leistungserbringungsmodell* ist demgegenüber im sog. sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis, das auch aus anderen Bereichen des Sozialrechts her bekannt ist, angesiedelt. In diesem Modell wählt der Leistungsadressat die von ihm in Anspruch genommene Leistung aus, die dann von dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe finanziell entgolten werden muss. Hier entstehen finanzielle Ansprüche der Leistungsanbieter unmittelbar im Verhältnis zu den Leistungsberechtigten, die dann wiederum einen Anspruch auf Übernahme der von ihnen entrichteten Entgelte gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben. Die zentrale Rechtsgrundlage in diesem Modell ergibt sich aus § 77 SGB VIII bzw. im Zusammenhang von § 36a Abs. 2 SGB VIII (dazu 3).

14 So bereits in der Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drs. 14/1245, 62).

15 Näher hierzu jurisPK-SGB V/Schütze, § 20 Rn. 50 u. 51.

16 Vgl. Ehlers/Fehling/Pünder/Schuler-Harms, Besonderes Verwaltungsrecht III, 4. Aufl. 2021, § 82 Rn. 89.

17 Zu den Einzelheiten mit zahlreichen Nachweisen Ruland/Becker/Axer/Trenczek, SRH, 7. Aufl. 2022, § 25 Rn. 5 ff.

18 Zur Orientierung sei auf die instruktive Tabelle bei Ruland/Becker/Axer/Trenczek, SRH, § 25 Rn. 105, verwiesen. Anschaulich auch VG Mainz, 10.8.2017, 1 K 1419/16.MZ, BeckRS 2017, 121948, Rn. 28 f.

19 So bei Ehlers/Fehling/Pünder/Schuler-Harms, § 82 Rn. 103.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme des Zuwendungsmodells sind dadurch niedriger, dass es genügt, dass die erbrachten Leistungen in den sachlichen Anwendungsbereich des SGB VIII fallen. Voraussetzung für die Erbringung von Leistungen nach dem Modell des § 77 SGB VIII ist das Bestehen eines Rechtsanspruchs des Leistungsempfängers; im Kern beruht dieser Finanzierungsweg also auf einer Art Austausch von Leistung und Gegenleistung.²⁰ Ein Stück dazwischen liegt der Finanzierungsmechanismus des § 36a Abs. 2 SGB VIII.

2. Förderung als freier Träger der Jugendhilfe (nach § 74 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2, 4 Abs. 3 SGB VIII)

a) Regelungsrahmen und Förderleistungen

§ 74 Abs. 1 SGB VIII bestimmt, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die „freiwillige Tätigkeit auf dem Gebiet der Jugendhilfe“ nicht nur allgemein „anregen“ sollen (Halbsatz 1), sondern sie „fördern“ (sollen), wenn bestimmte Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. Die finanziellen Förderleistungen können entweder in projektbezogenen Leistungen bestehen, also für einen bestimmten Zeitraum an sachlich näher definierte Leistungsarten und -umfänge geknüpft sein, möglich ist aber auch eine institutionelle Förderung.

Ganz allgemein sind Zuwendungen „Geldleistungen, die ohne konkrete Gegenleistung durch den Staat zur Erfüllung eigener Aufgaben an Stellen außerhalb der öffentlichen Verwaltung erbracht werden“. Indem § 74 SGB VIII eine Rechtsgrundlage für die Förderung von freien Trägern bereitstellt, wird die durch § 3 Abs. 1 SGB VIII ausdrücklich geforderte Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen, dh die Pluralität der Jugendhilfe, erst möglich gemacht.²¹ Die Fördervorschrift des § 74 SGB VIII dient damit der Konkretisierung des allgemeinen Förderauftrags und ermöglicht dadurch den Berechtigten, ihr durch § 5 SGB VIII eröffnetes Wunsch- und Wahlrecht (sofern es überhaupt mehrere Angebote gibt) ausüben zu können. Wie das OVG Rheinland-Pfalz zutreffend festgestellt hat, entspricht dieses System auch der grundgesetzlichen Wertung über das verfassungsrechtlich gewährleistete Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG.²²

b) Verfahren und Zuständigkeiten

Wie bereits erwähnt, würde die Förderung entweder durch einen Verwaltungsakt iSv § 31 SGB X oder einen mit dem Träger abgeschlossenen sog. öffentlich-rechtlichen Vertrag iSv §§ 53 ff. SGB X gewährt. Die in § 74 Abs. 1 Hs. 1 SGB VIII daneben vorgesehene Verpflichtung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, ein Tätigwerden freiwilliger Träger auf dem Gebiet der Jugendhilfe „anzuregen“, ist den kreisfreien Städten und Landkreisen anvertraut. Daneben sind für diese allgemeine Förderaufgabe aber auch die überörtlichen Träger der Jugendhilfe berufen.²³

c) Grundlagen und Reichweite etwaiger Ansprüche

Insoweit ist zu differenzieren zwischen dem Ob (dh danach, ob dem Grunde nach ein Anspruch besteht), der Art und Höhe eines etwaigen bestehenden Anspruchs und den Kriterien, die dann maßgeblich wären, wenn innerhalb eines knappen Budgets mehrere Förderinteressenten Ansprüche geltend machen würden.

Was das Ob der Fördergewährung betrifft, spricht § 74 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 SGB VIII explizit davon, dass eine Förderung erfolgen „soll“, wenn die inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Nach dem Verständnis des BVerwG²⁴ be-

deutet dies im Regelfall ein „muss“. Eine Behörde darf daher allenfalls bei Vorliegen von Umständen, die den von ihr zu beurteilenden Fall als atypisch erscheinen lassen, anders als im Gesetz vorgesehen verfahren, dh sie muss im vorliegenden Zusammenhang dann, wenn nicht ein atypischer Sonderfall vorliegt, dem Grunde nach eine Förderung bewilligen. Dies bedeutet jedenfalls, dass eine flächendeckende pauschale Verweigerung jeglicher Förderung im Bereich der freien Jugendhilfe rechtswidrig wäre. Namentlich genügt für eine Ablehnung keinesfalls die bloße Behauptung angeblicher fiskalischer Zwänge.²⁵ Die Träger der freien Jugendhilfe haben daher grundsätzlich einen subjektiv öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Fördergewährung.

Was „Art und Umfang der Förderung“ betrifft, ist dem zuständigen Träger aber gemäß § 74 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII ein Ermessensspielraum eröffnet. Dies betrifft sowohl die Entscheidung der Behörde, eine Projekt- oder eine institutionelle Förderung zu gewähren als auch die Auswahl zwischen einer rein finanziellen bzw. einer infrastrukturellen Förderung (Bereitstellung von Räumen etc.). Das Ermessen betrifft auch die Bemessung einer angemessenen Eigenleistung, wobei gemäß § 74 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII „die unterschiedliche Finanzkraft und die sonstigen Verhältnisse“ des Antragstellers zu berücksichtigen sind. Die wichtigste Ermessensleitlinie ergibt sich daraus, dass gemäß § 74 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII das Ermessen „im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel“ ausgeübt werden muss. Die Antragsteller sind damit auf vorher erfolgte politische Entscheidungen der zuständigen Gremien angewiesen. Diese sind aber verpflichtet, so viele Mittel bereitzustellen, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe seine gesetzlichen Aufgaben erfüllen (vgl. § 2 SGB VIII) und seiner Gesamtverantwortung gemäß § 79 SGB VIII gerecht werden kann; zu diesen gesetzlichen Aufgaben gehört auch die Förderung freier Träger der Jugendhilfe.

Kriterien für die Ausübung des Ermessens betreffend Art und Höhe einer Förderung können zum ersten dem durch den jeweiligen öffentlichen Träger aufgestellten „Jugendhilfeplan“ entnommen werden. Zum zweiten verlangt das BVerwG als Voraussetzung für eine dann im Einzelfall ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Art und Höhe der Förderung, dass der einzelne Träger der öffentlichen Jugendhilfe „ein hinreichendes jugendhilferechtliches Maßnahmenkonzept, einschließlich einer durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe selbst vorzunehmenden Prioritätensetzung“, also eine „Förderkonzeption“ erarbeitet. Diese „Förderkonzeption“ kann wiederum an die Jugendhilfeplanung iSv § 80 SGB VIII anknüpfen und kann (muss aber nicht) mit dieser identisch sein. Dabei sei das „Gebot hinreichender Problem- und Konfliktbewältigung“ maßgeblich, dh der zuständige Träger muss seine Entscheidung an den für die Jugendhilfeplanung geltenden Grundsätzen und Zielsetzungen unter Berücksichtigung der verfügbaren Haushaltsmittel orientieren. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, welche jugendhilferechtlichen Angebote jenseits der zwingenden gesetzlichen Leistungen notwendig sind und zur Verfügung gestellt werden sollen. Zeitlich können solche konzeptionel-

20 Näher Schellhorn/Fischer/Mann/Kern/Kern, 5. Aufl. 2016, SGB VIII § 77 Rn. 14.

21 Die sich aus § 74 Abs. 1 Nr. 1-4 SGB VIII ergebenden Fördervoraussetzungen sind von Trägern der Trauerarbeit grundsätzlich erfüllbar.

22 OVG Rheinland-Pfalz, 24.4.2013, 7 A 11237/12, BeckRS 2013, 50589, Rn. 27.

23 Vgl. Schlegel/Voelzke/Trésoret, jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl. 2022 (1.8.2022), § 74 Rn. 46.

24 BVerwG, 2.7.1992, 5 C 39/90, BVerwGE 90, 275, Rn. 16.

25 Ebenso BVerwG, 25.11.2004, 5 C 66/03, NJW 2005, 2411, Rn. 14.

len Grundlagen auch mit der Förderentscheidung zusammenfallen, dürfen aber nicht auf die Maßnahmenträger oder gar Dritte verlagert werden.²⁶

In dem Fall, dass für eine bestimmte Maßnahme (hier: der Trauerarbeit) mehrere Förderinteressenten in Betracht kommen, enthalten die Abs. 4 und 5 des § 74 SGB VIII Vorgaben. Danach soll denjenigen Maßnahmen der Vorzug gegeben werden, die „stärker an den Interessen der Betroffenen orientiert sind und ihre Einflussnahme auf die Ausgestaltung der Maßnahme gewährleisten“ (Abs. 4).

3. Finanzieller Ausgleich als Kostenübernahme im Leistungserbringungsmodell (va nach § 36a Abs. 2 SGB VIII iVm §§ 16, 27-29 SGB VIII)

Nach dem sog. Leistungserbringungsmodell nimmt der Leistungsberechtigte (hier: die trauernde Person bzw. ihre Familie) im Rahmen ihres Wunsch- und Wahlrechts nach § 5 SGB VIII Leistungen eines Leistungserbringers (hier: des Trägers der Trauerarbeit) in Anspruch, wodurch eine privatrechtliche Beziehung zwischen diesen beiden Beteiligten entsteht. Voraussetzung dafür, dass dann gegenüber dem öffentlichen Träger der Jugendhilfe ein Anspruch auf Kostenerstattung besteht, ist aber eine weitere vertragliche Beziehung in diesem Verhältnis. Die dadurch entstehende Konstellation ist eine weitere Erscheinungsform des sozialrechtlichen, konkret des jugendrechtlichen Dreiecksverhältnisses.²⁷

a) Regelungsrahmen

Innerhalb des sog. Leistungserbringungsmodells ist mit Blick auf die hier zu beurteilenden Zusammenhänge eine Unterscheidung zu treffen, nämlich danach, ob die Leistungserbringung durch den Leistungsberechtigten initiiert und durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Einzelfall explizit bewilligt worden ist (dann: Kostenübernahme nach § 77 Abs. 1 SGB VIII, wenn zuvor mit dem Träger der freien Jugendhilfe „Vereinbarungen über die Höhe der Kosten der Inanspruchnahme etc.“ abgeschlossen worden sind) oder ob ein Fall des § 36a Abs. 2 SGB VIII („niedrigschwellige Inanspruchnahme“) naheliegt. Die Leistungsberechtigten dürfen Leistungen in diesem Sinne „in Anspruch nehmen“, wenn sie hierauf einen Anspruch gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben. Es wäre daher im SGB VIII nach Vorschriften zu suchen, die entsprechende Anspruchsgrundlagen darstellen könnten.

Dabei fällt der Blick auf die §§ 16 bzw. 27 ff. SGB VIII. § 16 SGB VIII regelt die „allgemeine Förderung der Erziehung in der Familie“. Leistungen dieser Art sollen die Erziehungsberechtigten bei der Wahrnehmung ihrer Erziehungsverantwortung unterstützen. Leistungsarten wären nach Abs. 2 dieser Vorschrift ua „Angebote der Familienbildung, die auf Bedürfnisse und Interessen sowie auf Erfahrungen von Familien in unterschiedlichen Lebenslagen und Erziehungssituationen eingehen“ (Nr. 1), sowie „Angebote der Beratung in allgemeinen Fragen der Erziehung und Entwicklung junger Menschen“ (Nr. 2). Allerdings wird § 16 SGB VIII ganz überwiegend mangels entsprechend formulierter tatbestandlicher Voraussetzungen nicht als Anspruchsgrundlage, sondern lediglich als objektiver Handlungsauftrag verstanden.²⁸ Anders verhält es sich mit den Vorschriften der §§ 27 („Hilfe zur Erziehung“), 28 („Erziehungsberatung“) und 29 („Soziale Gruppenarbeit“). Sie alle wären thematisch grundsätzlich einschlägig und beinhalten auch Anspruchsgrundlagen.

Um nun aber eine Kostenübernahme vermittels einer Vereinbarung nach § 77 SGB VIII generieren zu können, bedürfte es vor jedem Einzelfall der Inanspruchnahme eines Antrags der Leistungsberechtigten (typischerweise der Sorgeberechtigten im Zusammenwirken mit dem trauernden Kind bzw. Jugendlichen), wie sich aus § 36a Abs. 1 SGB VIII ergibt. Die damit verbundene ex-ante-Bürokratisierung, die überdies jeweils nur einzelne, punktuelle Leistungen betreffen würde, dürfte mit dem Konzept vieler freier Träger nicht recht vereinbar sein.

Deutlich interessanter erscheint daher der alternative Weg eines Vorgehens über § 36a Abs. 2 SGB VIII. Diese Vorschrift verpflichtet die Träger der öffentlichen Jugendhilfe (explizit abweichend von Abs. 1) dazu, die „niedrigschwellige unmittelbare Inanspruchnahme von ambulanten Hilfen ... zuzulassen“. Um die Kostenübernahme auf dieser Schiene zu initiieren, bedarf es also weder eines Antrags noch einer Bewilligung. Vielmehr soll sich bei diesen „niedrigschwelligen Angeboten“ die Pflicht zur Sicherstellung bereits aus der Gesamtverantwortung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ergeben, um Leistungsberechtigte adressieren zu können, die ohne diese Angebote gar nicht bzw. jedenfalls nicht präventiv erreicht werden könnten. Solche niedrigschwelligen Angebote zeichnen sich also gerade dadurch aus, dass sie unmittelbar (ohne vorheriges bürokratisches Verfahren) in Anspruch genommen werden können.²⁹ Es liegt auf der Hand, dass nicht alle denkbaren Angebote der Kinder- und Jugendhilfe auf diesem Weg realisiert werden können. „Niedrigschwellige Angebote“ sind aber die im vorliegenden Zusammenhang jedenfalls grundsätzlich in Betracht kommenden Angebote der §§ 27 – 29 SGB VIII (und uU auch des § 16 SGB VIII).

Das Verhältnis zwischen § 36a Abs. 2 SGB VIII und § 77 SGB VIII sieht so aus, dass § 36a Abs. 2 Satz 2 SGB VIII im Rahmen seines Anwendungsbereichs (dh im Hinblick auf „niedrigschwellige Angebote“) der allgemeineren Regel des § 77 SGB VIII als *lex specialis* vorgeht.³⁰ Hinsichtlich der näheren Einzelheiten des Inhalts der auch nach § 36a Abs. 2 Satz 2 SGB VIII abzuschließenden „Vereinbarungen“ ist aber durchaus auf § 77 Abs. 1 zurückzugreifen, dh auch diese Vereinbarungen sollen nicht nur Aussagen zur Höhe der grundsätzlich zu übernehmenden Kosten, sondern auch über „Inhalt, Umfang und Qualität der Leistung, über Grundsätze und Maßstäbe für die Bewertung der Qualität der Leistung und über geeignete Maßnahmen zu ihrer Gewährung“ enthalten.

b) Inhaltliche Voraussetzungen für die Kostenübernahme im Rahmen einer Vereinbarung nach § 36a Abs. 2 SGB VIII (bei „niedrigschwelliger unmittelbarer Inanspruchnahme von ambulanten Hilfen“)

Wie bereits angedeutet, kommen im Hinblick auf die Trauerarbeit als „niedrigschwellige ambulante Hilfen“ am ehesten die in den §§ 27-29 SGB VIII geregelten Hilfsangebote in Betracht.³¹ Die Vorschrift des § 16 SGB VIII regelt als eine Art allgemeine Programmvorschrift, welche Angebote generell unter die Infrastrukturverpflichtung des öffentlichen Ju-

26 BVerwG, 25.11.2004, 5 C 66/03, NJW 2005, 2411.

27 Vgl. nur Ruland/Becker/Axer/Trenczek, SRH, § 25 Rn. 98 f.

28 Vgl. Kunkel/Kepert/Pattar/Kunkel/Pattar, 8. Aufl. 2021, SGB VIII § 16 Rn. 2 mwN.

29 Näher Wiesner/Wapler/Gallep, SGB VIII § 36a Rn. 38a.

30 Schlegel/Voelzke/Trésoret, jurisPK-SGB VIII, § 77 Rn. 32.

31 Die in § 20 SGB VIII adressierte Hilfe in einer „Notsituation“ betrifft einen sog. Betreuungsnotstand. Hierüber kann nicht ein „verwaister Familienhaushalt“ unbegrenzt erhalten werden (so Schlegel/Voelzke/Telscher, jurisPK-SGB VIII, § 20 Rn. 54 und 74).

gendhilfetragers fallen. Dass sie keinen subjektiven Rechtsanspruch gewährt, wäre im Zusammenhang des § 36a Abs. 2 SGB VIII (anders als bei § 77 SGB VIII) kein Problem.

Ganz allgemein gilt, dass eine exakte Abgrenzung zwischen den Angeboten nach § 16 SGB VIII und namentlich der „Erziehungsberatung“ nach § 28 SGB VIII nicht möglich ist, sondern es sich um fließende Übergänge handelt.³² Namentlich sog. offene Angebote, die auch nur einmalig besucht werden können, dürften eher unter § 16 SGB VIII fallen. Adressaten dieser Vorschrift sind die Eltern (Sorgeberechtigten). Anders als § 28 SGB VIII (zu diesem noch so gleich) setzt § 16 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII kein Erziehungsdefizit voraus, sondern greift bereits anlassunabhängig ein.³³ In zeitlicher Hinsicht kann sich freilich aus der allgemeineren, unspezifischeren Beratungssituation nach § 16 SGB VIII durchaus die Notwendigkeit einer nachfolgenden, weiterführenden Erziehungsberatung iSd § 28 SGB VIII ergeben.

§ 27 SGB VIII umschreibt einleitend die allgemeinen Voraussetzungen, die bei jeder Art von „Hilfe zur Erziehung“ gegeben sein müssen. Die dort normierten Tatbestandsmerkmale des Bestehens eines erzieherischen Bedarfs sowie der Geeignetheit und Notwendigkeit der Hilfe sind unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Anwendung im Einzelfall gerichtlich überprüft werden kann. Durchgehend liegt ihnen aber auch ein Prognosecharakter inne, wodurch ein gewisser Einschätzungs- und Wertungsspielraum der zuständigen Behörden eröffnet wird.

In § 27 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII werden (nicht abschließend; „insbesondere“)³⁴ einzelne Hilfearten benannt, die in den §§ 28-35 SGB VIII näher ausgestaltet sind. Gemäß § 27 Abs. 3 SGB VIII soll Hilfe zur Erziehung insbesondere umfassen „die Gewährung pädagogischer und damit verbundener therapeutischer Leistungen.“ Von den nachfolgend beschriebenen Hilfearten kommen als niedrigschwellige Angebote im vorliegenden Zusammenhang in Betracht die „Erziehungsberatung“ nach § 28 SGB VIII und die Angebote der „sozialen Gruppenarbeit“ nach § 29 SGB VIII. Über § 41 SGB VIII kommen beide Angebote auch im Hinblick auf „junge Menschen“, also sogar bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII) in Betracht, in der Regel beschränken sich die Angebote „aber auf den Zeitraum bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres“ (vgl. § 41 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Dabei besteht „Erziehungsberatung“ in der Unterstützung bei der Klärung und Bewältigung akuter, konkreter, individueller und familienbezogener Probleme, während im Rahmen der „sozialen Gruppenarbeit“ neben der im Gesetz ausdrücklich genannten „Überwindung von Entwicklungsschwierigkeiten und Verhaltensproblemen“ auch die Bewältigung von Lebensereignissen im Vordergrund steht. Davon kann auch der Verlust eines Elternteils erfasst sein.³⁵

Im Hinblick auf die Maßnahmen nach §§ 27 f. SGB VIII sind die folgenden tatbestandlichen Voraussetzungen zu erfüllen:

(1) Das Merkmal des Bestehens eines „erzieherischen Bedarfs“ ist bei Vorhandensein einer objektiv erzieherischen Mangellage, die nicht durch die Erziehungsleistungen der Eltern behoben werden kann, gegeben. Dabei muss nicht bereits eine Gefährdungslage iSd § 1666 BGB (Gefährdung des Kindeswohls) gegeben sein.³⁶ Ein erzieherischer Bedarf kann anhand von Faktoren festgestellt werden, die die Entwicklung des einzelnen Kindes in seiner Familie belasten und bei Fortdauer mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Schädigung

des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes führen. Maßgeblich dabei ist, ob die Eltern in ihrer Rolle als Erzieher ganz oder teilweise „ausfallen“.³⁷ Was bedeutet dies für die Trauerarbeit?

Eine nähere Analyse der bisher hierzu ergangenen Entscheidungen und Stellungnahmen im Schrifttum belegen, dass jedenfalls der Wegfall *beider* Eltern durch Tod unzweifelhaft einen erzieherischen Bedarf begründet; insoweit ist zu lesen, dass es „ein schwerwiegenderes Erziehungsdefizit“ gar nicht geben könne.³⁸ Aber auch bei einem Ausfall der Erziehungsleistung *eines* Elternteils durch Tod (oder auch bereits schwerer Krankheit) ist grundsätzlich von einem erzieherischen Bedarf auszugehen, der sodann Hilfeleistungen nach §§ 27 ff. SGB VIII auslösen könnte.³⁹ Eine teilweise strengere Sichtweise ist feststellbar, wenn einerseits eine besonders intensive (zeitlich wie finanziell) Hilfsmaßnahme infrage steht (wie konkret die „Vollzeitpflege“ nach § 33 SGB VIII), und andererseits der Tod des Elternteils bereits mehr als zehn Jahre *zurückliegt* und überdies der hinterbliebene Elternteil zur *Übernahme* der erstrebten Leistungen bereit und in der Lage ist.⁴⁰

Für unerheblich wird allgemein erachtet, ob ein naher Verwandter den Erziehungsbedarf freiwillig deckt, denn dadurch könne nicht der aus der Mangelsituation in der Herkunftsfamilie herrührende Bedarf als solcher, sondern allenfalls die Notwendigkeit seiner Deckung durch den Träger entfallen.⁴¹ Im Hinblick auf das Angebot der sozialen Gruppenarbeit ist wiederum die Deckung des Bedarfs durch nahe Verwandte gar nicht vorstellbar.

(2) Die weitere tatbestandliche Voraussetzung der „Geeignetheit“ der Hilfen zur Erziehung bedeutet, dass die Hilfe ihrer Art nach grundsätzlich tauglich sein muss, den bestehenden erzieherischen Bedarf im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes zu decken. Dies ist jeweils im Hinblick auf die konkret gegebene Bedarfslage und die konkret infrage stehende Form der Hilfe zu überprüfen.⁴² Auch diese Entscheidung ist nur eingeschränkt gerichtlich kontrollierbar, da sie teilweise auf kooperativen pädagogischen Prozessen beruht.⁴³ Die Geeignetheit würde entfallen, wenn andere Hilfen nach dem SGB VIII oder auch auf anderen Grundlagen beruhende Hilfe- bzw. Förderleistungen die Mangellage beseitigen könnten.

(3) Schließlich müssen die Hilfen zur Erziehung „*notwendig*“ sein. Dies sind sie dann, wenn sie zur Deckung des erzieherischen Bedarfs erforderlich sind. Dies ist wiederum dann der Fall, wenn andere Leistungen oder Maßnahmen des SGB VIII, die Hilfe Dritter oder die Eigenhilfe des (ver-

32 So OVG Nordrhein-Westfalen, 5.12.1995, 16 A 5462/94, NWVBl. 1996, 310, Rn. 6 f.

33 Vgl. Wiesner/Wapler/Struck, SGB VIII § 16 Rn. 34.

34 Explizit Wiesner/Wapler/Wapler, SGB VIII § 27 Rn. 39; ferner Schlegel/Voelzke/Trésoret, jurisPK-SGB VIII, § 27 Rn. 29.

35 So ausdrücklich Wiesner/Wapler/Wapler, SGB VIII § 29 Rn. 4 mwN.

36 BVerwG, 9.12.2014, 5 C 32/13, BVerwGE 151, 44, Rn. 15.

37 VGH Kassel, 20.12.2016, 10 A 1895/15, BeckRS 2016, 115799, Rn. 15.

38 Happe, JugW 1995, 89; Schellhorn/Fischer/Mann/Kern/Fischer, SGB VIII § 27 Rn. 25.

39 Explizit BayVG, 30.6.2016, 12 C 16.1162, NZFam 2016, 941, Rn. 22; ebenso Schellhorn/Fischer/Mann/Kern/Fischer, SGB VIII § 27 Rn. 25.

40 So im Falle des VG München, 6.9.2017, M 18 K 16.5286, BeckRS 2017, 137399, Rn. 32.

41 So BVerwG, 9.12.2014, 5 C 32/13, BVerwGE 151, 44, Rn. 16; BayVG, 30.6.2016, 12 C 16.1162, NZFam 2016, 941, Rn. 22.

42 BVerwG, 9.12.2014, 5 C 32/13, BVerwGE 151, 44, Rn. 19.

43 So VG München, 30.6.2021, M 18 E.21.3326, BeckRS 2021, 20616, Rn. 34 f.

bliebenen) Elternteils nicht ausreichen, um den festgestellten erzieherischen Bedarf zu decken. Hier besteht bspw. eine Wechselwirkung zu den in § 16 SGB VIII geschützten Maßnahmen zur Förderung der Erziehung in der Familie.

c) Vereinbarungen als Rahmen

Erfolgt mithin im Einklang mit den §§ 27, 28 bzw. 29 SGB VIII die „niedrigschwellige unmittelbare Inanspruchnahme von ambulanten Hilfen“ iSv § 36a Abs. 2 Satz 1 SGB VII, bedarf es einer Vereinbarung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe mit den Leistungserbringern, in denen die Voraussetzungen und die Ausgestaltung der Leistungserbringung sowie die Übernahme der Kosten geregelt werden.⁴⁴ Diese Vereinbarung bildet gleichsam die Kompensation dafür, dass bei den niedrigschwelligen Angeboten keine vorherige Bewilligung seitens des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe erforderlich ist; seine „Steuerungsverantwortung“ (so explizit bereits die Überschrift des § 36a SGB VIII) manifestiert sich in diesen Situationen im Abschluss der Vereinbarungen. An die Stelle der Einbeziehung des Jugendamts in jedem Einzelfall tritt der Abschluss von Vereinbarungen als struktureller Rahmen.

Soweit ersichtlich, steht einem freien Träger (bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 36a Abs. 2 Satz 2 SGB VIII) ein Anspruch auf Abschluss einer solchen Vereinbarung zu.⁴⁵ Den diesbezüglich kritischen Stimmen ist entgegenzuhalten, dass den freigemeinnützigen Trägern jedenfalls das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, ggf. das der Weltanschauungsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG oder der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, zur Seite steht.

d) Erstattungsfähige Hilfsmaßnahmen

Die in den abzuschließenden Vereinbarungen geregelte Übernahme der Kosten kann entweder durch eine pauschale Finanzierung erfolgen oder im Wege der Einzelabrechnung. In jedem Fall müssen vorab Kriterien für die Vergütung der Leistungserbringung im Einzelfall vereinbart sein. Für Beratungsleistungen ist ein differenzierender Maßstab erforderlich.⁴⁶

IV. Rechtspolitischer Ausblick

Denkt man über Förderansprüche außerhalb der im vorherigen Teil untersuchten Rechtsgrundlagen nach, müsste entweder der Gesetzgeber (namentlich auf der Bundesebene) handeln oder – und dies erscheint deutlich realistischer – es würde gelingen, auf Landes- bzw. auf kommunaler Ebene ein neues, explizit der Trauerarbeit mit ihren spezifischen Herausforderungen und Notwendigkeiten gewidmetes Förderprogramm zu installieren, in Gestalt von Förderrichtlinien (Verwaltungsvorschriften). Selbstverständlich hinge dies in erster Linie vom Vorhandensein eines entsprechenden politischen Willens und von der Bereitstellung entsprechender Mittel ab.

1. Verfassungsrechtliche Impulse

Die zentrale verfassungsrechtliche Grundlage jeglicher politischer Aktivitäten auf dem Felde der Sozialpolitik ist das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG.⁴⁷ Hierbei handelt es sich freilich nicht um eine nach Tatbestand und Rechtsfolge strukturierte Regel, sondern um einen Grundsatz. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber einen großen Gestaltungsspielraum bei der Konkretisierung besitzt. Ihm obliegt es auszuwählen, für welche sozialen Zwecke er welche Mittel einsetzt und welche Bedarfe jüngerer, älterer, kranker, arbeitsloser, pflegebedürftiger, bildungsbedürftiger ... und

eben auch trauernder Menschen er (innerhalb bestimmter Grenzen) priorisiert. Jenseits des (überdies grundrechtlich abgesicherten) Existenzminimums des Menschen und der an anderen Stellen im Grundgesetz im Kern abgesicherten großen Systeme der Sozialversicherung besitzt der Gesetzgeber also „einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, um zu entscheiden, auf welchem Weg ... das soziale Staatsziel verfolgt werden soll.“⁴⁸

Im Ergebnis nichts anderes gilt für die im vorliegenden Zusammenhang ggf. einschlägigen grundrechtlichen Schutzpflichten für Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG, betreffend das elterliche Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG sowie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Sie alle stellen eine Art „Rückenwind“ auch für neue gesetzgeberische Initiativen dar, zumal der Staat dazu verpflichtet ist, immer wieder auch zu hinterfragen, ob er ggf. neu entstandene bzw. neu verstandene Notlagen adäquat erfasst hat. In dem Maße, in dem in Gesellschaft und Politik Bewusstsein dafür wächst, dass „Trauerarbeit“ ein eigenständiger, durch spezifische Herausforderungen und Notwendigkeiten geprägter Sachbereich der Sozialpolitik iW ist, würde jener Wind des Grundgesetzes stärker werden.

Aus kompetenzrechtlicher Sicht wären der Politik keine großen Fesseln angelegt. Die bestehenden Bundesgesetze (SGB V und SGB VIII), deren infrage kommenden Rechtsgrundlagen im vorherigen Abschnitt ausführlich untersucht worden sind, sind in aller Regel nicht als abschließende, erschöpfende Regelungen iSv Art. 72 Abs. 1 GG zu verstehen. Vielmehr können die Länder grundsätzlich finanzielle Hilfen zur Ergänzung der bundesrechtlichen Förderleistungen vorsehen.⁴⁹ Wichtig wäre es, einen etwaigen eigenständigen Fördertatbestand „Trauerarbeit“ sachlich abzugrenzen gegenüber den bestehenden Fördermöglichkeiten in den Feldern Prävention (§ 20 SGB V) sowie Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII). Dies dürfte gelingen, wenn Aktivitäten von anderer Stoßrichtung sind oder andere Personenkreise (etwa die Großeltern nach Tod der Tochter bzw. des Schwiegersohnes) adressieren. Tätigkeiten wie die Sensibilisierung, die Vernetzung oder auch die Funktion als eine Art role model für eine neue Form der sozialen Trägerschaft lassen ohne weiteres Raum für fördernde Aktivitäten jenseits der bestehenden Rechtsgrundlagen.

2. Im Rahmen eines Landesförderprogramms

Sucht man nach thematischen Ansatzpunkten für ein etwaiges Landesförderprogramm zugunsten der Trauerarbeit, dann müsste dies jenseits der vergleichsweise kleinteiligen und thematisch eingegrenzten Tatbestände des SGB V (Prävention) bzw. des SGB VIII (Hilfen zur Erziehung) angesiedelt sein. Ein Schwerpunkt könnte etwa die Prävention mit Hinblick auf die Reintegration am Arbeitsplatz, verbunden mit der Einbeziehung des dortigen Umfelds der durch einen Trauerfall im engsten Umfeld ebenfalls in Mitleidenschaft gezogenen Kolleginnen und Kollegen sein.

Ein anderer, bislang noch gar nicht diskutierter thematischer Aspekt könnte darin liegen, die Trauerarbeit stärker als zeit-

44 Ausführlich zu den Inhalten solcher Verträge Wiesner/Wapler/Wapler, SGB VIII § 36a Rn. 41.

45 So Kunkel/Kepert/Pattar/Kunkel/Pattar, SGB VIII § 36a Rn. 13 mwN.

46 Vgl. Wiesner/Wapler/Gallep, SGB VIII § 36a Rn. 41b.

47 Als Überblick Ruland/Becker/Axer/Papier/Shirvani, SRH, § 3; Kahl/Ludwigs/Brosius-Gerstorf, Handbuch des Verwaltungsrechts III, 2022, § 83 Rn. 39 ff.

48 BVerfG, 5.11.2019, 1 BvL 7/16, NZS 2020, 13, Rn. 125.

49 Explizit Ehlers/Fehling/Pünder/Schuler-Harms, § 82 Rn. 49.

lich letzten Bestandteil von Familienpolitik zu begreifen. In der Sache ist das, was Hinterbliebene bewältigen und leisten müssen strukturell vergleichbar mit dem, was Eltern in der Phase der Erziehung ihrer Kinder und pflegende Angehörige in der letzten Lebensphase durchmachen und leisten; der Staat übernimmt in vielfacher Weise für die beiden erstgenannten Bereiche Verantwortung, hält sich aber bislang sehr weitgehend aus diesem letzten, gleichsam nachwirkenden Bereich heraus. Man könnte daher in Erwägung ziehen, hier eine Art fortwirkende Verantwortung für die Familie nach Ausscheiden einzelner, jeweils zentraler Familienmitglieder zu begreifen. Ein solchermaßen funktional begründetes Förderprogramm wäre dann primär auf die Gruppe der 27- bis 49-Jährigen zuzuschneiden.

3. Als Bestandteil kommunaler Gesundheits- bzw. Sozialpolitik

Die durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützte Garantie, alle „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ sowohl auf der gemeindlichen als auch auf der Kreisebene bewältigen zu dürfen, umfasst auch die Befugnis, soziale Aufgaben zu entdecken sowie eigenverantwortlich wahrzunehmen. Mittlerweile ist unstrittig, dass den Kommunen durch das Grundgesetz ein eigenes Mandat zur sozialen Daseinsvor- und -fürsorge zugewiesen ist.⁵⁰ Regelmäßig sind die Adressaten sozialer Hilfen und Förderung Mitglieder der jeweiligen Gemeinde bzw. des jeweiligen Kreises, an denen sich die abstrakten Pro-

bleme der Gesellschaft konkret manifestieren. Die einzelnen Maßnahmen verkörpern mithin ein Stück Solidarität der örtlichen Gemeinschaft für einzelne ihrer Mitglieder.

Der Mehrwert einer Erledigung von Aufgaben auf der kommunalen Ebene besteht in der deutlich größeren Orts- und Sachnähe sowie in der größeren Fähigkeit, zur Partizipation der Bürgerinnen und Bürger. Hinzu kommen die größere Handlungsflexibilität und die Fähigkeit, mit den vor Ort tätigen freien Trägern zu kooperieren.⁵¹

V. Fazit

Eine öffentliche Förderung der Begleitung (insbesondere junger Trauernder ist ansatzweise bereits innerhalb des gegenwärtigen Rechtsrahmens möglich. Dies erfordert ein dahingehendes Bewusstsein bei den zuständigen Stellen und gewisse Anpassungsleistungen bei den Trägern, die sich bislang (mehr oder weniger freiwillig) fast ganz aus Spenden finanziert haben, mit großen Schwankungen. Staat, Kommunen und Sozialversicherungsträger müssen anerkennen, dass Jugendhilfe, Familienfürsorge und Prävention nicht mit dem Tode enden dürfen. ■

⁵⁰ Ausführlich *Burgi*, DVBl. 2007, 70 (73 f.).

⁵¹ Hierauf hat jüngst wieder *Burgi/Waldhoff/Becker*, Kommunale Selbstverwaltung im Bundes- und Finanzstaat, Festschrift für Hans-Günter Henneke, 2022, 287 (296 ff.), aufmerksam gemacht.

Dr. Andreas Kranig*

Berufskrankheiten ohne Epidemiologie?

Anmerkungen zum Urteil des BSG vom 22.6.2023, B 2 U 11/20 R („Rettungsanitäter“)

I. Einführung

Das Bundessozialgericht hat am 22.6.2023¹ erstmals in einem vielbeachteten und teils umstrittenen² Urteil entschieden, dass eine psychische Erkrankung die Voraussetzungen für die Anerkennung als Wie-Berufskrankheit (Wie-BK) nach § 9 Abs. 2 SGB VII erfüllen kann. Es handelte sich um die Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) eines Rettungsanitäters nach einer Vielzahl von arbeitsbedingten psychisch traumatisierenden Erlebnissen. Damit schlägt das BSG nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Begründung einen neuen Weg ein, der sich von der bisherigen Rechtsprechung des BSG³ abhebt. Im Kern geht es um die Frage: Sind epidemiologische Erkenntnisse zur Überhäufigkeit von Erkrankungsfällen in den betroffenen Personengruppen für den „generellen Ursachenzusammenhang“ zwischen arbeitsbedingten Einwirkungen und dem Entstehen der Erkrankung erforderlich? Diese Frage steht im Vordergrund dieses Beitrags, der auch auf die Entwicklung im Vorfeld des neuen Urteils eingeht.

II. Zur Vorgeschichte: Die Diskussion um psychische Erkrankungen als BKen

1. Arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren durch psychische Belastungen

Dass arbeitsbedingte psychische Fehlbelastungen zur Entstehung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen beitragen können, steht außer Frage. Arbeitsbedingungen, die

mit solchen Fehlbelastungen verbunden sind, stellen arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren dar. Die Unfallversicherungsträger (UV-Träger) haben mit allen geeigneten Mitteln für ihre Verhütung zu sorgen (§§ 1, 14 Abs. 1 SGB VII).⁴ In der gesetzlichen Rentenversicherung stellen psychische Erkrankungen (sowohl arbeitsbedingte wie nicht arbeitsbedingte) inzwischen die häufigste Ursache für Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit dar.⁵ Im Hinblick auf die große Bedeutung steht die Verhütung arbeitsbedingter psychischer Erkrankungen seit Langem im Fokus der Gemeinsamen Deutschen Arbeitsschutzstrategie (GDA) von Bund, Ländern

* Der Verfasser war bis 2013 Leiter der Abteilung Versicherung und Leistungen der DGUV e.V. und übt seitdem eine Lehrtätigkeit zum Sozialrecht am Fachbereich Sozialpolitik und Soziale Sicherung der Hochschule Bonn-Rhein-Sieg aus. Die besprochene Entscheidung ist in diesem Heft abgedruckt, NZS 2024, 701.

1 BSG, 22.6.2023, B 2 U 11/20 R, UV-Recht Aktuell 2023, 634 = SGB 2024, 163.

2 Vgl. zustimmend *Seeland*, Gute Arbeit 2023, Nr. 8, 28; *Dreßing/Spellbrink/Hoell*, Der Nervenarzt 2023, 1059, <https://www.springermedizin.de/content/pdfid/26094882/10.1007/s00115-023-01539-8> (Abruf am 22.2.2024); *Butzer/Knapp*, SGB 2024, 131; *Holtstraeter*, ASU 2024, 387; kritisch *Römer*, jurisPR-SozR 5/2024 Anm. 2; ablehnend *Forchert*, FD-SozVR 2024, 800955.

3 Vgl. grundlegend BSG, 18.6.2013, B 2 U 6/12 R, SozR 4-2700 § 9 Nr. 22; BSG, 23.3.1999, B 2 U 12/98 R, BSGE 84, 30; hierzu statt vieler: *Hauck/Noftz/Römer* § 9 SGB VII Rn. 41 ff.

4 Vgl. *Hauck/Noftz/Kranig*, § 1 SGB VII und *Hauck/Noftz/Kranig/Timm*, § 14 SGB VII Rn. 27-32.

5 https://www.deutsche-rentenversicherung.de/Bund/DE/Presse/Pressemitteilungen/pressemitteilungen_archive/2021/2021_11_30_psych_erkrankungen_erwerbsminderung.html (Abruf am 22.2.2024).