

Rechtsgutachten
zum
Referentenentwurf eines
Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung
von Menschen mit Behinderungen
(Bundesteilhabegesetz – BTHG)

Erstellt für:

Arbeiter-Samariter-Bund Deutschland e.V. (ASB)

Erstellt von:

Prof. Dr. jur. Wolfgang Schütte

Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg (HAW-Hamburg)

Hamburg, den 30. Juni 2016

Auftrag

Der Auftraggeber bittet um ein Rechtsgutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG; Stand: Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 26.04.2016), und zwar unter folgenden Gesichtspunkten:

- (1.) Die Rechtsstellung der Betroffenen im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention.
- (2.) Die rechtliche Struktur des Leistungsgeschehens.
- (3.) Die Steuerung des Leistungsgeschehens.
- (4.) Schnittstellen zur Pflege.

Gliederung

A. Einführung

Reformbedarfe, Referentenentwurf, Gutachten

- I. Reformbedarfe in der Eingliederungshilfe, 4
- II. Zum Referentenentwurf, 6
- III. Zum Gutachten, 7

B. Gutachten

- I. Frage 1: UN-BRK, Grundrechte und Leistungsansprüche nach dem BTHG, 9
 - 1. Menschenrechte und soziale Teilhabe, 9
 - 2. Menschenrechte und Leistungsausschlüsse, 13
 - 3. Menschenrechte und Zugangsbarrieren, 14
 - 4. Menschenrechte und Leistungsgestaltung, 15
- II. Frage 2: Die rechtliche Struktur des Leistungsgeschehens, 17
 - 1. Heraus aus dem „Fürsorgesystem“, 17
 - 2. Elemente eines modernen Teilhaberechts, 18
 - 3. Einklagbarer Rechtsanspruchs, 24
- III. Frage 3: Steuerung des Leistungsgeschehens, Ausführung des BTHG, 29
 - 1. Gewährleistung und Sicherstellung, 29
 - 2. Kompetenzordnung: Bund – Länder – Gemeinden, 30
 - 3. Strukturplanung, Rahmenverträge, Budgets, 34
 - 4. Partizipation im Vertragsrecht, 36
 - 5. „Lernendes System“: Evaluation und Individualbeschwerden, 36
- IV. Frage 4: Verhältnis zu anderen Sozialleistungen, Schnittstelle zur Pflege, 39
 - 1. Nachranggrundsatz und Auffangnetz, 39
 - 2. Verhältnis zu benachbarten Leistungen, 40
 - 3. Schnittstelle zur Pflege, 41

C. Ergebnisse und dringende Empfehlungen

- I. Sozialrechtliche Ziele und generelle Einschätzungen, 45
- II. Ergebnisse: Zu den Fragestellungen, 47
- III. Dringende Empfehlungen, 53

A. Einführung

Reformbedarfe, Referentenentwurf, Gutachten

I. Reformbedarfe in der Eingliederungshilfe

Das geltende Sozialhilferecht, dessen wichtigster Teil die Eingliederungshilfe heute ist, folgt nach wie vor den Prinzipien der klassischen **Fürsorge**:¹

- Es gewährt bedarfsbezogene Leistungen dezentral in überwiegend kommunaler Finanzierung, Steuerung und Verantwortung.²
- Leistungsrechte werden nur dem Grund nach garantiert, Art und Maß der Leistungserbringung liegen im Gestaltungsermessen der Leistungsträger.³
- Rechtsansprüche und Leistungen öffnen sich für die Unterstützungsbedürftigen grundsätzlich erst dann, wenn eigene und familiäre Ressourcen ausgeschöpft sind.⁴
- Vorrangig zu prüfen und einzusetzen sind auch andere Sozialleistungen, die einem ähnlichen Zweck dienen: Die Eingliederungshilfe greift erst dann, wenn solche Leistungen rechtlich nicht verfügbar sind.⁵
- Im Vertragsrecht der Eingliederungshilfe sind die Leistungsträger und Leistungsanbieter weitgehend unter sich und vereinbaren Rahmenbedingungen für Dienste und Einrichtungen, und zwar ohne Partizipation der Betroffenen und ihrer Interessenvertretungen und ohne angemessene rechtliche Kontrollen.⁶
- Den Aktivitäten der Kirchen und der Freien Wohlfahrtspflege wird sozialrechtlich eine Sonderstellung eingeräumt. Diese Traditionslinien sind als enge institutionelle Verflechtung von Leistungsträgern und Wohlfahrtspflege bis heute erkennbar.⁷

Die Unterstützungsformen kranken an einer institutionellen Schlagseite: Durch die Verknüpfung von existenzsichernden Leistungen für Unterkunft und Verpflegung mit Maßnahmen der Rehabilitation und Teilhabeförderung zu Leistungsentgelten sind

¹ Zur Geschichte: Stolleis, Geschichte des Sozialrechts, 2003.

² BAGüS: Finanzierung der Eingliederungshilfe durch die Kommunen, Anteile, Grafik Internet

³ SGB XII: §§ 9 und 17, sowie das 6. Kapitel, §§ 53-60.

⁴ Persönlicher Nachrang gegenüber privaten eigenen und familiären Ressourcen: § 2 SGB XII, sowie das 11. Kapitel §§ 82-96 SGB XII.

⁵ Pozialleistungsrechtlicher Nachrang, § 2 SGB XII.

⁶ SGB XII, 10. Kapitel, §§ 75-81

⁷ Siehe § 5 SGB XII. Die Unterschiede zu gewerblichen Leistungsanbietern wurden leistungsrechtlich und vertragsrechtlich weitgehend beseitigt, nicht aber arbeitsrechtlich.

Finanzierungs- und Unterstützungsformen geprägt von herkömmlichen Arrangements im stationären und teilstationären Sektor. In vielen Regionen gibt es keine institutionelle Angebotsvielfalt. Viele Leistungsberechtigte sind gezwungen, sich mit ihren Präferenzen an eine traditionell gewachsene Einrichtungslandschaft anzupassen.

Auch die organisatorischen Rahmenbedingungen für die Eingliederungshilfe bleiben defizitär. Der Rückbau stationärer Betreuungsangebote stockt, die Finanzverantwortung der kommunalen und überörtlichen Träger auf der Basis ihrer jeweiligen Steuereinnahmen kann zu einer Hilfestaltung nach Kassenlage führen, regionale und örtliche Ungleichheiten stabilisieren sich. Diese normative Schwäche in der Ausführung kann individualrechtlich durch die Gerichte nicht kompensiert werden, weil das SGB XII wie schon das BSHG nur einen Rechtsanspruch dem Grunde nach kennt und die Ausgestaltung nach Art und Maß in das Gestaltungsermessen der überwiegend kommunalen Leistungsträger überträgt.⁸ Für viele Antragsteller ist der Weg zu Leistungen der Eingliederungshilfe wegen der komplizierten Verflechtung mit anderen Rechtsansprüchen oft ein behördlicher und zeitlich gestreckter Hürdenlauf.⁹ Für sehr eingeschränkte Leistungsberechtigte mit ihren meist drängenden aktuellen und komplexen Bedarfen sind die Mechanismen der gerichtlichen Kontrolle zu wenig genau und reaktionsschnell; allzu viele Fragen müssen in der summarischen Prüfung des einstweiligen Rechtsschutzes geklärt werden.¹⁰

Gemessen am Stand der Sozialreformen bei anderen personenbezogenen Dienstleistungen ist das Recht der Eingliederungshilfe überaltert und nicht mehr auf dem Stand einer modernen Sozialgesetzgebung. Im Recht der Gesetzlichen Krankenversicherung, in der Sozialen Pflegeversicherung und in der Grundsicherung für Arbeitssuchende hat der Gesetzgeber in den vergangenen zwei Jahrzehnten durch neue Organisations- und Finanzierungsstrukturen erheblich dazu beigetragen, die sozialen Rechte von Menschen in prekären und belastenden Lebensumständen klarzustellen und personenbezogen zu erweitern. Gemessen daran besteht in der Eingliederungshilfe ein erheblicher Nachholbedarf.

⁸§ 17 Abs. 2 SGB XII

⁹ Siehe die Befragungsergebnisse im Projekt von Kofahl u.a.: „Die Lebenssituation von Familien mit chronisch kranken und behinderten Kindern in Deutschland“

¹⁰ Zu den Schwierigkeiten der Sozialgerichte, Verwaltungsentscheidungen in der Eingliederungshilfe zu überprüfen, siehe Flint in: Schütte, Abschied vom Fürsorgerecht, Berlin 2011, S. 111 ff; Kurzfassung: NDV 2010, S. 80.

II. Zum Referentenentwurf (RE)

Mit dem RE wird nun ein Gesetzgebungsverfahren beschritten, das die Sozialleistungen für Menschen mit erheblichen Beeinträchtigungen auf eine neue rechtliche Basis stellen soll. Der Weg hierher war lang, die Reformgeschichte begann auf Bundesebene vor fast 13 Jahren mit dem Vermittlungsverfahren zum SGB XII im Jahre 2003.¹¹

Der RE zielt auf ein Artikelgesetz: In 25 Artikeln werden 23 einzelne Gesetze modifiziert.

- Kernelement ist die mittelfristige Verlagerung der Eingliederungshilfe aus der Sozialhilfe¹² in das Sozialrecht der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen¹³. Die Verlagerung und Neuformulierung des Eingliederungshilferechts¹⁴ tritt am 1. Januar 2020 in Kraft. Die Eingliederungshilfe wird dann nur noch für Fachleistungen gewährt, Leistungen zum Lebensunterhalt und zu den Kosten der Unterkunft werden aus den Grundsicherungsvorschriften gewährt, SGB II und SGB XII. Zu diesem Zeitpunkt tritt das geltende Eingliederungshilferecht im 6. Kapitel des SGB XII vollständig außer Kraft.¹⁵ Das BMAS wird das Sozialhilferecht in der Fassung zum 1. Januar 2020 – dann ohne die bisherige Eingliederungshilfe im 6. Kapitel des SGB XII – neu bekanntmachen.¹⁶ Die alte EingliederungshilfeVO nach § 60 SGB XII tritt am 1. Januar 2020 ebenfalls außer Kraft und wird ersetzt.¹⁷
- Aktuell verändert werden zum 1. Januar 2017 die Anrechnungsvorschriften bei Einkommen und Vermögen der Leistungsberechtigten und ihrer Partner. Vor allem Erwerbstätige werden besser gestellt.
- Begleitend und vorlaufend werden leistungserschließende Vorschriften im SGB IX Teil 1 modifiziert¹⁸; diese Neufassung des Allgemeinen Rehabilitations- und Teilhaberechts soll am 1. Januar 2018 in Kraft treten.

Zusätzlich werden verschiedene andere Vorschriften modifiziert, die hier unberücksichtigt bleiben.¹⁹

¹¹ Einzelheiten im Begründungsteil des RE: Vorblatt S. 1, Begründung S. 183.

¹² SGB XII, 6. Kapitel, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, §§ 53 – 60

¹³ RE SGB IX, Teil 2 - neu -, Eingliederungshilferecht, §§ 80 – 150, Menschen im Sozialgesetzbuch 9. Buch, SGB IX Teil 2 (Besondere Leistungen zur selbstbestimmten Lebensführung für Menschen mit Behinderungen – Eingliederungshilferecht -)

¹⁴ Künftig SGB IX, §§ 90 - 150

¹⁵ RE Art. 13 Ziff. 18.

¹⁶ RE Art. 24.

¹⁷ RE Art. 25 Abs. 4.

¹⁸ RE Art. 2.

¹⁹ Unberücksichtigte Artikel im BTHG betreffen u.a.: Bundesversorgungsgesetz, Werkstattverordnung, Eingliederungshilfeverordnung, sprachliche Anpassungen im SGB II, III, V, VI, VII, VIII, XI.

III. Zum Gutachten

Das vorliegende Gutachten konzentriert sich auf die mittelfristige Neugestaltung der Leistungen der Eingliederungshilfe, künftig: „Besondere Leistungen zur selbstbestimmten Lebensführung für Menschen mit Behinderungen (Eingliederungshilferecht)“²⁰ und bearbeitet dieses künftige Leistungsrecht zur sozialen Teilhabe und sein Verhältnis zu anderen Sozialleistungen, insbesondere zur Pflege. Im Kern geht es um die ab dem Jahr 2020 geltenden RE §§ 90-150²¹ und ihre systematischen Beziehungen zum Allgemeinen Rehabilitations- und Teilhaberecht im SGB IX Teil 2 und zu den anderen allgemeinen Vorschriften im SGB: SGB I, Allgemeiner Teil, und SGB X, Verwaltungsverfahren.

Der RE des BMAS wird von den Verbänden der Betroffenen und der Leistungsanbieter überwiegend sehr kritisch kommentiert.²² Verständlicherweise stehen für Betroffene und Verbände die künftigen Leistungen und die finanziellen Folgen im Vordergrund des Interesses. Bedenken richten sich auf die Risiken einer Aufteilung von Leistungen zum Lebensunterhalt und von Fachleistungen. Sie richten sich auch gegen eine verstärkte steuernde Einflussnahme der Leistungsträger auf das Hilfearrangement im Einzelfall, möglicherweise auf Kosten individueller Entscheidungen und Gestaltungsspielräume der Leistungsanbieter, und auf die Gefahr einer Leistungsverkürzung gekoppelt mit einer Verschiebung von Leistungsbestandteilen in die Zuständigkeit der Pflegeversicherung. Die kommunalen Leistungsträger fürchten, dass der RE die Ausgabenentwicklung nicht ausreichend begrenzt.

Demgegenüber wird in diesem Gutachten der RE von einem eher rechtssystematischen Standpunkt aus betrachtet und bewertet. Orientierung geben die zentralen Aufgaben des Sozialgesetzbuchs bei der rechtlichen Rahmung personenbezogener Dienstleistungen:

- Die individuellen sozialen Rechte sollen, auch bei der Auslegung von Anspruchsnormen und bei der Ausübung von Ermessen, möglichst weitgehend verwirklicht werden, § 2 Abs. 2 SGB I.
- Das Sozialgesetzbuch soll dazu beitragen, die Ziele des Sozialgesetzbuchs zu sichern, indem die „erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen“, § 1 Abs. 2 SGB I.

²⁰ So im RE die neue Überschrift zum SGB IX Teil 2, vor § 90.

²¹ RE §§ ohne nähere Bezeichnung beziehen sich im Referentenentwurf auf das SGB IX in der voraussichtlich ab 1. Januar 2020 geltenden Fassung.

²² Z.B.: Die Fachverbände für Menschen mit Behinderungen, Forum behinderter Juristinnen und Juristen FbJJ, Selbstbestimmt Leben e.V., Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge. - Am 28. Juni 2016 wurde der RE mit wenigen Änderungen von der Bundesregierung beschlossen.

Vier Fragen sind zu beantworten:

1. Wie ist die Rechtsstellung der Betroffenen im künftigen BTHG ausgestaltet, betrachtet im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention.
2. Wie gestaltet das BTHG die rechtliche Struktur des Leistungsgeschehens.
3. Wie soll die Steuerung des Leistungsgeschehens organisiert sein.
4. Wie sind die Schnittstellen zu anderen Sozialleistungen geregelt, insbesondere zur Pflege.

Bei der Beantwortung sind rechtliche Entwicklungen nachzuvollziehen, die seit dem Inkrafttreten des Bundesozialhilfegesetzes im Jahre 1961 den verfassungs- und sozialrechtlichen Kontext der Teilhabeleistungen erheblich verändert haben, die aber bislang im Recht der Eingliederungshilfe nur unzureichend berücksichtigt wurden:

- | | |
|-----------|---|
| 1996 | GG: Verfassungsreform, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG ²³ |
| 2001 | SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen ²⁴ |
| 2004 | Hartz IV: SGB II (Grundsicherung) und XII (Sozialhilfe) ²⁵ |
| 2006 | Föderalismusreform, Verhältnis Bund-Länder-Gemeinden ²⁶ |
| 2006/2008 | UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) ²⁷ |
| 2010 ff | BVerfG zum Existenzminimum ²⁸ , zur EuMRK und zur UN-BRK ²⁹ |

Auf die Relevanz dieser zum Teil rechtlich übergeordneten Entwicklungen wird bei den einzelnen Fragen eingegangen.

²³ 42. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994 (BGBl I 3146).

²⁴ Gesetz zur Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) vom 19. 06. 2001 (BGBl I S. 1046

²⁵ Hartz IV: Art. 1 Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 24. 12. 2003 (BGBl. I S. 2954).

²⁶ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 (BGBl I, 2034).

²⁷ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), dazu unten: B.I.

²⁸ BVerfG, U.v. 09.02.2010, 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 (Menschenwürde und Existenzminimum) und BVerfG, U. v. 18.07.2012, 1 BvL 10/10 und 2/11 (Asylbewerberleistungsg).

²⁹ BVerfG, Urteile vom 04.05.11, - 2 BvR 2365/09 – u.a. zur EMRK, Beschluss vom 23.05.2011 – 2 BvR 882/09 zur UN-BRK.

B.

Gutachten: Zu den Fragen

I.

Frage 1: Die Rechtsstellung der Betroffenen im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention

1. Menschenrechte und soziale Teilhabe: Zur Geltung der UN-BRK als innerstaatliches Recht bei der Reform der Eingliederungshilfe³⁰

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)³¹ wurde am 13. Dezember 2006 von der UN-Vollversammlung verabschiedet. Nachdem Ecuador als zwanzigster Mitgliedsstaat die Ratifikationsurkunde beim UN-Generalsekretär in New York am 3. April 2008 hinterlegt hatte, trat die Konvention am 3. Mai 2008 in Kraft.³² Seither ist die Konvention für die Vertragsstaaten, die sie bereits ratifiziert hatten oder danach ratifizierten, zwischenstaatlich verbindlich.

Die Ratifizierung der UN-BRK hat die Rechtslage für die Reform der EGH verändert: Es gibt nun einschlägige Menschenrechtsnormen für eine Bewertung der innerstaatlichen Gesetzgebung. Und: Deutschland steht in seinen Reformbemühungen unter internationaler Beobachtung, der UN-Fachausschuss überwacht die Aktivitäten und Entwicklungen in den Vertragsstaaten. Der Bundestag hat die Konvention mit Zustimmung des Bundesrates in innerstaatliches Recht transformiert, und zwar durch das Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG vom 21. Dezember 2008.³³ Damit wurde der Rechtsanwendungsbefehl an alle Träger staatlicher Gewalten erteilt. Die menschenrechtlichen Regelungen der Konvention und ihr Fakultativprotokoll stehen in der Normhierarchie auf der Stufe einfacher Gesetze, rechtlich also auf gleicher Stufe wie das SGB mit seinen 12 Büchern.

Die Regelungen der Konvention gelten in einer föderalen Ordnung „ohne Ausnahme für alle

³⁰ Eine ausführlichere Ausarbeitung erscheint in: NDV 2016, H. 9.

³¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD); inoffizielle deutsche Titulierung: Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, so BGBl. 2008 Teil II vom 31. Dezember 2008. Die deutsche Fassung gehört nicht zu den offiziellen Fassungen, weil Deutsch keine Amtssprache der Vereinten Nationen ist. Amtssprachen sind: Englisch, Französisch, Russisch, Chinesisch, Arabisch, Spanisch. In Deutschland hat sich in der juristischen Literatur die Abkürzung UN-BRK eingebürgert.

³² Art. 45 UN-BRK

³³ Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

Teile eines Bundesstaates“.³⁴ So ist völkerrechtlich vereinbart, was innerstaatlich im Grundgesetz in gleicher Weise geregelt ist:³⁵ Durch das Zustimmungsgesetz sind auch die **Bundesländer** in allen ihren drei Gewalten an die Konvention gebunden. Gleiches gilt für die Gemeinden als Teile der Länder.

Die Konvention sieht – anders als etwa die Europäische Menschenrechtskonvention – keine gerichtliche Kontrolle des Handelns der Vertragsstaaten vor, aber die Staaten bleiben unter Beobachtung. Die innerstaatlichen Aktivitäten werden überwacht, die Staaten geben Berichte an den UN-Fachausschuss für die Rechte behinderter Menschen, der Ausschuss reagiert darauf mit einer Begutachtung und „Abschließenden Bemerkungen“³⁶ Für einen Abgleich innerstaatlicher Aktivitäten mit der UN-BRK stehen neben der Konvention noch weitere Dokumente zur Verfügung: das Fakultativprotokoll über Individualbeschwerden³⁷ und die Ausschussberichte und –Protokolle.

Die innerstaatliche Geltung gegenüber dem **Gesetzgeber** ergibt sich aus seiner Verpflichtung, sich mit seinen Gesetzen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zu bewegen, Art. 20 Abs.3 GG. Element dieser verfassungsmäßigen Ordnung ist die Achtung der Grundfreiheiten. Ihr normativer Gehalt wird völkerrechtlich „aufgefüllt“, soweit innerstaatlich geltende Konventionen zu spezifischeren Aussagen gelangen, als es in den Artikeln des Grundgesetzes zu finden ist. Grund und Legitimation im innerstaatlichen Verfassungsrecht für einen solchen Rechtstransfer ist die Offenheit des Grundgesetzes gegenüber dem Völkerrecht insgesamt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) leitet diese Offenheit unter anderem aus dem Bekenntnis unserer Verfassung zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten ab, Art. 1 Abs. 2 GG. Im Hinblick auf die Europäische Menschenrechtskonvention interpretiert das BVerfG diese Offenheit gegenüber dem Völkerrecht wie folgt:

„Das Grundgesetz weist mit Art. 1 Abs. 2 GG dem Kernbestand an Menschenrechten einen besonderen Schutz zu. Dieser ist in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG die Grundlage für die verfassungsrechtliche Pflicht, auch bei der Anwendung der deutschen Grundrechte die Europäische Menschenrechtskonvention in ihrer konkreten Ausgestaltung als Auslegungshilfe heranzuziehen. Art. 1 Abs. 2 GG ist daher zwar kein Einfallstor für einen unmittelbaren Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Vorschrift ist aber mehr als ein unverbindlicher Programmsatz, indem sie eine Maxime für die Auslegung des Grundgesetzes

³⁴ Art. 4 Abs. 5 UN-BRK

³⁵ Art. 59 Abs. 2 GG

³⁶ Einzelheiten zum Monitoring-Verfahren: Art. 33 ff UN-BRK. „Abschließende Memerkungen zum ersten Staatenbericht Deutschlands“ vom 13.05.2015; Internetquelle: Institut für Menschenrechte Berlin.

³⁷ Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 03.05.2008.

*vorgibt und verdeutlicht, dass die Grundrechte auch als Ausprägung der Menschenrechte zu verstehen sind und diese als Mindeststandard in sich aufgenommen haben... (Nachweise)*³⁸.

Diese Grundsätze sollen nach Ansicht des BVerfG auch für die UN-BRK gelten.³⁹

Überprüft man nun Gesetzesprojekte auf ihre Vereinbarkeit mit Menschenrechtskonventionen, muss man sich methodisch den Mühen einer „aktiven Rezeption“ unterziehen, wie das BVerfG diesen Vorgang nennt. Erstes Ziel einer „völkerrechtsfreundlichen“ Neugestaltung innerstaatlichen Rechts muss es dabei sein, Kollisionen mit Menschenrechtskonventionen zu vermeiden.

Eine direkte Inpflichtnahme des Gesetzgebers durch die UN-BRK scheidet aus. Der Gesetzgeber ist an die UN-BRK nicht wie an eine Verfassungsnorm gebunden, weil sie innerstaatlich als einfaches Gesetz gilt. Eine Kollision der UN-BRK mit den Regelungen des SGB zu Sozialleistungen kann also nicht eine Verfassungsbeschwerde begründen. Wohl aber sind Widersprüche denkbar, die rechtsstaatlich bedenklich erscheinen, weil sie im selben Rechtssystem unterschiedliche normative Direktiven aussenden; dann wäre die „Einheit der Rechtsordnung“ verletzt und das rechtsstaatliche Transparenzgebot tangiert.

Bevor Gerichte jedoch eine Verfassungswidrigkeit bei widersprüchlichen Gesetzesnormen annehmen und eventuell das Verfahren mit einem Vorlagebeschluss nach Art. 100 GG aussetzen, hätten sie alle „weichen“ Formen der Harmonisierung von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht zu prüfen, insbesondere sich zu bemühen, bestehendes innerstaatliches Recht grundrechtskonform und zugleich völkerrechtsfreundlich auszulegen.

Dies wird auch fleißig getan. Dort, wo die UN-BRK in sozialgerichtlichen Entscheidungen herangezogen wird,⁴⁰ nutzen die Gerichte die Konvention dazu, die Anwendung innerstaatlichen Sozialrechts zusätzlich menschenrechtlich zu legitimieren. Auch wenn das Völkerrecht nicht als Quelle neuer Ansprüche auf Sozialleistungen angesehen und als eigenständige Anspruchsgrundlage angesehen wird, die mehr gewährt, als das SGB vorsieht, werden die Ziele und Prinzipien breit rezipiert.⁴¹ Nach diesen Erfahrungen mit der sozialgerichtlichen Recht-

³⁸ Entscheidungen des BVerfG zur Europäischen Menschenrechtskonvention und zu den Wirkungen von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Straßburg auf innerstaatliches Recht: Az 2 BvR 2365/09 u.a. vom 04.05.2011, hier Rn 90.

³⁹ BVerfG 2 BvR 882/09 v. 23.03.2011, Rn 52.

⁴⁰ Zur breiten Rezeption in der Rspr: Uerpmann-Wittzack, Völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gleichstellung und Teilhabe, in: 50 Jahre Deutscher Sozialrechtsverband. Inklusion behinderter Menschen in Deutschland, Hg. C. Rolfs, 2016, S. 29 ff, S. 74, Fn 227, mit Verweis auf Aichele u.a..

⁴¹ Nieding, Die Rechtsprechung zur Bedeutung der UN-BRK in Deutschland, in: 50 Jahre Deutscher Sozialrechtsverband. Inklusion behinderter Menschen in Deutschland, Hg. C. Rolfs, 2016, S. 77 ff.

sprechung erscheint es ziemlich unwahrscheinlich, dass in der Auslegung des BTHG mit der UN-BRK Ansprüche auf Sozialleistungen durch Gerichtsentscheide begründet werden, die im deutschen Sozialrecht nicht schon in gleicher Breite und Intensität bereitgestellt werden.

Ein Abgleich des RE mit der UN-BRK muss sich zudem mit der Schwierigkeit auseinandersetzen, dass aus der BRK keine zusätzlichen Leistungsansprüche abzuleiten sind. Generell stellt die Konvention „angemessene Vorkehrungen“ (reasonable accommodations) unter den Vorbehalt, dass für das Gemeinwesen und die finanzverantwortlichen Behörden keine „unverhältnismäßigen und unbilligen Belastungen“ (disproportionate or undue burdens) entstehen, Art. 2 UN-BRK. Das trifft sich mit der innerstaatlichen Verantwortung der Haushaltsgesetzgeber, bei der Verteilung von Steuermitteln eigene politische Prioritäten setzen zu können. Man wird annehmen können, dass demokratisch legitimierte Parlamente auf allen staatlichen Ebenen diese Verhältnismäßigkeit selbst herstellen können und entscheiden dürfen, wieviel „Geld im System“ landen soll und wie es ausgegeben werden soll (sozialgesetzgeberischer Entscheidungsspielraum).

Anders stellt sich die Situation dar, wo es nicht per se um die Bereitstellung von Sozialleistungen geht, sondern um die Regelungen zum Zugang und zur Ausführung der Leistungen sowie zu den Folgen der Leistungsgestaltung. Die UN-BRK weist den Gesetzgeber auf spezifische Gefährdungslagen hin und fordert ihn auf, bei der Interpretation der Grundfreiheiten sich mit der faktischen Lebenslage von Personen mit Behinderungen auseinanderzusetzen. Im Lichte des Selbstbestimmungsgebotes und des Diskriminierungsverbotes der UN-BRK können leistungsrechtliche Normen im deutschen SGB einer genaueren Grundrechtskontrolle unterzogen werden, als es allein der Blick ins Grundgesetz ermöglichen würde.

Aus dieser Sicht gestaltet der RE die Leistungen der Eingliederungshilfe in folgenden Punkten **nicht „völkerrechtsfreundlich“**:

- Bestimmte Personengruppen erhalten keinen Zugang zu Teilhabeleistungen, obwohl sie einen vergleichbaren Schutzbedarf haben wie die Leistungsberechtigten (Diskriminierung im Leistungszugang).
- Leistungsmodalitäten führen zu Einschränkungen bei Grundfreiheiten; vor allem bei hohen Hilfebedarfen wird erlaubt, dass finanzpolitisch motivierte „Übersteuerungen“ in die Selbstbestimmungsrechte eingreifen (Leistungsmodalitäten: Kollisionen mit Grundfreiheiten).

- Leistungseinschränkungen oder –vorbehalte haben Auswirkungen, die die Ausübung von Grundfreiheiten tatsächlich erschweren oder unmöglich machen (mittelbare Grundrechtseinschränkungen).

Hier greifen die Schutzvorschriften der UN-BRK vor unverhältnismäßigen Eingriffen in die Selbstbestimmung und vor ungerechtfertigten Unterscheidungen.

2. Menschenrechte und Leistungsausschlüsse

Teilhabeleistungen nach deutschem Sozialrecht sind an den in der UN-BRK konkretisierten **universalen** Menschenrechten zu messen, Art. 5 UN-BRK. Im Geltungsbereich der UN-BRK und des BTHG kann es daher Leistungsausschlüsse nur dann geben, wenn für den ausgeschlossenen Personenkreis angemessene **andere** Berechtigungen bereitstehen. Bei **Flüchtlingen** und **Asylbewerbern** ist dies nicht der Fall: Sie bleiben auch künftig von Leistungen der Eingliederungshilfe fast vollständig **ausgeschlossen**, RE § 102 Abs. 2. Weder im Asylbewerberleistungsgesetz noch im Sozialhilferecht⁴² finden sich adäquate Auffangregelungen.

Für Flüchtlinge und Asylbewerber bleibt es bei den besonderen Zugangsbedingungen: Ein Rechtsanspruch auf medizinische Behandlungsleistungen besteht nur bei akuten Erkrankungen; im Wege des Ermessens können weitere Leistungen der gesundheitlichen oder sozialen Unterstützung erbracht werden, „wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich, zur Deckung der besonderen Bedarfe von Kindern geboten ...sind.“⁴³

Die Normen des AsylbLG bezwecken, den Personenkreis nach § 1 AsylbLG deutlich schlechter zu stellen als Leistungsberechtigte nach dem SGB XII (Sozialhilfe). Dieser Personenkreis umfasst neben Antragstellern im Asylverfahren eine Vielzahl von geduldeten und faktisch nicht abschiebbaren Ausländern, die sich auf einen längeren Aufenthalt in Deutschland einrichten müssen oder können.

Die heutigen Regelungen des AsylbLG, die bezogen auf Teilhabeleistungen mit dem BTHG bestätigt werden sollen, bewegen sich an der Grenze des verfassungs- und völkerrechtlich Vertretbaren.⁴⁴ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Existenzsicherung

⁴² §§ 4, 6 AsylbLG; im SGB XII werden laut RE zum 01.01.2020 alle Regelungen zu besonderen Teilhabeleistungen gestrichen, sobald die Eingliederungshilfe am 01.01.2020 in das SGB IX überführt wird.

⁴³ § 6 AsylbLG

⁴⁴ Warendorf, in: Grube/Warendorf, Sozialhilfe Kommentar, 5. Aufl. 2014, § 4 AsylbLG, RN 1.

weist auch beim Asylrecht eher in Richtung Gleichbehandlung⁴⁵; Ungleichbehandlungen bei existentiellen Leistungen im Umkreis des Menschenwürdegebotes bedürfen besonderer Begründungen im Hinblick auf den rechtlichen Status; beim Zugang zu Gesundheits- und Rehabilitationsleistungen dürften solche aber nur schwer zu finden sein. Die neue EU-Richtlinie 2013/33/EU hat den Gesundheitsschutz für Personen, die internationalen Schutz beantragen, deutlich angehoben. Auch ist Deutschland schon 2011 im Bericht zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WSK-Pakt) dafür kritisiert worden, dass Asylsuchende hier nur ein Anrecht auf eine Notfallversorgung haben.⁴⁶ Flüchtlingen und Asylsuchenden gilt politisch gegenwärtig eine starke Aufmerksamkeit. Die Bundesregierung hat jüngst den Entwurf eines Integrationsgesetzes vorgestellt.⁴⁷ Die Zugänge zum **Arbeitsm** sollen erleichtert werden, u.a. durch Änderung von § 5 AsylbLG. Änderungen der benachbarten Vorschriften, die den Zugang zu **Gesundheits-, Rehabilitations- und Teilhabeleistungen** regeln,⁴⁸ sind nicht vorgesehen. Der politische Wertungswiderspruch zum Entwurf eines **Integrationsgesetzes** ist auffallend: Integration ja – Inklusion nein?

Empfehlung zu I. 2.: Menschenrechte und Leistungsausschlüsse

- Flüchtlingen und Asylbewerbern ist der Zugang zu Leistungen der Teilhabe als Rechtsanspruch zu öffnen, soweit es für den Schutz der Gesundheit und die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums erforderlich ist.

3. Menschenrechte und Zugangsbarrieren

Allen Menschen mit Behinderungen ist ein diskriminierungsfreier Zugang zu gemeindenahen Diensten und Unterstützungsleistungen zu gewährleisten, auch solchen, deren Ehe- oder Lebenspartner eigenes Vermögen und Einkommen haben, Art. 5, 19, 23 UN-BRK.

Die Berücksichtigung von **Partnereinkommen und -Vermögen** nach geltendem Sozialhilferecht⁴⁹ behindert Leistungsberechtigte doppelt: Direkt in ihrem Zugang zu Leistungen der Eingliederungshilfe. Indirekt behindern die Anrechnungsregelungen Leistungsberechtigte in

⁴⁵ BVerfG vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10

⁴⁶ Eichenhofer, Gesundheitsleistungen für Flüchtlinge, ZAR 2013, S. 169, 172; auch Kaltenborn, Die Neufassung des Asylbewerberleistungsgesetzes und das Recht auf Gesundheit, NZS 2015, S. 161-200.

⁴⁷ Entwurf eines Integrationsgesetzes, BMAS, Stand 24.05.2016

⁴⁸ §§ 4 und 6 AsylbLG

⁴⁹ §§ 85, 90 SGB XII

ihrer Möglichkeit, von ihren Grundfreiheiten aus Art. 6 GG Gebrauch zu machen, also frei zu sein in der Wahl der **Ehepartner** und ihr Recht auf **Familiengründung** wahrzunehmen.

Im künftigen Recht darf es im Recht der **Grundsicherung** keine behinderungsbedingten Diskriminierungen geben. Mehrbedarfe und Aufschläge für Unterkunft sollten daher anrechnungsfrei ausgestaltet werden. Zugleich sollten die Einkommensbeiträge weiter abgebaut werden, so dass nur Menschen mit einem überdurchschnittlichen Haushaltsnettoeinkommen überhaupt noch herangezogen werden können.

Empfehlungen zu I. 3., Menschenrechte und Zugangsbarrieren

- Im Recht der Eingliederungshilfe sind die Vorschriften zur Anrechnung von Partnereinkommen und –Vermögen bald zu streichen.
- Im künftigen Grundsicherungsrecht müssen auch behinderungsbedingte Mehrbedarfe anrechnungsfrei ausgestaltet werden: Partnereinkommen und -Vermögen dürfen hier nicht herangezogen werden.
- Die Einkommensbeiträge sollten bei Teilhabeleistungen weiter abgebaut werden, Art. 2, 9, 19 UN-BRK. Es sollten anrechnungsfreie Sockelbeträge für Leistungen der sozialen Teilhabe bestimmt werden; und jenseits dieser Leistungshöhen sollten Berechtigte mit einem unterdurchschnittlichen Einkommen nicht herangezogen werden.

4. Menschenrechte und Leistungsgestaltung

Teilhabeleistungen für Menschen mit Behinderungen sollen dazu beitragen, „den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern.“⁵⁰

Teilhabeleistungen sind nach der UN-BRK darauf auszurichten, dass Menschen mit Behinderungen **in freier Selbstbestimmung** darüber entscheiden können, wo und mit wem sie wie leben wollen. Menschen sollen weder unmittelbar noch mittelbar verpflichtet werden können, in besonderen Einrichtungen zu leben. Gemeindenahe Unterstützungsdienste und persönliche Assistenz sollen Isolation und Absonderung (segregation) verhindern, Art. 19 UN-BRK.

⁵⁰ Art. 1 UN-BRK

Besondere Aufmerksamkeit verdienen im BTHG die Wohnhilfen. Ob Unterstützungsleistungen in der eigenen Häuslichkeit erbracht werden, in einer besonderen Wohnform oder in einer stationären Einrichtung, hat unmittelbaren Einfluss auf die Ausgestaltung der Privatsphäre. Das GG gewährleistet die Grundfreiheiten zur selbstbestimmten privaten Lebensführung u.a. im Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit, auf Ehe und Familie, auf Vereinigungsfreiheit, auf Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, auf Freizügigkeit und Unverletzlichkeit der Wohnung⁵¹.

Bei Menschen mit erheblichen Beeinträchtigungen wird der private Handlungs- und Gestaltungsraum durch sozialstaatliche Unterstützungsmaßnahmen individuell stark beeinflusst. Dies führt Art. 19 UN-BRK den Vertragsstaaten deutlich vor Augen. Liest man die grundrechtlichen Gewährleistungen im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlich normierten Schutz der Privatsphäre, so fügt sich Art. 19 hier als Konkretisierung der Grundrechte nahtlos ein: Im Falle einer Behinderung sind Ausgestaltungen von Unterstützungsmaßnahmen möglicherweise Garantien für die Wahrnehmung von Grundfreiheiten; daher müssen die Ausgestaltungen solcher Maßnahmen unter umfassender Beteiligung der Berechtigten erfolgen. Hier darf es keine Begrenzungen in der Selbstbestimmung geben.

Empfehlungen zu I. 4., Menschenrechte und Leistungsgestaltung

- Folgende leistungskonkretisierende Maßnahmen dürfen **nur mit Zustimmung** der Berechtigten umgesetzt werden:
 - Übergang in eine Pflegeeinrichtung, RE § 103.
 - Verweis auf kostengünstigere Hilfen, RE § 104.
 - Gemeinsame Inanspruchnahme von Teilhabeleistungen, RE § 116.

⁵¹ GG: Art. 2 Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 6 Ehe und Familie, Art. 9 Vereinigungsfreiheit, Art. 10 Brief-Post- und Fernmeldegeheimnis, Art. 11 Freizügigkeit, Art. 13 Unverletzlichkeit der Wohnung

II.

Frage 2: Die rechtliche Struktur des Leistungsgeschehens

1. Heraus aus dem „Fürsorgesystem“: Von der Nothilfe zum Nachteilsausgleich

Im Koalitionsvertrag der Großen Koalition aus CDU/CSU und SPD aus dem Jahre 2013⁵² heißt es unter anderem:

„Eingliederungshilfe reformieren – Modernes Teilhaberecht entwickeln

Die gemeinsamen Anstrengungen von Bund, Ländern und Kommunen für mehr Inklusion brauchen einen sicheren gesetzlichen Rahmen. Wir werden deswegen unter Einbeziehung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen ein Bundesleistungsgesetz für Menschen mit Behinderungen erarbeiten. ... Wir wollen die Menschen, die aufgrund einer wesentlichen Behinderung nur eingeschränkte Möglichkeiten der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft haben, aus dem bisherigen „Fürsorgesystem“ herausführen und die Eingliederungshilfe zu einem modernen Teilhaberecht weiterentwickeln.“

„Heraus aus dem Fürsorgesystem“ impliziert zunächst eine Umorientierung bei gesellschaftlichen Wahrnehmungen und Zuschreibungen. Im **geltenden** Sozialhilferecht werden Teilhabestörungen als **grundsätzlich privat zu bewältigende Notlage** angesehen, nicht als Auftrag an die Solidargemeinschaft, bestehende individuelle oder gruppenbezogen definierte Nachteile durch besondere Maßnahmen auszugleichen. Mit der Herauslösung des Eingliederungshilferechts aus dem SGB XII und der Ablösung des Anspruchs auf Teilhabeleistungen von der Sozialhilfe wird daher anerkannt, dass solche Bedarfe sozialstaatlich aufgenommen werden. Nun erklärt die Solidargemeinschaft sich allgemein für die Bewältigung von Teilhabestörungen zuständig. Darin liegt ein nicht zu unterschätzendes **Signal gesellschaftlicher Anerkennung** für Menschen mit Behinderungen als **Bürger**: Ihre besonderen Belange werden wahrgenommen und rufen nun sozialstaatliche Reaktionen der Unterstützung hervor. Ihnen wird ein **Nachteilsausgleich** für ihre gefährdeten Teilhabechancen gewährt.

Die Herauslösung der Eingliederungshilfe aus dem SGB XII markiert sozialpolitisch den Übergang von der kompensatorischen Nothilfe zum sozialstaatlichen Nachteilsausgleich.

⁵² Koalitionsvertrag CDU-CSU-SPD, unterzeichnet am 16.12.2013. Hervorhebungen von mir, W.S..

2. Elemente eines modernen Teilhaberechts

Wie lässt sich dieser gesellschaftspolitische Paradigmenwechsel umsetzen? Welche operativen Komponenten kennzeichnen ein „modernes Teilhaberecht“? Am Beispiel der Pflegeversicherung lassen sich Merkmale und Maßnahmen gut identifizieren. Einige Stichworte:

- Gesetzlicher Rahmen: Wechsel des gesetzlichen Standortes,
- Beratung, Bedarfsermittlung und Teilhabeplanung: Bestimmung des individuellen Bedarfs und der Leistungen in einem partizipativen Verfahren auf fachlicher Basis.
- Finalität der Unterstützung: Eigenständige Bestimmung des berechtigten Personenkreises nach gesetzlich definierten Zielen der Leistungen.
- Leistungsberechtigung: Zumindest partielle Ablösung von der privaten Primärverantwortung, Einkommensunabhängige Leistungen in einem Sockelbereich,
- Leistungsinhalte: Fachleistungen vs. Grundsicherung/Hilfe zum Lebensunterhalt
- Leistungskonzept und Partizipation: Nutzerbeteiligung mit begleitender Beratung, Sachleistung für die Inanspruchnahme von Fachdiensten optional zur Geldleistung für selbstbeschaffte Unterstützung oder zu persönlichen Budgets.
- Einklagbarer Rechtsanspruch auf der Basis klar geregelter Verfahren zur Bedarfsermittlung und Leistungsbestimmung.
- Verknüpfung mit anderen Sozialleistungen: Ausfallbürgschaft bei hohen oder atypischen Bedarfen und geringen Einkommen bleibt im Sozialhilferecht separat geregelt. Ansonsten bestimmt der Leistungszweck das Leistungssystem.⁵³
- Organisation, Verfahren und Finanzierung: Ablösung von der kleinräumigen Steuerung; Transparenz und Gleichmäßigkeit.⁵⁴
- Evaluation und Innovation: Stärkung des Wissenserwerbs durch Berichte, Modellversuche, Fachlichkeit und Forschung.⁵⁵

Gemessen an diesen Kriterien kommt der RE bei der Umsetzung des Koalitionsvertrages, Teilhabeleistungen aus dem „Fürsorgesystem“ herauszulösen und ein „modernes Teilhaberecht“ zu schaffen, ein gutes Stück voran. Doch bei zentralen Elementen werden die durch den Koalitionsvertrag geweckten Erwartungen nicht eingelöst:

⁵³ Dazu unten: IV., Schnittstellen

⁵⁴ Dazu unten: III., Ausführung

⁵⁵ Dazu unten: III., Ausführung

Neuer gesetzlicher Rahmen für die Eingliederungshilfe: SGB IX

Der Wechsel des Standortes im SGB wird geleistet. Für die Eingliederungshilfe ist nach ihrer Verlagerung in das SGB IX Teil 2 nun eindeutiger als zuvor das Allgemeine Rehabilitations- und Teilhaberecht aus Teil 1 des SGB IX maßgebend. Auch programmatisch wird die Eingliederungshilfe aus der Sozialhilfe herausgelöst. Einige fürsorgerische Traditionen wie die vorrangige Selbsthilfe und die besondere Nähe zur kirchlichen und zur weltanschaulich gebundenen Wohlfahrtspflege bleiben zurück.⁵⁶ Es rücken die spezifischen Rehabilitations- und Teilhabeziele in den Vordergrund⁵⁷ und verdrängen insoweit die Ziele der Sozialhilfe.

Beratung, Bedarfsermittlung und Teilhabeplanung

Im neuen gesetzlichen Standort SGB IX sind die Unterstützungsleistungen eindeutig auf rehabilitative und inklusive Ziele ausgerichtet. Für das Verwaltungsverfahren und für das Zusammenspiel mit eigenen Ressourcen, mit professionellen Unterstützern und mit Einrichtungen ergeben sich nun neue Regelungsoptionen jenseits Sozialhilfe. So wird im RE die wichtige personenbezogene Bestimmung des individuellen **Bedarfs** zu einem eigenständigen Teil des Verwaltungsverfahrens ausgestaltet, RE §§ 13, 118. Unter Beteiligung des Berechtigten und seiner Unterstützer soll die **Sachaufklärung** in der Teilhabeplanung auf fachlicher Basis erfolgen, RE §§ 19, 117; so soll für den Leistungsbescheid eine breite Informationsbasis geschaffen werden, § 20 SGB X. Auch die **Beratungsangebote** werden spezifiziert, eine neue ergänzende unabhängige Teilhabeberatung wird kreiert und über Modellversuche implementiert, RE § 32.

So weit – so gut.

Warum allerdings die Verfahrensregeln zur Planung der individuellen Unterstützungsleistungen nicht einheitlich in Teil 1 des SGB IX eingefügt werden, sondern als „Teilhabeplanung“ in Teil 1 und als „Gesamtplanung“ in Teil 2 erscheinen, ist nicht ersichtlich.

Unstimmigkeiten bei der Bestimmung des Personenkreis

Im Umgang mit dem neuen gesetzlichen Kontext enthält der RE auch noch eine Reihe weiterer Unstimmigkeiten. Bei der Bestimmung des leistungsberechtigten Personenkreises wird für die Antragsteller in der Eingliederungshilfe eine besondere Schranke jenseits des allgemeinen

⁵⁶ §§ 2,5 SGB XII

⁵⁷ Z.B. § 4 SGB IX

Begriffes der Behinderung in Teil 1⁵⁸ aufgebaut. Es wird auf das alte Unterscheidungskonzept des BSHG zurückgegriffen, wonach nur eine „wesentlichen Behinderung“⁵⁹ zur Leistungsberechtigung führt. Nun heißt diese Schwelle anders, meint aber das Gleiche: Anspruchsberechtigt sind nur Menschen mit einer „erheblichen“ Teilhabestörung.⁶⁰ Das ist wenig konsequent, wenn man den Umfang des Unterstützungsbedarfs für alle Antragsteller in einem eigenständigen Verfahren der **Bedarfsermittlung** erheben will. So führt der RE wieder unnötiger Weise eine **zweistufige** Antragsprüfung ein, die Zugangshürden für die Menschen mit Behinderungen schafft. Denn die persönlichen Leistungsvoraussetzungen hängen mit dem festzustellenden Bedarf unmittelbar zusammen: Die „Erheblichkeit“ einer Teilhabestörung als Wechselwirkung von individuellen Beeinträchtigungen und sozialen Ressourcen lässt sich erst feststellen, wenn man vorher die Bedarfe bezogen auf die einzelnen Lebensbereiche durchleuchtet. Das genau ist der Sinn der Bedarfsermittlung.⁶¹

Vergeblich sucht man unter der Definition des leistungsberechtigten Personenkreises eine Öffnungsklausel, wie sie das geltende Recht in § 53 Abs. 1 S. 2 SGB XII: „Personen mit einer anderen....Behinderung **können** Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten.“ Eine solche Öffnungsklausel ist aber schon aus verfassungsrechtlichen Erwägungen notwendig. Gerade weil die neue gesetzliche Struktur auf eine Flankierung im SGB XII ganz verzichtet und auch noch die Funktion eines Auffangnetzes erfüllen muss, ist im neuen Recht der Eingliederungshilfe eine Zugangsberechtigung zu schaffen, wenn sich im Einzelfall die Definition des leistungsberechtigten Personenkreises als zu starr erweist.

Leistungsberechtigung: Partielle Ablösung von der privaten Primärverantwortung

Dass die Leistungen vielleicht– **nach** Feststellung des Bedarfs im dafür vorgesehenen Feststellungsverfahren – erst bei einem erheblichen Bedarf einsetzen mögen, mag man ja so vorsehen. Leider wird die Leistungsberechtigung im RE jedoch nicht allein am Bedarf ausgerichtet, sondern wieder wie im SGB XII von Grund auf **einkommensabhängig** ausgestaltet. Das alte Fürsorgekonzept der vorrangigen Selbsthilfe vor aller Fremdhilfe lebt partiell wieder auf: Der ab 2020 vorgesehene **Eigenbeitrag** erfasst zwar nur die finanziellen Ressourcen des Berechtigten, schränkt also den Kreis der zu den Kosten herangezogenen Personen erheblich ein, weil Verwandte und Partner ab dann außen vor bleiben. Das ist ebenso anzuerkennen wie die

⁵⁸ RE § 2 Abs. 1

⁵⁹ § 53 SGB XII.

⁶⁰ RE § 99

⁶¹ RE § 118; Systemkonform wäre eventuell eine Verknüpfung des Feststellungsverfahrens zum Grad der Behinderung, RE § 152 (entspricht § 69 SGB IX im geltenden Recht) mit der Feststellung der „Erheblichkeit“ nach RE § 99.

gegenüber den bisherigen Beträgen⁶²erweiterten Freibeträge. Aber der Mechanismus des Eigenbeitrags und seiner Berechnung greifen bei **jeder** Leistung, auch wenn die beantragte Unterstützung von geringem Umfang ist und nur wenige finanzielle Mittel bindet.⁶³

Systemkonform für ein eigenständiges Leistungsgesetz jenseits der Sozialhilfe wäre die Einführung eines **einkommensunabhängigen Nachteilsausgleichs** gewesen. Der Koalitionsvertrag hatte angekündigt, die Einführung eines **Bundesteilhabegeldes** sollte geprüft werden.⁶⁴ Die Idee wurde offenbar vollständig verworfen, bedauerlicher Weise.

Die Pflegestärkungsgesetze gehen übrigens einen anderen Weg: In allen Fällen erfassbarer Pflegegrade wird ein kleinerer finanzieller Sockel als zweckgebundener „**Entlastungsbetrag**“ in Höhe von 125 Euro monatlich gewährt.⁶⁵ Für einen Einstieg in eine einkommensunabhängige Leistung zur sozialen Teilhabe wäre ein solcher Entlastungsbetrag ein mögliches Modell. Zur Gegenfinanzierung würde sich z.B. das Kindergeld bei Behinderung ab dem 25. Lebensjahr anbieten.⁶⁶

Leistungsinhalte: Fachleistungen

Dass die neuen Leistungen zur Teilhabe sich auf Fachleistungen konzentrieren und beschränken, ist zu begrüßen. Dies erhöht die Chancen, die fachliche Qualität der Teilhabeleistung künftig unabhängig von der Gestaltung des Lebensunterhaltes oder der Unterkunft zu gestalten und zu bewerten. Für die Berechtigten wird die Situation variantenreicher, aber auch komplizierter: Eine neue Leistungsart neben der für sie meist ebenfalls zugänglichen Grundversicherung; neue, eventuell divergierende Varianten der Anrechnung von Eigeneinkommen, eventuell neue Zuständigkeiten und Notwendigkeiten der Koordinierung. Es ist gut, dass die Beratungsangebote parallel ausgebaut werden, damit die neuen Komplikationen in der Beantragung nicht zu Unterstützungslücken führen.

Leistungskonzept und Selbstbestimmung

Die Lösung der Fachleistungen von Leistungen zum Lebensunterhalt eröffnet neue individuelle Gestaltungsräume für die Leistungsberechtigten. Ihnen werden die erweiterten Optionen aber nur dann zugute kommen, wenn sie den Einsatz der bewilligten Mittel maßgeblich selbst

⁶² §§ 85, 90 SGB XII.

⁶³ RE § 137 Abs. 3: Der ermittelte Eigenbeitrag „ist von der Leistung abzuziehen“!

⁶⁴ Koalitionsvertrag 2013

⁶⁵ Künftig (RE PSG III): §§ 64i, 66 SGB XII

⁶⁶ § 2 Abs. 2 Nr. 3. Bundeskindergeldgesetz

bestimmen können.⁶⁷ Das wird dann gelingen, wenn die Berechtigten die Mittel „selbst in die Hand bekommen“. Die Pflegeversicherung gibt hier ein erfolgreiches Beispiel und zeigt gleichzeitig, wo im RE zum BTHG noch Nachbesserungsbedarf besteht: Auch in der Eingliederungshilfe muss die Leistungsbewilligung **entkoppelt** werden von der Entscheidung über die Einrichtung.

Die erste Entscheidung (Leistungsbewilligung) gehört in die Kompetenz des Leistungsträgers, die zweite ist Teil des Wunsch- und Wahlrechts des Berechtigten. Sollte die Auswahl rechtlich in das Wunsch- und Wahlrecht verlegt wird, so wäre dies ein begrüßenswerter Akt der rechtlichen Inklusion; denn dann würde sich das Recht der sozialen Teilhabe den Standards im Gesundheitsrecht und im Pflegerecht annähern: Die Wahl des Arztes und die Auswahl eines Pflegedienstes oder eines Heimes liegen beim Leistungsberechtigten.⁶⁸

Im gegenwärtigen Recht der Eingliederungshilfe ist das noch nicht der Fall. Denn in § 75 Abs. 3 SGB XII vermischen sich

- die Entscheidung des Leistungsträgers über die **Eignung** einer Einrichtung
- mit dem Abschluss von **Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen**
- und der **Einzelentscheidung** über die individuell gewählte Einrichtung.

Diese paternalistische Rechtskonstruktion („Belegung“) soll nun in das BTHG übernommen werden, RE § 123. Im Lichte von Art. 5 UN-BRK und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG handelt es sich um eine gesetzliche Schlechterstellung bei Teilhabeleistungen gegenüber den Strukturen im Gesundheits- und Pflegerecht, für die es keine Rechtfertigung gibt. Die darin liegenden Einschränkungen des Wunsch- und Wahlrechts stellen eine systematische Benachteiligung bei Ansprüchen auf Teilhabeleistungen dar.

Ein „modernes Teilhaberecht“ könnte sich am Recht der Pflegeversicherung orientieren und auf diese Weise mehr Selbstbestimmung und mehr Markttransparenz schaffen. Im SGB XI wird die Zulassung von Einrichtungen zum Markt der Dienstleister in einem eigenständigen **Versorgungsvertrag** geregelt. In ihm werden **Mindeststandards** festgelegt, § 72 SGB XI. Auf dieser Basis kann der Berechtigte sein **Wunsch- und Wahlrecht ausüben**. Die Pflegeversicherung ist verpflichtet, entsprechende **Listen** mit Einrichtungen und ihren Leistungen und Preisen zu versenden. Zugleich soll auf **Beratungsangebote** in der Nähe hingewiesen werden, § 7 Abs. 3 SGB XI.

⁶⁷ Auf einige problematische Eingrenzungen der Selbstbestimmung wurde oben (I.) bereits hingewiesen: RE §§ 103, 104, 116.

⁶⁸ § 76 SGB V, § 2 Abs. 2 SGB XI

Solche Regelungen würden vor allem denjenigen Berechtigten bei der selbstbestimmten Unterstützungsplanung helfen, die sich für die Leistungsform des persönlichen Budgets entscheiden oder sich die Leistung mithilfe eines pauschalen Geldbetrages selbst beschaffen möchten.⁶⁹

Hinzu kommt: Es bleibt ja vermutlich bei der Heranziehung des Einkommens. Daher muss es die Leistungsberechtigten bei der Ausübung ihres Wunsch- und Wahlrechtes interessieren, von welchem Leistungspreis denn der Eigenbeitrag jeweils abgezogen wird, RE § 137 Abs. 3. Erst in einer Gesamtbetrachtung von Leistungen, Preisen und Eigenbeiträgen lassen sich Entscheidungen über einen Antrag auf Eingliederungshilfeleistungen, RE § 108, und über die Ausübung des Wunsch- und Wahlrecht, RE § 104 Abs. 2, überhaupt rational treffen.

Empfehlung zu II.2., Modernes Teilhaberecht: Eingelöste und nicht eingelöste Erwartungen

- Die Vorprüfung einer „erheblichen“ Teilhabeeinschränkung, RE § 99 Abs. 1, kollidiert mit den Aufgaben der individualisierten Bedarfsermittlung und Leistungsentscheidung. Sie sollte entfallen oder mit einem vorhandenen Assessmentverfahren (Schwerbehindertenrecht, Grad der Behinderung) verknüpft werden.
- Auch in der Eingliederungshilfe sollte ein einkommensunabhängiger Leistungssockel eingeführt werden, analog zum Entlastungsbetrag in der Pflege.
- Die Leistungsträger sollten verpflichtet werden, über geeignete Leistungsangebote und auch über Preise zu informieren, RE § 106; analog § 7 Abs. 3 SGB XI.

⁶⁹ Persönliches Budget, derzeit § 17 Abs. 2 SGB IX, RE § 29; zu Leistungspauschalen: RE § 105 Abs. 3.

3. Einklagbarer Rechtsanspruch

Verbesserungen im BTHG

In den „Abschließenden Bemerkungen“ weist die UN-Kommission eindringlich darauf hin, dass die Möglichkeiten, Rechtsbehelfe gegen behördliche Entscheidungen einzulegen, in der deutschen Rechtspraxis nicht gewährleistet sind.⁷⁰ Die UN-Kommission mahnt an, dass die Rechte von Menschen mit Behinderungen aus der Konvention durch konkrete wirksame Rechtsbehelfe vor Gericht geltend gemacht werden können. Damit verweist die UN-Kommission auf einen Schwachpunkt im gegenwärtigen Recht der Eingliederungshilfe: In der Praxis können die Rechte von Menschen mit Behinderungen auf Unterstützungsleistungen der Eingliederungshilfe nur fragmentarisch durch Klagen vor Gericht gesichert werden. Die Kontrollfunktion, die der UN-Ausschuss im Auge hat, können die Gerichte nicht ausreichend wahrnehmen.

Dies liegt darin begründet, dass das geltende Recht der Eingliederungshilfe in einigen wesentlichen Punkten dem Konzept der klassischen Fürsorge verhaftet bleibt:

- Die Leistungsansprüche der Berechtigten werden nur unscharf umschrieben.
- Es gibt bisher keine allgemeinverbindlichen Vorkehrungen, wie die unscharfen Inhaltsbeschreibungen im Verwaltungsverfahren individualisiert und konkretisiert werden.
- Die Ausgestaltung der Leistungen nach Art und Maß überlässt das SGB XII im Ermessen der Leistungsträger.
- Bei mehreren Hundert überwiegend kommunalen Sozialhilfeträgern wird dieses Ermessen in sehr unterschiedlicher Weise ausgefüllt. Einheitliche verbindliche Verfahrensregelungen bei der Bedarfsbemessung und Leistungskonkretisierung gibt es bislang nicht.
- Wichtige steuernde leistungskonkretisierende Regelungen überantwortet das geltende Recht dem Vertragsgeschehen, in dem die Berechtigten und ihre Interessenvertretungen neben den Leistungsträgern und Leistungserbringern keine Stimme haben.

Der RE nimmt die beschriebenen fürsorgerechtlichen Schwachpunkte durchaus ernst:

- So werden die Leistungsinhalte neu gefasst. Einzelne Leistungsarrangements werden

⁷⁰ Abschließende Bemerkungen: Concluding observations on the initial report of Germany, 13.05.2015, Nr. 12: „...to insure that the rights of persons with disabilities under the Convention are invocable before the court, with concrete effective remedies.“

eigens geregelt. Damit ist die materiellrechtliche Stellung der Betroffenen entscheidend gestärkt, RE §§ 42 ff, SGB IX Teil 1; RE §§ 109 ff, SGB IX Teil 2.

- Auch die Verfahren zwischen Antrag und Leistungsbescheid bekommen eine präzisere Struktur. Verfahren der Bedarfsermittlung und Leistungskonkretisierung über Teilhabeplanung und Gesamtplanung werden detailliert geregelt. Durch den partizipativen Ansatz ist zu erwarten, dass viele rechtliche Auseinandersetzungen durch vermehrte Kommunikation an Schärfe verlieren, RE §§ 19 ff, Teilhabeplanung; §§ 117-122, SGB IX Teil 2, Gesamtplanung.
- Beteiligungen der Interessenvertretungen werden für mehr Transparenz im Vertragsrecht sorgen.

Gleichwohl fehlt es im RE bei der Ausgestaltung der Rechtsansprüche auf Leistungen der Eingliederungshilfe nach wie vor an **Klarheit und Verlässlichkeit im Recht**. Der RE könnte durch Bearbeitung der folgenden Komponenten erheblich zur Rechtsklarheit beitragen:

Rechtsanspruch im Gesetz

Im geltenden Sozialhilferecht findet sich in Übereinstimmung mit § 38 SGB I eine unmissverständliche Aussage zum gesetzlichen Regelfall: „Auf Sozialhilfe besteht ein Anspruch“, § 17 Abs. 1 SGB XII. Eine solche Klarstellung sucht man im RE vergebens. Dass im künftigen Eingliederungshilferecht nichts anderes gemeint sein kann, lässt sich aus RE §§ 99, Personenkreis, §§ 100⁷¹ und § 107⁷² rechtsdogmatisch wohl erschließen, im Hinblick auf die rechtsstaatliche Transparenz gegenüber den Berechtigten ist das jedoch nicht ausreichend.

Ermessen des Leistungsträgers

Eine besondere Problematik wird daraus auch deshalb, weil im RE zwar eine fürsorgerechtlich geprägte Ausnahme von der Regel eines einklagbaren Rechtsanspruchs auf gesetzlich bestimmte Sozialleistungen übernommen wurde, diese aber nun nicht mehr im systematischen Zusammenhang mit der Nennung des Rechtsanspruchs (§ 17 Abs. 1 SGB XII) gelesen werden kann. Wenn künftig **regelmäßig** über Art und Maß der Leistungserbringung nach pflichtgemäßem **Ermessen** zu entscheiden ist, so § 107 Abs. 2 in wörtlicher Übereinstimmung zu § 17 Abs. 2 S. 1 SGB XII, dann bedeutet dies eine Aufweichung der Rechtsposition der Leistungsberechtigten gerade auch im Verfahren der gerichtlichen

⁷¹ RefE § 100 Abs. 3 SGB IX: „Ausländer, die eingereist sind, um Eingliederungshilfe zu erlangen, haben keinen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe“.

⁷² RefE § 107 Abs. 1 SGB IX: „Der Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe kann nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden.“

Nachprüfung.

Neuer rechtlicher Anknüpfungspunkt für eine gerichtliche Kontrolle ist nach der Systematik des RE zum SGB IX Teil 2 der **Leistungsanspruch auf eine bedarfsgerechte Unterstützung im Einzelfall**, wie er unter Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts im Gesamtplanverfahren konkretisiert wird, RE §§ 107, 117 ff. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff der bedarfsgerechten Unterstützung im Einzelfall unterliegt der vollen gerichtlichen Nachprüfung. Dazu werden die Gerichte nach einer flächendeckenden Einführung strukturierter partizipativer Bedarfsermittlungs- und Teilhabeplanverfahren alle nötigen Sachinformationen und rechtlich relevanten Einschätzungen der Beteiligten haben, sodass auch auf Anträge zum einstweiligen Rechtsschutz angemessen reagiert werden kann. Für ein Ermessen der Leistungsträger zu Art und Maß der Leistungserbringung ist daneben rechtlich kein Raum zu gewähren, man sollte daher RE § 107 Abs. 2 streichen! Andernfalls würde man die Errungenschaften einer nunmehr besseren Sachaufklärung und eines transparenteren Verfahrens der Leistungsentscheidung durch Übernahme eines überholten fürsorgerechtlichen Entscheidungskonzeptes (Ermessen des Leistungsträgers) konterkarieren.

Zahlungsanspruch der Einrichtungen

Der gerade von Verbänden der Leistungsanbieter gewünschte eigenständige Zahlungsanspruch auf die Vergütungen aus RE § 123 Abs. 6 braucht eine klare Zuordnung zum Leistungsanspruch des Berechtigten, damit klargestellt bleibt: Es ist der Leistungsberechtigte, dem die Leistung „gehört“, daher ist er auch **Empfänger** der Leistung, die Erfüllung des Leistungsanspruchs kann nur ihm gegenüber erfolgen.

Im Einzelfall mag der Zahlungsweg durch Abtretung auch vom Leistungsträger zur Einrichtung führen. Abtretung bedeutet: Die Zustimmung des Berechtigten und des Leistungsträgers sind Voraussetzungen für die Umleitung einer Zahlung an den Leistungsanbieter. Da aber generell Ansprüche nicht übertragen werden sollen, was richtig ist, müssen die Voraussetzungen einer Ausnahme rechtssystematisch in der einschlägigen Rechtsvorschrift bestimmt werden, also in RE § 107. Streitigkeiten etwa bei einer unbegründet verweigerten Zustimmung eines Beteiligten müssen vor den Sozialgerichten entschieden werden.

Einforderung der Eigenbeiträge

Schließlich ist für die beabsichtigten Eigenbeiträge der Berechtigten nach Kapitel 9 zu klären, in welchem Verhältnis sie zum Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe stehen.

Leistungsanspruch und Einforderung des Einkommensbeitrags müssen rechtlich unabhängig voneinander ausgestaltet sein. Sonst besteht die Gefahr der Anspruchsverkürzung für die Zeit, da Fragen des Eigenbeitrags noch nicht geklärt sind. Der sozialrechtliche Anspruch auf Leistungen darf auch nicht mit dem behördlichen Anspruch aufgerechnet werden. Der bedarfsgerecht ausgestaltete Anspruch auf Unterstützungsleistungen ab Antragstellung muss Vorrang haben vor der Sicherung einer Teilerstattung der Kosten an den Leistungsträger durch den Berechtigten.⁷³ Zugleich ist der Preis der Leistung zu beziffern, damit dem Leistungsberechtigten deutlich wird, wovon denn sein Eigenbeitrag „abgezogen“ wird.⁷⁴

Leistungsbescheid als Bezugspunkt möglicher gerichtlicher Kontrollen

Bei der Ausgestaltung des Leistungsbescheides haben sich die Autoren des RE etwas im Gestrüpp des Verwaltungsfahrensrechts und des Schwerbehindertenrechts verheddert. Bei der Formulierung in RE § 120 stand offenbar das Verfahren zur Feststellung einer Schwerbehinderteneigenschaft Pate, § 69 SGB IX. Der Feststellungsbescheid ist im Schwerbehindertenrecht ein eigenständiger Verwaltungsakt, der eine persönliche Leistungsvoraussetzung graduell entlang eines gesetzlich vorgegebenen Maßstabs in einem gesetzlich geregelten Verfahren umschreibt; die eigentlichen Rechtsfolgen ergeben sich aus Rechtsvorschriften außerhalb des § 69 SGB IX, teilweise auch außerhalb des Rehabilitationsrechtes des SGB IX, wie beispielsweise im Einkommensteuerrecht.⁷⁵

Demgegenüber hat der RE mit dem Feststellungsverfahren erkennbar eine bescheidenere Zielsetzung: Das Gesamtplanverfahren will man offenbar Vorsorge dafür treffen, dass die Ergebnisse des Gesamtplanverfahrens „unangemessene“ Wünsche des Leistungsberechtigten übernehmen, RE § 104 Abs. 2, daher eine vorgelagerte „Feststellung“, deren rechtlicher Status undeutlich bleibt, die auch entbehrlich ist. Den Leistungsträgern kann die rechtliche Verantwortung nicht genommen werden, über die Leistungsberechtigung per Verwaltungsakt zu entscheiden. Der richtige Ort, diese Verantwortung in transparenter Form mit plausibler Begründung wahrzunehmen ist der Leistungsbescheid.

Gestaltung des Leistungsbescheides

Für die Realisierung eines gerichtlichen Rechtsschutzes kommt es entscheidend darauf an, wie der Leistungsbescheid gestaltet ist. Der Leistungsbescheid schließt das durch den Antrag

⁷³ Im Kabinettsentwurf vom 23.06.2016 wird in § 137 Abs. 3 diesem Anliegen teilweise entsprochen.

⁷⁴ RE § 137 Abs. 3

⁷⁵ Siehe etwa die Pauschalbeträge nach § 33b EStG.

in Gang gesetzte Verwaltungsverfahren – vorläufig – durch Verwaltungsakt ab, § 31 SGB X. Der äußeren Gestalt und den Inhalten des Leistungsbescheides sollte besondere Sorgfalt gewidmet werden, denn durch ihn wird im gerichtlichen Verfahren der Streitgegenstand bestimmt. Sollen die Ergebnisse des Gesamtplanverfahrens in den Leistungsbescheid einfließen, sind die Entscheidungsgründe dem Betroffenen und auch dem Gericht offenzulegen. Das alles spricht für eine gesetzliche Ausgestaltung des Bescheides, wo insbesondere auch Regelungen zur Verständlichkeit niederzulegen sind. Offensichtlich sind gerade im Recht der Rehabilitation und Teilhabe die Regelungen des Allgemeinen Sozialrechts nicht ausreichend, § 17 SGB I, § 19 SGB X.

Empfehlungen zu III.3., Einklagbarer Rechtsanspruch

- Dass auf Leistungen der Eingliederungshilfe ein Rechtsanspruch besteht, sollte im Gesetz ausdrücklich verankert sein. Die bisherige Klarstellung in § 17 Abs. 1 SGB XII fehlt im RE.
- Für ein Ermessen der Leistungsträger zu Art und Maß der Leistungserbringung besteht künftig kein Raum mehr. RE § 107 Abs. 2 sollte gestrichen werden.
- Umleitungen von Zahlungen direkt an die Leistungsanbieter sollten nur mit Zustimmung der Leistungsträger und Leistungsberechtigten möglich sein und als Ausnahme vom Abtretungsverbot in RE § 107 gesetzlich verankert werden.
- Eigenbeiträge nach Kapitel 9 sollten dem Leistungsberechtigten durch gesonderten Bescheid in Rechnung gestellt werden. Aufrechnungen oder Leistungsverzögerungen sollten vermieden werden, RE §§ 135 ff.
- Im Rahmen des § 120 sollten als Ergebnisse des Gesamtplanverfahrens nicht die Leistungen festgestellt werden, sondern die **Bedarfe**. Das Bedarfsassessment nach § 118 hat eine Art **gutachterliche** Funktion, ähnlich wie in der Pflegeversicherung das MDK-Verfahren nach § 18 SGB XI.
- Es ist ratsam, dem Leistungsbescheid einen eigenen Paragraphen zu widmen. Die Ergebnisse des Gesamtplanverfahrens sind dem Leistungsbescheid als Anhang beizufügen. Die Leistungsbescheide sollten dem Berechtigten in einer für ihn zugänglichen Kommunikationsform vermittelt werden. Zu erwägen ist, ob die Leistungsbescheide bei Bedarf in leichter Sprache zu verfassen sind.

III.

Frage 3: Steuerung des Leistungsgeschehens, Ausführung des BTHG

1. Gewährleistung und Sicherstellung

Personale Dienstleistungen wie Gesundheits- und Teilhabeleistungen können nur in begrenztem Umfang durch sozialrechtliche Normen auf bestimmte Leistungsinhalte und –Effekte ausgerichtet werden. Teilhabeleistungen sind sehr individuell anzupassen; in ihnen spielen persönliche Unterstützungen eine große Rolle, die durch Geld und Recht nur bezogen auf die Rahmenbedingungen der Leistungserbringung beeinflussbar sind.

Das nötigt den Gesetzgeber zu einer gewissen Unschärfe in der generellen Beschreibung der Rechtsansprüche. Man kann hier von „determinationsschwachen“ Normen sprechen. Gleichzeitig ist die Wahrung der sozialen Rechte für die Berechtigten in besonderer Weise bedeutsam: Gesundheits- und Teilhabeleistungen sichern existentielle Grundbedarfe und schützen Lebensverhältnisse, in denen ein Leben in Würde, individueller Autonomie und gesellschaftlicher Teilhabe möglich sein soll.

Daraus erwächst eine Spannung zwischen grundrechtlicher Bedeutung und normativen Steuerungsmöglichkeiten: Je individueller die grundrechtsrelevanten Schutzmaßnahmen ausgestaltet werden sollen, umso schwieriger wird es auf genereller gesetzlicher Ebene, die hohen Ansprüche an Gewährleistung in materielle Rechtsansprüche zu kleiden. Das BVerfG hat aus diesem Dilemma die Konsequenz gezogen, bei grundrechtssensiblen Leistungen besonderen Wert auf **Organisationen** und **Verfahren** zu legen, damit grundrechtskompatible Lebensverhältnisse geschützt und gesichert werden. Sogar von einem „Grundrecht auf Organisation“ und einem „Grundrecht auf Verfahren“ ist unter Verfassungsrechtlern die Rede.⁷⁶

Je näher die sozialen Leistungen sich an der Grenze des menschenwürdigen Existenzminimums bewegen, umso höher werden die Anforderungen an leistungsfähige Organisationen und transparente Verfahren. In den Entscheidungen des BVerfG zum menschenwürdigen Existenzminimum ist das Anforderungsprofil für Ausführungsvorschriften klar umschrieben: Organisation und Verfahren müssen so ausgestaltet sein, dass die grundrechtsrelevanten Be-

⁷⁶ Grimm, Änderung des Art. 84 Abs. 1 GG. Stellungnahme vor der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, 2004.

darfe stets und überall gedeckt werden können.⁷⁷ Daran sind auch die Ausführungsmodalitäten des BTHG auszurichten.

Erfreulicherweise nimmt der RE die sozialstaatliche Gewährleistungsverantwortung in das Gesetz auf. Es berücksichtigt dabei auch die Abhängigkeit der staatlichen Leistungsträger von Dritten, nämlich von Leistungsanbietern, die Dienste und Einrichtungen vorhalten. Zum Sicherstellungsauftrag heißt es in RE § 95:

„Die Träger der Eingliederungshilfe haben im Rahmen ihrer Leistungsverpflichtung eine personenzentrierte Leistung für Leistungsberechtigte unabhängig vom Ort der Leistungserbringung sicherzustellen (Sicherstellungsauftrag)Sie schließen hierzu Vereinbarungen mit den Leistungsanbietern....“.

Ein modernes Teilhaberecht, wie es der Koalitionsvertrag ankündigt, braucht klare Strukturen:

- Die Verantwortlichkeiten für die Ausführung sind im Rahmen der vom GG vorgegebenen Staatsorganisation zu klären.
- Transparente Verfahren auf den verschiedenen Entscheidungsebenen können zur Nachvollziehbarkeit und Kontrollierbarkeit maßgeblich beitragen.
- Schließlich sind Vorkehrungen dafür zu treffen, dass Erfahrungen in das Unterstützungssystem zurückfließen können, dass also auf der Systemebene Lerneffekte eintreten können.

Auf der operativen Seite gibt es im RE einige gute Ansätze, etwa zur Partizipation der Interessenvertretungen,⁷⁸ aber auch einige Ungereimtheiten zur Gesetzesimplementierung und – Steuerung: etwa zur Kompetenzordnung und zu den Rahmenverträge.⁷⁹

2. Kompetenzordnung: Bund – Länder – Gemeinden

Intransparent sind die verfassungsrechtlichen Strukturen des Ausführungsrechts: Der Bund gestaltet laut RE maßgebliche Teile des Verfahrens der Eingliederungshilfe und weist den überwiegend kommunalen Leistungsträgern neue und aufwändige Aufgaben zu,

⁷⁷ BVerfG, U. v. 09.02.2010, 1 BvL 1/09, Rn 96, 137.

⁷⁸ S.u.: 2.

⁷⁹ S.u.: 3. Und 4.

ohne dazu die Regelungskompetenz zu haben. Dieser Befund lässt sich mit Blick auf Art. 30 und 84 GG belegen.⁸⁰

Grundstrukturen

Nach Art. 30 GG sind alle staatlichen Befugnisse von den Ländern wahrzunehmen, es sei denn, das GG regelt etwas anderes. Im Bereich der Verwaltungskompetenzen folgt das GG dem Grundsatz der Länderverantwortung aus Art. 30 GG und regelt in Art. 84 Abs. 1 GG, wieweit und unter welchen Bedingungen davon abgewichen werden kann. In der Regel führen die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus, richten also in eigener Zuständigkeit die Behörden ein und gestalten das Verwaltungsverfahren, Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG. Dem Bund bleibt die Aufgabe, die Länder darin zu beaufsichtigen, „dass die Länder die Bundesgesetze dem geltenden Recht gemäß ausführen“, Art. 84 Abs. 3 GG.

Ausnahmen

Regelt der Bund behördliche und verfahrensmäßige Fragen zur Ausführung von Bundesgesetzen ausnahmsweise selbst, erhalten die Länder ein doppeltes Gestaltungsrecht: Über den Bundesrat müssen sie einer solchen Regelung zustimmen; und sie selbst können auf ihrem Gebiet abweichende Regelungen vorsehen, Art. 84 Abs. 1 S. 2 – 4 GG. In extremen Ausnahmefällen kann der Bund das Verwaltungsverfahren regeln und eine Abweichung der Länder untersagen; das Zustimmungserfordernis über den Bundesrat bleibt in einem solchen Fall erhalten, Art. 84 Abs. 1 S. 5 – 6 GG. Diese Kompetenznorm nimmt der Bund nun bei der abweichungsfesten Gestaltung des Verwaltungsverfahrens sowohl im SGB IX Teil 1 bei trägerübergreifenden Zuständigkeiten als auch bei trägerspezifischen Eingliederungshilfeleistungen nach SGB IX Teil 2 für sich in Anspruch. Verfassungskonform ist eine abweichungsfeste Ausgestaltung des Verwaltungs-verfahrens allerdings nur, wenn ein „besonderes Bedürfnis nach bundes-einheitlicher Regelung“ besteht. Im Allgemeinen Rehabilitations- und Teilhaberecht des SGB IX Teil 1 bestehen daran wenig Zweifel, weil die dort geregelten Kooperationsregeln sich an eine **Vielzahl** von Rehabilitationsträger richten und deren **Zusammenarbeit** zum Wohle des Leistungsberechtigten nur über bundeseinheitliche Regelungen verbindlich gestaltet werden kann.⁸¹

Ausführung des BTHG

Betrachtet man das Eingliederungshilferecht für sich, ist eine solche Notwendigkeit, vielfältige gesetzlich notwendige Kooperationen über System- und Behördengrenzen hinweg

⁸⁰ Siehe auch das Gutachten von Pieroth/Welti, Interpretationsprobleme des Art. 84 Abs. 1 GG, 2008

⁸¹ RE Begründung S. 199 ff.

zu regeln, nicht ersichtlich. Kommt es auf die trägerübergreifende Koordination an, ist ohnehin das Allgemeine Rehabilitations- und Teilhaberecht im SGB IX Teil 1 anzuwenden. Die Insuffizienzen der Länderverwaltungen sowohl bei Einrichtung der Behörden als auch bei der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens stellen keinen zureichenden Grund dafür dar, die Länder aus ihrer Verpflichtung aus Art. 84 Abs. 1 GG zu entlassen.

Folgen des bundesgesetzlichen „Engagements“ bei den Verwaltungsverfahren ist eine unübersichtliche Struktur der Ausführungsregelungen. Das wird schon durch die vielen beteiligten Ebenen deutlich:

- Bundesgesetzlich geregelt sind **übergreifende** sozialrechtliche Verfahrensregeln im **SGB I**, Allgemeiner Teil, und im **SGB X**, Verwaltungsverfahren und Datenschutz.
- Bundesgesetzlich geregelt sind **speziellere** Verfahrenselemente im Allgemeinen Rehabilitations- und Teilhaberecht, **SGB IX, Teil 1**.
- Ebenfalls bundesgesetzlich geregelt sind die **Sonderregelungen** für die Leistungen der Eingliederungshilfe in **SGB IX, Teil 2**.
- Die Länder regeln – teils unter Vorgabe bundesgesetzliche Regelungen – in **Landesausführungsgesetzen** z.B. Details der Behördenorganisation, der Bedarfsermittlung und der Schiedsstellen.
- In **landesweiten Rahmenverträgen** werden Teilhabeleistungen nach Inhalt und Preisbildung typisiert und konkretisiert.
- Sofern in den Ländern die Kommunen Teilhabeleistungen als Selbstverwaltungsaufgaben übernehmen, entstehen noch Spielräume für **Satzungen**.
- Einrichtungstypische Leistungen sind Gegenstand der **Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen** im Rahmen bundesgesetzlicher Vorgaben. Die einrichtungsbezogenen Vereinbarungen dürfen den gesetzlichen Rahmen aber auch durch abweichende Regelungen verlassen.
- Und wichtige Einzelfragen wie Geldpauschalen dürfen die **Leistungsträger** mit bundesgesetzlicher Duldung eigenständig regeln.

Aufgabenübertragungsverbot

Eine weitere kompetenzrechtliche Klippe stellt das durch die Föderalismusreform eingeführte **Aufgabenübertragungsverbot** dar, Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG: In keinem Fall darf danach eine

bundesweite Regelung des Verwaltungsverfahrens dazu führen, dass der Bund den Gemeinden oder Gemeindeverbänden neue Aufgaben überträgt. Wenn Leistungsträger nun bundesgesetzlich verpflichtet werden, ein Gesamtplanverfahren mit Fachkräften durchzuführen, deren Qualifikation bundesgesetzlich neu geregelt wird⁸², wird dies für die Kommunen vermehrte Aufgaben und Ausgaben mit sich bringen. Wenn sie dann eine Umgehung des Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG monieren, wird das für die Implementierung des BTHG einige rechtliche Risiken mit sich bringen, denn das BTHG könnte vor dem Bundesverfassungsgericht an der Verletzung des Aufgabenübertragungsverbotes scheitern.

In diesem Steuerungswirrwarr bieten leider auch die gemeinsamen Empfehlungen der **Bundesarbeitsgemeinschaft Rehabilitation (BAR)**⁸³ keine Auswege. Diese haben wegen ihrer geringen Verbindlichkeit bislang keine Rolle gespielt, doch das soll sich ändern: Das BMAS soll die Möglichkeit erhalten, auf den Erlass oder die Modifikation von gemeinsamen Empfehlungen zu dringen.⁸⁴ Noch immer aber stehen die Träger der Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe außen vor, sie werden nur am Rande eingebunden und sind auch nur über Umwege auf eine Einhaltung zu verpflichten. Vonseiten der BAR sind daher kaum neue Impulse zur fachlichen Steuerung oder zur vereinheitlichten Verwaltungspraxis in der Eingliederungshilfe zu erwarten. Der Bund könnte und müsste die BAR-Empfehlungen zu einem Instrument der **Bundesaufsicht** ausgestalten, um ihnen im Rahmen der Verfassungsordnung des Grundgesetzes eine steuernde Wirkung zukommen zu lassen.

Empfehlungen zu III.2: Kompetenzordnung: Bund – Länder – Gemeinden

- Das multiple Mehrebenensystem zum Verwaltungsverfahren ruft nach koordinierenden Kräften. Nach geltendem Staatsorganisationsrechts können dies nur die **Länder** sein.
- Regeln zum Verwaltungsverfahren aller Rehabilitationsträger sollten mit denen im Allgemeinen Rehabilitations- und Teilhaberecht im SGB IX Teil 1 zusammengeführt werden. Doppelstrukturen wie bei der Bedarfsermittlung, Beratung und Teilhabeplanung/Gesamtplanung sollten vermieden werden.
- Soweit darüber hinaus Bedarf an bundeseinheitlichen Verfahren gesehen wird, sollten die Länder im BTHG Gesetzgebungsaufträge für ihre Ausführungsgesetze erhalten.

⁸² Fachkräfte RE § 97, Teilhabeplanverfahren RE 19 f, § Gesamtplanung RE § 117. Die Begründung zum RE schätzt die zusätzlichen Finanzausgaben allein bei Trägern der Eingliederungshilfe auf 50 Mio. jährlich, S. 212.

⁸³ RE §§ 39 ff.

⁸⁴ RE §§ 26, 27

- Bund und Länder sollten im Rahmen der Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 3 GG ein strukturiertes und institutionalisiertes Verfahren verabreden, wie bundesweit eine gleichmäßige und personenzentrierte Leistungsgewährung in der Eingliederungshilfe auch unter den Bedingungen eines stark gegliederten Aufgabenfeldes befördert werden kann. Ideen dazu finden sich in anderen Sozialleistungsbereichen, etwa im Recht der Gesetzlichen Krankenversicherung (Gemeinsamer Bundesausschuss).

3. Strukturplanung, Rahmenverträge, Budgets

Eine Reihe von Steuerungsinstrumenten stehen unverbunden nebeneinander: Unterstützungspflicht der regionalen und örtlichen Leistungsträger (RE § 94), Sicherstellungsauftrag (RE § 95), Strukturplanung (RE § 95), Einführung von Leistungspauschalen (RE § 116) und Rahmenverträge (RE § 131) haben einen engen inhaltlichen Bezug zur Koordinierung und Steuerung der Leistungen auf Landesebene. Im RE sind sie auf unterschiedliche Institutionen verteilt. Ein Steuerungskonzept ist darin noch nicht ersichtlich.

Pauschale Geldleistungen können die Verwaltungsverfahren bei den Leistungsträgern vereinfachen und gleichzeitig bei den Berechtigten zu mehr individueller Gestaltungsfreiheit führen. Sie stehen aber in einer gewissen Spannung zu den gesetzlichen Zielen einer personenzentrierten Leistungsgestaltung⁸⁵. Aus dieser Spannung findet der RE heraus, indem er eine Pauschalierung an die Zustimmung der Berechtigten bindet, RE § 105 Abs. 2. Dass die einzelnen Leistungsträger die Pauschalen regeln können, erscheint wenig sachgerecht. Hier muss geklärt werden, ob die Bemessung der Pauschalen im Durchschnitt sachgerecht ist, ob nicht Fehlanreize in Richtung Barleistungen gesetzt werden und dadurch Betreuungslücken entstehen. Es wäre ratsam, pauschale Geldleistungen im landesweiten Rahmenvertrag zu regeln⁸⁶ und ihre Gewährung in die Teilhabe- oder Gesamtplanung⁸⁷ einzubinden.

„Leistungspauschalen“: Typisierungen sind auch im Vertragsrecht möglich und sogar notwendig. Die Vereinbarungen zwischen den Leistungsträgern und Leistungsanbietern typisieren bestimmte Bedarfe und richten daran die leistungsgerechten Entgelte aus. RE § 125 Abs. 3 spricht hier explizit von „Leistungspauschalen“. In Abgrenzung zu „pauschalen Geldleistungen“ in RE § 105 Abs. 3 wäre besser von „Vergütungspauschalen“ die Rede.

⁸⁵ RE § 95

⁸⁶ Rahmenvertrag RE §

⁸⁷ Teilhabeplanung, RE § ,Gesamtplanung RE §

Die Strukturen des Vertragsrechts werden nun durch **zwei Modellklauseln** aufgeweicht, deren Reichweite man nicht recht übersehen kann. Da ein transparentes Vertragsrecht die Berechtigten schützt und künftig auch die Beteiligung der Interessenvertretungen sichert, sollte man Abweichungen von den regelhaft zu schließenden Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen, nicht in das Belieben der Vertragspartner stellen. Daher sollten „abweichende Verfahren“⁸⁸ und „abweichende Zielvereinbarungen“⁸⁹ in Rahmenvereinbarungen geregelt werden, um die Interessenvertretungen und die Fachöffentlichkeit angemessen zu beteiligen.

Die **Rahmenverträge** sind derzeit⁹⁰ ein recht träges Steuerungsinstrument, die Reserve-Rechtsverordnungen werden aus politischen Gründen nur selten angewandt. In manchen Bundesländern können sich die beteiligten Verbände lange Zeit gegenseitig hinhalten. Dann ist die Preisbildung für dringend nötige neue Teilhabeleistungen - wie ambulante Dienste oder tagesstrukturierende Maßnahmen für ältere Menschen mit Behinderungen – möglicherweise über Jahre blockiert. Wenn aber die Finanzierungen für neuartige Leistungen nicht gesichert sind, schrecken die Leistungsanbieter verständlicherweise davor zurück, solche Angebote vorzuhalten. Die Folgen sind Innovationshemmnisse und Angebotslücken zum Nachteil der Betroffenen. Abschlussfristen, Kontrahierungszwänge oder auch die Verweisung der Konflikte an die Schiedsstelle⁹¹ könnten helfen.

Empfehlungen zu III.3: Strukturplanung, Rahmenverträge, Budgets

- Den Ländern sollte eine umfassende Koordinierungs- und Kontrollfunktion übertragen werden; sinnvoll wäre dies als Ergänzung zum Sicherstellungsauftrag an die Leistungsträger.
- Die von den Ländern zu regelnde Fach- und Rechtsaufsicht sollte auf Landesebene zentralisiert werden. In die Aufsicht ist auch das Vertragsrecht mit den Vereinbarungen über Leistungen und Vergütungen einzubeziehen.
- Rahmenverträge sollten verpflichtend und flexibler ausgestaltet sein. Die Streitschlichtung sollte wie im SGB XI den Schiedsstellen übertragen werden.

⁸⁸ RE § 125 Abs. 3, letzter Satz

⁸⁹ RE § 132

⁹⁰ § 79 SGB XII.

⁹¹ Analog zur Pflegeversicherung: § 75 Abs. 4 SGB XI.

- In Rahmenverträgen nach RE § 131 zu regeln sind auch: Pauschale Geldleistungen, RE § 105 Abs. 3; Abweichende Verfahren der Vergütung, RE 125 Abs. 3 letzter Satz; Abweichende Zielvereinbarungen, RE § 132

4. Partizipation im Vertragsrecht

Die „Abschließenden Bemerkungen“ des UN-Fachausschusses mahnen an prominenter Stelle, im deutschen Recht sei die Partizipation nicht nur im Einzelfall zu sichern, vielmehr müsse eine „inklusive, umfassende und transparente Partizipation von Organisationen“ bei der Ausgestaltung der Infrastruktur gewährleistet sein.⁹²

Der RE bemüht sich, diesem Anliegen durch einige Schritte zu entsprechen:

- Bei Rahmenverträgen wirken die Interessenvertretungen der Menschen mit Behinderungen mit, RE § 131 Abs. 2.
- In den Schiedsstellen können diese Interessenvertretungen über die Rechtsverordnung der Landesregierung beteiligt werden, RE § 133 Abs. 5 Nr. 10.
- Damit erstreckt sich die potentielle Mitwirkung der Betroffenenvertretungen auf die Ebene der Rahmenverträge und ebenso auf streitige Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen. Denn die Schiedsstellen sollen nach neuem Recht sowohl bei Streitigkeiten zu Vergütungsvereinbarungen als auch zu Leistungsvereinbarungen zuständig sein, RE § 126 Abs. 2.

Diese Regelungen sind zu begrüßen, sie verlängern im Einklang mit der UN-Konvention die Partizipationsrechte der Berechtigten und ihrer Vertretungen auf die Ebene der Infrastruktur, Art. 4 Abs. 3 UN-BRK.

5. „Lernendes System“: Evaluation und Individualbeschwerden

Die Einfügung eines neuen Leistungsgesetzes in die bestehende Leistungsstruktur des SGB ist aller Erfahrung nach ein langwieriger Prozess, der nicht mit dem Erlass entsprechenden Bundesrechts abgeschlossen ist. An den Grundsicherungsgesetzen und an der Pflege kann man studieren, welche gerichtlichen und gesetzgeberischen Nachbesserungen auch bei Teilhabeleistungen nötig sein werden, bis dass in wichtigen Einzelfragen Klarheit herrscht.

⁹² Abschließende Bemerkungen aaO. Nr. 10.

Darauf sollte man sich einstellen. Bei der Reform der Krankenhausfinanzierung vor gut 10 Jahren hat man von einem „lernenden System“ gesprochen und Vorkehrungen getroffen, dass die praktischen Erfahrungen der ersten Anwendungsjahre in die Systemgestaltung zurückfließen können. Dass höchstrichterliche Gerichtsentscheidungen zur Systemevaluation nur begrenzt hilfreich sind, lässt sich anhand langer Verfahren und bevorzugter Streitgegenstände gut nachweisen.⁹³

Um noch ein Beispiel aus der Begründung des RE zu schildern: Zur Einkommens- und Vermögensverteilung bei Menschen mit Behinderungen verfügt der Bundesgesetzgeber derzeit über kaum Daten. Das heißt zu wesentlichen Faktoren des Leistungszugangs bestehen große Wissenslücken. Veränderungen durch das Reformgesetz können derzeit weder persönlich noch finanziell kalkuliert werden.⁹⁴ Hier fehlt es offenbar an der Erschließung von Verwaltungsroutinedaten für die fachliche und politische Steuerung, eine unmittelbare Folge der stark fragmentierten Zuständigkeiten und deren mangelhafter Koordination auf Landes- und Bundesebene.

Notwendig wäre ein Programm der Ressortforschung, dessen Themen sich an den innovativen Elementen des BTHG und der UN-BRK orientiert und dessen Ergebnisse in die koordinierenden Maßnahmen des Bundes und der Länder einfließen können. Ein punktueller Evaluationsansatz findet sich zu den Bedarfsermittlungsinstrumenten, RE § 13 Abs. 3. Noch besser wäre es, die Idee eines **Bundesinstituts für Rehabilitations- und Teilhabeforschung** zu verfolgen, um die Wirkungen des SGB IX jedenfalls künftig besser abschätzen zu können.

Auf eine zusätzliche, vielleicht „unorthodoxe“ völkerrechtliche Informationsquelle zur Systemoptimierung soll abschließend hingewiesen werden: Das von der Bundesrepublik ebenfalls unterzeichnete **Fakultativprotokoll** regelt Individualbeschwerden beim UN-Fachausschuss.⁹⁵ Sehen Menschen mit Behinderungen ihre Rechte aus der UN-BRK nicht hinreichend gewahrt, können sie sich an den UN-Ausschuss wenden, dieser kann eine Untersuchung einleiten und von staatlichen Stellen in Deutschland eine Stellungnahme erbitten. Das Verfahren kann Ermittlungen vor Ort beinhalten, es schließt mit einer Stellungnahme des UN-Ausschusses ab. Hier wären im BTHG Regelungen möglich und ratsam, damit die Beschwerdeführer bei ihren Aktivitäten auf dem Boden des Völkerrechts im Inland Unterstützung erfahren. Als solche Unterstützer würden sich die Landesbeauftragten

⁹³ Eindrucksvoll: Flint in: Schütte (Hg.), Abschied vom Fürsorgerecht, S. 111 ff. Eine Kurzfassung findet sich in NDV 2010, S. 80.

⁹⁴ Der RE behilft sich bei der Prognose der finanziellen Auswirkungen von Einkommensentlastungen mit einem kalkulatorischen „Risikoaufschlag“, Begründung S. 210.

⁹⁵ Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 03.05.2008.

für die Belange von Menschen mit Behinderungen anbieten. Diese Beschwerden können wichtige Hinweise zu Versorgungslücken und Schwachstellen bei der Selbstbestimmung der Berechtigten liefern.

Empfehlung zu III.5: Individualbeschwerden

- Der Bund sollte die Länder beauftragen, die Rolle der Landesbeauftragten als Ombudsstellen landesgesetzlich zu regeln.
- Die Länder sollten die Landesbeauftragten mit der Aufgabe betrauen, Individualbeschwerden nach dem Fakultativprotokoll der UN-BRK vor dem UN-Fachausschuss zu unterstützen und zu begleiten.

IV.

Frage 4: Verhältnis der Eingliederungshilfe zu anderen Sozialleistungen, Schnittstelle zur Pflege

1. Nachranggrundsatz und Auffangnetz

Im RE wird dem Anliegen des Koalitionsvertrages, Teilhabeleistungen aus dem Fürsorgesystem herauszuführen, nur teilweise gefolgt.⁹⁶ Die Begründung gibt dies auch freimütig zu:

„Die Eingliederungshilfe wird zwar formal aus dem Recht der Sozialhilfe ausgegliedert. Inhaltlich werden deren Wesensmerkmale auch in dem neuen Recht erfüllt. Die Eingliederungshilfe bleibt Teil der öffentlichen Fürsorge nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 des Grundgesetzes. Auf Grund verfassungsrechtlicher Vorgaben besteht eine staatliche Verpflichtung, jedem Menschen mit Behinderungen ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen. Diesem Auftrag trägt das Recht der Eingliederungshilfe auch künftig Rechnung. Die dem Nachranggrundsatz unterliegenden Leistungen der Eingliederungshilfe stellen das unterste soziale Leistungssystem für Menschen mit erheblichen Teilhabebeeinträchtigungen dar. Unter Wahrung des Individualitätsprinzips bestimmen sich die Leistungen nach den Besonderheiten des Einzelfalls; hierbei sind insbesondere die Art des Bedarfs, die persönlichen Verhältnisse, der Sozialraum und die eigenen Kräfte und Mittel zu berücksichtigen. Das Bedarfsdeckungsprinzip gilt ebenfalls. Die Eingliederungshilfe bleibt bedürftigkeitsabhängig, da Einkommen und Vermögen des Menschen mit Behinderungen und bei minderjährigen Kindern der im Haushalt lebenden Eltern oder des Elternteils im Rahmen des Eigenbeitrags zu berücksichtigen sind. Die Finanzierung erfolgt nach wie vor aus Steuermitteln.“⁹⁷

Die Autoren verschweigen, dass im SGB für grundrechtssensible soziale Leistungen das **Individualitätsprinzip** und das **Bedarfsdeckungsprinzip** auch außerhalb der Sozialhilfe gelten.⁹⁸ Gleiches gilt für den Verweis auf die **Menschenwürde**.⁹⁹ Insbesondere stehen diese Prinzipien in keinem direkten Zusammenhang mit den übrigen fürsorgerechtlichen Grundsätzen zum Leistungszugang, die der RE beim Übergang in das SGB IX gewahrt wissen will:

- Nachranggrundsatz

⁹⁶ Dazu oben: II.

⁹⁷ RE, Begründung S. 192 f.

⁹⁸ Allgemeiner Teil: § 33 SGB I, GKV: §§ 2, 11, 27 SGB V; GUV: § 13 SGB VI.

⁹⁹ § 1 SGB I, § 1 SGB II, § 2 SGB XI etc.

- Bedürftigkeitsabhängigkeit¹⁰⁰

Insbesondere der - im RE beibehaltene - **Nachranggrundsatz** prägt das Verhältnis der Eingliederung zu anderen Leistungen auch künftig. Man hätte andere Lösungen finden können, wie etwa in der Pflege, in der eigenständige zweckbezogene Rechtsansprüche in einem vorgelegerten Leistungsrecht verbürgt werden und das Sozialhilferecht im SGB XII als Ausfallbürge erhalten bleibt.

Nach der vollständigen Verlagerung aus dem SGB XII in das SGB IX werden die heutigen §§ 53 ff SGB XII außer Kraft treten. Die Eingliederungshilfe im SGB IX muss daher künftig

- nicht nur die spezifische Bedarfsdeckung bei Teilhabebeeinträchtigungen gewährleisten,
- sondern zugleich als letztes soziales Netz für Teilhabeleistungen zur Verfügung stehen.

Dass man rechtssystematisch und sozialpolitisch die sozialhilferechtliche Auffangfunktion mit einer umfangreichen Nachrangprüfung verbindet, erscheint einleuchtend: Soziale Hilfen sind als **Nothilfen** konstruiert. Gerade aus dieser Konstruktion wollte man nun aber die Teilhabeleistungen herausführen. So ist es unsystematisch, die spezifische Gewährleistungsfunktion des SGB IX bezogen auf Teilhabeleistungen zu verknüpfen mit der sozialhilferechtlichen Funktion eines letzten sozialen Netzes.

Im Ergebnis verfremdet und verwässert das Eingliederungsrecht im SGB IX die dortige, sehr eigenständige Funktion, Leistungen zur selbstbestimmten Teilhabe zweck- und zielgerichtet auszugestalten. Über den Nachranggrundsatz und die Auffangfunktion werden nun systemfremde Aspekte der Nothilfe in das Rehabilitations- und Teilhaberecht eingefügt.

2. Verhältnis zu benachbarten Leistungen

Die besondere Gewährleistungsfunktion der Eingliederungshilfe für die soziale Teilhabe kann sich unter den gegenwärtigen rechtlichen Randbedingungen noch nicht recht entfalten, weil einige Leistungen in den „eigentlich“ zuständigen Leistungssystemen noch nicht zweckentsprechend ausgestaltet sind.

- Bedauerlicherweise ist es nicht gelungen ist, die umfassende Verantwortung der Gesetzlichen **Krankenkassen** für die Rehabilitation von **Kindern** gesetzlich zu klären. Koordinationsprobleme zwischen verschiedenen Leistungsträgern etwa in der Frühförderung belas-

¹⁰⁰ Zu den systematischen Problemen, die bedürftigkeitsabhängige Teilhabeleistungen im SGB IX aufwerfen, s.o.: II.

ten Familien mit behinderten Kindern unmittelbar.¹⁰¹ Ob und mit wem die Kassen Verträge schließen, bleibt weiterhin ihnen überlassen.

- Die Schnittstelle zu einer inklusiven **Bildung** und die daraus folgende erweiterte Verantwortlichkeit der Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen bleiben unbearbeitet. Nicht einmal einen Auftrag an die Bundesländer enthält der RE, sich um eine nahtlose Verknüpfung von Bildungs- und Teilhabeleistungen zu bemühen. Da bleibt es eine eher symbolische Maßnahme, wenn Bildung als eigenständige Leistungsgruppe in das SGB IX eingefügt wird, RE § 5 Nr. 4..
- In der Kinder- und Jugendhilfe wird an einer „großen Lösung“ gearbeitet, in der die Hilfen zur Erziehung mit den Eingliederungshilfen in einer Hand zusammengeführt werden sollen.¹⁰²

Inzwischen wird an einem Referentenentwurf gearbeitet, der diesen Zielen entspricht.

3. Schnittstelle zur Pflege

Auch die Zuordnung von Eingliederungshilfe und Pflege in den beiden Referentenentwürfen wird von dem Ziel geprägt, die Eingliederungshilfe in ihrer Funktion als Ausfallbürge finanziell zu schonen. Ein Blick auf die spezifische Gewährleistungsfunktion des SGB IX für Teilhabeleistungen hätte den Blick dafür freimachen können, die beiden Leistungssysteme nach ihren jeweiligen Zwecken sinnvoll einander zuzuordnen. Stattdessen wurde aus finanziellen Gründen nun eine umfassende **Nachrangigkeit** der Eingliederungshilfe festgeschrieben, die im Recht der Rehabilitation und Teilhabe aber einen Fremdkörper darstellt.

In der Praxis sind viele Menschen mit Behinderungen nicht nur in ihrer sozialen Teilhabe gefährdet, sondern sie sind gleichzeitig anspruchsberechtigt auf Pflegeleistungen nach den Regelungen des SGB XI bzw. bei Bedürftigkeit nach den Regeln der Hilfe zur Pflege im SGB XII.¹⁰³ Angesichts der brüchigen Anspruchslage in der heutigen Eingliederungshilfe bringen die besser gesicherten Pflegeleistungen in vielen Familien auch bei der sozialen Teilhabe deutliche Entlastungen. Gemessen an der heutigen Eingliederungshilfe wird in der Pflege ein kontinuierlicheres, räumlich flächendeckend organisiertes und von der Finanzierung verlässliches Leistungsangebot bereitgestellt, das im Einzelfall schon heute die Eingliederungshilfe

¹⁰¹ Siehe die Befragungsergebnisse von Kofahl u.a. im Projekt „Die Lebens- und Versorgungssituation von Familien mit chronisch kranken und behinderten Menschen in Deutschland“

¹⁰² Zur großen Lösung: Sachverständigenkommission zum 14. Kinder- und Jugendbericht – 2013 (BT-Dr. 17/12200), S. 377. Siehe auch Wiesner, Die große Lösung als eine Etappe auf dem Weg zur Inklusion, in: Soziale Passagen 2014, S. 55 ff.

¹⁰³ 7. Kapitel des SGB XII, Hilfe zur Pflege, §§ 61 ff.

von etlichen Aufgaben der Teilhabeförderung entlastet. So finanzieren die Pflegekassen über den Mechanismus der Verhinderungspflege¹⁰⁴ vielerorts Ferienangebote für pflegebedürftige Kinder. Und die pauschal gewährten Betreuungsleistungen nach § 45b SGB XI kommen nicht nur im geriatrischen Umfeld zur Anwendung, sondern entlasten gerade auch solche Familien, in denen Menschen mit erheblichen Beeinträchtigungen dauerhaft unterstützt werden; auch hier häufig in Eltern-Kind-Konstellationen. Pflegeleistungen sind gerade für Familien mit behinderten Angehörigen das stabilere und leichter erreichbare Leistungssystem.

Teilhabegefährdung und verminderte Alltagskompetenzen gehen vielfach einher. Die Ausrichtung der Leistungen sind durchaus unterscheidbar. Bei den Unterstützungsleistungen können beide Ziele gleichzeitig ins Auge gefasst werden. Unschärfen ergeben sich vor allem dort, wo die gesundheitsbedingten Kompetenzverluste sich auf die Möglichkeiten auswirken, Kontakt mit anderen Menschen aufzunehmen: Welches Leistungssystem soll im Bereich der sozialen Kontakte zuständig sein, wenn hier Unterstützungsbedarfe sichtbar werden? Der neue Pflegebedürftigkeitsbegriff erweitert im häuslichen Bereich die möglichen Leistungsüberschneidungen noch einmal zusätzlich in Richtung Kommunikation und Kontakte.¹⁰⁵

Das **Allgemeine Rehabilitations- und Teilhaberecht**¹⁰⁶ löst die Abgrenzungsproblematik im Sinne eines Sowohl-Als-auch:

- Pflegeleistungen sind neben Rehabilitations- und Teilhabeleistungen zu gewähren, RE § 4 Abs. 2
- Ansprüche auf Pflegeleistungen bleiben unberührt, auch wenn Rehabilitations- und Teilhabeleistungen darauf auszurichten sind, Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, RE § 9 Abs. 3.
- Leistungsträger der Pflege gehören zu denjenigen öffentlichen Stellen, die im Rahmen der Teilhabeplanung eventuell hinzuzuziehen sind, RE § 22 Abs. 2.

In der Ausgestaltung der Teilhabeplanung deutet sich an, wie ein koordinierender Lösungsansatz in Zukunft aussehen müsste: Eine Abstimmung der Zuständigkeiten und Leistungen verschiedener Leistungsträger kann sinnvoll nur **auf individueller Ebene** im Rahmen der Teilhabeplanung erfolgen. Ansätze in diese Richtung gibt es im RE durchaus:

¹⁰⁴ § 39 SGB XI.

¹⁰⁵ Nach dem Pflegestärkungsgesetzen II und III soll das Neue Bedarfsassessment mit seinen 5 Pflegegraden im SGB XI und im SGB XII am 1. Januar 2017 in Kraft treten.

¹⁰⁶ SGB IX Teil 1

- Wenn sich Einrichtungen der Teilhabeförderung im Einzelfall nicht mehr in der Lage sehen, eine bedarfsgerechte und qualitätsgesicherte Pflege zu erbringen, sind individuelle Abstimmungen über alternative Unterstützungsleistungen erforderlich.¹⁰⁷
- Nach neuem Recht sollen die Leistungsträger der Pflege in die Teilhabeplanung einbezogen werden, RE § 22 Abs. 2.

Die gesetzliche Einbeziehung der Leistungsträger der Pflege in die Teilhabeplanung ist ein wichtiger Schritt und wird die Abstimmung der Leistungen auf individueller Ebene verbessern. Sie ist aber nicht ausreichend, denn die Einbeziehung der Pflegekassen durch den verantwortlichen Rehabilitationsträger bleibt fakultativ. Die Parallelregelungen in §§ 18a und 31 des SGB XI belassen die rehabilitative Verantwortung bei den Pflegekassen und schaffen keine Verpflichtung der Kassen, sich mit ihren Leistungen trägerübergreifend abzustimmen.

Für eine Koordination auf der Ebene des Einzelfalles sollten rechtliche Spielräume bestehen. Auf rechtssystematischer Ebene müssen daher die jeweiligen Leistungsansprüche grundsätzlich erhalten und **nebeneinander** bestehen bleiben, sonst fehlt es den Verantwortlichen bei der Koordinierung auf individueller Ebene an Gestaltungsmöglichkeiten.

Die **Sonderregelungen für das Eingliederungshilferecht** im RE § 91 Abs. 3 zum BTHG und zum Pflegestärkungsgesetz III¹⁰⁸ sind vor diesem Hintergrund nur schwer nachzuvollziehen. Im häuslichen Umfeld sollen die Leistungen der Pflege ausnahmsweise denen der Teilhabeförderung vorgehen. Gegen Ausnahme: Es stehen bei der Leistungserbringung die Aufgaben der Eingliederungshilfe im Vordergrund, dann soll die Eingliederungshilfe vorrangig sein. Außerhalb des häuslichen Umfeldes sollen Leistungen der Eingliederungshilfe Vorrang haben, RE § 91 Abs. 3. Gleichzeitig bleibt es in der stationären Unterstützung bei der auf den monatlichen Abgeltungsbetrag begrenzten Pflegeleistung von 266 Euro, § 43a SGB XI.

Die Regelungen sind aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich, weil sie die Gruppe der erheblich beeinträchtigten Menschen mit gleichzeitigem Anspruch auf Leistungen der Pflegekassen benachteiligt. Die Leistungsansprüche dieses Personenkreises werden verkürzt, sowohl im häuslichen Umfeld als auch im Pflegeheim. Eine individuelle Zuordnung im Verfahren der Pflege- oder Teilhabeplanung wird durch solche gesetzliche Abgrenzungen konterkariert.

Hier wäre eine verfahrensorientierte Grundrechtsbetrachtung¹⁰⁹ hilfreich: Natürlich ist es seitens der Leistungsträger legitim, bei Ziel- und Leistungsüberschneidungen eine doppelte Be-

¹⁰⁷ RE § 103; zu Fragen der Selbstbestimmung: s.o., I.4.

¹⁰⁸ RE PSG III: Art. 1 Nr. 6, § 13 Abs. 3 SGB XI, Art. 2 Nr. 5, § 63b Abs. 1 SGB XII.

¹⁰⁹ S.o.: III. Ausführung

reitestellung von Mitteln zu vermeiden; alles andere wäre unwirtschaftlich, zumal bei steuerfinanzierten Leistungen. Andererseits ist in zwei grundrechtsnahen Leistungssystemen, die ihre Unterstützungsplanung auf individuelle Ermittlungsverfahren aufbauen, ein Schematismus entlang des Vorrang-Nachrang-Schemas nicht hinreichend „personen-zentriert“, RE § 95. Insofern stellen die in den Referentenentwürfen angedachten Parallelregelungen¹¹⁰ einen dreifachen Systembruch dar:

- Sie berücksichtigen nicht die jeweilige Finalität der Leistungen (soziale Teilhabe im SGB IX, Kompetenzerhalt im SGB XI), § 4 Abs. 2 SGB IX.
- Und sie nutzen nicht die vorhandenen Instrumentarien der Pflege- und Teilhabeplanung, mögliche Überschneidungen im Einzelfall zu ermitteln und die unterschiedlichen Leistungen nach ihren jeweiligen Zwecken sinnvoll einander zuzuordnen.
- Gleichzeitig führen sie zum teilweisen Ausschluss von Menschen mit Behinderungen aus allgemein zugänglichen Leistungssystemen wie der Pflegeversicherung, ein Widerspruch zu Art. 9 UN-BRK und eine Benachteiligung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.

Empfehlung zu IV.3.: Schnittstelle zur Pflege

- Überfällig ist die volle Einbeziehung der der Pflegekassen in die koordinierenden Instrumente des Allgemeinen Rehabilitations- und Teilhaberechtes. Das heißt: Die Träger der Pflegeleistungen sollten als Rehabilitationsträger Aufnahme in das SGB IX finden.
- Zumindest sollten den Koordinationsaufgaben nach dem SGB IX und der bisher fakultativen Beteiligung von Pflegekassen und Sozialhilfeträgern (Hilfe zur Pflege) entsprechende Verpflichtungen der Leistungsträger im SGB XI bzw. SGB XII zur Seite gestellt werden.
- Die Sonderregelungen für Leistungsberechtigte der Eingliederungshilfe zur Schnittstelle Pflege sollten gestrichen werden, RE § 91 Abs. 3 SGB IX, ebenso wie die Abgeltungsregelung in § 43a SGB XI.

¹¹⁰ RE BTHG, § 95 Abs. 3 SGB IX; RE PSG III § 13 Abs. 3 SGB XI, § 63b Abs. 1 SGB XII.

C.

Ergebnisse und dringende Empfehlungen

I. Sozialrechtliche Ziele und generelle Einschätzung

Das Bundesteilhabegesetz (BTHG) sollte sich bei der Ausgestaltung der Sozialleistungen

- an den universalen **Menschenrechten** der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und an den Grundrechten des Grundgesetzes (GG) ausrichten;
- die Teilhabeleistungen in ein **konsistentes Rehabilitations- und Teilhaberecht** einfügen;
- die Leistungsansprüche in rechtsstaatlich transparente **Verfahren** umsetzen.

All dies dient einer **nachhaltigen** Verbesserung der Lebenslage von Menschen mit Behinderungen, die auf besondere Unterstützungsleistungen angewiesen sind.

So kann das Sozialrecht seine doppelte Zielsetzung erfüllen: **Autonomie** und **Orientierung** im Handeln von Individuen und **Stabilität** im Handeln von Organisationen ermöglichen.

Der Referentenentwurf (RE) zum BTHG unternimmt beachtliche Anstrengungen, die Rechtsstellung von Menschen mit erheblichen Teilhabe Einschränkungen im Sozialrecht zu verbessern, die Unterstützungsleistungen besser zugänglich zu machen und die Steuerungsmöglichkeiten der verantwortlichen Behörden unter Beteiligung der Berechtigten und ihrer Interessenvertretungen zu erweitern.

Allerdings:

- Es mangelt dem Entwurf an wichtigen Stellen noch an einer konsequenten Ausrichtung auf die **Menschenrechte** und Grundrechte. Gerade verletzte Personengruppen werden nicht adäquat geschützt (Flüchtlinge und Asylbewerber, Menschen mit hohem Unterstützungsbedarf).
- Es fehlt sodann eine klare sozialrechtliche Ausrichtung auf ein **eigenständiges** Leistungssystem jenseits der Sozialhilfe. Der Abschied vom „Fürsorgesystem“ wird nur teilweise vollzogen.
- **Transparenz** und **Konsistenz** der Ausführungsbestimmungen sind stark verbesserungsbedürftig.
- Die Beziehungen zu wichtigen benachbarten Leistungssystemen wie **Pflege**, **Bildung** und Kinder- und Jugendhilfe sind unklar ausgestaltet oder nicht in die Gesetzesreform einbezogen.

Die folgende Zusammenfassung der Ergebnisse orientiert sich an den vier Fragestellungen des **ASB (II.)**:

- (1.) Die Rechtsstellung der Betroffenen im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention.
- (2.) Die rechtliche Struktur des Leistungsgeschehens.
- (3.) Die Steuerung des Leistungsgeschehens.
- (4.) Schnittstellen zur Pflege.

Abschließend finden sich einige **dringende Empfehlungen an den Gesetzgeber (III)**.

II. Ergebnisse: Zu den Fragestellungen

1. UN-BRK und Leistungsrechte

Das GG bindet den Gesetzgeber an die Grundrechte und an die verfassungsmäßige Ordnung. Element dieser Verfassungsordnung ist die Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung zum Völkerrecht, konkretisiert hier durch das Zustimmungsgesetz zur UN-BRK. Im Rahmen seiner Reformgesetzgebung hat der Gesetzgeber die Grundfreiheiten und Schutzpositionen auszugestalten und dabei auf die völkerrechtlichen Wertentscheidungen Rücksicht zu nehmen.

In folgenden Punkten kollidiert der RE allerdings mit zentralen Zielen und Wertentscheidungen der UN-BRK und greift damit im Geltungsbereich des BTHG in unverhältnismäßiger Weise in Grundrechtspositionen ein. Gemeint sind:

- Der Leistungsausschluss bei Flüchtlingen und Asylbewerbern (ohne Kompensation im AsylbLG).
- Die mittelbare Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen im Bereich Ehe und Familie durch Heranziehung von Partnereinkommen und –vermögen.
- Lücken im Schutz der Selbstbestimmung bei Menschen, die in hohem Maße auf Teilhabeleistungen angewiesen sind.

Die UN-BRK verlangt vom Gesetzgeber des Vertragsstaates Deutschland, dass im Geltungsbereich seiner Gesetze der menschenrechtliche Schutz für Personen mit Behinderungen allen Menschen gewährt wird. **Flüchtlinge und Asylbewerber** dürfen von Leistungen zur sozialen Teilhabe nicht generell ausgeschlossen werden, Art. 5 UN-BRK. Werden sie von Teilhabeleistungen im SGB IX ausgeschlossen, muss es eine Verbesserung der Anspruchslage durch

das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) geben. – Die Wertungsunterschiede in der Gesetzgebung zu Flüchtlingen zwischen dem Regierungsentwurf eines Integrationsgesetzes und dem RE zum BTHG überraschen. Während die Bundesregierung Integration in Bildung und Arbeit fördert, schließt sie gleichzeitig besonders verletzbare Personengruppen von Teilhabeleistungen aus: **Integration ja, Inklusion nein?**

Leistungen zur sozialen Teilhabe müssen, soweit sie die Wahrnehmung von Grundfreiheiten ermöglichen, **allgemein zugänglich** sein, Art. 5 Abs. 2 UN-BRK. Sie dürfen weder an bestimmte Familiensituationen gekoppelt werden noch dürfen sie allzu stark in das persönlich verfügbare Einkommen eingreifen.

Partnereinkommen und –Vermögen müssen als vorrangige Unterstützungsquelle unberücksichtigt bleiben, um mittelbare Diskriminierungen bei der Partnerwahl und Familiengründung auszuschließen. Die individuelle Entscheidungsautonomie zu Ehe und Familie darf nicht angetastet werden, auch nicht über den Umweg finanzieller Einbußen, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und Art. 6 GG in Verbindung mit Art. 5 UN-BRK. Dies gilt für Leistungen der Eingliederungshilfe ebenso wie für behinderungsbedingte Mehrbedarfe im Rahmen der Grundsicherung.

Bei der Erhebung von Einkommensbeiträgen beim Berechtigten ist darauf zu achten, dass das individuelle verfügbare Einkommen nach Anrechnung nicht unter das durchschnittliche **Vergleichseinkommen** gerät, Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in Verbindung mit Art. 5 und 9 UN-BRK.

Bezogen auf die **Wohnhilfen** muss die individuelle **Selbstbestimmung** auch bei einem hohen Hilfebedarf gewahrt bleiben. Entscheidungen über die Leistungsgestaltung sind auch in schwierigen Konstellationen nur mit **Zustimmung** der Berechtigten zu treffen, Art. 19 UN-BRK. Die UN-BRK konkretisiert hier den grundrechtlichen Schutz der privaten Lebenssphäre, wie er sich aus einer Zusammenschau der Art. 2 Abs. 1 (allgemeine Handlungsfreiheit) mit spezielleren Grundrechten des GG ergibt (Art. 10, 11, 13, 14).

Dies gilt bei folgenden Konstellationen:

- bei einem hohen pflegerischen Bedarf für den Wechsel des Wohnumfeldes: Umzug in eine Pflegeeinrichtung? (RE § 103 SGB IX)
- bei einem hohen Hilfebedarf in der häuslichen Unterstützung: Verlassen des häuslichen Umfeldes und Umzug in eine stationäre Einrichtung aus Kostengründen? (RE § 104 SGB IX)

- in stationären Wohnformen mit gemeinsam geleisteten Unterstützungen:
Zusammenführung von Unterstützungsleistungen gegebenenfalls auch ohne Zustimmung der Berechtigten? (RE § 116)

Innerhalb der Gruppe von Menschen mit Behinderungen werden durch diese Vorschriften Menschen benachteiligt, die einen hohen Hilfebedarf haben; ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in Verbindung mit Art. 19 UN-BRK.

2. Die rechtliche Struktur des Leistungsgeschehens

Heraus aus dem „Fürsorgesystem“: Von der Nothilfe zum Nachteilsausgleich

Mit der Verlagerung der Teilhabeleistungen aus dem Sozialhilferecht (SGB XII) in das Recht der Rehabilitation und Teilhabe (SGB IX) dokumentiert der Sozialstaat eine neue Verantwortungsübernahme. Der Sozialgesetzgeber erkennt nun an, dass Leistungen zum Nachteilsausgleich bei Behinderungen in seinen Verantwortungsbereich gehören. Hinter der neuen rechtlichen Struktur verbirgt sich eine inklusive Geste, eine Anerkennung, dass Unterschiede im Unterstützungsbedarf wahrgenommen werden und zu sozialstaatlichem Handeln durch soziale Leistungen herausfordern.

Ziel der rechtlichen Strukturreformen ist es, die Eingliederungshilfe auch rechtlich sichtbar von einer Nothilfe zu einem **Nachteilsausgleich** bei Gefährdungen und Störungen der sozialen Teilhabe umzugestalten. Der Leistungsgrund verschiebt sich: Der Sozialstaat leistet nicht mehr deshalb, weil die Menschen mit Behinderungen die Mittel für die notwendige Unterstützung nicht selbst aufbringen können – so in der Sozialhilfe –, sondern weil diese Menschen diese Unterstützungsleistungen aufgrund ihrer Einschränkungen zum Erhalt ihrer Teilhabechancen **brauchen**. Sozialpolitisch ist dies ein wichtiger rechtssystematischer Schritt zur Übernahme sozialstaatlicher Verantwortung für Teilhaberisiken.

Einklagbarer Rechtsanspruch: keine Vorauswahl oder Vorprüfung, kein Ermessen

Menschen mit erheblichen Beeinträchtigungen benötigen zur Wahrung ihrer Rechtsansprüche eindeutige Regelungen, damit sie ihre sozialen Rechte notfalls auch **vor Gericht einklagen** können, Art. 19 Abs. 4 GG in Verbindung mit Art. 13 UN-BRK. Dazu muss der Rechtsanspruch auf Teilhabeleistungen im BTHG entsprechend klarer ausgestaltet werden und deutlichere Konturen gewinnen.

- Der potentiell anspruchsberechtigte Personenkreis umfasst alle Menschen mit Behinderungen, daher haben auch alle Antragsteller Anspruch darauf, dass ihre Bedarfe aufge-

nommen und geprüft werden. Eine Vorprüfung nach „Erheblichkeit“ der Beeinträchtigung schafft Unklarheiten im Verfahren und birgt die Gefahr, dass seitens der Verwaltung Zugangshürden vor der eigentlichen Anspruchsprüfung aufgebaut werden. Zumindest eine Öffnung des Personenkreises durch Ermessensentscheid ist gesetzlich zu ermöglichen, bisher § 53 Abs. 1 S. 2 SGB XII.

- Der **Rechtsanspruch** als solcher sollte weiterhin klargestellt sein, bisher § 17 Abs. 1 SGB XII.
- Künftig richtet sich der Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfeleistungen auf eine **bedarfsgerechte Unterstützung im Einzelfall**, die im Gesamtplanverfahren unter Berücksichtigung des Wunsch- und Wahlrechts konkretisiert wird. Parallele Ermächtigungen an die Leistungsträger zum **Ermessensgebrauch** sind dazu widersprüchlich, RE § 107 Abs. 2 SGB IX sollte gestrichen werden.
- Der Leistungsbescheid muss eindeutig und für die Berechtigten **verständlich** sein. Details zur Verständlichkeit sollten in einem eigenen Paragraphen zum Leistungsbescheid geregelt werden.

Eigenständigkeit des Leistungsanspruchs: Einflüsse der Leistungsberechtigten sichern.

Noch hat sich die Bundesregierung nicht dazu durchringen können, einen einkommensunabhängigen Leistungsanspruch gesetzlich zu verankern. Dies muss aber das Ziel bleiben.

- Als Einstieg könnte ein einkommensunabhängiger geringfügiger Nachteilsausgleich dienen, der die Neuausrichtung der Unterstützungsleistungen verdeutlichen und kleinere Zusatzbedarfe abdecken könnte. (Entlastungsbetrag, analog zur Pflege)
- Die Berechtigten sollten über die genauere **Verwendung** der zugesagten Mittel im Rahmen ihres Wunsch- und Wahlrechtes weitestgehend selbst bestimmen können. Die behördliche Eignungsfeststellung zum Leistungsanbieter, die amtliche Leistungsbewilligung im Einzelfall und die persönliche Auswahl der Leistungsanbieter sind rechtlich zu entkoppeln. „Belegungen“ sollten der Vergangenheit angehören.

3. Ausführungsregelungen, Steuerung des Leistungsgeschehens

Aufgaben und Verfahren sind in der Eingliederungshilfe derzeit und auch künftig auf eine Vielzahl von Entscheidungsebenen und Organisationen verteilt, deren Rechtsbeziehungen untereinander nicht klar geregelt sind. Daraus erwachsen Zugangsbarrieren und **ungleiche Lebensverhältnisse** für die Betroffenen, aber auch **Steuerungsdefizite** für Politik und Verwaltungen.

Für die Ausführung des Eingliederungshilferechts sind nach dem GG die **Länder** zuständig. Sie müssen für eine **klare Organisationsstruktur** und für **rechtsstaatliche Verfahren** sorgen. Die Ausführungsvorschriften im RE-BTHG verwischen diese verfassungsmäßigen Verantwortlichkeiten.

Der **Bund** muss seine **Aufsichtsfunktionen** in rechtlicher, fachlicher und möglichst auch in finanzieller Hinsicht wahrnehmen. Die **Länder** sollten bei der **Rahmenplanung** und bei der **Aufsicht** über die örtlichen Leistungsträger stärker in die Pflicht genommen werden. „Heraus aus dem Fürsorgesystem“ muss langfristig bedeuten: Sicherstellungsauftrag und Steuerungsverantwortung (Finanzierung, Strukturplanung, Rechts- und Fachaufsicht, Verträge mit Leistungsanbietern) sind auf die **Landesebene** zu verlagern.

Im **Vertragsrecht** gibt es gute Ansätze zu mehr **Transparenz**, z.B. die Beteiligung der Interessenverbände und die neue Schiedsstellenfähigkeit auch der Leistungsvereinbarungen. Diese klaren Signale zu mehr Beteiligung und zu einer größeren Ausgewogenheit im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis sollten nicht durch undifferenzierte **Abweichungsklauseln** verwässert werden.

Individualbeschwerden nach dem Fakultativprotokoll zur UN-BRK können die Informationsbasis für systemische Schwächen der Eingliederungshilfe erweitern. Gleiches gilt für Beschwerden an **Ombudsstellen**. Hier sollten die Vorgaben für die Ausführungsgesetze der Länder ergänzt werden.

Die Umsetzung des BTHG sollte als **Lernprozess** gestaltet werden, in dem die Instrumente der Evaluation, Kontrolle und Innovation besser aufeinander bezogen werden. Allerdings fehlt es derzeit an einer Stelle, in der das **Wissen** über das Unterstützungssystem der Eingliederungshilfe und des Rehabilitations- und Teilhabegeschehens insgesamt akkumuliert werden kann. Empfohlen wird die Gründung und Teilfinanzierung eines **Bundesinstituts für Rehabilitation und Teilhabe** durch das BMAS nach dem Vorbild des Deutschen Jugendinstituts.

Modellprojekte, Ressortforschung, Berichte und fachliche Empfehlungen etwa der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) könnten so auf Bundesebene fachlich koordiniert werden.

4. Verhältnis zu benachbarten Sozialleistungen, Schnittstelle zur Pflege

Der RE kann sich bei der sozialen Teilhabe nicht zu konsequenten zielgerichteten Leistungsansprüchen durchringen. Auch am neuen Standort (SGB IX) soll die Eingliederungshilfe **fürsorgerechtliche Funktionen** mit übernehmen, also ein letztes **Auffangnetz** bereitstellen. Dadurch schränkt der RE die finale Ausrichtung des Leistungsanspruchs bei Teilhabestörungen ein und belastet das neue Leistungsgesetz mit Aufgaben des Sozialhilferechts, aus dem das Eingliederungshilferecht doch gerade herausgeführt werden sollte. Gleiches gilt für die **Nachrangigkeit** gegenüber anderen Sozialversicherungsleistungen; offenbar erhofft man sich finanzielle Entlastungen bei den Trägern der Eingliederungshilfe, und zwar zulasten einer sinnvollen transparenten Zuordnung der Sozialleistungen im Rehabilitations- und Teilhaberecht und seiner Nachbarsysteme.

Im Gesetzentwurf selbst finden sich zwei unterschiedliche Lösungsvarianten, wie mit der Tatsache umzugehen ist, dass viele Menschen zugleich Anspruch auf **Pflegeleistungen** und Leistungen zur sozialen Teilhabe haben. Während das Allgemeine Rehabilitations- und Teilhaberecht in SGB IX Teil 1 von einer **Gleichordnung** der verschiedenen Leistungssysteme und einer Parallelität der Leistungszwecke ausgeht, bringt der RE im Eingliederungshilferecht von SGB IX Teil 2 die Leistungen von Pflege und Eingliederungshilfe in ein künstliches, finanzpolitisch motiviertes **Vorrang-Nachrang-Verhältnis**. Und dies mit unklaren, gesetzlich undefinierten Abgrenzungskriterien („häusliches Umfeld“, „Erfüllung der Aufgaben der Eingliederungshilfe im Vordergrund“). Ergebnis ist eine problematische **Sonderrechtssituation** für Menschen mit erheblichen Beeinträchtigungen. Soweit hierdurch Leistungen der Pflegekassen zurückgedrängt und unter Sondervorbehalte gestellt werden, ist dies mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in Verbindung mit Art. 5 und 9 UN-BRK unvereinbar.

Der Logik des Allgemeinen Rehabilitationsrechts (SGB IX Teil 1) sollte man auch im Eingliederungshilferecht (SGB IX Teil 2) folgen: Leistungen zur sozialen Teilhabe sind ein **Aliud** gegenüber Pflegeleistungen. Eine Abstimmung der Zuständigkeiten und der Leistungen verschiedener Leistungsträger kann sinnvoll nur **auf individueller Ebene** im Rahmen der Teilhabeplanung erfolgen. Für eine Koordination auf der Ebene des Einzelfalles müssen rechtliche Spielräume bestehen, auf rechtssystematischer Ebene müssen daher die jeweiligen

Leistungsansprüche grundsätzlich erhalten und **nebeneinander** bestehen bleiben; sonst fehlt es den Verantwortlichen bei der Koordinierung auf individueller Ebene an Gestaltungsmöglichkeiten.

Für eine verbesserte Koordinierung sind die Pflegekassen in den Kreis der **Rehabilitations-träger** aufzunehmen, § 5 SGB IX. Sie müssen verpflichtet werden, sich an der Koordination verschiedener Sozialleistungen im Rahmen des Rehabilitations- und Teilhaberechts zu beteiligen. Die im RE vorgesehenen fakultativen Beteiligungen reichen nicht aus.

Man kann nur hoffen, dass sich künftig auf der Ebene der Beratung (Pflegestützpunkte und unabhängige ergänzende Teilhabeberatung) Einiges kitten lässt, was gesetzgeberisch an Ungereimtheiten auf den Ebenen der Leistungsansprüche und der organisatorischen Vielfalt angerichtet wird.

III. Dringende Empfehlungen

Im Gesetzgebungsverfahren zum BTHG sollten die Kollisionen mit der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen beseitigt werden, Art. 5, 9, 13, 19 UN-BRK. Gleiches gilt für **grobe Inkonsistenzen** im Verhältnis der Eingliederungshilfe zu benachbarten Sozialleistungen, insbesondere zu Leistungen der Pflegeversicherung.

- (1) Leistungen zur Teilhabe sind im Geltungsbereich des BTHG allen Menschen mit erheblichen Beeinträchtigungen zur Verfügung zu stellen. **Flüchtlinge** und **Asylbewerber** dürfen nicht ausgeschlossen sein.

RE § 100 Abs. 2 SGB IX sollten gestrichen werden.

§§ 4, 6 Asylbewerberleistungsgesetz sind anzupassen und für Teilhabeleistungen zu öffnen.

- (2) Eine **selbstbestimmte** Entscheidung über den eigenen **Wohnort** und die möglichen **sozialen Kontakte** sollte auch in schwierigen Situationen gesichert bleiben. **Ohne die Zustimmung** des Leistungsberechtigten dürfen die folgenden Entscheidungen **nicht** getroffen werden:

- a) Übergang in eine Pflegeeinrichtung, RE § 103;
- b) Verweis auf kostengünstigere Hilfen, RE § 104;
- c) Gemeinsame Inanspruchnahme von Teilhabeleistungen, RE § 116.

RE §§ 103, 104 und 116 sollten entsprechend geändert werden.

- (3) Die Leistungsbescheide müssen **gerichtlich** daraufhin **voll nachprüfbar** sein, ob sie bedarfsgerechte Unterstützungsleistungen im Einzelfall bereitstellen. Für ein **Ermessen** der Leistungsträger zu Art und Maß der Leistungserbringung ist rechtlich kein Raum mehr.

RE § 107 Abs. 2 SGB IX sollte gestrichen werden.

- (4) Leistungen zur Teilhabe und **Pflegeleistungen** haben eine je eigene Zielrichtung. Die unterschiedliche Ausrichtung spricht systematisch für ein **Nebeneinander** beider Leistungsansprüche, so sieht es auch § 4 Abs. 2 SGB IX. Die pauschale und im Einzelnen unklare Leistungseinschränkung für Anspruchsberechtigte in der Eingliederungshilfe in RE § 91 Abs. 3 SGB IX widerspricht RE § 4 Abs. 2 SGB IX und diskriminiert diesen Personenkreis im Rahmen des SGB IX. Gleiches gilt für § 43a SGB XI (Abgeltungsbetrag). Beide Regelungen sollten gestrichen werden, § 43a SGB XI im Gesetzgebungsverfahren zum Pflegestärkungsgesetz III (PSG III).

RE § 91 Abs. 3 SGB IX sollte gestrichen werden.