

Kurzfassung: Ergebnisse und dringende Empfehlungen

Das Bundesteilhabegesetz und die „Neue Eingliederungshilfe“

Rechtsgutachten zum Referentenentwurf des BTHG
Stand 26.04.2016

für den
Arbeiter-Samariter-Bund Deutschland e.V.,
von
Prof. Dr. Wolfgang Schütte
Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg

Vorstellung des Gutachtens: Berlin, Landesvertretung Bremen, 6. Juli 2016

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 Teilhabebeeinträchtigungen 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. Zu den Fragestellungen des ASB

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 Teilhabehisiken.

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 aufgenommen 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 Bundesar-

beitsgemeinschaft 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 ange richtet 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.