

Referentenentwurf des Bundesteilhabegesetzes

Meilenstein zur minimalen Teilhabe

Dr. Harry Fuchs, Düsseldorf

Mit dem Bundesteilhabegesetz sollen die Behindertenpolitik in Deutschland im Einklang mit der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen weiter entwickelt werden und gleichzeitig Vorgaben des Koalitionsvertrage für die 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages umgesetzt werden.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) nannte diese Ziele des Gesetzes bei der Vorlage des Referentenentwurfs am 26.4.2016. Dieser Beitrag bewertet den Entwurf anhand der Vorgaben des Koalitionsvertrages und der im Referentenentwurf vertieften Zielbeschreibungen.

I. Erfüllung der Vorgaben des Koalitionsvertrages

1. 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

Behinderte Menschen wollen tatsächlich raus aus der Sozialhilfe, weg von den fürsorgerechtlichen Wesensmerkmalen, durch die sie sich im Verhältnis zu in gleicher Weise behinderte Menschen, die durch die Sozialversicherungsträger auf der Grundlage des SGB IX, Teil 1 betreut werden, und erst Recht im Verhältnis zu nicht behinderten Menschen benachteiligt und diskriminiert sehen. Das Forum behinderter Juristen hat deshalb schon im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens vorgeschlagen, die Durchführung des Behindertenrechts ganz von den Sozialhilfeträgern zu lösen und den Integrationsämtern zu übertragen¹.

Der Referentenentwurf gliedert die Eingliederungshilfe nur "formal" aus dem Recht der Sozialhilfe aus, indem die bisher im SGB XII verankerten Bestimmungen über die "Eingliederungshilfe für Behinderte Menschen" als Bestimmungen über die "Soziale Teilhabe" in den neuen Teil 2 des SGB IX verlagert werden.

In der Begründung zum Referentenentwurf² wird unmissverständlich klargestellt, dass inhaltlich die Wesensmerkmale des Fürsorgerechts auch in dem neuen Recht zu erfüllen sind. Danach bleibe die Eingliederungshilfe (neu) Teil der

¹ Forum behinderter Juristen und Juristinnen, Gesetz zur Sozialen Teilhabe und zur Änderung des SGB IX und anderer Gesetze, Stand 9. Mai 2011, Seite 10

² S. 222, 223

öffentlichen Fürsorge nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 des Grundgesetzes. Auf Grund verfassungsrechtlicher Vorgaben bestehe eine staatliche Verpflichtung, jedem Menschen mit Behinderungen ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen. Diesem Auftrag trage das Recht der Eingliederungshilfe auch künftig Rechnung. Die Finanzierung erfolge nach wie vor aus Steuermitteln. Die dem Nachranggrundsatz unterliegenden Leistungen der Eingliederungshilfe stellten das unterste soziale Leistungssystem für Menschen mit erheblichen Teilhabebeeinträchtigungen dar. Die Eingliederungshilfe bleibe bedürftigkeitsabhängig, da Einkommen und Vermögen des Menschen mit Behinderungen und bei minderjährigen Kinder der im Haushalt lebenden Eltern oder des Elternteils im Rahmen des Eigenbeitrags zu berücksichtigen seien.

Die Begründung des Referentenentwurfs erweckt damit den Eindruck, als seien die Wesensmerkmale der Sozialhilfe unabänderliches "Verfassungsrecht". Tatsächlich sind diese Wesensmerkmale jedoch durch die Gesetzgebung und die dazu ergangene Rechtsprechung begründet.

Mit der UN-Behindertenrechtskonvention liegen für behinderte Menschen neue menschenrechtliche Maßstäbe vor, an die sich die Bundesrepublik Deutschland mit dem Beitritt zur Konvention gebunden hat. Die bisherigen Wesensmerkmale der Sozialhilfe sind auf dieser Grundlage dahingehend zu überprüfen, inwieweit sie noch Bestand haben können oder abgeändert werden müssen.

Die auf die strikte Beibehaltung der Wesensmerkmale des bisherigen Fürsorgesystems abzielende Stringenz des Inhalts und der Begründung des Teils 2 des Referentenentwurfs belegt, dass bisher eine solche Prüfung nicht einmal in Ansätzen stattgefunden hat.

Damit wird der Auftrag der Koalitionsparteien, Menschen mit einer wesentlichen Behinderung aus dem "Fürsorgesystem" herauszulösen, nur scheinbar umgesetzt.

Von den Menschen mit Behinderungen und ihren Organisationen wird das als großes Ärgernis empfunden. Sie nehmen das "formale Herauslösen" der Eingliederungshilfe aus dem SGB XI als Etikettenschwindet wahr, der ihre Anliegen nicht aufgreift und umsetzt, sondern in der beabsichtigten Form ihre Lebensbedingungen eher noch verschlechtert³.

Siegmar Gabriel, der Vorsitzende der SPD, hat auf dem Jahresempfang der Behindertenbeauftragten Verena Bentele am 11.5.2016 wörtlich gesagt, dass man den Gesetzentwurf an der Vorgabe "Herauslösen aus dem Fürsorgesystem"

³ Vergl. Franz Schmahl, 4.5.2016, Das Wort des Tages. "Wir lassen uns nicht verarschen", <http://www.kobinet-nachrichten.org/de/1/nachrichten/33658/Das-Wort-des-Protesttages.htm>

messen müsse. Genau das ist Ursache der heftigen ablehnenden Reaktionen der Betroffenen und ihrer Verbände.

Es ist abzusehen, dass der jetzt vorgelegte Referentenentwurf nicht den Abschluss, sondern den Beginn einer politischen Diskussion über die Grundsatzfrage der Unabänderbarkeit der fürsorgerechtlichen Wesensmerkmale bilden wird. Ohne eine an den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention orientierte Veränderung der Wesensmerkmale des Fürsorgesystems wird es auf Dauer in Deutschland keine Weiterentwicklung des Behindertenrechts für alle behinderten Menschen geben.

2. Die Leistungen sollen sich am persönlichen Bedarf orientieren und entsprechend eines bundeseinheitlichen Verfahrens personenbezogen ermittelt werden.

Leistungen sollen nicht länger institutionenzentriert, sondern personenzentriert bereit gestellt werden.

Nach der Begründung zum Referentenentwurf sollen die Leistungen der neu ausgerichteten Eingliederungshilfe passgenau bei den Betroffenen ankommen und sparsam und wirtschaftlich erbracht werden⁴. Daher sollen die Steuerungsfunktion der Leistungsträger gegenüber den Leistungserbringern gestärkt werden.

Leistungen kommen dann "passgenau" bei den Betroffenen an, wenn

- die den Leistungsbedarf auslösende individuelle Beeinträchtigung der Teilhabe mit einem dazu geeigneten Verfahren objektiv erhoben wird,
- auf dieser Grundlage gemeinsam mit dem Berechtigten die Teilhabeziele beschrieben werden, die mit Leistungen zur Teilhabe erreicht werden sollen und können,
- die individuellen Leistungen so gestaltet werden, dass diese Teilhabeziele wirksam erreicht werden können.

Danach ist die für alle Träger von Teilhabeleistungen geltende Ermittlung des Leistungsbedarfs zentrale Voraussetzung dafür, dass die genannten Ziele des Gesetzes erreicht werden, aber auch dafür, dass auf dieser Basis bei allen Trägern Leistungen mit gleicher Wirksamkeit zur Erreichung der Teilhabeziele gestaltet und ausgeführt werden. Entscheidend dafür ist primär eine für alle Träger einheitlich auf der Internationalen Klassifikation für Funktionsfähigkeit,

⁴ Referentenentwurf, Begründung S. 4

Behinderung und Gesundheit (ICF) der WHO basierte Begutachtung. Zur Erreichung der trägerübergreifenden Bedarfsfeststellung nach einheitlichen Maßstäben und - vor allem auch - der Bewertung der getroffenen Feststellungen sind dagegen die Instrumente und Verfahren zur Bedarfsfeststellung weitgehend bedeutungslos, weil sie lediglich die Verfahren der Bedarfsfeststellung, nicht aber Gegenstand, Inhalt und Maßstäbe der Bedarfserhebung vereinheitlichen.

Entgegen der Begründung im ersten Teil des Referentenentwurfs, hat der Gesetzgeber die Rehabilitationsträger schon 2001 mit dem SGB IX zur trägerübergreifend einheitlichen Bedarfsfeststellung orientiert an der ICF verpflichtet. Mit dieser Verpflichtung zur trägerübergreifenden Orientierung der Begutachtung am international anerkannten Standard der ICF wollte der Gesetzgeber gerade vermeiden, dass jeder Träger spezifische Maßstäbe mit unterschiedlicher Bewertung an die Begutachtung anlegt. Dass die Träger das SGB IX weitgehend nicht umgesetzt haben, sollte jetzt durch entsprechende Verschärfung des SGB IX korrigiert werden.

Stattdessen legitimiert der Referentenentwurf den rechtswidrigen Vollzug, in dem er die Vorgaben des Gesetzgebers von 2001 aufhebt und durch mindestens mehr als 20 unterschiedliche Bedarfsfeststellungsverfahren ersetzt. Dazu gibt der Referentenentwurf auch die konsequente Orientierung an der ICF auf. Den Sozialversicherungsträgern wird es entgegen der derzeit geltenden Rechtslage künftig im Teil 1 freigestellt, ob und inwieweit sie sich an der ICF orientieren.

Für die Eingliederungshilfe wird statt der vollständigen Anwendung der ICF lediglich ein Element - nämlich die Definition der Lebensbereiche - und die nicht einmal inhaltlich vollständig - vorgegeben. Auf dieser Grundlage sollen dann die Länder die Bedarfsinstrumente ausgestalten, was auf die Beibehaltung der vorhandenen Vielzahl unterschiedlicher Hilfeplanverfahren unter sprachlicher Einbeziehung der verkürzten Lebensbereichsdefinitionen hinausläuft.

Zu einer Objektivierung der bei behinderten Menschen vorhandenen Beeinträchtigungen der Teilhabe und des danach zur Erreichung von Teilhabezielen erforderlichen individuellen Leistungsbedarfs wird das nicht führen. Ebenso wenig wird man damit das anderer Stelle genannte Ziel der Vermeidung von Doppelbegutachtungen erreichen.

3. Wir werden das Wunsch- und Wahlrecht von Menschen mit Behinderungen im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention berücksichtigen"⁵.

⁵ Koalitionsvertrag, S. 111

Ziel des Gesetzes ist es, Möglichkeiten einer individuellen und den persönlichen Wünschen entsprechenden Lebensplanung und -gestaltung unter Berücksichtigung des Sozialraumes bei den Leistungen zur sozialen Teilhabe zu stärken.

3.1 Allgemeines Wunschrecht im Teil 1

Der durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Wunschrecht des bisherigen § 9 SGB IX bewirkte Vorrang des am Wirtschaftlichkeitsgebot des Leistungsträgers orientierten Auswahlermessens (§ bisher § 19 Abs. 4 SGB IX) gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Berechtigten wird nicht korrigiert, obwohl der Gesetzgeber 2001 das Wunschrecht als wesentliches Element der Wirksamkeit und damit auch der Wirtschaftlichkeit der Leistungen gesehen hat.

Demgegenüber entfaltet die Verbesserung bei der Erstattung selbstbeschaffter Leistungen (§ 18) nur eine geringe Wirkung, weil behinderte Menschen in der Regel nicht über das für die Selbstbeschaffung erforderliche Einkommen verfügen

3.2 Eingliederungshilfe

Als herausragendes Beispiel - übrigens auch für die Nichtumsetzung der BRK - darf die im Teil 2 Referentenentwurf im neuen Gewande wieder vorhandene Einschränkung des Wunschrechts in Verbindung mit einer Zumutbarkeitsregelung - ganz im Sinne des bisherigen § 13 SGB XII⁶ - gelten. Danach findet die Selbstbestimmung behinderter Menschen nur dann statt, wenn der Kostenträger nach Darlegung des Berechtigten seine Kostenträgerentscheidung nicht für zumutbar hält und im Übrigen nach seiner Überzeugung die Kosten einer gewünschten Leistung die Kosten einer vergleichbaren Leistung nicht übersteigen (Mehrkostenvorbehalt). Maßstab für die Entscheidung der Zumutbarkeit ist ein Negativkatalog von sehr unscharfen Begrifflichkeiten wie unverhältnismäßigen Mehrkosten oder einer vergleichbaren Leistung als Alternative. Neu ist zudem der Verweis auf den jeweiligen Sozialraum, was in der Praxis dazu führen dürfte, dass die Unterstützung von Menschen mit Behinderung dessen Angehörigen oder Freunden auf ehrenamtlicher Basis auferlegt wird.

Die Bezugnahme auf das Preisniveau eines Vertragspartners oder vergleichbare Leistungen sind ebenfalls keine geeigneten Maßstäbe zur Prüfung der Angemessenheit. Nach dem Bestimmungen Vertragsrecht handelt es sich hierbei um abstrakt definierte Leistungskonzepte, die keinen Raum für

⁶ § 104 Abs. 2 und 3 des Referentenentwurfs

Individualität lassen. Von Individualisierung bzw. Personenzentrierung kann da keine Rede mehr sein. Vergleichbare Leistung bedeutet nicht zwangsläufig Gleichwertigkeit im Sinne einer Teilhabequalität. Es fehlt mithin an greifbaren Maßstäben und Kriterien, um überhaupt eine Vergleichbarkeit definieren und abgrenzen zu können.

Die Leistungsberechtigten der Eingliederungshilfe werden mit dem eingeschränkten Wunsch- und Wahlrecht schlechter gestellt als z.B. Leistungsberechtigte der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, da sich deren Wunsch- und Wahlrecht ausschließlich nach § 8 SGB IX RefE richtet. Diese Ungleichbehandlung kann nicht sachlich gerechtfertigt werden und ist als Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz anzusehen.

3.3 Berücksichtigung von Art. 19 UN-BRK

Wird z.B. eine ambulante Maßnahme der Eingliederungshilfe vom Kostenträger unter Hinweis auf den Mehrkostenvorbehalt in § 13 SGB XII (künftig § 104 Abs. 2 und 3) abgelehnt und damit in die freie Wahl des Aufenthaltsorts des Berechtigten gemäß Art. 19 BRK eingegriffen, verschafft die Regelung des Art. 19 BRK dem betroffenen behinderten Menschen ein unmittelbar anwendbares, subjektiv-öffentliches Recht, auf das er sich berufen kann. Denn dieses Recht ist hinreichend bestimmt und bedarf keiner zusätzlichen legislativen Umsetzung mehr. Das Wohnrecht aus Art. 19 BRK lässt sich mithin ohne Weiteres bei Anwendung der sonstigen innerstaatlichen Regelungen, insbesondere der SGB II, IX und XII, einlösen⁷. Peter Masuch, der ehemalige Präsident des Bundessozialgerichts ging in seinem diesbezüglichen Beitrag im DVfR-Forum noch davon aus, dass "wohl im Zuge der allgemeinen Staatenpflichten zur legislativen Umsetzung der BRK mit der geplanten Neuregelung der Eingliederungshilfe das Verhältnis von Mehrkosten und Wahlrecht so gelöst (wird), dass sowohl der Wirtschaftlichkeit als auch dem Wunsch- und Wahlrecht Rechnung getragen wird". Dies ist mit dem vorliegenden Referentenentwurf erkennbar nicht der Fall.

3.4 Weitere Beschränkungen der Selbstbestimmungsrechte

Während das Gesetzgebungsverfahren zum SGB IX 2001 darauf ausgerichtet war, die Lebenssituation behinderter Menschen insgesamt zu verbessern und ihre Rechte zu stärken, beschränkt sich das Gesetzgebungsverfahren zum BTHG schon nach seiner Zielsetzung auf die Wünsche bei der "sozialen Teilhabe". Die umfassende Stärkung der Selbstbestimmungsrechte im Sinne der UN-BRK ist nicht Gegenstand des Gesetzes.

⁷ Peter Masuch, Die UN-Behindertenrechtskonvention anwenden, DVfR Diskussionsforum Behinderten- und Teilhaberecht, Forum D, Diskussionsbeitrag 5/2012 vom 20.3.2012

Der Referentenentwurf enthält über das unter Ziff. 3.1 geschilderte Beispiel des Wunschrechts hinaus weitere deutliche Einschränkungen der vorhandenen Rechte:

- im Teil 1 darf der Berechtigte entgegen dem geltenden Recht keine Person seines Vertrauens mehr zum Verfahren hinzuziehen, sondern wird auf förmliche Bevollmächtigte im Sinne des § 13 SGB X beschränkt;
- es wird kein individuelles Recht auf eine kostenträger- und leistungserbinger- und trägerunabhängige Beratung eingeführt; stattdessen soll bis 31.12.22 eine unabhängige Beratung mit "rechnerisch 800 unabhängigen Beratungspersonen" gefördert werden, die das Finanzministerium noch auf 120 absenken will.
- für die Bedarfsfeststellung im Bereich der GKV sollen ausschließlich noch Gutachten des MDK möglich sein und nicht mehr drei Sachverständige zur Auswahl zur Verfügung stehen;
- berücksichtigt werden sollen im Teil 2 nur angemessene Wünsche, während Teil 1 bereits seit 2001 auf berechnete Wünsche abstellt;
- eine Teilhabekonferenz kann gegen den Wunsch des Berechtigten versagt werden, u.a. auch entgegen § 24 SGB X ;
- das Recht, gezielt vorläufige Leistungen nach § 43 SGB I beantragen zu können, wird ohne Ausnahme eingeschränkt;
- Leistungen verschiedener Berechtigter, insbesondere auch Assistenzleistungen, sollen auch gegen deren Willen gemeinsam ausgeführt werden ("gepoolt") können, wenn der Leistungsträger das für zumutbar hält;
- die bisherige Verpflichtung der BAR, die Stellungnahmen der Verbände möglichst zu berücksichtigen, wird auf ein bloßes Stellungnahmerecht zurückgeführt.

II. Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention

Ziel des Gesetzes ist es nach der Begründung u.a., dem neuen gesellschaftlichen Verständnis einer inklusiven Gesellschaft durch einen neu gefassten Behinderungsbegriff Rechnung zu tragen.

Schon dem Behinderungsbegriff des Referentenentwurfs liegt eine Abgrenzung von "behinderten Menschen" und nichtbehinderten Menschen zu Grunde, statt die Sichtweise der Definition der UN-BRK in Artikel 1 Satz 2 zu übernehmen⁸.

⁸ So auch Horst Frehe, Forum behinderter Juristen, in einer Veranstaltung der AG Barrierefreiheit in Mannheim am 7.5.2016

Nach dem Teil 2 ist -völlig abweichend von der UN-BRK - eine Behinderung, die Leistungsansprüche gegen die Träger der Eingliederungshilfe auslöst, nur dann gegeben, wenn eine "wesentliche Teilhabeeinschränkung" vorliegt. Danach wird die "wesentliche" Behinderung des Fürsorgerechts in einem neuen Gewande in alle Zukunft fortgeschrieben.

Dieses und viele andere Beispiele zeigen, dass die UN-Behindertenrechtskonvention mit dem Gesetzentwurf nicht umgesetzt wird. Der Verfasser hat den umfangreichen Handlungsbedarf des Gesetzgebers zur Umsetzung der UN-BRK in verschiedenen Veröffentlichungen dargestellt, auf deren Wiederholung an dieser Stelle verzichtet wird.⁹

Der Deutsche Städtetag und der Deutsche Landkreistag sehen die Umsetzung der Anforderungen der UN-BRK mit folgender Bewertung des Referentenentwurfs in ihrer Stellungnahme vom 19.5.16 offensichtlich ebenfalls als nicht hinreichend erfüllt an:

"Das Ziel, die Eingliederungshilfe zu einem modernen Teilhaberecht weiterzuentwickeln, wird im wesentlichen verfehlt. Ein modernes Teilhaberecht setzt voraus, dass die Vorgaben der UN-BRK und dabei insbesondere der Inklusionsgedanke aufgegriffen werden"

III. Teilhabeplanverfahren /Gesamtplanverfahren

Ziel: Leistungen sollen wie aus einer Hand erbracht und zeitintensive Zuständigkeitskonflikte der Träger untereinander sowie Doppelbegutachtungen zulasten der Menschen mit Behinderungen vermieden werden.

Der Referentenentwurf sieht ein völlig neu gestaltetes Teilhabeplanverfahren vor, das an die bisherigen Zuständigkeitsregelungen (§ 14 SGB IX) anknüpft. Es entspricht auch grundsätzlich dem Kernziel der Sicherung der Koordination und Kooperation des SGB IX, weil es die Verantwortung für das Teilhabemanagement nicht mehr von Träger zu Träger weiterreicht, sondern von der Antragstellung ggfls. bis zur endgültigen Inklusion - auch über Jahre hinweg - einem, nämlich dem erstangegangenen Träger zuordnet.

Die vorgesehenen Neuregelungen sind allerdings sehr kompliziert und bürokratisch. Sie sind in der Praxis schwer umsetzbar und streitanfällig.

⁹ Fuchs, H. 2016, Recht der Rehabilitation und Teilhabe (SGB IX) - Reformvorschläge in Küstermann, B./Eikötter, M. (Hrsg) Rechtliche Aspekte inklusiver Bildung und Arbeit, Die Un-BRK und ihre Umsetzung im deutschen Recht, BELTZJuventa, ISBN 978-3-7799-3243-7

Fuchs, H. 2010, Vorschläge zur Weiterentwicklung des SGB IX, Soziale Sicherheit, 10/2010, S. 329 bis 336

Gleichzeitig setzen sie nämlich das an anderer Stelle hoch gehaltene Prinzip "Leistungen wie aus einer Hand" in bestimmten Fallkonstellationen außer Kraft und lassen ein Antragsplitting zu (§ 15 Abs. 1).

Die kommunalen Spitzenverbände bewerten das wie folgt:

Die Verfahrensvorschriften sind sehr komplex, erfordern einen hohen Personalaufwand und sind in ihrem Zusammenspiel nicht praxistauglich."

Die Deutsche Rentenversicherung "sieht die konkrete Ausgestaltung (..) kritisch, weil sie sich für Menschen mit Behinderungen nachteilig auswirken können."

IV. Einschränkung des leistungsberechtigten Personenkreises

Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe hatten nach geltendem Recht Menschen mit einer wesentlichen Behinderung (§ 53 Abs. 1 SGB XII) und Menschen mit einer drohenden Behinderung (§ 53 Abs. 3 SGB XII ohne die Einschränkung auf wesentliche Behinderung).

4.1 Drohende Behinderung

Künftig haben Menschen mit einer drohenden, aber noch nicht eingetretenen Behinderung keinen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe mehr. Ein Anspruch wegen drohender Behinderung besteht nur dann noch, wenn eine Behinderung bereits eingetreten ist und eine Verschlimmerung zu einer erheblichen Teilhabeeinschränkung droht.

Über die bisherige Regelung erhielten vor Allem Menschen mit keiner oder nicht ausreichender Sozialversicherung (z.B. Privatversicherte, kleine Selbstständige und andere Bedürftige) Leistungen zur Teilhabe, insbesondere zur medizinischen Rehabilitation von den Sozialhilfeträgern als unterstem Auffangnetz der sozialen Sicherung. Diese Menschen haben künftig keinen Rehabilitationsträger mehr, gegen den sie z.B. Leistungen der medizinischen Rehabilitation geltend machen können.

4.2 Erschwerung des Leistungszugangs - Weniger Leistungsberechtigte

Mit der Neufassung des § 99 haben nur noch behinderte Menschen mit erheblichen Beeinträchtigungen ihrer Teilhabe einen Anspruch auf Eingliederungshilfe, wenn die Beeinträchtigungen Folgen einer Schädigung der Körperfunktion und -struktur sind. Ist die geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit beeinträchtigt, besteht kein Leistungsanspruch mehr auf Eingliederungshilfe. Damit wird vor Allem die ständig wachsende Zahl psychisch kranker Menschen vollständig von den Leistungen der Eingliederungshilfe ausgegrenzt.

Die Ursache für die Ausgrenzung vor allem psychisch kranker behinderter Menschen ergibt sich aus Begründung, die dazu ausgeführt, dass die "nach der UN-BRK geforderte körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigung (...) daher im Kontext mit der von der ICF geforderten Schädigung der Körperfunktionen und -strukturen" steht. Das soll wohl ausdrücken, dass die Folgen einer seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigung sich auch in der Schädigung der Körperfunktion und -struktur darstellen und deshalb auch mit dem auf die Körperfunktion und -struktur reduzierten Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung erfasst sind. Abgesehen davon, dass dies eine außerordentlich bemerkenswerte Auslegung der Funktion und der Wirkungsweise der ICF reflektiert und fachlich nicht zutrifft, entfaltet diese "Klarstellung" in der Begründung keinerlei Rechtswirkung, wenn der Rechtsanspruch für diesen Personenkreis nicht unmittelbar im Gesetz selbst verankert wird.

Die Deutsche Gesellschaft für Sozialmedizin und Prävention (DGSMP), der auch viele bei den Trägern von Teilhabeleistungen und deren Gutachterdiensten tätige Sozialmediziner angehören, stellen zu der beabsichtigten Regelung des § 99 fest:

1. Die vorgenommene Definition der erheblichen Teilhabebeeinschränkung entspricht nicht dem modernen Verständnis von Behinderung, wie es in der ICF zum Ausdruck kommt.
2. **Sie ist nicht geeignet, die Schwere von Behinderung für die Betroffenen angemessen festzustellen.**
3. **Die vorgesehene Definition des leistungsberechtigten Personenkreises könnte den Leistungszugang nicht sinnvoll steuern.**
4. Die Quantifizierung von Beeinträchtigungen setzt ein Instrumentarium voraus, das sich idealerweise an der ICF orientieren sollte. Die ICF selbst ist hierzu nicht geeignet¹⁰.

Dem ist nichts hinzuzufügen.

4.3 Beibehaltung des Fürsorgerechts

Im Sinne der konsequenten Fortführung der fürsorgerechtlichen Wesensmerkmale greift die neue Definition des leistungsberechtigten Personenkreises das bisherige Merkmal der „Wesentlichkeit“ auf. Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass die Teilhabe an der Gesellschaft in erheblichem Maße eingeschränkt sein muss, um Leistungen der Eingliederungshilfe beanspruchen zu können. Künftig haben danach nur behinderte Menschen einen Anspruch auf Eingliederungshilfe, wenn

- ihnen die Ausführung von Aktivitäten in mindestens fünf der in der ICF genannten Lebensbereiche (die allerdings nicht vollständig,

¹⁰ Stellungnahme des Fachbereichs II "Praktische Sozialmedizin und Rehabilitation" der Deutschen Gesellschaft für Sozialmedizin und Prävention (DGSMP) zu § 99 SGB IX im Referentenentwurf eines BTHG vom 2.6.16

- sondern nur verkürzt übernommen werden) nicht ohne personelle oder technische Unterstützung oder
- in mindestens drei Lebensbereichen auch mit personeller oder technischer Hilfe

nicht möglich ist.

Damit sind vor allem schwer- und schwerstbehinderte Menschen anspruchsberechtigt. Dagegen haben große Gruppen behinderter Menschen, vor allem solche, deren Behinderungen auf chronische Erkrankungen (u.a. Psychisch Kranke, Menschen mit einer onkologischen Erkrankung) selbst dann keinen Leistungsanspruch mehr, wenn sie als Schwerbehinderte mit einem GdB von 70 bis 100¹¹ anerkannt, aber nicht mindestens in fünf Lebensbereichen auf personelle oder technische Unterstützung angewiesen sind.

V. Einschränkung statt Präzisierung und Erweiterung des Leistungskatalogs

Nach der Begründung werden die Leistungskataloge zur Medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben und zur Sozialen Teilhabe präzisiert und erweitert.¹² Die Umsetzung dieser Absicht ist jedoch in den beabsichtigten Bestimmungen nicht enthalten.

5.1 Leistungen zur medizinischen Rehabilitation.

Die Leistungen der medizinischen Rehabilitation sind nach § 90 Abs. 2 in der Eingliederungshilfe nicht mehr auf

- die umfassende Zielsetzung der Förderung der Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft (Teilhabeziele nach §§ 1, 4 Abs. 1 § 42 Abs. 1) ausgerichtet, sondern werden
- nur noch auf das Ziel der Abwendung, Beseitigung, Minderung usw. einer *wesentlichen Teilhabeinschränkung* iSd § 99 Abs. 1 reduziert.

Da sich Gegenstand, Umfang, Qualität und Wirksamkeit der Leistungen an den Leistungszielen orientieren, führen die abweichenden Leistungsziele im Teil 2 zu deutlichen Leistungsunterschieden im Verhältnis zu den gleichartigen, für die Sozialversicherungsträger geltenden Leistungen. Zugleich trägt damit der Verweis auf die Entsprechung mit den Leistungen der GKV in § 19 Abs. 2 nicht mehr, weil die GKV auf die Leistungsziele des Teils 1, insbesondere des § 42 Abs.1 verpflichtet ist.

¹¹ In diesem Bereich bewegt sich die GDB von Menschen mit psychischen und onkologischen Erkrankungen in der Regel

¹² Referentenentwurf, Begründung S. 218

5.2 Teilhabe am Arbeitsleben verbessern

Die Anreize zur Aufnahme einer Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sollen auf persönlicher und institutioneller Ebene verbessert werden.

Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sollen personenzentriert weiterentwickelt werden. Vorrangiges Ziel soll die Teilhabe am Arbeitsleben von Menschen mit Behinderungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sein.¹³ Es entspreche dem Verständnis der UN-BRK, für Menschen mit Behinderungen „Beschäftigungsmöglichkeiten und beruflichen Aufstieg auf dem (allgemeinen) Arbeitsmarkt [...] zu fördern“ (Artikel 27). Im Übrigen werde hier die in den „Abschließenden Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands“ formulierte Empfehlung aufgegriffen, die Voraussetzungen für einen inklusiven Arbeitsmarkt zu schaffen.

Diese Ziele sollen allerdings künftig in der Eingliederungshilfe alleine durch "**Leistungen zur Beschäftigung**" - mithin nicht mehr umfassend mit Leistungen zur **Teilhabe am Arbeitsleben** - erreicht werden. Danach stehen ausschließlich noch Leistungen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM), vergleichbare Leistungen anderer, im Wettbewerb zu den WfbM stehenden Leistungsanbieter und das neue Budget für Arbeit (ohne Rechtsanspruch auf den Lohnkostenzuschuss) zur Verfügung. Zielgruppe der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sind im Rahmen der Eingliederungshilfe ausschließlich noch "werkstattfähig"¹⁴ behinderte Menschen.

Im Gegensatz dazu waren den Beziehern von Eingliederungshilfe bisher - wie bei allen anderen Trägern von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben - auch alle anderen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zugänglich (§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII mit Verweis auf §§ 33 ff SGB IX), wie dies für die Rehabilitanden der übrigen Träger von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben auch weiterhin der Fall ist. Damit stehen den Anspruchsberechtigten der Eingliederungshilfe **nicht mehr, sondern weniger Möglichkeiten** als bisher **zur Förderung ihrer Teilhabe am Arbeitsleben Verfügung**.

Menschen, die nicht die Voraussetzungen für eine Tätigkeit in einer WfbM erfüllen, d.h., nicht mindestens "werkstattfähig" sind, bleibt entgegen den Anforderungen der UN-BRK weiterhin der Zugang zu irgendeiner Arbeitstätigkeit verschlossen. Sie bleiben allein auf Leistungen der sozialen Teilhabe, d.h., zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft verwiesen.

¹³ Referentenentwurf, Begründung S. 219

¹⁴ "Werkstattfähig" sind behinderte Menschen, die in der Lage sind, ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung zu erbringen (§ 136 SGB IX)

5.3 Leistungen zur soziale Teilhabe stärken

Die Möglichkeiten einer individuellen und den persönlichen Wünschen entsprechenden Lebensplanung und -gestaltung sollen unter Berücksichtigung des Sozialraumes bei den Leistungen zur sozialen Teilhabe gestärkt werden.

Das Referentenentwurf enthält im Teil 1 einen offenen Katalog mit Leistungen zur sozialen Teilhabe, der nicht nur für die Eingliederungshilfe, sondern auch für weitere Rehabilitationsträger gilt, die nach § 6 Leistungen zu sozialen Teilhabe zu erbringen haben, insbesondere für die Unfallversicherung.

Der Leistungskatalog ist allerdings **so offen und unkonkret**, dass z.Tl. **nicht einmal die Verpflichtung besteht, mit den Leistungen den erhobenen individuellen Bedarf zu decken** (z.B. Assistenzleistung, Leistungen zur Förderung der Verständigung). Bei den Hilfsmitteln bleiben **sogar Art und Gegenstand der Leistungen unklar**, sodass nicht einmal gesichert ist, dass alle nach der ISO 999 anerkannten und zertifizierten Hilfsmittel erreichbar sind.

Dafür fallen die bisherigen Leistungen zur Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben (§§ 55 Abs. 2 Nr.7, 58) ebenso weg, wie die nachgehenden Hilfen zur Sicherung der Wirksamkeit der ärztlichen und ärztlich verordneten Leistungen und zur Sicherung der Teilhabe am Arbeitsleben (§ 54 Abs. 1 Nr. 5 SGB XII). Nach der Begründung sollen sie Bestandteil des Assistenzleistungen bzw. der Leistungen zum Lebensunterhalt sein, was allerdings nicht schlüssig ist und zu Leistungslücken bzw. zur Leistungsminderung führt.

Abweichend von dem für die übrigen Träger der Leistungen zur sozialen Teilhabe geltenden Recht des Teils 1 werden Leistungen zur Mobilität in Form der **Kraftfahrzeughilfe** zur sozialen Teilhabe im Bereich der Eingliederungshilfe nur erbracht, wenn die Berechtigten zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft *ständig* auf die Nutzung des Kraftfahrzeuges angewiesen sind.

Damit wurde nicht einmal die konkretisierende Rechtsprechung des BSG zum Begriff "ständige Nutzung" aufgenommen (regelmäßig mehrmals die Woche notwendige Fahrten sind ausreichend). Ständige Nutzung im Sinne des Referentenentwurfs schränkt die Inanspruchnahme dieser Leistung und damit die soziale Teilhabe rechtlich wie tatsächlich erheblich ein.

Zudem werden die Zuschüsse unter Hinweis auf das als Folge der verbesserten Einkommensanrechnung verfügbare Einkommen der Höhe nach nicht nach der Kraftfahrzeughilfe-Verordnung erbracht. Ebenso entfallen die Zuschüsse zur Erlangung einer Fahrerlaubnis. Hintergrund für diese Einschränkung ist offensichtlich die durch die Verbesserung der Einkommensanrechnung bewirkte Verfügbarkeit eigener Mittel, die vorrangig herangezogen werden sollen.

Damit sind die Leistungsbezieher der Eingliederungshilfe deutlich schlechter gestellt, als die Berechtigten der übrigen Rehabilitationsträger, die diese Leistungen ebenfalls zu erbringen haben.

5.4 Pauschalierung/Leistungsgestaltung durch die Länder

Der Entwurf sieht an verschiedenen Stellen die Ausgestaltung der Leistungen (u.a. Assistenzleistungen, pauschale Geldleistungen) durch die Länder vor. Mit Blick auf die Praxis der Länder zu uneinheitlicher Leistungsgestaltung der Höhe nach, z.B. im Bereich der Hilfe zum Lebensunterhalt, ist damit zu rechnen, dass die zu erwartende uneinheitliche Leistungsgestaltung der Länder bundesweit zu sehr unterschiedlichen Rahmenbedingungen für die Lebensverhältnisse behinderter Menschen führt.

Mit Blick auf das Ziel der Begrenzung der vorhandenen Ausgabendynamik ist eher mit nach unten tendierender Leistungsgestaltung zu rechnen. Da der Gesetzgeber zu einem Teil der davon erfassten Teilhabeleistungen auch keine Maßstäbe für die Bemessung der Leistungen vorgibt (z.B. Deckung des erhobenen individuellen Bedarfs), sind auch Leistungen nicht auszuschließen, die den individuellen Bedarf nicht decken, sondern nach "Kassenlage" pauschal festgesetzt werden.

Unabhängig davon ist der gesamte Referentenentwurf im Bereich der Eingliederungshilfe tendenziell auf die Erbringung von Leistungspauschalen ausgerichtet, die sich nicht am individuellen Bedarf, sondern - wie bisher - an abstrakten Gruppen gleichen Leistungsbedarfs orientieren. Das spart zwar Verwaltungskosten, trägt aber dem Individuellen Bedarf nur bedingt Rechnung. Mit der in der Begründung noch mehrfach beschworenen "Personenzentrierung" ist die Abstrahierung und Pauschalierung der Leistungen jedenfalls nicht zu vereinbaren.

5.5 Leistungen zur Teilhabe an Bildung als neue Leistungsgruppe

Die Leistungen zur Teilhabe an Bildung sollen insbesondere im Hinblick auf studierende Menschen mit Behinderungen verbessert werden.

Die UN-BRK gibt den Vertragsstaaten vor, sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen diskriminierungsfrei und gleichberechtigt mit anderen Zugang zu allgemeiner Hochschul- und Berufsausbildung haben. Der Anspruch auf Teilhabeleistungen muss sich dabei entsprechend der UN-BRK an den Möglichkeiten nichtbehinderter Menschen orientieren und darf sich insoweit nicht nur auf die Unterstützung ausgewählter Bildungsangebote beschränken. Im Gegensatz dazu sieht der Referentenentwurf nur Hilfen der Rehabilitationsträger zur Hochschulbildung vor, die sich auf berufsbezogene

Inhalte richtet. Eine davon unabhängige Hochschulbildung, wie sie Art, 24 UN-BRK fordert, wird offensichtlich - in Übereinstimmung mit den Forderungen der kommunalen Spitzenverbände - als Aufgabe der Länder verstanden, die diese im Rahmen ihrer Gesetzgebungslegitimation für die Schulen und Hochschulen zu regeln haben. Das Schul- und Hochschulrecht der Länder wird - wie man an der Diskussion über die inklusive Schule sieht - auf lange Sicht dazu keine Lösungen schaffen.

Abgesehen vom Kostendenken der Kommunen gibt es keinen Grund - abweichend von dem für die Lebenssituation Berufsausübung mit den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben praktizierten Sozialrechtsverständnis - auch die zur Teilhabe an der inklusiven Bildung erforderlichen Leistungen sozialrechtlich - und nicht kultus- oder wissenschaftsrechtlich - zu gestalten und zu regeln.

Das prominent auf Seite 2 des Entwurfs postulierte Ziel "Die Leistungen zur Teilhabe an Bildung sollen insbesondere im Hinblick auf studierende Menschen mit Behinderungen verbessert werden" entpuppt sich mithin als Klarstellung der Rechtspraxis der Sozialversicherungsträger nach geltendem Recht und der Rechtsprechung dazu, nach der sonstige Hilfen zur Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben auch ein Studium beinhalten können¹⁵. Nach der Rechtsprechung des BSG besteht der rehabilitative Auftrag des zuständigen Trägers nämlich solange fort, bis entweder der Rehabilitand dauerhaft in das Erwerbsleben eingegliedert ist oder die mangelnde Erfolgsaussicht weiterer Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben festgestellt wird.

VI. Eigenbeitrag

Der Regierungsentwurf sieht an Stelle der bisherigen Anrechnung von Einkommen und Vermögen auf die Leistungen künftig immer einen Eigenbeitrag zu den Leistungen der Eingliederungshilfe vor (§ 92). Die Notwendigkeit dafür wird mit der Fortgeltung der fürsorgerechtlichen Wesensmerkmale und der Steuerfinanzierung der Leistungen begründet, nach denen im Grunde ja nur ein "Minimum an Teilhabe" zu gewährleisten sei.

6.1 Bei der **Einkommensanrechnung** enthält der Referentenentwurf gegenüber dem Arbeitsentwurf vom 18.12.2015 eine deutliche Verbesserung:

Einkommen, aus dem der Eigenbeitrag ermittelt wird, ist künftig ausschließlich das steuerpflichtige Einkommen des Leistungsberechtigten nach Abzug der

¹⁵ BSG v. 24.3.1983 - 1RA 61/82 - sechssemestrigte Förderung zur graduierten Betriebswirtin

Werbungskosten des Vorvorjahres. Das Einkommen der Ehegatten oder anderer Lebenspartner ist künftig bedeutungslos

Basis für die Ermittlung des Eigenbeitrags ist ein Vomhundertsatz der sich jährlich steigernden Bezugsgröße nach § 18 SGB IV. Diesem Vomhundertsatz können Zuschläge für Ehegatten und Kinder hinzugerechnet werden. Von der Differenz zwischen dem so ermittelten Betrag und dem steuerpflichtigen Einkommen hat der Berechtigte monatlich einen Eigenbeitrag in Höhe von 2 v.H. zu tragen.

Beispiel:

Ein Ehepaar, von dem ein Partner behindert ist, hat zwei im Haushalt lebende unterhaltsberechtigter Kinder. Die Summe des steuerpflichtigen Einkommen des Ehepaares beträgt jährlich 70.000 € (alte Bundesländer) aus sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung, von dem die nicht behinderte Ehefrau 10.000 € und der behinderte Ehemann 60.000 € erzielt hat. In diesem Fall ist das Einkommen der Ehefrau niedriger als 85 v.H. der Bezugsgröße nach § 18 SGB IV in Höhe von jährlich 34.860 € (alte Bundesländer) = 29.631 €. Deshalb wird dieser Betrag um ein Zuschlag von 15 v.H. der jährlichen Bezugsgröße für die Ehefrau (5.229 €) und zwei weitere Zuschläge für die Kinder von jeweils 10 v.H. der jährlichen Bezugsgröße ($2 \times 3.486 \text{ €} = 6.972 \text{ €}$) auf 41.832 € ($29.631 + 5.229 + 6.972$) erhöht.

Der Betrag von 41.832 wird von dem Einkommen des Berechtigten in Höhe von 60.000 € abgezogen. Das von der Ehefrau erzielte Einkommen bleibt unberücksichtigt. von der sich danach ergebenden Differenz 18.168 € hat der Berechtigte 2 v.H. monatlich als Eigenbeitrag zu zahlen (363,36 €), der auf 360 € abgerundet und von der zustehenden Leistung abgezogen wird.

Diese Regelung gilt ausschließlich für die Einkommensanrechnung auf Teilhabeleistungen. Für die Anrechnung von Einkommen auf die Hilfe zum Lebensunterhalt, die ja durch das Gesetz von den Teilhabeleistungen getrennt wird, gelten die dafür bestehenden Anrechnungsvorschriften.

6.2 Im Gegensatz zur Einkommensanrechnung wird bei der **Vermögensanrechnung** das Vermögen der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners weiterhin einbezogen. Maßgeblich ist das Gesamteinkommen.

In einem ersten Schritt wird ab 1.1.2017 ein Einkommensfreibetrag für das Einkommen aus eigener Erwerbstätigkeit eingeführt, der sich in 2016 mit rund

260 EUR mtl. auswirkt. Der Vermögensfreibetrag wird von bisher 2.600 € um 25.000 € auf 27.600 € erhöht. Für Personen, die Hilfe zur Pflege beziehen, gilt das aber nur, soweit das Vermögen aus Einkommensbezug während der Leistung stammt.

Ab 1.1.2020 wird die bisherige Vermögensfreigrenze für kleinere Barbeträge auf 50.000 € erhöht. Die Vermögensfreigrenze beträgt dann 150 v.H. der Bezugsgröße nach § 18. Abs. 1 SGB IV (2016 = 52.290 €).

Sowohl die Einkommensanrechnung, wie auch die Vermögensanrechnung werden von den behinderten Menschen und ihren Organisationen abgelehnt. Einerseits hat eine große Zahl von betroffenen behinderten Menschen wegen des Bezuges von Sozialleistungen keine Vorteile von der Neuregelung. Andererseits sind für bestimmte Gruppen behinderter Menschen sogar Nachteile zu erwarten. Letztlich bestehen unterschiedliche Anrechnungsvorschriften zwischen Eingliederungshilfe und Sozialhilfe, aber auch im Verhältnis zur Pflegeversicherung fort, die die Verbesserungen bei der Einkommensanrechnung ganz oder teilweise wieder aufheben.

6.3 Wegfall des Leistungsanspruchs bei Schadensersatzzahlungen

Ein weiteres, im Gesetzgebungsverfahren gar nicht angesprochenes Problem sind die Fälle mit erheblichen **Schadensersatzzahlungen** durch Versicherungen, beispielsweise nach Unfällen. Diese Schadensersatzzahlungen können in bestimmten Fällen einmalig zwischen 80.000 und 100.000 Euro betragen. Damit gelten die beziehenden Menschen mit Behinderung als nicht bedürftig mit der Folge, schon dem Grunde nach keinen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe zu haben.

Auch dieses Problem muss politisch dringend angegangen werden, weil der zum Schadensausgleich gedachte Schadensersatz hier zur Entlastung des Steuerhaushaltes herangezogen wird und den Betroffenen nicht nur kein Schadensersatzverbleibt, sondern sie bis zur Höhe des Schadensersatzbetrages auch keinen Leistungsanspruch auf Eingliederungshilfe haben.

VII. Abgrenzung Eingliederungshilfe - Pflege

Durch die Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs werden sich nach Auffassung des Referentenentwurfs künftig Schnittstellen zwischen den Leistungen der Eingliederungshilfe und den Leistungen der Pflege vor allem bei den **pflegerischen Betreuungsmaßnahmen** im häuslichen Umfeld ergeben.

Geregelt wird daher, dass die Leistungen der Pflege gegenüber den Leistungen der Eingliederungshilfe im häuslichen Umfeld (im Sinne von § 36 SGB XI) grundsätzlich vorrangig sind, es sei denn, bei der Leistungserbringung steht die Erfüllung der Aufgaben der Eingliederungshilfe im Vordergrund. Das bedeutet für das häusliche Umfeld im Sinne des § 36 SGB XI, dass die Leistungen, deren Zweck vor allem in der pflegerischen Versorgung in Sinne des SGB XI, SGB XII besteht, in die Leistungssphäre der Pflege fallen und mit den hierfür zur Verfügung stehenden ambulanten Leistungsarten abgedeckt werden.

Da viele Menschen mit Behinderung Pflegeleistungen beziehen und damit "Betreuungsleistungen" benötigen, wird es regelmäßig strittig sein, ob der Schwerpunkt der Leistungen in der Eingliederungshilfe oder in der Pflegeversicherung liegt. Bleibt es bei der Vorrangigkeit der Pflegeversicherung, sind auch die Leistungen der Hilfe zur Pflege vorrangig vor den Leistungen der Eingliederungshilfe.

Schon der Begriff "Betreuungsleistungen" ist irreführend, weil das Recht der Pflegeversicherung diesen Begriff ab 1.1.2017 gar nicht mehr enthält (durch das PSG II entfallen). Stattdessen gibt es jetzt einen "Entlastungsbetrag" in Höhe von 125 EUR (§ 35b SGB XI). Dieser Betrag steht dem Berechtigten aber nicht zur freien Verfügung, sondern kann nur beansprucht werden, wenn er damit Aufwendungen bezahlt, die ihm im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme bestimmter, in § 45b Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGB XI genannter Leistungen (Tages- u. Nachtpflege, Kurzzeitpflege, ambulante Pflegedienste, nach Landesrecht anerkannte niedrigschwellige Angebote) entstehen.

Keine dieser sogen. "niedrigschwelligen Leistungen" des SGB XI ist inhaltsgleich mit Leistungen der Eingliederungshilfe. Die Schnittstelle zwischen dem Entlastungsbetrag der Pflegeversicherung und der Assistenzleistung - die man dabei offensichtlich im Blick hat, ist danach nur in geringem Umfang vorhanden und ganz davon abhängig, welche niedrigschwellige Leistung überhaupt eingekauft wird. Im Übrigen handelt es sich lediglich um einen Zuschuss zu einem Leistungsangebot, dessen Restkostendeckung noch offen ist.

Tatsächlich kann jedenfalls niemand von dem Entlastungsbetrag eine bedarfsgerechte Assistenzleistungen finanzieren. Da aber im BTHG-E weder im Teil 1, noch im Teil 2 eine gesetzliche Vorgabe für Gegenstand und Umfang der Assistenzleistung enthalten ist, gibt es mithin weder eine Verpflichtung, dass der durch die Länder festzusetzende Barbetrag so hoch sein muss, dass damit der in der Bedarfsfeststellung erhobene Assistenzbedarf auch tatsächlich gedeckt wird, noch irgend einen anderen inhaltlichen Maßstab (Gegenstand der Leistung), auf den die Berechtigten eine Streitige Auseinandersetzung über Gegenstand und Umfang des Assistenzleistungsanspruchs stützen könnten, um

den über 125 EUR hinausgehenden Barbetrag gegen die Eingliederungshilfe durchzusetzen.

Das Beispiel Assistenzleistungen/Entlastungsbetrag zeigt, dass eine Abgrenzung der Eingliederungshilfeleistungen von denen der Pflegeversicherung - wie im Referentenentwurf vorgesehen - sachgerecht nicht möglich ist.

Ursächlich für die behauptete Überschneidung von Leistungen der Pflegeversicherung mit denen der Eingliederungshilfe ist das mit dem Pflegestärkengesetz eingeführte Neue Bedarfsfeststellungsassessment (NAP) der Pflegeversicherung. Tatsächlich gibt es bei der Bedarfsfeststellung keine Überschneidungen. Das NAP hat - ähnlich wie jetzt im Referentenentwurf die Übernahme der Lebensbereiche - in bestimmten Modulen des Feststellungsverfahrens sprachliche Anleihen an der ICF gemacht. Damit findet in der Pflegeversicherung weder eine ICF-Orientierung der Bedarfsfeststellung statt, noch ist das NAP geeignet, den Bedarf an Leistungen zur Teilhabe festzustellen. Dies zeigt schon ein einfacher Vergleich mit dem verkürzten Assessment der ICF, der sogen. ICF-Checkliste.¹⁶

Ob und inwieweit sich die mit dem PSG II eingeführten leistungsrechtlichen Veränderungen des SGB XI im Verhältnis zu den Leistungen der Eingliederungshilfe auswirken, ist derzeit noch gar nicht zu übersehen, dürfte sich aber eher im minimalen Bereich bewegen.

Künftig hat nämlich jeder ambulante Pflegedienst neben körperbezogenen Pflegemaßnahmen und Hilfen bei der Haushaltsführung auch pflegerische Betreuungsmaßnahmen anzubieten. Nach § 36 Abs. 2 SGB XI umfassen pflegerische Betreuungsleistungen *Unterstützungsleistungen* zur Bewältigung und Gestaltung des alltäglichen Lebens im häuslichen Umfeld, insbesondere

1. bei der Bewältigung psychosozialer Problemlagen oder von Gefährdungen
2. bei der Orientierung, bei der Tagesstrukturierung, bei der Kommunikation, bei der Aufrechterhaltung sozialer Kontakte und bei bedürfnisgerechten Beschäftigungen im Alltag sowie
3. durch Maßnahmen zur kognitiven Aktivierung.

Nach der Begründung zu § 36 SGB XI¹⁷ umfassen die Betreuungsmaßnahmen insbesondere Maßnahmen zur kognitiven Aktivierung sowie Unterstützungsleistungen bei der Bewältigung auftretender psychosozialer Problemlagen oder von Selbst- oder Fremdgefährdung und bei der räumlichen und zeitlichen Orientierung der pflegebedürftigen, bei der Tagesstrukturierung, den individuellen Bedürfnissen Rechnung tragenden Aktivitäten, wie Musik

¹⁶ ICF Checkliste, dimdi

¹⁷ BT-Drs. 18/6688 vom 11.11.2015, S. 140

hören, Zeitung lesen oder dem Betrachten von Fotoalben. Die Regelung stellt mithin auf die typische Lebenssituation medizinisch-pflegebedürftiger, insbesondere von Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen, nicht aber auf behinderte Menschen mit erheblichen Teilhabebeeinträchtigungen, die zugleich einen Bedarf an pflegerischen Leistungen haben ab.

Die Fassung des § 36 vor Inkrafttreten des PSG II enthielt bereits die Öffnung, dass die in dieser Vorschrift geregelten Pflegesachleistungen auch für Betreuungsleistungen verwendet werden dürfen (Abs. 1 Satz 5). Neu ist durch das PSG II mithin lediglich, dass die Art der Unterstützungsleistungen nunmehr unmittelbar in den Text des § 36 aufgenommen wurde.

Die Höhe der Pflegesachleistungen bleibt deshalb vor und nach Inkrafttreten des PSG II gleich. Der Anspruch umfasst die bisherige Pflegesachleistung für die medizinisch-pflegerische Versorgung sowie zusätzlich die Betreuungsmaßnahmen und beträgt monatlich bei einem

- Pflegegrad 2 = 689 EUR
- Pflegegrad 3 = 1.298 EUR
- Pflegegrad 4 = 1.612 EUR
- Pflegegrad 5 = 1.995 EUR.

Für die Beurteilung, welche Auswirkungen die mit dem Referentenentwurf beabsichtigte Abgrenzung zwischen Eingliederungshilfe und Pflege ist mithin nicht allein die leistungsrechtliche Anspruchsregelung in § 36 SGB XI, sondern vielmehr die leistungsrechtliche Ausgestaltung durch die Vertragsparteien.

Derzeit verhandeln in den Bundesländern Pflegekassen und Pflegedienste die Leistungsgegenstände, die mit den vorgenannten Leistungsbeträgen gedeckt werden. Danach wird es in den Ländern zu einer Vielzahl unterschiedlicher Ausgestaltungen in den Leistungsverträgen kommen. Es ist derzeit auch nicht einmal wahrscheinlich, dass diese Verhandlungen zum 1.1.2017 abgeschlossen sein werden.

Jedenfalls kann erst nach Vorliegen der Leistungsverträge eingeschätzt werden, ob und welche leistungsrechtlichen Überschneidungen sich zwischen Pflege und Eingliederungshilfe tatsächlich ergeben.

Dies zeigt, dass eine einseitige Vorrangstellung der Pflege, deren Wirkungen nicht unmittelbar von den jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen, sondern ganz wesentlich von der vertraglichen Ausgestaltung durch die Vertragsparteien abhängt, als Basis für eine generelle Abgrenzung der Leistungspflichten nicht geeignet ist.

VIII. Einheitliches Teilhaberecht

Mit dem SGB IX von 2001 sollten für behinderte Menschen die sie in ihrer jeweiligen Lebenssituation besonders belastenden Schnittstellenprobleme des gegliederten Sozialleistungssystems überwunden werden. Ein Kernziel des Gesetzes - die Verpflichtung der Träger zur Kooperation und Koordination sowie zur Konvergenz der Leistungen sollte bewirken, dass jeder behinderte Mensch bundeseinheitlich die wegen seiner Beeinträchtigung der Teilhabe individuell erforderlichen Teilhabeleistungen - unabhängig von der Zuständigkeit oder Leistungsverpflichtung eines Rehabilitationsträgers - nach Gegenstand, Umfang, Qualität und Ausführung der Leistungen einheitlich - wie aus einer Hand - erhält. Die Verpflichtung, Leistungen wie aus einer Hand zu erbringen, besteht mithin schon seit dem 1.10.2001 und wird - entgegen der Begründung - nicht erst mit dem jetzt vorliegenden Referentenentwurf eingeführt.

Nach der Begründung zur bisherigen Fassung des § 7 SGB IX¹⁸ bestimmt Satz 1, **"dass die Vorschriften des Neunten Buches - abweichend vom Rehabilitations-Angleichungsgesetz - nicht nur als Grundsatz geregelt sind, sondern unmittelbar anzuwenden sind, soweit in den besonderen Regelungen für die einzelnen Leistungsbereichen nichts Abweichendes bestimmt ist"**. Danach trifft der zweite Satz der Begründung des Referentenentwurfs, **"dass der Gesetzgeber in § 7 SGB IX den jeweiligen Leistungsgesetzen der Rehabilitationsträger einen weitreichenden Vorrang eingeräumt hat"** nur dann zu, wenn in den Gesetzen vom SGB IX abweichende Regelungen getroffen sind. Vom SGB IX abweichende Regelungen waren - abgesehen von wenigen Bestimmungen des SGB XII - am 1.7.2001 nicht vorhanden und sind auch danach nur marginal hinzugetreten (z.B. § 41 SGB V). Die daran angeknüpfte Schlussfolgerung, dass **"den allgemeinen Vorschriften im Teil 1 (nur) eine ergänzende und ermessenslenkende Bedeutung"**¹⁹ zukomme, **trifft deshalb grundsätzlich so nicht zu und stellt den Anwendungsbereich des SGB IX auf den Kopf**. Dass der 3. Senat des Bundessozialgerichts²⁰ diese dem Willen des Gesetzgebers nachvollziehbar nicht entsprechende Auslegung des § 7 SGB IX dafür nutzt, um für den Bereich der GKV vom SGB IX abweichendes Hilfsmittelrecht begründen zu können, sollte Veranlassung sein, das geltende Recht im Sinne der Vorgaben des Gesetzgebers klarzustellen, nicht aber darauf, den gesamten Anwendungsbereich des SGB IX und seine Abweichungsfeste in Frage zu stellen.

¹⁸ BT-Drs. 14/5074 vom 16.1.2001, S. 100

¹⁹ Referentenentwurf, Begründung S. 256

²⁰ Urteile B 3 KR 23/02 R, B 3 KR 13/13 R

IX. Begrenzung der Ausgabendynamik versus Verbesserung der Lebensverhältnisse behinderter Menschen.

Die rot-grüne Bundesregierung hat in der 14. Legislaturperiode mit dem am 1.7.2001 in Kraft getretenen Neunten Sozialgesetzbuch (SGB IX) ein modernes Teilhabegesetz geschaffen, das davon geleitet war, die Lebensverhältnisse behinderter Menschen zu verbessern.

Demgegenüber findet der jetzt vorgelegte Referentenentwurf eines Bundesteilhabegesetzes seinen Ursprung in einer Vereinbarung zur Weiterentwicklung der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe, die Bund und Länder bereits im Vermittlungsverfahren zum Zwölften Buch Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe - (SGB XII) im Jahre 2003 getroffen haben²¹.

Zielsetzung war nicht einmal im Ansatz die Lebenssituation behinderter Menschen oder die Weiterentwicklung des zu diesem Zeitpunkt bereits zwei Jahre in Kraft getretenen übergreifenden Teilhaberechts des SGB IX, obwohl es dazu durchaus Anlass gegeben hätte. Zu diesem Zeitpunkt war nämlich bereits bekannt, dass die Träger von Teilhabeleistungen das Gesetz weder nach seinem Wortlaut, noch nach dem Willen des Gesetzgebers umsetzten. Der Deutsche Bundestag hat deshalb die Bundesregierung 2005²² aufgefordert, "auf der Grundlage des geltenden Leistungsrechts wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um die Ziele des SGB IX, insbesondere das Ziel einer umfassenden Teilhabe behinderter Menschen unabhängig von Trägerzuständigkeiten" umzusetzen und dazu sieben konkrete Forderungen aufgestellt, die bisher - und auch in dem jetzt vorliegenden Referentenentwurf - nicht aufgegriffen wurden. Stattdessen wurde bis heute konsequent die einseitige Weiterentwicklung des sozialhilferechtlichen Behindertenrechts als abweichendes Sonderrecht und damit die Auseinanderentwicklung des Teilhaberechts vorangetrieben.

Ziel der von Bund- und Ländern 2003 getroffenen Vereinbarung war es, "die seit Jahren signifikant steigenden Empfängerzahlen und Kosten in der Eingliederungshilfe gemeinsam aufzuarbeiten und Lösungen zu entwickeln."²³

Behinderte Menschen werden dabei als Kostenfaktor ("steigende Empfängerzahlen") angesehen, ihre Lebenssituation tritt dahinter bis zur Bedeutungslosigkeit zurück. Dies charakterisiert unmissverständlich die Feststellung des Justitiars des Landschaftsverbandes Rheinland²⁴ im Rahmen des

²¹ Referentenentwurf, Begründung S. 1

²² BT-DRs. 15/5463 vom 11.5.2005, S. 7

²³ Referentenentwurf, Begründung S. 215

²⁴ Franz Dillmann, Leiter der Abteilung Recht im Dezernat Soziales des Landschaftsverbandes Rheinland, Köln, im Diskussionsforum "Teilhabegesetz" auf dem 25. Rehabilitationswissenschaftlichen Kolloquium am 26.2.2016 in Aachen

Rehabilitationswissenschaftlichen Kongresses 2016, dass die Träger der Sozialhilfe nur zu Leistungen verpflichtet seien, die ein "Minimum an Teilhabe" gewährleisten. Nichts kann den Geist des vorliegenden Referentenentwurfs besser ausdrücken.

Das BMAS hebt hervor, dass die Inhalte des Gesetzes "in einem breit angelegten ("partizipativen") Beteiligungsprozess vorab mit den Betroffenen und Institutionen in einer *hochrangige* „Arbeitsgruppe Bundesteilhabegesetz“ nach dem Grundsatz der Selbstvertretung der Menschen mit Behinderungen „Nichts über uns ohne uns“ erörtert worden seien²⁵. Dabei soll der Hinweis, dass die Menschen mit Behinderungen und ihre Verbände die größte Anzahl an Mitgliedern in der Arbeitsgruppe stellten, wohl die Breite und Tiefe der Möglichkeiten zu Einflussnahme andeuten. Tatsächlich konnte das nicht verhindern, dass die Vorlagen des Ministeriums fast ausschließlich die Vorschläge der Bund-Länder-Arbeitsgruppe thematisierten und die Vertreter behinderter Menschen mit ihren Anforderungen und Themen in einem Zeitraum von Juli 2014 bis April 2015 in insgesamt neun Sitzungen nicht signifikant durchdrangen. Dies drückt sich auch darin aus, dass sich die Mitglieder der Arbeitsgruppe nur bei 4 von 19 behandelten Themen auf ein einvernehmliches Ergebnis verständigen konnten.

Die Vertreterin²⁶ der Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland e.V. bewertet den partizipativen Beteiligungsprozess und den Referentenentwurf heute wie folgt:

"Aber statt mit einem neuen Gesetz Teilhabechancen zu erweitern, ist der Entwurf für ein reines Spargesetz vorgelegt worden, das nicht nur den Kreis der Leistungsberechtigten einschränkt, sondern auch bei den Leistungen selbst kürzen will. Qualität oder gar Menschenrechte spielen dabei keine Rolle. Minimale Verbesserungen muss man mit der Lupe suchen.

Wäre dieser Entwurf ohne den breiten Beteiligungsprozess vorgelegt worden, dann wären sich die Behindertenverbände in ihrer strikten Ablehnung einig, da bin ich mir sicher. Aber statt sich über das Ablenkungsmanöver der Beteiligung zu ärgern und die für nichts und wieder nichts vergeudete Lebenszeit zu bedauern, halten die meisten Verbände trotz der vorgelegten ernüchternden Fakten daran fest, für ein gutes Teilhabegesetz eintreten zu wollen - frei nach dem Motto "da haben wir so viel Arbeit reingesteckt, das kann doch nicht umsonst gewesen sein.

Hat das BMAS uns mit dem Beteiligungsprozess in Geiselschaft genommen, so dass wir uns mit der Regierung mehr solidarisieren als mit unseren Mitgliedern? Kolleginnen und Kollegen, vergesst die vergangenen zwei Jahre und werft einen unvoreingenommenen Blick auf den Entwurf. Dann kann unsere Botschaft an das BMAS doch nur lauten: "So nicht, nicht mit uns!

²⁵ Referentenentwurf, Begründung 2, 217

²⁶ Dr. Sigrid Arnade, ISL, in einem am 6.5.16 veröffentlichten Kommentar, <http://www.kobinet-nachrichten.org/de/1/nachrichten/33671/Hat-das-Stockholm-Syndrom-Behindertenverb%C3%A4nde-befallen.htm>

Nehmt die wenigen vorgesehenen Verbesserungen und realisiert sie durch eine Änderung des SGB IX. Tretet den Rest in die Tonne!"

Würde der Referentenentwurf in der vorliegenden Fassung auch nur annähern im Deutschen Bundestag beschlossen, verabschiedet sich die SPD zugleich von wesentlichen Elementen ihrer behindertenpolitischen Überzeugungen des Jahres 2001 - und das in einer Zeit, in der sie gerade wieder ihren Markenkern, die soziale Gerechtigkeit, sucht.

Das Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles hat im Zusammenhang mit dem Referentenentwurf von einem "Meilenstein" gesprochen und vorgerechnet, dass von dem sogenannten Bundesteilhabegesetz Millionen Menschen profitieren werden²⁷. Mit Blick auf die Diskussion in diesem Beitrag handelt es sich - mit den Worten von Frau Nahles - für Millionen Menschen eher um einen Profit mit negativen Vorzeichen.

²⁷ Katja Strippel, ARD-Hauptstadtstudio 29.4.2016