

FbJJ

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

**Vorschläge des
Forums behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ)
zum Kabinettsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der
Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen
(Bundesteilhabegesetz – BTHG)**

Bearbeitungsstand: 10.7.2016

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

Inhalt

I. Einleitung.....	3
II. Über die Arbeit an den Vorschlägen.....	3
III. Ziel der Vorschläge.....	3
IV. Änderungsvorschläge zum BTHG.....	4
1. Eingliederungshilfe für Ausländer.....	4
2. Sonderregelung für Pflegedürftige.....	5
3. Leistungen nach der Besonderheit des Einzelfalles.....	7
4. Assistenzleistungen und Persönliche Assistenz als Leistungsform	10
5. Gemeinsame Leistungserbringung	13
6. Beitrag aus dem Einkommen Leistungsberechtigter.....	16
7. Begrenzung des Beitrags aus dem Einkommen Leistungsberechtigter.....	17
V. Fazit und Ausblick.....	18

Forum behinderter Juristinnen und Juristen**I. Einleitung**

Das Forum behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ) macht zu ausgewählten Vorschriften des Kabinettsentwurfs des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) für ein neues Bundesteilhabegesetz (BTHG) Änderungsvorschläge. Die Änderungsvorschläge sollen besondere Härten und Unvereinbarkeiten mit der UN-Behindertenrechtskonvention abwenden und die Diskussion Gesetzgebungsverfahren im Bundesrat und im Bundestag anregen.

II. Über die Arbeit an den Vorschlägen

Aufgrund der Komplexität der Materie und des Umfangs des Referentenentwurfs einerseits sowie des geringen Zeitfensters bis zur geplanten Verabschiedung durch den Bundesrat und Bundestag, haben wir uns auf wenige Vorschriften beschränkt. Die Änderungsvorschläge beziehen sich auf den uns bekannten Kabinettsentwurf vom 22. Juni 2016.

III. Ziel der Vorschläge

Die nachfolgenden Überlegungen sollen die Beratungen im Gesetzgebungsverfahren anregen und die Mandatsträger bei ihrer Entscheidungsfindung mit konkreten Regelungsvorschlägen unterstützen.

Darüber hinaus soll auch die Debatte in den Landesparlamenten unterstützt und angeregt werden, so dass sie ihre Landesregierung mit entsprechenden Voten ausstatten können.

Auch die Diskussion in den Behindertenverbänden soll in Vorbereitung der parlamentarischen Anhörungen angeregt werden.

IV. Änderungsvorschläge zum BTHG

1. Eingliederungshilfe für Ausländer

Die Regelung im Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) sieht erstmalig in den Änderungen zum Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX-E) eine Regelung zu der Einschränkung bzw. zum Ausschluss von Leistungen für Ausländer aus der Eingliederungshilfe (EGH) vor:

„§ 100 SGB IX-E Eingliederungshilfe für Ausländer

(1) Ausländer, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, können Leistungen nach diesem Teil erhalten, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Einschränkung auf Ermessensleistungen nach Satz 1 gilt nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Andere Rechtsvorschriften, nach denen Leistungen der Eingliederungshilfe zu erbringen sind, bleiben unberührt.

(2) Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes erhalten keine Leistungen der Eingliederungshilfe.

(3) Ausländer, die eingereist sind, um Leistungen nach diesem Teil zu erlangen, haben keinen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe.“

In § 100 SGB IX-E werden die Eingliederungshilfeleistungen (EGH) für Ausländer ohne gesicherten Aufenthaltsstatus aus Nicht-EU-Ländern auf Ermessensleistungen beschränkt und für Asylsuchende ganz ausgeschlossen. Dieses widerspricht sowohl dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen (Behindertenrechtskonvention- UN-BRK) als auch dem Benachteiligungsverbot im Grundgesetz (GG). In dem Rechtsgutachten von Prof. Schütte (Rechtsgutachten zum BTHG v. 30.6.2016) sieht dieser in den geplanten Regelungen eine unzulässige Ungleichbehandlung und empfiehlt, diese Einschränkungen zu streichen:

„Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Existenzsicherung weist auch beim Asylrecht eher in Richtung Gleichbehandlung; 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. Schließlich ist

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

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... Flüchtlingen und Asylbewerbern ist der Zugang zu Leistungen der Eingliederungshilfe zu öffnen.

Die Regelung hat enorme praktische Bedeutung. Sie gilt nicht nur für Ausländer und Asylsuchende selbst, sondern auch für ihre Kinder, die den Aufenthaltsstatus teilen. Dadurch wird es unmöglich, sie angemessen in inklusiven Kindertagesstätten zu fördern, heilpädagogische Leistungen im Rahmen der Frühförderung zu erbringen oder mit Schullassistenz sie in allgemeine Schulen zu inkludieren. Für Erwachsene wird dadurch die notwendige Ausstattung mit Hilfsmitteln oder die Einbeziehung in den Fahrdienst für Behinderte sowie die Aufnahme in einer beruflichen Rehabilitationseinrichtung unmöglich. Damit wird nicht nur ihre allgemeine Integration in die Gesellschaft behindert, sondern sie werden auch behinderungsspezifisch ausgeschlossen von der Gesellschaft.

Auf diese Regelung sollte vollständig verzichtet werden.

2. Sonderregelung für Pflegedürftige

Menschen mit Beeinträchtigungen benötigen für ihren Alltag häufig neben den Leistungen der Eingliederungshilfe und den Leistungen der Pflegeversicherung nach dem SGB XI auch Leistungen der Hilfe zur Pflege (HzP) nach dem SGB XII. Damit gelten für sie die gegenwärtig gleichen Anrechnungsvorschriften für Einkommen und Vermögen der Sozialhilfe nach dem SGB XII. Mit den verbesserten Regelungen für eine Heranziehung mit einem Eigenbeitrag zu den Leistungen der Eingliederungshilfe aus dem Einkommen und Vermögen der antragstellenden Person, kommt es besonders darauf an, ob die Leistungen der HzP Teil der EGH sind oder ob es weiterhin zu der Heranziehung nach den Regeln der Sozialhilfe wegen der vorrangigen HzP kommt. Insbesondere der Verzicht auf die Heranziehung von Partnerinnen und Partnern stellt für erwachsene Behinderte eine starke Einschränkung ihrer Möglichkeit zur Begründung einer Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder einer Familie mit Kindern dar. Der nun eingefügte § 103 Abs. 2 SGB IX-E stellt zwar für mehr als geringfügig Beschäftigte und kurzfristig Arbeitslose (ALG1) den Vorrang der EGH her, so dass die Pflegeleistungen Teil der EGH werden und Partnerinnen und Partner nicht mehr mit ihrem Einkommen und Vermögen für

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

die Leistungen an den Partner herangezogen werden. Für nicht Erwerbstätige bleibt alles beim Alten.

Auch wäre ein Wechsel von der EGH des SGB IX in die Sozialhilfe des SGB XII wegen einer während des Berufslebens eingetretenen vollen Erwerbsminderung oder Eintritt in die Altersrente eine unangemessene Härte für die antragstellende Person und die Partnerin bzw. den Partner. Für diejenigen, die voll erwerbsgemindert sind, Grundsicherung oder eine Versichertenrente wegen Alters oder voller Erwerbsminderung beziehen, bleibt es bei der vorgesehenen Regelung bei der sozialhilferechtlichen Heranziehung in der Partnerschaft, auch wenn kein Grundsicherungsanspruch besteht. Die Regelung ist daher nicht ausreichend:

„§ 103 Sonderregelung für pflegebedürftige Menschen mit Behinderungen

(1) Werden Leistungen der Eingliederungshilfe in Räumlichkeiten im Sinne von § 43a Satz 3 des Elften Buches erbracht, umfasst die Leistung auch die Pflegeleistungen in diesen Räumlichkeiten. Stellt der Leistungserbringer fest, dass der Mensch mit Behinderungen so pflegebedürftig ist, dass die Pflege in diesen Räumlichkeiten nicht sichergestellt werden kann, vereinbaren der Träger der Eingliederungshilfe und die zuständige Pflegekasse mit dem Leistungserbringer, dass die Leistung bei einem anderen Leistungserbringer erbracht wird; dabei ist angemessenen Wünschen des Menschen mit Behinderungen Rechnung zu tragen.

(2) Werden Leistungen der Eingliederungshilfe außerhalb einer Räumlichkeit im Sinne von § 43a Satz 3 des Elften Buches erbracht, umfasst die Leistung auch die Leistungen nach Kapitel 7 des Zwölften Buches, soweit der Leistungsberechtigte Einkommen aus selbständiger oder nichtselbständiger Tätigkeit, das die Geringfügigkeitsgrenze des § 8 des Vierten Buches übersteigt, oder kurzfristiges Erwerb ersatzeinkommen bezieht.“

Das FbJJ schlägt daher folgende Regelung für den Absatz 2 vor:

„(2) Werden Leistungen der Eingliederungshilfe außerhalb einer Räumlichkeit im Sinne von § 43a Satz 3 des Elften Buches erbracht, umfasst die Leistung auch die Leistungen nach Kapitel 7 des Zwölften Buches, soweit der Leistungsberechtigte Einkommen aus selbständiger oder nichtselbständiger Tätigkeit, das die Geringfügigkeitsgrenze des § 8 des Vierten Buches übersteigt, oder ein Erwerb ersatzeinkommen wegen Krankheit, Arbeits- oder Erwerbslosigkeit, Alter oder Erwerbsminderung bezieht.“

Beansprucht die antragstellende Person Grundsicherung, so bleibt es hierfür bei der sozialhilferechtlichen Heranziehung nach dem SGB XII für diese Leistung.

Forum behinderter Juristinnen und Juristen**3. Leistungen nach der Besonderheit des Einzelfalles**

Im Gegensatz zu der Überschrift des § 104 SGB IX-E gefährdet diese Regelung eine Leistung nach der Besonderheit des Einzelfalles. Maßstab muss Artikel 19 der UN-BRK sein, der eine selbstbestimmte Lebensführung und die volle Einbeziehung in die Gesellschaft einfordert. Unter a) wird dieser Anspruch weiter konkretisiert:

„a) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben;

b) Menschen mit Behinderungen Zugang zu einer Reihe von gemeindenahen Unterstützungsdiensten zu Hause und in Einrichtungen sowie zu sonstigen gemeindenahen Unterstützungsdiensten haben, einschließlich der persönlichen Assistenz, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft und der Einbeziehung in die Gemeinschaft sowie zur Verhinderung von Isolation und Absonderung von der Gemeinschaft notwendig ist;“

Damit werden die folgenden Anforderungen gestellt:

1. Recht auf Auswahl des Wohnortes,
2. Entscheidung darüber, wo und mit wem sie zusammenleben wollen,
3. Keine Verpflichtung in einer besonderen Wohnform zu leben,
4. Anspruch auf gemeindenahe Unterstützungsdienste,
5. Anspruch auf ‚Persönliche Assistenz‘,
6. Einbeziehung in und Teilhabe an der Gemeinschaft.

Diesen Anforderungen wird die Regelung in § 104 SGB IX-E nicht gerecht:

„§ 104 Leistungen nach der Besonderheit des Einzelfalles

(1) Die Leistungen der Eingliederungshilfe bestimmen sich nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Bedarfes, den persönlichen Verhältnissen, dem Sozialraum und den eigenen Kräften und Mitteln. Sie werden so lange geleistet, wie die Teilhabeziele nach Maßgabe des Gesamtplanes (§ 121) erreichbar sind.

(2) Wünschen der Leistungsberechtigten, die sich auf die Gestaltung der Leistung richten, ist zu entsprechen, soweit sie angemessen sind. Die Wünsche der Leistungsberechtigten gelten nicht als angemessen,

1. wenn und soweit die Höhe der Kosten der gewünschten Leistung die Höhe der Kosten für eine vergleichbare Leistung von Leistungserbringern, mit denen eine Vereinbarung nach Kapitel 8 besteht, unverhältnismäßig übersteigt und

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

2. der Bedarf nach der Besonderheit des Einzelfalles durch die vergleichbare Leistung gedeckt werden kann.

(3) Bei der Entscheidung nach Absatz 2 ist zunächst die Zumutbarkeit einer von den Wünschen des Leistungsberechtigten abweichenden Leistung zu prüfen. Dabei sind die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände angemessen zu berücksichtigen. Bei Unzumutbarkeit einer abweichenden Leistungsgestaltung ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen.

(4) Auf Wunsch der Leistungsberechtigten sollen die Leistungen der Eingliederungshilfe von einem Leistungsanbieter erbracht werden, der die Betreuung durch Geistliche ihres Bekenntnisses ermöglicht.

(5) Leistungen der Eingliederungshilfe für Leistungsberechtigte mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland können auch im Ausland erbracht werden, wenn dies im Interesse der Aufgabe der Eingliederungshilfe geboten ist, die Dauer der Leistungen durch den Auslandsaufenthalt nicht wesentlich verlängert wird und keine unverhältnismäßigen Mehraufwendungen entstehen.“

Während der Absatz 1 noch auf die individuelle Bestimmung der Teilhabeziele und des Leistungsanspruches abzielt, wird dieser in Absatz erheblich eingeschränkt. Zunächst soll für die EGH nicht das Wunsch- und Wahlrecht nach § 8 SGB IX-E mit den ‚berechtigten‘ Wünschen, sondern nur die ‚angemessenen‘ Wünsche in § 104 Abs. 2 SGB IX-E gelten. Damit wird der Kostenvergleich zum zentralen Kriterium für das Wahlrecht und nicht die Eignung der Maßnahme. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die EGH gegenüber anderen Rehabilitationsträgern nur ein eingeschränktes Wahlrecht vorsehen soll.

Das wird noch deutlicher bei der Bestimmung, nach der eine Leistung nicht mehr angemessen ist. Gibt es einen günstigeren Leistungsanbieter mit dem ein Vertrag nach § 124 Abs. 1 SGB IX-E besteht, so ist nur noch diese Leistung angemessen. Eine solche Vergütungsvereinbarung wird nach § 124 Abs. 1 SGB IX-E aber nur geschlossen, wenn die Vergütung sich im unteren Drittel der Angebote befindet oder nachweislich notwendigerweise ein höherer Aufwand bei wirtschaftlicher Betriebsführung betrieben wird. Diesen Vergleich können Leistungsberechtigte nie überprüfen, da ihnen die Kalkulationsunterlagen des herangezogenen Vergleichsanbieters nicht vorliegen. Aber sie stehen dem EGH-Träger zur Verfügung. Diese asymmetrische Entscheidungskonstellation kann daher nur zu Gunsten des EGH-Trägers ausgehen.

Es kommt nach der Nummer 2 in Absatz 2 des § 104 SGB IX-E auch nicht mehr auf die Qualität der Leistung an. Es reicht aus, wenn sie den Bedarf in irgendeiner Weise deckt. Umstände der Leistungserbringung, besondere Vertrauensverhältnisse, Sicherheit der Leistungserbringung und die ‚Ergebnisqualität‘ spielen keine Rolle. Dieses ist mit den Anforderungen des Art. 19 UN-BRK mit der Verpflichtung zu gemeindenahen Unterstützungsdiensten im Sinne ‚Persönlicher Assistenz‘ nicht in Einklang zu bringen.

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

Insbesondere wenn Leistungspauschalen nach § 125 Abs. 3 SGB IX-E vereinbart wurden, kann ein Vergleich mit einer individuell organisierten ‚Persönlichen Assistenz‘ nicht durchgeführt werden, weil die individuell ausgeführte Leistung eben nicht den durchschnittlichen Kosten eines Dienstes oder einer Einrichtung entspricht. Wenn durch den Wegfall der Unterscheidung von stationären und ambulanten Leistungen der Vergleich mit einer Einrichtung der unteren Qualitätsstufe mit pauschalen Kostensätzen im unteren Drittel durchgeführt wird, ist das Wahlrecht faktisch suspendiert und entgegen der Intentionen des Gesetzentwurfes der Druck in Richtung stationärer Leistungen verstärkt. Dieses verletzt die Menschenrechte Behinderter nach Artikel 19 UN-BRK, weil niemand aus Kostengründen aus der privaten Wohnung in eine stationäre oder quasi stationäre Versorgung gezwungen werden darf.

In Absatz 3 werden nun die Zumutbarkeitskriterien des § 13 Abs. 1 Satz 5 SGB XII unverändert übernommen und damit an die bestehende Rechtsprechung angeknüpft. Diese ist aber in Deutschland sehr uneinheitlich, so dass auch damit keine Rechtssicherheit gewonnen ist. Grundsätzlich ist zunächst die Eignung einer Leistung nach den Grundsätzen der Bedarfsermittlung zu prüfen. Sind beide Maßnahmen hinsichtlich des Ziels geeignet, wird die Zumutbarkeit geprüft. Dabei fallen Unterschiede in der Eignung weg, die bei einer Prüfung der berechtigten Wünsche schon zum Verzicht auf die Angemessenheitsprüfung führen könnten. Liegt die Zumutbarkeit vor, erfolgt der Kostenvergleich, mit der Auswahl des kostengünstigsten Leistungserbringers. Gerade bei der Zumutbarkeit kommt es sehr auf das Vorverständnis der Entscheider an. Kann jemand nach jahrelanger selbstbestimmter Organisation seiner ‚Persönlichen Assistenz‘ mit von ihm ausgewählten und vertrauten Assistentinnen oder Assistenten zu einem fremdbestimmten Setting in einer trägergesteuerten und nach einem Dienstplan gestalteten Wohngemeinschaft mit anderen Behinderten gezwungen werden? Dieses wäre mit Sicherheit eine Menschenrechtsverletzung nach Artikel 19 UN-BRK.

Das FbJJ schlägt daher folgende Fassung der Absätze 2 und 3 vor:

„(2) Wünschen der Leistungsberechtigten, die sich auf die Gestaltung der Leistung richten, ist zu entsprechen, soweit sie berechtigt sind. Die Wünsche der Leistungsberechtigten gelten als nicht berechtigt, wenn eine die Ziele des Teilhabeplanes in gleicher Weise erfüllende Leistungsgestaltung von Leistungserbringern, mit denen eine Vereinbarung nach Kapitel 8 besteht, erheblich wirtschaftlicher erbracht werden kann und zumutbar ist. Dabei ist im Sinne einer inklusiven Leistungsgestaltung sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit haben, gleichberechtigt mit Anderen ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben wollen, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben.

(3) Bei der Entscheidung nach Absatz 2 ist zunächst die Eignung für die im Teilhabeplan festgelegten Ziele zu prüfen. Sind die verglichenen Leistungen oder Leistungsgestaltungen gleich geeignet und die Leistungserbringung

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

durch den günstigeren Leistungsanbieter zumutbar, kann das Wunsch- und Wahlrecht auf die günstigere Leistung oder Leistungsgestaltung beschränkt werden. Dabei sind die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände angemessen zu berücksichtigen. Bei schlechterer Eignung und Unzumutbarkeit einer abweichenden Leistungsgestaltung ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen.“

Mit dieser Formulierung ließe sich das Ziel einer wirtschaftlichen und effizienten Leistungserbringung mit der Wahrung der Menschenrechte Behinderter kombinieren.

4. Assistenzleistungen und Persönliche Assistenz als Leistungsform

Kern der Bestimmungen zur sozialen Teilhabe ist die Vorschrift zu den Assistenzleistungen in § 78 SGB IX-E. In der Vorschrift wird das Ziel der Unterstützung als selbstbestimmte und eigenständige Bewältigung des Alltags bestimmt. Allerdings werden nicht die Anforderungen an die ‚Persönliche Assistenz‘ definiert, die zur Umsetzung der Selbstbestimmung erforderlich sind. International hat sich ein Verständnis von ‚Persönlicher Assistenz‘ durchgesetzt, das 6 Voraussetzungen definiert, damit Unterstützungsleistungen die Form der ‚Persönlichen Assistenz‘ annehmen. Dagegen enthält die Vorschrift zu den Assistenzleistungen in § 78 SGB IX-E auch den Anspruch auf qualifizierte pädagogische Unterstützungsleistungen, die insbesondere für Menschen mit Lernschwierigkeiten oder Personen mit Verlust der Alltagskompetenz aufgrund einer psychischen Erkrankung erforderlich sind. Zu Recht werden diese unterschiedlichen Formen der Unterstützung unterschieden, da unterschiedliche berufliche Anforderungen erfüllt werden müssen. Beide Formen erfüllen aber nicht automatisch die Anforderungen der ‚Persönlichen Assistenz‘ nach internationalem Verständnis in der Menschenrechtsdiskussion, der Fachöffentlichkeit, und der Behindertenbewegung.

Die Vorschrift ist wie folgt gefasst:

„§ 78 Assistenzleistungen

(1) Zur selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltages einschließlich der Tagesstrukturierung werden Leistungen für Assistenz erbracht. Sie umfassen insbesondere Leistungen für die allgemeinen Erledigungen des Alltags wie die Haushaltsführung, die Gestaltung sozialer Beziehungen, die persönliche Lebensplanung, die Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben, die Freizeitgestaltung einschließlich sportlicher Aktivitäten sowie die Sicherstellung der Wirksamkeit der ärztlichen und ärztlich verordneten Leistungen. Sie beinhalten die Verständigung mit der Umwelt in diesen Bereichen.

(2) Die Leistungsberechtigten entscheiden auf der Grundlage des Teilhabeplans nach § 19 über die konkrete Gestaltung der Leistungen hinsichtlich Ablauf, Ort und Zeitpunkt der Inanspruchnahme. Die Leistungen umfassen

1. die vollständige und teilweise Übernahme von Handlungen zur Alltagsbewältigung so-wie die Begleitung der Leistungsberechtigten und

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

2. die Befähigung der Leistungsberechtigten zu einer eigenständigen Alltagsbewältigung.

Die Leistungen nach Nummer 2 werden von Fachkräften als qualifizierte Assistenz erbracht. Sie umfassen insbesondere die Anleitungen und Übungen in den Bereichen nach Absatz 1 Satz 2.

(3) Die Leistungen für Assistenz nach Absatz 1 umfassen auch Leistungen an Mütter und Väter mit Behinderungen bei der Versorgung und Betreuung ihrer Kinder.

(4) Sind mit der Assistenz nach Absatz 1 notwendige Fahrtkosten oder weitere Aufwendungen des Assistenzgebers, die nach den Besonderheiten des Einzelfalles notwendig sind, verbunden, werden diese als ergänzende Leistungen erbracht.

(5) Leistungsberechtigten Personen, die ein Ehrenamt ausüben, sind angemessene Aufwendungen für eine notwendige Unterstützung zu erstatten, soweit die Unterstützung nicht zumutbar unentgeltlich erbracht werden kann. Die notwendige Unterstützung soll hier-bei vorrangig im Rahmen familiärer, freundschaftlicher, nachbarschaftlicher oder ähnlich persönlicher Beziehungen erbracht werden.

(6) Leistungen zur Erreichbarkeit einer Ansprechperson unabhängig von einer konkreten Inanspruchnahme werden erbracht, soweit dies nach den Besonderheiten des Einzelfalles erforderlich ist.“

Zwar sollen nach Absatz 2 die Leistungsberechtigten über die konkrete Gestaltung der Leistungen hinsichtlich Ablauf, Ort und Zeitpunkt der Inanspruchnahme entscheiden. Dienstpläne, fachlich festgelegte Abläufe, berufliche Vorverständnisse über den Inhalt der Leistungen und Festlegungen über den Leistungsort und die zeitlichen Abläufe lassen häufig wenig Gestaltungsspielräume für die Nutzerinnen und Nutzer dieser Unterstützungsleistungen. Sowohl Einrichtungen als auch ambulante Dienste sind aus wirtschaftlichen und personalpolitischen Gründen häufig in ein enges Korsett gezwängt, das Gestaltungsspielräume der Nutzerinnen und Nutzer kaum zulassen. ‚Persönliche Assistenz‘ geht von einer direkten Zuständigkeit der Assistentin / des Assistenten für eine Person aus.

‚Persönliche Assistenz‘ i.S. des Art. 19 b) UN-BRK ist eine Form der Unterstützungsleistung, die gemeindenah organisiert ist, innerhalb der Gemeinschaft die Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen in die Gemeinschaft organisiert, die Teilhabe am Leben der Gemeinschaft eröffnet, dadurch Isolation und Absonderung verhindert und ein selbstbestimmtes Leben ermöglicht. ‚Persönliche Assistenz‘ ist die bedarfsdeckende individuelle persönliche Unterstützung oder Hilfeleistung, die es behinderten Menschen ermöglicht, gleichberechtigt mit anderen Menschen an der Gesellschaft teilzuhaben. Sie beinhaltet das Recht der behinderten Person,

1. die Personen, die die Hilfen erbringen sollen, selbst auszuwählen (Personalauswahlrecht),
2. über die Einsatzzeiten und die Struktur der Hilfeleistung zu entscheiden (Organisationsrecht),

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

3. über Form, Art, Umfang und Ablauf der Hilfen im Einzelnen zu bestimmen (Anleitungsrecht),
4. den Ort der Leistungserbringung festzulegen (Entscheidung über den Leistungsort),
5. die Finanzierung der Hilfen grundsätzlich zu kontrollieren (Finanzkontrollrecht) und
6. eine umfassende Unterstützung von einer Person, einem Dienstleistungserbringer oder einzelne Hilfen von verschiedenen Personen oder Dienstleistungserbringern in Anspruch nehmen zu können (Modularisierungsmöglichkeit).

Damit ermöglicht ‚Persönliche Assistenz‘ als Leistungsform, die selbstbestimmte Organisation und Inanspruchnahme von Unterstützungsleistungen. Ähnlich wie das ‚Persönliche Budget‘ begründet die Vorschrift zur ‚Persönlichen Assistenz‘ keinen neuen Anspruch, sondern das Recht seine Leistungen in einer umfassend selbstbestimmten Form zu erhalten. Sie kann von Leistungserbringern, die von den Leistungsnehmerinnen Leistungsnehmern gesteuert werden, erbracht oder im sog. ‚Arbeitgeber-Modell‘ selbst organisiert werden. Die Umsetzung von Art. 19 UN-BRK erfordert eine solche Legaldefinition im Gesetz und die Möglichkeit diese Leistungsform zu wählen.

Eine solche Vorschrift könnte im allgemeinen Teil hinter der Regelung zum ‚Persönlichen Budget‘ eingefügt werden. Sie könnte wie folgt gefasst werden:

„§ 29a Persönliche Assistenz

(1) Persönliche Assistenz ist die bedarfsdeckende individuelle persönliche Unterstützung oder Hilfeleistung, die es behinderten Menschen ermöglicht, gleichberechtigt mit anderen Menschen an der Gesellschaft teilzuhaben. Sie beinhaltet das Recht der behinderten Person,

- 1. die Personen, die die Hilfen erbringen sollen, auszuwählen (Personalauswahlrecht),**
- 2. über die Einsatzzeiten und die Struktur der Hilfeleistung zu entscheiden (Organisationsrecht),**
- 3. über Form, Art, Umfang und Ablauf der Hilfen im Einzelnen zu bestimmen (Anleitungsrecht),**
- 4. den Ort der Leistungserbringung festzulegen (Entscheidung über den Leistungsort),**
- 5. die Finanzierung der Hilfen grundsätzlich zu kontrollieren (Finanzkontrollrecht) und**
- 6. eine umfassende Unterstützung von einer Person, einem Dienstleistungserbringer oder einzelne Hilfen von verschiedenen Personen oder Dienstleistungserbringern in Anspruch nehmen zu können (Modularisierungsmöglichkeit).**

(2) Die im Teilhabeplan nach § 19 festgestellten Assistenzleistungen nach § 78 werden für alle Lebensbereiche als Komplexleistung in der Form der Persönlichen Assistenz erbracht.“

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

Darüber hinaus sieht Absatz 3 des § 78 SGB IX-E die Elternassistenz vor. Wichtig wäre die Unterscheidung zwischen Elternassistenz, als Hilfe für körperlich beeinträchtigte Eltern bei der Ausübung ihrer elterlichen Sorge, und ‚unterstützte Elternschaft‘, als Unterstützung der Erziehungskompetenz für Menschen mit Lernschwierigkeiten. Diese Unterscheidung wird in der Begründung des Gesetzentwurfes auch gemacht. Allerdings ist es wichtig, diese auch im Gesetzestext vorzufinden. Insbesondere wenn die ‚Inklusive Lösung‘ – also die Zusammenführung der Eingliederungshilfeansprüche für behinderte Kinder im Recht der Kinder- und Jugendhilfe im SGB VIII neu geregelt und mit der Hilfe zur Erziehung (HzE) zusammengeführt wird, ist die Abgrenzung der Elternassistenz zu dem Anspruch der Eltern auf ‚unterstützte Elternschaft‘ besonders wichtig.

Das FbJJ schlägt daher vor den Absatz 3 von § 78 SGB IX-E wie folgt zu fassen:

„(3) Die Leistungen für Assistenz nach Absatz 1 umfassen auch Leistungen an Mütter und Väter mit Behinderungen bei der Versorgung und Betreuung ihrer Kinder (Elternassistenz) und die Unterstützung bei der Förderung und Erziehung ihres Kindes (unterstützte Elternschaft).“

Für die UN-BRK ist es ein besonderes Anliegen, die Teilhabe am öffentlichen und politischen Leben zu ermöglichen. Die Einschränkung des Anspruches im Absatz 5 auf den Kostenersatz von Angehörigen, Nachbarn und Freunden, schränkt dieses Recht unzulässig ein. Eine ehrenamtliche Funktion in einem Verein, einer Behindertenorganisation oder Bürgerinitiative, die Übernahme eines politischen Mandats oder die Mitarbeit in einem Beirat, Behindertenbeirat oder kommunalen Vertretung ist vielen behinderten Menschen nur möglich, wenn sie hierfür Unterstützung erhalten (z.B. Vorlesekraft, Gebärdensprachdolmetscher, Schriftdolmetscher, Unterstützer für Menschen mit kognitiven Einschränkungen, Persönliche Assistenten, Fahrdienst für Behinderte). Dieses kann nicht über den Bekanntenkreis geregelt werden.

Das FbJJ schlägt daher vor, den Absatz 5 wie folgt zu fassen:

„(5) Leistungsberechtigten Personen, die ein Ehrenamt, ein bürgerliches Engagement oder eine politische Funktion ausüben, sind die angemessenen Aufwendungen für die notwendige Unterstützung zu erstatten, soweit die Unterstützung oder die Aufwendungen nicht zumutbar von den Organisationen oder Gremien erbracht werden können und keine Kostenerstattungsregelung hierfür besteht.“

5. Gemeinsame Leistungserbringung

Im § 116 Abs. 2 SGB IX-E wird eine schwierige Abwägungsfrage einseitig zu Gunsten der Leistungsträger (EGH) gelöst. Während in § 116 Abs. 1 SGB IX-E die Pauschalierung von Leistungen von der Zustimmung der Leistungsberechtigten abhängig gemacht wird, wird die gemeinsame Leistungserbringung an die

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

Zumutbarkeit geknüpft. Vorherige Entwürfe sahen auch hier eine Zustimmung der Leistungsberechtigten vor. Der § 116 ist daher zweigeteilt: Absatz 1 findet die Zustimmung des FbJJ, Absatz 2 lehnen wir ab:

„§ 116 Pauschale Geldleistung, gemeinsame Inanspruchnahme

(1) Die Leistungen

1. zur Assistenz zur Übernahme von Handlungen zur Alltagsbewältigung sowie Begleitung der Leistungsberechtigten (§ 113 Absatz 2 Nummer 2 in Verbindung mit § 78 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 5),
2. zur Förderung der Verständigung (§ 113 Absatz 2 Nummer 6) und
3. zur Beförderung im Rahmen der Leistungen zur Mobilität (§ 113 Absatz 2 Nummer 7 in Verbindung mit § 83 Absatz 1 Nummer 1)

können mit Zustimmung der Leistungsberechtigten als pauschale Geldleistungen nach § 105 Absatz 3 erbracht werden. Die zuständigen Träger der Eingliederungshilfe regeln das Nähere zur Höhe und Ausgestaltung der pauschalen Geldleistungen sowie zur Leistungserbringung.

(2) Die Leistungen

1. zur Assistenz (§ 113 Absatz 2 Nummer 2),
2. zur Heilpädagogik (§ 113 Absatz 2 Nummer 3),
3. zum Erwerb und Erhalt praktischer Fähigkeiten und Kenntnisse (§ 113 Absatz 2 Nummer 5),
4. zur Förderung der Verständigung (§ 113 Absatz 2 Nummer 6),
5. zur Beförderung im Rahmen der Leistungen zur Mobilität (§ 113 Absatz 2 Nummer 7 in Verbindung mit § 83 Absatz 1 Nummer 1) und
6. zur Erreichbarkeit einer Ansprechperson unabhängig von einer konkreten Inanspruchnahme (§ 113 Absatz 2 Nummer 2 in Verbindung mit § 78 Absatz 6)

können an mehrere Leistungsberechtigte gemeinsam erbracht werden, soweit dies nach § 104 für die Leistungsberechtigten zumutbar ist und mit Leistungserbringern entsprechende Vereinbarungen bestehen. Maßgeblich sind die Ermittlungen und Feststellungen im Rahmen der Gesamtplanung nach Kapitel 7.

(3) Die Leistungen nach Absatz 2 sind auf Wunsch der Leistungsberechtigten gemeinsam zu erbringen, soweit die Teilhabeziele erreicht werden können.“

Assistenzleistungen, die behinderten Menschen die Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen, unterscheiden sich sehr wesentlich von Leistungen therapeutischer Art wie der der Heilpädagogik, der Schulung zum Erwerb lebenspraktischer Kenntnisse, eine Beförderung mit dem Fahrdienst oder einem Bereitschaftsdienst. Es ist unmittelbar einsichtig, dass ein Fahrdienst, wenn die Fahrzeit zumutbar bleibt und es wirtschaftlicher ist, mehrere Personen gleichzeitig befördern kann. Auch der Einsatz von Gebärdensprachdolmetschern auf einer öffentlichen Veranstaltung ist sinnvoller Weise für mehrere Gehörlose möglich zu organisieren. Dagegen ist die Übersetzung

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

in Gebärdensprache bei einem Arztgespräch selbstverständlich nicht gemeinsam organisierbar.

Dagegen muss im Sinne einer individuellen Leistungserbringung die Assistenzleistung nach § 78 SGB IX-E grundsätzlich persönlich organisiert werden. Dabei kann es in Ausnahmefällen sinnvoll sein, die Leistung gemeinsam zu erbringen. Dieses ist insbesondere bei der Schulassistenz der Fall, wenn die Assistenz für mehrere Schülerinnen und Schüler im Unterricht gemeinsam erfolgt. Aber auch hier kann z.B. bei der pflegerischen Assistenz im Intimbereich bei einer pubertierenden Schülerin es notwendig werden, auf eine selbst ausgesuchte vertraute weibliche Person zurückzugreifen. Dieses Selbstbestimmungsrecht wird bereits im Pflegerecht in § 2 Abs. 2 Satz 3 SGB XI anerkannt. Eine Zumutbarkeitsprüfung würde daher hinter das bestehende Recht zurückfallen.

Es ist verständlich, dass die Sozialhilfeträger angesichts der explodierenden Kosten der Schulassistenz nach Möglichkeiten suchen, den Anspruch einschränken zu können. Allerdings würde eine Zumutbarkeitsprüfung bei den Assistenzleistungen auch unter den Voraussetzungen des § 104 SGB IX-E das Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen unzulässig einschränken und im Ergebnis stationäre Angebotsformen begünstigen und damit Artikel 19 UN-BRK verletzen. Es muss bei der Zustimmung als Voraussetzung für eine gemeinsame Leistungserbringung für den Bereich der Assistenz verbleiben. Das FbJJ schlägt daher die folgende Regelung für den § 116 Abs. 2 SGB IX-E vor:

„(2) Die Leistungen

- 1. zur Heilpädagogik (§ 113 Absatz 2 Nummer 3),**
- 2. zum Erwerb und Erhalt praktischer Fähigkeiten und Kenntnisse (§ 113 Absatz 2 Nummer 5),**
- 3. zur Förderung der Verständigung (§ 113 Absatz 2 Nummer 6),**
- 4. zur Beförderung im Rahmen der Leistungen zur Mobilität (§ 113 Absatz 2 Nummer 7 in Verbindung mit § 83 Absatz 1 Nummer 1) und**
- 5. zur Erreichbarkeit einer Ansprechperson unabhängig von einer konkreten Inanspruchnahme (§ 113 Absatz 2 Nummer 2 in Verbindung mit § 78 Absatz 6)**

können an mehrere Leistungsberechtigte gemeinsam erbracht werden, soweit dies nach § 104 für die Leistungsberechtigten zumutbar ist und mit Leistungserbringern entsprechende Vereinbarungen bestehen. Maßgeblich sind die Ermittlungen und Feststellungen im Rahmen der Gesamtplanung nach Kapitel 7. Die Assistenzleistungen nach § 78, insbesondere in der Form der Persönlichen Assistenz nach § 29a, können nur mit Zustimmung der Leistungsberechtigten für mehrere Leistungsberechtigte gemeinsam erbracht werden.

Forum behinderter Juristinnen und Juristen**6. Beitrag aus dem Einkommen Leistungsberechtigter**

Die Einkommensanrechnung bei Leistungen der EGH geht in § 135 SGB IX-E von den nach dem Einkommenssteuergesetz zu berücksichtigenden Einkünften des Vorjahres bzw. der Bruttorente in diesem Zeitraum aus. Ziel ist es, durch Vorlage des Steuer- oder Rentenbescheides den zu leistenden Beitrag leichter und unbürokratischer ermitteln zu können. Dabei müssen die unterschiedlichen Abzugsmöglichkeiten bei unselbständig, selbständig oder freiberuflich Beschäftigten, nicht sozialversicherungspflichtigem Einkommen z.B. von Beamten- und Renteneinkommen unterschieden werden. Die im Entwurf zu Grunde gelegten Sätze sind willkürlich gewählt und berücksichtigen z.B. nicht die Behindertenfreibeträge, die als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden können. Auch wird die Zuordnung schwierig, da auch Beamte, die freiwillig versichertes Mitglied der Krankenkasse sind, in der gesetzlichen Pflegeversicherung versicherungspflichtig sind. Die Regelungen der §§ 135, 136 SGB IX-E sind daher nicht eindeutig, zu kompliziert und berücksichtigen unzureichend die unterschiedlichen Lebenslagen:

„§ 135 Begriff des Einkommens

(1) Maßgeblich für die Ermittlung des Beitrages nach § 136 ist die Summe der Einkünfte des Vorjahres nach § 2 Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes, sowie bei Renteneinkünften die Bruttorente des Vorjahres.

(2) Wenn zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung eine erhebliche Abweichung zu den Einkünften des Vorjahres besteht, sind die voraussichtlichen Jahreseinkünfte des laufenden Jahres im Sinne des Absatz 1 zu ermitteln und zu Grunde zu legen.

§ 136 Beitrag aus Einkommen zu den Aufwendungen

(1) Bei den Leistungen nach diesem Teil ist ein Beitrag zu den Aufwendungen aufzubringen, wenn das Einkommen im Sinne des § 135 der antragstellenden Person sowie bei minderjährigen Personen der Eltern oder eines Elternteils die Beträge nach Absatz 2 übersteigt.

(2) Ein Beitrag zu den Aufwendungen ist aufzubringen, wenn das Einkommen im Sinne des § 135 überwiegend

1. aus einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit erzielt wird und 85 Prozent der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches übersteigt oder

2. aus einer nicht sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung erzielt wird und 75 Pro-zent der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches übersteigt oder

3. aus Renteneinkünften erzielt wird und 60 Prozent der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches übersteigt.

(3) Die Beträge nach Absatz 2 erhöhen sich für den nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartner, den Partner einer eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft um 15 Prozent sowie für jedes

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

unterhaltsberechtigtes Kind im Haushalt um 10 Prozent der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches.

(4) Übersteigt das Einkommen im Sinne des § 135 einer in Absatz 3 erster Halbsatz genannten Person den Betrag, der sich nach Absatz 2 ergibt, findet Absatz 3 keine Anwendung. In diesem Fall erhöhen sich für jedes unterhaltsberechtigtes Kind die Beträge nach Absatz 2 um 5 Prozent der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches.

(5) Ist der Leistungsberechtigte minderjährig und lebt im Haushalt der Eltern, erhöht sich der Betrag nach Absatz 2 um 75 Prozent der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches für jeden Leistungsberechtigten. Die Absätze 3 und 4 sind nicht anzuwenden.“

Das FbJJ schlägt dagegen vor, von dem im Steuerbescheid festgestellten zu versteuernden Einkommen auszugehen. Bei Renteneinkommen sollte nur das Renteneinkommen herangezogen werden, das steuerpflichtig ist. Dieses ist in § 2 Abs. 1 und 4 EStG miterfasst. Wenn das Ziel ist, nur Behinderte mit einem überdurchschnittlichen Einkommen heranzuziehen, reicht es, den Betrag der Bezugsgröße freizustellen und das darüber liegende Einkommen anzurechnen. Das FbJJ schlägt daher die folgenden Regelungen für den § 135 Abs. 1 SGB IX-E und § 136 Abs. 2 SGB IX-E vor:

„§ 135 Begriff des Einkommens

(1) Maßgeblich für die Ermittlung des Beitrages nach § 136 ist die Summe des nach § 2 Absatz 4 des Einkommensteuergesetzes zu versteuernden Einkommens des Vorvorjahres.

§ 136 Beitrag aus Einkommen zu den Aufwendungen

(1) Bei den Leistungen nach diesem Teil ist ein Beitrag zu den Aufwendungen aufzubringen, wenn das Einkommen im Sinne des § 135 der antragstellenden Person sowie bei minderjährigen Personen der Eltern oder eines Elternteils die Beträge der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 Absatz 1 des Vierten Buches übersteigt.

Absatz 2 wird gestrichen

Absätze 3 bis 4 bleiben unverändert.

7. Begrenzung des Beitrags aus dem Einkommen Leistungsberechtigter

In § 137 Abs. 2 SGB IX-E wird der Eigenbeitrag aus dem Einkommen auf 2 % monatlich des übersteigenden Jahreseinkommens, also auf insgesamt 24 % des Jahreseinkommens festgelegt. Dieser Eigenbeitrag bremst die Bereitschaft eine Vollzeitbeschäftigung zu suchen erheblich, da ein wesentlicher Teil des übersteigenden Einkommens abzugeben wäre:

„§ 137 Höhe des Beitrages zu den Aufwendungen

(2) Wenn das Einkommen die Beträge nach § 136 Absatz 2 übersteigt, ist ein monatlicher Beitrag in Höhe von 2 Prozent des den Betrag nach § 136 Absätze 2 bis

Forum behinderter Juristinnen und Juristen

4 übersteigenden Betrages als monatlicher Beitrag aufzubringen. Der nach Satz 1 als monatlicher Beitrag aufzubringende Betrag ist auf volle 10 Euro abzurunden.“

Das FbJJ schlägt vor, nur 2 % des monatlichen zu versteuernden Einkommens heranzuziehen:

„§ 137 Höhe des Beitrages zu den Aufwendungen

(2) Der Beitrag aus dem übersteigenden Einkommen nach § 136 Absatz 1 beträgt monatlich 2 Prozent von dem zwölften Teil des übersteigenden Betrages. Der nach Satz 1 als monatlicher Beitrag aufzubringende Betrag ist auf volle 10 Euro abzurunden.“

V. Fazit und Ausblick

Der vorliegende Kabinettsentwurf für ein neues Bundesteilhabegesetz wird den Anforderungen aus der UN-BRK an eine volle und wirksame Teilhabe von Menschen mit Behinderung gleichberechtigt mit Anderen in vielerlei Hinsicht nicht gerecht. Es erscheint daher nachvollziehbar, wenn behinderte Menschen in Deutschland auch nach den Änderungen zum Referentenentwurf mit diesem Entwurf unzufrieden sind.

Das FbJJ hat in mehrjähriger Arbeit einen tragfähigen und schlüssigen Entwurf für ein ‚Gesetz zur Sozialen Teilhabe‘ vorgelegt. Dieser Entwurf hat in der Öffentlichkeit – aber auch in der Fachwelt – viel Anklang gefunden. Umso mehr enttäuscht es mitzuerleben, dass nur sehr wenige Elemente des Entwurfs des FbJJ Eingang in den Kabinettsentwurf gefunden haben.

Die vorgelegten Änderungsvorschläge umfassen lediglich die als unbedingt erforderlich angesehen Änderungen, die verhindern helfen, dass es zu einer Verschlechterung kommt bzw. die u.E. angemessene Verbesserungen vorsehen.

Das FbJJ wird das weitere Gesetzgebungsverfahren aufmerksam verfolgen und bietet mit diesen Vorschlägen ausdrücklich seine Unterstützung der Beratungen an.

Die Stellungnahme wurde erarbeitet von

Horst Frehe, Nancy Poser