

Roland Rosenow

Auswirkungen der UN- Behindertenrechtskonvention für die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII¹

I. Die UN-Behindertenrechtskonvention

1. Menschenrechtliche Verträge

Die UN-Behindertenrechtskonvention ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der anders als die überwiegende Zahl völkerrechtlicher Verträge nicht wechselseitige Verpflichtungen der Vertragsstaaten zum Gegenstand hat (*traité contrat*), sondern den im Herrschaftsbereich der Vertragsstaaten lebenden Menschen Rechte gegen diese Staaten gewährt (*traité loi*).² Die deutsche Rechtsprechung hat Grundrechten aus solchen Verträgen die Anerkennung als Recht lange Zeit weitgehend verweigert. Sie hat völkerrechtlich zugesprochene Rechte als Programmsätze deklariert und sie so der Verantwortung der Politik überstellt. Mit anderen Worten: Die Gerichte haben sich für nicht zuständig erklärt.³ Das hat dazu geführt, dass menschenrechtliche Verträge bis zum Ende des 20. Jahrhunderts Gefahr liefen, ihre entscheidende Eigenschaft – Recht zu setzen – zu verfehlen. Denn die Durchsetzbarkeit gehört zum Kernbereich dessen, was Recht ausmacht.⁴ Erst mit Beginn des 21. Jahrhunderts haben deutsche Gerichte zaghaft begonnen, Rechte, die durch völkerrechtliche Verträge konstituiert werden, zur Grundlage ihrer konkreten „Rechtserzeugung“⁵ zu machen. Dazu hat die Rechtsprechung des EGMR entscheidend beigetragen. Zuvor

¹ Vortrag Badischer Betreuungsgerichtstag, Freiburg 30.3.2012

² „Bei jedem Vertrag dieser Art ist ein gemeinsames Merkmal zu erkennen, nämlich die Einräumung von Rechten zugunsten der Individuen und Anerkennungs- und Schutzverpflichtung seitens der Staaten innerhalb ihrer jeweiligen Hoheitsgewalt. Adressaten dieser Rechts sind nicht die anderen am Vertrag beteiligten Staaten, sondern alle ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen.“ Casals, Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen, Baden-Baden 2010, 41

³ Wimalasena, Die Durchsetzung soziale Menschenrechte. Rechtsfortbildung am Beispiel des Internationalen Sozialpakts von 1966, KJ 2008, 2-23

⁴ „Auffallend ist, wie lange und beharrlich die alte Staatstradition fortgeführt und Grundrechte ‚weginterpretiert‘ [...] wurden.“ Buergenthal/Thürer, Menschenrecht, Zürich 2010, 387

⁵ Der Begriff der „Rechtserzeugung“ ist Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 9. Aufl. 2004 entlehnt, vgl. 504 ff.

jedoch erscheinen mir ein paar Überlegungen zum Verhältnis von konkreten Grundrechten einerseits und den Gesetzestexten, auf denen sie fußen, andererseits erforderlich.

a) Grundrechte und ihre positiven Grundlagen

Eines der grundsätzlichen Probleme positiven Rechtes liegt darin, dass ein Gesetzestext, der immer ein im Vergleich zur Breite seiner Wirkung dramatisch kurzer Text ist, eine nicht oder kaum überschaubare Anzahl von Fällen, Lebenssachverhalten, sozialen Situationen, Streitfragen usw. in irgendeiner Weise regeln soll. Dieses Missverhältnis ist im Fall von Grundrechten besonders ausgeprägt: Einerseits ist der Wirkungskreis grundrechtlicher Gesetzestexte besonders groß. Andererseits sind solche Texte meist besonders kurz – zB: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Ein Recht, das es vermöchte, in die soziale Realität einzugreifen, ist das noch nicht. Das sogenannte „Hartz IV-Urteil“ des BVerfG⁶ vom 9.2.2010 dagegen, das ua auf Art. 1 GG fußt, tut das sehr wohl. Ein anderes bekanntes Beispiel ist das vom BVerfG aus Art. 2 GG *entwickelte* Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁷ Grundrechte „stehen“ nicht einfach „im Gesetz“, sondern werden von den dafür berufenen Spruchkörpern aus „Eingangsdaten“⁸, zu denen das Material der sogenannten „Norm“ gehört, entwickelt.

Die deutsche Rechtswissenschaft ist geprägt von der wohl doch naiven Idee, Gesetzestexte enthielten einen objektiven Normgehalt, den man ihnen unter Zuhilfenahme bestimmter Auslegungsmethoden entlocken und dann auf einen konkreten Fall „anwenden“ könne. Etwas polemisch kann man sagen: Juristen scheinen manchmal zu glauben, der Richter sei nicht jemand, der entscheidet, sondern quasi ein besonders qualifiziertes Medium, vermittels dessen der vermeintlich objektive Gehalt der Norm in Gestalt des konkreten Urteilstenors in Erscheinung trete. Ich möchte diesem vielleicht etwas polemischen Bild ein anderes entgegensetzen, auf das ich im weiteren Verlauf wieder zurückkommen werde:

Gesetzestexte im Allgemeinen und das Grundgesetz sowie menschenrechtliche Verträge im Besonderen gleichen dem Stein, in dem die

⁶ BVerfG, 9.2.2010, 1 BvL 1/09

⁷ Zur methodischen Praxis des BVerfG iE: Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 9. Aufl. 2004, 46-79

⁸ Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 9. Aufl. 2004

Statue – das konkrete Recht – schon vorhanden ist, die der Bildhauer – der Rechtsanwender – „nur“ noch befreit. Das Diktum Michelangelos lässt keinen Zweifel daran, dass er es ist, der die Statue erschafft, und unterwirft diesen Prozess doch einer Eigenlogik, die nicht die seine ist. In ganz ähnlicher Weise hat das BVerfG im Lauf der Jahrzehnte Rechte *geschaffen*, die im Grundgesetz angelegt sein mögen, aber dort verborgen waren wie die Statue vor ihrer Erschaffung im Marmor. In ganz ähnlicher Weise konkretisieren Rechtsanwender auf allen Ebenen tagtäglich die oft schwer verständlichen Texte, die wir etwas ungenau „Normen“ nennen.⁹

Die Justiz tut das in der Auseinandersetzung mit der sozialen und kulturellen Realität der Gesellschaft, der sie dient. Deshalb ist es folgerichtig, dass Rechte sich verändern, wenn die Gesellschaft sich verändert, ohne dass die zugrunde liegenden Gesetzestexte sich verändern müssen: Das BVerfG hat sich schon 1973 zu einer dynamischen Auslegung legislativer Vorgaben bekannt: „Die Norm steht ständig im Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf die sie wirken soll; ihr Inhalt kann und muß sich unter Umständen mit ihnen wandeln.“¹⁰ Der EGMR hat 1978 formuliert: „The Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions.“¹¹

Nicht die Gesetzestexte, sondern diese Interpretationen der Gerichte im Licht gegenwärtiger gesellschaftlicher Bedingungen waren und sind es, was gestaltend in die soziale Realität eingreift. Die Erfolgsgeschichten der bundesdeutschen Verfassung und der europäischen Menschenrechtskonvention beruhen weniger auf der Qualität ihrer Texte als auf der Arbeit der Spruchkörper, die diese Gesetzestexte zum Leben erweckt haben wie Michelangelo den Stein. Das weckt einerseits Befürchtungen in

⁹ Zum Problem der Normativität von Gesetzestexten: Müller/Christensen aaO

¹⁰ „Hier sieht sich der Richter der großen Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber, die seit über 70 Jahren in Kraft steht. Das ist in doppeltem Sinn von Bedeutung: einmal wächst mit dem ‚Altern der Kodifikationen‘ [...] mit zunehmendem zeitlichen Abstand zwischen Gesetzesbefehl und richterlicher Einzelfallentscheidung notwendig die Freiheit des Richters zur schöpferischen Fortbildung des Rechts. Die Auslegung einer Gesetzesnorm kann nicht immer auf die Dauer bei dem ihr zu ihrer Entstehungszeit beigelegten Sinn stehenbleiben. Es ist zu berücksichtigen, welche vernünftige Funktion sie im Zeitpunkt der Anwendung haben kann. Die Norm steht ständig im Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf die sie wirken soll; ihr Inhalt kann und muß sich unter Umständen mit ihnen wandeln. Das gilt besonders, wenn sich zwischen Entstehung und Anwendung eines Gesetzes die Lebensverhältnisse und Rechtsanschauungen so tiefgreifend geändert haben wie in diesem Jahrhundert. Einem hiernach möglichen Konflikt der Norm mit den materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen einer gewandelten Gesellschaft kann sich der Richter nicht mit dem Hinweis auf den unverändert gebliebenen Gesetzeswortlaut entziehen; er ist zu freierer Handhabung der Rechtsnormen gezwungen, wenn er nicht seine Aufgabe, ‚Recht‘ zu sprechen, verfehlen will.“ BVerfG, Beschluss vom 14.2.1973 „Soraya“, 1 BvR 112/65; vgl. a. Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 9. Aufl. 2004, 55

¹¹ EGMR Urteil vom 25.7.1978, Tyrer vs. The United Kingdom; vgl. a. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 5 Rn 12

Bezug auf die UN-BRK, denn zum jetzigen Zeitpunkt kann man kaum hoffen, dass das Beschwerdeverfahren des Zusatzprotokolls auch nur annähernd so wirkungsmächtig sein wird wie das Straßburger Verfahren. Andererseits hat das BVerfG in seiner Auseinandersetzung mit der Judikatur des EGMR normative Vorgaben in Bezug auf das Ineinanderwirken menschenrechtlicher Verträge und nationaler Gesetze entwickelt, die für die UN-BRK genauso gelten wie für die EMRK.¹² Um im Folgenden zu zeigen, welche Konsequenzen sich daraus für die UN-BRK ergeben, möchte diese Vorgaben nun kurz zusammenfassen.

b) Der Görgülü-Beschluss des BVerfG und seine Anwendung auf die UN-BRK

Die hier relevanten Aspekte des Görgülü-Beschlusses sind wohl am einfachsten zu erläutern, wenn man in wenigen Sätzen auf den Fall eingeht, den das BVerfG zu entscheiden hatte: Beschwerdeführer war der Vater eines Kindes, das in einer Pflegefamilie lebte. Er wehrte sich zum einen dagegen, dass man ihm den Umgang mit dem Kind verweigerte, und zum zweiten gegen eine Freigabe zur Adoption gegen seinen Willen. Seine auf eine Verletzung von Art. 6 GG (Schutz der Familie) gestützte Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung der Fachgerichte blieb erfolglos. Daraufhin erhob er Beschwerde vor dem EGMR, in der er sich auf Art. 8 EMRK berief. Der EGMR stellte einen fortdauernden Konventionsverstoß fest. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass der EGMR anders als das BVerfG kein Kassationsgericht ist. Der EGMR kann einen Konventionsverstoß durch eine nationale Gerichtsentscheidung zwar feststellen und dem Betroffenen auch Schadenersatz zusprechen,¹³ aber er kann das Urteil nicht aufheben.

Das zuständige OLG unterwarf sich in einem weiteren Verfahren dem Urteil des EGMR nicht, sondern vertrat die Auffassung, die Konvention binde zwar die Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt, nicht aber deren Organe, Behörden und Gerichte. Es sei bedauerlich, dass man gegen die Konvention verstoße, aber wegen der Bindung der Gerichte an das Gesetz könne nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen. Diese Entscheidung hat das BVerfG im Beschluss vom 14.10.2004 aufgehoben.¹⁴ In der Begründung, die für die UN-BRK in gleicher Weise gilt, entfaltet das BVerfG ein Regelwerk für

¹² BVerfG, Beschluss vom 23.3.2011, 2 BvR 882/09

¹³ Art. 41 EMRK

¹⁴ BVerfG, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 (Görgülü)

das Zusammenspiel menschenrechtlicher Verträge mit nationalem Recht:

1. Die Konvention rangiert in der deutschen Rechtsordnung im Rang einfachen Bundesrechts. Das führt dazu, dass Gerichte und die Verwaltung die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben.
2. Die Gewährleistungen der Konvention sind wegen ihres Ranges als einfaches Recht kein unmittelbar verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab. Sie beeinflussen aber die Auslegung der *Grundrechte* und nationalen rechtsstaatlichen Grundsätze. Auf der Ebene des Verfassungsrechts dienen menschenrechtliche Verträge als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Vorgaben des Grundgesetzes. Das BVerfG formuliert:
„Die verfassungsrechtliche Bedeutung eines völkerrechtlichen Vertrages, der auf regionalen Menschenrechtsschutz zielt, ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das die Betätigung staatlicher Souveränität durch Völkervertragsrecht und internationale Zusammenarbeit sowie die Einbeziehung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts fördert und deshalb nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht. Das Grundgesetz hat den allgemeinen Regeln des Völkerrechts Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht eingeräumt [...] und das Völkervertragsrecht [...] in das System der Gewaltenteilung eingeordnet.“¹⁵
3. Allerdings darf die Konvention nicht so ausgelegt werden, dass der nationale Grundrechtsschutz gemindert wird. Das Gericht nimmt hier auf Art. 53 EMRK Bezug. Für die UN-BRK gilt dasselbe, denn sie trifft in Art. 4 Abs. 4 eine inhaltsgleiche Regelung:
„Dieses Übereinkommen lässt zur Verwirklichung der Rechte von Menschen mit Behinderungen besser geeignete Bestimmungen, die im Recht eines Vertragsstaats oder in dem für diesen Staat geltenden Völkerrecht enthalten sind, unberührt. Die in einem Vertragsstaat durch Gesetze, Übereinkommen, Verordnungen oder durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder bestehenden Menschenrechte und Grundfreiheiten dürfen nicht unter dem Vorwand beschränkt oder außer Kraft gesetzt werden, dass dieses Übereinkommen derartige Rechte oder Freiheiten nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß anerkenne.“

¹⁵ aaO Rn 33

4. Die Konvention ist bindend in der Auslegung, die der EGMR gefunden hat. Man kann das mit einem kritischen Blick auf das methodische Selbstverständnis der dritten Gewalt in Deutschland umformulieren. Der Straßburger Gerichtshof spricht regelmäßig vom „case-law of the court“, obwohl seine Judikatur nach deutschem Verständnis gerade nicht als case-law, sondern als Auslegung von statutes – also positivem Recht – zu bezeichnen ist (was das BVerfG auch konsequent tut). Dennoch sagt das BVerfG im Görgülü-Beschluss im Ergebnis: Das case-law des EGMR – also die konkreten Grundrechte, die der EGMR aus der Konvention ableitet – *determiniert* die Auslegung des Grundgesetzes und – darüber vermittelt und insofern erst recht – die Auslegung des gesamten nationalen Rechts.

Das BVerfG formuliert das so:

„Hat der Gerichtshof eine innerstaatliche Vorschrift für konventionswidrig erklärt, so kann diese Vorschrift entweder in der Rechtsanwendungspraxis völkerrechtskonform ausgelegt werden, oder der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, diese mit mit der Konvention unvereinbare innerstaatliche Vorschrift zu ändern. Liegt der Konventionsverstoß in dem Erlass eines bestimmten Verwaltungsaktes, so hat die zuständige Behörde die Möglichkeit, diesen nach den Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts aufzuheben [...]. Eine konventionswidrige Verwaltungspraxis kann geändert werden, die Pflicht dazu können Gerichte feststellen.“¹⁶

Der Görgülü-Beschluss ist Meta-case-law des BVerfG: Case-law, das die Anwendbarkeit und Verbindlichkeit normativer Vorgaben regelt. Die normativen Vorgaben, die aus der EMRK erwachsen, sind stark und wirkungsmächtig in der Konkretisierung, die sie durch die Judikatur des EGMR erfahren. Als „Normtexte“ sind sie normativ schwach. *Als solche* können sie nicht in konkrete Lebenssachverhalte eingreifen. Das können sie erst dann, wenn die Entscheidungsarbeit der Rechtsanwender aus ihnen konkrete „Entscheidungsnormen“¹⁷ entwickelt hat.

Für die UN-BRK (die wie die EMRK im Range eines einfachen Bundesgesetzes rangiert) bedeutet das: Die Aufgabe, die der EGMR in Bezug auf die EMRK erfüllt, müssen die Rechtsanwender auf allen Ebenen *selbst übernehmen*.¹⁸ Wir können und dürfen nicht darauf warten, dass die

¹⁶ aaO Rn 51

¹⁷ Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 9. Aufl. 2004, 238

¹⁸ Natürlich gilt das genauso für die EMRK und das GG: Wir sollten in Bezug auf Grundrechte niemals darauf warten, dass Bundesgerichte oder internationale

„Rechtsarbeiter“¹⁹ internationaler Spruchkörper ein case-law der UN-BRK produzieren. Wir sind durch die Vorgaben des BVerfG ohne wenn und aber gehalten, die nationale Praxis von der Auslegung von Verfassungs- und Bundesrecht bis zur Verwaltungspraxis soweit als irgend möglich BRK-konform zu gestalten. Auf all diesen Ebenen werden alltäglich Entscheidungen getroffen. Soweit diese Entscheidungen in den Geltungsbereich der UN-BRK fallen, müssen sie so ausfallen, dass sie im Licht der legislatorischen Signale der Konvention gerechtfertigt sind. „Bringing the treaty home“²⁰ heißt: Wir müssen selbst den Meißel in die Hand nehmen und die Statue aus dem Stein befreien. Wenn wir uns dieser Mühe unterziehen, können wir uns auf die Judikatur des BVerfG berufen und müssen uns nicht mehr entgegenhalten lassen, die Konvention sei „nur“ ein völkerrechtlicher Vertrag. Gestritten werden kann und muss allerdings um die konkreten Gestalten der Statuen, die aus dem Rohstoff, den die BRK liefert, befreit werden. Darum geht es nun im zweiten Teil meines Vortrages.

II. Auswirkungen auf die Eingliederungshilfe

„Eingliederungshilfe“ ist die etwas antiquierte und oft missverstandene Überschrift der Leistungen nach dem 6. Kapitel des SGB XII. Richtiger wäre die allgemeine Bezeichnung „Teilhabeleistungen“. Die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII umfasst drei der vier Arten von Teilhabeleistungen, die das SGB IX definiert: Leistungen der medizinischen Rehabilitation Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und Leistungen zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben.

Die Eingliederungshilfe ist eingebettet in das Recht der Sozialhilfe. Sie ist damit abgesehen von den Einschränkungen des § 92 SGB XII abhängig von wirtschaftlicher Bedürftigkeit des Hilfeempfängers und der für ihn einstandspflichtigen Personen (§ 19 III SGB XII). Darüber hinaus werden nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtige nach Maßgabe des § 94 SGB XII und unter Berücksichtigung der Beschränkungen des § 92 SGB XII herangezogen. Im Ergebnis heißt das: Mit Ausnahme der Beschränkungen des § 92 SGB XII ist relative Armut des Hilfeempfängers und der einstandspflichtigen Personen entweder Anspruchsvoraussetzung oder Folge

Spruchkörper uns „erlauben“, ein Grundrecht anzuwenden, sondern Recht immer grundrechtlich reflektiert denken.

¹⁹ Müller/Christensen, Juristische Methodik, Bd. 1, 9. Aufl. 2004, 238

²⁰ Überschrift des 3 Abschnitts von Arnardóttir/Quinn, The UN-Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Leiden/Boston 2009; s.a. Holger Kallehauge, General Themes Relevant to the Implementation of the UN Disability Convention into Domestic Law: Who is responsible for the Implementation and how should it be Performed?, in: Arnardóttir/Quinn, 201-214

der Leistungen der Eingliederungshilfe. Im Fall der Heranziehung Unterhaltspflichtiger führt die Bewilligung von Eingliederungshilfe zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, die zwar über die Legalzession des § 94 SGB XII vermittelt wird, aber dessen ungeachtet tief in die familiären Beziehungen eingreift. Die sozialhilferechtliche Struktur der Eingliederungshilfe führt dazu, dass die Verwaltung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen im Detail ermitteln und darauf bestehen muss, über jede noch so kleine Veränderung, jede kleine private Zuwendung, jede kleinste Einnahme aus wirtschaftlicher Tätigkeit informiert zu werden. Die wirtschaftliche Unterstützung durch nahe stehende Personen wirkt sich oft unmittelbar anspruchsmindernd aus. Die Missachtung der Mitwirkungsobliegenheiten setzt den Betroffenen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aus, worauf mehr und mehr in jedem Bescheid mit fett gesetzten Buchstaben hingewiesen wird. Man muss nicht paranoid sein, um mitunter das Gefühl zu bekommen, wer Leistungen der Sozialhilfe bezieht, steht mit einem Bein schon im Gefängnis und das andere hat den Boden der Mitte der Gesellschaft auch schon lange nicht mehr betreten. Vieles spricht also dafür, bereits in der Einbettung der Eingliederungshilfe in das System der Sozialhilfe eine konventionswidrige Diskriminierung zu sehen.

Dennoch werde ich dem hier nicht nachgehen, denn der sozialhilferechtliche Charakter der Eingliederungshilfe ist legislativ vorgegeben und nur durch die Legislative zu ändern. Natürlich ist das kein Grund, darüber zu schweigen. Aber mein Fokus heute richtet sich auf die Frage, wie die Praxis der Eingliederungshilfe sich *innerhalb* der bestehenden gesetzlichen Vorgaben ändern kann und muss, wenn die Konvention berücksichtigt wird. Auch das ist hier nicht umfassend, sondern nur exemplarisch möglich. Die Wahl meiner Beispiele folgt dabei dem Bemühen, die Vielschichtigkeit der Konsequenzen grundrechtlich reflektierter Rechtsarbeit wenn nicht auszuleuchten, so doch wenigstens anzudeuten.

1. Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

Art. 12, einer der meistdiskutierten Artikel der Konvention, garantiert Menschen mit Behinderungen die gleichberechtigte Anerkennung als Rechtssubjekt. Art. 12 III verpflichtet die Vertragsstaaten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie zur Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit benötigen. Vielleicht ist es einfach der Bezug zur

Rechtssubjekthaftigkeit, der dazu verführt, diese Vorschrift zunächst auf das Betreuungsrecht zu beziehen. Richtig ist das nicht: De lege lata kommt zuerst die Eingliederungshilfe zum Zug, während rechtstatsächlich diese Aufgabe in der Tat weitgehend von der rechtlichen Betreuung erfüllt wird.

Eine Betreuung umfasst jedoch in jedem Fall mehr als nur Beratung und Unterstützung. Sie räumt dem Betreuer auch rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht ein. Es ist umstritten, ob „support in exercising one’s legal capacity“ auch rechtsgeschäftliche Vertretung umfassen kann. Aber auch wenn man mit mir darin übereinstimmt, dass das der Fall ist, heißt das nicht, dass die Konvention es zuließe, dass die erforderliche Unterstützung *auch in den* Fällen, in denen der Betroffene keineswegs einen rechtsgeschäftlichen Vertreter benötigt, damit bezahlt wird, dass dem Unterstützer als Betreuer innerhalb seines Aufgabenkreises umfassende Vertretungsmacht eingeräumt wird. Art. 12 IV regelt unter anderem, dass Maßnahmen zur Unterstützung „verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten“ sind. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit und das Erfordernis, die Unterstützung auf die individuellen Umstände der Person zuzuschneiden, werden immer dann verfehlt, wenn eine Betreuung eingerichtet wird, obwohl der Betroffene zwar Beratung und Unterstützung im engeren Sinne, nicht aber einen gesetzlichen Vertreter benötigt, um seine Rechts- und Handlungsfähigkeit auszuüben. In diesen Fällen genügt es, wenn im Rahmen der Eingliederungshilfe der jeweils erforderliche support finanziert wird. Die rechtliche Betreuung geht sehr viel weiter.

Art. 12 UN-BRK determiniert nach den oben dargestellten Regeln Art. 2 GG. Die betreuungsrechtlichen Vorschriften sind im Zusammenhang mit den Vorschriften der Eingliederungshilfe verfassungsgemäß auszulegen. Das führt zum einen zur Unzulässigkeit der Betreuerbestellung, wenn rechtsgeschäftliche Vertretung entbehrlich ist. Es führt zum zweiten zum verfassungsrechtlich begründeten Anspruch auf die erforderliche Beratung und Unterstützung im Rahmen der Eingliederungshilfe. Die rechtliche Betreuung kann diese Aufgabe des supports in exercising one’s legal capacity dann und *nur* dann übernehmen, wenn der Betroffene der rechtsgeschäftlichen Vertretung tatsächlich bedarf.

Zwar ist es richtig, dass auch ein rechtlicher Betreuer verpflichtet ist, erst dann zum Mittel der rechtsgeschäftlichen Vertretung zu greifen, wenn die mildereren Mittel der Beratung und Unterstützung nicht ausreichen, um die Rechtssubjekthaftigkeit des Betroffenen zu sichern. Aber diese rechtswissenschaftliche Erkenntnis hat es bislang nicht vermocht, spürbar in die Praxis der Betreuung hinein zu wirken. Die wichtigsten Gründe dafür sind:

Der Primat milderer Mittel ist bis heute nur einer kleinen Elite betreuungsrechtlich versierter Spezialisten bekannt. Die überwiegende Zahl vor allem der ehrenamtlichen Betreuer ist weit davon entfernt, ein Bewusstsein dafür zu entwickeln, dass die Wünsche des Betroffenen vorrangig zu berücksichtigen sind (§ 1902 III BGB).

Genauso unbekannt und unverstanden ist der Rechtsgedanke des § 1901 II BGB, nach dem das Wohl des Betroffenen nicht primär von außen definiert wird, sondern von seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen.

In den Fällen beruflich geführter Betreuung – etwas mehr als 30% aller Fälle – zwingt die zum 1.7.2005 eingeführte Bestellungsgebühr dazu, die Praxis strikt dem Diktat der ökonomischen Effizienzmaximierung zu unterstellen. Oft geht es einfach viel schneller, vom Schreibtisch aus eine Entscheidung für den Betroffenen zu treffen, als mit ihm zusammen in einem möglicherweise komplexen kommunikativen Prozess eine Entscheidung zu erarbeiten.

Die Praxis der Sozialhilfeträger ist von dieser Erkenntnis sehr weit entfernt. Die Verwaltung ordnet alles, was auch im entferntesten mit rechtlicher Handlungsfähigkeit zu tun hat, schmucklos dem System der rechtlichen Betreuung und damit einem anderen Kostenträger zu. Leistungsvereinbarungen nach § 76 I SGB XII über die erforderliche Unterstützung zur Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit existieren nach meiner Kenntnis in Baden-Württemberg nicht – und wahrscheinlich auch bundesweit nicht.

Das muss nicht so bleiben. Leistungserbringer, die ein solches Angebot entwickeln wollen, haben einen Rechtsanspruch auf Abschluss entsprechender Vereinbarungen. Menschen mit Behinderungen, die solche Unterstützung brauchen, haben einen Rechtsanspruch auf diese Unterstützung. Der immer noch verbreitete Irrtum, Eingliederungshilfe sei im Verhältnis zur rechtlichen Betreuung nachrangig, wird doch wohl im Lauf der Zeit von den Gerichten ausgeräumt werden.²¹

Allerdings werden Gerichte erst tätig, wenn sie angerufen werden. Sozialhilfeträger selbst werden voraussichtlich nicht die Initiative entfalten, um Aufgaben aus der Verantwortung der Justiz an sich zu ziehen, weil sie sich in einer aus rechtsstaatlicher Perspektive kaum akzeptablen Weise von fiskalischen Erwägungen leiten lassen. Damit die Praxis sich an dieser Stelle den durch Art. 12 UN-BRK modifizierten Vorgaben des Art. 2 GG anpasst, müssen also Menschen mit Behinderungen und ihre Unterstützer den

²¹ vgl. BGH, 2.12.2010, III ZR 19/10

Konflikt austragen und gegebenenfalls die Sozialgerichte anrufen.

Ich habe vielleicht den Eindruck erweckt, die Abgrenzung zwischen dem Erfordernis rechtlicher Betreuung und dem bloßen Erfordernis von Unterstützung, die im Rahmen der Eingliederungshilfe zu gewähren ist, sei nicht übermäßig problematisch. Das ist natürlich nicht richtig. Es gibt keine klare Grenzlinie. Es gibt sicher Menschen, die Unterstützung in ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit durch Stellvertretung brauchen. Es gibt Menschen, die aufgrund einer Behinderung Stellvertretung brauchen, diese aber kontrollieren können. Und es gibt sicher viele Menschen, die Unterstützung in der Ausübung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit brauchen, nicht aber einen gesetzlichen Vertreter. Die Rechtswissenschaft kann zu diesen Unterscheidungen beitragen, aber diese Aufgabe nicht allein bewältigen. Deshalb ist ein interdisziplinärer Diskurs, der vielleicht gerade beginnt, notwendig.

2. Die unbestimmten Rechtsbegriffe des SGB XII: ein offenes Scheunentor

Im ersten Schritt habe ich einen sozialhilferechtlichen Leistungsanspruch entwickelt, den ich zwar für zwingend halte, den die Praxis aber kaum kennt. Hier wird deutlich – und das möchte ich betonen! – die Eingliederungshilfe kennt Leistungsansprüche, die in der Praxis nicht oder selten realisiert werden. Diese Ansprüche nenne ich hier „nicht etablierte“ Ansprüche.

An zweiter Stelle möchte ich auf im Rahmen der Sozialhilfe mehr oder weniger etablierte Leistungsansprüche zu sprechen kommen und zeigen, welche Modifikation diese Ansprüche durch die Vorschriften der Konvention erfahren können.

Ich erinnere noch einmal an die Vorgaben des Görgülü-Beschlusses: Im Rahmen des methodisch Vertretbaren ist das SGB XII konventionskonform auszulegen. Das Sozialhilferecht ist seit In-Kraft-Treten des BSHG (1.1.1962) durch die konsequente Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und offener Leistungskataloge, die regelungstechnisch als gesetzliche Vermutung zu verstehen sind, gekennzeichnet. Damit bietet es der Praxis wie der Rechtsprechung ein weites Feld möglicher Deutungen.

Das BVerwG hat diese Möglichkeiten extensiv genutzt und das Publikum mit kühnen Kapriolen der Auslegungskunst nachhaltig beeindruckt. Das BSG, das seit dem 1.1.2005 zuständig ist, hat einige dieser sogenannten

„Strukturprinzipien“ der Sozialhilfe relativiert und die Rechtsprechung wieder näher an den Wortlaut des Gesetzestextes herangeführt – allerdings ohne dem BVerwG vorzuhalten, die Grenzen des methodisch Vertretbaren überschritten zu haben. Aus heutiger Perspektive hat das BVerwG methodische Pionierarbeit für die konventionskonforme Auslegung der Vorschriften der Eingliederungshilfe geleistet.

Ich möchte das nun exemplarisch konkretisieren und gehe dazu kurz auf zwei Artikel der Konvention ein, die unmittelbar in etabliertes Leistungsrecht eingreifen.

a) Persönliche Mobilität (Art. 20)

Art 20 UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten, wirksame Maßnahmen zu treffen, um „für Menschen mit Behinderungen persönliche Mobilität mit größtmöglicher Selbstbestimmung“ sicherzustellen. Der „Zugang zu hochwertigen Mobilitätshilfen“ ist dabei unter den Vorbehalt „erschwinglicher Kosten“ gestellt. Ich möchte an einem Fall aus unserer Praxis zeigen, was das bedeuten kann:

Die Betroffene ist 22 Jahre alt. Sie ist geistig und körperlich schwer mehrfach behindert. Sie kann weder sprechen, noch sehen. Aufgrund einer starken Skoliose ist es ihr nicht möglich, auf normalen Sitzgelegenheiten zu sitzen. Sie benötigt für sie angefertigte Sitzschalen. Sie lebt alleine mit ihrer Mutter in einem Dorf, etwa 15 km von Freiburg entfernt. Werktags besucht sie tagsüber eine Einrichtung.

Es gibt einen Busanschluss, der aber nicht mit Niederflurbussen bedient wird. Das soziale Umfeld der Familie ist nicht auf das Dorf beschränkt. Freunde und Verwandte wohnen in einer Entfernung von einer halben bis ganzen Autostunde.

Der Sozialhilfeträger übernimmt die Kosten für acht Fahrten im Monat durch einen Fahrdienst, der über Spezialfahrzeuge verfügt – also vier Hin- und vier Rückfahrten im Monat. Die Fahrten müssen einige Tage vorher angemeldet werden. „Persönliche Mobilität mit größtmöglicher Selbstbestimmung“ ist das nicht. Mobilität wäre aber möglich, wenn die Betroffene aus Sozialhilfemitteln eine einmalige Hilfe für ein Kraftfahrzeug erhalte, in dem sie im Rollstuhl (für kurze Strecken) und in einer Sitzschale mit Schwenksitz (für längere Strecken) transportiert werden kann. Die Kosten liegen insgesamt bei ca. 35.000 €. Sind das „erschwingliche Kosten“?

Diese Frage ist nicht abstrakt, sondern im Kontext der sozialen und ökonomischen Situation in Deutschland zu beantworten: Die Zahl der privaten PKWs in Deutschland liegt bei der Hälfte der Einwohnerzahl. Ein privates KFZ ist also in allen sozialen Schichten üblich. Etwa 60 % der Bezieher von Einkommen des untersten 0,15-Quantils decken ihren Mobilitätsbedarf durch ein eigenes Auto. Damit muss ein privates Kraftfahrzeug als „erschwinglich“ im Sinne von Art. 20 BRK gelten.

„Größtmögliche Selbstbestimmung“ schließt die Möglichkeit ein, sich spontan zu verabreden, kurzfristig umzudisponieren und häufiger als nur viel Mal im Monat eine größere Strecke zurückzulegen, als das zu Fuß bzw. im Rollstuhl, der von der Mutter geschoben wird, möglich ist. Im Ergebnis: §§ 54 SGB XII, 55 SGB IX iVm § 7, 8 KraftfahrzeughilfeVO sind konventionskonform dahingehend auszulegen, dass eine einmalige Hilfe für ein mit angemessenen Hilfsmitteln ausgestattetes Kraftfahrzeug zu bewilligen ist.²²

b) Selbstbestimmte Wahl des Aufenthaltsortes (Art. 19)

Nach Art. 19 der Konvention gewährleisten die Vertragsstaaten u.a., dass Menschen mit Behinderungen, „gleichberechtigt mit anderen 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.“ §§ 9, 13 SGB XII – Wunsch- und Wahlrecht – sind in der Weise verfassungskonform auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 19 UN-BRK die Auslegung der Art. 2, 3 III 2 und 11 GG in Bezug auf die freie Wahl des Aufenthaltsortes von Menschen mit Behinderungen maßgeblich beeinflusst.

Das Wunsch- und Wahlrecht §§ 9 SGB XII, 9 SGB IX findet seine Grenze darin, dass „unangemessene“ Mehrkosten entstehen. Der Begriff der „Unangemessenheit“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der auszulegen ist. Diese Auslegung hat zu berücksichtigen, dass die Gewährleistung des Art. 19 UN-BRK keinen Mehrkostenvorbehalt kennt. Der Konflikt zwischen dem Mehrkostenvorbehalt aus § 9 SGB XII einerseits und der vorbehaltlosen Gewährleistung des Art. 19 BRK kann nicht so gelöst werden, dass der Mehrkostenvorbehalt keine Anwendung mehr findet. Denn der Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung würde gesprengt, wenn man einer spezielleren Vorschrift ihre Gültigkeit kurzerhand abspricht. Allerdings lässt

²² Nachtrag: Das Verfahren ist mittlerweile abgeschlossen: LSG Stuttgart, 26.9.2012, L 2 SO 1378/11, <http://www.srif.de/index.php?menuid=xxmenuidxx&downloadid=324&reporeid=xxrepo reidxx>

methodisch korrekte Auslegung der einfachgesetzlichen Regel des SGB XII die Auffassung, der Mehrkostenvorbehalt sei erst im Fall zehnfacher Kosten berührt, ebenso zu wie die noch überwiegende restriktive Auffassung, bereits geringfügige Mehrkosten seien unangemessen, denn die Sozialhilfe garantiere nur einen „Mindeststandard“. Die breite Spanne der Möglichkeiten ist nun durch Art. 19 BRK erheblich zugunsten von Menschen mit Behinderungen beschränkt. Die unbeschränkte Gewährleistung des Art. 19 erzwingt eine möglichst großzügige Auslegung der Mehrkostenvorbehalte des Rechtes der Teilhabeleistungen. Sie sind so großzügig auszulegen, wie es methodisch gerade noch vertretbar erscheint. Denn eine restriktive Auslegung wäre wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht nur konventions-, sondern auch unmittelbar verfassungswidrig.

Das ist weit entfernt von der gegenwärtigen Verwaltungspraxis und auch – noch – von der sozialhilferechtlichen Rechtsprechung. Deshalb muss diese Praxis verändert werden. Betreuerinnen und Betreuer haben aufgrund ihrer sozialanwaltschaftlichen Aufgabe die Chance, zu dieser Veränderung beizutragen.

3. Rechts- und Handlungsfähigkeit in der Inanspruchnahme von Leistungen

Leistungen der Eingliederungshilfe werden ganz überwiegend auf dem Wege der „Sachleistungsverschaffung“²³ bewilligt. Der Sozialhilfeträger schließt mit einem Leistungserbringer eine Leistungsvereinbarung nach § 76 I SGB XII. In diesem Vertrag sollte die Leistung mindestens insoweit beschrieben und damit verbindlich vereinbart werden, wie § 76 I 1 SGB XII das vorgibt. Diese Leistungsvereinbarungen selbst werden determiniert durch die auf Ebene der Bundesländer ausgehandelten Rahmenverträge (§ 79 SGB XII).

Der Hilfeempfänger schließt mit dem Leistungserbringer einen (zivilrechtlichen) Vertrag, aus dem der Leistungserbringer dem Hilfeempfänger eine Leistung und umgekehrt der Hilfeempfänger dem Leistungserbringer eine Vergütung schuldet.

Im Regelfall können Leistungen der Eingliederungshilfe nur bewilligt werden, wenn mit der Einrichtung oder dem Dienst, die bzw. der die Leistung erbringen soll, eine Leistungsvereinbarung besteht (§ 75 IV 1 SGB XII). Die Bewilligung erfolgt dann als Kostenanerkennnis, durch das der Sozialhilfeträger zugunsten des Hilfeempfängers seinen Schuldbeitritt

²³ Eicher/Jaritz, in: jurisPK SGB XII, Kommentierung zu §§ 75 ff. SGB XII mwN

erklärt.²⁴

Der Vertrag zwischen Hilfeempfänger und Leistungsempfänger ist umfassend durch die Leistungs- und Vergütungsvereinbarung determiniert, die der Leistungserbringer mit dem Sozialhilfeträger geschlossen hat. Der Berechtigte selbst ist weder an der Beschreibung der Leistung, noch an der Aushandlung der Vergütung beteiligt. Vielmehr vereinbaren Sozialhilfeträger und Leistungserbringer miteinander Leistungen, die die Bedarfe von Menschen mit Behinderungen decken sollen.

Unter dem Gesichtspunkt des Rechtes auf Selbstbestimmung wirft das schon Probleme auf. Doch damit nicht genug: Die Leistungsvereinbarungen sind in der Regel sehr allgemein gehalten. In Baden-Württemberg dürften sie nahezu vollständig die essentialia negotii aus § 76 I 1 SGB XII verfehlen. Sie beschränken sich zumeist auf den Verweis auf einen „Leistungstyp“, der im Rahmenvertrag kurz beschrieben ist. Aber auch differenziertere Leistungsvereinbarungen definierten *nicht* die Leistung, die die Einrichtung einem Klienten, für den ein Kostenanerkennnis erteilt ist, schuldet, sondern ein mehr oder weniger breites Spektrum von Leistungen. Am Beispiel des Personalschlüssels lässt sich das besonders deutlich illustrieren: Selbst wenn zB für eine Förder- und Betreuungsgruppe (§ 136 III SGB IX) ein Personalschlüssel von zB eins zu drei vereinbart ist – in Baden-Württemberg ist nicht einmal das üblich –, heißt das nicht, dass jeder Besucher dieser Einrichtung Anspruch auf eine entsprechend intensive Betreuung hätte. Der Umfang der Leistung, die er erhält, hängt vielmehr vom Bedarf der anderen Besucher der Einrichtung ab. Denn die Leistungsbeschreibung soll nach von der BAGÜS vertretenen Auffassung nicht einen individuellen Bedarf, sondern eine Gruppe von Bedarfen abbilden. Haben andere Klienten einen hohen Bedarf, reduziert sich die Leistung. Der Empfänger von Leistungen der Eingliederungshilfe ist so nicht nur von der Vereinbarung der Leistung, die seinen Bedarf decken soll, ausgeschlossen: Die Leistung ist auch gar nicht verbindlich vereinbart. Das Prinzip der Querfinanzierung besonders hoher Bedarfe durch den Leistungserbringer führt vielmehr dazu, dass der *Leistungserbringer* innerhalb eines kaum definierten Rahmens *autonom entscheidet*, in welchem Umfang und in welcher Qualität er leistet.

Der Sozialhilfesenat des BSG hält es sogar für möglich, dass der Empfänger von Leistungen der Eingliederungshilfe nicht einmal ein subjektives Recht darauf haben kann, auf Zuordnung zu einer bestimmten Hilfebedarfsgruppe zu klagen. Die Frage nach der Hilfebedarfsgruppe könne, je nach Vertragsgestaltung, das Rechtsverhältnis von Leistungserbringer und

²⁴ BSG, 2.2.2010, B 8 SO 20/08 R

Sozialhilfeträger betreffen – und nicht dasjenige von Hilfeempfänger und Sozialhilfeträger.²⁵ Der Betroffene selbst habe dann lediglich Anspruch auf Leistungen in Form eines Kostenanerkennnisses für die Leistung eines bestimmten Anbieters. Den Umfang dieser Leistungen habe der Leistungserbringer mit dem Sozialhilfeträger auszuhandeln.

Der zivilrechtliche Vertrag zwischen Hilfeempfänger und Leistungserbringer wird so entwertet. Er taugt kaum noch als Anspruchsgrundlage. Der Leistungsanspruch gegen die Einrichtung oder den Dienst ist von so vielen Faktoren abhängig, die sich dem Einfluss und der Kenntnis des Hilfeempfängers entziehen, dass von einem definierten Dienstleistungsanspruch kaum etwas übrig bleibt. Der Hilfeempfänger wird seinen Anspruch schließlich nur durch seinen eigenen Bedarf definieren können. Denn die Leistung soll bedarfsdeckend sein. Der Bedarf ist aber nichts, was in der Weise objektivierbar wäre, dass sich daraus in einem zivilrechtlichen Verfahren ein klagbarer Leistungsanspruch entwickeln ließe. Denn die Frage nach dem Umfang eines Bedarfes umfasst nicht nur tatbestandliche, sondern auch normative Elemente. Das Recht aus dem Vertrag wird damit ausgehöhlt. Denn – das habe ich oben schon einmal erwähnt – die Durchsetzbarkeit gehört zum Kernbereich dessen, was Recht ausmacht.

Im Ergebnis heißt das: Der Status des behinderten Menschen als Rechtssubjekt der zivilrechtlichen Vereinbarung, die zwischen ihm und dem Leistungserbringer besteht, nimmt Schaden. Denn Rechtssubjekthaftigkeit heißt für einen Vertrag: Die Vertragspartei kann zum Ersten entscheiden, ob sie einen Vertrag dieses Inhalts schließen will, und zum Zweiten hat sie aus dem Vertrag einen definierten und klagbaren Anspruch. Die Situation eines Empfängers von Leistungen der Eingliederungshilfe lässt sich ungefähr so beschreiben:

Stellen Sie sich vor, sie wollten ein neues Auto kaufen. Sie kaufen das Auto aber nicht beim Händler, sondern sind gezwungen, sich an eine zentrale Autovergabestelle zu wenden. Diese Vergabestelle kennt fünf Kategorien von Autos. Für jede Kategorie wird ein Pauschalpreis erhoben. Welches Auto Sie dafür bekommen, wissen Sie nicht. Die Vergabestelle verteilt innerhalb der fünf Preiskategorien Autos an alle Käufer einer Kategorie. Wer welches Auto bekommt, hängt davon, welchen Bedarf die Vergabestelle dem jeweiligen Käufer zuerkennt. Wenn Sie ein Auto bekommen, das gerade so eben in die Kategorie passt, haben Sie keinen Anspruch auf Kaufpreisminderung oder Rückabwicklung. Vermutlich werden Sie sagen:

²⁵ BSG aaO

Das ist schlimmer als der früher mal realexistierende Sozialismus. Das stimmt. Und es ist auch die Situation von Menschen mit Behinderung, die Leistungen der Eingliederungshilfe benötigen.

Unter dem geltenden Vereinbarungsrecht lässt sich wohl nicht vermeiden, dass die Leistung der Eingliederungshilfe durch Verträge definiert wird, an denen der Hilfeempfänger nicht beteiligt ist. Eine verfassungskonforme Auslegung des Vereinbarungsrechtes muss jedoch das durch Art. 12 BRK enger gefasste Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 GG berücksichtigen. Das ist nur möglich durch eine extensive Auslegung der Vorgaben § 76 I 1 SGB XII: „Die Vereinbarung über die Leistung muss die wesentlichen Leistungsmerkmale festlegen, mindestens jedoch die betriebsnotwendigen Anlagen der Einrichtung, den von ihr zu betreuenden Personenkreis, Art, Ziel und Qualität der Leistung, Qualifikation des Personals sowie die erforderliche sächliche und personelle Ausstattung.“

§ 76 I SGB XII sagt nichts darüber aus, ob die Leistung in Bezug auf spezifische Bedarfe, oder – wie es Praxis ist – etwa in Bezug auf die Gruppe der „Menschen mit geistiger Behinderung“ nach „Art, Ziel, Qualität, Qualifikation des Personals und personeller und sächlicher Ausstattung“ zu vereinbaren ist. Die Vorschrift zwingt nicht zur Kreation allgemeiner „Leistungstypen“. Sie lässt zB die Beschreibung von Leistungsmodulen zu, die individuell zusammengestellt und als definierte und damit klagbare Teilansprüche gefasst sein können. Die Vereinbarung klar definierten Leistungsmodule, für die jeweils ein der Leistungsvereinbarung – die natürlich offen zu legen ist! – exakt korrelierendes Kostenanerkentnis ausgesprochen wird, könnte den Status des Hilfeempfängers als Rechtssubjekt im Vertrag mit dem Leistungserbringer entscheidend stärken. Nur so erwachsen dem Hilfeempfänger aus der Vereinbarung, die er mit einer Einrichtung schließt, klagbare Ansprüche, die dem Entgeltanspruch der Einrichtung, für den er stets selbst haftet, entgegenstehen.

Die derzeitige Vereinbarungspraxis ist konventionswidrig – und das heißt stets: Sie ist auch verfassungswidrig. Es ist möglich, unter den derzeit geltenden Vorschriften des SGB XII eine konventionskoforme Vereinbarungspraxis zu entwickeln. Da es möglich ist, ist es aus den oben dargelegten Gründen auch *geboten*.