

Roland Rosenow

ÄNDERUNGEN IM LEISTUNGS- VEREINBARUNGSRECHT DER EINGLIEDERUNGSHILFE DURCH DAS BUNDESTEILHABEGESETZ

Am 22.06.2016 hat die Bundesregierung den Kabinettsentwurf für das Bundessteilhabegesetz (BTHG) vorgelegt.¹ Das BTHG ist ein Artikelgesetz, durch das das SGB IX vollständig neu gefasst werden soll. Die Eingliederungshilfe soll aus dem Recht der Sozialhilfe (SGB XII) herausgenommen und als Teil 2 in das SGB IX integriert werden. Der jetzige Teil 2 des SGB IX wird damit Teil 3.

Die Bewilligung von Leistungen der Eingliederungshilfe setzt im Regelfall (§ 75 Abs. 4 SGB XII) voraus, dass der Leistungserbringer und der für ihn nach § 77 Abs. 1 Satz 2 SGB XII als Leistungsvereinbarungspartner zuständige Sozialhilfeträger eine Leistungs-, eine Vergütungs- und eine Qualitätssicherungsvereinbarung nach §§ 75, 76 SGB XII geschlossen haben. Systematisch sind diese Verträge den öffentlich-rechtlichen Normsetzungsverträgen zuzuordnen.² Sie wirken als Zulassung zur Erbringung von Leistungen. Dem Leistungserbringer erwächst aus ihnen kein Anspruch auf Erteilung eines Auftrags oder auf Belegung durch den Rehabilitationsträger.³ Die Teilhabeleistung, die der Eingliederungshilfeträger bewilligt, wird in erster Linie durch diese Vereinbarungen und ohne Beteiligung der Leistungsberechtigten konkretisiert; zumindest nach der gesetzlichen Konzeption – in der Praxis ist diese Konkretisierung oft in erheblichem Maß defizitär. Leistungsvereinbarungen haben für die Praxis der Eingliederungshilfe damit entscheidende Bedeutung.

Dass das Leistungsvereinbarungsrecht in der Diskussion um das BTHG eine eher randständige Rolle spielt, ist daher bemerkenswert. Wahrscheinlich liegt eine der Ursachen darin, dass die große normative Macht der Leistungsvereinbarungen leicht aus dem Blickfeld gerät, weil sie auf der Ebene untergesetzlicher Normsetzungsverträge wirkt. Das Gesetz gibt lediglich die Regeln vor, nach denen die Konkretisierung der Ansprüche auf Eingliederungshilfe durch Leistungsvereinbarungen zu erfolgen hat. Dieser Beitrag beleuchtet einige der mit dem BTHG-Entwurf vorgesehenen Änderungen der gesetzlichen Grundlagen der Leistungsvereinbarungen und möchte damit gleichzeitig dazu beitragen, dass dieser wichtige Teil der Reform in der Debatte um das BTHG größere Beachtung findet.

I. AKTUELLE RECHTSLAGE SGB XII

Die Rekapitulation der aktuellen Rechtslage wird hier unter den beiden Aspekten der Änderungen durch das BTHG zum einen und einiger Probleme, die das BTHG nicht löst, zum anderen fokussiert.

1. Gesetzliche Regelungen

Leistungen der Eingliederungshilfe sind Teilhabeleistungen i.S.d. § 4 SGB IX. Sie umfassen drei der vier in § 5 SGB IX genannten Leistungsgruppen;

die unterhaltssichernden und anderen ergänzenden Leistungen (Nr. 3) sind ausgenommen. Für die Leistungen der medizinischen Rehabilitation (Nr. 1) und für Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben ist der Anspruch durch § 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII insoweit beschränkt, als die Leistungen der Eingliederungshilfe nicht über die Leistungen hinausgehen, die die Krankenkasse bzw. die Bundesagentur für Arbeit gewähren kann, wenn einer dieser Rehabilitationsträger zuständig ist.⁴ Leistungen zur Teilhabe am Leben der Gemeinschaft (Nr. 4) sind bedarfsdeckend zu gewähren. Als Träger der Eingliederungshilfe ist der Sozialhilfeträger Rehabilitationsträger (§ 6 SGB IX). Damit gelten für die Vereinbarung von Leistungen die Regelungen des SGB IX (insbesondere § 21), soweit sie nicht wegen § 7 SGB IX durch die besonderen Regelungen des SGB XII verdrängt werden. Die Regelungen der §§ 75 ff. SGB XII sind weitaus detaillierter als die Vorgaben des SGB IX, umfassen aber nicht alles, was § 21 SGB IX regelt. Insoweit gilt § 21 SGB IX auch für Leistungsvereinbarungen der Eingliederungshilfe.⁵ An diesem Verhältnis wird sich durch das BTHG nichts ändern. Bislang scheint § 21 SGB IX allerdings in der eingliederungshilferechtlichen Leistungsvereinbarungspraxis nur wenig Berücksichtigung zu finden. Die Allokation der Eingliederungshilfe im SGB IX könnte das Bewusstsein der Geltung auch der Vorschriften des ersten Teils des SGB IX stärken.⁶

Anders als im SGB VIII⁷ findet das Leistungsvereinbarungsrecht im SGB XII auf alle Leistungen der Eingliederungshilfe Anwendung. Eine nur partielle Anwendung ist unzulässig.⁸ Geeignete Leistungserbringer haben einen Rechtsanspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihren Antrag auf Abschluss einer Leistungsvereinbarung.⁹ Dieser Anspruch ist wie der Anspruch auf Abschluss der Qualitätssicherungsvereinbarung klagbar. Zuständig sind die Sozialgerichte.¹⁰ Für den korrespondierenden Anspruch auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung gilt jedoch das Schiedsstellenverfahren (§ 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XII). Das hat zur Folge, dass der Leistungserbringer im Streitfall zunächst auf Abschluss einer Leistungs- und Qualitätssicherungsvereinbarung klagen muss. Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 86b Abs. 2 SGG) ist möglich.¹¹ Erst wenn dieses Verfahren zum Abschluss einer Leistungsvereinbarung geführt hat, kann die Vergütungsvereinbarung verhandelt werden. Das kann zu einer erheblichen Verfahrensdauer führen, die vom Beginn der Verhandlungen bis zum Abschluss der Vergütungsvereinbarung zu überbrücken ist.¹²

§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB XII bestimmt, dass die Leistungsvereinbarung die „wesentlichen Leistungsmerkmale“ festlegen muss. Die Vorschrift wird durch eine enumerative Aufzählung der Mindestbestandteile der Leistungsvereinbarung ergänzt. Dies dürfte als gesetzliche Bestimmung der essentialia negotii (Mindestbestandteile des Vertrages) auszulegen sein. Ein Vertrag, dessen Inhalt die Mindestbestandteile nicht vollständig umfasst, ist inexistent. Es kommt nicht darauf an, wie ein Vertrag übertitelt ist, sondern nur darauf, was er tatsächlich regelt (falsa demonstratio non nocet – eine falsche Bezeichnung ist unschädlich). Eine Leistungsvereinbarung kann also nicht dadurch zu einer solchen werden, dass sie als solche bezeichnet wird, sondern nur dadurch, dass sie so ausgelegt werden kann (§§ 133, 157 BGB), dass sie die Mindestbestandteile, die das Gesetz vorgibt, vollständig umfasst.¹³

§ 76 Abs. 2 Satz 1 SGB XII bestimmt, dass die Vergütungen mindestens aus einer Maßnahmepauschale, einer Grundpauschale und einer Investitionspauschale bestehen. § 76 Abs. 2 Satz 3 SGB XII räumt die Möglichkeit ein, die Maßnahmepauschale nach Gruppen mit vergleichbarem Bedarf zu kalkulieren.

Die Vereinbarungen werden durch Landesrahmenverträge determiniert, die nach § 79 SGB XII abzuschließen sind. Die Rahmenverträge sollen unter anderem Regelungen treffen zu der näheren Abgrenzung von Kostenarten (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII), zu Inhalten und Kriterien für die Ermittlung und Zusammensetzung der Maßnahmepauschalen (§ 79 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII) und zu Merkmalen für die Bildung von Gruppen mit vergleichbarem Bedarf (§ 79 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII) – nicht aber die Maßnahmepauschalen nach § 76 Abs. 2 SGB XII bestimmen.

Kommt ein Landesrahmenvertrag nicht zustande, kann die Landesregierung durch Verordnung Vorschriften stattdessen erlassen (§ 81 Abs. 1 SGB XII).

2. Das „Sachleistungsverschaffungsprinzip“

Das BSG hat seit 2008 in einer Reihe von Entscheidungen sein Verständnis der Besonderheiten des sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses herausgearbeitet.¹⁴ Der Sozialhilfesenat bezeichnet die Konzeption des SGB XII als „Sachleistungsverschaffungsprinzip“, das sich von einem echten Sachleistungsprinzip vor allem dadurch unterscheidet, dass der Leistungsberechtigte die Vergütung für die in Anspruch genommene Leistung stets selbst schuldet.¹⁵ Der Bewilligungsbescheid des Sozialhilfeträgers wirkt danach als Schuldbeitritt, der aber nichts an der privatrechtlichen Natur der Zahlungsverpflichtung des Leistungsberechtigten gegenüber dem Leistungserbringer ändern soll. Deshalb sollen im Fall des Streits zwischen Leistungserbringer und Sozialhilfeträger um die Höhe der Vergütung die Zivilgerichte

zuständig sein.¹⁶ Der BGH ist dieser zunächst vom BSG in der Entscheidung vom 28.10.2008 nur angedeuteten Auffassung gefolgt.¹⁷

Die Rechtsprechung des BSG ist in der Literatur von Seiten der Sozialhilfeträger kritisiert worden. Dillmann spricht von „dem SGB XII aufoktroyierten Grundsatzurteilen zum sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis“, die „erstaunlicherweise so gut wie keine praktischen Auswirkungen auf das Leistungserbringungsrecht“ hätten.¹⁸ Diese Einschätzung dürfte mittlerweile überholt sein.

Das vom BSG formulierte „Sachleistungsverschaffungsprinzip“ betont, dass der zivilrechtliche Zahlungsanspruch des Leistungserbringers gegen den Leistungsberechtigten konstitutiv für einen sozialhilferechtlichen Anspruch auf Eingliederungshilfe sei. Denn der Sozialhilfeträger tritt mit dem Bewilligungsbescheid (lediglich) der zivilrechtlichen Schuld bei. Ohne eine solche besteht damit kein Bedarf und folglich kein Anspruch. Wenn ein Einrichtungsträger eine Leistung erbringt, ohne dass eine zivilrechtliche Vereinbarung darüber wenigstens konkludent geschlossen wurde, könnte das als Leistungskondition¹⁹ gewertet werden, die im Gegenzug lediglich einen schwachen (§ 818 Abs. 3 BGB) bereicherungsrechtlichen Zahlungsanspruch bewirken kann. Die Vertragslage zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer rückt damit in den Fokus der sozialgerichtlichen Rechtsprechung.²⁰

Die Privatautonomie von Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem ist jedoch massiv durch zwingendes Recht beschränkt. In allen Anwendungsfällen des WBVG greift, wenn Sozialhilfebedürftigkeit vorliegt, § 15 Abs. 2 WBVG. Damit sind zivilrechtliche Regelungen, die von der Leistungs-, Vergütungs- und Qualitätssicherungsvereinbarung nach §§ 75, 76 SGB XII abweichen, unwirksam. Jaritz und Eicher vertreten, dass das wegen § 32 SGB I auch in allen anderen Fällen gelte.²¹ Sie scheinen allerdings selbst Zweifel daran zu hegen, dass öffentlich-rechtliche Norm-

setzungsverträge als Vorschriften des Sozialgesetzbuches zu werten sind, und sprechen sich deshalb notfalls für eine „mittelbare“ Geltung von § 32 SGB I aus. Das Argument, eine Vorschrift, die die Privatautonomie begrenzt, könne mittelbar auch für Bereiche gelten, die der Wortlaut nicht umfasst, ist problematisch. Es würde mindestens voraussetzen, dass eine „strukturelle Unterlegenheit“²² eines Vertragspartners gegeben ist, die eine gesetzliche Begrenzung der Vertragsfreiheit vor Art. 2 Abs. 1 GG rechtfertigen könnte. Von Beschränkungen der Privatautonomie, die Jaritz und Eicher hier fordern, profitiert jedoch nicht der tatsächlich strukturell unterlegene Leistungsberechtigte, sondern der Sozialhilfeträger,²³ der selbst weder strukturell unterlegen, noch Grundrechtsträger ist.

Wenn man Jaritz und Eicher dennoch folgen will, führt das dazu, dass der Inhalt der zivilrechtlichen Vereinbarung zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem (der konstitutiv für den Anspruch gegen den Sozialhilfeträger ist) *ausschließlich* von dem Inhalt der öffentlich-rechtlichen Normsetzungsverträge abhängt, die zwischen Leistungserbringer und Sozialhilfeträger bestehen. Damit erscheint zweifelhaft, ob die oben zitierte Auffassung richtig sein kann, nach der für Streitigkeiten zwischen Leistungserbringer und Sozialhilfeträger um die Höhe der Vergütung die Zivilgerichte zuständig sein sollen. Wenn man die Zuordnungstheorie²⁴ zur Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht zugrunde legt, kommt man wohl zum Ergebnis, dass das Rechtsverhältnis ein öffentlich-rechtliches ist, für das die Sozialgerichte zuständig wären.

3. Gruppen mit vergleichbarem Bedarf

§ 76 Abs. 2 Satz 3 SGB XII lautet: „Die Maßnahmepauschale kann nach Gruppen für Leistungsberechtigte mit vergleichbarem Bedarf kalkuliert werden.“²⁵ Dieser Vorschrift kommt zentrale Bedeutung zu. Sie führt dazu, dass Grup-

pen von umfangreicheren und weniger umfangreichen Bedarfen gebildet werden, für die eine einheitliche Vergütungspauschale vereinbart wird.²⁶ Die Vorschrift, die in Absatz 2 und damit im Kontext der Regelungen zur Vergütungsvereinbarung steht, wirkt zurück auf die Regelungen zur Leistungsvereinbarung in Absatz 1. Denn die Vergütung wird für eine Leistung vereinbart, die nur durch eine Vereinbarung nach Absatz 1 definiert werden kann.²⁷ Die Konsequenz ist, dass Leistungsvereinbarungen nach § 76 Abs. 1 SGB XII i.d.R. nicht Leistungen definieren, die der Leistungserbringer *im Einzelfall schuldet*,²⁸ lediglich *Leistungsspektren*. In der Praxis sind diese Leistungsspektren oft außerordentlich weit. So wird für Einrichtungen nach § 136 Abs. 3 SGB IX in einigen Bundesländern nur eine einheitliche Pauschale und korrelierend auch nur eine einheitliche Leistungsbeschreibung vereinbart. In stationären Einrichtungen wird meist nach fünf Hilfebedarfsgruppen differenziert.

Im Bereich des ambulant betreuten Wohnens wird zum Teil nach Maßnahmepauschalen, zum Teil aber nach Fachleistungsstunden abgerechnet. Der Eingliederungshilfeträger bewilligt damit eine bestimmte Zahl von Fachleistungsstunden, deren Erbringung im Zuge der Abrechnung belegt werden muss. Eine Leistung, die der Berechtigte nicht erhält, wird auch nicht vergütet. Ganz praktisch heißt das z.B., dass das Risiko des Ausfalls von Mitarbeitenden durch Krankheit vom *Leistungserbringer* getragen wird. Oft werden für ambulant betreutes Wohnen Maßnahmepauschalen für große Spannbreiten unterschiedlicher Bedarfe vereinbart. Damit entfällt das Erfordernis eines individuellen Leistungsnachweises. Für das o.g. praktische Beispiel heißt das: Das Risiko des Krankheitsausfalls trägt de facto der *Leistungsberechtigte*.

Die Vereinbarung eines *Leistungsspektrums* (und nicht von Fachleistungsstunden oder Leistungsmodulen) bedeutet stets, dass sich aus der Leistungsvereinbarung, die den Anspruch des Berechtigten gegen den Leistungserbrin-

ger definiert und dabei abweichende zivilrechtliche Vereinbarungen zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem verdrängt, ein *individueller Leistungsanspruch nicht ableiten lässt*. Denn die Leistungsvereinbarung legt bestenfalls fest, innerhalb welchen Leistungsspektrums der Leistungserbringer dem Berechtigten eine Leistung schulden *kann*. Welche Leistung er tatsächlich schuldet, hängt vom Bedarf ab. Das Urteil des BSG vom 25.09.2014²⁹ hat diesbezüglich alle Zweifel ausgeräumt. Der Begriff des Bedarfes umfasst aber sowohl tatsächliche, als auch normative Elemente.³⁰

Die für die Lebenswirklichkeit des Berechtigten relevante Frage ist aber: Welche Leistungen erhält er tatsächlich? Im System der Maßnahmepauschalen obliegt diese Entscheidung zunächst und oftmals nahezu ausschließlich dem Leistungserbringer.³¹ Der Handlungsspielraum, innerhalb dessen er diese Entscheidungen trifft, ist begrenzt durch die wirtschaftlichen Möglichkeiten, die aus der Vergütungsvereinbarung resultieren. Das System der Maßnahmepauschalen bewirkt, dass der Leistungsumfang zwischen Leistungserbringer und Sozialhilfeträger inzident, aber maßgeblich durch die Vergütungspauschalen bestimmt wird. Darüber hinaus hängt er vom Engagement des Leistungserbringers ab.

Die Rechtsposition des Berechtigten könnte schwächer kaum sein. Mit der Unbestimmtheit der Leistungsvereinbarung nach § 76 Abs. 1 SGB XII, nimmt diese Schwäche noch zu. Daher geht es zu Lasten der Berechtigten, dass in der Praxis viele Leistungsvereinbarungen bereits die Mindestbestandteile gem. § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB XII verfehlen.³² Ein entscheidender Effekt des Systems der Maßnahmepauschalen liegt darin, dass das Risiko unzureichender Finanzierung bis zu einem gewissen Grad vom Leistungserbringer auf den Leistungsberechtigten übergeht. Je offener die Leistungsvereinbarungen formuliert sind, desto stärker ist dieser Effekt.

Allerdings gilt das nicht immer. In bestimmten Fällen bewirken Maßnah-

mepauschalen, dass das Risiko hoher Bedarfe vom Sozialhilfeträger auf den Leistungserbringer übergeht. Das betrifft Bedarfe, denen der Leistungserbringer sich nicht entziehen kann, z.B. weil die Unterdeckung eine Gefahr für andere Klienten oder Mitarbeitende bedeuten würde. In diesen Fällen führt das System der Maßnahmepauschalen in Verbindung mit sehr unbestimmten Leistungsvereinbarungen und entweder allgemein gehaltenen oder gar nur konkludent geschlossenen zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer dazu, dass das Risiko hoher Kosten bis zu einem gewissen Grad vom Sozialhilfeträger auf den Einrichtungsträger übergeht. Denn das Finanzierungssystem hat nicht nur eine Schwächung der rechtlichen Position der Leistungsberechtigten zur Folge, sondern bewirkt auch, dass Leistungserbringer nicht davor geschützt sind, aus den bestehenden Vereinbarungen und der kraft Gesetzes (§ 76 Abs. 1 Satz 2 SGB XII) zu vereinbarenden Aufnahmeverpflichtung für die Deckung besonders umfangreicher Bedarfe in Anspruch genommen zu werden.

Über viele Jahre war es üblich, für solche Fälle mehr oder weniger informelle Einzelfallvereinbarungen zu schließen. Seit viele Sozialhilfeträger diese Praxis nicht mehr mittragen, sind solche Fälle Gegenstand der Rechtsprechung der Sozialgerichte geworden. Dafür steht, noch einmal, insbesondere das Urteil des BSG vom 25.09.2014, mit dem Einzelfallvereinbarungen (§ 75 Abs. 4 SGB XII), die von Leistungsvereinbarungen nach § 76 Abs. 1 SGB XII abweichen, für die überwiegende Zahl der Fälle ausgeschlossen wurden.³³ Das BSG legt hier den WBVG-Vertrag anhand von Leistungsvereinbarung und Rahmenvertrag sehr weit aus und kommt so zum Ergebnis, dass die Einrichtung für zwei junge Männer mit einer Behinderung, von denen eine Gefahr für andere Bewohner der Einrichtung ausgehen kann, eine eigene Nachwache zur Verfügung stellen muss. Diese Leistung sei im Rahmen der Eingliederungshilfe geschuldet. Der Sozialhilfe-

träger habe seinen Verpflichtungen jedoch durch die Bewilligung der stationären Versorgung Genüge getan und schulde nur die für diese vereinbarte Vergütung – also die Grundpauschale, die reguläre Maßnahmepauschale und den Investitionsbetrag.³⁴

In der Auslegung durch das BSG bewirkt das System der Maßnahmepauschalen, die für Leistungsspektren vereinbart werden, damit in zweifacher Hinsicht eine Verlagerung von Risiken: Das Risiko hoher Kosten für besonders umfangreiche Bedarfe wird zum Teil von dem Sozialhilfeträger, dem es nach der gesetzlichen Konzeption zur Last fällt, auf die Einrichtungen abgewälzt. Die unternehmerischen Risiken der Einrichtung werden zum Teil auf die Berechtigten abgewälzt.

4. Zwischenergebnis

Das Leistungsvereinbarungsrecht des SGB XII hat in den letzten Jahren eine dynamische Phase erlebt, die weiter andauert und hier nur grob umrissen werden konnte. Bislang ist nicht zu erkennen, dass die schwache Rechtsstellung des Berechtigten eine substantielle Stärkung erfahren hätte. Gleichzeitig sehen die Leistungserbringer sich unter zunehmendem Druck und reagieren darauf mit grundsätzlichem Widerstand gegen die anstehende Reform.

Vor allem in stationären Settings, aber auch in einem großen Segment der ambulanten Leistungen werden Umfang und Qualität der Leistung bis heute maßgeblich nur inzident im Rahmen der Vergütungsverhandlungen vereinbart. Qualitätssicherungsvereinbarungen sind zwar zu schließen (§ 76 Abs. 3 SGB XII), werden aber oft so unverbindlich gehalten, dass zweifelhaft erscheint, inwieweit Wirksamkeit intendiert ist. Weder zeigen Leistungserbringer ein ausgeprägtes Interesse an der Kontrolle ihrer Arbeit, noch entfalten die Sozialhilfeträger hier übermäßiges Engagement. Die beiden starken Player im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis haben nur ein schwaches strukturelles Interesse an Qualitätskontrol-

le. Leistungserbringer müssten sich viel mehr als bislang zu konkreten Leistungen verpflichten und kontrollieren lassen. Das kann ihnen in der Verunsicherung, die sie zurzeit erleben, nicht ratsam erscheinen.

Sozialhilfeträger sind sich darüber im Klaren, dass das Einfordern von Qualität dazu führen muss, dass Leistungserbringer Vergütungen fordern, die mit der Qualität korrelieren. Je verbindlicher Qualität vereinbart ist, desto mehr muss sie sich in der Vergütung niederschlagen. Das bedeutet für Sozialhilfeträger einen Zielkonflikt, der ihre Eignung als anwaltschaftliche Vertreter der Interessen der Berechtigten in Frage stellt. Auf diese Situation trifft der Kabinettsentwurf des BTHG, das besonders mit dem Versprechen der Individualisierung der Leistungen verbunden ist.

II. KABINETTSENTWURF BTHG

Zu allererst: Das sozialleistungsrechtliche Dreiecksverhältnis,³⁵ das die Eingliederungshilfe bislang geprägt hat, wird durch das BTHG in seinen Grundzügen erhalten.³⁶ Das gilt auch für den Rechtsanspruch der Leistungserbringer auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Antrag auf Abschluss einer Leistungsvereinbarung. Für Träger, die die für die Leistung erforderliche Eignung nachweisen können, bedeutet das im Ergebnis einen Rechtsanspruch auf Zulassung und über das Schiedsstellenverfahren auch auf eine angemessene Vergütung, wenn ihre Leistung in Anspruch genommen wird. Nach dem BTHG kann es auch in Zukunft keine Ausschreibung von Leistungen der Eingliederungshilfe nach Vergaberecht geben. Inhalte und Qualität der Leistungen sind ebenso wie die Vergütung wie bislang nach den Regeln des sozialleistungsrechtlichen Dreiecks auszuhandeln.

Das Recht der Finanzierung der Eingliederungshilfe ist geregelt in Kapitel 8 SGB IX-E,³⁷ §§ 123 bis 134. Im Folgenden wird ohne Anspruch auf Vollständigkeit auf einzelne Regelungen einge-

gangen, die nach Auffassung des Autors von besonderer Bedeutung sind.

1. Transparenz gegenüber den Leistungsberechtigten

§ 123 Abs. 2 Satz 3 SGB IX-E regelt, dass die Vereinbarungen den Leistungsberechtigten in einer für sie wahrnehmbaren Form zugänglich gemacht werden müssen. Bislang konnte man zwar mit guten Gründen vertreten, dass Leistungsberechtigte das Recht haben, Leistungsvereinbarungen einzusehen. Ge-regelt war das aber nicht. Vor dem Hintergrund der weitreichenden Bedeutung der Vereinbarungen für die Berechtigten ist die Regelung uneingeschränkt sinnvoll und seit langem überfällig.

2. Öffentlich-rechtlicher Anspruch des Leistungserbringers gegen den Eingliederungshilfeträger

§ 123 Abs. 6 SGB IX-E regelt, dass der Leistungserbringer gegen den Träger der Eingliederungshilfe einen Anspruch auf Vergütung der Leistung hat, die er gegenüber dem Leistungsberechtigten erbringt. Mit dieser Regelung wird die Eingliederungshilfe als Sachleistung ausgestaltet. Der Träger der Eingliederungshilfe bewilligt die Leistung und schuldet dem Leistungserbringer unmittelbar (und nicht erst auf dem Wege des Schuldbeitritts) die Vergütung. Das ist folgerichtig und stärkt die Rechtsstellung der Leistungserbringer. Im Fall des Streites um die Höhe der angemessenen Vergütung kann der Leistungserbringer Ansprüche unmittelbar gegen den Träger der Eingliederungshilfe geltend machen und notfalls einklagen. Bislang bleibt dem Leistungserbringer nur die Möglichkeit, den Leistungsberechtigten im Verfahren zu unterstützen. Es ist nachvollziehbar, wenn Leistungsberechtigte sich einer solchen Situation in einer Stellvertreterrolle sehen, die sie als belastend erleben.

Der Zahlungsanspruch ist nun ein öffentlich-rechtlicher Anspruch. Das hat zur Folge, dass die Sozialgerichte dafür zuständig sind und nicht mehr

wie bislang die Zivilgerichte. Auch das ist sachgerecht, denn die Anspruchsgrundlagen sind jedenfalls ganz überwiegend öffentlich-rechtlicher Natur (siehe oben).³⁸

Der Bundesrat hat sich in seiner Stellungnahme für die Streichung von § 123 Abs. 6 SGB IX-E ausgesprochen und begründet das mit dem Argument, es bedürfe der Regelung nicht, denn der Leistungserbringer habe auch ohne diese Regelung einen Anspruch auf Vergütung – allerdings gegen den Leistungsberechtigten. Der Bundesrat plädiert hier für die Beibehaltung einer Struktur, die dem sozialhilferechtlichen Charakter der bisherigen Eingliederungshilfe geschuldet ist. Erklärtes Ziel des BTHG ist es jedoch gerade, die Eingliederungshilfe aus der Sozialhilfeförmigkeit herauszuführen.³⁹

Die Vorschrift entlastet die Leistungsberechtigten und stärkt die Rechte der Leistungserbringer gegenüber den Trägern der Eingliederungshilfe. Im Zuge der Überführung der Eingliederungshilfe in das SGB IX ist sie folgerichtig und sinnvoll.

3. Geeignete Leistungserbringer: Unteres Drittel, tarifliche Vergütungen, externer Vergleich und vorrangiger Vertragsschluss mit günstigeren Anbietern

In § 124 SGB IX-E werden Regelungen aus § 75 Abs. 2 SGB XII übernommen und ergänzt. § 75 Abs. 2 Satz 3 SGB XII findet sich in § 124 Abs. 3 SGB IX-E wieder. Nach dieser Regelung sollen dann, wenn mehrere Leistungserbringer in gleichem Maße geeignet sind, mit denjenigen vorrangig Vereinbarungen abgeschlossen werden, deren Vergütung bei vergleichbarem Inhalt, Umfang und Qualität der Leistung nicht höher ist als die der anderen Leistungserbringer. Diese Vorschrift ist bislang folgenlos und wird das voraussichtlich auch künftig bleiben, denn geeignete Leistungserbringer haben einen Anspruch auf Abschluss einer Leistungsvereinbarung. Die Vergütungsvereinbarung folgt der Leistungsvereinbarung, weil

eine Vergütung nicht abstrakt, sondern nur für eine definierte Leistung vereinbart werden kann.

§ 124 Abs. 1 SGB IX-E trifft erstmals Regelungen zum externen Vergleich in der Finanzierung der Eingliederungshilfe. Die Rechtsprechung zu § 76 Abs. 2 SGB XII hält den externen Vergleich auch heute schon nicht nur für eine zulässige, sondern sogar für eine gebotene Methode zur Ermittlung der angemessenen Vergütung.⁴⁰ Zuletzt hat das LSG Rheinland-Pfalz sogar entschieden, dass die Schiedsstelle dann, wenn keine der Parteien Daten für einen überregionalen externen Vergleich vorlegt, von sich aus über das Zuständigkeitsgebiet des Sozialhilfeträgers hinaus Daten zum externen Vergleich ermitteln müsse.⁴¹ Diese Auffassung wird durch das BTHG korrigiert. § 124 Abs. 1 Satz 5 SGB IX-E soll nunmehr regeln, dass „die im Einzugsbereich tätigen Leistungserbringer“ in den externen Vergleich einzubeziehen sind. Damit erfährt die Rechtsprechung zum externen Vergleich eine Einschränkung.

Die Regelung des § 124 Abs. 1 Satz 3 SGB IX-E, nach der die von einem Leistungserbringer geforderte Vergütung stets als angemessen gilt, wenn sie im Vergleich mit der Vergütung vergleichbarer Leistungserbringer im unteren Drittel liegt, hat nach Veröffentlichung des Referentenentwurfes Befürchtungen ausgelöst. Spätestens durch den mit dem Kabinettsentwurf eingefügten Satz 4 dürfte jedoch klargestellt sein, dass es sich nur um eine gesetzliche Vermutung handelt: Liegt die Vergütung im unteren Drittel, greift zugunsten des Leistungserbringers die Vermutung, dass die Vergütung angemessen ist. Er muss die Angemessenheit nicht mehr darlegen. Höhere Vergütungen können ebenso angemessen sein. Die Angemessenheit muss aber wie bislang dargelegt werden.

Schließlich stellt § 124 Abs. 1 Satz 6 SGB IX-E ausdrücklich klar, dass Kosten, die aufgrund von Tarifbindungen der Leistungserbringer entstehen, stets angemessen sind. Damit wird die diesbezügliche Rechtsprechung des BSG⁴² kodifiziert.

4. Maßnahmepauschalen und Pooling

Das System der Maßnahmepauschalen des § 76 Abs. 2 Satz 3 SGB XII wird durch das BTHG fortgeschrieben. § 125 Abs. 3 Satz 1 SGB IX-E regelt zunächst, dass „Leistungspauschalen für die zu erbringenden Leistungen“ festzulegen sind. Der Begriff der „Leistungspauschale“ ersetzt den bisherigen Begriff der „Maßnahmepauschale“. Diese Änderung des Begriffes reflektiert die Trennung der Fachleistung von der Grundsicherungsleistung, die durch das BTHG vollzogen wird. Satz 2 stellt klar, dass Förderungen aus öffentlichen Mitteln anzurechnen sind. Damit wird bekräftigt, dass eine Mischung aus Subjekt- und Objektfinanzierung⁴³ wie bislang⁴⁴ zulässig ist. Satz 3 schließlich regelt, dass Leistungspauschalen „nach Gruppen von Leistungsberechtigten mit vergleichbarem Bedarf“ oder nach Stundensätzen zu kalkulieren sind. Schließlich nimmt der Satz Bezug auf das sogenannte Pooling von Leistungen gemäß § 116 Abs. 2 SGB IX-E.

Die Beibehaltung des Systems der Maßnahmepauschalen in § 125 Abs. 3 Satz 3 SGB IX-E hat in der Diskussion um das BTHG kaum eine Rolle gespielt, während das Pooling von Leistungen auf heftige Kritik stößt.⁴⁵ Die Relevanz in der Debatte steht in einem auffälligen Missverhältnis zur Relevanz der Vorschriften: Das Pooling ist auf Grundlage von § 125 Abs. 3 Satz 3 SGB IX-E auch ohne § 116 Abs. 2 SGB IX-E ohne weiteres möglich und wird seit jeher praktiziert; nicht nur in stationären Einrichtungen, die es auch ohne ihre Nennung im Gesetz weiterhin geben wird. § 116 Abs. 2 SGB IX-E erweitert die Ermächtigung des Trägers der Eingliederungshilfe, Leistungsvereinbarungen abzuschließen, die vorsehen, dass mehrere Berechtigte Leistungen gemeinsam in Anspruch nehmen, in keiner Weise. Diese Ermächtigung ergibt sich unmittelbar aus dem Leistungsvereinbarungsrecht und dem hier verankerten System der Leistungspauschalen, vormals Maßnahmepauschalen. Die neue Vorschrift

Weiterführende Informationen zum Leistungserbringungsrecht:

Eine Zusammenstellung verschiedener Beiträge zum „Recht der Dienste und Einrichtungen“ im Rehabilitationsrecht finden Sie in Forum E des Diskussionsforums Rehabilitations- und Teilhaberecht (www.reha-recht.de).

Siehe z.B.:

- Giese: Kostenübernahme für eine Nachtwache – Anmerkung zu BSG, Urteil vom 25.09.2014 – B 8 SO 8/13 R; Beitrag E4-2016 unter www.reha-recht.de; 01.07.2016
- Kempe: Vergütung eines Gebärdensprachdolmetschers – Anmerkung zu VG Mainz vom 07.05.2015, Az.: 1 K 716/14 MZ; Forum E, Beitrag E13-2015 unter www.reha-recht.de; 08.12.2015
- Krug: Barrierefreiheit in der beruflichen Rehabilitation am Beispiel der Berufsbildungswerke; Forum E, Beitrag E6-2015 unter www.reha-recht.de; 27.08.2015

Siehe auch:

Philipp Köster (2013), Das Leistungserbringungsrecht der medizinischen Rehabilitation, Lit Verlag, ISBN: 978-3643119360.

zum Pooling ist insofern nur deklaratorisch. Nicht deklaratorisch ist sie insofern, als sie eine enumerative Aufzählung der Leistungsarten umfasst, für die das Pooling zulässig ist. Für die nicht gelisteten Leistungsarten könnte das Pooling damit künftig unzulässig werden.

Der Verweis auf die Zumutbarkeitsregelung des § 104 SGB IX-E dürfte ebenfalls deklaratorisch sein. Möglicherweise wäre auch eine Auslegung vertretbar, nach der der Schutz vor einer unzumutbaren Leistungsgestaltung hier eine Erweiterung findet, weil die Vorschrift klarstellt, dass im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung gem. § 104 Abs. 3 SGB IX-E besonders geprüft werden muss, ob die gemeinsame Inanspruchnahme von Leistungen zuzumuten ist. Problematisch ist § 116 Abs. 2 SGB IX insofern, als eine Klarstellung des Verhältnisses zum Wunsch- und Wahlrecht fehlt. Eine Auslegung von § 116 Abs. 2 als im Verhältnis zum Wunsch- und Wahlrecht aus § 104 Abs. 2 SGB IX-E speziellere Vorschrift, die diese nach dem Vorrang der spezielleren vor der allgemei-

neren Vorschrift verdrängt, mag fern liegen, ist aber nicht auszuschließen.

Die große Enttäuschung, die mit dem BTHG verbunden ist, liegt nach Auffassung des Autors nicht im Pooling, sondern darin, dass das System der Leistungspauschalen und damit verbunden die einrichtungsinterne Querfinanzierung mit all ihren abträglichen Folgen für die individuellen Rechtsansprüche der Berechtigten und für die Verteilung der Risiken zwischen Leistungsträger, Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem beibehalten werden soll. Dies ist ein scharfer Kontrast zum Versprechen der Individualisierung der Leistungen der Eingliederungshilfe.

Vor dem Hintergrund der Vorgabe, dass mit dem BTHG keine neue Ausgabendynamik ausgelöst und die bestehende Ausgabendynamik begrenzt werden soll, sind Befürchtungen, dass Qualität und Umfang von Leistungen zulasten Betroffener reduziert werden könnten, nicht unbegründet. Die Regelung des § 116 Abs. 2 SGB IX-E für das Pooling wird in diesem Zusammen-

hang gesehen. Wenn die hier vertretene Auffassung zutrifft, dass es sich um eine überwiegend deklaratorische Regelung handelt, dann kann jedoch nur die Signalwirkung, die von ihr sicher ausgehen wird, die befürchtete Wirkung entfalten. Die gesetzliche Vorgabe, die in der Praxis problematische Eingriffe in Umfang und Qualität von Leistungen ermöglichen kann, dürfte in § 125 Abs. 3 Satz 3 SGB IX-E liegen. Es wird daher vielleicht wichtiger denn je sein, dass möglichst differenzierte und bestimmte Leistungsvereinbarungen geschlossen werden.

5. Schiedsstellenfähigkeit der Leistungsvereinbarung

§ 126 SGB IX-E regelt das Verfahren zum Abschluss von Vereinbarungen. Die entscheidende Änderung zum bisherigen Recht liegt darin, dass das Schiedsstellenverfahren nicht mehr auf die Verhandlung der Vergütung beschränkt ist. Auch die Leistungsvereinbarung wird jetzt schiedsstellenfähig.⁴⁶ Die Qualitätssicherungsvereinbarung gemäß § 76 Abs. 3 SGB XII entfällt (dazu siehe unten).

Der Bundesrat fordert, bei der bisherigen Rechtslage zu bleiben. Er sieht in der Schiedsstellenfähigkeit der Leistungsvereinbarung einen Widerspruch zum sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis: Die „Ausgabendynamik werde durch den Gesetzentwurf auch dadurch „erhöht, dass die Steuerungsfähigkeit der Eingliederungshilfe durch die Kostenträger geschwächt wird, indem das bewährte sozialhilferechtliche Dreiecksverhältnis quasi aufgegeben wird und die Schiedsstellenfähigkeit auf die Leistungsvereinbarung ausgedehnt wird“.⁴⁷ Die Fachverbände dagegen begrüßen diesen Schritt.⁴⁸

Das sozialleistungsrechtliche Dreiecksverhältnis wird durch die Schiedsstellenfähigkeit der Leistungsvereinbarung sicher nicht infrage gestellt, sondern gestärkt. Ihm liegt gerade der Gedanke zugrunde, dass Aushandlungsprozesse, die möglichst so auszugestalten sind, dass die Machtverhältnisse

ausgewogen sind, in besonderer Weise geeignet sind, im Feld der wechselseitigen Interessen von Kostenträgern und Leistungserbringern gute Kompromisse zu finden.

Bislang hat die Praxis die Chancen, die das sozialleistungsrechtliche Dreiecksverhältnis für die Eingliederungshilfe bietet, nur teilweise genutzt. Die Schiedsstellenfähigkeit der Leistungsvereinbarung bedeutet eine Verbesserung des Rechtsschutzes in zweierlei Hinsicht: Zum einen ist die Schiedsstelle ein besser geeigneter Spruchkörper als die Kammer eines erstinstanzlichen Sozialgerichtes, um den Streit um Inhalte einer Leistungsvereinbarung zu entscheiden. Zum zweiten bewirkt die Zuständigkeit der Schiedsstelle eine außerordentliche Beschleunigung des Verfahrens. Schiedsstellenverfahren werden im Regelfall innerhalb eines halben Jahres abgeschlossen. Erstinstanzliche Verfahren in der Sozialgerichtsbarkeit dauern sehr viel länger. Dazu kommt, dass die Komplexität eines Verfahrens, das eine Leistungsvereinbarung zum Gegenstand hat, im Regelfall zu einer Verfahrensdauer von mehr als zwei Jahren allein in der ersten Instanz führen wird.⁴⁹

Die Bundesländer befürchten offenbar gerade diese Verbesserung des Rechtsschutzes. Aus der Perspektive des Kosteninteresses, das sie auch vertreten, erscheint das jedenfalls dann schlüssig, wenn man die oben vertretene Auffassung teilt, nach der unzureichende Leistungsvereinbarungen ein Mittel sind, mit dem man Kostensteigerungen effizient entgegenwirken kann.⁵⁰

Gerade vor dem Hintergrund der Enttäuschung, dass das System der pauschalen Vergütung für Leistungsspektren beibehalten wird, ist die Schiedsstellenfähigkeit der Leistungsvereinbarungen von großer Bedeutung für die Praxis. Sie liegt nicht nur im wohlverstandenen Interesse der Leistungserbringer, sondern vor allem im Interesse der Berechtigten selbst. Den Leistungserbringern kommt die Aufgabe zu, die Chancen, die in dieser verfahrensrechtlichen Verbesserung liegen, zu nutzen.

6. Qualitätssicherung

Die Qualitätssicherung in der Eingliederungshilfe soll von Grund auf anders geregelt werden. Darauf kann hier wegen des begrenzten Raumes nicht weiter eingegangen werden, aber wegen der Bedeutung der Regelungen sollen sie nicht unerwähnt bleiben: Die Qualitätssicherungsvereinbarung des § 76 Abs. 3 SGB XII entfällt und wird durch eine Regelung zu Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfung ersetzt (§ 128 SGB IX-E). Wenn der Leistungserbringer seine gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen nicht einhält, ist die Vergütung zu kürzen. Die Vertragsparteien sollen über die Kürzung Einvernehmen herstellen. Wenn das Einvernehmen nicht zustande kommt, ist das Verfahren zur Schiedsstelle eröffnet (§ 129 SGB IX-E).

7. Festsetzung der Vergütungspauschale im Rahmenvertrag

Das System der Rahmenverträge wird im Wesentlichen beibehalten (§ 131 SGB IX-E). Rahmenverträge sind auf Landesebene auszuhandeln. Wenn sie nicht zustande kommen, kann die Landesregierung die Inhalte durch eine Rechtsverordnung bestimmen (§ 131 Abs. 4 SGB IX-E). Neu ist jedoch, dass die Rahmenverträge über die bisherigen Inhalte hinaus künftig „die Höhe der Leistungspauschalen nach § 125 Abs. 3 Satz 1“ bestimmen müssen (§ 131 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX-E). Diese Regelung ist mit der übrigen Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens für die Aushandlung der Vergütung nicht vereinbar, denn die Höhe der Leistungspauschale kann nur entweder zwischen dem Leistungserbringer und dem Träger der Eingliederungshilfe ausgehandelt und gegebenenfalls durch die Schiedsstelle festgesetzt oder durch den Rahmenvertrag bestimmt werden. Die Begründung der Bundesregierung enthält zu dieser Frage nichts. Dasselbe gilt für die Stellungnahme des Bundesrates.

Der Widerspruch, der darin liegt, dass die Leistungspauschalen einerseits zwischen den Vertragspartnern der Ver-

gütungsvereinbarung ausgehandelt, andererseits aber durch den Rahmenvertrag und notfalls eine Landesverordnung bestimmt werden sollen, sollte im weiteren Gesetzgebungsverfahren gelöst werden. Diese Lösung kann nur darin liegen, dass Vergütungen auszuhandeln und durch die Schiedsstelle zu überprüfen sind. § 131 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX-E sollte daher gestrichen werden. Wenn der Gesetzgeber sich dennoch für Leistungspauschalen entscheidet, die durch Rahmenverträge bestimmt werden, dann müssten zumindest die Rahmenverträge selbst auch schiedsstellenfähig werden.⁵¹

III. ZUSAMMENFASSUNG

Das große Problem des Leistungsvereinbarungsrechtes in der Eingliederungshilfe wird durch das BTHG nicht gelöst: Es bleibt beim System der Leistungspauschalen für Gruppen mit vergleichbarem Bedarf mit all seinen abträglichen Folgen, die primär die Leistungsberechtigten, zum Teil aber auch die Leistungserbringer treffen. Die viel diskutierte Regelung zum Pooling erscheint daneben als eine Vorschrift, die überwiegend lediglich deklaratorischen Charakter hat. Dessen ungeachtet dürfte sie eine nicht unerhebliche Signalwirkung entfalten.

Umso wichtiger ist, dass die Leistungsvereinbarungen nun endlich schiedsstellenfähig werden. Dies verbessert die Voraussetzungen für das konstruktive Miteinander der Leistungserbringer und der Träger der Eingliederungshilfe erheblich.

Mit der eher unscheinbaren Regelung des § 123 Abs. 6 SGB IX-E wird der Schritt zu einer echten Sachleistung vollzogen. Dies ist folgerichtig und notwendig, denn das vom BSG so genannte „Sachleistungsverschaffungsprinzip“ ist Ausfluss des sozialhilferechtlichen Charakters der Eingliederungshilfe, der durch die Überführung in das SGB IX gerade überwunden werden soll.

Der Widerstand des Bundesrates gegen die Schiedsstellenfähigkeit der Leis-

tungsvereinbarung und gegen § 123 Abs. 6 SGB IX-E weist darauf hin, dass die Entlassung der Eingliederungshilfe aus dem Fürsorgesystem der Sozialhilfe ein Projekt ist, das noch nicht die breite Unterstützung der Bundesländer hat, die es an und für sich verdient.

Eine ebenfalls eher unscheinbare, aber im Interesse der Betroffenen durchaus bedeutsame Änderung liegt in der Verpflichtung, die Inhalte der Leistungsvereinbarungen den Leistungsberechtigten zugänglich zu machen (§ 123 Abs. 2 Satz 3 SGB IX-E). Auch diese Vorschrift kann Signalwirkung entfalten. Insbesondere ist sie geeignet, das Bewusstsein für die besondere Bedeutung der Leistungsvereinbarungen für die Interessen der Betroffenen zu stärken.

Die Vorschrift schließlich, nach der die Rahmenverträge die Leistungspauschalen bestimmen sollen (§ 131 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX), ist im Kontext des sozialleistungsrechtlichen Dreiecksverhältnisses der Eingliederungshilfe inkonsistent. Es ist zu hoffen, dass diese Vorschrift noch gestrichen wird. Wenn es dennoch bei der Regelung bleibt, dann müssen die Rahmenverträge selbst schiedsstellenfähig werden, weil sonst die Situation eintreten kann, dass Vergütungen nicht mehr verhandelt, sondern von den Ländern durch Verordnung bestimmt werden.

¹ www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Meldungen/2016/bundesteilhabegesetz-entwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (Abfrage 18.09.2016).

² Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 79 SGB XII, Rn. 19; zur Unterscheidung von öffentlich-rechtlichen subordinationsrechtlichen, Normsetzungs- und Koordinierungsverträgen Engelmann in: von Wulffen/Schütze, SGB X Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 53 Rn. 6 SGB X.

³ Pattar, Sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis – Rechtsbeziehungen zwischen Hilfebedürftigen, Sozialhilfeträgern und Einrichtungsträgern, Sozialrecht aktuell 2012, 85–99 mwN.

⁴ Zum Fall der Überschneidung vgl. BSG,

19.05.2009, B 8 SO 32/07 R; grundlegend zum Umfang des Anspruchs BSG, 02.02.2012, B 8 SO 9/10 R. Im Referentenentwurf für das BSHG war noch ein § 102 Abs. 2 Satz 2 SGB IX vorgesehen, durch den die Entscheidung des BSG vom 19.05.2009 revidiert werden sollte. Danach hätte für die Eingliederungshilfe immer dann ein Leistungsausschluss gegolten, wenn eine Leistung auch als Leistung der medizinischen Rehabilitation oder als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben qualifiziert werden kann, aber kein Anspruch nach dem SGB III, V, VI, VII oder einer anderen Vorschrift besteht. Im Kabinettsentwurf wurde dieser Satz gestrichen.

⁵ Fuchs in: Cramer/Fuchs/Hirsch/Ritz, SGB IX Kommentar, 6. Aufl. 2011, § 21, Rn. 20 SGB IX; Welti in: Lachwitz/Schellhorn/Welti (Hg.), SGB IX Kommentar, 3. Aufl. 2010, § 21, Rn. 20 SGB IX.

⁶ Die in diesem Zusammenhang wichtigste und wohl oft nicht berücksichtigte Vorgabe des § 21 SGB IX, die durch das SGB XII weder konkretisiert, noch verdrängt wird, ist Abs. 1 Nr. 3 (angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer an der Ausführung der Leistung), vgl. Rosenow, Selbstbestimmung in Recht und Praxis der Teilhabeleistungen, BtPrax 2015, 85-90.

⁷ Für die Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII gilt das ausdifferenzierte Leistungsvereinbarungsrecht der §§ 78a ff. SGB VIII nur, wenn es sich um teilstationäre oder stationäre Leistungen handelt; ansonsten gilt § 77 SGB VIII.

⁸ SG Freiburg, 21.01.2016, S 12 SO 1791/14 (nicht rechtskräftig).

⁹ BVerwG, 30.09.1993, 5 C 41/91, Rz. 11; Neumann in: Hauck/Noftz, SGB, 11/15, § 75 SGB XII, Rn. 21; s.a. Fn 9.

¹⁰ aA Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 75 SGB XII, Rn. 87: „Aufgrund des dargestellten inhaltlichen und denklologischen Zusammenhangs zwischen Leistungs- und Vergütungsvereinbarung sind die Vorschriften des sozialhilferechtlichen Leistungserbringungsrechts, die allein an die Vergütungsvereinbarung anknüpfen, im Rahmen einer system- und verfassungskonformen Auslegung in ihrem

- Anwendungsbereich auf die Leistungsvereinbarung zu erstrecken.“
- ¹¹ LSG Stuttgart, 13.07.2006, L 7 SO 1902/06 ER-B.
- ¹² z.B. 3 Jahre und 8 Monate trotz erfolgreicher Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes, s. Tatbestand in LSG Mainz, 28.01.2016, L 1 SO 62/15 KL (nicht rechtskräftig), Aufforderung zur Verhandlung 27.07.2011, Schiedsstellenentscheidung über die Vergütungsvereinbarung 04.03.2015.
- ¹³ aA Jaritz/Eicher: Eine Leistungsvereinbarung, die die Mindestbestandteile nicht umfasst, soll gem. § 134 BGB nichtig sein. (Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 76 SGB XII, Rn. 55) Das würde aber voraussetzen, dass § 76 Abs. 1 SGB XII als gesetzliches Verbot auszulegen ist, was zweifelhaft erscheint (vgl. Palandt, 74. Aufl., § 134 Rn 2 f.). Außerdem greift die Rechtsfolge des § 134 BGB i.d.R. erst dann, wenn beide Vertragsparteien Adressaten des gesetzlichen Verbots sind (Palandt, 74. Aufl., § 134, Rn. 9 mwN). Wenn man § 76 Abs. 1 SGB XII als gesetzliches Verbot auslegen wollte, könnte es sich allenfalls gegen den Sozialhilfeträger richten, nicht aber die Vertragsfreiheit des Leistungserbringers einschränken. Die Frage, ob eine Leistungsvereinbarung, die die Mindestbestandteile nicht alle umfasst, unwirksam ist, ist beim BSG unter dem AZ B 8 SO 10/16 R anhängig.
- ¹⁴ Zusammenfassend mit Bezugnahme auch auf korrespondierenden Rechtsprechung des BGH dargestellt in Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 75 SGB XII, Rn. 30 bis 63 mwN.
- ¹⁵ BSG, 28.10.2008, B 8 SO 22/07 R, Rn. 21; Vorholz sieht in der Rechtsprechung des BSG eine neue Einordnung der Eingliederungshilfe als Sachleistung, die wegen des Vorrangs der Geldleistung, § 10 Abs. 3 SGB XII, unzulässig sei. Eingliederungshilfe sei daher als Geldleistung zu werten; Vorholz, Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Sozialhilferecht – eine Kritik aus Sicht der Praxis, in: Deutscher Sozialgerichtstag e.V. (Hg.), Sozialrecht als Menschenrecht, Stuttgart 2011, 127–152 <138> Tatsächlich aber wird bereits seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Sozialhilferechts vom 23.07.1996 und der damit verbundenen Reform des Leistungsvereinbarungsrechts die Auffassung vertreten, dass Eingliederungshilfe als Sachleistung gewährt werde; Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG Kommentar, 15. Aufl. 1997, § 93, Rn. 10 BSHG. Möglicherweise geht es in der Diskussion eigentlich um die Frage der Beteiligung des Bundes an den Kosten, vgl. Art. 104a Abs. 3 GG.
- ¹⁶ Daher sollen für Streitigkeiten, die die Höhe des geschuldeten Entgeltes betreffen, die Zivilgerichte zuständig sein; Eicher, Der Zahlungsanspruch des Leistungserbringers im Sozialhilferecht, SGB 2013, 127–131.
- ¹⁷ BGH, 07.05.2015, III ZR 304/14.
- ¹⁸ Dillmann: Montesquieu, Habermas, Shakespeare & Co – Versuch einer Analyse der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Sozialhilfe in: Deutscher Sozialgerichtstag e.V. (Hg.): Sozialrecht als Menschenrecht, Stuttgart 2011, 101–125 <121>; vgl. a. Vorholz aaO.
- ¹⁹ Also als Leistung ohne Rechtsgrund, durch die der Begünstigte der Leistung ungerechtfertigt bereichert sein könnte (§ 812 BGB).
- ²⁰ Vertragsschluss über den Besuch einer Förder- und Betreuungsgruppe i.S.v § 136 SGB IX ohne schriftlichen Vertrag verneint: LSG Stuttgart, 04.12.2014, L 7 SO 135/11, Revision durch das BSG zugelassen, anhängig unter B 8 SO 19/15 R.
- ²¹ Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 75 SGB XII, Rn. 200.
- ²² vgl. Murswiek in: Sachs(Hg.), GG Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 55–55c GG.
- ²³ Das wird am Beispiel des Urteil des vom BSG vom 25.09.2014, B 8 SO 8/13 R, besonders deutlich; vgl. auch BSG, 02.02.2010, B 8 SO 20/08 R; LSG Stuttgart, 20.11.2013, L 7 SO 1394/11.
- ²⁴ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, München 2011, S. 44 Rn. 13.
- ²⁵ Bis zum 21.07.2009 war die Bildung von Hilfebedarfsgruppen obligatorisch. Durch das Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch, zur Errichtung einer Versorgungsausgleichskasse und anderer Gesetze vom 15.07.2009 wurde die Regelung durch eine Kann-Bestimmung ersetzt.
- ²⁶ vgl. Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 76 SGB XII, Rn. 48–52.
- ²⁷ Das Fehlen oder der Wegfall einer Leistungsvereinbarung bewirkt, dass auch die Vergütungsvereinbarung ihre Gültigkeit verliert; SG Augsburg, 18.08.2006, S 15 SO 96/06 ER.
- ²⁸ Das Gesetz lässt andere Leistungsvereinbarungen, die etwa Module, die im Einzelfall zusammengestellt und bewilligt werden können, zu. Davon wird in einigen Bundesländern im Bereich ambulanter Leistungen Gebrauch gemacht, zB durch die Vereinbarung von Fachleistungsstunden, die individuell bemessen und bewilligt werden. Beispielhaft ist die Leistungsvereinbarungspraxis des Landschaftsverbandes Rheinland, die im ambulanten Bereich gute Rahmenbedingungen für individualisierte Leistungen schafft.
- ²⁹ BSG, 25.09.2014, B 8 SO 8/13 R.
- ³⁰ Die Frage z.B., ob in einer Einrichtung für schwer mehrfach behinderte Menschen am Wochenende tagesstrukturierende Maßnahmen stattfinden, oder ob sich die Versorgung auf da pflegerisch Erforderliche beschränkt, ist eine normative Frage.
- ³¹ ZT wird vertreten, dass eine Konkretisierung des Leistungsanspruchs des Berechtigten durch Hilfeplan erfolgen soll. Hier ist nicht der Raum, um ausführlich auf dieses Argument eingehen zu können. Schon de facto werden Leistungen in Hilfeplänen jedoch allenfalls in seltenen Ausnahmen so beschrieben, dass ein definierter Anspruch erwüchse; vgl. auch Niediek, Bedarfsermittlung im Feld von Macht und Wissen, RP-Reha 1/2015, 5–11.
- ³² In Baden-Württemberg beschränken sich die meisten Leistungsvereinbarungen darauf, auf die im Rahmenvertrag gelisteten Leistungstypen zu verweisen. Die Leistungstypen verfehlen die Mindestbestandteile jedoch ebenfalls. Aus zivilrechtlicher Perspektive liegt es nahe, hier an kollusives Zusammenwirken der Sozialhilfeträger und der Einrichtungen zu Lasten der Berechtigten zu denken.
- ³³ BSG, 25.09.2014, B 8 SO 8/13 R; vgl. auch LSG Stuttgart, 04.12.2014, L 7 SO 135/11, Revision durch das BSG zugelassen und unter B 8 SO 19/15 R anhängig; LSG Stutt-

- gart, 25.06.2015, L 7 SO 1447/11, Revision durch das BSG zugelassen und unter B 8 SO 10/16 R anhängig.
- ³⁴ Man kann mit guten Gründen einwenden, dass die Auslegung insbesondere des Rahmenvertrages, die der Sozialhilfesenat des BSG hier vorgenommen hat, nicht überzeuge. Unter der derzeitigen Judikatur wäre dieses Argument aber als nur wissenschaftliches, nicht als praktisches tragfähig.
- ³⁵ Grundlegend s. Cremer /Goldschmidt/Höfer, Soziale Dienstleistungen. Ökonomie, Recht, Politik, Tübingen 2013, S. 116–140.
- ³⁶ Die Reformpläne des BMFSFJ zum SGB VIII zeigen, dass das nicht selbstverständlich ist: Das BMFSFJ plant zurzeit, den Jugendämtern die Möglichkeit einzuräumen, alle Leistungen der Jugendhilfe in das kommunale Beschaffungswesen zu überführen und nach Vergaberecht auszuschreiben; zum aktuellen Stand s. <http://kijup-sgbviii-reform.de/> (Abfrage 26.09.2016).
- ³⁷ Art. 1 BTHG fasst das SGB IX vollständig neu. Die neuen Vorschriften werden hier zitiert als „SGB IX-E“ für SGB IX-Entwurf.
- ³⁸ Inkonsistent ist in diesem Zusammenhang allerdings die Regelung des § 137 Abs. 3 SGB IX-E, durch die das bisherige Bruttoprinzip (§ 92 SGB XII) durch ein Nettoprinzip ersetzt wird. Der Träger der Eingliederungshilfe müsste im Fall des Streitens um die Höhe der Vergütung wohl dann vor dem Zivilgericht klagen, wenn der Berechtigte einen Teil der Aufwendungen selbst zu erbringen hat, und dann vor dem Sozialgericht, wenn mindestens ein Teil des streitigen Betrages durch den Träger der Eingliederungshilfe zu zahlen ist.
- ³⁹ BR Drucksache 428/16 vom 23.09.2016, S. 46. Die Fachverbände begrüßen die Regelung; Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung: Stellungnahme der Fachverbände zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen, http://www.diefachverbaende.de/files/stellungnahmen/2016-09-12_KFV_Stellungnahme_BTHG_RegE.pdf, Abfrage am 25.09.2016; S. 91.
- ⁴⁰ LSG Chemnitz, 10.06.2015, L 8 SO 58/14 KL; LSG Potsdam, 30.09.2015, L 15 SO 308/14 KL; LSG München, 24.11.2011, L 8 SO 135/10 KL; einschränkend: BSG, 07.10.2015, B 8 SO 21/14 R (externer Vergleich ist zulässig, aber die Schiedsstelle ist nicht dazu verpflichtet).
- ⁴¹ LSG Mainz, 28.01.2016, L 1 SO 62/15 KL (nicht rechtskräftig).
- ⁴² BSG, 07.10.2015, B 8 SO 21/14 R.
- ⁴³ vgl. Köbl, Ursula/Brünner, Frank (Hg.): Abschied von der Objektfinanzierung? Die Finanzierung der Investitionskosten von Einrichtungen nach SGB XI und BSHG, Baden-Baden 2004.
- ⁴⁴ § 76 Abs. 2 Satz 2 SGB XII.
- ⁴⁵ Die Fachverbände aaO, S. 76; die Stellungnahmen der Verbände werden hier nicht im Einzelnen zitiert. Sie stehen unter http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/GEM/DE/AS/Bundesteilhabegesetz/Stellungnahmen_BTHG/Stellungnahmen_node.html zur Verfügung (Abfrage 01.10.2016).
- ⁴⁶ Jaritz und Eicher vertreten als einzige und gegen den Wortlaut der geltenden Regelungen, dass das auch jetzt schon gelte; Jaritz/Eicher in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 77 SGB XII, Rn. 122. Ihnen ist insoweit zuzustimmen, als die Schiedsstellenfähigkeit der Leistungsvereinbarung systematisch schlüssig wäre.
- ⁴⁷ Bundesrat: BR Drucksache 428/16 vom 23.09.2016, S. 2.
- ⁴⁸ Die Fachverbände für Menschen mit Behinderung, Stellungnahme der Fachverbände zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen, www.diefachverbaende.de/files/stellungnahmen/2016-09-12_KFV_Stellungnahme_BTHG_RegE.pdf,
- Abfrage am 25.09.2016, S. 97.
- ⁴⁹ 2015 betrug bereits die durchschnittliche Dauer erstinstanzlicher Klageverfahren, die durch Urteil entschieden werden, 24,4 Monate; Statistisches Bundesamt, Rechtspflege Sozialgerichte. Fachserie 10 Reihe 2.7, Wiesbaden 2016, www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/GerichtePersonal/Sozialgerichte2100270157004.pdf;jsessionid=F150FD6695CC82EB8D2207CD31BA92AD.cae3?__blob=publicationFile, S. 24 (Abfrage 03.10.2016).
- ⁵⁰ Die Länder fordern darüber hinaus eine Regelung, nach der sie Leistungsvereinbarungen ohne besonderen Grund kündigen können; BR Drucksache 428/16 vom 23.09.2016, S. 53. Der Entwurf sieht dagegen vor, dass nur in bestimmten Fällen die Kündigung zulässig ist (§ 130 SGB IX-E). Die Forderung der Länder ist bereits in sich nicht schlüssig, weil eine Kündigung keinen Sinn ergibt, wenn ein Rechtsanspruch auf Abschluss einer Leistungsvereinbarung besteht. Dieser Rechtsanspruch ist ein integraler Bestandteil des leistungsvereinbarungsrechtlichen Dreiecksverhältnisses in der Eingliederungshilfe.
- ⁵¹ Im SGB XI gilt das seit langem, § 75 Abs. 4 SGB XI. Natürlich ist die Schiedsstellenfähigkeit der Rahmenverträge auch ohne die Regelung des § 131 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX-E sinnvoll und wünschenswert.

Der Autor:



ROLAND ROSENOW
Referent für Sozialrecht beim Deutschen Caritasverband