

**Dr. Harry Fuchs,**

Dipl. Verwaltungswirt, Abteilungsdirektor a.D., Lehrbeauftragter  
an der Hochschule München, Masterstudiengang Mental Health, Teilhaberecht und  
an der Hochschule Düsseldorf, Fachbereich Politikwissenschaften, Pflege.  
Quadenhofstrasse 44, 40625 Düsseldorf  
Tel. 0172/2105317; Telefax: 0211/92 92 706  
Mail: [quality@germany.tops.de](mailto:quality@germany.tops.de)

## **Stellungnahme**

**zur Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales am 28.  
September 2016**

**zum**

**Bundesteilhabegesetz und Pflegestärkungsgesetz III -  
Anforderungen an ein Bundesteilhabegesetz Drs. 16/8443 vom 21.4.2015**

**Bericht der Landesregierung, Vorlage 16/4181**

Düsseldorf, den 14.9.2016

Diese Stellungnahme orientiert sich an der Gliederung des Antrags Drucksache 16/8443 vom 21.4.2015 und bewertet den Regierungsentwurf des Bundesteilhabegesetzes sowie des Pflegestärkungsgesetzes III entlang der vom Landtag dort in den Abschnitten III bis V getroffenen Feststellungen bzw. Anforderungen.

## **I. Zu Abschnitt III - Der Landtag stellt fest:**

**1.1** Die zu bewertenden Gesetzentwürfe sind nicht geeignet, Gemeinwesen und Zusammenleben so zu gestalten, dass die gleichberechtigte Teilhabe und ein selbstbestimmtes Leben möglich sind.

Die Gesetzentwürfe sind schwerpunktmäßig auf die Senkung von Kosten insbesondere im Bereich der Eingliederungshilfe und der Sozialhilfe, aber auch der Pflegeversicherung ausgerichtet.

Gleichzeitig werden ganze Personengruppen von den Leistungen der Eingliederungshilfe ausgegrenzt. Damit verliert die Eingliederungshilfe ihren bisherigen Charakter als unterstes soziales Auffangnetz für behinderte Menschen, sodass behinderte Menschen erstmals in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland behinderte Menschen keinen Rehabilitationsträger mehr haben. Zudem werden Leistungsziele und Leistungen ebenso eingeschränkt, wie die Selbstbestimmung behinderter Menschen. Die Abhängigkeit von den Trägern der Eingliederungshilfe und ihrer Ermessensausübung wird nicht kleiner, sondern größer.

Entgegen den "Abschließenden Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands" des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderung der Vereinten Nationen und der darin enthaltenen Empfehlungen (Abschnitt III, Buchst. A, Nr. 12) wurde im bisherigen Gesetzgebungsverfahren nicht systematisch geprüft und gesichert, dass alle einschlägigen (bisherigen) innerstaatlichen Rechtsvorschriften entsprechend mit dem Übereinkommen harmonisiert und alle zukünftigen Rechtsvorschriften mit dem Übereinkommen in Einklang gebracht werden. Es wurde lediglich dargestellt, dass die beabsichtigten Regelungen mit der UN-BRK vereinbar sind, d.h., nicht dagegen verstoßen.

Der Entwurf des BTHG ist maßgeblich von Kosten- und Trägerinteressen intendiert; von einer systematischen Umsetzung der UN-BRK ist nichts zu sehen.

**1.2** Das von der Koalition auf Bundesebene im Koalitionsvertrag beschlossene "Herausführen" behinderter Menschen aus dem "Fürsorgesystem" wird nur formal vollzogen, indem man die Rechtsgrundlagen aus dem Zwölften Sozialgesetzbuch (SGB XII) herauslöst und als Teil 2 in das Neunte Sozialgesetzbuch (SGB IX) verlagert.

Inhaltlich werden einerseits die Wesensmerkmale des Fürsorgerechts beibehalten und - abweichend von dem für alle übrigen Träger von Teilhabeleistungen geltenden Teilhaberecht - als spezifisches, fürsorgerechtlich geprägtes Sonderrecht sogar noch ausgebaut. Das vom Gesetzgeber 2001 mit dem SGB IX verfolgte Ziel eines trägerübergreifenden, einheitlichen Teilhaberechts in einem Teil des Sozialgesetzbuches wird damit materiell aufgegeben.

**1.3** Der Entwurf des BTHG bewirkt gerade nicht die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse für Menschen mit Behinderungen. Einerseits begründet das unterschiedliche Teilhaberecht für behinderte Menschen, die z.B. von Sozialversicherungsträgern nach dem Teil 1 des SGB IX Leistungen erhalten und denjenigen, die diese

Leistungen nach dem Teil 2 von den Trägern der Eingliederungshilfe erhalten, bereits unterschiedliche Lebensverhältnisse.

Andererseits werden mit der Verlagerung bedeutender Gestaltungsmacht auf die Länder und mehrere hundert Träger der Eingliederungshilfe (Gestaltung der Bedarfsfeststellungsverfahren abweichend von der ICF, Gestaltung der Leistungshöhe bei pauschalen Geldleistungen z.B. bei den Assistenzleistungen, erhebliche Ausweitung des Ermessens der Träger der Eingliederungshilfe bei Verzicht auf die Vorgabe gesetzlicher Maßstäbe für die Ermessensausübung, z.B. "Zwangspoolen") die Lebensverhältnisse behinderter Menschen geradezu gesetzlich auseinanderentwickelt.

**1.4** Mit dem Ausbau des spezifischen Sonderteilhaberechts für die Eingliederungshilfe wird das einheitliche Teilhaberecht des SGB IX nicht weiterentwickelt, sondern in erheblichem Maß eingeschränkt und aufgegeben. Es werden im Teil 1 und 2 des künftigen SGB IX u.a. uneinheitliche Bedarfsfeststellungsverfahren, unterschiedliche Leistungsziele und -gestaltung und damit auch -qualitäten sowie unterschiedliche Verfahrensabläufe geregelt.

**1.5** Der Einkommens- und Vermögensvorbehalt in Bezug auf Menschen mit Behinderung wird nicht abgeschafft. Deutlich verbessert wird die Einkommensanrechnung. Die Vermögensanrechnung wird erst ab 2020 spürbar verbessert. Die Offenlegungspflicht des Einkommens auch für Partner und Ehegatten bleibt erhalten.

**1.6** Der mit der UN-BRK nicht vereinbare Kostenvorbehalt des SGB XII bleibt in veränderter Form bestehen. Für die Berechtigten sind dabei eher Verschlechterungen zu erwarten, weil z.B. die mit selbstbestimmten Lebensformen verbundenen Kosten mit den Kosten vergleichbarer Leistungen von Leistungserbringern (Einrichtungen), und dort wiederum nur mit den Kosten der Anbieter im unteren Kostensegment verglichen werden, um über die Zumutbarkeit des Kostenvorbehalts zu entscheiden.

**1.7** Eine verbindlich gestaltete und inhaltlich präzierte trägerübergreifende Zusammenarbeit ist mit systematischen Arbeitsprozessen und standardisierten Arbeitsmitteln (Instrumente) nur für die Ermittlung des Rehabilitationsbedarfs vorgesehen. In völligem Widerspruch dazu wird zugleich die Durchführung der ICF-orientierten Begutachtung nicht mehr einheitlich und verbindlich für alle Träger geregelt, sondern im Bereich der Sozialversicherungsträger im Teil 1 des SGB IX - im Gegensatz zum geltenden Recht - in das Ermessen der Träger gestellt. Auch im Teil 2 wird für die Eingliederungshilfe keine ICF-orientierte Begutachtung vorgeschrieben, sondern lediglich die heutigen Hilfeplanverfahren um ein methodisch weniger bedeutsames Element der ICF, nämlich das der Lebensbereiche, und dies wiederum nicht einmal umfassend, erweitert. Die Umsetzung liegt bei den Ländern, sodass damit zu rechnen ist, dass heute wie künftig mehr als 50 unterschiedliche Bedarfsfeststellungsverfahren praktiziert werden. Der Gesetzgeber von 2001 wollte gerade diese Uneinheitlichkeit und Auseinanderentwicklung durch die Verpflichtung der Träger zu einem an dem weltweiten Standard der Internationalen Klassifikation für Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) der WHO orientierten Begutachtungsverfahren verhindern. Diese Verpflichtung wird nunmehr aufgegeben. Eine trägerübergreifende Veränderung der Strukturen der Leistungsgestaltung und -ausführung wird nicht geregelt. Es bleibt beim Leistungserbringungsrecht des Teils 1

des SGB IX für die Sozialversicherungsträger und dem davon vollständig abweichenden Leistungserbringungsrecht der Eingliederungshilfe im Teil 2. Im Gegenteil, die Unterschiede werden durch unterschiedliche Leistungsziele und -gestaltung im Teil 1 und 2 noch vertieft. Mithin lassen sich die bei trägerübergreifender Zusammenarbeit möglichen Kostensynergien, aber auch Qualitätsverbesserungen für die Berechtigten nicht erschließen.

**1.8** Wie unter Ziffer 1.7 erörtert, wird ein bundeseinheitliches Verfahren zur Bedarfsermittlung unter Zugrundelegung der ICF - mithin die "Scharfstellung" des seit dem 1.7.2001 geltenden Recht des bisherigen SGB IX und die Beseitigung der dazu vorhandenen Vollzugsdefizite - nicht geregelt.

An Stelle der trägerübergreifend einheitlichen, ICF-orientierten Begutachtung, werden die Träger zu systematischen Arbeitsprozessen und standardisierten Arbeitsmitteln/Instrumenten *nach den für sie geltenden Leistungsgesetzen verpflichtet*. D.h., dass die verschiedenen Trägerzweige (GKV - SGB V, GRV - SGB VI, EinglH - SGB IX/bisher XII) innerhalb des Anwendungsbereichs der für sie geltenden Gesetze einheitliche Arbeitsprozesse und Instrumente organisieren müssten.

Mit dieser *trägerspezifischen* Organisationsverpflichtung wird gerade keine *trägerübergreifende* Bedarfsermittlung gewährleistet. Dies ist einerseits mit einem Verwaltungsaufwand verbunden, der mindestens dreistellige Millionenzahlen erreicht, der aber in der Begründung des Regierungsentwurfs nicht einmal erwähnt wird..

Andererseits wird die GKV von der Erfassung eines trägerübergreifenden Statistikmerkmals befreit, weil schon damit ein unverhältnismäßiger IT-Aufwand verbunden sei.

Die Träger äußern sich nicht zu dieser kostenaufwändigen Organisationsverpflichtung, weil für sie die offenkundig klar ist, dass eine solche Regelung nicht einmal innerhalb eines Zweiges der sozialen Sicherung praktikabel umsetzbar ist. Jeder Träger verfügt für sich über systematische Arbeitsprozesse und standardisierte Arbeitsmittel, die selbst innerhalb eines der Zahl der Träger nach "kleinen" Zweiges, wie der der GRV nicht vereinheitlicht werden können, weil die Arbeitsablauforganisation sehr stark durch unterschiedliche Standort- und Rahmenbedingungen wie z.B. unterschiedliche IT-Systeme geprägt ist

Die Ergänzung der bisherigen Soll-Regelung im SGB IX, regionale Arbeitsgemeinschaften zur Zusammenarbeit der Rehabilitationsträger zu errichten, durch eine ausdrückliche Ermächtigung der Länder, diese Arbeitsgemeinschaften durch das Land errichten zu können, ist in dem Gesetzentwurf nicht vorgesehen, wurde aber von der Landesregierung auch nicht über den Bundesrat eingefordert.

Die mit der Zusammenarbeit auf der gemeinsamen Plattform einer Trägerarbeitsgemeinschaft damit erreichbaren synergetischen Kosteneffekte sind damit auch in Zukunft ebenso wenig zu erschließen, wie es weiterhin an einer verbesserten Plattform für die Zusammenarbeit des Landes mit den Trägern der Teilhableistungen mangelt.

Das Land NRW ist jedoch - unabhängig von einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung im SGB IX - jederzeit nach Art. 84 Abs. 1 GG befugt, diese Arbeitsgemeinschaft selbst zu errichten.

**1.9** Das Wunsch- und Wahlrecht der Menschen mit Behinderung wird durch den Gesetzentwurf nicht gestärkt.

Das mit der UN-BRK nicht vereinbare Wunschrecht des § 13 SGB XII bleibt quasi "im neuen Gewande" in § 104 SGB IX-neu erhalten. Die vorgesehene Regelung zur

Angemessenheit eines Wunsches machen die Selbstbestimmung behinderter Menschen weiterhin von einer Ermessensentscheidung der Träger abhängig, die sich auf einen Kostenvergleich stützt, dessen Kriterien wiederum ebenfalls ermessensdefiniert sind. Der Gesetzentwurf enthält darüber hinaus weitere deutliche Einschränkungen der vorhandenen Rechte:

- Entgegen dem geltenden Recht und abweichend vom Teil 2 SGB IX sollen nach dem geplanten Teil 1 künftig neben der Person des Vertrauens auch förmlich Bevollmächtigte im Sinne des § 13 SGB X hinzugezogen werden können. In der Praxis ist zu befürchten, dass die Träger vorrangig förmliche Bevollmächtigungen verlangen werden.
- Es wird kein individuelles Recht auf eine Beratung eingeführt, die unabhängig von den Kostenträgern und Leistungserbringern ist; stattdessen soll bis Ende 2022 eine unabhängige Beratung mit »rechnerisch 800 unabhängigen Beratungspersonen« gefördert werden, deren Beratungsauftrag und Kompetenz noch unklar ist.
- Für die Bedarfsfeststellung im Bereich der GKV sollen ausschließlich noch Gutachten des MDK möglich sein – und nicht mehr wie bisher drei Sachverständige zur Auswahl zur Verfügung stehen.
- Eine Teilhabekonferenz soll gegen dem Wunsch des Berechtigten versagt werden können, u. a. auch entgegen § 24 SGB X.
- Das Recht, gezielt vorläufige Leistungen nach § 43 SGB I beantragen zu können, wird ausnahmslos eingeschränkt.
- Leistungen verschiedener Berechtigter, insbesondere auch Assistenzleistungen, sollen auch gegen deren Willen gemeinsam ausgeführt (»gepoolt«) werden können, wenn der Leistungsträger das für zumutbar hält.

Der durch die Rechtsprechung des BSG zum Wunschrecht des § 9 SGB IX bewirkte Vorrang des am Wirtschaftlichkeitsgebot des Leistungsträgers orientierten Auswahlermessens gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Berechtigten wird mit dem BTHG-Entwurf nicht korrigiert, obwohl der Gesetzgeber 2001 das Wunschrecht ausdrücklich als wesentliches Element der Wirksamkeit und damit auch der Wirtschaftlichkeit der Leistungen gesehen hat.

**1.10** Der Entwurf des BTHG enthält keine Regelungen zu einem Bundesteilhabegesetz.

**1.11** Der Entwurf des BTHG enthält als Leistungen zur Teilhabe der Eingliederungshilfe ausschließlich noch die "Förderung der Beschäftigung" für erwerbsgeminderte behinderte Menschen; gemeint sind behinderte Menschen, die in der Lage sind, ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung zu erbringen. Man bezeichnet sie auch als "werkstattfähig".

Bisher stand diesen Menschen durch die Träger der Eingliederungshilfe - wie auch für die Berechtigten aller Sozialversicherungsträger, die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben erbringen, das gesamte breite Spektrum der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zur Verfügung (§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII; Verweis auf §§ 33ff SGB IX). Künftig stehen erwerbsgeminderten behinderten Menschen - auch wenn die übrigen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach §§ 49 bis 54 SGB IX für sie bedarfsgerecht und geeignet wären, nur noch die Leistungen in einer Werkstatt für behinderte Menschen, bei einem (zur Werkstatt) alternativen Leistungserbringer und das Budget für Arbeit zur Verfügung, das aber ebenfalls auf werkstattfähige Menschen zugeschnitten ist.

Diese Begrenzung der Verfügbarkeit von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben durch den Träger der Eingliederungshilfe kann nicht als "wichtiger Beitrag zur Öffnung des regulären Arbeitsmarktes für Menschen mit Behinderung" gelten. Für viele führt

diese Leistungsbegrenzung auf eine Festlegung auf die Werkstattwelt und die dazu alternativ neu vorgesehenen Angebote (andere Leistungsanbieter und Budget für Arbeit), die im Gegensatz zu den weiteren, nur noch den übrigen Teilhabeträgern verfügbaren Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben gerade keinen inklusiven Arbeitsmarkt fördern.

Zu den alternativen Leistungsangeboten ist anzumerken, dass diese ohne alle gesetzlichen Mindestanforderungen gestaltet werden können. Es ist danach nicht auszuschließen, dass künftig eine "Garagenfirma" werkstattähnliche Leistungen für behinderte Menschen ausführt.

Letztlich sind - entgegen den Anforderungen der UN-BRK - auch für behinderte Menschen ohne ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Leistung weiterhin keine Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben vorgesehen.

**1.12** Die nach Auffassung des Verfassers verfassungswidrige Ungleichbehandlung von pflegebedürftigen Menschen in Einrichtungen der Eingliederungshilfe zu anderen pflegebedürftigen Menschen wird nicht nur beibehalten. Sie soll - im Gegenteil - noch auf behinderte und pflegebedürftige Menschen ausgedehnt werden, die in betreuten Wohnformen leben. Den Trägern betreuter Wohnformen (z.B. insbesondere der Lebenshilfe) stünden danach an Stelle der heutigen Zuschüsse der Pflegeversicherung (z.B. 1.612 € Pflegesachleistung Pflegestufe 3) künftig nur noch 266 € mtl. zur Verfügung, was für diese Einrichtungen unmittelbar existenzbedrohend wirkt.

**1.13** Die anteilige und nachhaltige Übernahme der Finanzierung der Teilhabeleistungen durch den Bund ist nicht geregelt.

**1.14** Obwohl die Organisationen behinderter Menschen in einer Vielzahl von Stellungnahmen ein Überwiegen von Nachteilen des Gesetzentwurfs im Verhältnis zu den Vorteilen für behinderte Menschen - im Kern nur bei der Einkommens- und Vermögensanrechnung - konstatieren, wird das Gesetz in dieser Legislaturperiode beschlossen werden und in Kraft treten.

## **2. Zu Abschnitt IV - Der Landtag bekräftigt... und fordert die Bundesregierung auf:**

**2.1** Wie dargestellt, findet materiell-rechtlich kein Herauslösung aus dem Fürsorgesystem statt. Die fürsorgerechtlichen Wesensmerkmale werden im Gegenteil festgeschrieben und z.Tl. sogar vertieft.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sind erhebliche Kosteneinsparungen zu Lasten behinderter Menschen verbunden, u.a. durch

- Abschaffung der Aufgabe der Eingliederungshilfe als unterstes soziales Auffangnetz (vor Allem bedürftige Menschen, die keine andere soziale Absicherung haben, z.B. Mitglieder der PKV ohne Anspruch auf Leistungen der medizinischen Rehabilitation; Menschen ohne Sozialversicherung bzgl. der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben)
- Ausgrenzung bisher leistungsberechtigter Personenkreise (u.a. Psychisch Kranke, Behinderte mit onkologischen und schweren chronischen Erkrankungen), die die neuen Leistungsvoraussetzungen nicht erfüllen können. (Die als Alternative vorgesehene Ermessensleistung verlangt vergleichbar hohe Leistungsbedarfe und ist deshalb keine Alternative)
- Beschränkung der Leistungen bei drohender Behinderung auf drohende erhebliche

Teilhabe einschränkungen

- Beschränkung der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben auf die Förderung der Beschäftigung bei Vorenthaltung aller übrigen Teilhabeleistungen
- Absenkung des Leistungsniveaus und der -qualität als Folge von im Verhältnis zum Teil 1 abgesenkter Leistungsziele.

Die demgegenüber z.Tl. von den Trägern der Eingliederungshilfe und Ländern geltend gemachte Leistungsausweise ist weder der Ursache nach benannt noch bestimmt.

## **2.2 . Vergleiche zu 1.13 und 1.14**

**2.3.** Es findet zwar eine formale Einordnung als Teil 2 in das SGB IX statt. Die Prinzipien und Maßgaben des Teils 1 des SGB IX werden jedoch weit überwiegend nicht in den neuen Teil 2 übernommen, sodass ein unverändert von den fürsorgerechtlichen Wesensmerkmalen geprägtes Sonderteilhaberecht für die Eingliederungshilfe für festgeschrieben wird.

## **2.4 Zu den vom Landtag geforderten, im BTHG zu verankernden Instrumenten:**

2.4.1 Der Behinderungsbegriff stimmt im Teil 1 mit dem Begriff im überarbeiteten Bundesbehindertengleichstellungsgesetz überein und ist insoweit einheitlich. Gleichwohl entspricht der Begriff weiterhin nicht vollständig den Anforderungen der UN-BRK.

Im Teil 2 werden dagegen die Aufgaben der Eingliederungshilfe abweichend von den Zielen der Teilhabeförderung im Teil 1, und zwar im Sinne einer Reduktion beschrieben, sodass im Ergebnis auf dem Hintergrund des Behinderungsbegriffs in den verschiedenen Zweigen eine uneinheitliche Teilhabeförderung manifestiert wird (Stichwort: Verpflichtung der EinglH nur zur "minimalen Teilhabe").

2.4.2 Der Entwurf wird den Anforderungen nicht gerecht (vergl. oben Ziffer 1.7, 1.8)

2.4.3 Verfahren zur Standardsetzung für trägerübergreifend individualisierte, bedarfsgerechte Leistungsangebote sind nicht vorgesehen. Im Gegenteil, durch die unterschiedlich definierten Leistungsziele in den Teilen 1 und 2 ist eine noch weitere Auseinanderentwicklung von Art, Gegenstand, Qualität und Ausführung der Leistungen in den verschiedenen Zweigen der sozialen Sicherung zu erwarten. Eines der Kernziele des SGB IX, wonach jeder behinderte Mensch unabhängig von Zuständigkeit und Leistungsverpflichtung eines Trägers im gesamten Bundesgebiet Teilhabeleistungen nach Gegenstand, Umfang, Qualität und Ausführung einheitlich erhalten soll, wird mit dem Gesetzentwurf aufgegeben.

2.4.4 Da die Finanzierung der trägerunabhängige Beratung nur bis 31.12.2022 gesichert ist, sehen verschiedene für die Trägerschaft der Beratung in Frage kommenden Akteure das Instrument mit Blick auf das Risiko der Finanzierung ab 1.1.23 eher zurückhaltend. Zu Inhalten und Qualität der Beratung ist ohne Kenntnis der nicht bekannten Durchführungsbestimmungen derzeit keine Aussage möglich.

2.4.5 Eine Ermächtigungsgrundlage für die Länder zur Errichtung der bisher bereits im SGB IX vorgesehenen regionalen Arbeitsgemeinschaften der Träger von Teilhabeleistungen enthält der Gesetzentwurf nicht. Wahrscheinlich deswegen nicht, weil die Länder nach Art 84 Abs. 1 GG die regionalen Arbeitsgemeinschaften auch ohne die Ermächtigung errichten können. Die Landesregierung hat eine solche Regelung allerdings mit ihren Änderungsanträgen über den Bundesrat auch nicht eingefordert.

## **2.5 Zu den Forderungen des Landtags zur Stärkung der Rechte von Menschen mit Behinderung:**

- 2.5.1 Der Einkommens- und Vermögensvorbehalt wurde nicht abgeschafft, sondern nur gemildert. Menschen mit Behinderung, die auf Sozialleistungen angewiesen sind oder Hilfe zur Pflege benötigen, haben davon nichts, weil die schlechteren Anrechnungsregelungen des SGB XII bzw. die hohen Zuzahlungsanforderungen des SGB XI unverändert wirken.
- 2.5.2 Der Kostenvorbehalt ist in veränderter Form weiterhin vorhanden (vgl. 1.9)
- 2.5.3 Ein Bundesteilhabegeld ist nicht beabsichtigt.
- 2.5.4 Zum inklusiven Arbeitsmarkt vgl. 1.11, aber auch 2.1
- 2.5.5 Die Ungleichbehandlung in der Pflegeversicherung droht durch das PSG III noch ausgebaut zu werden. (vgl. 1.12)

## **3. Zu Abschnitt V - Der Landtag fordert die Landesregierung auf**

**3.1** Der Sachstandsbericht der Landesregierung enthält keine Aussagen dazu, dass und wie die Landesregierung die genannten Punkte auf Bundesebene eingebracht und in allen Gremien nachdrücklich unterstützt hat.

**3.2** Die Landesregierung hatte im Zusammenhang mit den Beratungen zum 1. Inklusionsstärkungsgesetz Gelegenheit, zur Verbesserung der Kooperation der Rehabilitationsträger die Errichtung der regionalen Arbeitsgemeinschaft nach § 12 Abs. 2 SGB IX einzubringen. Die Landesregierung hat davon keinen Gebrauch gemacht. Weitere Initiativen der Landesregierung in diesem Zusammenhang sind nicht bekannt.

## **4. Zu Abschnitt II des Berichts der Landesregierung zum Entwurf des PSG III**

**4.1** Mit dem PSG III iVm dem BTHG soll die bisherige Gleichrangigkeit zwischen den Leistungen der Pflegeversicherung und denen der Eingliederungshilfe (§ 13 Abs. 3 Satz 3, 1. Halbsatz SGB XI) aufgehoben werden. Die im Abschnitt II des Berichts der Landesregierung zur Bewertung des PSG III beschriebenen Probleme finden ihre Ursache allein in dieser Absicht und der damit verbundenen neuen Abgrenzung der Pflegeversicherung von der Eingliederungshilfe.

**4.2** Die Notwendigkeit einer neuen Abgrenzung der Pflegeversicherung und der Eingliederungshilfe wird vor allem mit der angeblichen Teilhabeorientierung der Bedarfsermittlung der Pflegeversicherung (Neues Begutachtungs-Assessment -NBA) sowie der inhaltlichen Ausrichtung insbesondere der Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI auch auf Teilhabe und damit die inhaltliche Überschneidung mit Leistungen der Eingliederungshilfe begründet. Dabei wird insbesondere bei den Betreuungsleistungen eine solche »Leistungskongruenz« gesehen.

**4.3** Voraussetzung für eine Leistungsabgrenzung durch eine Vorrang-/Nachrangregelung ist das Vorliegen einer "Leistungskongruenz", d.h., inhaltgleicher Leistungen. Diese ist jedoch nicht gegeben. Während die Pflegeversicherung lediglich Zuschüsse zu den ansonsten zwischen Leistungserbringern und Pflegekassen zu verhandelnden Leistungen erbringt, gewährt die EinglH die Übernahme der gesamten Leistungskosten. Die Leistungsziele und die auf die unterschiedlichen Leistungsziele abgestellten Leistungsinhalte sind nicht



deckungsgleich und überlappen allenfalls in einem Teilbereich (Tagesstrukturierung) geringfügig. Die Frage, was die Pflegesachleistungen tatsächlich beinhalten, ist nicht gesetzlich geregelt, sondern wird in Leistungsvereinbarungen zwischen den Pflegekassen und den ambulanten Pflegediensten geregelt. Diese Vereinbarungen gestalten die ambulante medizinisch-pflegerische Versorgung und werden von Pflegekräften ausgeführt.

**4.4** Es gibt objektiv weder eine Teilhabeorientierung des Pflegebedürftigkeitsbegriffs, noch eine Teilhabeorientierung des NBA, noch der von der Pflegeversicherung bezuschussten Leistungen. Nach § 14 SGB XI n. F. werden durch das NBA nur die Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit, d. h. eines Teilaspektes der Beeinträchtigung der Teilhabe, nicht aber die gesamten Teilhabebeeinträchtigungen bewertet – und das auch nicht umfassend, sondern nur hinsichtlich der körperlichen, kognitiven oder psychischen Beeinträchtigungen, die nicht mehr selbstständig kompensiert oder bewältigt werden können. Mithin verfolgen die Bedarfsfeststellungsverfahren (NBA, ICF) in den beteiligten Systemen unterschiedliche Aufgaben und Ziele und sind demzufolge auch unterschiedlich ausgestaltet.

**4.5** Es ist nachzuvollziehen, dass behinderte Menschen mit Pflegebedarf zunächst die Zuschüsse und sonstigen Leistungen der Pflegeversicherung ausschöpfen, bevor Leistungen der EinglH einsetzen.

Ebenso muss aber umgekehrt auch gesichert sein, dass weiterhin Leistungen der EinglH einsetzen, wenn die Zuschüsse der Pflegeversicherung den Bedarf nicht decken (was auf der Hand liegt).

Um das zu gewährleisten, bedarf es weder der aufwändigen und im Ergebnis nicht praktikablen Vorrang-/Nachrangregelung wie sie die Entwürfe vorsehen, zumal auf der Basis von Kriterien die ihrerseits völlig unbestimmt sind (häusliches Umfeld).

**4.6** Die Lösung besteht in der Beibehaltung der bisherigen Gleichrangigkeit zwischen den Leistungen der Pflegeversicherung und denen der Eingliederungshilfe (§ 13 Abs. 3 Satz 3, 1. Halbsatz SGB XI) ergänzt um einen Erstattungsanspruch zu Gunsten der Eingl.H, wie ihn der an den Bundesrat gerichtete Änderungsantrag der Landesregierung zu § 91 Abs. 3 beinhaltet.

**4.7** Abzulehnen sind dagegen die Vorschläge der Landesregierung zu den neuen Abs.5 und 6 des § 91 ohne gleichzeitige Veränderung bzw. Klarstellung des Leistungsrechts.

**4.7.1** Die Regelung ist unscharf und gewährleistet nicht, dass behinderte Menschen, die erstmals nach Eintritt der Regelaltersgrenze Bedarf an Leistungen der EinglH haben, diese dann auch tatsächlich neben den Zuschüssen der Pflegeversicherung erhalten. Die Regelung geht von der Annahme aus, dass die Leistungen der Pflegeversicherung tatsächlich teilhabeorientiert sind, was aber faktisch nicht zutrifft. Die Zuschüsse der Pflegeversicherung, insbesondere auch die Pflegesachleistung haben ihren Charakter seit Einführung der Pflegeversicherung nämlich nicht verändert. Sie werden von Pflegefach- und Pflegehilfskräfte zur weit überwiegend medizinisch-pflegerischen Versorgung erbracht. Die Verträge der Pflegekassen mit den Pflegediensten enthalten - im Verhältnis z.B. zu den Assistenzleistungen der EinglH, um die es bei der Leistungsabgrenzung in besonderem Maße geht - nur in sehr geringem Umfang "Unterstützungsleistungen" für vor allem kognitiv beeinträchtigte Pflegebedürftige Menschen.

Es ist deswegen abzusehen, dass der vorgeschlagene Absatz 5 das Problem nicht löst, sondern in eine große Zahl von Streitverfahren darüber verschiebt, welche "Teilhabeleistungen" die Zuschüsse der Pflegekassen nun beinhalten oder nicht.

**4.7.2** Der Vorschlag des neuen Absatz 6 sieht vor, dass - unabhängig von der Regellebensaltersgrenze - alle behinderten Menschen, die sich in einer Pflegeeinrichtung befinden, vorrangig Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII und keine ergänzende EinglH mehr erhalten.

Die leistungsrechtlichen Bestimmungen der Pflegeversicherung und der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII sind nach Inkrafttreten des PSG III wortgleich. Weder das SGB XII bei der Hilfe zur Pflege, noch das SGB XI enthalten danach Leistungsbestimmungen, die eine Leistungen zur Förderung der Teilhabe im Sinne des SGB IX enthalten oder abdecken. Ohne entsprechende Erweiterung und Klarstellung der leistungsrechtlichen Grundlagen, ist es rechtlich nicht zulässig, "Teilhabeleistungen im Bedarfsfall als Hilfe zur Pflege *zu berücksichtigen*" oder gar "der Hilfeart nach als Hilfe zur Pflege *zu definieren*" (so die Begründung im NRW-Änderungsantrag).

Das Bedarfsdeckungsprinzip, auf die die Verfasser sich dabei wohl stützen, gestattet es, eine gesetzlich zugelassene Leistung bedarfsgerecht auszugestalten, nicht aber, eine Leistung ihrem Charakter nach zu verändern und auf weitergehende Leistungsziele zu erstrecken.

Mit der beabsichtigten Regelung werden alle derzeit für behinderte Menschen in Pflegeeinrichtungen neben den Zuschüssen der Pflegekassen bestehenden Leistungsvereinbarungen zur Förderung der Teilhabe der Eingliederungshilfe obsolet. In besonderem Maße sind davon alle Wachkomapatienten in Pflegeeinrichtungen der sogenannten Reha-Phase F betroffen. An dieser Zielgruppe lässt sich prägnant nachweisen, dass die Leistungen der Pflegeversicherung weder die Förderung der Teilhabe beinhalten, noch die Höhe der Zuschüsse diese Förderung gestattet. Die Methoden der Förderung der Teilhabe sind aber nachweislich die wirksamsten Methoden, um Menschen aus dem Wachkoma zu holen.

Es geht dabei nicht nur um Einzelfälle. Das Problem besteht auch bei Menschen, die altersunabhängig wegen anderer Ursachen ihrer Behinderung und Pflegebedürftigkeit in einer Pflegeeinrichtung untergebracht sind (Schädel-Hirn-Verletzte, Schlaganfallpatienten, andere neurologische Schädigung, aber auch wegen der Folgen schwer verlaufender chronischer Erkrankungen). Es handelt sich mithin nicht um Einzelfälle.

Eine Lösung kann darin bestehen, die Pflegeeinrichtungen der sogenannten Reha-Phase F durch eine Ergänzung des geplanten § 42 SGB IX der medizinischen Rehabilitation und damit den Rehabilitationsleistungen und -einrichtungen zuzuordnen.

Daneben muss - unabhängig von der Reha-Phase F - für die danach unverändert in einer Pflegeeinrichtung verbleibenden behinderten Menschen neben den Zuschüssen der Pflegeversicherung auch weiterhin die Förderung der Teilhabe durch Leistungen der EinglH möglich sein, was allerdings entsprechende leistungsrechtliche Klarstellungen erfordert.

Die in das Gesetzgebungsverfahren eingegangenen Vorschläge sind rein fiskalisch ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Auswirkungen auf die Teilhabeförderung entwickelt

worden. Es geht vor allem darum, eine Ausdehnung der künftig günstigeren Einkommens- und Vermögensanrechnungsvorschriften auf behinderte Menschen in Pflegeeinrichtungen auszuschließen. Die als Abgrenzungskriterium gewählte Altersgrenze bzw. Unterbringung in einer Pflegeeinrichtung kann die Tatsache nicht überdecken, dass behinderte Menschen gleicher Betroffenheit und Bedarfs nur deswegen unterschiedlich behandelt und damit iSd Art 5 UN-BRK diskriminiert werden, weil es gilt, nicht gewollte Kostenfolgen zu vermeiden. Weder die Altersgrenze noch die Heimunterbringung können aus der Sicht der Gleichbehandlung und Teilhabe behinderte Menschen die Ungleichbehandlung rechtfertigen.

## **5. Zu Abschnitt 3 des Berichts der Landesregierung zur Bewertung des § 43 a SGB XI**

Nach Auffassung des Verfassers sind die bisherigen Regelungen der §§ 36 Abs. 1 Satz 2 , 2. Halbsatz, 43 a SGB XI und § 55 Abs. 2 SGB XII in ihrem Zusammenwirken verfassungswidrig, weil sie pflegebedürftige Versicherte der Pflegeversicherung in stationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe

- hinsichtlich ihrer allgemeinen Handlungsfreiheiten nach Art. 2 Abs. 1 GG, des Benachteiligungsverbots nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG und des allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nach Art 3 Abs. 1 GG sowie
- in ihrem Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 1 GG verletzen, soweit sie nur deshalb auf stationäre Pflegeeinrichtungen verwiesen werden, weil Ansprüche auf häusliche Pflege nach § 36 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz SGB XI ausgeschlossen sind.

Zudem verstoßen die genannten Regelungen im Zusammenwirken nach Ansicht des Verfassers gegen

- das Diskriminierungsverbot des Art. 5 UN-BRK,
- das Recht auf unabhängige Lebensführung nach Art. 19 UN-BRK
- und das Recht auf Gesundheit nach Art. 25 UN-BRK.

Das Pflegestärkungsgesetz III und das BTHG müssten deshalb entweder § 43 a SGB XI ersatzlos streichen oder zumindest die Einschränkung in § 36 Abs. 1 Satz 2 SGB XI oder § 61 SGB XII aufheben, wonach Pflegesachleistungen nicht erbracht werden können, wenn sich der Haushalt des behinderten Menschen in einer stationären Einrichtung der Eingliederungshilfe befindet.

### Literatur:

- |                         |  |
|-------------------------|--|
| Fuchs, H./Nakielski, H. | Eingliederungshilfe wird nur formal aus dem Fürsorgesystem ausgegliedert, Soziale Sicherheit, 7/2016, S. 268 - 271   |
| Fuchs, H.               | Keine Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention<br>Soziale Sicherheit, 7/2016, S. 271 - 272   |
| Fuchs, H.               | Entwurf des BTHG: Weg zurück zur minimalen Teilhabe<br>Einschränkungen bei Leistungsberechtigten und Leistungskatalog<br>Soziale Sicherheit, 7/2016, S. 272 - 279                        |
| Fuchs, H.               | Neue Schnittstelle zwischen Pflegeversicherung und<br>Eingliederungshilfe: Es drohen erhebliche Versorgungslücken für<br>behinderte Menschen<br>Soziale Sicherheit, 9/2016, S. 345 - 353 |