**Vorschläge von**

**Horst Frehe**

**(Forum behinderter Juristinnen und Juristen - FbJJ)**

**zur Nachbesserung des Gesetzes zur Stärkung der**

**Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG)**

**Neufassung**

**Bearbeitungsstand: 11.9.2017**

Inhalt

[1. Definition des Personenkreises 2](#_Toc495251274)

[2. Wunsch- und Wahlrecht 3](#_Toc495251275)

[3. Verhältnis von Eingliederungshilfe und Pflege 4](#_Toc495251276)

[4. Persönliche Assistenz als Leistungsform 5](#_Toc495251277)

[5. Gemeinsame Leistungserbringung 6](#_Toc495251278)

[6. Beitrag aus dem Einkommen Leistungsberechtigter 7](#_Toc495251279)

[7. Leistungsausschluss der Berechtigten nach dem AsylblG sowie Leistungseinschränkungen von Ausländerinnen und Ausländern 8](#_Toc495251280)

## 1. Definition des Personenkreises

Bisher wird der anspruchsberechtigte Personenkreis für die Eingliederungshilfe (EGH) in § 53 Abs. 1 SGB XII i. V. m. §§ 1 bis 3 Eingliederungshilfe-Verordnung (EinglhVO) definiert. Behinderung wird danach als ‚wesentliche Teilhabeeinschränkung‘ oder drohende ‚wesentliche Behinderung‘ definiert und der Leistungsanspruch daran geknüpft, dass nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach Art und Schwere der Behinderung, Aussicht besteht, das Ziel der Eingliederungshilfe zu erreichen. Damit sind mehrere Dimensionen angesprochen:

1. Es muss eine wesentliche Teilhabeeinschränkung vorhanden sein oder
2. eine wesentliche Behinderung drohen,
3. es muss ein Bedarf an Leistungen bestehen, um Teilhabe zu erreichen und
4. das Ziel der Eingliederungshilfe muss erreichbar sein.

Der Kompromiss, der im Gesetzgebungsverfahren erzielt wurde, sieht in § 99 SGB IX-n.F. ab 2020 (Art. 26 Abs. 4 BTHG) vor, die alte Definition der Eingliederungshilfe aus der EinglhVO ab 2020 beizubehalten und ab 2023 durch Bundesgesetz die Fassung des Art. 25a BTHG in Kraft zu setzen (Art. 26 Abs. 5 BTHG).

Dass diese Definition ist ebenso diskriminierend und ausgrenzend ist wie die ursprünglich vorgesehene Regelung (5 aus 9 bzw. 3 aus 9 Lebensbereichen), wird in Fachkreisen nicht mehr bestritten. In der Praxis kommt es aber auch kaum auf die Zuschreibungen einer Beeinträchtigung an, sondern auf den Bedarf auf Grund der Teilhabeeinschränkung. Es muss nur eine als relevant anzusehende funktionelle Beeinträchtigung vorliegen. Entscheidend ist vielmehr, ob ein Bedarf an Leistungen vorliegt, der die Teilhabe an der Gesellschaft erst ermöglicht oder verbessert.

**Lösung:**

**§ 99 Leistungsberechtigter Personenkreis**

**(1) Einen Anspruch auf Leistungen haben Personen nach § 2 Absatz 1 Satz 1 bis 2, die zur Teilhabe an der Gesellschaft mindestens in einem Lebensbereich in erheblichem Umfang personeller oder technischer Unterstützung bedürfen. Leistungsberechtigt sind auch Personen, denen nach fachlicher Einschätzung eine Beeinträchtigung im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 2 mit hoher Wahrscheinlichkeit droht und daher Leistungen erforderlich sind, um eine Einschränkung der Teilhabe an der Gesellschaft abzuwenden.**

## 2. Wunsch- und Wahlrecht

Im Gegensatz zu der Überschrift des § 104 SGB IX n.F. gefährdet diese Regelung eine Leistung nach der Besonderheit des Einzelfalls. Maßstab muss Artikel 19 der UN-BRK sein, der eine selbstbestimmte Lebensführung und die volle Einbeziehung in die Gesellschaft einfordert.

Zunächst wurde für die EGH nicht das Wunsch- und Wahlrecht nach § 8 SGB IX n.F. mit den ‚berechtigten‘ Wünschen, sondern nur die ‚angemessenen‘ Wünsche in § 104 Abs. 2 SGB IX n.F. berücksichtigt. Damit wird der Kostenvergleich zum zentralen Kriterium für das Wahlrecht und nicht die Eignung der Maßnahme. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die EGH gegenüber anderen Rehabilitationsträgern nur ein eingeschränktes Wahlrecht vorsehen soll. Wie der Bundesrat vorgeschlagen hat, sollten die berechtigten Wünsche behinderter Menschen im Vordergrund stehen, der Kostenvergleich nur zwischen gleich wirksamen Maßnahmen erfolgen, inklusive Lösungen vorrangig berücksichtigt werden und das Wahlrecht Behinderter über die Lebensform nicht eingeschränkt werden.

**Lösung für § 104 SGB IX n.F.:**

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

**1. wenn und soweit die Höhe der Kosten der gewünschten Leistung die Höhe der Kosten einer die Ziele des Teilhabeplanes in gleicher Weise erfüllende Leistung von Leistungserbringern, mit denen eine Vereinbarung nach Kapitel 8 besteht, unverhältnismäßig übersteigt und**

**2. wenn der Bedarf durch eine die Ziele des Teilhabeplanes in gleicher Weise erfüllende Leistung gedeckt werden kann und diese Leistung zumutbar ist.**

**Dabei ist im Sinne einer inklusiven Leistungsgestaltung zu berücksichtigen, dass Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit haben sollen, gleichberechtigt mit Anderen ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben wollen, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben.**

**(3) Bei der Entscheidung nach Absatz 2 ist zunächst die Eignung für die im Teilhabeplan festgelegten Ziele zu prüfen. Sind die verglichenen Leistungen oder Leistungsgestaltungen gleich geeignet und die Leistungserbringung durch den günstigeren Leistungsanbieter zumutbar, kann das Wunsch- und Wahlrecht auf die günstigere Leistung oder Leistungsgestaltung beschränkt werden. Dabei sind die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände angemessen zu berücksichtigen. Bei schlechterer Eignung oder Unzumutbarkeit einer abweichenden Leistungsgestaltung ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen.**

## 3. Verhältnis von Eingliederungshilfe und Pflege

Menschen mit Beeinträchtigungen benötigen für ihren Alltag häufig neben den Leistungen der Eingliederungshilfe und den Leistungen der Pflegeversicherung (PV) nach dem SGB XI auch Leistungen der Hilfe zur Pflege (HzP) nach dem SGB XII. Die im Gesetzgebungsverfahren gefundene Lösung für das Verhältnis EGH und HzP/PV ist diskriminierend, kompliziert und in der Praxis von vielen Fehlern behaftet. Es wird daher ein klares Vorrangverhältnis der EGH zu Pflegeleistungen vorgeschlagen, wobei die Versicherungsleistungen angerechnet werden. Dieses Vorrangverhältnis besteht, wenn Leistungen vor Erreichen der Altersgrenze in der Rentenversicherung beansprucht werden können und dann auch über diese Altersgrenze hinaus.

**Lösung für § 103 SGB IX n.F.:**

 **(1) In Einrichtungen oder Räumlichkeiten, in denen neben dem Wohnen vorrangig Leistungen der Eingliederungshilfe erbracht werden, umfasst die Leistung auch die Pflegeleistungen. Das gilt auch für Leistungen außerhalb solcher Einrichtungen oder Räumlichkeiten in der eigenen Häuslichkeit oder an einem anderen Ort außerhalb von Pflegeeinrichtungen solange die Teilhabeziele nach Maßgabe des Gesamtplanes (§ 121) erreicht werden können, es sei denn der Leistungsberechtigte hat vor Vollendung des für die Regelaltersrente im Sinne des Sechsten Buches erforderlichen Lebensjahres keinen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe gehabt. Das gilt nicht, wenn er nur aus Gründen der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen keine Leistungen vor Vollendung des für die Regelaltersrente im Sinne des Sechsten Buches erforderlichen Lebensjahres erhalten hat.**

**(3) Treffen Leistungen der Pflegeversicherung oder der Hilfe zur Pflege mit Leistungen der Eingliederungshilfe zusammen, hat der Träger der Eingliederungshilfe in Höhe des Anspruchs gegen die Pflegeversicherung oder den Träger der Hilfe zur Pflege einen Erstattungsanspruch nach § 104 des Zehnten Buches.**

## 4. Persönliche Assistenz als Leistungsform

Kern der Bestimmungen zur sozialen Teilhabe ist die Vorschrift zu den Assistenz­leistungen in § 78 SGB IX n.F. In der Vorschrift wird das Ziel der Unterstützung als selbstbestimmte und eigenständige Bewältigung des Alltages bestimmt. Allerdings werden nicht die Anforderungen an die ‚Persönliche Assistenz‘ definiert, die zur Umsetzung der Selbstbestimmung erforderlich sind. International hat sich ein Verständnis von ‚Persönlicher Assistenz‘ durchgesetzt, das 6 Voraussetzungen definiert, damit Unterstützungsleistungen die Form der ‚Persönlichen Assistenz‘ annehmen.

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

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

**Lösung:**

**§ 29a SGB IX n.F. Persönliche Assistenz**

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

**1. die Personen, die die Hilfen erbringen sollen, auszuwählen (Personalauswahlrecht),**

**2. über die Einsatzzeiten und die Struktur der Hilfeleistung zu entscheiden (Organisationsrecht),**

**3. über Form, Art, Umfang und Ablauf der Hilfen im Einzelnen zu bestimmen (Anleitungsrecht),**

**4. den Ort der Leistungserbringung festzulegen**

**(Entscheidung über den Leistungsort),**

**5. die Finanzierung der Hilfen grundsätzlich zu kontrollieren**

**(Finanzkontrollrecht) und**

**6. eine umfassende Unterstützung von einer Person, einem Dienstleistungserbringer oder einzelne Hilfen von verschiedenen Personen oder Dienstleistungserbringern in Anspruch nehmen zu können**

**(Modularisierungsmöglichkeit).**

**(2) Die im Teilhabeplan nach § 19 als notwendig festgestellten Assistenzleistungen nach § 78 sind auf Wunsch der Leistungsberechtigten in dieser Leistungsform für alle Lebensbereiche als Komplexleistung zu erbringen.**

## 5. Gemeinsame Leistungserbringung

Im § 116 Abs. 2 SGB IX n.F. wird eine schwierige Abwägungsfrage einseitig zu Gunsten der Leistungsträger (EGH) gelöst. Während in § 116 Abs. 1 SGB IX n.F. die Pauschalierung von Leistungen von der Zustimmung der Leistungsberechtigten abhängig gemacht wird, wird die gesamte gemeinsame Leistungserbringung an die Zumutbarkeit geknüpft. Vorherige Entwürfe sahen auch hier eine Zustimmung der Leistungsberechtigten bei der Assistenz vor.

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

**Lösung für § 116 Abs. 2 SGB IX n.F.:**

 **„(2) Die Leistungen**

**1. zur Heilpädagogik (§ 113 Absatz 2 Nummer 3),**

**2.. zum Erwerb und Erhalt praktischer Fähigkeiten und Kenntnisse (§ 113 Absatz 2 Nummer 5),**

**3. zur Förderung der Verständigung (§ 113 Absatz 2 Nummer 6),**

**4. zur Beförderung im Rahmen der Leistungen zur Mobilität (§ 113 Absatz 2 Nummer 7 in Verbindung mit § 83 Absatz 1 Nummer 1) und**

**5. zur Erreichbarkeit einer Ansprechperson unabhängig von einer konkreten Inanspruchnahme (§ 113 Absatz 2 Nummer 2 in Verbindung mit § 78 Absatz 6)**

**können an mehrere Leistungsberechtigte gemeinsam erbracht werden, soweit dies nach § 104 für die Leistungsberechtigten zumutbar ist und mit Leistungs­erbringern entsprechende Vereinbarungen bestehen. Maßgeblich sind die Er­mittlungen und Feststellungen im Rahmen der Gesamtplanung nach Kapitel 7. Werden Assistenzleistungen nach § 78 für behinderte Menschen erbracht, die außerhalb einer Räumlichkeit im Sinne von § 103 Absatz 1 leben, ist eine gemeinsame Erbringung von Leistungen zur Assistenz (§ 113 Absatz 2 Nummer 2), insbesondere bei der Leistungsform der Persönlichen Assistenz nach § 29a, von der Zustimmung der Leistungsberechtigten abhängig.**

## 6. Beitrag aus dem Einkommen Leistungsberechtigter

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

Der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen hat in seiner dreizehnte Tagung am 25. März - 17. April 2015 in seinen abschließenden Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands unter Ziffer 51 und 52 zum Artikel 28 Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz vorgeschlagen, grundsätzlich auf die Einkommens- und Vermögensanrechnung zu verzichten.

Als Kompromisslösung sollte man von dem im Steuerbescheid festgestellten zu versteuernden Einkommen ausgehen. Wenn das Ziel ist, nur Behinderte mit einem überdurch­schnittlichen Einkommen heranzuziehen, reicht es, den Betrag der Bezugsgröße freizustellen und das darüber liegende Einkommen anzurechnen. Ich schlage daher die folgenden Regelungen für den § 135 Abs. 1 SGB IX n.F. und § 136 Abs. 2 SGB IX n.F. vor:

**Lösung:**

**§ 135 SGB IX n.F. Begriff des Einkommens**

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

**§ 136 SGB IX n.F. Beitrag aus dem Einkommen zu den Aufwendungen**

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

**Absatz 2 wird gestrichen**

**Absätze 3 bis 4 bleiben unverändert.**

## 7. Leistungsausschluss der Berechtigten nach dem AsylblG sowie Leistungseinschränkungen von Ausländerinnen und Ausländern

In § 100 Abs. 2 SGB IX-n.F. werden alle Leistungsberechtigten nach § 1 AsylbLG von Ansprüchen auf Eingliederungshilfe ausgeschlossen. Für diesen Personenkreis hat bereits die Rechtsprechung über § 6 AsylbLG Leistungsansprüche auf Eingliederungshilfe nach längerer Aufenthaltsdauer anerkannt, da ein solcher Ausschluss gegen die Menschenwürde verstoße. Auch eine Reduzierung der Leistungsansprüche auf eine Ermessensleistung nach § 100 Abs. 1 SGB IX-n.F. für Ausländerinnen und Ausländer, die nicht im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind, also z.B. geduldet werden, verstößt voraussichtlich gegen höherrangiges Recht. Dieser Rechtsverschlechterungen bedarf es nicht, um Missbrauch zu vermeiden. Die Leistungseinschränkungen nach dem aufenthaltsrechtlichen Status widersprechen Art. 1 UN-BRK, der den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten allen Menschen mit Behinderungen in dem jeweiligen Vertragsstaat zubilligt. Auch das Benachteiligungsverbot für Behinderte im Grundgesetz beschränkt sich nicht auf Deutsche und Ausländer mit einem bestimmten Aufenthaltstitel.

**Lösung:**

**Auf den § 100 sollte daher vollständig verzichtet werden oder er sollte durch folgende Regelung ersetzt werden:**

**§ 100 Eingliederungshilfe für Ausländer**

**Ausländer, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, haben Anspruch auf Leistungen nach diesem Teil, soweit dies im Einzelfall für ihre Teilhabe erforderlich ist. Diese Einschränkung gilt nicht, für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Andere Rechtsvorschriften, nach denen Leistungen der Eingliederungshilfe zu erbringen sind, bleiben unberührt.**

**Absatz 2 und 3 wird gestrichen.**