



Eingliederungshilfe - Auf dem Weg in einen europäischen Binnenmarkt ?

Prof. Dr. Angela Busse

+ Menschen mit Behinderung + Eingliederungshilfe + Bundesteilhabegesetz + Sozialhilfe + Grundsicherung SGB II und SGB XII + Grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Sozialleistungen + Europäische Grundfreiheiten + Europäisches Sozialrecht + Leistungserbringerrecht + Einbeziehung europäischer Dienstleister + Dienst-, Sach- und Geldleistungen + Sachleistungsprinzip +

Inhaltsverzeichnis

1. Autonomie und Binnenmarkt – (k)ein Thema für die Eingliederungshilfe.....	4
2. Leistungserbringerrecht – wie Sozialleistungen zum Verbraucher kommen.....	7
3. Wie Sozialhilfeleistungen nach §§ 53 ff a.F. SGB XII zum Leistungsberechtigten kamen.....	11
3.1. Die Geburtsstunde des Sachleistungsverschaffungsprinzips.....	11
3.2. Konsequenzen des Sachleistungsverschaffungsprinzips.....	13
3.3. Wieso eigentlich nicht Sachleistungsprinzip ?.....	15
4. Das Bundesteilhabegesetz (BTHG).....	17
4.1. Neues Leistungsrecht.....	20
4.2. Leistungen der Eingliederungshilfe.....	21
4.3. Verfahren.....	23
4.4. Leistungen zum Lebensunterhalt.....	24
4.4.1 Grundsicherung für Arbeitsuchende.....	24
4.4.2. Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII.....	25
5. Welchen Weg das Geld nun nimmt.....	29
5.1. Sozialrechtliches Dreieck.....	29
5.2. Das Sachleistungsverschaffungsprinzip im SGB IX.....	31
5.3. Zahlung der Eingliederungshilfe und Leistungen zum Lebensunterhalt als personenzentrierte Leistung ab 1.1. 2020.....	34
6. Neue Finanzierungsstrukturen – neue Gestaltungsmöglichkeiten für Leistungserbringer und Leistungsberechtigte.....	37
6.1. Der öffentlich- rechtliche Vergütungsanspruch des Leistungserbringers.....	37
6.2. Der privatrechtliche Vergütungsanspruch des Leistungserbringers gegen den Leistungsberechtigten.....	41
6.3. Das Sozialrechtsverhältnis zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungsträgern.....	43
7. Europarechtliche Dimensionen der Neustrukturierung der Eingliederungshilfe...	44
7.1. Inanspruchnahme von Leistungen durch dem Leistungsberechtigten in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union.....	45
7.1.1. Nationales Recht.....	45
7.1.2. Sekundärrecht der Europäischen Union.....	46
7.1.3. Primärrecht der Europäischen Union.....	48

7.2. Zugang sozialer Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zur Leistungserbringung in der Sozialhilfe und Eingliederungshilfe.....	49
7.2.1. Nationales Recht.....	50
7.2.2. Primärrecht der Europäischen Union.....	53
8. Europarechtliche Dimensionen als zukünftige Entwicklungsperspektive der Eingliederungshilfe.....	55

1. Autonomie und Binnenmarkt – (k)ein Thema für die Eingliederungshilfe

Mit dem Bundesteilhabegesetz, das als Artikelgesetz im Bundesgesetzblatt vom 29.12.2016 S. 3234 veröffentlicht wurde und bis 2023 stufenweise in Kraft tritt, Art. 26 BTHG, hat der Gesetzgeber, wenn kein Jahrhundertwerk, so doch eine Art Gesamtkunstwerk des Rehabilitationsrechts geschaffen. Von einem Jahrhundertwerk wäre zu erwarten, dass es zumindest nach seinem Inkrafttreten ab 2016 mindestens 100 Jahre, mindestens wohl jedoch 50 Jahre, im Grundsatz Bestand hat. Das Bundesteilhabegesetz teilte jedoch nach seinem Inkrafttreten bereits das Schicksal aller modernen Sozialleistungsgesetze. Seit dem Inkrafttreten der ersten Regelungen wurde es bereits mehrfach geändert. Bspw. durch das Starke- Familien- Gesetz vom 29.4.2019¹ und des Gesetzes zur Änderung des Neunten und des Zwölften Sozialgesetzbuches und anderer Rechtsvorschriften.² Ein Jahrhundertwerk im eigentlichen Wortsinne ist somit sichtlich nicht entstanden.

Das BTHG ist dennoch ein Gesamtkunstwerk des Rehabilitationsrechts. Es koordiniert nicht nur begrifflich und verfahrensrechtlich alle sieben Rehabilitationsträger inklusive deren spezielle Gesetzbücher. Es sollte darüber hinaus die Eingliederungshilfe aus der Sozialhilfe und ihren tradierten als paternalistisch bevormundend empfundenen Strukturen erlösen. Die wirtschaftliche Autonomie der Leistungsberechtigten sollte durch bessere Chancen der Vermögensbildung (zumindest der auf dem regulären ersten Arbeitsmarkt erwerbstätigen Menschen mit Behinderungen) und Teilhabe an den üblichen Konsumstrukturen gleichgestellt werden. Dieser Gedanke ist dem alten Fürsorgerecht übrigens gar nicht so fremd: die Geldleistung der Sozialhilfe erfüllt diese Funktion für Bedürftige zumindest dem Grundsatz nach seit dem BSHG. Beim Leistungsberechtigten verfügbare Geldmittel lassen auch in Armut lebende Menschen, wie alle anderen Verbraucher, Güter und Dienstleistungen nach persönlicher Auswahl konsumieren. Das Gesetz hat nun auch hinsichtlich der Menschen mit Behinderungen verinnerlicht, was aus kapitalismuskritischer Sicht wohl scharf zu kritisieren wäre: Menschen des 21. Jahrhunderts sind Verbraucher. Sie sind wirtschaftliche Subjekte, deren Selbstverwirklichung sich durch Partizipation an Märkten oder staatlich organisierten Quasimärkten erfüllen lässt. Autonomie als wirtschaftliche Partizipation rückt ins Zentrum der gesellschaftlichen Teilhabe.

¹ BGBl. I S. 530.

² BGBl. I S. 1948.

Was hier überspitzt formuliert wird, wirtschaftliche Autonomie als Inklusion gleicher unter Gleichen, soll hier nicht als in die Sackgasse führendes kapitalistisches Gestaltungsprinzip entlarvt werden. Die vorliegende Fragestellung ist praxisorientierter. Die rechtlichen Rahmenbedingungen dieser wirtschaftlichen Autonomie der Leistungsberechtigten im Vergleich zu den überkommen Strukturen der Eingliederungshilfe in der Sozialhilfe im Bezug auf nationales Recht und Unionsrecht sind herauszuarbeiten. Leitend ist dabei das Erkenntnisinteresse, ob die Rechtslage den handelnden Subjekten auch die Möglichkeit bietet, sich über den Nationalstaat hinaus als Verbraucher oder Unternehmer zu betätigen, um so ihren Aktionsradius auf den Binnenmarkt der Europäischen Union auszudehnen.

Dass nationales Recht in einer rechtswissenschaftlichen Arbeit im Zentrum des Interesses steht, dürfte nicht zum Widerspruch reizen. Bei der Frage nach den europarechtlichen Rahmenbedingungen ist es jedoch bei einem sozialrechtlichen Thema nicht ohne weiteres einsichtig, dass Europarecht etwas beitragen könnte. Eingliederungshilfe wird gemeinhin als nationales Thema betrachtet. Wieso sollte aber der autonome Verbraucher, der zufällig als Mensch mit Behinderungen angesehen wird, an den Landesgrenzen halt machen? Er kauft vermutlich bei Amazon, nimmt an Konferenzen über Zoom teil. Aus Großbritannien und Spanien wird er beliefert. Nur nicht in der Eingliederungshilfe? Wirtschaftliche Autonomie der Leistungsberechtigten in einem Binnenmarkt macht nicht zwangsläufig an den Staatsgrenzen der Bundesrepublik halt. Zwar ist der Geltungsbereich des BTHG und damit auch die Eingliederungshilfe nach dem SGB IX auf das Staatsgebiet der BRD beschränkt. Das deutsche Staatsgebiet wird jedoch gleichzeitig vom Recht der Europäischen Union erfasst. Zwar mag die Europäische Union unter den derzeitigen Bedingungen des Austritts Großbritanniens, der Seuchen bedingten (partiellen) Grenzsicherungen und verfassungsrechtlich kritisch beäugten Verhalten verschiedener Mitgliedsstaaten derzeit eine besonders kritische Phase durchlaufen. Aber andererseits hat zu diesem Zeitpunkt (2. Hälfte des Jahres 2020) Deutschland eine besondere Aufgabe und Rolle in der Europäischen Union. Die BRD stellt die Kommissionspräsidentin und hat die Ratspräsidentschaft. Bereits das sollte Anlass genug sein, das Recht der Europäischen Union als Maßstab der Eingliederungshilfe zu bemühen. Im Sinne eines Impulses soll entsprechend darüber nachgedacht werden, ob der faktische Befund einer nationalen Eingliederungshilfe ein rechtlich zwingender ist. Da Sozialleistungen für die Leistungsberechtigten nicht nur durch das Leistungsrecht sondern auch durch das Leistungserbringerrecht gestaltet werden, ist die Frage nach der wirtschaftlichen Autonomie der Leistungsberechtigten auch von der

Möglichkeit der Leistungserbringer abhängig, Zugang zum Marktplatz der Eingliederungshilfe zu erhalten.

Um die Möglichkeiten zu zeigen, die ein Sozialleistungsträger hat, Sozialleistungen an den Leistungsberechtigten zu vermitteln, werden zunächst wichtige Modelle der Leistungserbringung vorgestellt. (2) Dort wird insbesondere Wert auf eine Unterscheidung der Leistungsarten, wie Geldleistung auf der einen Seite und Dienstleistung und Sachleistung auf der anderen Seite, gelegt. Zur Erbringung von Dienst- und Sachleistungen als Sozialleistungen sind rechtlich geregelte Beziehungen zwischen Sozialleistungsträger und Leistungserbringer nötig. Sie bilden das Leistungserbringerrecht und führen zum vielzitierten und oft missverstandenen sozialrechtlichen Dreieck.

Das spezifische Leistungserbringerrecht der Eingliederungshilfe als Sozialhilfeleistung wird vorgestellt. (3) Das Bundessozialgericht hatte in seiner Rechtsprechung das Rechtinstitut der Sachleistungsverschaffung in der Eingliederungshilfe geschaffen. Die Fundierung dieses Prinzips, seine Kritik und seine Konsequenzen und die Abgrenzung vom Sachleistungsprinzip (eigentlich Naturalleistungsprinzip) werden erläutert. Dadurch wird dem Leser die Möglichkeit gegeben, die besondere Ausgestaltung des „sozialrechtlichen Dreiecks“ in der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe gegenüber den Neuregelungen des BTHG im SGB IX abgrenzen zu können. Außerdem wird deutlich, wieso der materielle Rechtsanspruch des Leistungsberechtigten nicht von den Rechtsbeziehungen zwischen Sozialhilfeträger und Leistungserbringer losgelöst betrachtet werden kann.

Um mit der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX vertraut zu machen, werden die wichtigsten Regelungen dargestellt. (4) Eingliederungshilfe kann auch heute nicht verstanden werden, ohne das dahinter stehende System der existenzsichernden Leistungen zum Lebensunterhalt nach den SGB II und SGB XII zu kennen. Eingliederungshilfe ist nur die Fachleistung. Die wichtige dogmatische Neuerung der Trennung von Fachleistungen und existenzsichernden Leistungen steht hier im Mittelpunkt.

Im Anschluss (5) werden die verschiedenen Faktoren aus den vorherigen Kapiteln zusammen geführt. Geklärt wird, ob sich das sozialrechtliche Dreieck durch das BTHG verändert hat. In den Blick zu nehmen sind hier die Leistungen zum Lebensunterhalt auf der einen Seite. Auf der anderen Seite ist zu überprüfen, ob das Sachleistungsverschaffungsprinzip

weiterhin die Fachleistungen der Eingliederungshilfe dominiert. Diese dogmatischen Ergebnisse werden schließlich im Hinblick auf die nun gesetzlich gebotenen Zahlungswege der Praxis erläutert.

Diese Zahlungswege kann werden im Folgenden auf die Gestaltungsmöglichkeiten für Leistungsberechtigte, Leistungserbringer oder auch den Sozialleistungsträger untersucht. (6). Leitfrage ist hier die Möglichkeit der jeweiligen Partei ihre Interessen rechtlich gestützt gegen die jeweils andere Partei durchzusetzen. So entsteht ein Umriss der rechtlichen Konturen wirtschaftlicher Autonomie der Parteien im Dreieck.

Bis zu diesem Punkt war die Untersuchung auf inländische Sachverhalte und nationale gesetzliche Grundlagen beschränkt. Da wirtschaftliche (Gestaltungs-) Freiheit an den nationalen Grenzen innerhalb der EU jedoch nicht halt machen soll, sind die europarechtlichen Dimensionen in den Blick zu nehmen. (7) Neben nationalen Regelungen zu grenzüberschreitenden Sachverhalten der Eingliederungshilfe werden auch die Impulse des europäischen Rechts für nationale Sachverhalte und grenzüberschreitende Sachverhalte dargelegt. Das Erkenntnisinteresse liegt auch hier auf der rechtsförmigen Verfolgung individueller Interessen am oder über den Binnenmarkt nachfragen und anbieten zu können.

Abschließend folgt die subjektive Einschätzung, ob eine Aussage dahingehend möglich ist, ob und wenn ja, inwieweit sich die neue Eingliederungshilfe nach dem SGB IX auf den Weg zu einem europäischen Binnenmarkt begeben hat. (8)

2. Leistungserbringerrecht – wie Sozialleistungen zum Verbraucher kommen

Die Geldleistung bietet ein einfaches Beispiel der Versorgung von Verbrauchern mit einer Sozialleistung. Bei einer Geldleistung schuldet der Sozialleistungsträger die Auszahlung des dem Leistungsberechtigten zustehenden Geldbetrags.³ Dieser kann bar ausgezahlt, auf das Konto des Leistungsberechtigten bei einem Geldinstitut überwiesen oder auf sonstige Weise an den Wohnort des Leistungsberechtigten übermittelt werden (vgl. § 47 SGB

³ Roscher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, § 10 Rn. 20; Busse, GKSRB, 2.A., 2018, § 10 SGB XII, Rn. 21; Grube/Wahrendorf/Streichsbier, SGB XII, 6.A., 2018, § 10 Rn. 3; BeckOK- SozR/Groth, SGB XI, § 10 Rn. 4.

I).⁴ Im Fall der Geldleistung kann sich der Hilfeempfänger die gewünschte Leistung bei einem Anbieter sozialer Dienstleistungen selbst einkaufen. Der Leistungsträger hat aufgrund seiner Gewährleistungsverantwortung (auch Sicherstellungsauftrag oder Infrastrukturverantwortung genannt)⁵, allgemein geregelt in § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I dafür zu sorgen, dass diese Leistungen im Wirtschaftsleben tatsächlich erzeugt wurden und verfügbar sind.⁶

Soweit andere als Geldleistungen zu leisten sind, wie bspw. in der Eingliederungshilfe (§ 105 SGB IX) und Sozialhilfe (§ 10 SGB XII) Sach- und Dienstleistungen neben Geldleistungen vorgesehen sind, stehen dem Leistungsträger verschiedene Möglichkeiten offen, dem Leistungsberechtigten Sozialleistungen zur Verfügung zu stellen⁷.

Hat der Leistungsberechtigte einen Anspruch auf eine besondere Dienstleistung, bspw. eine Beratung oder einen besonderen Gegenstand, kann der Träger

- dem Leistungsberechtigten die benötigte Hilfe in der Form des benötigten Gegenstandes oder der benötigten Hilfestellung selbst zur Verfügung stellen.
- dem Leistungsberechtigten die Verwendung des Gegenstandes oder die Inanspruchnahme einer benötigten Hilfestellung zulasten eines Drittanbieters auf dem Markt ermöglichen.

Der Leistungsträger stellt in diesen Fällen dem Leistungsberechtigten die Leistung als Naturalie zur Verfügung. Auch hier hat er dafür zu sorgen, dass die Leistung tatsächlich existiert und verfügbar ist. Soweit der Leistungsträger die Leistung selbst erzeugt, ergibt sich seine Verpflichtung zur Abgabe direkt aus dem Sozialrechtsverhältnis zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten. Schaltet er einen Drittanbieter ein, muss er im Rahmen seiner Gewährleistungsverantwortung, § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I, dafür Sorge tragen, dass diejenigen, die die Leistung erzeugen, sie auch tatsächlich, in der nötigen Qualität, an den Leistungsberechtigten abgeben.

Dieser Umstand macht für alle Sozialleistungsbereiche spezifisches Leistungserbringerrecht notwendig. Es regelt die Frage, ob, wie und zu welchen Bedingungen Dritte an der

⁴ Grube/Wahrendorf/Streichsbier, SGB XII, 6.A., 2018, § 10 SGB XII § 10 Rn. 3; BeckOK- SozR/ Groth, SGB XI, § 10 Rn. 4; Roscher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, § 10 Rn. 23; Busse, GKSRB, 2.A., 2018, § 10 SGB XII, Rn. 21.

⁵ Hänlein, Recht der sozialen Dienste, 2018, S. 18 f.

⁶ KassKomm/ Seewald, SGB I, 109. EL Mai 2020, § 17 SGB I Rn. 40; Trenk-Hinterberger, LPK-SGB I, 4.A., 2020, § 17 Rn. 13.

⁷ Busse, GKSRB, 2.A., 2018, § 10 Rn. 3.

Versorgung von Sozialleistungsberechtigten beteiligt werden. Hänlein unterscheidet im Bezug auf die gesamte Sozialrechtsordnung zwei Grundmodelle:⁸

- kooperative Dreiecksverhältnisse
- wettbewerbsorientierte Dreiecksverhältnisse

Für die erstgenannte Form steht die vertragsärztliche Versorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung Modell. Fragen der Versorgung und Vergütung werden dort zwischen Vereinigungen der Ärzte und Vereinigungen der Krankenkassen vereinbart (zweiseitig korporative Kooperation). Da Vergütungen abweichend von diesem Modell in der sozialen Pflegeversicherung nicht zwischen den Vereinigungen der Leistungsträger und Erbringer verhandelt werden, sondern mit den einzelnen Pflegeanbietern, ist davon das partiell zweiseitig korporative Modell zu unterscheiden.⁹ Dies ermöglicht den Leistungsträgern einen „externen Vergleich“ der Vergütung. Diese Struktur findet man, u.a. auch in Sozial- und Eingliederungshilfe.

Wettbewerbsorientierte Dreiecksverhältnisse bilden das Gegenmodell zu verbandlichen Absprachen. Dabei wird der Wettbewerb zwischen den Anbietern mit unterschiedlichen Instrumenten stimuliert. Charakteristisch sind Gutscheine und Einkaufsmodell. Sozialleistungsgutscheine ermöglichen es dem Leistungsberechtigten, bei zertifizierten Dienstleistungsunternehmen als Kunden aufzutreten und die gewünschte Dienstleistung in Anspruch zu nehmen. Beim Einkaufsmodell tritt der Leistungsträger als Nachfrager ganzer Leistungspakete auf. Diese Pakete werden öffentlich, im Rahmen von Vergabeverfahren ausgeschrieben, woraufhin ein Unternehmen den Zuschlag erhält.¹⁰

Auffallend ist bei dieser Klassifizierung die kontrastierende Gegenüberstellung der wettbewerblichen gegenüber den kooperativen und korporativen Verfahren, die wenig berücksichtigt, dass gerade auch durch die Einführung des externen Vergleiches, § 124 Abs. 1 S. 3-6 SGB IX und § 75 Abs. 2 S. 10-13 SGB XII, in die kooperativen Verfahren, den Schritt zu einer wettbewerblich orientierten Leistungserbringung ermöglichen sollen.¹¹ Diese Entwicklung wird auch insoweit vernachlässigt, wenn die Dreiecksstruktur der Leistungserbringung als deutliche Abkehr von einem Angebot/ Nachfrage gesteuerten Marktmodell

⁸ Hänlein, Recht der sozialen Dienste, 2018, S. 25 – 27.

⁹ Hänlein, Recht der sozialen Dienste, 2018, S. 26.

¹⁰ Hänlein, Recht der sozialen Dienste, 2018, S. 27.

¹¹ Busse in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, §124 Rn. 26,43.

verstanden wird.¹² Dies suggeriert, dass eine Preisbildung quasi fernab jedes marktlichen und damit betriebs- und volkswirtschaftlichen Anknüpfungspunktes stattfindet. Betont man die fehlende Angebots- Nachfragesteuerung sozialer Dienstleistungen, sollte man ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Sozialwirtschaft dieses Erklärungsmodell eingeführt hat, um die spezifische Struktur der Erstellung von Sozialleistungen zu beschreiben und nicht um seine pathologische Abweichung von einem Idealzustand zu monieren.¹³ Das sozialwirtschaftliche Dreieck ist erstens unbedingt von sozialrechtlichen Dreieck zu unterscheiden, da es eine andere Funktion hat. Es ist zweitens nicht als Beschreibung eines gleichsam pathologischen Zustands zu verstehen. Immerhin wird diesen Finanzierungsstrukturen auch von rechtswissenschaftlicher Warte aus zugestanden, dass marktwirtschaftliche Elemente seit 1989 mit dem Ziel der Kostendämpfung in das Leistungserbringerrecht Einzug hielten.¹⁴

Wird ein (üblicherweise: privater) Dritter in die Versorgung der Leistungsberechtigten mit Sozialleistungen einbezogen, entsteht das vielzitierte und in vielfacher Form instrumentalisierte sozialrechtliche Dreieck.¹⁵

Das sozialhilferechtliche oder eingliederungshilferechtliche Schuldverhältnis zwischen Leistungsberechtigtem und Sozialhilfeträger bzw. Träger der Eingliederungshilfe besteht fort. Es wird durch eine öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage ausgestaltet. Diese Rechtsbeziehung ist entsprechend öffentlich-rechtlicher Natur, der Leistungsträger entscheidet über den Anspruch üblicherweise einseitig durch Verwaltungsakt, § 31 SGB X.

Zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer besteht eine privatrechtliche Rechtsbeziehung. Dies kann ein Dienstvertrag nach § 611 BGB sein. Folglich können in diesem Verhältnis neben dem Primäranspruch auch zivilrechtliche Sekundäransprüche auf beiden Seiten entstehen.

¹² Lange in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 75 Rn.25.

¹³ Schellberg, Finanzierung in der Sozialwirtschaft, S: 224 (224) in: Arnold/Grundwald/Maelicke (Hrsg.), Lehrbuch der Sozialwirtschaft. Ausführlich auch zu möglichen Rollen des Staates Schneider/Pennerstorfer, Der Markt für soziale Dienstleistungen, S. 157 (167 – 173) in: Arnold/Grundwald/ Maelicke (Hrsg.) Lehrbuch der Sozialwirtschaft, 4. A., 2014.

¹⁴ Lange in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 75 Rn. 25.

¹⁵ Von Bötticher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, Vor § 75 Rn. 7; Grube/ Wahrendorf/ Flint, SGB XII, 6.A., 2018, § 75 SGB XII Rn.5; Busse, GKSRB, 2.A., 2018, § 10 Rn. 6.

Zwischen Leistungsträger und privatem Dritten als Leistungserbringer besteht ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung. Dies ist mittlerweile wohl nicht mehr streitig. Dabei handelt es sich um einen koordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag nach § 51 SGB X.

Das sozialrechtliche Dreieck ist kein Rechtsinstitut mit eigenständiger Bedeutung. Es veranschaulicht die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten bei der Verwirklichung des Sozialleistungsanspruchs des Leistungsberechtigten und hilft so die verschiedenen Rechtsbeziehungen abzugrenzen und einzuordnen. Ihm wurden jedoch von Rechtswissenschaft und -praxis weitere Funktionen zugeordnet. In der Sozialhilfe wurde die Formel des „Dreiecks“ instrumentalisiert um¹⁶ andere Finanzierungs- und Kooperationsmodelle zwischen Leistungserbringern und Leistungsträgern auszuschließen, insbesondere das Verbot der Anwendung von Vergaberecht zu etablieren¹⁷, sowie das sog. Sachleistungsverschaffungsprinzip zu begründen.¹⁸

3. Wie Sozialhilfeleistungen nach §§ 53 ff a.F. SGB XII zum Leistungsberechtigten kamen

Das BSG hatte (zumindest) für die **Eingliederungshilfe** (in der Form der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft) und Hilfe zur Pflege das Sachleistungsverschaffungsprinzip entwickelt.¹⁹

3.1. Die Geburtsstunde des Sachleistungsverschaffungsprinzips

Seit 2008 hatte sich diese These zunehmend durchgesetzt: Aus dem „Dreiecksverhältnis“ wurde ein unhinterfragtes „Sachleistungsverschaffungsprinzip“.²⁰ Das vom Bundessozialgericht entwickelte Sachleistungsverschaffungsprinzip geht in Anlehnung an das Sachleis-

¹⁶ Busse in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 123 Rn. 12.

¹⁷ Kritisch Luthe, SGB 2016, 489, 494.

¹⁸ Schellhorn/ Busse in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 75 Rn. 21; Lange in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 75 Rn. 36; Pattar, SRa 2012, 85, 93.

¹⁹ BSG v. 28.10.2008 – B 8 SO 21 und 22/07 R, Rn. 15, NJOZ 2009, 2324 (2327) Rn 15. Dazu kritisch Plagemann SGB 2010, 161 (161); BSG 18.11.2014 – B 8 SO 23/13 R –, SozR 4-3500 § 75 Nr 6, SRa 2015, 130 (131) Rn. 14.

²⁰ Grube/ Wahrendorf/ Flint, SGB XII, 6.A., 2018, § 75 Rn. 7; BSG v. v. 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R - juris Rn. 15, 17; BSG v. 25.09.2014 - B 8 SO 8/13 R Rn. 15.

tungsprinzip der Gesetzlichen Krankenversicherung davon aus, dass „die Aufgabe der Sozialhilfe über das Reagieren auf individuelle Bedürftigkeit durch die Gewährung von Geldleistungen hinaus geht. Die gesetzlichen Regelungen führen zu einem Sachleistungsprinzip in der Gestalt der Sachleistungsverschaffung in einem vorgegebenen gesetzlichen Rahmen, der zwar nicht dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß ausgestaltet ist, sich dem aber nähert.“²¹ Ungeachtet der Tatsache, dass auch die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII Sach-, Dienst- und Geldleistungen, anders als die Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung kannte, blieb dieses Konstrukt unwidersprochen. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt war der Wortlaut § 75 Abs. 1 S. 1 SGB XII:²² Zur Begründung des Sachleistungsverschaffungsprinzips wurde also maßgeblich auf die Formulierung der „Übernahme der Vergütung“ abgestellt.²³ Sie wurde vom Bundessozialgericht²⁴ und auch in der Literatur als „untrennbarer Bestandteil des Sachleistungsverschaffungsprinzips“ verstanden.²⁵ Mit der Bewilligung von Leistungen der Eingliederungshilfe, erklärte nach Auffassung des BSG der Sozialhilfeträger eine Schuldmitübernahme/ Schuldbeitritt zum zwischen dem Leistungsberechtigten und Leistungserbringer geschlossenen Vertrag über Hilfeleistungen. Der Leistungserbringer erhielt dadurch zwei Schuldner, die als Gesamtschuldner aus zivilrechtlichem Vertrag für die Vergütung haften.

Nicht untersucht hat das Bundessozialgericht, und soweit für die Verfasserin ersichtlich, auch kein anderer Autor, die Frage, warum die sozialhilferechtliche Hilfebedürftigkeit des Leistungsberechtigten erst mit Abschluss des Vertrages, also dem Entstehen der Vergütungsforderung des Leistungserbringers, eingetreten sein soll.²⁶ Laut Gesetz reicht für eine Leistung der Eingliederungshilfe das Vorliegen des Voraussetzungen der §§ 17 Abs.1, 19 Abs. 1 und 53 SGB XII, vgl. § 40 SGB I.²⁷ Dazu gehören zahlreiche Merkmale. Das Bestehen einer Forderung eines Dritten gegen den Leistungsberechtigten nennt das Gesetz nicht als Voraussetzung. Das Sachleistungsverschaffungsprinzip ist somit kaum mit dem Faktizitätsprinzip,²⁸ Bedarfsdeckungsprinzip, § 9 Abs. 1 SGB XII, oder dem Kenntnisgrundsatz der Sozialhilfe, § 18 Abs.1 SGB XII, vereinbar. Ein sozialhilferechtlicher Bedarf ist nicht weniger vorhanden, nur weil er noch nicht in einer Geldforderung verkörpert ist. Darin

²¹ BSG v. 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 R Rn. 15.

²² Ausführlich Busse in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 123 Rn.19.

²³ BSG v. 28.10.2008 - B 8 22/07 R Rn. 16, 18, 22-26.

²⁴ So ausdrücklich das BSG v. 28.10.2008 - B 8 22/07 R Rn. 22.

²⁵ Grube/Wahrendorf/ Flint, SGB XII, 6.A., 2018, § 75 Rn. 41; a.A. Pattar, SRa 2012, 85, 94.

²⁶ So aber BSG v. 28.10.2008 - B 8 22/07 R Rn. 16, 18, 23.

²⁷ Differenzierend zwischen Anspruch und Ermessensleistungen, s.a. Grube/ Wahrendorf / Grube, SGB XII, § 18 Rn. 16.

²⁸ Grube/ Wahrendorf / Grube, SGB XII, 6.A., 2018, Einleitung Rn. 57.

bestand mit dem Faktizitätsprinzip der Sozialhilfe gerade deren spezifischer dogmatischer Charme: Dieses Prinzip führte unter anderem dazu, dass eigene Mittel tatsächlich verfügbar sein mussten, um anders als im bürgerlichen Unterhaltsrecht, auf die Sozialhilfeleistung angerechnet werden zu können.²⁹ In der Sozialhilfe ging es immer um die Behebung des aktuellen Bedarfs, sodass Risiko und Dauer der Rechtsdurchsetzung etwa gegen Dritte nicht zu Lasten des Leistungsberechtigten gehen durften. Nur auf die tatsächliche („faktische“) Bedarfslage konnte es ankommen.³⁰

3.2. Konsequenzen des Sachleistungsverschaffungsprinzips

Das Sachleistungsverschaffungsprinzip wurde verwendet um andere Finanzierungsformen in der Sozialhilfe auszuschließen.³¹ So folgte aus ihm, dass bei der Erbringung von Sozialleistungen durch Dritte in der Sozialhilfe nur zwei Grundmodelle zulässig sein sollten:³²

- Zuwendungsfinanzierung oder Subvention³³
- Abwicklung im sozial(-hilfe)rechtlichen Dreiecksverhältnis³⁴

Dabei gilt die Zuwendungsfinanzierung als ausgeschlossen, wenn das Modell dreiseitiger Rechtsbeziehungen („Leistungserbringerverträge“) zwingend gesetzlich vorgeschrieben ist.³⁵ Für die Zusammenarbeit der beiden Beteiligten bei der Bereitstellung und Durchführung von Leistungen der Eingliederungshilfe sollen keine anderen Regelungen anwendbar sein (sog. *lex specialis* These).³⁶

Durch das Sachleistungsverschaffungsprinzip wurde die Möglichkeit des Menschen mit Behinderung selbst über den Einsatz der Geldmittel für die gewünschte Sozialleistung zu entscheiden, faktisch beschnitten. Dies wurde zu Recht als Entmündigung des

²⁹ Grube/ Warendorf / Grube, SGB XII, 6.A., 2018, Einleitung Rn. 58.

³⁰ Luik in: Gagel, SGB II/ SGB III, § 5 SGB II Rn. 12 (Mai 2020) mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BSG.

³¹ Busse in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 123 Rn. 12.

³² Von Bötticher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, Vor § 75 Rn. 10 unter Verweis auf und im Anschluss an Pöld-Krämer/ Fahlbusch, RsDE 46(2000) 1 (9 ff).

³³ Von Bötticher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, Vor § 75 Rn. 11.

³⁴ Von Bötticher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, Vor § 75 Rn. 10.

³⁵ Von Bötticher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, Vor 75 Rn. 11.

³⁶ Pöld-Krämer/ Fahlbusch, RsDE 46(2000) 1 (11); Neumann, RsDE 1999 (43) S. 1 (5); Rixen, VSSR 2005, 225(237); Glahs/ Rafi, SRa 2016, 169 (176).

Leistungsberechtigten bezeichnet.³⁷ Verhielte sich der Leistungsberechtigte wie ein „echter Verbraucher“, § 13 BGB, als der er bspw. im § 1 WBVG bezeichnet wird, suchte er sich einen konkreten Leistungsträger aus. Aufgrund des Wunsch- und Wahlrechts, § 9 Abs. 2 SGB XII, ist er dazu sozialhilferechtlich berechtigt. Er könnte nun die gewünschte Leistung beantragen, bzw. in den Sozialhilfeträger von seinem Bedarf in Kenntnis setzen, § 18 SGB XII. Vom Leistungsträger sollte er Geld erhalten, um sie dann selbst bezahlen zu können. So sieht und sah die Praxis jedoch nicht aus. Aufgrund seiner Gewährleistungsverantwortung, § 5 Abs. 5 S. 2 SGB XII,³⁸ schließt der Sozialhilfeträger Verträge mit den Leistungsträgern. Der Leistungsberechtigte stellt sich beim Leistungsträger mehr oder minder hilflos vor. Aufgrund seiner fachlichen Verantwortung wurde nun dem Sozialhilfeträger die Aufgabe zugewiesen, nicht nur Zahlstelle zu sein, sondern die Leistung unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechtes für den Leistungsberechtigten auszusuchen. Diese Suche führte natürlich zu einem vorher vertraglich gebundenen Leistungserbringer, der damit quasi den „Zuschlag“ bekam. Im rechtsstaatlich schlimmeren Fall wendet sich ein besser informierter Leistungsberechtigter an einen Leistungserbringer und der Leistungserbringer übernimmt die Regie bis hin zur Bewilligung der Leistung an den Leistungsberechtigten durch den Leistungsträger.³⁹ Ehrlicherweise muss eingestanden werden, dass dies nicht Folge des Sachleistungsverschaffungsprinzip war. Umgekehrt hat diese Praxis zum Sachleistungsverschaffungsprinzip geführt. Die Allianz der Leistungsträger und Leistungserbringer drängt den Inhaber des Rechtsanspruchs an den Rand. Er wird zum Empfänger von Sachleistungen statt Subjekt einer (quasi-) marktlichen Nachfrage. Während des Bewilligungsverfahrens im Verhältnis zum Sozialhilfeträger konnte die Position des Leistungsberechtigten als nachfragende Person noch nicht einmal mehr durch sein Wunsch- und Wahlrecht, § 9 Abs. 2 - 3 SGB XII, so gestärkt werden. Seine Position ist darüber hinaus gegenüber dem Leistungserbringer geschwächt, dass er Leistungsmängel seitens des Leistungserbringers ist dank der Vergütung „über Eck“ kaum wirksam geltend machen kann. Diese Leistungsmängel können faktisch nur durch den Leistungsträger, zeitlich stark verzögert, geltend gemacht werden. Auch hier wird der

³⁷ Münder, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, § 75 Rn. 31 bzw.: 10. A., 2015 und 11.A., 2018, § 75 Rn. 33.

³⁸ Busse, GKSRB, 2.A., 2018, § 5 Rn. 2 2.A. 2018; Lange in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 75 Rn. 38; s.a. § 17 Abs.1 Nr. 1 SGB I.

³⁹ Projekt Umsetzungsbegleitung BTHG, BTHG Kompass, Bedarfsermittlung, Bedarfsermittlung und Leistungserbringer, <https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/bthg-kompass/bk-bedarfsermittlung-icf/bedarfsermittlung/fd1-1007/> letzter Aufruf 29.6.2020.

Leistungsberechtigte aus seiner Stellung als Vertragssubjekt mit eigenen Rechten hinaus gedrängt.

3.3. Wieso eigentlich nicht Sachleistungsprinzip ?

Das Wortungeheuer „Sachleistungsverschaffungsprinzip“ hat nun schon ungeheuerliche Folgen. Aber es legt auch die Frage nah: Wenn beim Leistungsberechtigten eben nur noch Naturalleistungen⁴⁰ ankommen (also Dienstleistungen und Sachleistungen), wieso heißt es dann nicht einfach Sachleistungsprinzip? Immerhin war ja laut Bundessozialgericht die Gesetzliche Krankenversicherung das Vorbild eines wohl als gelungen eingeschätzten Versorgungsmanagements.⁴¹

Das Sachleistungsprinzip ist in der Gesetzlichen Krankenversicherung ausdrücklich in § 2 Abs. 2 SGB V geregelt.⁴² Es ist nicht identisch mit dem „sozialrechtlichen Dreieck“. Auch für die Soziale Pflegeversicherung wird vertreten, dass dort das Sachleistungsprinzip gelte.⁴³ § 4 Abs. 1 SGB XI wird als Rechtsgrundlage genannt.⁴⁴ Der direkte Vergleich dieser Regelungen lässt für § 4 Abs. 1 SGB XI hingegen eher Ähnlichkeiten mit § 10 SGB XII und § 105 SGB IX ins Auge fallen. Für die Soziale Pflegeversicherung von einem Sachleistungsprinzip wie in der Gesetzlichen Krankenversicherung auszugehen, setzt neben § 4 Abs. 1 SGB XI auch einen Blick auf § 38 Abs. 1 SGB XI voraus. Dieses Pflegegeld sei nur ein Sachleistungssurrogat, da es „anstelle“ der Pflegesachleistung gezahlt werde, § 37 Abs. 1 S. 1 SGB I. Auch die Kombination von häuslicher Pflege und Pflegegeld nach § 38 SGB XI sei als Ausdruck des Sachleistungsprinzips in der Sozialen Pflegeversicherung zu verstehen.⁴⁵ Die Gelehrsamkeit der systematischen Betrachtung des Gesetzestextes in allen Ehren fehlt hier jedoch jeweils die Auseinandersetzung mit der charakteristischen Wir-

⁴⁰ Zur Terminologie Sachleistungsprinzip/ Naturalleistungen Hänlein, *Recht der sozialen Dienste*, 2018, S. 17

⁴¹ BSG v. 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 Rn.15.

⁴² Krauskopf/ Krauskopf, *SGB V*, § 2 Rn. 8; Kracke, *GKSRB*, 2.A., 2018, § 2 SGB V Rn. 4; BeckOK- SozR/ Jousen, *SGB V*, § 2 Rn. 5; Hänlein, *Recht der sozialen Dienste*, 2018, S. 17.

⁴³ Hänlein, *Recht der sozialen Dienste*, 2018, S. 17; Udsching in: Udsching/ Schütze, *SGB XI*, 5.A., 2018, Vor § 28 Rn 2; Muckel/ Ogorek/ Rixen, *Sozialrecht*, 5. A., 2019, § 9 Rn. 15.

⁴⁴ Hänlein, *Recht der sozialen Dienste*, 2018, S. 17; Muckel/ Ogorek/ Rixen, *Sozialrecht*, 5. A., 2019, § 9 Rn. 15.

⁴⁵ Muckel/ Ogorek/ Rixen, *Sozialrecht*, 5. A, 2019, § 9 Rn. 5, im Anschluss an Koppenfels- Spies: Hänlein, *Recht der sozialen Dienste*, 2018, S. 17.

kung des Sachleistungsprinzips in der Gesetzlichen Krankenversicherung.⁴⁶ Das Bundessozialgericht sieht zwar selbst, dass der Anspruch zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer fortbesteht,⁴⁷ schließt aber daraus nicht darauf, dass dies gegen seine Theorie vom Sachleistungsverschaffungsprinzip sprechen könnte. In der Gesetzlichen Krankenversicherung besteht zwar ein Behandlungsvertrag zwischen Patient/ Versichertem auf der einen und Arzt/ Krankenhaus/ Physiotherapeut/ Leistungserbringer auf der anderen Seite. Jedoch besteht kein Vergütungsanspruch zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem.⁴⁸ Dies regelt ausdrücklich § 630a BGB: „soweit nicht ein anderer zur Zahlung verpflichtet ist“. Für die Gesetzlichen Krankenversicherung ist dies gesichert. Hinsichtlich der Pflege- und Sozialhilfeleistungen spricht hingegen das WBVG Bände: Dort werden in § 10 WBVG die Mängelgewährleistungsansprüche des Leistungsberechtigten gegenüber den Regelungen im BGB modifiziert. Mängelgewährleistungsansprüche als Sekundäransprüche können nur bestehen, wenn es auch Vergütungsansprüche, d.h. Primäransprüche, in diesem Rechtsverhältnis gibt. Ein Sachleistungsprinzip im Sinne eines Vorrangs von Sachleistungen in der Sozialen Pflegeversicherung mag nicht völlig ausgeschlossen sein. Ein Naturalleistungsprinzip in der Form, wie es für die GKV geregelt ist, ist für die Soziale Pflegeversicherung nicht nachweisbar.

Stellt man nun Sachleistungsprinzip (Naturalleistungsprinzip) der GKV und Sachleistungsverschaffungsprinzip der Sozialhilfe gegenüber liegen folgende Unterschiede vor:

Das Sachleistungsverschaffungsprinzip ist

- gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt
- verschafft dem Leistungserbringer zwei Schuldner, die als Gesamtschuldner haften
- gibt dem Leistungserbringer einen Vergütungsanspruch gegen den Leistungsberechtigten.

Das Naturalleistungsprinzip (Sachleistungsprinzip) ist

- gesetzlich ausdrücklich geregelt
- lässt dem Leistungserbringer nur einen einzigen Schuldner

⁴⁶ Vgl. v.a. Hänlein, *Recht der sozialen Dienste*, 2018, S. 17, 18, der dieses Prinzip auch auf Kinder- und Jugendhilfe, sowie auf arbeitsmarktbezogene Dienstleistungen des SGB II und SGB III ausdehnt.

⁴⁷ BSG v. 28.10.2008 - B 8 SO 22/07 Rn. 25.

⁴⁸ Busse, *GKSRB*, 2.A., 2018, § 10 SGB XII Rn. 10; MükoBGB/ Wagner, *BGB*, § 630a Rn. 16; Jauernig/ Mansel, *BGB*, § 630a BGB Rn. 12.

- unterbindet einen Vergütungsanspruch des Leistungserbringers gegen den Leistungsberechtigten.

Gemeinsam ist beiden Prinzipien, dass der Leistungserbringer einen Vergütungsanspruch gegen den Leistungsträger hat, wenn auch auf unterschiedlicher gesetzlicher Grundlage. Dabei könnte man auch diese Gemeinsamkeit in Frage stellen, denn der Vergütungsanspruch richtet sich beim Naturalleistungsprinzip mitunter auch gegen den Verband der Leistungserbringer.⁴⁹

4. Das Bundesteilhabegesetz (BTHG)

Das Bundesteilhabegesetz ist ein umfangreiches Artikelgesetz,⁵⁰ das zahlreiche Sozialgesetzbücher ändert und ein stufenweises Inkrafttreten dieser Änderungen vorsieht. Seine Funktion ist die (formale) Ausgliederung der Eingliederungshilfe aus dem SGB XII und ihre Überführung in das SGB IX. Ab 1.1.2020 wurden dort die Regelungen der Eingliederungshilfe als 2. Teil des SGB IX (§§ 90 ff SGB XII) eingefügt.⁵¹ Das Bundesteilhabegesetz ist im BGBl. I vom 29.12.2016 S. 3234 veröffentlicht. Das Inkrafttreten regelt Artikel 26 BTHG.⁵²

Bis 31.12.2019 wurde die Eingliederungshilfe übergangsweise weiterhin im SGB XII geregelt. Da aber der novellierte Teil 1 des SGB IX über die Regelungen für Menschen mit Behinderungen und von Behinderung bedrohten Menschen bereits am 1.1.2018 in Kraft trat, wurde die Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff SGB IX für einen Übergangszeitraum bis 31.12.2019 auf das Rehabilitationsrecht im Teil 1 des SGB IX abgestimmt.⁵³ Das neue Recht der Eingliederungshilfe in Teil 2 des SGB IX enthielt ab 1.1.2018 spezielle Regelungen zum Leistungserbringerrecht der Eingliederungshilfe, darunter §§ 123 ff SGB IX.⁵⁴

⁴⁹ MüKoBGB/ Wagner, BGB, § 630a Rn. 16; Jauernig/ Mansel, BGB, § 630a BGB Rn. 12.

⁵⁰ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 1 Rn. 1, 2.A., 2020; Baur, SRa 2016, 179 (180).

⁵¹ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 1 Rn. 1.

⁵² Baur, SRa 2016, 179 (180).

⁵³ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 2 und 469; § 4 Rn. 1 und 236.

⁵⁴ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 484.

Seit dem 1.1.2020 ist das neue Recht der Eingliederungshilfe nach dem 2. Teil des SGB IX in Kraft getreten. Die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach §§ 90 ff SGB IX bildet nun ein von SGB XII getrenntes Leistungsgesetz.⁵⁵ Das Reformprojekt ist noch nicht zu Ende.⁵⁶ Der personelle Anwendungsbereich der Eingliederungshilfe aus dem SGB XI bleibt wohl mindestens bis 2023 unverändert. Insoweit verweist § 99 SGB IX auf die Fassung des leistungsberechtigten Personenkreises nach dem SGB XII zum Rechtsstand vom 31.12.2019.⁵⁷ Erst 2023, wenn ein neuer, der Methodik dem Begriff der Pflegebedürftigkeit ähnelnder Begriff der Behinderung eingeführt wurde, wird in § 99 SGB IX der leistungsberechtigte Personenkreis neu geregelt sein. Dazu soll es ab 2023 (wieder) eine EingliederungshilfeVO geben, Art. 26 Abs. 5 BTHG.

Das BTHG hat nicht dazu geführt, dass sich die Eingliederungshilfe vollständig aus dem gegliederten System der Rehabilitation emanzipieren konnte.⁵⁸ Sie bleibt in das System verschiedenster Rehabilitationsträger eingebunden. Rehabilitationsleistungen werden weitgehend durch die bisherigen Rehabilitationsträger erbracht. § 6 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX wartet allerdings mit einem neuen Rehabilitationsträger auf: dem Träger der Eingliederungshilfe. Mit Ausgliederung der Eingliederungshilfe aus dem SGB XII löst der Träger der Eingliederungshilfe den Sozialhilfeträger als Rehabilitationsträger ab. Er wird nach § 94 SGB IX durch die Länder bestimmt.

Das BTHG hat kein einheitliches Leistungsgesetz für die verschiedenen Träger von Rehabilitationsleistungen geschaffen.⁵⁹ Nach § 37 SGB I gilt, dass Regelungen der besonderen Teile des SGB IX in der Regel vorgehen. Entsprechend regelt auch § 7 SGB IX, dass die Vorschriften des SGB IX nur für die Leistungen zur Teilhabe gelten, soweit sich aus den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes ergibt. Danach hat jeder Träger von Leistungen zur Rehabilitation die Kodifizierung des Rehabilitationsrechts vorrangig anzuwenden, deren Inhalte ihm durch besonderes Gesetz

⁵⁵ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 4 Rn. 1; Jousen in: Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX, § 7 Rn. 16.

⁵⁶ Übersicht bei von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 1 Rn. 8.

⁵⁷ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 4 Rn. 236.

⁵⁸ Jousen in: Dau/ Düwell/ Jousen SGB IX, § 7 Rn. 6; Jabben in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14. A., 2020, § 7 Rn. 3.

⁵⁹ Jabben in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14. A., 2020, § 7 Rn. 4; Luthe, jurisPK- SGB IX, 3.A., 2018, § 7 Rn. 12.

zugewiesen sind.⁶⁰ § 7 SGB IX bestimmt konsequenterweise, dass sich Zuständigkeit und Voraussetzungen für die Leistungen zur Teilhabe nach den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen richtet. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen finden sich entsprechend weiterhin vorrangig in den Spezialgesetzen.⁶¹ Auf der Rechtsfolgenseite sind ergänzend die Regelungen des SGB IX anwendbar.⁶² Ansprüche werden dadurch jedoch nicht erweitert.⁶³ Eindeutig gilt dies nur, soweit in den Spezialgesetzen auf das SGB IX verwiesen wird. Inwieweit Spezialgesetze jedoch abschließend sind oder ergänzend Regelungen aus dem Leistungskatalog des SGB IX anwendbar sind, hängt auch davon ab, wie die „abweichende Regelung“ interpretiert wird.⁶⁴ Für die Eingliederungshilfe nach §§ 90 ff SGB IX gilt, dass das SGB IX Anwendung findet. Dabei sind in §§ 90 ff SGB IX oft ausdrückliche Ausschlüsse bzw. Rückgriffe vorgesehen.

Im Verhältnis zu den Leistungen der anderen Rehabilitationsträger gilt die Systemsubsidarität der Eingliederungshilfe nach dem § 91 SGB IX.⁶⁵ Diese gilt auch gegenüber dem Jugendhilfeträger und den dort vorgesehenen Eingliederungshilfeleistungen, § 35a SGB VIII, für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche, § 10 Abs. 4 SGB VIII.

§ 5 SGB IX regelt die Leistungsgruppen. Die Leistungsgruppen umfassen:⁶⁶

- Leistungen zur medizinischen Rehabilitation,
 - Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben,
 - unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen,
 - Leistungen zur sozialen Teilhabe, ehemals Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft,
- sowie die neu hinzu gekommenen⁶⁷
- Leistungen zur Teilhabe an Bildung

§ 6 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX regelt, dass der Träger der Eingliederungshilfe

⁶⁰ Jabben in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14. A., 2020, § 7 Rn. 4; Jousen in: Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX, § 7 Rn.6.

⁶¹ Jabben in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14. A., 2020, § 7 Rn. 4; Jousen in: Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX, § 7 Rn.6 und 8.

⁶² Jabben in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14. A., 2020, § 7 Rn. 4.

⁶³ Jabben in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14. A., 2020, § 7 Rn. 5.

⁶⁴ Luthe, jurisPK- SGB IX, 3.A., 2018, § 7 Rn. 12.

⁶⁵ Jabben in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14. A., 2020, § 91 Rn. 2.

⁶⁶ Busse, SGB 2017, 307 (308).

⁶⁷ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 20.

- Leistungen zur medizinischen Rehabilitation,
 - Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben,
 - Leistungen zur sozialen Teilhabe, ehemals Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft,
 - Leistungen zur Teilhabe an Bildung
- zur Verfügung stellt.

4.1. Neues Leistungsrecht

Der leistungsberechtigte Personenkreis bestimmt sich derzeit weiterhin nach dem SGB XII in der Fassung vom 31.12.2019. Erst ab 2023 soll es hier eine vom SGB XII unabhängige Regelung geben.⁶⁸

Der Anspruch auf Eingliederungshilfe nach § 99 SGB IX i.V.m. § 53 Abs. 1 S. 1 SGB XII steht „wesentlich behinderten Menschen“ zu. Konkretisiert wird das Vorliegen einer wesentlichen Behinderung durch §§ 1- 3 VO zu § 60 SGB XII EGH-VO in der Fassung am 31.12.2019.⁶⁹ Ist eine Behinderung danach nicht als „wesentlich“ einzuordnen, steht eine Ermessensleistung nach § 99 SGB IX i.V.m. § 53 Abs. 1 S. 2 SGB XII zur Verfügung.

§ 53 Abs. 1 SGB XII verweist auf den § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass damit auf den ab 1.1.2018 geltenden Begriff der Behinderung, also § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX idF des BTHG verwiesen wird. Dieser neue Begriff gilt grundsätzlich für alle Rehabilitationsträger.⁷⁰ Quelle dieses Begriffs ist ausweislich der Materialien die ICF der WHO.⁷¹ Nach Auffassung des Gesetzgebers handelt es sich bei dem neuen Begriff um eine deklaratorische Anpassung.⁷²

⁶⁸ Art. 25a und 26 BTHG v. 23.12.2016 BGBl. I 2016 S. 3234.

⁶⁹ Aufgehoben durch Art. 26 Abs. 4 S. 2 BTHG; von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 4 Rn. 236; Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 99 SGB IX Rn. 6.

⁷⁰ Grube/ Wahrendorf/ Bieback, SGB XII, 6.A., 2018, § 53 Rn. 32; BeckOK- SozR/ Kaiser, SGB XII, § 53 Rn. 2; Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 99 SGB IX Rn. 5.

⁷¹ BT- Drs. 18/9522 S. 227.

⁷² BT- Drs. 18/9522 S. 227.

4.2. Leistungen der Eingliederungshilfe

§ 90 SGB IX beschreibt die Aufgabe der Eingliederungshilfeleistungen durch Leistungsziele.⁷³ In diesen Zielbestimmungen kommt zum Ausdruck, dass die Teilhabe am Leben in seinen verschiedensten Facetten bei allen Leistungen der Eingliederungshilfe eine zentrale Rolle spielt. Zusätzlich werden Teilaspekte, wie gesundheitliche Auswirkungen zu kompensieren oder zu verbessern, eine Eingliederung in die Gemeinschaft zu ermöglichen, sowie einen Beruf oder Tätigkeit auszuüben und eine schulische oder hochschulische Ausbildung zu erhalten, genannt.

Hinsichtlich der Mittel verweist § 102 Abs. 1 SGB IX auf einzelne Leistungsgruppen, § 5 SGB IX, nach dem SGB IX⁷⁴ und bezieht dabei folgende Gruppen ein:

- Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach §§ 109, 110 SGB IX

also beispielsweise die Behandlung durch Ärzte, Zahnärzte und Angehörige anderer Heilberufe, soweit deren Leistungen unter ärztlicher Aufsicht oder auf ärztliche Anordnung ausgeführt werden, die Früherkennung und Frühförderung behinderter und von Behinderung bedrohter Kinder, die Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln, sowie mit Heilmitteln einschließlich physikalischer, Sprach- und Beschäftigungstherapie und die Versorgung mit Hilfsmitteln, die Psychotherapie als ärztliche und psychotherapeutische Behandlung sowie Belastungserprobung und Arbeitstherapie. Auch der Rehabilitationssport zählt zu den medizinischen Leistungen. Die medizinischen Leistungen werden auch allgemein ab § 42 SGB IX aufgezählt. Die Verweisung in § 109 Abs. 1 SGB IX ist nicht abschließend.⁷⁵ Die medizinischen Leistungen nach § 109 SGB IX müssen jedoch den Leistungen zur medizinischen Rehabilitation der GKV entsprechen, § 109 II SGB XII.⁷⁶

- Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 111 SGB IX

Zu den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben gehören die Leistungen zur Beschäftigung. Sie umfassen Leistungen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten für behinderte

⁷³ Wehrhahn in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 90 Rn. 19.

⁷⁴ Überblick bei Busse, SGB 2017, 307; ausführlich von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 213- 324.

⁷⁵ BeckOK- SozR/ Jabben, SGB IX, § 109 Rn. 1.

⁷⁶ Zur Bedeutung der „Entsprechens“ Regelung im Detail Wehrhahn in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 109 Rn. 16.

Menschen nach den §§ 58⁷⁷ und 62 SGB IX, Leistungen bei anderen Leistungsanbietern nach den §§ 60 und 62 SGB IX sowie Leistungen bei privaten und öffentlichen Arbeitgebern nach § 61 SGB IX. Auch Gegenstände und Hilfsmittel, die wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zur Aufnahme oder Fortsetzung der Beschäftigung erforderlich sind, sind von der Leistungspflicht umfasst. Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben werden auch in §§ 49 ff SGB IX aufgezählt. Die Aufzählung in § 111 SGB IX ist aber abschließend,⁷⁸ sodass ein Rückgriff auf § 49 ff SGB IX nicht möglich ist.

- Leistungen zur Teilhabe an Bildung § 112 SGB IX

Zur Teilhabe an Bildung gehören Hilfen zu einer Schulbildung,⁷⁹ insbesondere im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht und zum Besuch weiterführender Schulen einschließlich der Vorbereitung hierzu und Hilfen zur schulischen oder hochschulischen Ausbildung oder Weiterbildung für einen Beruf. Die Leistungen sind in § 75 Abs. 2 SGB IX nicht abschließend aufgezählt.⁸⁰ Hingegen ist hier die Aufzählung nach § 112 SGB IX abschließend.⁸¹

- Leistungen zur sozialen Teilhabe §§ 113 - 115 SGB IX

Diese Leistungen sollen eine gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft ermöglichen oder zu erleichtern. Leistungsberechtigte sollen damit u.a. eine selbstbestimmte und eigenverantwortliche Lebensführung im eigenen Wohnraum sowie in ihrem Sozialraum erreichen. Ferner gehören Assistenzleistungen, heilpädagogische Leistungen, Leistungen zur Betreuung in einer Pflegefamilie, Leistungen zum Erwerb und Erhalt praktischer Kenntnisse und Fähigkeiten, Leistungen zur Förderung der Verständigung, Leistungen zur Mobilität, Hilfsmittel, Leistungen zur Mobilität und Besuchsbeihilfen dazu.

⁷⁷ Zur Frage welcher Personenkreis einen Anspruch auf die Leistung hat von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 4 Rn. 104; Zinsmeister in: Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX, § 111 Rn 3; Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 111 SGB IX Rn. 6.

⁷⁸ BT-Drs. 18/9522 S. 283; Jabben in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, § 111 SGB IX, Rn. 4 und BeckOK- SozR/ Jabben SGB IX, § 111 Rn. 1; Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 111 SGB IX Rn. 4.

⁷⁹ Zur Abgrenzung der Verantwortlichkeit des Schulträgers und der Eingliederungshilfe Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 112 SGB IX Rn. 18 ff.

⁸⁰ Zinsmeister in: Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX, § 75 SGB IX Rn. 2.

⁸¹ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 4 Rn. 107 sieht in der Regelung eine „offene“ Ausgestaltung.

Die in § 113 SGB IX aufgezählten Leistungen sind nicht als abgeschlossener Katalog zu verstehen, sondern offen für weitere unbenannte Leistungen,⁸² die in erster Linie an ihrem Zweck orientiert einzuordnen sind. Die Leistungen zur sozialen Teilhabe in §§ 76 ff SGB IX sind auch dort nicht abschließend aufgezählt.⁸³

Für die Eingliederungshilfen ist in der Regel ein Eigenbeitrag zu leisten, § 92 i.V.m. §§ 135 SGB IX.

4.3. Verfahren

§§ 117 ff SGB IX sehen die Aufstellung eines Gesamtplanes vor. In Fällen, in denen verschiedene Maßnahmen der Rehabilitation in Betracht kommen, findet durch den Gesamtplan eine Abstimmung der Hilfen statt, um den Erfolg der eingesetzten Leistungen zu sichern. Der Gesamtplan ist kein Verwaltungsakt, da er keine rechtsverbindlichen Regelungen trifft.⁸⁴ Ggf. ist er mit dem Teilhabeplan nach § 19 ff SGB IX zu koordinieren.⁸⁵ Ein klagbarer Anspruch auf einen Gesamtplan wird zum Teil befürwortet.⁸⁶

Wie bei den sozialversicherungsrechtlichen Rehabilitationsleistungen (§ 19 SGB IV) werden die Leistungen auf Antrag erbracht, § 108 SGB IX. Es sei denn, es findet ein Gesamtplanverfahren statt, § 108 Abs. 2 SGB IX.⁸⁷ Dem Antrag wird gelegentlich materiell-rechtliche Bedeutung beigemessen, sodass das Bestehen eines Anspruchs auf Eingliederungshilfe davon abhängt.⁸⁸ Angesichts der Abdingbarkeit des Antrags bei Durchführung eines Gesamtplanverfahrens, § 108 Abs. 2 SGB IX, erscheint dies jedoch fraglich.

⁸² Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 113 SGB IX Rn. 8.

⁸³ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 265.

⁸⁴ Grube/ Wahrendorf/ Wahrendorf, SGB XII, 4. A., 2012, § 58 Rn. 3; Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 117 SGB IX Rn. 14.

⁸⁵ Busse, SRa (Sonderheft) 2019, 53(54).

⁸⁶ Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 117 SGB IX Rn. 15; Wehrhahn in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 121 Rn. 10, 3.A., 2018 (28.8.2019); Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 494; für das entsprechend gestaltete Teilhabeplanverfahren nach § 17 ff SGB IX Busse, SRa (Sonderheft) 2019, 53 (53).

⁸⁷ Zinsmeister in: Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX, § 108 Rn. 1.

⁸⁸ Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 108 SGB IX Rn. 6.

4.4. Leistungen zum Lebensunterhalt

Von den Leistungen der Eingliederungshilfe sind die Leistungen zum Lebensunterhalt zu unterscheiden. Dies ist nicht selbstverständlich, verfolgte doch die Eingliederungshilfe zur Zeit des BSHG eine sehr pragmatische andere Strategie.⁸⁹

Neben den Leistungen der Eingliederungshilfe sind grundsätzlich alle Fürsorgeleistungen zum Lebensunterhalt möglich.⁹⁰ Als Aliud zur Eingliederungshilfe, sind sie ihr gegenüber nicht nachrangig sondern gleichrangig. Dies erzeugt immer wieder wichtige und schwierige Abgrenzungsfragen,⁹¹ wird aber im Grundsatz nicht angezweifelt. Zum Jahr 2005 wurde das soziale Sicherungssystem der Gewährung eines soziokulturellen Existenzminimums neu strukturiert. Bildete früher allein die Hilfe zum Lebensunterhalt der Sozialhilfe aus dem BSHG, jetzt Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII, das soziokulturelle Existenzminimum ab und war alleinige Auffangleistung, verfügen wir nun um ein dreistufiges, am Erwerbsstatus des Leistungsberechtigten orientiertes Sicherungssystem des soziokulturellen Existenzminimums.

4.4.1 Grundsicherung für Arbeitsuchende

Grundsicherung für Arbeitsuchende wird in der Form des Arbeitslosengeldes II und des Sozialgeldes geleistet. Liegen die Anspruchsvoraussetzungen nicht vor, handelt es sich also nicht um einen erwerbsfähigen arbeitssuchenden Menschen, § 7 Abs. 1 SGB II, und dessen Angehörige, ist zu prüfen, ob ein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung gemäß §§ 41 bis 46 SGB XII besteht. Liegt auch keine Erwerbsminderung vor und ist die Regelaltersgrenze für die gesetzliche Rentenversicherung nicht erreicht, findet die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII, § 19 I in Verbindung mit 27 ff SGB XII, Anwendung.⁹²

⁸⁹ Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 27b Rn. 1

⁹⁰ Ehmann, GKSRB, 2.A., 2018, § 19 SGB XII Rn. 5 ff; Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 396, 9.A., 2020.

⁹¹ Vgl. bspw. das Mittagessen in der WfbM BSG 9.12.2008 B 8-9b SO 11/07 R und die Neuregelungen § 42 Abs. 2 SGB XII und § 113 Abs. 4 SGB IX.

⁹² Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 412, 9. Auflage, 2020.

Nach dem SGB II leistungsberechtigt⁹³ sind Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Regelaltersgrenze für die Altersrente des § 7 a SGB II noch nicht erreicht haben. Ferner müssen die Personen erwerbsfähig und hilfebedürftig sein, sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Gemäß § 8 SGB II ist erwerbsfähig, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außer Stande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Dieser Begriff ist dem Rentenversicherungsrecht, § 43 Abs. 2 SGB VI, entlehnt.⁹⁴ Die erwerbsfähigen Leistungsberechtigten haben Anspruch auf Arbeitslosengeld II, § 19 Abs. 1 S. 1 SGB II. Neben dem Arbeitslosengeld II, das nur erwerbsfähigen Leistungsberechtigten zusteht, sieht das Sozialgesetzbuch II einen Anspruch auf Sozialgeld für deren Angehörige vor, § 19 Abs. 2 SGB II, wenn sie in der Bedarfsgemeinschaft, § 7 Abs. 3 und 3a SGB II, mit dem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten leben. Die Ansprüche auf Arbeitslosengeld II und Sozialgeld setzen sich zusammen aus:⁹⁵

- dem Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhaltes § 20 SGB II,
- dem Mehrbedarf nach § 21 SGB II,
- dem Bedarf für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II.

Damit ist der Anspruch in der Grundstruktur weitgehend ausgestaltet wie derjenige auf Hilfe zum Lebensunterhalt und Grundsicherung für alte und erwerbsgeminderte Menschen, vgl. a. § 42 SGB XII.⁹⁶

4.4.2. Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII

Hilfe zum Lebensunterhalt erhält, wer seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem aus Einkommen und Vermögen bestreiten kann, § 19 Abs. 1 S. 1 SGB XII.⁹⁷ Auch die laufende Hilfe zum Lebensun-

⁹³ Im Detail Busse, GKS RB, 2.A., 2018, § 19 SGB II Rn. 12 ff.

⁹⁴ Eicher/ Luik/ Blüggel, SGB II, 4.A., 2017, § 8 Rn. 6.

⁹⁵ Busse, GKS RB, 2.A., 2018, § 19 SGB II Rn. 1; a.A. Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 413, 9.A., 2020.

⁹⁶ Zu Hilfe zum Lebensunterhalt und Grundsicherung für alte und erwerbsgeminderte Menschen Ehmann, GKS RB, § 19 SGB XII Rn. 14; zur Grundsicherung für Arbeitsuchende Busse, GKS RB, 2.A., 2018, § 19 SGB II Rn. 11.

⁹⁷ Zu den verbliebenen Anwendungsfällen Ehmann, GKS RB, 2.A., 2018, § 19 SGB XII Rn. 8; Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 403, 9.A., 2020.

terhalt wird nach Regelbedarfsstufen bemessen, § 27a Abs. 2 SGB XII und in Regelsätzen geleistet, § 27 Abs. 3 SGB XII.⁹⁸ Die Höhe der Regelbedarfe ist aus der Anlage zu § 28 SGB XII, § 27 Abs. 3 S. 1 SGB XII ersichtlich. Danach existieren sechs Regelbedarfsstufen.⁹⁹ Auf diese Anlage greifen auch Grundsicherung für Arbeitsuchende und Grundsicherung für alte und erwerbsgeminderte Menschen zurück. D.h. alle drei Systeme arbeiten mit denselben Regelleistungen und den dahinter stehenden Berechnungsposten des Regelbedarfsermittlungsgesetzes (RBEG). Durch das Regelbedarfsermittlungsgesetz wird die empirische Ermittlung des Regelbedarfs durch den parlamentarischen Gesetzgeber verantwortet und gestaltet. Es lässt somit konkrete inhaltliche Positionen als Bestandteil des Regelsatzes erkennen.¹⁰⁰

Wie für das Arbeitslosengeld II gibt es auch in der Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 30 SGB XII Mehrbedarfzuschläge. Die Kosten für Unterkunft und Heizung werden nach § 35 SGB XII in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht. Sonderregelungen gelten für Personen, die in Unterkünften nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 SGB XII leben, § 35 Abs. 5 SGB XII. Ergänzt wird der laufende Lebensunterhalt durch einmalige Leistungen zum Lebensunterhalt nach § 31 I SGB XII.

Eine entsprechende Struktur haben die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, § 41 SGB XII. Leistungsberechtigte erhalten auf Antrag einen der Hilfe zum Lebensunterhalt mit entsprechendem Regelsatz, sowie Zahlungen für den in § 42, 1 SGB XII abschließend aufgezählten weiteren Bedarf. Zu beachten ist hier die komplexe Regelung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung, § 42a SGB XII. Die Bedarfe unterscheiden danach, ob der Leistungsberechtigte in einer Wohnung, § 42a Abs. 2 S. 2 SGB XII, persönlichem Wohnraum mit zusätzlichen Räumlichkeiten, § 42a Abs. 2 S. 3 SGB XII oder in Unterkünften, die weder der einen noch der anderen Kategorie zuzuordnen sind, § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB XII, sonstige Unterkunft, § 42a Abs. 7 S. 1 SGB XII, wohnt.¹⁰¹

Leistungsberechtigt sind Personen, die das Renteneintrittsalter nach § 41 Abs. 2 SGB XII erreicht haben. Daneben sind Personen leistungsberechtigt, die das 18. Lebensjahr voll-

⁹⁸ Hohm in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 19 SGB XII Rn. 8.

⁹⁹ Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 404, 9.A., 2020.

¹⁰⁰ Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 404, 9.A., 2020.

¹⁰¹ Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 42 Rn. 4.

endet haben und im Sinne von § 43 Abs. 2 SGB VI voraussichtlich dauerhaft voll erwerbsgemindert sind.¹⁰²

Für das Verhältnis zwischen Hilfe zum Lebensunterhalt und Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung gilt, dass die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung der Hilfe zum Lebensunterhalt vorgeht.¹⁰³ Nach § 21, 1 SGB XII erhalten Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen zum Lebensunterhalt. Davon ausgenommen sind Angehörige erwerbsfähiger Leistungsberechtigter, die dauerhaft erwerbsgemindert sind oder das Alter der Regelaltersrente erreicht haben. Denn hier geht der Anspruch auf Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter dem Anspruch auf Sozialgeld vor, § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II.

Hier wurde die Grundsicherung im Alter ausdrücklich neben der Grundsicherung bei Erwerbsminderung aufgeführt. Dadurch soll hervorgehoben werden, dass Grundsicherung im Alter begleitend zur Eingliederungshilfe geleistet werden kann. Davon abweichend wird vertreten, der Gesetzgeber habe das sog. Lebenlagenmodell eingeführt und geregelt, ab Eintreten des Leistungsberechtigten in das reguläre Rentenalter könne keine Eingliederungshilfe, sondern nur noch Hilfe zur Pflege bzw. Leistungen der Pflegeversicherung gewährt werden.¹⁰⁴ Diese Ansicht müsste dem § 103 II SGB IX eine materiell-rechtliche Wirkung begeben, statt sie als Verfahrensregelung zu verstehen. Der Kostenerstattungsanspruch im letzten Satz des Absatzes 2 zeigt jedoch deutlich, dass die Ansprüche des Leistungsberechtigten nicht ruhen oder in irgendeiner Weise angetastet werden. Vielmehr sollen Leistungen weitgehend aus einer Hand erbracht werden.

Entsprechend sind alle verschiedenen Formen der Leistungen zum Lebensunterhalt flankierend zur Eingliederungshilfe denkbar. Bis 31.12.2004 galt nach § 27 Abs. 3 BSHG, dass bei stationären Hilfen, die Hilfe in besonderen Lebenslagen auch den in der Einrichtung gewährten Lebensunterhalt einschließlich der einmaligen Leistungen nach Abschnitt 2 umfasste. Die Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII wurden durch diese Regelungen ihrer Rechtsnatur nach zu Leistungen der Eingliederungshilfe soweit stationäre

¹⁰² Im Detail Ehmann, GKSRB, 2.A., 2018, § 19 SGB XII Rn. 13.

¹⁰³ Ehmann, GKSRB, 2.A., 2018, § 19 SGB XII Rn. 14.

¹⁰⁴ Ambivalent Wehrhahn in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 103 Rn. 8 und 12; kritisch unter Bezugnahme auf die Absichten des Gesetzgebers von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 4 Rn. 31 ff.

oder auch teilstationäre Leistungen erbracht wurden.¹⁰⁵ Eine Nachfolgeregelung in SGB XII gab es hierzu nicht.¹⁰⁶ Das erforderte eine schärfere Abgrenzung zwischen den einzelnen Leistungsarten.¹⁰⁷ Dies hatte zudem auch weitreichende Folgen für Anrechnung von Einkommen und Vermögen des Leistungsberechtigten: für die Leistungen zum Lebensunterhalt galt insoweit grundsätzlich, dass das gesamte Einkommen und Vermögen einzusetzen war. Auch dasjenige, das die Eingliederungshilfe verschonte.¹⁰⁸ Wie zuvor unter der Geltung des BSHG verblieb dem Leistungsberechtigten nur der sog. Barbetrag, jetzt § 27b SGB XII, zur Verfügung. Leistungserbringerrechtlich wurde dies von § 76 Abs. 2 SGB XII i.d.F. vom 31.12.2019 entsprechend abgebildet, denn der Leistungserbringer wurde durch eine Grundpauschale für Verpflegung und Unterkunft und eine Maßnahmepauschale für die Fachleistung der Eingliederungshilfe vergütet. Daneben stand ein Investitionsbetrag, der nicht zwischen Eingliederungshilfe und Leistungen zum Lebensunterhalt unterschied. Für alle Leistungen des SGB XII nach Kapitel 5 bis 9 wurde an dieser Form der Vergütung festgehalten. Die entsprechende Regelung § 76 Abs. 3 SGB XII i.d.F. vom 1.1.2020 erfasst jedoch nicht mehr die Vergütungsgrundlagen der Eingliederungshilfe. An seine Stelle trat § 125 Abs. 3 S.1 SGB IX. Dort ist nur noch die Vergütung der Fachleistung der Eingliederungshilfe durch eine sog. Leistungspauschale vorgesehen.¹⁰⁹

Entsprechend gilt nun, dass Leistungsberechtigte der Eingliederungshilfe alle Leistungen der ehemals in der Grundpauschale erfassten Vergütungsbestandteile aus ihren Grundversicherungsleistungen oder Hilfe zum Lebensunterhalt vergüten müssen¹¹⁰. Bei Hilfen in stationärer, teilstationärer oder ambulanter Form gilt das nun in identischer Weise.

Die Trennung von Fachleistung der Eingliederungshilfe und der Leistungen zum Lebensunterhalt wurde somit vollzogen. Einen Barbetrag erhalten Leistungsberechtigte der Eingliederungshilfe nun nicht mehr, da sie die Leistungen zum Lebensunterhalt vollständig in die Hand erhalten.¹¹¹

¹⁰⁵ Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 27b SGB XII Rn. 7.

¹⁰⁶ Scheider in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 27b SGB XII Rn. 7.

¹⁰⁷ Busse in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 27b Rn. 5 und 15.

¹⁰⁸ Busse in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 27b Rn. 16.

¹⁰⁹ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 379.

¹¹⁰ Beachte aber auch § 42a Abs. 6 SGB XII.

¹¹¹ Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 4 Rn. 216.

Ausnahmen bestehen für einen Personenkreis nach § 134 SGB IX,¹¹² bei dem es aus der Überlegung des Gesetzgebers heraus, dass dort keine persönliche Autonomie zur Entfaltung kommen könne,¹¹³ bei dem Vergütungsverfahren von vor dem 1.1.2020 bleibt. Betroffen sind hier vorwiegend, aber nicht ausschließlich,¹¹⁴ minderjährige Menschen mit Behinderungen. Ihnen verbleibt entsprechend der Barbetrag nach § 27c SGB XII.

5. Welchen Weg das Geld nun nimmt

Unter Zugrundelegung der Rechtslage bis zum 31.12.2019 und in der Annahme, dass das Sachleistungsverschaffungsprinzip des BSG eine rechtlich vertretbare gesetzliche Anknüpfung gefunden hatte, wurden sowohl die Vergütung für die Eingliederungshilfeleistung (Maßnahmepauschale), als auch die Leistungen zum Lebensunterhalt in (teil-)stationären Angeboten (Grundpauschale), sowie Investitionsbetrag direkt an den Leistungserbringer der Eingliederungshilfe ausbezahlt.¹¹⁵ Wir erinnern uns, der Träger der Sozialhilfe trat dem Vertrag zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer bei.¹¹⁶ Der Leistungsrechtigte erhielt den Barbetrag nach § 27b SGB XII a.F. ausgezahlt.

Der gesetzlich vorgesehene Zahlungsweg ab dem 1.1.2020 hängt deshalb nicht minder davon ab, ob das Sachleistungsverschaffungsprinzip weiterhin existiert.

5.1. Sozialrechtliches Dreieck

Bereits das sozialrechtliche Dreieck wurde als Voraussetzung des Sachleistungsverschaffungsprinzips verstanden.¹¹⁷ Diese rechtlich unbedeutende Veranschaulichung ist weiterhin zu beobachten.

¹¹² Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 4 Rn. 220.

¹¹³ BT-Drs. 18/9522 S. 333; kritisch von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 341 ff.

¹¹⁴ Im Detail Busse in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 27c Rn. 13.

¹¹⁵ BSG v. 28.10.2008 – B8 SO 2207 R Rn. 17.

¹¹⁶ BSG v. 28.10.2008 – B8 SO 2207 R Rn. 25; von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 348.

¹¹⁷ BSG v. 28.10.2008 – B8 SO 2207 R Rn. 15.

Den Leistungsberechtigten verbindet mit dem Träger der Eingliederungshilfe und dem Träger der Sozialhilfe (Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende) das Sozialrechtsverhältnis. Es besteht ein öffentlich-rechtlicher Leistungsanspruch auf die Leistung zum Lebensunterhalt und auf die Eingliederungshilfe.

Zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer wird, ebenfalls unverändert, ein privatrechtlicher Dienst-/ Miet-/ Mischvertrag geschlossen. Dieser kann neben Leistungen der Eingliederungshilfe auch Leistungsbestandteile enthalten, die den Leistungen zum Lebensunterhalt, wie bspw. Verpflegung oder Wohnung („Hotelkosten“) enthalten. Ein Mittagessensangebot genügt u.U. um diese Kategorie zu eröffnen. Hier sei an den Streit um das Mittagessen in der Werkstatt für Menschen mit Behinderungen erinnert,¹¹⁸ das integraler Bestandteil der Eingliederungshilfe ist, s. a. § 113 Abs. 4 SGB IX, und dennoch ausweislich § 42b Abs. 2 SGB XII auch den Leistungen zum Lebensunterhalt zugeordnet wird.¹¹⁹

Für das Verhältnis zwischen Träger der Sozialhilfe und Leistungserbringer gilt, dass § 75 ff SGB XII keine Anwendung auf Leistungen zum Lebensunterhalt finden, vgl. § 75 Abs. 1 S. 1 SGB XII, „Leistungen nach dem 7- 9. Kapitel“.¹²⁰ Eine Grundpauschale, die § 76 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII vorsieht, umfasst mit Entgelten für Unterkunft und Verpflegung dennoch die Leistungen, die dem notwendigen Lebensunterhalt nach § 27a SGB XII zuzuordnen sind. Das „Dreieck“ erfasst also weiterhin Leistungen zum Lebensunterhalt, die anlässlich der Hilfen nach Kapitel 7- 9 geleistet werden. Dazu gehört auch die Hilfe zur Pflege. Im Unterschied dazu ist das „Dreieck“ an der Flanke zwischen Träger der Eingliederungshilfe und Leistungserbringer aufgebrochen: Leistungen zum Lebensunterhalt allein, die an den Leistungsberechtigten der Eingliederungshilfe ausbezahlt werden, werden ohne Vertragsbeziehung zwischen Leistungsträger und Erbringer direkt ausgezahlt. Dies gilt für alle Formen der Leistungen zum Lebensunterhalt.

Hinsichtlich der Eingliederungshilfe bestehen zwischen Leistungserbringer und Träger der Eingliederungshilfe Verträge über Leistungen und Vergütung der Fachleistungen nach §§ 123 ff SGB IX. Über die Leistungspauschale werden die Leistungen der Eingliederungshilfe

¹¹⁸ Ausführlicher zur neuen Rechtslage: Busse, Der Kostenbeitrag zum Mittagessen für Teilnehmer der Werkstatt für Menschen mit Behinderung – Ein Fortschritt durch das BTHG?, 2020; vorab <https://rechtberatungmediation.jimdofree.com/app/download/14469804323/Mittagessen+WfbM+2020.pdf?t=1602652386>, letzter Aufruf 14.10.2020.

¹¹⁹ BSG v. 9.12.2008 - B 8-9b SO 11/07 R.

¹²⁰ Lange in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 75 Rn. 21.

fe an den Leistungsberechtigten abgerechnet.¹²¹ Der Leistungserbringer erhält einen eigenen gesetzlichen Vergütungsanspruch § 123 Abs. 6 SGB IX, gegen den Träger der Eingliederungshilfe.¹²² Die Leistungen der Eingliederungshilfe sind demnach weiterhin als „sozialrechtliches Dreieck“ organisiert.¹²³

5.2. Das Sachleistungsverschaffungsprinzip im SGB IX

Dass dieses Dreieck weiterhin als Sachleistungsverschaffungsprinzip instrumentalisiert werden kann, ist mit Blick auf den neuen Gesetzeswortlaut und die tragende Begründung des Sachleistungsverschaffungsprinzips durch das Bundessozialgericht zweifelhaft. Das Gericht stellte im Wesentlichen auf den Wortlaut des § 75 Abs 3 S. 1 SGB XII a.F. ab. Von „Übernahme der Vergütung“, wie § 75 Abs. 3 Satz 1 SGB XII formulierte, ist nichts übrig geblieben. Zur Begründung des Sachleistungsverschaffungsprinzips wurde entscheidend auf die Formulierung der „Übernahme der Vergütung“ abgestellt.¹²⁴ Sie wurde darüber hinaus vom Bundessozialgericht¹²⁵ und auch in der Literatur als „untrennbarer Bestandteil des Sachleistungsverschaffungsprinzips“ verstanden.¹²⁶ Der neue Wortlaut stellt auf die „Bewilligung der Leistung“ ab. Danach (darf) der „Träger der EGH (...). Leistungen der EGH ... durch Dritte (Leistungserbringer) nur bewilligen, soweit eine schriftliche Vereinbarung... besteht“. Die neue Formulierung setzt neue Akzente.

Nach der nun überkommen Vorstellung des BSG wurde erst durch die Bewilligung der Schuldbeitritt erklärt, nachdem der Anspruch des Leistungsberechtigten auf Eingliederungshilfe durch Abschluss eines Vertrages mit dem Leistungserbringer entstanden war.¹²⁷ Die Bewilligung hat nun aufgrund des eigenständigen Vergütungsanspruchs des Leistungserbringers nach § 123 Abs. 6 SGB IX keine konstitutive (schuldrechtliche) Bedeutung mehr. Um eine Gesamtschuld auch unter den neuen gesetzlichen Bedingungen zu erhal-

¹²¹ Busse in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 125 Rn. 381; Von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 381.

¹²² Busse, in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 123 Rn. 87; von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 349.

¹²³ von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 338.

¹²⁴ BSG v. 28.10.2008 - B 8 22/07 R Rn. 16, 18, 22-26.

¹²⁵ So ausdrücklich das BSG v. 28.10.2008 - B 8 22/07 R Rn. 22.

¹²⁶ Grube/ Wahrendorf/ Flint, SGB XII, 6.A., 2018, § 75 Rn. 41; a.A. Pattar, SRa 2012, 85 (94).

¹²⁷ S.a. von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn 348.

ten, bedarf es keines erklärten oder gesetzlich geregelten Schuldbeitritts:¹²⁸ der Leistungserbringer hat zwei Schuldner. Davon haftet einer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages (Leistungsberechtigter) und der andere aufgrund einer öffentlich rechtlichen Regelung, § 123 Abs. 6 SGB IX. Einer Gesamtschuld widerspricht der unterschiedliche Rechtsgrund nicht.¹²⁹

Bedeutung hat die Bewilligung für die Feststellung des Rehabilitationsbedarfes des Leistungsberechtigten durch den Träger der Eingliederungshilfe. Das diesbezüglich gesetzlich geregelte Verfahren sieht nur noch einen Antrag nach § 108 SGB IX,¹³⁰ alternativ die Durchführung eines Gesamtplanverfahrens durch den Träger der Eingliederungshilfe, vor.¹³¹ Diesen Gesamtplan stellt der Träger der Eingliederungshilfe nach Feststellung der Leistungen, § 120 SGB IX, auf, § 121 Abs. 1 SGB IX.¹³² Dann erst kommt der Erlass eines Verwaltungsaktes, d.h. eine Bewilligung der Leistungen in Betracht.¹³³ Die ausführliche Neuregelung, wie der Träger bei der Bewilligung der Leistungen vorzugehen hat, lässt es gerade nicht zu, dass der Bedarf des Leistungsberechtigten erst mit Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages entsteht. Ein sachgerechtes (Ermittlungs-) Verfahren ist Voraussetzung dafür, dass Eingliederungshilfeleistungen dem Leistungsberechtigten nutzen und öffentliche Gelder zielgerichtet eingesetzt werden können. Dazu trägt ein Vergütungsanspruch gegen den Leistungsberechtigten offensichtlich nichts bei. Der Träger der Eingliederungshilfe darf diesen Teil des Verfahrens nicht dem Leistungserbringer überlassen. Dieser ist in aller Regel noch nicht einmal als Teilnehmer eines Gesamtplanverfahrens vorgesehen.¹³⁴ Eine Beteiligung ist nicht völlig ausgeschlossen, aber gerade nicht für den Regelfall vorgesehen. Eine Gesamtpflichtkonferenz muss die konkrete „Erbringung der (festgestellten) Leistungen“, so wörtlich § 119 Abs. 2 Nr. 4 SGB IX, beraten. Insofern ist zu klären, wer als Leistungserbringer in Betracht kommt. Hier könnte in Einzelfällen eine Beteiligung in Betracht kommen, soweit es um Details der Ausgestaltung geht. Ob ein Vertrag nach §

¹²⁸ A.A. von Bötticher, LPK- SGB XII, 12.A., 2020, § 75 Rn. 44, der weiterhin von einem (zusätzlichen) Schuldbeitritt ausgeht.

¹²⁹ BeckOK- BGB/ Gehrlein § 421 BGB Rn. 4.

¹³⁰ Zinsmeister in: Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX, § 108 Rn. 1; Winkler in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, §108 Rn. 2.

¹³¹ Winkler in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, § 108 Rn. 4.

¹³² Winkler in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, § 120 Rn. 2.

¹³³ Winkler in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, § 120 Rn. 4.

¹³⁴ Winkler in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, § 120 Rn. 8; von Bötticher, Das neue Teilhaberecht, 2.A., 2020, § 3 Rn. 510 für § 143 SGB XII als Vorgänger des § 119 SGB IX.

123 SGB IX oder eine Erklärung nach § 123 Abs. 5 SGB IX vorliegt, ohne die eine Bewilligung der Leistung nicht in Betracht kommt, kann der Träger der Eingliederungshilfe außerhalb der Konferenz klären. Vertragsverhandlungen sind kein Bestandteil der Gesamtplan-Konferenz.

Der Gesetzgeber selbst nimmt zur Frage eines Fortbestands des Sachleistungsverschaffungsprinzips nicht ausdrücklich Stellung.¹³⁵ Ob das Abweichen vom Sachleistungsverschaffungsprinzip als unwesentlich einschätzt wurde oder trotz abweichender Formulierung am Sachleistungsverschaffungsprinzip festhalten werden sollte, bleibt offen. Für ein Festhalten am Sachleistungsverschaffungsprinzip könnte der neue gesetzliche Vergütungsanspruch des Leistungserbringers gegen den Träger der Eingliederungshilfe, § 123 Abs. 6 SGB IX, sprechen. Dieser direkte gesetzliche Vergütungsanspruch zwischen Leistungserbringer und Leistungsträger war herausragendes Merkmal des (Sach-) Naturalleistungsprinzips der Gesetzlichen Krankenversicherung. Charakteristisch war dafür aber auch das Entfallen des Vergütungsanspruches des Leistungserbringers gegen den Leistungsberechtigten. Darauf deutet jedoch nichts hin. Zur Erinnerung: Das WBVG geht davon aus, dass zwischen diesen Parteien weiterhin Ansprüche auf Vergütung und Kürzung derselben grundsätzlich bestehen, §§ 7 Abs. 2, 10 Abs. 5 WBVG. Ein reines Naturalleistungsprinzip ist demnach ausgeschlossen. Ob das „Sachleistungsverschaffungsprinzip“ unter den neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen seine fragwürdige Karriere trotz der veränderten Rechtsgrundlage fortsetzt, bleibt abzuwarten.¹³⁶ Dagegen spricht trotz Bestehen eines direkten Vergütungsanspruches der Wortlaut des § 123 Abs. 1 S. 1 SGB IX und das Prinzip der personenzentrierten Hilfe, wörtlich § 95 S. 1 SGB IX, sinngemäß § 104 Abs. 1 SGB IX. Der Träger der Eingliederungshilfe sollte zudem mit der Aufnahme eines ausführlichen und detaillierten Gesamtplanungsverfahrens aus seiner Rolle als Kostenträger heraus geholt werden und eine Rolle der gemeinsam mit dem Leistungsberechtigten aktiv gestaltenden Fachstelle übernehmen.¹³⁷ Konsequente Orientierung der Eingliederungshilfe an der Per-

¹³⁵ BT-Drs. 18/9522, S. 293.

¹³⁶ Kritisch Grube, SRa 2017, 121, 123. Neuere Kommentierungen nehmen das Sachleistungsverschaffungsprinzip zum Teil nicht mehr auf, bspw. von Bötticher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, § 75 Rn. 44 f. Einen Sachleistungsverschaffungsanspruch befürwortet aber weiterhin Wehrhahn, jurisPK – SGB IX, 3.A., 2018, § 105 Rn. 8.

¹³⁷ Vgl. zur diesbezüglich ernüchternden voraufgegangenen Praxis: Projekt Umsetzungsbegleitung BTHG, BTHG Kompass, Bedarfsermittlung, Bedarfsermittlung und Leistungserbringer, <https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/bthg-kompass/bk-bedarfsermittlung-icf/bedarfsermittlung/fd1-1007/>, letzter Aufruf 29.6.2020.

son des Leistungsberechtigten wird nicht gelingen, wenn man die Bewilligung der Leistungen vom Bestehen eines Zahlungsanspruches gegen den Leistungsberechtigten abhängig macht. Sie wird auch nicht gelingen, wenn man Leistungserbringer als Treuhänder für die Vertretung der Bedarfe des Leistungsberechtigten wie bisher betrachtet. Das Sachleistungsverschaffungsprinzip sollte deshalb nun auch ausdrücklich aufgegeben werden.

Ist nicht von einem Sachleistungsverschaffungsprinzip in der Eingliederungshilfe auszugehen, ist alleine eine Leistungserbringung in der Form eines „sozialrechtlichen“ Dreiecks kein Grund, die Leistungen der Eingliederungshilfe direkt an den Leistungserbringer auszahlend.

5.3. Zahlung der Eingliederungshilfe und Leistungen zum Lebensunterhalt als personenzentrierte Leistung ab 1.1. 2020

Existiert nun mithin kein Sachleistungsverschaffungsprinzip in der Eingliederungshilfe des SGB IX sind verschiedene Zahlungswege denkbar.

Vom Sozialhilfeträger erhält der Leistungsberechtigte die Grundsicherung, statt eines Barbetrages, in der Höhe des individuellen Rechtsanspruchs ausbezahlt. Dasselbe gilt für die Eingliederungshilfe, die der Träger der EGH auszahlt. Anders als vorher hat es nun der Leistungsberechtigte in der Hand, den Leistungserbringer in der vollen Höhe der vertraglichen Forderung zu vergüten, oder eben entsprechende Mängelgewährleistung geltend zu machen, indem er mindert. Dieser Geldleistungsanspruch des Leistungsberechtigten besteht ausweislich § 105 Abs. 1 SGB IX bzw. § 10 SGB XII. Er ist vom persönlichen Budget §§ 29, 105 Abs. 4 SGB IX zu unterscheiden. Dieses setzt voraus, dass mehrere Rehabilitationsträger beteiligt sind, § 29 Abs. 1 S. 3 SGB IX. Das persönliche Budget ist andererseits auch nicht zwingend als Geldleistung vorgesehen, sondern kann auch als Sachleistung durch Hingabe von Gutscheinen¹³⁸ ausgestaltet werden, § 29 Abs. 2 SGB IX.

In den Fällen der Geldleistung vergütet der Leistungsberechtigte den Leistungserbringer also aus dem eigenen Geldbeutel. Der Leistungsträger, dessen Schuld sich aus dem Ver-

¹³⁸ Wehrhahn, jurisPK-SGB IX, 3. A., 2018, § 105 Rn. 8

gütungsanspruch des Leistungserbringers aus § 123 Abs. 6 SGB IX ergibt, wird durch die Leistung des Leistungsberechtigten an den Leistungserbringer von seiner Leistungspflicht befreit. § 127 Abs. 1 SGB IX regelt schließlich nicht, wer die (vereinbarte) Vergütung zu zahlen hat, damit die Ansprüche des Leistungserbringers erlöschen. Die „vereinbarte“ Vergütung bezieht sich hier zwar auf die Vereinbarung nach § 125 Abs. 3 SGB IX. Diese muss aber mit der im Vertrag mit dem Leistungsberechtigten vereinbarten Vergütung übereinstimmen, § 15 Abs. 3 WBG. Erst wenn der Leistungsberechtigte nicht zahlt, kann sich der Leistungsträger an den Träger der Sozialhilfe oder Eingliederungshilfe wenden. Alternativ wäre eine befreiende Wirkung auch aufgrund der Regelungen über die Gesamtschuld erreichbar.

Das Risiko, dass der Leistungsberechtigte nicht zahlt, trägt dann entsprechend der Leistungsträger. In der Praxis sind daher die bisher gängigen Zahlungswege nicht in Frage gestellt worden, dienen sie doch dem (durchaus berechtigten) Interesse der Platzhirsche, Leistungsträger und Leistungserbringer, einerseits nicht doppelt zahlen zu müssen und andererseits einen immer solventen Schuldner vorzufinden, mit dem gewohnheitsmäßig Zahlungen ausgetauscht werden.¹³⁹

Gegen diese bisher faktisch praktizierte Verfahrensweise ist anzumahnen, dass es keinen Vorrang für Sach- und Dienstleistungen im SGB IX gibt.¹⁴⁰ Diesen Vorrang gibt es auch nicht im SGB II, § 4 Abs. 1 SGB II.¹⁴¹ Es gibt hingegen einen Vorrang von Geldleistungen für die Leistungen zu Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB XII, § 10 Abs. 3 SGB XII¹⁴², oder SGB II.¹⁴³ § 42 Abs. 2 SGB II als Verfahrensvorschrift zur Auszahlung von Geldleistungen, Sachleistungen (Gutscheine) als Sanktionsfolgen § 31a Abs. 3 S. 1 SGB II, Auszahlung an Dritte § 31a Abs. 3 S. 3 SGB II, § 22 Abs. 7 SGB II u.a. bei Gefährdung der Unterkunft zeigen, dass es auch im SGB II primär und vorrangig Geldleistungen geben soll. Im Grundsatz gilt für alle Bereiche dasselbe, wie der vergleichbare Wortlaut der § 4 Abs. 1 SGB II, § 10 SGB XII, § 105 SGB IX zeigt. Welche Leistungsform angebracht ist,

¹³⁹ BSG v. 28.10. 2008 - B 8 SO 22/07 R Rn. 20.

¹⁴⁰ Dies sah sogar das BSG v. 28.10. 2008 - B 8 SO 22/07 R Rn. 20; Zinsmeister in: Dau/ Düwell/ Jousen, SGB IX, § 105 Rn. 2.

¹⁴¹ Knickrehm, Gagel, SGB II/ SGB III, § 4 SGB II Rn. 28, 29 (Mai 2019).

¹⁴² Hohm in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 10 SGB XII Rn. 26.

¹⁴³ Knickrehm, Gagel, SGB II/ SGB III, § 4 SGB II Rn. 29 (Mai 2019); Münder, LPK- SGB II, 6. A., 2017, § 4 Rn. 9.

richtet sich auch im SGB IX nach dem jeweiligen Bedarf des Leistungsberechtigten.¹⁴⁴ Dafür spricht § 104 SGB IX. Die Auswahl der konkreten Leistungsart im Einzelfall ist zwar im § 10 Abs. 3 SGB XII näher ausgestaltet, jedoch nicht im SGB II oder SGB IX.

Für die Ausgestaltung im Einzelfall ist von Bedeutung, ob der Leistungsberechtigte die Fähigkeit besitzt, mit der Geldleistung sachgerecht umzugehen. Ist der Leistungsberechtigte nicht in der Lage, die Geldleistung sachgerecht zu verwalten, besteht aber zunächst die Notwendigkeit, einen Dritten mit der Verwaltung des Geldes zu beauftragen. Dabei ist die Abgrenzung des Aufgabenfeldes der gesetzlichen Betreuung von dem der Eingliederungshilfe zu beachten. Die rechtliche Betreuung erfasst nur Tätigkeiten, die sich nicht in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betroffenen erschöpfen ohne zu dessen Rechtsfürsorge erforderlich zu sein.¹⁴⁵ Damit rechtfertigt eine Betreuung gerade nicht automatisch Sachleistungen, sondern erfordert unbedingt ergänzende Hilfsangebote für den Leistungsberechtigten, ihn zu befähigen, durch Hilfen und Begleitung eines (weiteren) Dienstleisters seinen Geldbetrag zum Zweck der Eingliederungshilfe selbst zu verwalten. Die praktisch übliche Auszahlung der Eingliederungshilfe und/ oder sogar der Leistungen zum Lebensunterhalt an einen Dienstleister der Wohnung, Arbeit und Betreuung und darunter auch die Verwaltung des Vermögens des Leistungsberechtigten übernimmt, ist somit fragwürdig. Diese Verfahren greift ungerechtfertigt in die finanzielle Autonomie des Leistungsberechtigten ein. Die finanzielle Autonomie und Partizipation des Leistungsberechtigten setzt somit auch voraus, dass er ein eigenes Girokonto hat, auf das die Leistungen ausbezahlt werden. Das eigene Girokonto des Leistungsberechtigten stellt im übrigen auch das Tor zu einer Teilhabe an digitalen Angeboten und Diensten dar. Ein entsprechendes Recht auf ein Basiskonto, §§ 31 ff Zahlungskontengesetz, steht allen Menschen (mit Behinderung) seit 2016 zu.

Für Naturalleistungen bestünde also in allen Fällen, in denen Eingliederungshilfe in dieser differenzierteren Form wirksam umgesetzt werden kann, keine Notwendigkeit mehr. Naturalleistungen und damit Direktauszahlungen an den Leistungserbringer sind entsprechend der einzelfallgerechten Hilfe für Leistungen der Eingliederungshilfe allenfalls noch in denje-

¹⁴⁴ Wehrhahn, jurisPK-SGB IX, 3. A., 2018, § 105 Rn. 9; a.A. In welcher Form die Leistung im Einzelfall erbracht wird, richtet sich nach der jeweiligen Leistung. Winkler, in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, § 105 Rn. 2.

¹⁴⁵ BGH v. 2.12.2010 - III ZR 19/10, SRa 2011, 64 (66); BSG v. 30.6.2016 - B 8 S 07/ 15 R Rn. 21.

nigen Ausnahmefällen möglich, in denen eine finanzielle Autonomie auch mit befähigender Hilfe durch fachkundige Kräfte nicht erreicht werden kann. Menschen mit Behinderung haben somit eher als vorher die Chance die üblichen Rechte der Verbraucher wahrzunehmen.

6. Neue Finanzierungsstrukturen – neue Gestaltungsmöglichkeiten für Leistungserbringer und Leistungsberechtigte

Es wäre aufgrund eines stillen Dahinscheidens des Sachleistungsverschaffungsprinzips zu erwarten, dass für Leistungsberechtigten und Leistungserbringer durch die regelhafte Auszahlung von Geldleistungen größere Gestaltungsspielräume in ihren Rechtsbeziehungen entstehen. Diese zu untersuchen ist um so eher geboten, als die Praxis möglichst wenig an den eingeübten Verfahren zu verändern sucht. Die Entmachtung des Leistungsberechtigten der Eingliederungshilfe als rechtsgestaltendes Subjekt hat ihren Ursprung sicher in dem guten Willen, schutzbedürftige Personen zu umsorgen. Indes bedeutet Schutz oft genug den Verlust individueller Autonomie. Der sozialrechtliche Weg zur Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen musste vielleicht tatsächlich erst durch die Abschaffung der Geschäftsunfähigkeit erwachsener behinderter Menschen begonnen werden.¹⁴⁶ Mit der Möglichkeit einer Betreuung ohne Einwilligungsvorbehalt differenzierte das Recht zwischen der Möglichkeit Rechte in Anspruch zu nehmen und die daraus entstehenden Folgen und Risiken durch die Rechtsordnung angemessen zu verteilen. Nicht umsonst steht nun nach dem Inkrafttreten des BTHG, das die sozialrechtliche Autonomie der Menschen mit Behinderungen stärken sollte, wieder die Betreuung im Fokus der Reformgesetzgebung um Selbstbestimmung und Autonomie der Menschen mit Behinderungen, Art. 12 UN-BRK, zu stärken.¹⁴⁷

6.1. Der öffentlich- rechtliche Vergütungsanspruch des Leistungserbringers

¹⁴⁶ Gesetz zur Reform der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz) v. 12.9.1990 BGBl. I S. 2002.

¹⁴⁷ Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts RefE v. 25.6.2020 (11.8.2020).

Das Verhältnis zwischen Leistungserbringer und Träger der Eingliederungshilfe wird nun durch einen eigenständigen Vergütungsanspruch geprägt. Sowohl im Rahmen einer Naturalleistung als auch bei einer Geldleistung an den Leistungsberechtigten besteht dieser Vergütungsanspruch. Der hier gesetzlich geregelte Vergütungsanspruch besteht als eigenständiges öffentlich-rechtliches¹⁴⁸ Rechtsverhältnis zwischen Leistungserbringer und Leistungsträger.¹⁴⁹ Somit ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet,¹⁵⁰ § 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG idF Art 20 Abs. 2 Nr. 1 BTHG. Mit der öffentlich-rechtlichen Natur des direkten Vergütungsanspruchs des Leistungserbringers der Eingliederungshilfe entfällt die Möglichkeit einer Anknüpfung an das Zivilrecht. Da es sich um einen gesetzlichen Anspruch handelt, ist auch das öffentliche Vertragsrecht, §§ 53 ff SGB X nicht anwendbar. Das Bundessozialgericht hat in seiner Rechtsprechung das allgemeine Rechtsprinzip der vierjährigen Verjährung im Sozialrecht entwickelt und auf diverse Fallkonstellationen öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen, darunter auch auf Vergütungsansprüche von Leistungserbringern, angewandt.¹⁵¹

Vertragliche Autonomie ist hier wohl weitgehend durch öffentlich-rechtliche Bindung an den Gesetzesvorbehalt abgelöst worden. Dies bestätigt die Neuregelung der Leistungsstörungen im Verhältnis zwischen Leistungserbringer und Leistungsträger.

Das Recht dieser Leistungsstörungen ist in § 129 SGB IX geregelt. Er regelt die Kürzung der Vergütung für den Fall der Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten seitens des Leistungserbringers. § 129 SGB IX ist eine Ergänzung des gesetzlichen Prüfungsrechts.¹⁵² Weitere Folgen von Leistungsstörungen können sich, bei Vorliegen der Voraussetzungen, auch aus § 130 SGB IX ergeben. Das privatrechtliche Modell des § 129 SGB IX ist § 320 BGB. Der Leistungsträger erhält durch § 129 Abs. 1 S. 1 SGB IX einen Anspruch auf Kürzung der Vergütung. Eine Besonderheit gegenüber dem Zivilrecht ist hier sicher, dass der Kürzungsvertrag auszuhandeln ist, § 129 Abs. 1 S. 1 SGB IX. Dies ist insofern sachgerecht als Leistungserbringer und Leistungsträger dauerhaft im Interesse des Leistungsberechtigten miteinander auskommen müssen. Eine gerichtliche Entscheidung

¹⁴⁸ BT-Drs. 18/9522 S. 294; Rosenow, RP-Reha 2016, Nr. 4, 20, 24; Axmann, RdLH 1/2017, 1, 6.

¹⁴⁹ BT-Drs. 18/9522 S. 294; kritisch Grube, SRa 2017, 121, 123.

¹⁵⁰ Rosenow, RP-Reha 2016, Nr. 4, 20, 24.

¹⁵¹ BSG v. 12.05.2005 – B 3 KR 32/04 R Rn. 13.

¹⁵² BT-Drs. 18/9522, S. 299; Baur, SRa 2016, 179, 187.

ist erst möglich, wenn ein Schiedsverfahren, § 126 SGB IX, auf Antrag einer Partei durchlaufen wurde. Die nach § 129 Abs. 1 S. 1 SGB IX erforderliche Leistungsstörung kann aus der Verletzung einer gesetzlichen oder vertraglichen Haupt- oder Nebenpflicht entstehen. Dazu gehören bspw. § 123 Abs. 2 Satz 4, Abs. 4, § 124 Abs. 3 Satz 2 ff SGB IX. Die vertraglichen Pflichten sind die in der Vereinbarung getroffenen Absprachen aufgrund § 125 SGB IX. Insbesondere ist an die Unterschreitung des Personalschlüssels gedacht.¹⁵³ Auch eine Pflicht zur qualitätsgerechten Leistungserbringung wird angenommen.¹⁵⁴ Der Kürzungsanspruch besteht nur für die Dauer der Pflichtverletzung. Dem Kürzungsanspruch des Leistungsträgers entspricht ein eigener Rückzahlungsanspruch nach § 129 Abs. 2 SGB IX gegen den Leistungserbringer.

Der Anspruch auf Rückzahlung steht primär dem Träger der Eingliederungshilfe zu, soweit er Leistungen erbracht hat. Im übrigen steht er dem Leistungsberechtigten anteilig zu, § 129 Abs. 2 SGB IX.

Auf Leistungsstörungen, die anlässlich einer Prüfung nach § 128 SGB IX bekannt werden können, kann unter den Voraussetzungen des § 130 SGB IX auch mit einer Kündigung seitens des Trägers der EGH reagiert werden. § 130 Satz 2 SGB IX regelt die groben Pflichtverletzungen, die zu einer außerordentlichen, d.h. fristlosen Kündigung führen können. Weitere Kündigungsmöglichkeiten regelt § 59 SGB X. § 59 SGB X regelt nicht nur die Schriftform einer Kündigung. Er ist die öffentlich-rechtliche Variante des § 313 BGB, Störung der Geschäftsgrundlage, und sieht die Möglichkeit einer Vertragsanpassung oder einer Kündigung vor.

Sichtlich findet nicht das privatrechtliche System der Leistungsstörungen Anwendung, das in aller Regel dispositiv ist. Die Gesetzesbindung kommt deutlich in der Anknüpfung an gesetzliche Pflichten zum Ausdruck. Die Regelungen des BGB sind allenfalls so weit anwendbar, wie es öffentlich-rechtliches Vertragsrecht zu lässt, vgl. § 61 SGB X. Spielräume des Leistungserbringers sind damit wohl eher zurück gegangen im Vergleich zur Mitübernahme einer privatrechtlichen vertraglichen Schuld.

¹⁵³ Bachem in: LPK- SGB XI, § 115 Rn. 64,65; KassKomm/ Leitherer, SGB XI, 109. EL Mai 2020, § 115 Rn. 29 „vor allem“; BT-Drs. 18/9522, S. 299.

¹⁵⁴ KassKomm/ Leitherer, SGB XI, 109. EL Mai 2020, § 115 Rn. 30.

Auf den Vergütungsanspruch aus § 123 Abs. 6 SGB IX und die Rechte bei Leistungsstörungen nehmen im übrigen auch die Rahmenverträge nach § 131 SGB IX Einfluss. Die Rahmenverträge wirken verbindlich. Nicht völlig geklärt ist, ob es sich lediglich um eine faktische Verbindlichkeit handelt¹⁵⁵, oder sich die Verbindlichkeit daraus ergibt, dass die Vertragsparteien die Vorgaben bei Abschluss der Einzelvereinbarungen zu beachten haben.¹⁵⁶ Noch weiter geht die Ansicht, die dem Rahmenvertrag normsetzenden Charakter, ähnlich dem normsetzenden Teil eines Tarifvertrages (§ 4 TVG), zuweist.¹⁵⁷

Einfluss auf den Inhalt der Rahmenverträge haben nicht die einzelnen Leistungserbringer, sondern deren Vereinigungen auf Landesebene, § 131 Abs. 1 SGB IX.¹⁵⁸ Eine Ausnahme bildet § 131 Abs. 1 S. 3 SGB IX für konfessionell ausgerichtete Leistungserbringer. Eine spezifische Vollmacht für diese Verbände ist abweichend von § 123 Abs. 1 S. 2 SGB IX nicht vorgesehen.¹⁵⁹ Durch diese nach wie vor korporatistische Festlegung der Vertragsinhalte sind autonomer Vertragsgestaltung erhebliche Grenzen gesetzt. Das Vertragsregime zwischen Leistungserbringer und Leistungsträger ist detailliert aber nicht dispositiv, d.h. als unmittelbar zwingendes Recht, durchnormiert. Vereinzelt gibt es mittlerweile sogar Entscheidungen der Gerichte, die § 131 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX künftig versprechen beim Wort zu nehmen. Nach dieser Regelung sind die Partner der Rahmenvereinbarungen sogar befugt, „ die Höhe der Leistungspauschale nach § 125 Abs. 3 S. 1 SGB IX“ zu bestimmen.¹⁶⁰ Dies ist gleichzeitig als Inhalt der Vergütungsvereinbarungen nach § 125 Abs. 3 S. 1 SGB IX zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer vorgesehen. Ein vergrößerter Spielraum steht aus dieser Perspektive ebenfalls in Frage. Es liegt hingegen eher nahe, dass eine weitere Anpassung an das (vertragsärztliche) Vergütungssystem angestrebt wird. § 131 Abs. 1 Nr. 3 SGB IX wäre dann kein zu korrigierendes Versehen des Gesetzgebers, sondern das Eingeständnis, dass kollektive Vergütungsverhandlungen gezielt eingeführt werden.

¹⁵⁵ Von Bötticher, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, § 79 Rn. 13.

¹⁵⁶ Grube/ Wahrendorf/ Grube, SGB XII, 6.A., 2018, § 75 Rn. 31, § 79 Rn. 6.

¹⁵⁷ Lange in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 80 Rn. 21.

¹⁵⁸ Busse, in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 131 Rn. 22.

¹⁵⁹ Busse, in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 131 Rn. 22.

¹⁶⁰ Busse, in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 131 Rn. 28.

Zwei weitere gesetzliche Neuerungen, die eine stärkere Gesetzesbindung erzeugen stehen ebenfalls mit den Vergütungsansprüchen des Leistungserbringers in Verbindung. Der Leistungserbringer hat nun ausdrücklich die gesetzlich zugewiesene Pflicht, die individuelle Eingliederungshilfe sicherzustellen, § 124 Abs. 1 SGB IX i.V.m. § 127 Abs. 1 S. 1 SGB IX.¹⁶¹ Für die Leistungen nach dem SGB XII ist dies ebenso geregelt, § 76 Abs. 1 SGB XII i.V.m. § 77a Abs. 1 S. 1 SGB XII. Das Zusammenspiel dieser Sicherstellungspflicht mit dem staatlichen Sicherstellungsauftrag wurde bisher nicht untersucht. Ein Kontrahierungszwang nach § 123 Abs. 4 SGB IX nimmt dem Leistungserbringer die Möglichkeit, gute Risiken, d.h. vorwiegend günstig zu versorgende Leistungsberechtigte, auszuwählen.¹⁶² Diese neuen Pflichten werden nicht durch Belegungsgarantien oder ausschließliche Versorgungsrecht für einen bestimmten Personenkreis begleitet. Auch einen Konkurrenzschutz bspw. vor Unternehmungen des Leistungsträgers selbst, gibt es nicht.¹⁶³

6.2. Der privatrechtliche Vergütungsanspruch des Leistungserbringers gegen den Leistungsberechtigten

Im Verhältnis zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer bleibt es bei einer Vergütungspflicht aus einem privatrechtlichen Vertrag. Entsprechend ist der Zivilrechtsweg eröffnet. Das Recht der Leistungsstörungen richtet sich entsprechend nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen. Ist sein Anwendungsbereich nach § 1 WBVG eröffnet, gilt das WBVG ergänzend,¹⁶⁴ § 4 Abs. 2 WBVG. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn Gegenstand des Vertrags Wohn- und Betreuungsleistungen u.a. wegen der Deckung eines Hilfebedarfs bei Behinderung ist, § 1 Abs. 1 WBVG. §§ 11 und 12 WBVG regeln Kündigungsrechte des Leistungsberechtigten, der hier als Verbraucher, § 13 BGB, bezeichnet wird, bzw. des Leistungserbringers, hier als Unternehmer bezeichnet.

§ 10 WBVG regelt Leistungsstörungen wegen Nicht- oder Schlechtleistung. Ergänzend, § 4 Abs. 2 WBVG, zu den zivilrechtlichen Gewährleistungsrechten, die von der konkreten

¹⁶¹ Busse, in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 124 Rn. 22.

¹⁶² Busse in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 123 Rn. 73; Grube/ Wahrendorf/ Grube, SGB XII, 6.A., 2018, § 76 Rn. 15.

¹⁶³ Busse in: jurisPK- SGB IX, 3.A., 2018, § 129 Rn. 42.

¹⁶⁴ Müller-Zetsche/ Frings, GKS RB, 2.A., 2018, §§ 1,2 WBVG Rn. 12.

Vertragsart (insbesondere Mietvertragsrecht¹⁶⁵) abhängig sind, ist eine angemessene Kürzung des Entgeltes für rückwirkend bis zu 6 Monate vorgesehen. Nach § 10 Abs. 5 S. 3 WBVG steht der Kürzungsbetrag jedoch vorrangig dem Träger der Eingliederungshilfe zu, soweit dieser Leistungen erbracht hat.¹⁶⁶ § 10 Abs. 5 SGB WBVG ist hier auf § 129 Abs. 2 SGB IX abgestimmt, der ebenfalls dem Träger der Eingliederungshilfe den Kürzungsbetrag vorrangig zuspricht. Unklar ist, ob die Regelungen tatsächlich zu einem Auszahlungsanspruch des Leistungsberechtigten führen. Für den ähnlich lautenden § 115 Abs. 3 SGB XI wurde ein eigener Anspruch des Leistungsberechtigten abgelehnt. Die Ansprüche seien allein kollektivrechtlicher Natur.¹⁶⁷ § 115 Abs. 3 SGB XI wurde als Verteilungsregel ohne subjektives Recht angesehen. Auch für § 129 Abs. 2 SGB IX steht deshalb im Raum lediglich eine Verteilungsregel zu beinhalten.

Die Höhe der Rückzahlungsansprüche richtet sich jeweils nach der Höhe des Kürzungsbetrages. Zunächst ist der Kürzungsbetrag in der Höhe der Leistung des Trägers der Eingliederungshilfe zu erstatten. Erst dann erfolgt eine Rückzahlung des Differenzbetrages an den Leistungsberechtigten.

Wichtig ist, dass die Kürzung der Vergütung nicht dazu führen darf, dass der Leistungserbringer, die Leistungen gegenüber dem Leistungsberechtigten einschränkt.¹⁶⁸

Wenn durch das BTHG und dessen neues Leistungserbringerrecht eine Stärkung der Rechte der Menschen mit Behinderungen angestrebt werden sollte, ist von einer größeren Verbraucherautonomie nicht viel übrig geblieben, da der Kürzungsbetrag vorrangig im Leistungsträger zusteht. Im Hinblick auf die Subsidiarität der Leistungen der Eingliederungshilfe, § 91 SGB IX, mag dies konsequent erscheinen, Subsidiarität ist jedoch kein unverbrüchliches Dogma, sondern ein Grundsatz, der gestaltet werden kann oder könnte. Für den Leistungserbringer entstehen hierdurch allerdings keine spezifischen Hindernisse, seine Leistungen anzubieten.

¹⁶⁵ Müller-Zetsche/ Frings, GKSRB, 2.A., 2018, § 10 WBVG Rn. 1.

¹⁶⁶ Müller-Zetsche/ Frings, GKSRB, 2.A., 2018, § 10 WBVG Rn. 8.

¹⁶⁷ Weber in: Udsching/ Schütze, SGB XI, 5.A., 2018, § 115 Rn. 15.

¹⁶⁸ BT-Drs. 18/9255, S. 299.

6.3. Das Sozialrechtsverhältnis zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungsträgern

Streitigkeiten zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungsträger sind weiterhin öffentlich-rechtlicher Natur. Die Streitigkeiten sind den Sozialgerichten, § 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG, zugewiesen.

Zentrale Aufgabe innerhalb des Sozialrechtsverhältnisses, das auch pflichtverletzungsfähig nach § 280 BGB ist,¹⁶⁹ ist die Klärung des Inhalts des Anspruchs des Leistungsberechtigten. Das gilt sowohl für die Leistungen nach dem SGB XII als auch für Leistungen nach dem 2. Teil des SGB IX. § 18 SGB XII stellt dies für die Leistungen der Sozialhilfe, ausgenommen Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung klar. Das Gesamtplanungsverfahren nach §§ 117 ff SGB IX bietet für die Eingliederungshilfe ein strukturiertes Vorgehen für die Ermittlung des Sachverhaltes von Amts wegen, § 20 SGB X, der übrigens ebenso für die Sozialhilfe gilt.¹⁷⁰ Für die Eingliederungshilfe ist es weiterhin ausgeschlossen, diese Arbeit dem Leistungserbringer zu überlassen. Von der Qualität dieser Ermittlungen hängen die fachlich zutreffende Wahl des Leistungserbringers und die dort an den Einzelfall angepasst zu erbringende Hilfe ab. Entsprechend werden auch hier die Grundlagen für die Beurteilung des Vorliegens von Leistungsstörungen gelegt. Eine wesentliche Rolle spielt die Auswahl der Leistungsform, § 105 SGB IX, bzw. § 10 SGB XII. Sind die Leistungsberechtigten in der Lage, und sei es mit Unterstützung die Vertragsverhältnisse selbst abzuwickeln, verbietet es sich, Geldleistungen durch Naturalleistungen zu ersetzen. Selbständigkeit und Autonomie des Leistungsberechtigten sind hier über das Wunsch- und Wahlrecht, § 9 Abs. 2 SGB XII und § 104 Abs. 2 SGB IX, hinausgehend zu berücksichtigen. Wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben ist seitens des Trägers der Eingliederungshilfe die Abgrenzung der zivilrechtlichen Betreuung und der Leistungen der Eingliederungshilfe zu beachten. Dazu hat der Bundesgerichtshof bereits 2010 entschieden, dass die Betreuung nach § 1901 Abs. 1 BGB nur Tätigkeiten umfasst, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen. Insbesondere unter Berücksichtigung der Wertungen des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S. 1580), die in der Änderung der §§ 1897, 1901 ihren Niederschlag gefunden haben,

¹⁶⁹ Kokemoor, Sozialrecht, Rn. 48, 49, 9.A., 2020.

¹⁷⁰ Für den insoweit ähnlich strukturierten Teilhabeplan nach §§ 19 – 23 SGB IX Busse, SRa (Sonderheft) 2019, 53 (56).

sind solche Tätigkeiten hiervon nicht umfasst, die sich in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betroffenen erschöpfen, ohne zu dessen Rechtsfürsorge erforderlich zu sein. Der Betreuer hat solche tatsächlichen Hilfen in erster Linie zu organisieren, nicht jedoch selbst zu leisten.¹⁷¹ Das bedeutet, dass der Träger der Eingliederungshilfe verpflichtet sein kann, dem Leistungsberechtigten eine Hilfe zur Umsetzung und Realisierung einer Leistung zur Verfügung zu stellen. Hier ist noch einmal zu betonen: Die Beauftragung desselben Leistungserbringers, der die eigentliche Eingliederungshilfemaßnahme dann auch noch durchführt, ist ein strukturell ungünstiger Ansatz. Es ist von natürlichen Interessengegensätzen/-kollisionen zwischen Verbraucher/ Leistungsberechtigtem und Unternehmer/ Leistungserbringer auszugehen. Der neuen Rechtslage ist jedoch zumindest zuzugestehen, dass der Leistungsberechtigte zumindest formal in die Lage versetzt wurde, durch die Sozialleistung wie ein Verbraucher Dienste, allerdings im Rahmen des Verbundsystems nach §§ 123 ff SGB IX, nachzufragen.

7. Europarechtliche Dimensionen der Neustrukturierung der Eingliederungshilfe

Auf die europarechtlichen Konsequenzen der Neustrukturierung der Sozialhilfe und der Eingliederungshilfe gibt es (noch immer) keine einfache Antwort nach dem Muster „Der Leistungsberechtigte kann Leistungen in Länder der Europäischen Union exportieren und in diesen Ländern ansässige Unternehmen müssen als Leistungserbringer berücksichtigt werden.“ Das liegt nicht nur ganz praktisch daran, dass die sozialwirtschaftlichen Angebotsstrukturen oft nicht nur ausschließlich national, sondern durchaus sogar regional oder lokal ausgerichtet sind.¹⁷² Im Hinblick auf die Entstehung einer größeren Vielfalt an Leistungsangeboten in einem gemeinsamen sozialwirtschaftlichen Binnenmarkt bietet (trotz korporativer Strukturen der Leistungserbringer) sowohl nationales als auch europäisches Recht Ansätze einer „Europäisierung“ der Sozialleistungslandschaft.

Aus der Sicht des Leistungsberechtigten dürfte die Frage im Vordergrund stehen, ob er Leistungen nach dem SGB II, XII und IX in Mitgliedsstaaten der Europäischen Union mit-

¹⁷¹ BGH Urt. v. 2.12.2010 – III ZR 19/10, BeckRS 2010, 30541 Rn. 19.

¹⁷² Zum regional begrenzten externen Vergleich Busse in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 124 Rn. 26. Vgl. a. den Wortlaut des § 124 Abs. 1 S. 5 SGB IX entgegen LSG Rheinland- Pfalz v. 28.1.2016 – L 1 SO 62/15 KL Rn. 26.

nehmen kann. Die (Export-) Problematik beginnt bei dieser Frage bereits bei den nationalen Regelungen, die den leistungsberechtigten Personenkreis definieren. Aus der Sicht der Leistungserbringer dürfte sowohl für inländische als auch in anderen EU Mitgliedsstaaten ansässige Unternehmen interessant sein, ob und inwiefern Anbieter aus den anderen EU Mitgliedsstaaten Zugang zu den Leistungserbringersystemen des SGB XII und SGB IX erhalten.

7.1. Inanspruchnahme von Leistungen durch dem Leistungsberechtigten in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union

Die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II, XII und IX in anderen Mitgliedsstaaten setzt zunächst voraus, dass die nachfragende Person überhaupt nach dem nationalen Recht als leistungsberechtigt gilt.

7.1.1. Nationales Recht

Hier gilt grundsätzlich für alle drei Bereiche, dass Staatsangehörigkeit kein primärer Anknüpfungspunkt für die Leistungsberechtigung ist. Dennoch knüpfen sich an die Staatsangehörigkeit bzw. den Aufenthaltsort der nachfragenden Personen Leistungseinschränkungen bzw. Leistungsausschlüsse. Leistungsausschlüsse bzw. Einschränkungen betreffen durchaus auch deutsche Staatsangehörige. Nach § 24 Abs. 1 S. 1 SGB XII sind Leistungen der Sozialhilfe ausgeschlossen, wenn der gewöhnliche Aufenthalt der nachfragenden Person im Ausland liegt. Begründete eine nachfragende Person also etwa auch im Rahmen des Leistungsbezuges nach dem SGB XII einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen EU Mitgliedsstaat, erhält sie keine Leistungen (mehr). § 24 SGB XII enthält einige Ausnahmen.¹⁷³ Eine entsprechende Regelung enthält § 101 SGB IX für die Eingliederungshilfe. Damit ist nach nationalem Recht ein dauerhafter Leistungsbezug von Sozialhilfe und Eingliederungshilfe durch deutsche Staatsangehörige im europäischen Ausland (beinahe) ausgeschlossen.¹⁷⁴ Die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II knüpfen nicht primär an die Staatsangehörigkeit an.¹⁷⁵ Für alle nachfragenden

¹⁷³ Berlit, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, § 24 Rn. 1.

¹⁷⁴ Winkler, in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, § 101 Rn. 1.

¹⁷⁵ BeckOK- SozR/ Mushoff, SGB II, § 7 Rn. 21.

Personen gilt jedoch § 7 Abs. 4a SGB II der für den Leistungsbezug einen Aufenthalt im zeit- und ortsnahen Bereich erfordert. Damit sind alle Orte in der Umgebung des Jobcenters gemeint, von denen aus der Grundsicherungsempfänger erforderlichenfalls in der Lage wäre, das Arbeitsamt täglich ohne unzumutbaren Aufwand zu erreichen. Demgemäß kann sich der Empfänger auch im grenznahen Ausland aufhalten, wenn es zum orts- und zeitnahen Bereich des Jobcenters gehört.¹⁷⁶ Voraussetzung für den Bezug von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II ist jedoch, dass die nachfragende Person nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 SGB II ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD hat. Liegt dieser im (grenznahen) Ausland fehlen die Voraussetzungen für Leistungen nach dem SGB II.¹⁷⁷ Ausländer (auch Ausländer mit einer Staatsangehörigkeit anderer EU Mitgliedsstaaten) sind nach den jeweils einschlägigen Regelungen in Abhängigkeit vom ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus nicht leistungsberechtigt, vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, § 23 SGB XII und § 100 SGB IX. Für die Sozialhilfe gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit, dass zumindest der tatsächliche Aufenthalt in der BRD, für Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung der gewöhnliche Aufenthalt, § 41 Abs. 1 SGB XII, im Inland der BRD vorliegen muss. § 41a SGB XII regelt für die Grundsicherung im Alter einen Leistungsausschluss für Personen, die sich länger als 4 Wochen ununterbrochen im Ausland aufhalten. Dem Export der hier betrachteten Sozialleistungen sind nach nationalem Recht Grenzen gesetzt. Der Export ist, wenn er überhaupt möglich ist, ein Ausnahmefall. Es gilt das Territorialitätsprinzip.¹⁷⁸

7.1.2. Sekundärrecht der Europäischen Union

Aus europarechtlicher Perspektive stellt sich die Frage, ob europäisches Sekundär- oder Primärrecht eine abweichende, d.h. exportfreundlichere Regelung gebieten. Das koordinierende Sozialrecht der Europäischen Union (Sekundärrecht) erfasst die hier betrachteten Leistungen in unterschiedlicher Weise.

¹⁷⁶ Eicher/Luik/G. Becker, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 7 Rn. 166.

¹⁷⁷ BeckOK- SozR/ Mushoff, SGB II, § 7 Rn. 17, 20.

¹⁷⁸ Berlit, LPK-SGB XII, 12. A., 2020, § 24 Rn. 1; Winkler, in: Neumann/ Pahlen/ Greiner/ Winkler/ Jabben, SGB IX, 14.A., 2020, § 101 Rn. 2; Mrozynski in: Mrozynski, SGB I, 6.A., 2019, § 30 Rn. 5; Meißner/ Timme in: Krahmer/ Trenk-Hinterberger, SGB I, 4.A., 2020, § 1 Rn. 3.

Die VO 883/2004 (Soziale Sicherungssysteme Koordinierungsverordnung) (ehem Wanderarbeitnehmer VO 1408/71) erfasst Leistungen zum Lebensunterhalt der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II. Sie sind nach Anhang X Deutschland lit. b besondere beitragsunabhängige Geldleistungen i.S.d. Art. 70 Abs. 1 VO 883/2004. Dasselbe gilt für Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII, Anhang X Deutschland lit a. Sozialhilfeansprüche nach dem Dritten Kapitel des SGB XII sind Fürsorgeleistungen iSd Art. 3 Abs. 5 der Verordnung. Sie fallen nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der VO 883/2004.¹⁷⁹

Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff. SGB XII in der bis 31.12.2019 geltenden Fassung wurde in Bezug auf die Vorgängerverordnung als Sozialhilfeleistung angesehen,¹⁸⁰ mit der Folge, dass sie von der Koordinierung ausgeschlossen waren.¹⁸¹ An diesem Ergebnis bestehen zunehmend Zweifel. Der EuGH hatte ein rechtsfolgenseitiges Auswahl- oder Bedarfsfeststellungsermessen bei einem Anspruch auf persönliche Assistenz nach finnischem Recht nicht als ausreichend angesehen, um eine Fürsorgeleistung zu bejahen.¹⁸² Ausschlaggebend war dort vielmehr, dass die Assistenz allein auf Verrichtungen des täglichen Lebens, bei der Arbeit und im Studium, bei Freizeitbeschäftigungen, bei der Teilnahme am gesellschaftlichen Leben und bei der Aufrechterhaltung sozialer Interaktion abzielte und Pflegeleistungen ausdrücklich ausgeschlossen waren und ein hinreichender Bezug zu einem Risiko nach Art. 3 Abs. 1 fehlte. Aus dieser Rechtsprechung wurde nun gefolgert, dass nach der konkreten mit der Eingliederungshilfe verbundenen Zielbestimmung differenziert werden müsse. Stehen sie in hinreichendem Bezug zu Leistungen der Pflege oder Krankheit würde dies mangels Nennung in Anhang X zur Anwendung des Titels III Kapitel 1 (Art. 17 ff.) führen, d.h. die Leistungen würden von der Koordination erfasst. Unerheblich ist hier, dass der Eigenbeitrag, § 92 SGB IX, zu den Leistungen der Eingliederungshilfe weiterhin eine an die Sozialhilfe angelehnte Bedürftigkeitsprüfung vorsieht, § 135 ff SGB IX.

Hilfen zur Gesundheit, Hilfe zur Pflege werden ebenfalls als Leistungen der Sozialen Sicherheit im Sinne des Art 3 VO 883/2004 angesehen mit der Folge einer Exportpflicht soweit Geldleistungen vorliegen.¹⁸³ Anders hingegen wird die sehr dienstleistungsorientierte

¹⁷⁹ KassKomm/ Schreiber, 109. EL Mai 2020, VO (EG) 883/2004 Art. 70 Rn. 39.

¹⁸⁰ KassKomm/ Schreiber, 109. EL Mai 2020, VO (EG) 883/2004 Art. 70 Rn. 39.

¹⁸¹ a.A. Fasselt in: Fasselt/ Schellhorn, HSRB, 5. A. 2017, Teil 1 § 14 Rn. 45.

¹⁸² EuGH vom 25.7.2018 – Rs. C-679/16.

¹⁸³ Fasselt in: Fasselt/ Schellhorn, HSRB, 5. A. 2017, Teil 1 § 14 Rn. 45.

Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten eingeordnet. Sie stelle keine Leistung der Sozialen Sicherheit dar und umfasse keine Geldleistungen.¹⁸⁴

Abschließend ist anzumerken, dass allein die Tatsache, dass die Verordnung die entsprechende Sozialleistung koordiniert, der sachliche Anwendungsbereich nach Art. 3 VO 883/2004 also eröffnet ist, noch nicht bedeutet, dass ein Export im konkreten Fall stattzufinden hat. Die Verordnung setzt ferner voraus, dass der persönliche Anwendungsbereich, Art. 2 VO 883/2004 eröffnet ist und dass nach ihren Kollisionsregelungen (Art 11 – 16 VO 883/2004) deutsches Sozialrecht überhaupt anwendbar ist. Schließlich müssen auch die Besonderen Bestimmungen über die verschiedenen Arten von Leistungen erfüllt sein, an die die einzelnen koordinierten Zweige der sozialen Sicherheit anknüpfen.

7.1.3. Primärrecht der Europäischen Union

Obwohl es umfassende Regelungen zur Koordinierung gibt, hat der EuGH die europäischen Grundfreiheiten auch für sozialrechtliche Austauschbeziehungen fruchtbar gemacht.¹⁸⁵ Die Koordinierungsregelungen sind nicht abschließend.¹⁸⁶ Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit können entsprechend von den Leistungsberechtigten und Dienstleistungserbringern zu Lasten eines Systems der sozialen Sicherheit in Anspruch genommen werden. Die Grenze liegt dort, wo die Inanspruchnahme zu einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit führt. Ein zwingender Grund des Allgemeininteresses kann das Recht der Leistungsberechtigten Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit mitgliedstaatübergreifend in Anspruch zu nehmen einschränken. Rein wirtschaftliche Belange rechtfertigen keine Einschränkung der Grundfreiheit (hier: Dienstleistungsfreiheit i.S. einer grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Dienstleistungen). Diese Entscheidungen¹⁸⁷ galten zunächst für Systeme der Sozialen Sicherheit, die nach dem Geldleistungsprinzip, wie das luxemburgische System, arbeiten. Der EuGH hat diese Grundsätze jedoch schließlich auch für das Sachleistungsprinzip der niederländischen Versicherung bestätigt.¹⁸⁸ Die Übertragung der Rechtsprechung auf das

¹⁸⁴ Fasselt in: Fasselt/ Schellhorn, HSRB, 5. A. 2017, Teil 1 § 14 Rn. 46.

¹⁸⁵ Aus neuerer Zeit: EuGH vom 27.10.2011 – C-255/09 Rz. 46 Beck RS2011, 81560.

¹⁸⁶ Wollenschläger, EuR 2012, 149 (156).

¹⁸⁷ EuGH 28.4.1998 C – 120/95; EuGH 28.4.1998 C – 158/96.

¹⁸⁸ Eichenhofer, Sozialrecht der europäischen Union, Rz. 199 (2015 n.A. 2018); aus neuerer Zeit: EuGH vom 27.10.2011 – C-255/09 Rz. 50 Beck RS2011, 81560 für den portugiesischen nationa-

Sachleistungsprinzip fand statt, um unterschiedliche Koordinierungsregelungen für unterschiedliche Mitgliedsstaaten zu vermeiden. Die Grundfreiheiten gelten ungeteilt und EU weit. Die Entscheidung beschränkte sich auf Aussagen zu ambulanten Behandlungen.

Bei stationären Leistungen, wie zum Beispiel Krankenhausbehandlungen, ist eine Beschränkung der Exportpflicht durch wichtige Belange des Gemeinwohls lt. EuGH möglich. Hintergrund ist hier die üblicherweise aufwendige Krankenhausplanung.¹⁸⁹ Vorliegend werden nur Grundzüge erörtert. Bereits diese Grundzüge zeigen aber, dass die europäischen Grundfreiheiten in der Praxis durch den deutschen Gesetzgeber jedenfalls nicht zusätzlich gefördert werden. Der Leistungsberechtigte wird im Gegensatz zur europarechtlich geförderten Inanspruchnahme wirtschaftlicher Grundfreiheiten regelmäßig auf den inländischen und regionalen Markt mit traditionellen Anbieterstrukturen beschränkt. Ob die Finanzierbarkeit als rechtfertigendes Argument ausschlaggebend sein kann, ist fraglich. Dies gilt ganz besonders für die Inanspruchnahme ambulanter Leistungen, denn Verträge nach §§ 123 ff SGB IX führen nicht zu einer Belegungspflicht, die Leistungsträger haben unmittelbaren Einfluss auf die Höhe der Entgelte. Sie werden ausgehandelt. Selbst eine materiellrechtliche gesetzliche Überforderungsklausel existiert bereits, denn im Ernstfall greift der Mehrkostenvorbehalt nach § 104 Abs. 2 und 3 SGB IX.

7.2. Zugang sozialer Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zur Leistungserbringung in der Sozialhilfe und Eingliederungshilfe

Wie die Situation des Exports der Leistungen der Eingliederungshilfe zugunsten des Leistungsberechtigten gezeigt hat, sind grenzüberschreitenden Leistungsszenarien durch das nationale Sozialleistungsrecht enge Grenzen gezogen. Allenfalls unter dem Aspekt einer Fortentwicklung der europäischen Integration der Sozialleistungssysteme im Rahmen der Methode der offenen Koordinierung können nationale Beschränkungen, die bereits bei den Leistungsvoraussetzungen bestehen überwunden werden. Ganz praktisch ist deshalb die Möglichkeit einer Inanspruchnahme von Sozialunternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bereits durch die Leistungsausschlüsse und – voraussetzungen nationalen Sozialrecht sehr begrenzt. Eine Beteiligung der nicht im deutschen In-

len Gesundheitsdienst.

¹⁸⁹ Eichenhofer, Sozialrecht der europäischen Union, Rz. 201. 2015 (n.A. 2018)

land ansässigen Sozialunternehmen an der Leistungserbringung kann derzeit nur erreicht werden, wenn die Leistungen im Inland bzw. grenznahen Bereich zur Verfügung gestellt werden. Kann der Leistungsberechtigte Sozialleistungen nicht in das EU Ausland mitnehmen, stellt sich auch die Frage, ob wenigstens Anbieter aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union Zugang als Leistungserbringer zur nationalen Eingliederungshilfe oder auch Sozialhilfe erhalten können.

7.2.1. Nationales Recht

Um Dienstleistungen für Leistungsberechtigte der Sozialhilfe oder Eingliederungshilfe anbieten zu können, bieten sowohl SGB XII als auch SGB IX grundsätzlich zwei Möglichkeiten an. Der Abschluss von Verträgen nach §§ 75 ff SGB XII bzw. §§ 123 ff SGB IX ist regelmäßig Voraussetzung, um als Leistungserbringer zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe oder Eingliederungshilfe abrechnen zu können.

Die Verfahren und Voraussetzungen regeln § 123 Abs. 1 und § 124, sowie § 126 SGB IX, bzw. § 75 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 SGB XII sowie § 77 SGB XII. Abweichende Regelungen gelten für nach dem SGB XI zugelassene Pflegeeinrichtungen, § 76a SGB XII. Die Vereinbarungen sind jeweils mit Dritten, § 123 Abs. 1 S. 1 SGB IX bzw. § 75 Abs. 1 S.1 SGB XII, zu schließen. Dritte in diesem Sinne sind in keinem Fall die Sozialleistungsträger selbst. Es wurde jedoch auch für das 10. Kapitel des SGB XII vertreten, dass damit auch kommunale, und damit öffentliche, Einrichtungen gemeint seien, soweit sie nicht unmittelbar vom Sozialhilfeträger betrieben wurden.¹⁹⁰

Leistungserbringer und damit Dritte sind alle Unternehmungen, die Eingliederungshilfeleistungen oder Sozialhilfeleistungen anbieten. Der Träger des Leistungserbringers als Partei der Vereinbarung ist diejenige natürliche oder juristische Person, die die Unternehmung errichtet hat, betreibt und rechtlich für sie verantwortlich ist.¹⁹¹ Ein Träger kann eine oder mehrere Unternehmungen betreiben. Die Vereinbarungen werden immer bezogen auf das konkret vom Träger betriebene Unternehmen abgeschlossen. Es erfolgt kein Abschluss allgemein für einen bestimmten Träger. Es ist ohne Bedeutung, ob der Träger gemeinnützig tätig oder gewerblich ist.¹⁹² Mangels einer § 5 SGB XII vergleichbaren Regelung kann

¹⁹⁰ Schellhorn/ Busse in: Schellhorn/ Hohm/ Scheider/ Legros, SGB XII, 20.A., 2020, § 75 Rn. 7.

¹⁹¹ Grube/ Wahrendorf/ Grube, SGB XII, 6.A., 2018, § 75 Rn. 11.

¹⁹² Busse in: jurisPK-SGB XII, 3.A., 2020, § 124 Rn. 44.

nicht von einer herausgehobenen Sonderstellung der freien Wohlfahrtspflege ausgegangen werden. Einem Vorrang der freien vor gewerblichen Trägern wurde inzwischen auch für das Sozialhilferecht eine Absage erteilt.¹⁹³ Beschränkungen hinsichtlich Rechtsform oder Sitz des Trägers einer Unternehmung bestehen entsprechend nach § 123 Abs. 1 S. 1 SGB IX, bzw. § 75 Abs. 1 S. 1 SGB XII nicht.

Nach § 124 Abs. 1 SGB IX bzw. § 75 Abs. 2 S. 2 SGB XII sind die Vereinbarungen mit geeigneten Leistungserbringern abzuschließen. Hinsichtlich der Eignung der Leistungserbringer ist von zentraler Bedeutung, dass sie die Inhalte, Grundsätze und Standards des nationalen Leistungs- und Leistungserbringerrechts umsetzen. Geeignet ist danach ein Leistungserbringer, der unter Sicherstellung der Grundsätze des § 9 Absatz 1 SGB XII bzw. § 104 SGB IX die Leistungen wirtschaftlich und sparsam erbringen kann. Auch hieraus ist keine Beschränkung hinsichtlich Rechtsform oder Sitz des Trägers herleitbar.

Das Verfahren nach § 126 Abs. 1 SGB IX bzw. § 77 Abs. 1 SGB XII stellt ein praktisches Hindernis dar, da der Sozialhilfeträger oder Träger der Eingliederungshilfe die Leistungsanbieter, mit denen er kontrahieren möchte, direkt auffordern kann. Soweit die Initiative zum Abschluss von Vereinbarungen vom Leistungsträger ausgeht, sind zwei verschiedene Vorgehensweisen möglich. Der Leistungsträger kann einen potenziellen Leistungserbringer allein auffordern. Er kann außerdem die Aufforderung Vereinbarungen abzuschließen, an einen unbestimmten Kreis von Leistungserbringern richten. Ob der Leistungsträger einen unbestimmten Kreis von Leistungserbringern auffordert, steht in seinem Ermessen. Da auffordernder Leistungsträger der zuständige Träger nach § 123 Abs. 1 S. 1 SGB IX bzw. § 75 Abs. 1 S. 1 SGB XII der „für den Ort der Leistungserbringung zuständige Träger“ ist, wird diese Aufforderung sich regelmäßig nur an diejenigen Dritten richten, die sich im üblicherweise regional oder landesweit zugeschnittenen Zuständigkeitsbereich des Trägers mit Unternehmungen beteiligen. Nicht in der Bundesrepublik niedergelassene Träger sozialer Unternehmungen haben in diesem Verfahren zumindest einen strukturellen Nachteil, da sie von Infrastrukturbedarfen des Leistungsträgers nichts erfahren und sich entsprechend auch nicht zu Verhandlungen bereit finden können. Es besteht alternativ die Möglichkeit, dass der nicht im Bundesgebiet niedergelassene Träger von sich aus auf einen Leistungsträger zukommt und die Aufnahme von Verhandlungen verlangt, denn nach § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB IX haben beide Parteien der Vereinbarungen die Möglichkeit, die

¹⁹³ Grube/ Warendorf/ Grube, SGB XII, 6.A., 2018, § 75 Rn. 14.

jeweils andere Partei zum Vereinbarungsabschluss schriftlich aufzufordern. Die Initiative zu Verhandlungen kann von jeder der beiden Parteien ausgehen.¹⁹⁴ Die Leistungserbringer können durch ihre Aufforderung eines Leistungsträgers mehrere Träger der Eingliederungshilfe erreichen. Die Wirkung der Vereinbarungen gegen alle Träger der Eingliederungshilfe ist gesetzlich geregelt, wenn der örtlich zuständige Träger Verträge abgeschlossen hat, § 123 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Wird auf Aufforderung nicht verhandelt, oder führen die Verhandlungen nicht zu einem Vertragsschluss kann von beiden Parteien die Schiedsstelle angerufen werden. Auch können beide Parteien (gleichzeitig) die Schiedsstelle anrufen.¹⁹⁵ Soweit eine Pflicht der Vertragsparteien hervorgehoben wird, sich zu einigen,¹⁹⁶ kann die Einigung auch darin bestehen, dass man auf einen Vertragsabschluss verzichtet. Gegen eine Pflicht zur Einigung spricht, dass das Schiedsstellenverfahren die Ersetzung der Einigung ermöglicht.¹⁹⁷ Ob die Schiedsstelle also angerufen wird, oder ein gänzlich unabhängiger Weg eingeschlagen wird, steht den Parteien frei. Ruft eine Partei die Schiedsstelle jedoch an, ist eine Lossagung von den Verhandlungen durch eine Partei allein, versperrt. Das Risiko eines nicht im Bundesgebiet ansässigen Trägers gegen seinen Wunsch ohne Vereinbarungen den Rückzug antreten zu müssen, ist demnach sehr gering. Das Schiedsstellenverfahren mündet in einen gerichtlich überprüfaren Beschluss.¹⁹⁸ Ein Widerspruchsverfahren gegen die von der Schiedsstelle erlassene Entscheidung ist nicht erforderlich, § 126 Abs. 2 Satz 3 SGB IX.

Das Verfahren bietet für einen Leistungserbringer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat praktische Hürden.

Rechtlich ist allerdings problematisch, ob ein Träger dessen Sitz im Ausland der europäischen Union liegt, sich überhaupt auf die nationalen Regelungen des Leistungserbringerrechts berufen kann. Da nationales Recht nur auf dem staatlichen Territorium gilt, kann hier allenfalls Unionsrecht helfen.

Grundsätzlich bestünde aber nach nationalem Recht die Möglichkeit als Leistungserbringer auf dem deutschen Sozialhilfe und Eingliederungshilfeparkett als Leistungserbringer aufzutreten. Hinderlich ist hier, dass der Leistungsträger nach nationalem Recht bei regio-

¹⁹⁴ BT-Drs. 18/9522, S. 297.

¹⁹⁵ Busse in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 126 Rn. 25.

¹⁹⁶ Busse in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 126 Rn. 32.

¹⁹⁷ Grube/ Wahrendorf/ Flint, SGB XII, 6.A., 2018, § 80 Rn. 22.

¹⁹⁸ Busse in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 126 Rn. 35.

nen Leistungserbringerstrukturen bleiben kann, da es in seinem Ermessen steht, ob er eine Mehrzahl von potenziellen Leistungserbringern auffordert zu verhandeln und auch nicht ausdrücklich gehalten ist, Leistungserbringer EU weit aufzufordern. Die Materialien des Gesetzgebers betonen hierzu, dass im Falle einer Interessenbekundung ein Verfahren nach Vergaberecht ausgeschlossen ist. Die weitere Vorgehensweise richte sich bzgl. Verfahren, Abschluss und Inkrafttreten der Vereinbarung nach dem Vertragsrecht des Achten Kapitels.¹⁹⁹ Ob das Leistungserbringerrecht jedoch so vergabefeindlich ist, wie es der Gesetzgeber vertritt, ist zweifelhaft.²⁰⁰ Liegt keine exklusive Vergabe vor, wird (EU)Vergaberecht aber ohnehin als nicht anwendbar angesehen.²⁰¹

7.2.2. Primärrecht der Europäischen Union

Ob die europäischen Grundfreiheiten das Ermessen des Leistungsträgers eine Mehrzahl von potenziellen Leistungserbringern auch aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in dem Sinne beeinflussen können, dass im Einzelfall eine Pflicht bestehen kann, auch unionsweit zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen aufzufordern, ist zu bezweifeln. Das Ermessen des Leistungsträgers zur Verhandlung aufzufordern, soll selbst dann nicht auf Null reduziert sein, wenn der Träger der Eingliederungshilfe auf eine Versorgungslücke stößt. Denn er kann in diesem Fall auch nach § 124 Abs. 1 Satz 1 SGB IX im Rahmen seines Sicherstellungsauftrags § 95 SGB IX eigene Angebote schaffen.²⁰²

Gegen diese sehr nationale Sichtweise spricht, dass die Position des Leistungserbringers in besonderem Maße durch das europäische Primärrecht beeinflusst wird. Bezüglich der Rechte der Leistungserbringer kann beispielhaft auf die Entscheidung zur Versandapotheke Doc Morris verwiesen werden. Die Entscheidung betraf die Warenverkehrsfreiheit Art. 34 AEUV, da Doc Morris keine Dienste, sondern Arzneien vertreibt. Die Waren wurde per Internetversandhandel angeboten. Dieser war in der Bundesrepublik jedoch aus Gründen des Patienten- bzw. Verbraucherschutzes untersagt. Der Europäische Gerichtshof sah nicht in allen Punkten die Notwendigkeit eines derartigen Schutzes und warf der deut-

¹⁹⁹ BT-Drs. 18/9522, S. 297.

²⁰⁰ Luthe, SGB 2017, 489, 494.

²⁰¹ Gaßner, NZS 2016, 767, 768; EuGH v. 2.6.2016 - C- 410/14 Rn. 37, 38, SRa 2017, 38, 39; Luthe, SGB 2016, 489, 490; Glahs/ Rafi, SRa 2016, 169, 174.

²⁰² Busse in: jurisPK-SGB IX, 3.A., 2018, § 126 Rn. 42.

schen Regelung einen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit vor. Ein Verstoß wurde hingegen insoweit nicht angenommen, als es sich um Medikamente handelte, die verschreibungspflichtig waren und für die Festpreise galten. Durch die Regelung von Festpreisen wurde die Medikamentenversorgung zu einem Teil des Gesundheitswesens. Die Erhaltung der finanziellen Leistungsfähigkeit konnte die Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen.²⁰³ Das europäische Primärrecht ist auch im Rahmen der Versorgung mit Sozialen Dienstleistungen zu berücksichtigen. Das europäische Wirtschaftsrecht ist somit auch grundsätzlich geeignet, die Bedingungen des Angebotes sozialer Dienstleistungen in Sozialhilfe und Eingliederungshilfe zu beeinflussen. So können konkrete Handlungspflichten auch bei der Ermessensausübung im Rahmen der Aufforderung zum Vereinbarungsabschluss nach § 126 Abs. 1 SGB IX und § 77 Abs. 1 S. 1 SGB XII entstehen. Eine derartige europarechtskonforme Auslegung des Leistungserbringerrechts kann somit die Einbeziehung nicht im Bundesgebiet ansässiger Träger erfordern, auch wenn das nationale Leistungserbringerrecht dirket keine Rechtspositionen der im EU Ausland ansässigen Träger vorsehen. Die in der Cassis- Formel zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Grundfreiheit des Warenverkehrs entwickelte Anforderung „der zwingenden Erfordernisse des Allgemeinwohls“, finden dann auch bei den anderen Grundfreiheiten Anwendung.²⁰⁴ Sie stehen unter dem ungeschriebenen Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Entsprechend ist jede nationale Beschränkung der Niederlassungsfreiheit bzw. Dienstleistungsfreiheit, wie ein systematischer Ausschluß EU ansässiger Träger aus der Versorgung in der Eingliederungshilfe oder Sozialhilfe, auch an diesem Maßstab zu messen. Für die Ausübung des Ermessens bzgl. des Abschlusses von Vereinbarungen hätte der jeweilige Leistungsträger neben der Wahrnehmung seines Sicherstellungsauftrages entsprechende Erwägungen anzustellen. Eine Orientierungsgröße könnte die Wertung des europarechtlich fundierten Vergaberechts darstellen. So könnte der Schwellenwert von 750.000 € (ohne MWSt.) nach Art. 4 RiLi 2014/24 EU für soziale und andere besondere Dienstleistungen, § 130 GWB, ein Kriterium sein, wonach der Leistungsträger zumindest abzuwägen hätte, ob mehr als einer und darüber hinaus auch unionsweit Leistungserbringer zu Verhandlungen aufzufordern wären.

²⁰³ Saurer in: Pache/ Knauff, Fallhandbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, § 4 Rz. 32, 33. 2. A. 2010 (n A 31.12.2020 3.A.)

²⁰⁴ Niederlassungsfreiheit Pache in: Pache/ Knauff, Fallhandbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, § 5 Rz. 61. Dienstleistungsfreiheit Pache in: Pache/ Knauff, Fallhandbuch des Europäischen Wirtschaftsrechts, § 6 Rz. 17.

8. Europarechtliche Dimensionen als zukünftige Entwicklungsperspektive der Eingliederungshilfe

Der deutsche Gesetzgeber hat hinsichtlich der Eingliederungshilfe im Blick auf einen europäischen Binnenmarkt seine Zurückhaltung nicht aufgegeben. Vergaberecht soll es nicht sein. Sozialleistungsexport soll ebenfalls nur in minimalen Umfang stattfinden dürfen. Auch wenn nach nationalem Recht die Naturalleistungen in der Eingliederungshilfe künftig die Ausnahme sein sollten, da ein Sachleistungsverschaffungsprinzip nicht nachgewiesen werden konnte, hat dies keinerlei Auswirkungen auf eine größere Flexibilität bzgl. des Verbraucherverhaltens oder der Möglichkeiten der Anbieter auf dem nationalen Eingliederungshilfemarkt Fuß zu fassen. Eingliederungshilfe und auch Sozialhilfe, nicht weniger als Grundsicherung nach dem SGB II, die auch Menschen mit Behinderungen zustehen kann, bleibt ein national ausgerichtetes Versorgungssystem. Vor allem europäische Grundfreiheiten spielen im praktischen Vollzug der Eingliederungshilfe und Sozialhilfe keine Rolle. Das korporative System des Leistungserbringerrechts, das die neue Eingliederungshilfe und auch die Sozialhilfe auszeichnet bleibt ein zentraler Faktor, der den Zugang des und zu einem europäischen Markt erschwert. Auch das nach wie vor vom deutschen Sozialstaat gepflegte Territorialprinzip, das in den jeweiligen Begriff des Leistungsberechtigten zum Ausdruck kommt, verhindert eine Orientierung der Verbraucher und Unternehmer auf einen europäischen Binnenmarkt hin. Nach allem ist die Eingliederungshilfe dem europäischen Binnenmarkt allenfalls im Einzelfall etwas näher gekommen.

Der ernüchternde europarechtliche Befund darf jedoch nicht vergessen lassen, dass bereits die Befreiung der Eingliederungshilfe aus dem Korsett des Sachleistungsverschaffungsprinzips individuelle Gestaltungsmöglichkeiten des Leistungsberechtigten eröffnet, die das Bundessozialgericht bisher zu Schutz eines geschlossenen Anbieter- und Nachfragersystems verhinderte.

So schlug die Arbeit einen großen Bogen von der Autonomie des Leistungsberechtigten hin zum europäischen Binnenmarkt. Wenn Selbstbestimmung primär durch wirtschaftliche Partizipation und Gestaltungsfreiheit gewährleistet wird, muss sich der Grad der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, § 1 SGB IX, zwangsläufig in wirtschaftlicher Partizipation und Gestaltungsfreiheit ausdrücken. Die Eingliederungshilfe hätte hier entsprechend einen

Beitrag zu leisten. Unter der Rechtslage vor 2020 stand vor allem das Sachleistungsver-schaffungsprinzip im Weg. Es schützte das korporative System der Leistungserbringung vor Kontrollverlust und finanzieller Überforderung. Es sorgte gleichzeitig dafür, dass der Leistungsberechtigte als Empfänger von Sachleistungen bevormundet wurde. Dies ge-schah unabhängig von der Frage der tatsächlich Schutzbedürftigkeit des Menschen mit Behinderung. Erst mit der Eingliederungshilfe des SGB IX ab 2020 wurde der Mensch mit Behinderung gegenüber dem Sozialleistungsträger mündig. Der nun etablierte Vorrang der Geldleistungen, der sowohl für die existenzsichernden Leistungen als auch für die Fach-leistungen gilt, ermöglicht es Menschen mit Behinderungen sich den Status eines Verbrau-chers anzunähern. Diese neue wirtschaftliche Autonomie kommt sowohl im Zahlungsweg der Leistungen als auch im Ausschluss der existenzsichernden Leistungen aus der Ein-gliederungshilfe zum Ausdruck. Eine die nationalen Grenzen überschreitende wirtschaftli-che Autonomie sowohl für Leistungsberechtigte als auch für Leistungserbringer zu etablie-ren bleibt eine zentrale Aufgabe des Unionsrechts.

Abschließend ist anzumerken, dass diese wohlgemeinte neue wirtschaftliche Autonomie durchaus auch einen Makel hat. So verständlich die Forderung danach ist, so deutlich zeigt sie auch ein zentrales Problem des Sozialleistungssystems. Mit der Besserstellung erwerbstätiger Menschen mit Behinderung gegenüber nicht erwerbstätigen Menschen mit Behinderung, der Ermächtigung dieser Personen zu wirtschaftlicher Partizipation und Wahrnehmung von Verbraucherrechten, haben sich Menschen mit Behinderung in die Rei-he der wirtschaftlich als Produzenten und Konsumenten nützlichen Akteure eingereiht. Wie bereits die Aufspaltung des für alle Menschen gleichen soziokulturellen Existenzminimums in unterschiedliche Sicherungssysteme für erwerbsfähige und nicht erwerbsfähige Men-schen (inklusive zahlreicher Untergruppierung dieser beiden Typen) ist die Existenz des Menschen als sittliches Wesen im Gegensatz zum Wirtschaftssubjekt, auch mit dem SGB IX in Frage gestellt worden. Änderungen und Fortschritte wird es nur geben, wenn das Er-werbssparadigma, das das Bundesverfassungsgericht erst im Jahr 2019 noch einmal be-tont hat,²⁰⁵ das System sozialer Sicherung verlässt. Zu hoffen bleibt unter den aktuellen Bedingungen bleibt, dass die Europäische Union sich von einer Wirtschaftsgemeinschaft weg, hin zu einer umfassenden Solidargemeinschaft die Bürger der Europäischen Union bewegt. Erst rechtspolitische Ansätze dieses großen Projekts könnte die gemeinschaftli-che Bewältigung der Finanzierungslasten der COVID-19 Pandemie bieten. Mensch und

²⁰⁵ BVerfG 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, dazu Busse, ZfSH/SGB 2020, 1 ff.

Mensch mit Behinderung sein wäre vor diesem Hintergrund auf dem Weg nach Europa völlig neu zu denken.