

Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge
– Diskussionsbeitrag Nr. 15/2013 –

28.05.2013

Verfassungsrecht und „Eingliederungshilfe“ – Ein Leistungsgesetz zur sozialen Teilhabe für Menschen mit Behinderungen? – Teil 3

von Dr. Wolfgang Schütte, Professor für Sozialrecht an der Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg, Fakultät Wirtschaft und Soziales

IV. Menschenwürdiges Existenzminimum

Diese auf Mindestsicherung, Transparenz und Zugangsgleichheit gerichtete Linie zum Recht sozialer Leistungen hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Grundsicherungsentscheidungen 2010 und 2012 rechtlich ausgebaut und operationalisiert.¹ Grundrechtspolitisch und -dogmatisch liegt ein Leistungsgesetz zur Sicherung sozialer Teilhabe im Schnittbereich von Existenzsicherung und Gerechtigkeit. In der Frage der Verteilungsgerechtigkeit wird sich die Verfassungsrechtsprechung voraussichtlich auch weiterhin zurückhalten und Respekt vor den gestaltenden Entscheidungen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers bekunden. Doch zur Existenzsicherung und Bedarfsgerechtigkeit gibt es in Karlsruhe nun

eine gefestigte Meinung, was von Verfassung wegen rechtmäßig ist. Dem Sozialgesetzgeber ist zu raten, der Kompatibilität eines künftigen Leistungsgesetzes mit dem vom Bundesverfassungsgericht aus der Taufe gehobenen sozialstaatlichen Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums und ihrem Zusammenwirken mit den Gerechtigkeitsmaßstäben insbesondere des Art. 3 Grundgesetz (GG) besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Berechtigte in der „Eingliederungshilfe“ sind – so will es die systematische Stellung dieser Normen im Rehabilitationsrecht insgesamt² – vor allem Menschen mit schweren und schwersten Behinderungen, denen mit eher punktuellen Unterstützungen durch medizinische und berufsbezogene Leistungen aus den Sozialversicherungen allein nicht die gesellschaftliche Teilhabe gesichert werden kann. Die rechtliche Ausgestaltung des Leistungszugangs, des Verwaltungsvorfahrens und die Varianten der Leistungserbringung haben für viele Berechtigte daher

¹ BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010, 1 BvL 1/09, 3/09 und 4/09 (Grundsicherung bei Arbeitslosigkeit, „Hartz-IV“-Regelsätze) und BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, 1 BvL 10/10 und 2/11. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind im Internet verfügbar: <http://www.bverfg.de/Entscheidungen>; oder über: www.bundesverfassungsgericht.de.

² Siehe dazu schon Teil 1, NDV 12/2012, sub 2.3.

unmittelbare Folgen für die Wahrnehmung ihrer elementaren Rechte auf Leben, Gesundheit, freie Entfaltung im privaten und öffentlichen Raum und selbstständiges Wohnen als Basis von Intimität und sozialen Beziehungen. Ein sozialrechtliches Leistungssystem, das die alltäglichen Lebensverhältnisse vieler unterstützungsbedürftiger Menschen so weitgehend bestimmt, ist verfassungsrechtlich gesehen in besonderem Maße grundrechtssensibel. Elementare Verfassungspflicht ist es, auch schwer- und schwerstbehinderten Menschen über ein sozialstaatliches Unterstützungssystem ein menschenwürdiges Leben zu eröffnen. Hier realisiert sich der ausdrückliche grundrechtliche und sozialstaatliche Auftrag aus Art. 1 Abs. 2 und 20 Abs. 2.³

Ein neues Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Die Entscheidung zur Grundsicherung nach dem SGB II vom 9. Februar 2010⁴ nimmt zu sozialstaatlichen Basisleistungen und ihrer Bemessung entschiedener Stellung als bisher und verpflichtet den Gesetzgeber, darauf Rücksicht zu nehmen, dass bei der Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums eine Grundrechtsposition zu beachten ist, nicht nur ein sozialstaatlicher Gestaltungsauftrag der Verfassung an den Gesetzgeber. Zusammen mit dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 GG verdichtet sich dadurch das Normprogramm zu einem Pfad, innerhalb dessen eine „Eingliederungshilfe“ oder ihre Nachfolgeregelung noch als verfassungsmäßig betrachtet werden kann. Im Grundsicherungsurteil vom 9. Februar 2010 hat das Verfassungsgericht offengelassen, ob die geltenden Regelsätze nach

dem SGB II für Erwachsene in der Höhe angemessen sind. Insofern folgt das Gericht seiner Linie, sich zum Niveau einer verfassungsrechtlichen Mindestsicherung im Detail nicht festzulegen. Rechtlich aber ist eine kleine Revolution geschehen: Das Gericht hat ein neues Grundrecht aus der Taufe gehoben, ein subjektives Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch staatliche Leistungen. Dieses Grundrecht wurde aus einer Zusammenschau von „Menschenwürde“ (Art. 1 Abs. 1 GG) und „Sozialstaatsprinzip“ (Art. 20, 28 GG) entwickelt. Ihm wird vom Gericht eine eigenständige Bedeutung attestiert; es bindet nun über Art. 1 Abs. 3 GG das Handeln aller staatlichen Gewalt unmittelbar (Nr. 133, 134).⁵

Umfang der Gewährleistungspflicht

Wenn auch die Konkretisierung und Aktualisierung Aufgaben des Gesetzgebers sind und bleiben, so ist dieser Gesetzgeber doch nun verpflichtet, sein Handeln so auszurichten, dass der gesamte existenzsichernde Bedarf von jedem Bürger, jeder Bürgerin stets gedeckt wird (Nr. 137). Im Bereich der Existenzsicherung ist Wert darauf zu legen, dass die Bedarfe nach transparenten Regeln umschrieben werden; Gleiches gilt für die daraus abgeleiteten Leistungen. Und: Leis-

³ Zacher, H.: in Igl/Welti (Hrsg.): Die Verantwortung des sozialen Rechtsstaates für Personen mit Behinderung, 2001.

⁴ BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010, 1 BvL 1/09.

⁵ Die Bezugnahme auf den emphatischen Menschenwürde-Artikel im GG kann man durchaus kritisieren. Grundrechtsdogmatisch hätte es ausgereicht, mit dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 GG auf die freiheitsermöglichende Funktion der Existenzsicherung nach Art. 2 Abs. 1 GG zu verweisen. Dazu Welti: Behinderung und Rehabilitation, S. 398 f. Die Menschenwürde hebt die staatliche Gewährleistungspflicht geradezu ins Überzeitliche, macht sie im Grundsatz unangreifbar (siehe Art. 79 Abs. 3 GG) – und scheinbar unrelativierbar! Das aber ist diese staatliche Pflicht gerade nicht, wie das Gericht bei der Niveaufrage betont. Zur Spannung zwischen Verfassung und Gesetzgebung bei der Sicherung des Existenzminimums hat die Rechtsprechung des BVerfG damit nur teilweise entschärfend, teilweise sogar forcierend Stellung genommen.

tungen müssen gleichmäßig und allgemein zugänglich sein.

Bei der Bestimmung von Geldleistungen nach dem SGB II sei dieses Grundrecht deshalb tangiert, so das Verfassungsgericht, weil die Berechnung nach transparenten und nachvollziehbaren Maßstäben auf der Basis einer entsprechenden sozialwissenschaftlichen Fachlichkeit hätte geschehen müssen. Und da man dieses von der derzeitigen Bemessung nicht sagen könne, weil das gewählte Verfahren nicht konsequent angewandt worden sei, seien die Erwachsenenregelsätze neu zu berechnen; die Regelsätze für Kinder (Sozialgeld) seien völlig „freihändig“ gegriffen und schon deshalb nicht verfassungskonform.

Je nach Entscheidung über die Leistungsart dürfe – so das Gericht – diese Gewährleistungspflicht andere Formen annehmen. Der Gesetzgeber hat durchaus die Freiheit, die Leistungsart (Geld-, Dienst- oder Sachleistung) frei zu gestalten (Nr. 138), muss aber als Folge einer solchen Entscheidung einkalkulieren, welche Zugangsrisiken sich daraus ergeben.

Das BVerfG lässt in seiner Grundsicherungsentscheidung vom 9. Februar 2010 keinen Zweifel daran, dass „der unmittelbare verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ... sich auf ... das gesamte Existenzminimum“ erstreckt. Und dieses umfasse neben der physischen Existenz (Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit) „auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“. Und dann knapp und lapidar zur Begründung: „Denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen.“ (Nr. 135)

Das Gericht stuft den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers graduell ab: bei der Wahl

der Hilfearten, bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen, bei der Bewertung tatsächlicher Verhältnisse und der wertenden Einschätzung eines notwendigen Bedarfs. Dieser Gestaltungsspielraum sei „enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht“. (Nr. 138) Auch wenn danach gesetzesebasierte teilhabefördernde Leistungen einer weniger intensiven verfassungsrechtlichen Nachprüfung unterstellt sind als solche der physischen Existenzsicherung, bleiben sie doch im Schutzbereich des neuen Grundrechts und müssen daher „so ausgestaltet sein, dass er (scil. der Leistungsanspruch, W. S.) stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt“ (Nr. 137).

Bei Menschen mit Behinderungen ist dieser individuelle Bedarf maßgeblich durch die Behinderung mitbestimmt. So ergibt sich im Blick auf das Gleichbehandlungsgebot und Benachteiligungsverbot nach Art. 3 GG die Notwendigkeit, das Recht auf gesellschaftliche Teilhabe im Recht der Existenzsicherung individuell, bedarfsbezogen und auch behinderungsspezifisch zu umschreiben. Nur so ist eine diskriminierungsfreie Grundrechtskonkretisierung denkbar, wenn sie dem Schutzgedanken des Benachteiligungsverbot Rechnung tragen will.

Asylbewerber: Anwendung auf besondere Gruppen

Im Sommer 2012 hat das BVerfG⁶ nun diese Grundsätze erstmals auf eine besondere

⁶ BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, 1 BvL 10/10; Zur vorlaufenden Diskussion zwischen dem Regelsatz-Urteil und dieser Entscheidung zum AsylbLG: Deutscher Verein, Stellungnahme von J. Fahlbusch (Geschäftsstelle des Deutschen Vereins) vor dem Ausschuss für Arbeit und Soziales vom 7. Februar 2011; internet: <http://www.deutscher-verein.de/05->

Personengruppe bezogen und daraufhin das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) in seinem Regelsatzkern für „evident verfassungswidrig“ eingestuft. Darin enthalten ist eine höchstrichterliche Rüge für die Untätigkeit anderer Verfassungsorgane seit 2010: Bundesregierung und Parlament hätten seit dem Urteil über die „Hartz-IV“-Regelsätze wissen können, dass die Regelsätze nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, wie sie in der frühen Phase der Kohl-Ära 1993 erlassen wurden, den heutigen Maßstäben an eine menschenwürdige Existenzsicherung offensichtlich nicht genügen. Mithin hat das Gericht dem Haushaltsgesetzgeber und den Verwaltungen versagt, die alten Sätze Übergangsweise weiter anzuwenden; denn „die fortdauernde Anwendung der verfassungsrechtlichen Normen ist angesichts der existenzsichernden Bedeutung der Grundleistungen nicht hinnehmbar. Der elementare Lebensbedarf der Grundleistungen ist in dem Augenblick zu befriedigen, in dem er entsteht.“⁷

Seit dem Sommer 2012 können also alle nach dem AsylbLG Berechtigten aufgrund der vom Gericht verfügten Übergangsregelung im Wesentlichen die „Hartz-IV“-Regelsätze beanspruchen. Ja noch mehr: Ausnahmsweise sieht die Entscheidung sogar eine rückwirkende Leistungserhöhung zum 1. Januar 2011 vor, „weil sich der Gesetzgeber spätestens mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 (BVerfGE 127/175) auch im Hinblick auf das Asylbewerberleistungsgesetz auf die Notwendigkeit einer Neuregelung einstellen musste“. Dass eine solche Rückwirkung nicht mit einem fürsorgerechtlichen

empfehlung/asylbewerber/Entwurf_eines_Gesetzes_zur_Aufhebung_des_Asylbewerberleistungsgesetzes/
⁷ Bei der Übergangsregelung hat sich das Gericht an der Rechtsgrundlage orientiert, die der Gesetzgeber als Reaktion auf das Grundsicherungsurteil 2010 erlassen hatte (Fn. 6), Rdnr. 125. §§ 5 bis 8 Regelbedarfsermittlungsgesetz (RBEG), Fn. 6, Rdnrn. 126 ff.

Bedarf gerechtfertigt werden kann, liegt auf der Hand, denn der ließe sich nur aus einer aktuellen Bewertung der Lebenslage einzelner Leistungsberechtigter herleiten. Nein, es geht dem Gericht um eine Sanktion, eine „Bestrafung“ für die Verletzung des Evidenzgebotes beim Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, für eine nicht entschuldbare Ignoranz gegenüber der Rechtsprechung des Gerichts. Tonfall und Rechtsfolgen des Urteils zum AsylbLG lassen ahnen, dass es das Gericht ernst meint mit der Verrechtlichung der Existenzsicherung.⁸

Eine zweite für das Reformprojekt „Eingliederungshilfe“ maßgebliche Leitlinie ergibt sich aus der Anwendung der 2010 entwickelten Prinzipien auf eine besondere Personengruppe.

Als Menschenrecht steht das neue Grundrecht auf Existenzsicherung allen Personen zu, die sich in der Bundesrepublik aufhalten. Eine Differenzierung kann besondere Bedarfe besonderer Gruppen berücksichtigen; Voraussetzung aber ist die signifikante Abweichung im Bedarf dieser Gruppe und ein inhaltlich transparentes Bedarfsermittlungsverfahren als Beleg für die besonderen Bedarfe.

⁸ Zum diskursiven Umfeld der Grundsicherungsentscheidungen des BVerfG und der Bundesländer-Verabredungen (s. Schütte, NDV 2/2013, Fn. 1 und 2) gehört gewiss auch, dass das Bundesverfassungsgericht sich genötigt sieht, europäische Stabilitätsmechanismen zur Entlastung von Großbanken im In- und Ausland verfassungsrechtlich passieren zu lassen, die zu erheblichen Neuverschuldungen im Bundeshaushalt führen, BVerfG, Beschluss vom 12. September 2012, 2 BvR 1390/12. Gleichzeitig registrieren nun schon mehrere Lebenslagenberichte der Bundesregierung eine wachsende Diskrepanz zwischen höheren und niedrigeren Einkommensgruppen. Derweil wird das Thema einer möglicherweise ansteigenden Altersarmut quer durch das politische Spektrum ventiliert. Auch ist die politische Forderung nach flächendeckenden Mindestlöhnen bis weit in das konservative politische Lager vorgedrungen; siehe das Interview mit der thüringischen Ministerpräsidentin Christine Lieberknecht, FAZ vom 5. Oktober 2012, S. 5: „Ich hoffe, die FDP kommt in der Lebenswelt an.“

Was das Verfassungsgericht hier in Richtung auf eine mögliche Verkürzung des Leistungsanspruchs bei Asylbewerbern anmahnt, gilt positiv für die in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 angesprochenen Gruppen und für die bei ihnen zur Existenzsicherung erforderlichen Nachteilsausgleiche: Menschen mit und ohne Behinderung dürfen im Hinblick auf Unterstützung zur sozialen Teilhabe nicht schematisch gleich bedacht werden. Dort, wo eine formal gleiche Rechtsausstattung zu gruppenbezogenen faktischen Behinderungen führen würde, muss differenziert werden – und zwar nach transparenten Maßstäben mit empirischer „Bodenhaftung“.

V. Konsequenzen: Transparenz, Partizipation und Gewährleistung

Leistungsrecht und „Eingliederungshilfe“

Im Überlappungsbereich von Existenzsicherung und Benachteiligungsverbot müssen die Leistungsrechte zur sozialen Teilhabe dreifach legitimiert werden:

- als individuell angemessen auch unter Berücksichtigung etwaiger Benachteiligungen aufgrund einer Behinderung,
- als durch transparente Verfahren der Bedarfsbemessung und Leistungsbeurteilung rechtsstaatlich begründbar und
- als durch Verfahrensgestaltungen für alle Berechtigten gleichmäßig gleichermaßen zugänglich.

Zu diesen drei Gütekriterien der Individualisierung, der Transparenz der Bemessung und der Zugangsgleichheit lassen sich aus dem Grundsicherungsurteil für eine aktuelle verfassungsrechtliche Bewertung der „Eingliederungshilfe“ und ihre Reform weitere konkrete Hinweise entnehmen:

Wenn der Gesetzgeber bei der Ermittlung eines individuell angemessenen Leistungs-

niveaus Bedarfsgruppen bildet oder Leistungsmodul vorsieht, dann ist das insoweit verfassungskonform, als für eine Prüfung und Bemessung abweichender Bedarfe rechtlich Raum bleibt. Die persönlichen Merkmale und die Pauschalen müssen so gruppiert werden, dass ihr Bezug aufeinander im Rahmen des Gesetzeszweckes nachvollzogen werden kann. Im Bereich des Existenzminimums ist bei Pauschalierungen zudem eine Öffnungsklausel vorzusehen, um atypischen Bedarfen mit individuell angepassten Lösungen zu begegnen, ohne dass der allgemeine sozialrechtliche Gesetzesvorbehalt⁹ zu Entscheidungsblockaden im Verwaltungsverfahren führt. Im heutigen Recht der „Eingliederungshilfe“ ist dieses Zusammenspiel von Pauschalen und Sonderbedarfen zugunsten einer großen Unschärfe ungeklärt: In der allgemeinen fürsorgerechtlichen Ermessensermächtigung¹⁰ geraten die Anforderungen an gruppendifferenzierende Pauschalen und die Berücksichtigung von Sonderbedarfen gar nicht ans Licht. Auch wenn die behördliche Praxis vielerorts durch Verwaltungsvorschriften gelenkt wird, fehlt es doch an der notwendigen gesetzlichen Bestimmtheit des Leistungsanspruchs.¹¹

Zur Bedarfsbemessung gehört – so das Verfassungsgericht – ein transparentes und sach- und fachgerechtes Verfahren, das den tatsächlichen Bedarf im Einzelfall realitätsgerecht abbildet. Hier wird vom Gericht mittelbar auf den Stand der empirischen Sozialforschung und ihre Modelle und Methoden verwiesen. Gleichzeitig – so heißt es – muss

⁹ § 31 SGB I.

¹⁰ § 17 Abs. 2 SGB XII.

¹¹ Eine sehr feinsinnige Interpretation dazu, wie weit der Leistungsberechtigte in der Sozialhilfe überhaupt und damit insbesondere in der „Eingliederungshilfe“ immerhin „dem Grunde nach“ oder sogar darüber hinaus einen einklagbaren Rechtsanspruch vorweisen kann: Grube, C., in: Grube/Wahrendorf: SGB XII. Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 17, Rdnrn 23 ff.

der Gesetzgeber den einmal eingeschlagenen Pfad der Bedarfs- und Leistungsbemessung auch konsequent verfolgen. Im konkreten Verfahren hat das Gericht gerügt, der Gesetzgeber habe sich selbst an das gewählte Statistikmodell in Einzelfragen nicht gehalten. Sie wichen „in unvertretbarer Weise von den Strukturprinzipien“ des gewählten Bedarfsermittlungsmodells ab.¹² Ob es danach rechtlich zulässig ist, dass quasi jeder einzelne örtliche Sozialhilfeträger über die Zugangskriterien zu Teilhabeleistungen nach selbstgewähltem Verfahren entscheidet,¹³ erscheint doch eher fraglich.

Und schließlich bedeutet die Einbeziehung von Teilhabeleistungen in den Schutzbereich des neuen Grundrechts, dass der Bund die Gewährleistungsverantwortung für die Sicherstellung des gesamten menschenwürdigen Existenzminimums trägt, unbeschadet etwaiger Kompetenzregeln oder Ausgabenlasten aus der Finanzverfassung. Das Gericht hat für das Schul- und Bildungswesen darauf hingewiesen, dass sich der Bund aus dieser Verantwortung – etwa für Leistungen zur Sicherung der Bildungsbeteiligung von Kindern – leistungsrechtlich nur insoweit zurückziehen kann, als die Länder tatsächlich anderweitige gesetzliche Ansprüche bezogen auf die gleichen existenzsichernden Leistungen gewähren.¹⁴ Überträgt man diesen Gedanken auf existenzielle Teilhabeleistungen, so ist der Bund schon heute bei der Realisierung der „Eingliederungshilfe“ in der Pflicht, eine flächendeckende und gleichmäßige Leistungsgewährung sicherzustellen. Davon ist wenig zu spüren; ihm fehlen in der „Eingliederungshilfe“ auch die rechtlichen Instrumente.

¹² BVerfG 2010 (Fn. 1), Rdnrn. 139, 173 ff., 184.

¹³ Zur Vielfalt der Bedarfsbemessungsverfahren: Welke, A., in: Schütte, W. (Hrsg.): Abschied vom Fürsorgerecht. Von der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen zum Recht auf soziale Teilhabe, Münster u. a. (Lit-Verlag) 2011, S. 175 ff., S. 178.

¹⁴ BVerfG 2010 (Fn. 1), Rdnrn. 181, 182.

TeilhabeGesetz und Gewährleistungsverantwortung

Beim Existenzminimum darf es keine Bedarfsunterschreitungen geben, auch nicht individuell, zeitweise oder regional. „Versorgungslücken“ sind verfassungsrechtlich nicht tragbar.

„Entscheidend ist, dass im Ergebnis die Anforderungen des Grundgesetzes nicht verfehlt werden, tatsächlich für eine menschenwürdige Existenz Sorge zu tragen. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG bringt insofern für den Gesetzgeber keine spezifischen Pflichten im Verfahren mit sich; entscheidend ist, ob sich der Rechtsanspruch auf existenzsichernde Leistungen durch realitätsgerechte, schlüssige Berechnungen sachlich differenziert begründen lässt.“¹⁵

Transparenz kann über verschiedene Verfahren der Bedarfsermittlung oder Gruppendifferenzierung hergestellt werden.¹⁶ Allerdings ist der Gesetzgeber auch bei gruppenbezogen unterschiedlichen Bedarfskonzepten gehalten, verfassungskonforme Ergebnisse zu garantieren. Dies wird nur dann gelingen, wenn die sozialrechtlichen Instrumente zur Rechtsverwirklichung auf dieses Ziel ausgerichtet werden:

- a) Für ein Nachfolgegesetz zur „Eingliederungshilfe“ läuft alles auf fachlich basierte, gesetzlich geregelte bundeseinheitliche Bedarfsassessments hinaus. Denn nur so lassen sich realitätsgerechte, nach Gruppen und Personen differenzierende Leistungsentscheidungen schlüssig auf dem Stand der gebotenen Fachlichkeit begründen. Dabei geht es vor allem darum, die Informationsgrund-

¹⁵ BVerfG 2010 (Fn. 1), Rdnr. 96.

¹⁶ Zur unterschiedlichen Praxis der Sozialleistungsträger: Welke (Fn. 13).

- lagen über Lebenslage und Teilhabebarrrieren der Berechtigten als Basis werter Leistungentscheidungen transparent zu erfassen und zu bewerten.
- b) Dass solche Verfahren nur partizipativ ausgestaltet, also unter maßgeblicher Beteiligung des Leistungsberechtigten organisiert sein müssen, ist ein Gebot der menschenwürdigen Existenzsicherung. Der menschenrechtliche Bezug von Teilhabeleistungen (Art. 1, 2 GG) verlangt, über Varianten der persönlichen Lebensführung wie Wohnen, Freizeitgestaltung und soziale Kontakte in engem Dialog mit dem Berechtigten zu entscheiden. Eine personenferne Begutachtung, mag sie fachlich gut begründbar erscheinen, erfüllt diese Anforderungen allein nicht; sie geriete vielmehr in Gefahr, die Berechtigten zu Objekten der Beobachtung und Einschätzung zu degradieren und ihre Freiheitsrechte im personalen Umfeld zu verletzen.
- c) Ein Instrument zur Bedarfsermittlung erhöht die rechtliche Legitimation von Leistungsbescheiden nur dann, wenn es auch leistungsrechtlich zur Wirksamkeit gelangt. Damit entfällt die verfassungsrechtliche Legitimation für eine Ermessensermächtigung, wie sie § 17 Abs. 2 SGB XII vorsieht. Für einen rechtlich zulässigen Entscheidungsspielraum insbesondere über das notwendige Maß der Hilfe bleibt jenseits realitätsgerechter und schlüssiger Erhebungs- und Bewertungsverfahren kein Raum. Denn es sind die Ergebnisse solcher diskursiver Bedarfsermittlungsbemühungen, die den Leistungsanspruch des Berechtigten konkretisieren müssen. Sie müssen eindeutig bestimmbar und vollständig gerichtlich nachprüfbar sein.
- d) Dass nicht alle Verfahren zur Bedarfs-einschätzung, wenn sie partizipativ angelegt sind, im Konsens enden können,
- wird man erwarten müssen. Für eine Streitschlichtung stehen Widerspruchsverfahren¹⁷ und sozialgerichtliche Klageverfahren¹⁸ bereit. Sie werden künftig auf der Basis einer strukturierten Informationsgrundlage die Bescheide der Leistungsträger korrigieren oder bestätigen können. Bislang regiert hier eher eine fundierte Pragmatik.¹⁹
- e) Ob die Leistungen angesichts der notwendigen Partizipation der Berechtigten noch regelhaft im Sachleistungsmodus erbracht werden können, erscheint zweifelhaft. Zumindest müssen die heute noch bestehenden Barrieren vor einer Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets nach § 17 Abs. 2 SGB IX beseitigt werden, damit die Berechtigten nicht vollständig auf die Vorgaben angewiesen sind, die Leistungsträger und Leistungsanbieter aushandeln.
- f) Werden die Leistungen im Sachleistungsprinzip erbracht, werden die Finanzzuweisungen an die nichtstaatlichen Leistungserbringer sich an den gleichen Maßstäben ausrichten müssen wie die Leistungszuweisung, weil staatliche Leistungsträger Gewähr dafür tragen, dass die Leistungen in dem dafür notwendig erachteten Umfang auch bei den Leistungsberechtigten ankommen.
- g) Die Geldströme und Vertragsgrundlagen im Leistungserbringungsrecht werden dem Leistungsberechtigten in Zukunft transparent gemacht werden müssen, damit er die rechtlichen Bindungen einschätzen kann, die sein Dienstleister im Betreuungs- und Behandlungsverhältnis auf der anderen Seite des Leistungsdreiecks, nämlich als Vertragspartner gegenüber staatlichen Leistungsträgern, eingegangen ist. Für Vertraulichkeiten

¹⁷ Zum Widerspruchsverfahren: §§ 83 ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG).

¹⁸ Zu sozialrechtlichen Leistungsklagen: §§ 54 ff. SGG.

¹⁹ Flint, T., in: W. Schütte (Hrsg.); s. Fn. 13.

zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern ist dort kein Raum, wo die grundrechtssensiblen Leistungsrechte der Berechtigten sachlich eng mit der verabredeten Strukturqualität verknüpft sind. Das betrifft zum Beispiel Verabredungen zu Fachkraftquoten oder Präsenzzeiten in Leistungsvereinbarungen. Solche Vereinbarungen konkretisieren und steuern den Anspruch des Leistungsberechtigten auf fachgerechte Assistenz grundlegend.

- h) „Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt.“²⁰ Damit wird eine umfassende Gewährleistungsverantwortung der staatlichen Leistungsträger zur Ergebnissicherung eingefordert. Informationsfreiheit, Verbraucherschutz (Vertragsrecht) und Ordnungsrecht („Heimrecht“) werden die Sozialleistungsansprüche flankieren müssen. Qualitätskontrollen auf fachlicher Basis jenseits des Verbraucherschutzes, aber unter Einbeziehung der Betroffenen scheinen unumgänglich, um das verfassungsrechtliche Gebot einer Ergebnisgarantie in jedem Einzelfall auch in der Verantwortung der sozialrechtlichen Leistungsträger abzubilden. Denn die Leistungsberechtigten müssen im Ergebnis zu ihrem Recht kommen und mit einem lückenlosen Schutz vor einem Abgleiten in menschenunwürdige existenzielle Notlagen versehen werden.
- i) Bei den Kompetenz- und Ausführungsbestimmungen ist der Gesetzgeber durch diese Finalität begrenzt. Im Rahmen der Kompetenzordnung und Finanzverfassung des GG muss der Gesetzgeber diejenigen Strukturen zur Implementierung seiner Ziele wählen, die erwarten lassen, dass die gesetzlich zu-

gesagten Leistungen bei einer Höchstzahl der Berechtigten auf dem Wege des Verwaltungsverfahrens auch „ankommen“.

VI. Ausblick: Sozialrechtliche Optionen für ein modernes Leistungsgesetz

Absicht dieses Beitrags ist es, die menschen- und grundrechtsrelevanten Fragen zum Recht auf soziale Teilhabe zu umreißen, die nach der deutschen Verfassungsgeschichte bei einer Reform der „Eingliederungshilfe“ voraussichtlich Bedeutung erlangen. Andere Verfassungsfragen, etwa die Kompetenzordnung des GG und ihre Auswirkungen auf die Behindertenhilfe, haben andere ausgelotet.²¹

Jenseits der verfassungsrechtlichen Grenzen für ein bundesstaatliches Leistungsgesetz liegen – gleichsam eine Geltungsebene darunter und eine Konkretisierungsstufe näher – die sozialrechtlichen Gestaltungsoptionen. Trotz des immer wieder betonten gesetzgeberischen Handlungsspielraums: Die Entwicklungen des Sozialgesetzbuchs (SGB) und der supranationalen Rechtsordnungen erlauben sehr wohl Aussagen darüber, welche der möglichen gesetzlichen Problemlösungen näherliegen, weil sie eher grundrechtsnah gedacht sind, sich in die bisherige Entscheidungspraxis des Parlamentes besser einfügen als andere oder weil sie eher systemkompatibel sind.

Zu prüfen sind die Reformvorschläge insbesondere anhand der bisherigen Pfade, die der Gesetzgeber bei der Umschreibung des sozialstaatlichen Auftrags und bei der Fortentwicklung des SGB eingeschlagen hat, vor allem im Rahmengesetz des SGB IX, Teil 1, in der Ausgliederung der Pflege und der Grundsicherung aus dem engeren Fürsorge-

²⁰ BVerfG vom 9. Februar 2010, 1 BvL 1/09.

²¹ B. Pieroth/F. Welti: Föderalismusreform und Behindertenhilfe, Hrsg. von den Fachverbänden der Behindertenhilfe, 2008.

recht und durch ihre Verlagerung in das SGB XI und das SGB II.²² Es kann eigentlich nicht sein, dass der Sozialgesetzgeber beim Ausgleich behinderungsbedingter sozialer Nachteile sich erst in zweiter Linie in der Verantwortung sieht und den Betroffenen und ihren Familien gerade bei Behinderungen von Geburt an im Rahmen des Fürsorgerechts zumutet, vorrangig einzutreten. Unverständlich ungleich und damit ungerecht sind auch die unterschiedlichen Leistungszugangschancen im deutschen Sozialrecht – je nachdem, welche Ursachenkonstellation zugrunde liegt.²³ Sicherlich gehört auch die anstehende sozialrechtliche Systementscheidung für ein vorrangiges Leistungsgesetz in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers; die Verfassung gibt die sozialrechtliche Instrumentierung nicht vor. Doch nach dem weitgehenden „Auszug“ der Pflege und der Grundsicherung aus dem Fürsorgeparadigma ist eine Nachrangigkeit des Rechtes auf soziale Teilhabe bei Behinderungen sozialpolitisch und rechtssystematisch nicht mehr zu rechtfertigen.

Klärungsbedürftig im Rahmen dieser Gestaltungsfreiheit sind auch die staatlichen Gewährleistungspflichten, die den Leistungsträ-

gern künftig auferlegt werden. Das Sozialrecht ist Teil des Besonderen Verwaltungsrechts, dessen neuere wissenschaftliche Debatte eng mit dem Ringen um eine Konkretisierung des „Gewährleistungsstaates“ verknüpft ist.²⁴ Wenn die „Eingliederungshilfe“ in ihrer heutigen fürsorgerechtlichen Konzeption keinen halbwegs verlässlichen Rahmen für die Leistungsrechte von Menschen mit Behinderungen bereitstellt,²⁵ würde es sich auch aus dieser Perspektive anbieten, die anstehende Reform zu nutzen, ein umfassendes Leistungsgesetz jenseits der Sozialhilfe systematisch im Rehabilitationsrecht des SGB IX zu verankern.²⁶ Im Gesetzgebungsprozess könnten gleichzeitig diskriminierende Sonderrechtsgebiete wie das Schwerbehindertenrecht²⁷ weitgehend aufgelöst und den rehabilitationsrechtlichen Leistungsgruppen nach § 5 SGB IX und ihren Konkretisierungen zugeordnet werden. Zur Relevanz der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) für ein Folgegesetz zur „Eingliederungshilfe“ gibt es in jüngster Zeit detaillierte Analysen. Auch aus dieser Rechtsquelle ergeben sich Festlegungen des Gesetzgebers, die er bei künftigen behinderungsrechtlichen Entscheidungen nicht ignorieren kann. Insbesondere ist der in der BRK betonte Autonomiegedanke geeignet, die restlichen Paternalismen der heutigen „Eingliederungshilfe“ kritisch aufzuarbeiten

²² Zur Bindungswirkung einer „Systementscheidung“ u. a.: D. Felix: Die Einheit der Rechtsordnung, 1998, dort S. 283 ff.; zur Systembindung des Gesetzgebers auch: F. Ruland: Das Grundgesetz und die Entwicklung des Rentenversicherungsrechts, NZS 2010, S. 121 ff., S. 127.

²³ Siehe den Nachranggrundsatz der Eingliederungshilfe einerseits, § 3 SGB XII; und den Auftrag zur umfassenden vorrangigen Hilfe in der Gesetzlichen Unfallversicherung andererseits, § 26 SGB VII. Leistungsrechtlich ausgehebelt wird die Zielvorstellung des § 4 Abs. 1 SGB IX durch die Vorrangregel des § 7 Satz 2 SGB IX. Während § 4 SGB IX proklamiert, die Leistungen seien „unabhängig von der Ursache der Behinderung“ zu gewähren und zu bemessen, findet sich nur drei Paragraphen weiter eine entscheidende Relativierung, die den Sinn des kodifizierten Allgemeinen Rehabilitationsrechts im SGB IX, Teil 1 weitgehend ad absurdum führt. Dies nur eine der systemischen und systematischen Merkwürdigkeiten im heutigen Sozialrecht der Behinderungen.

²⁴ Programmatisch dazu der jetzige Präsident des Bundesverfassungsgerichts, A. Voßkuhle, im Eröffnungsaufsatz der dreibändigen Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, S. 1 ff: „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“; zur Diskussion um den Topos des „Gewährleistungsstaates“: M. Landauer: Die staatliche Verantwortung für die stationäre Langzeitpflege in England und Deutschland. Eine rechtsvergleichende Analyse von Steuerungsinstrumenten im Gewährleistungsstaat, Studien aus dem Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, 2011.

²⁵ S. Teil 1, NDV 12/2012.

²⁶ In diese Richtung argumentiert auch der Präsident des Bundessozialgerichts, P. Masuch, in: W. Schütte (Fn. 13), S. 108 f.

²⁷ SGB IX, Teil 2, §§ 68 ff.

und neue Lösungen zu finden.²⁸

Schließlich wird ein neues Teilhabegesetz sich mit einer Fülle von Schnittstellen zu anderen Leistungsbereichen befassen müssen: Zum Anspruch auf medizinische Rehabilitation und auf Teilhabe am Arbeitsleben, zum Schwerbehindertenrecht (Mobilitätshilfen), zum Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII), zum Recht der Pflegeversicherung, zum Schulrecht der Länder, zum Steuerrecht, zum Kindergeldrecht u. a. Es wäre gut, wenn dieses Gesetzesprojekt gleichzeitig bereinigend angelegt wäre, also zentrale Unklarheiten und Inkonsistenzen des gegenwärtigen Rehabilitationsrechts bearbeiten würde, die auch der Gesetzgeber des SGB IX im Jahre 2001 sehenden Auges umschiff hat. Dazu gehören die rehabilitationsfeindlichen wettbewerbsinduzierten Leistungsgrenzen in der Gesetzlichen Krankenversicherung;²⁹ die Zuständigkeitskonflikte bei behinderten Kindern und Jugendlichen; die Mehrfachzuständigkeiten bei der Integration in das Arbeitsleben; der vielfach unklare soziale Auftrag der Schule zur Inklusion; die

Verpflichtung insbesondere der Kommunen zum Abbau von Barrieren; die mögliche sozialräumliche Verortung der Assistenzangebote und anderes mehr.³⁰

Die zersplitterten Fachverwaltungen der Rehabilitation und Teilhabe werden derzeit mit ihren Fragen allein gelassen und nutzen die Reformdiskussion, vornehmlich ihre Binnenprobleme zur Sprache zu bringen (Bewältigung der Fallzahlsteigerungen; Steuerungsdefizite; Abwehr neuer finanzwirksamer Zuständigkeiten)³¹. Die Aussichten für eine universal ausgerichtete, kontextsensible und in den rechtlichen Themen übergreifende Sozialreform könnten aber in der kommenden Legislaturperiode steigen, wenn eine Initiative aus der Mitte des Parlamentes die Position der Leistungsberechtigten in den Mittelpunkt rückt.³²

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

²⁸ Dazu jetzt sehr fundiert: Banafsche, M.: Die UN-Behindertenrechtskonvention und das deutsche Sozialrecht, SGB 2012, S. 373 ff., 440 ff. Zum Verhältnis UN-BRK und „Eingliederungshilfe“ auch: Lachwitz, K./ Trenk-Hinterberger, P., RdL 2010, S. 45 ff.

²⁹ Zum Wettbewerb im Gesundheitswesen jetzt: Becker, U.: 69. Deutscher Juristentag 2012, Gutachten Sozialrecht. Die Rückwirkungen eines Wettbewerbs unter Leistungsträgern und/oder Leistungsanbietern auf das Verhalten gegenüber den Leistungsberechtigten werden allerdings nicht untersucht.

³⁰ Zu vielen dieser Schnittstellen gibt es fundierte fachliche Stellungnahmen des Deutschen Vereins: <http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen>.

³¹ Jüngst: Grundlagenpapier zu den Überlegungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen“ der Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK) vom 23. August 2012.

³² Eine Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages zur Umsetzung der UN-BRK und zur Stärkung und Bereinigung der Rechte von Menschen mit Behinderungen könnte hilfreich sein.