

– Fachbeitrag A1-2024 –

08.02.2024

Erzwungene Umzüge im Rahmen von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX – potenziell verfassungswidrig und in jedem Fall gerichtlich überprüfbar

**Teil I: Zur Frage des Rechtsschutzes für Betroffene von erzwungenen Umzügen
im Rahmen von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX¹**

Von Annas Al Hariri, Universität Kassel

I. Thesen des Autors

1. Leistungsberechtigte können sich einen Verbleib in der Einrichtung im Rahmen von § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX wünschen und bei Ablehnung des Wunsches hiergegen gerichtlich vorgehen.
2. Die Möglichkeit, gerichtlich gegen einen erzwungenen Auszug aus einer Einrichtung i. S. v. § 71 Abs. 4 SGB XI a. F. vorzugehen, war aufgrund des Wunsch- und Wahlrechtsverfahrens auch im Rahmen von § 55 S. 2 SGB XII a. F. schon möglich, da ansonsten ein Verstoß mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG zu erwarten war.

II. Einleitung

2020 trat die dritte Stufe des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) in Kraft. Damit wurde auch das Leistungsrecht der Eingliederungshilfe (EGH) reformiert und aus dem SGB XII in das SGB IX übertragen. Mit dem BTHG wurde im Wesentlichen die Regelung aus § 55 SGB XII a. F. in § 103 Abs. 1 SGB IX übernommen. Die Regelung aus § 55 SGB XII a. F. ist wiederum identisch mit der Regelung aus § 40a BSHG, die bis 2005 galt.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A1-2024 in der Kategorie A: Sozialrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Al Hariri: Erzwungene Umzüge im Rahmen von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX – potenziell verfassungswidrig und in jedem Fall gerichtlich überprüfbar – Teil I: Zur Frage des Rechtsschutzes für Betroffene von erzwungenen Umzügen im Rahmen von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX; Beitrag A1-2024 unter www.reha-recht.de; 08.02.2024.

Dementsprechend sind gemäß § 103 Abs. 1 S. 1 SGB IX weiterhin die Pflegeleistungen in besonderen Wohnformen nach § 71 Abs. 4 SGB XI von den Eingliederungshilfeleistungen umfasst und die Pflegeversicherung beteiligt sich weiterhin lediglich im Rahmen von § 43a SGB XI an den pflegebedingten Aufwendungen.

Ebenso ist nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX weiterhin unverändert vorgesehen, dass bei der Feststellung der fehlenden Sicherstellung der Pflege eines leistungsberechtigten Menschen der Eingliederungshilfeträger und die zuständige Pflegekasse mit dem Leistungserbringer einen Wechsel des Leistungserbringers vereinbaren.

Ziel des BTHG war u. a., dass „[d]ie Möglichkeiten einer individuellen und den persönlichen Wünschen entsprechenden Lebensplanung und -gestaltung [...] unter Berücksichtigung des Sozialraumes bei den Leistungen zur sozialen Teilhabe gestärkt werden“².

Der Autor setzt sich in diesem Teil des Beitrags damit auseinander, inwieweit eine leistungsberechtigte Person, die im Rahmen von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX den Leistungserbringer wechseln muss, sich dagegen rechtlich wehren kann und kommt zu dem Schluss, dass dies auch schon im Rahmen von § 55 S. 2 SGB XII a. F. möglich gewesen sein muss. Im zweiten Teil des Beitrags setzt sich der Autor mit der Verfassungsmäßigkeit der Regelung und ihrem Verhältnis zu § 57 SGB X und § 13 Abs. 4 SGB XI auseinander.

III. Rechtsbehelfe gegen einen Leistungserbringerwechsel aufgrund nicht sicher- gestellter Pflege

Früher wurde regelmäßig ein gerichtliches Vorgehen der Leistungsberechtigten gegen eine Vereinbarung nach § 55 S. 2 SGB XII a. F. für unmöglich erachtet.³ Hintergrund wird sein, dass die Vereinbarung selbst keinen Verwaltungsakt i. S. v. § 31 SGB X darstellt.

Mittlerweile wurde in § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX normiert, dass die Entscheidung zur Vorbereitung einer solchen Vereinbarung zum Wechsel des Leistungserbringers die Grundsätze des Gesamtplanverfahrens nach §§ 117 ff. SGB IX zu berücksichtigen hat. Somit ist, wie im Folgenden erläutert wird, vor der Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX ein Verwaltungsakt zu erlassen.

Obwohl früher angenommen wurde, ein sozialgerichtlicher Rechtsbehelf der Leistungsberechtigten sei ausgeschlossen und aktuell keine solchen Verfahren bekannt sind, wird die Frage, wie eine betroffene Person sich ggf. gerichtlich gegen eine Vereinbarung bzw.

² Bundestags-Drucksache 18/9522, S. 3.

³ Kuhn-Zuber, Heim Rn.19, in: Deinert/Welti SWK Behindertenrecht, 2. Aufl. 2018; angedeutet: v. Bieback in Grube/Wahrendorf/ders., 6.Auflage 2018, SGB XII § 55 Rn. 7.

die Entscheidung zu ihrer Vorbereitung wehren kann, in der juristischen Kommentierung nicht vertiefend thematisiert.⁴

Im Folgenden wird deshalb zunächst die Notwendigkeit eines Verwaltungsakts im Rahmen des Verfahrens nach § 103 Abs.1 S. 3 i. V. m. § 117 ff. SGB IX näher begründet.

Darüber hinaus wird dargelegt, warum ein sozialrechtlicher Rechtsbehelf bereits gegen frühere Vereinbarungen nach § 55 S. 2 SGB XII a. F. möglich sein musste und warum eine Beschränkung des Wunsch- und Wahlrechts lediglich auf die Wahl des neuen Leistungserbringers ausgeschlossen war.

IV. Differenzierungsansatz zwischen den Wunsch- und Wahlrechten aus § 103 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. und S. 3 SGB IX

In der Literatur wird teilweise davon ausgegangen, dass das Wunschrecht nach § 103 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. SGB IX nur auf die Wahl des neuen Leistungserbringers begrenzt ist.⁵ Dieser Ansicht ist mit der neuen Rechtslage zu folgen, da ein Wunsch- und Wahlrecht bezüglich des Verbleibs in der bisherigen Wohnform im Rahmen des Verfahrens nach § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX normiert ist, wie im Folgenden noch erläutert wird. Da nach dieser Auffassung die Entscheidung zur Vorbereitung der Vereinbarung das Ob des Auszugs betrifft, erstreckt sich nur, wenn eine Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX nach Vollzug des o. g. Vorverfahrens zustande kommen sollte, das gesonderte Wunschrecht auf die Wahl des neuen Leistungserbringers. Die Gestaltung des Wunsch- und Wahlrechts im Rahmen von § 55 S. 2 SGB XII a. F. war nach Ansicht des Autors anders und wird im späteren Abschnitt näher dargestellt.

V. Vorverfahren zur Vereinbarung gemäß § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX

Da die Entscheidung zur Vorbereitung einer Vereinbarung zum Einrichtungswechsel gemäß § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX nach den Regelungen zur Gesamtplanung nach Kapitel 7 SGB IX erfolgt, sind die §§ 117 ff. SGB IX heranzuziehen. Durch diese Regelung muss die leistungsberechtigte Person bei der Entscheidung, ob sie in eine andere Einrichtung verlegt wird, im Rahmen des Gesamtplanverfahrens beteiligt werden.⁶ Der Wortlaut des § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX begrenzt nicht, welche Regelungen des Kapitel 7 SGB IX

⁴ Kellner in BeckOK Sozialrecht, SGB IX § 103 Rn.6ff; Zinsmeister in LPK-SGB IX, SGB IX § 103 Rn. 12; Winkler in NPGWJ, SGB IX § 103, Rn. 5 f.; Schaumberg in Kossens/von der Heide/Maaß/ders., SGB IX mit BGG, SGB IX Rn. 12 f.; jurisPK-SGB IX 3. Aufl./Wehrhahn, Stand: 22.06.2023, SGB IX § 103 Rn. 13 ff. und 31; zumindest das Stichwort „Rechtsschutz“ erwähnt: Bieback in Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII – Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, SGB IX § 103 Rn. 11.

⁵ Winkler, in: NPGWJ, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 103 Rn. 5; Zinsmeister; in: LPK-SGB IX, SGB IX § 103 Rn. 12.

⁶ LPK-SGB IX/Zinsmeister, 5. Aufl. 2019, SGB IX § 108 Rn. 31; Bundestags-Drucksache 18/10523, S. 60.

anzuwenden sind. Es ist davon auszugehen, dass vor der Vorbereitung einer Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX ein uneingeschränktes Gesamtplanverfahren zu erfolgen hat.

Im Rahmen des Gesamtplanverfahrens hat zunächst eine Bedarfsfeststellung nach § 118, ggf. eine Gesamtpflichtkonferenz nach § 119, die Leistungsfeststellung nach § 120 und die Aufstellung des Gesamtplans nach § 121 zu erfolgen, welcher am Ende als Grundlage für den zu erlassenden Verwaltungsakt nach § 120 Abs. 2 SGB IX dient.⁷

Die Wünsche der betroffenen Person sind gemäß § 117 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX im Rahmen des Gesamtplanverfahrens verbindlich zu dokumentieren, wobei dies nicht nur schriftlich, sondern auch z. B. in Form eines Videos erfolgen kann.⁸ Ebenso sind diese Wünsche gemäß § 118 Abs. 1 SGB IX bei der Leistungsfeststellung vom EGH-Träger zu berücksichtigen. Der Gesamtplan selbst ist zwar kein Verwaltungsakt, dennoch ist eine allgemeine Leistungsklage möglich, um den Gesamtplan zu ändern oder die beantragten, aber nicht berücksichtigten Leistungen der klagenden Person in den Gesamtplan aufzunehmen.⁹ Versteht man die Beteiligung des Leistungsberechtigten als subjektives Recht, besteht also „[...] ein einklagbarer Anspruch auf die verfahrensfehlerfreie Aufstellung und Anpassung eines Gesamtplans“. ¹⁰ Das heißt, wenn der Wunsch des Verbleibs in der bisherigen Wohnform trotz § 117 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 118 Abs. 1 SGB IX keine Berücksichtigung im Gesamtplan nach § 121 SGB IX findet, ist eine Klage möglich, damit dieser im Gesamtplan aufgenommen wird. Der Verwaltungsakt, der gemäß § 120 Abs. 2 SGB IX auf Grundlage des Gesamtplans erlassen wird, kann ein bewilligender oder ablehnender Verwaltungsakt sein.¹¹ Gegen den Verwaltungsakt nach § 120 Abs. 2 SGB IX sind für die betroffene Person Widerspruch und Klage möglich.⁹

Für das Gesamtplanverfahren verweist § 119 Abs. 2 Nr. 2 auf § 104 Abs. 2–4 SGB IX und zeigt somit auf, dass im Rahmen des Gesamtplanverfahrens für die Wünsche der leistungsberechtigten Person § 104 SGB IX gilt und diesem entsprechend die Bewertung der Angemessenheit dieser Wünsche nach § 104 Abs. 2 und 3 SGB IX erfolgt. Dementsprechend ist der Wunsch einer leistungsberechtigten Person, durch zusätzliche Hilfen weiterhin EGH-Leistungen innerhalb der bisherigen besonderen Wohnform nach § 71 Abs. 4 SGB XI zu erhalten, anhand der Kriterien des § 104 Abs. 2 und 3 SGB IX im Rahmen des Gesamtplanverfahrens zu prüfen. Allerdings beschränkt der Wortlaut des § 104 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX den Kostenvergleich auf Leistungserbringer, mit denen eine Vereinbarung nach §§ 123 ff. SGB IX vorliegt, was gegen eine direkte Anwendbarkeit der Regelung auf einen Vergleich mit einer stationären Pflegeeinrichtung nach § 71 Abs. 2 SGB XI spricht, soweit für diese eine solche Vereinbarung nicht vorliegt. Das heißt, ein Kostenvergleich zwischen den Kosten des weiteren Verbleibs in der bisherigen

⁷ BeckOK SozR/Kaiser, 69. Ed. 01.06.2023, SGB IX § 117 Rn. 1.

⁸ Wehrhahn, in: jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., Stand § 117 Rn. 12.

⁹ BeckOK SozR/Kaiser, 69. Ed. 01.06.2023, SGB IX § 117 Rn. 1; so auch: NPGWJ/Winkler, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 120, Rn. 5.

¹⁰ Wehrhahn, in: jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., Stand: 21.11.2022, SGB IX § 117, Rn. 23.

¹¹ Bieritz-Harder, in: LPK-SGBXII 11. Aufl. 2018, SGB XII § 143a, Rn. 3.

Wohnform und den Kosten einer stationären Pflegeeinrichtung wird ggf. von der Regelung des § 104 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX abweichen müssen oder nicht erlaubt sein.

VI. Anknüpfungspunkt einer Klage

Die Regelung des § 104 Abs. 2 SGB IX bestimmt Näheres zum Wunschrecht nach § 8 Abs. 1 SGB IX und ist gegenüber diesem gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IX vorrangig.¹² Jedoch bestimmt § 104 SGB IX nichts Abweichendes zu dem Bescheid, der gemäß § 8 Abs. 2 S. 3 SGB IX mit Begründung zu erlassen ist, wenn der EGH-Träger den Wünschen der leistungsberechtigten Person nach § 8 Abs. 1 SGB IX nicht entspricht. Dieser Bescheid, „[...] *der mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und dem Betroffenen gegenüber bekannt zu geben ist, kann Gegenstand von Rechtsbehelfen sein*“.¹³ Dieser Bescheid ist also ein Verwaltungsakt, gegen den Widerspruch, Anfechtungsklage und einstweiliger Rechtsschutz möglich sind.¹⁴ Dies bedeutet, dass auch wenn unter den Umständen des § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX kein üblicher Verwaltungsakt i. S. d. § 120 Abs. 2 SGB IX erlassen wird, dennoch ein Verwaltungsakt zu erlassen ist, wenn der EGH-Träger dem Wunsch der betroffenen Person, in der bisherigen besonderen Wohnform i. S. d. § 71 Abs. 4 SGB XI zu bleiben, nicht entspricht. Das heißt, wenn die Entscheidung nach § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX erfolgt, muss ein Verwaltungsakt i. S. d. § 120 Abs. 2 bzw. mindestens nach § 8 Abs. 2 S. 3 SGB IX vorliegen, dessen Aufhebung oder Änderung gemäß § 54 Abs. 1 SGG Gegenstand einer Klage vor dem Sozialgericht sein kann, da dieses gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG auch für Angelegenheiten der EGH im SGB IX zuständig ist.

Es ergibt sich somit für pflegebedürftige Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit, ihren Wunsch des Verbleibs in ihrer bisherigen Wohnform i. S. d. § 71 Abs. 4 SGB XI im Rahmen des Gesamtplanverfahrens geltend zu machen, und ggf., wenn dieser nicht im Gesamtplan berücksichtigt wird oder der EGH-Träger diesem nicht entspricht, gerichtlich hiergegen vorzugehen.

Darüber hinaus ergibt sich aufgrund von § 8 Abs. 2 S. 3 SGB IX auch im Rahmen von § 103 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. SGB IX ein Bescheid bei Ablehnung eines Wunsches bzgl. des neuen Leistungserbringers und somit hierfür ebenfalls ein Punkt, um ein gerichtliches Vorgehen anzuknüpfen. Hierbei sollte jedoch auch eine ambulante Leistungserbringung nicht von vornherein aus dem Wunsch- und Wahlrecht ausgeschlossen werden.¹⁵

¹² Winkler, in: NPGWJ, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 104, Rn. 5.

¹³ Jabben, in: NPGWJ, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 8, Rn. 18.

¹⁴ Tolmein, in: Plagemann, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 5. Aufl. 2018, § 27, Rn. 97.

¹⁵ Vgl. Welti, SRa 2012, 189 (196).

VII. Wunsch- und Wahlrechtsverfahren im Rahmen von § 55 S. 2, 2. Hs. SGB XII a. F.

Während § 8 Abs. 2 S. 3 SGB IX mittlerweile die Bescheidung der Ablehnung eines Wunsches eindeutig regelt, lässt sich der Begriff Bescheid oder Verwaltungsakt in § 9 SGB XII nicht direkt finden. Hierbei handelt es sich dennoch auch in der alten Rechtslage um eine Ermessensentscheidung des Sozialhilfeträgers.¹⁶ Dies setzte somit einen sozialrechtlichen Verwaltungsakt i. S. v. § 31 SGB X voraus und war der einzige direkte Anknüpfungspunkt für das gerichtliche Vorgehen gegen die Vereinbarung nach § 55 S. 2 SGB XII a. F. bzw. deren dazugehörige Entscheidungen des Trägers.

Wie das Wunsch- und Wahlrecht im Rahmen von § 55 S. 2, 2. Hs. SGB XII a. F. gestaltet war, ist ebenfalls zu klären. Teilweise wird angenommen, dass es auf die Wahl eines neuen Leistungserbringers beschränkt ist.¹⁷ Dieser Ansicht ist zu widersprechen, da zwar der Wortlaut der früheren lex specialis zu § 9 SGB XII ein abgeschwächtes Wunschrecht indiziert, jedoch keine Entscheidung verdeutlicht, „[...] dass das Wunsch- und Wahlrecht zwischen Teilhabe- und Pflegeeinrichtungen schwächer sein soll als das Wunsch- und Wahlrecht zwischen verschiedenen Einrichtungen zur Teilhabe oder zur Pflege oder zwischen ambulanter und stationärer Leistung“¹⁸. Dieser Ansicht Weltis folgend, wäre eine Heranziehung von § 13 SGB XII zur Auslegung des Angemessenheitsbegriffs denkbar.¹⁸ Der Ansicht von Welti zu einem umfassenden Wunsch- und Wahlrecht im Rahmen von § 55 S. 2, 2. Hs. SGB XII a. F. ist somit zuzustimmen, da eine Beschränkung des Wunsch- und Wahlrechts andernfalls gegen Art. 19 Abs. 4 GG verstoßen würde, da die Bescheide zum Wunsch- und Wahlrecht den Anknüpfungspunkt für eine Klage vor den Sozialgerichten darstellen. Wäre das Wunsch- und Wahlrecht im Rahmen von § 55 S. 2, 2. Hs. SGB XII a. F. auf den neuen Leistungserbringer begrenzt gewesen, hätte dies den Leistungsberechtigten die einzige Möglichkeit genommen, gegen die Entscheidung des Trägers über den Auszug aus der Einrichtung selbst bzw. gegen die Ablehnung ihres Wunsches zum Verbleib vorzugehen.

Der Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG ist bei einer Auslegung der Rechtslage anhand des oben erwähnten Differenzierungsansatzes und der Möglichkeit zum gerichtlichen Vorgehen gegen sowohl die Entscheidung des Trägers über den Auszug als auch die Entscheidung des Trägers über den neuen Leistungserbringer nicht mehr zu befürchten, da somit die potenziell rechtswidrigen Entscheidungen der Leistungsträger zumindest vor Gericht gerügt werden können.

¹⁶ Busse, in: Ehmman/Karmanski/Kuhn-Zuber, Gesamtkommentar SRB, 2. Aufl. 2018, SGB XII § 9 Rn. 1; Wahrendorf, in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl. 2018, Rn. 19 f.

¹⁷ Bieritz-Harder, in: LPK-SGB XII, 11. Aufl. 2018, SGB XII § 55, Rn. 3.

¹⁸ Welti, in: SRa 2012, 189 (196).

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.
