

– Fachbeitrag A2-2024 –

09.02.2024

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

**Teil II: Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit von erzwungenen Umzügen
und ihrer Vereinbarkeit mit § 57 Abs. 1 SGB X¹**

Von Annas Al Hariri, Universität Kassel

I. Thesen des Autors

1. § 103 Abs. 1 SGB IX i. V. m. §§ 36 Abs. 4 S. 1, 43a, 71 Abs. 4 SGB XI sind verfassungswidrig aufgrund der weiterhin bestehenden Benachteiligung von Selbstzahlenden und insbesondere von denjenigen Personen, die trotz potenzieller Bedarfsdeckung durch zusätzliche Pflegeversicherungsleistungen zum Auszug aus einer besonderen Wohnform im Rahmen von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX gezwungen werden.
2. Der Vollzug einer Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX gegen den Willen eines leistungsberechtigten Menschen bzw. auch nur das Drängen zum Auszug mittels ausbleibender Gewährung von Leistungen zum Verbleib in der bisherigen besonderen Wohnform verstößt gegen Art. 19 lit. a UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK).

II. Einleitung

Nachdem der Autor sich im ersten Teil dieses Beitrags mit der Möglichkeit der Leistungsberechtigten auseinandersetzt, sich rechtlich gegen einen erzwungenen Umzug im Rahmen einer Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX zu wehren, konzentriert sich der zweite Teil auf die Verfassungsmäßigkeit der Regelung und auf ihr Verhältnis zu § 57 Abs. 1 SGB X sowie § 13 Abs. 4 SGB XI

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag A2-2023 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 II: Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit von erzwungenen Umzügen und ihrer Vereinbarkeit mit § 57 Abs. 1 SGB X; Beitrag A2-2024 unter www.reha-recht.de; 09.02.2024.

Das mit den Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) verfolgte Ziel, 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, wird zumindest für zwei Fallgruppen höchstwahrscheinlich nicht erreicht, die sich laut dem Gutachten von Welti im Jahre 2015 für den Landeswohlfahrtsverband Hessen mit verfassungswidrigen Grundrechtsverstößen konfrontiert sehen³: Die Gruppe der Selbstzahlenden und die Gruppe derjenigen, die aufgrund des Ausschlusses von Pflegeversicherungsleistungen zum Auszug gezwungen werden.

III. Zur Verfassungsmäßigkeit von § 103 Abs. 1 SGB IX

Klie kam in seinem Gutachten von 1999 – also vor der Einführung von § 40a BSHG zum 1. Juli 2001 (BGBl. I S.1046) – noch zum Schluss, dass § 43a SGB XI nicht verfassungswidrig sei und sprach sich für eine Ermöglichung von ambulanten Leistungen im stationären Kontext der Eingliederungshilfe aus.⁴

Ebenfalls vor Einführung von § 40a BSHG und lediglich im Fall einer selbstzahlenden Person bewertete das BSG im Jahre 2001 die Pauschale § 43a SGB XI a. F. als verfassungskonform und stimmte im Wesentlichen der Argumentation des Gesetzgebers zu.⁵

Nach der Einführung von § 40a BSHG äußerte dann das SG Itzehoe im Jahre 2002 Bedenken bezüglich der Zumutbarkeit eines erzwungenen Auszugs im Rahmen von § 40a BSHG und verglich die Belastungen mit einem Auszug aus einem Eigenheim aufgrund von Pflegebedürftigkeit und äußerte darüber hinaus Bedenken an der Eignung einer stationären Pflegeeinrichtung hinsichtlich der Bedarfe des eingliederungshilfeberechtigten Klägers.⁶

Dass die Schnittstellenproblematik mit der simplen Streichung von § 43a SGB XI nicht gelöst werden kann, wurde von Fuchs bereits erörtert.⁷

Die Gruppe der Selbstzahlenden erfuhr zuletzt aufgrund eines Urteils des LSG Bayern von September 2022⁸ bereits tiefere Aufmerksamkeit in einem Beitrag,⁹ in wel-

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

³ Siehe für eine kurze Zusammenfassung des Gutachtens: Welti, Beitrag D36-2016 v. 27.09.2016; abrufbar unter www.reha-recht.de.

⁴ Klie (1999): Gutachten zum Verhältnis von Eingliederungshilfe zu Leistungen der Pflegeversicherung in vollstationären Einrichtungen für geistig Behinderte, insb. S.62 und S.70 f.

⁵ BSG, Urt. v. 26.04.2001 – B 3 P 11/00 R.

⁶ SG Itzehoe, Urt. v. 11.09.2002 – S 2 P 22/01, Rn.13 f.

⁷ Fuchs, Beitrag A5-2023 vom 21.04.2023; abrufbar unter www.reha-recht.de.

⁸ LSG Bayern, Urt. v. 22.09.2022 – L 4 P 56/21.

⁹ Vgl. Kruse, Anm. zu LSG Bayern, Selbstzahlende in besonderen Wohnformen der Eingliederungshilfe, Beitrag A10-2023, insbesondere S. 5 f.

chem jedoch nicht vertiefend auf die Problematik derjenigen eingegangen wird, die aufgrund des Ausschlusses von Pflegeversicherungsleistungen zum Auszug gezwungen werden.

Diese Menschen sind von der Situation betroffen, dass sie ggf. über Jahrzehnte in einer besonderen Wohnform i. S. v. § 71 Abs. 4 SGB XI wohnen und nun der Verlust des gewohnten, früher noch bedarfsgerechten Wohn- und Sozialumfelds droht, weil der pflegerische Mehrbedarf nicht gedeckt werden kann, obwohl dies ggf. durch z. B. ambulante Pflegesachleistungen möglich wäre.¹⁰ Darüber hinaus sollte die Gewährung von weiteren Leistungen der Pflegeversicherung mit Blick auf die fehlende Leistungsgerechtigkeit der Pauschale¹¹ sowie insbesondere der Verfehlung des Zwecks der Pflegeversicherung nach §§ 2 Abs 1 und 3 Abs. 1 SGB XI¹² und dem eigentlichen Ansatz bei der Einführung der Pflegeversicherung¹³ in diesem Fall geboten sein.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Kritik bzgl. der Verfassungsmäßigkeit der Schnittstellenregelung zwischen Eingliederungshilfe und Pflegeversicherung aus dem Gutachten von Welti auch nach Inkrafttreten des BTHG weiterhin seine Gültigkeit behält und darüber hinaus weitere Aspekte Bedenken an ihrer Rechtmäßigkeit begründen¹⁴:

1. Der Widerspruch der Beibehaltung der Schnittstellenregelungen zu den politischen Bestrebungen für eine soweit wie mögliche Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen und für den Abbau bzw. die Umwandlung von Sondereinrichtungen.
2. Die Zweckentfremdung eines Verbraucherschutzgesetzes zur Einschränkung von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen durch die Anknüpfung von § 71 Abs. 4 SGB XI an das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz.
3. Die Unvereinbarkeit der Schnittstelle mit dem vom BTHG angestrebten und offiziell erklärten Dogma der Personenzentrierung.
4. Die entgegen dem Partizipationsgebot nach Art. 4 Abs. 3 UN-BRK ausgebliebene Beteiligung von Verbänden der Menschen mit Behinderungen bei der Erstellung der Richtlinien zu § 71 Abs. 4 SGB XI.
5. Die Besitzstandsregelung ist ungeeignet, bereits bestehende Benachteiligungen rückwirkend abzuwenden oder zu „heilen“ und es droht für jüngere Leistungsberechtigte, die von dieser Regelung nicht profitieren, eine Zunahme dieser rechtlichen Benachteiligungen.

¹⁰ Welti (2015): Gutachten für den Landeswohlfahrtsverband Hessen, S.67; siehe hierzu auch mehrere Fälle, in denen einen Auszug der betroffenen Personen mittels zusätzlicher Einzelfallhilfen vermieden wurde: IGES 2019, Evaluationsabschlussbericht nach § 18c II SGB XI, S. 130.

¹¹ So früher auch schon die Leistungsgerechtigkeit anzweifelnd: SG Itzehoe, Urt. v. 11.09.2002 – S 2 P 22/01, Rn. 16.

¹² Vgl. Welti (2015): Gutachten für den Landeswohlfahrtsverband Hessen, S. 44 u. 77.

¹³ Bundestags-Drucksache 12/5262, S. 112 und S. 133.

¹⁴ Welti, in: SozSich 2018, Heft 11, S. 418 ff.

IV. Gegen eine Anwendung von § 13 Abs. 4 SGB XI in den Regelfällen des § 103 Abs. 1 SGB IX i. V. m. § 43a S. 1-3 SGB XI

In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, dass im Rahmen des § 103 Abs. 1 SGB IX eine Vereinbarung zum Zusammentreffen von Leistungen der EGH und der Pflegeversicherung nach § 13 Abs. 4 SGB XI erfolge,¹⁵ und dass dementsprechend, wenn der Leistungsberechtigte seine Zustimmung verweigert, dieser die Leistungen getrennt vom jeweiligen Leistungsträger erhalte.¹⁶ Dieses sei auch auf die Vereinbarung des § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX übertragbar und der darauffolgende dritte Satz bestimme, dass die Vorbereitung der Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX im Rahmen des Gesamtplanverfahrens erfolge.¹⁷ Entgegen dem letzteren Teil dieser Auffassung ist anzumerken, dass der Wortlaut des § 103 Abs. 1 S. 3 SGB IX lediglich besagt: „Die **Entscheidung** zur Vorbereitung der Vereinbarung nach Satz 2 **erfolgt nach den Regelungen zur Gesamtplanung nach Kapitel 7**“ (Hervor. v. Beitragsautor). Nur die Entscheidung zur Vorbereitung und nicht die Vorbereitung selbst werden hier genannt, also lässt sich hieraus nicht direkt schließen, dass auch die Vorbereitung der Vereinbarung hiervon betroffen ist.

Weiterhin betrifft § 13 Abs. 4 SGB XI lediglich die häuslichen Pflegeleistungen aufgrund von § 13 Abs. 3 S. 3, 2. Hs. SGB XI i. V. m. § 103 Abs. 1 SGB IX.¹⁸ Es erfolgt dementsprechend keine individuelle Vereinbarung nach § 13 Abs. 4 SGB XI für die Erstattung der pflegebedingten Kosten innerhalb einer Einrichtung bzw. in Räumlichkeiten nach § 71 Abs. 4 SGB XI.¹⁹

Es gab auch im Rahmen der Evaluation nach § 13 Abs. 4b SGB XI für die stationären Einrichtungen der EGH keine Befragung zu solchen Vereinbarungen nach § 13 Abs. 4 SGB XI.²⁰

Weiterhin werden in der Gesetzeserläuterung zum aktuellen § 13 Abs. 4 SGB XI lediglich die unberührten Wunsch- und Wahlrechte für die Leistungen der häuslichen Pflege erläutert, während generell die Einrichtungen bzw. Räumlichkeiten nach § 71 Abs. 4 SGB XI keine Erwähnung finden.²¹ Entsprechend konzentriert sich die Erläuterung des GKV-SV zum § 13 Abs. 4 SGB XI lediglich auf die Leistungen bei häuslicher Pflege.²²

¹⁵ Wehrhahn, in: jurisPK-SGB IX 4. Aufl. 2023, Stand 01.10.2023, SGB IX § 103 Rn. 15; sowie Winkler, in: NPGJW, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 103 Rn. 3.

¹⁶ Wehrhahn, in: jurisPK-SGB IX 4. Aufl. 2023, Stand 01.10.2023, SGB IX § 103 Rn. 15.

¹⁷ Vgl. Wehrhahn, in: jurisPK-SGB IX 4. Aufl. 2023, Stand 01.10.2023, SGB IX § 103 Rn. 18.

¹⁸ Boetticher, Das neue Teilhaberecht, 2. Aufl. 2020, § 4 Rn. 20a.

¹⁹ Ebd., § 4 Rn. 21.

²⁰ Zich/Nolting/Pflug, Abschlussbericht: Schnittstellen Eingliederungshilfe (Los 3), S. 84.

²¹ Bundestags-Drucksache 18/10510, S. 107 f.

²² Gemeinsames Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes Pflege Stand 21.04.2020, S. 46.

Auch die Empfehlung des GKV-SV findet keine Anwendung in den Fällen des § 43a i. V. m. § 71 Abs. 4 SGB XI.²³

Die Anwendung von § 13 Abs. 4 SGB XI entfällt bei einem Leistungsbezug im Rahmen von § 103 Abs. 1 SGB IX zunächst aufgrund der Umfassung der Pflegeleistungen durch die EGH-Leistungen.²⁴ Sie könnte jedoch mit Blick auf potenzielle zukünftige Änderungen der Leistungsansprüche gegenüber der Pflegeversicherung relevant werden und kann vielleicht in den Fällen des § 43a S. 4 SGB XI in Betracht gezogen werden.

V. Zum Zustimmungserfordernis zur Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX aufgrund von § 57 Abs. 1 SGB X

Über die verfassungsrechtlichen Bedenken hinaus wird mittlerweile teilweise die Ansicht vertreten, dass die Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX einen Vertrag zu Lasten Dritter darstellt und dementsprechend nach § 57 Abs. 1 SGB X die Zustimmung des/der Dritten erfordert.²⁵

Der Schutzzweck von § 57 Abs. 1 SGB X ist, dass die betroffene Person, zu deren Lasten andere einen Vertrag vereinbart haben, „[...] nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden kann“²⁶. Es wird auch die Ansicht vertreten, dass das Zustimmungserfordernis entfalle, weil nur angemessenen Wünschen des/der Betroffenen Rechnung zu tragen ist.²⁷ Fraglich ist, ob lediglich die potenzielle Berücksichtigung von Wünschen der betroffenen Person oder die Begrenzung dieses Wunschrechts der Anwendung von § 57 Abs. 1 SGB X in dieser Konstellation entgegen stehen würden. Dies ist zweifelhaft. Problematischer ist, dass für das Zustimmungserfordernis auch mit einer fehlenden Beteiligung am „Ob“ des Auszugs argumentiert wurde²⁸ wobei das Wunsch- und Wahlrecht nicht nur auf die Wahl des neuen Leistungserbringers beschränkt sein dürfte, wie im ersten Teil dieses Beitrags ersichtlich ist. Ob das Zustimmungserfordernis trotzdem besteht, ist weiter zu diskutieren. Nicht nur nach Ansicht des Autors ist die Anwendung von § 57 Abs. 1 SGB X von der Gewährung eines Wunsch- und Wahlrechts und/oder dessen Umfang unabhängig.²⁹ Vielmehr liegt eine Rechtsauslegung näher, die die Anwendung von § 57 Abs. 1 SGB X im vorliegenden Fall bejaht, da sonst grundlegende, nicht nur

²³ Empfehlung des GKV-SV und der BAGüS gemäß § 13 IV S. 5 SGB XI vom 10.04.2018, S. 2 f.

²⁴ Kellner, in: BeckOK Sozialrecht, 69. Edition, Stand 01.06.2023, SGB IX, § 103 Rn. 5a.

²⁵ Zinsmeister, in: LPK-SGB IX, 6. Aufl. 2022, SGB IX § 103 Rn. 12; a.A. ohne nähere Begründung: Kellner in BeckOK Sozialrecht, 69. Edition Stand 01.06.2023, SGB IX § 103 Rn. 6, Winkler in NPGWJ, 14. Aufl. 2020, SGB IX § 103 Rn. 5.

²⁶ Engelmann, in: Schütze – SGB X Kommentar, 9. Aufl. 2020, SGB X § 57 Rn. 2.

²⁷ Schaumberg, in: Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX Kommentar mit BGG, 5. Aufl. 2023, SGB IX § 103 Rn. 13.

²⁸ Zinsmeister, in: LPK-SGB IX, 6. Aufl. 2022, SGB IX § 103 Rn. 12.

²⁹ Siehe auch: Rosenow in Fuchs/Ritz/ders.: SGB IX Kommentar zum Recht behinderter Menschen, 7. Aufl. 2021, § 103 Rn. 69 f.

sozialrechtliche Prinzipien in Frage gestellt werden und aufgrund des Regelungsgehaltes der „den Dritten“ belastenden Vereinbarung zu befürchten ist, dass Tatsachen, die vom Dritten ungewollt sind, geschaffen werden.

Doch selbst bei einem Zustimmungserfordernis zur Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX bestünde immer noch die Möglichkeit, dass der EGH-Träger die weitere Leistungsgewährung durch den bisherigen Leistungserbringer nicht bewilligt mit Verweis auf die nicht sichergestellte Pflege in der Einrichtung. Dieses Drängen zum Auszug wäre vergleichbar mit dem Sachverhalt, der im sich anschließenden Abschnitt beschrieben wird.

VI. Zur Unvereinbarkeit von § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX mit Art. 19 lit a UN-BRK

Auch wenn die Kontroversen um die Schnittstellenregelung offensichtlich weiterhin bestehen, ist bezüglich der Vereinbarung zu einem Leistungserbringerwechsel nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX noch kein Urteil zu finden.³⁰ Dies könnte mit der Problematik des Rechtsschutzes im Zusammenhang stehen, die im ersten Teil dieses Beitrags näher vorgestellt wurde. Jedenfalls gibt es mehrere Beschlüsse, in denen die neue Regelung zu § 103 Abs. 2 SGB IX eine Rolle spielt,³¹ und bisher nur zwei veröffentlichte Fälle, in denen § 103 Abs. 1 SGB IX als relevante Norm gekennzeichnet wurde.³² Einer der letztgenannten Beschlüsse hat hierbei, auch wenn die Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX nicht erwähnt wird, besondere Relevanz für Leistungsberechtigte, die gegen ihren Willen von so einer Vereinbarung erfasst werden.

Im Sachverhalt des Beschlusses ging es um einen Menschen mit Behinderung und Pflegebedarf, dessen Hilfebedarf in einer ambulanten Betreuung nicht mehr gedeckt werden konnte, weswegen er in einem Alten- und Pflegeheim aufgenommen wurde.³³ Der zuständige Sozialhilfeträger forderte den Menschen mit Behinderungen zur Inanspruchnahme von EGH-Leistungen sowie zur Beantragung der Aufnahme in drei verschiedenen EGH-Einrichtungen auf, und beschränkte die weitere Leistungsgewährung auf zwei Monate zur Ermöglichung des Umzugs in eine EGH-Einrichtung.³⁴ Gegen die Ablehnung der stationären Pflegeleistung legte der Kläger Widerspruch ein mit Verweis auf seine Pflegebedürftigkeit nach Pflegegrad 4 und der Einschätzung seiner Hausärztin, dass ein Umzug in eine EGH-Einrichtung höchstwahrscheinlich mit einer starken

³⁰ So auch schon: Rosenow, in: Fuchs/Ritz/ders: SGB IX Kommentar zum Recht behinderter Menschen, 7. Aufl. 2021, SGB IX § 103, Rn. 27.

³¹ Vgl. z.B. LSG Nds-Br., Beschl. v. 13.12.2022 – L 8 SO 42/22 B ER; oder LSG Sachsen, Beschl. v. 11.03.2021 – L 8 SO 12/21 B ER; oder LSG Sachsen, Beschl. v. 11.11.2021 – L 8 SO 39/21 B ER.

³² Vgl. VG Würzburg, Beschl. v. 16.12.2021 – W 3 S 21.1370, Rn. 31 und 67; sowie LSG Nds-Br., Beschl. v. 03.05.2021 – L 8 SO 47/21 B ER, Rn. 17.

³³ LSG Nds-Br., Beschl. v. 03.05.2021 – L 8 SO 47/21 B ER, Rn. 2.

³⁴ Ebd., Rn. 3.

Überforderung und psychischen Auffälligkeiten einhergehen würde.³⁴ Das LSG ent-
schied, dass keine Verpflichtung für potenzielle Leistungsberechtigte nach dem SGB IX
besteht, Leistungen der EGH zu beziehen und dass eine Vorenthaltung von Pflegeleis-
tungen, um einen Einrichtungswechsel in eine EGH-Einrichtung zu erzwingen, „[...] *in*
klarem Widerspruch zu Art. 19 lit. a UN-BRK [steht], nach dem die Vertragsstaaten die-
ses Übereinkommens u.a. zu gewährleisten haben, dass Menschen mit Behinderungen
gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entschei-
den, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen
zu leben.“³⁵

Im Umkehrschluss muss dies bedeuten, dass auch ein Träger der Eingliederungshilfe
regelmäßig im Widerspruch zum Menschenrecht aus Art. 19 lit. a UN-BRK handelt, wenn
er entgegen dem Willen eines Leistungsberechtigten einen Einrichtungswechsel von ei-
nem Leistungserbringer i. S. v. § 71 Abs. 4 SGB XI zu einer anderen Einrichtung, ggf.
vollstationären Pflegeeinrichtung i. S. v. § 71 Abs. 2 SGB XI, erzwingt.³⁶ Somit müsste
ein erzwungener Heimwechsel – sei es durch den Vollzug einer ohne Zustimmung ge-
troffenen Vereinbarung nach § 103 Abs. 1 S. 2 SGB IX oder einer ausbleibenden weite-
ren Leistungsgewährung von EGH- und Pflegeleistungen durch den zuständigen EGH-
Träger, um eine/n Leistungsberechtigte/n zu einem Umzug in eine andere Einrichtung
zu drängen – einen Verstoß gegen Art. 19 lit a UN-BRK darstellen.

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

³⁵ Ebd., Rn. 18.

³⁶ So auch im Ansatz schon: Zinsmeister in LPK-SGB IX, 6. Aufl. 2022, SGB IX § 103 Rn. 12.