

– Fachbeitrag D36-2018 –

11.10.2018

Andere Leistungsanbieter nach § 60 SGB IX – ein neues Angebot mit Fallstricken¹

Von Dr. Sabine Wendt, Rechtsanwältin, Marburg

I. Thesen der Autorin

1. Die Übertragung des Werkstättenrechts auf Betriebe des allgemeinen Arbeitsmarktes als andere Leistungsanbieter birgt Probleme beim Zugang zu der neuen Leistung. Der Fachausschuss als Clearingstelle ist dazu nicht das geeignete Gremium.
2. Mangelhafte Kündigungsschutzregelungen und Regelungslücken bei der Geltung von Arbeitnehmerschutzgesetzen entsprechen nicht dem Gebot der gerechten Arbeitsbedingungen nach Art. 27 der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK).
3. Die Regelungen der Lohnzahlung aus Werkstätten lassen sich nicht auf die gemeinsame Beschäftigung von Menschen mit und ohne Behinderungen bei einem anderen Leistungsanbieter übertragen.
4. Die Schließung dieser rechtlichen Lücken kann durch privatrechtliche Beschäftigungsverträge erfolgen, die diese Mängel durch Leistungszusagen ausgleichen und Qualitätskriterium bei der Finanzierung des Angebots sind.

II. Inhalte der neuen Leistung

1. Leistungsprofil des neuen Angebots

Mit dem Bundesteilhabegesetz vom 23.12.2016 (BGBl. I S. 3234) soll die Eingliederungshilfe in Einrichtungen, wie Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM), als **personenzentrierte Leistung** neu ausgerichtet werden. Danach soll sich die Leistung ausschließlich am individuellen Bedarf orientieren, der gemeinsam mit dem Menschen mit

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag D36-2018 in der Kategorie D: Konzepte und Politik veröffentlicht; Zitiervorschlag: Wendt, Andere Leistungsanbieter nach § 60 SGB IX – ein neues Angebot mit Fallstricken; Beitrag D36-2018 unter www.reha-recht.de; 11.10.2018.

Behinderungen ermittelt wird. Auf dieser Grundlage soll ein passendes Hilfspaket zusammengestellt und im gewohnten oder gewünschten Lebensumfeld organisiert werden (so die Gesetzesbegründung, Bundestags-Drucksache. 18/9522 S.197). Wenn für eine solche Person wegen ihres geringen Leistungsvermögens keine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt möglich war, erfolgte bisher eine Zuweisung zu einer WfbM. Wüsste sie aber eine Beschäftigung im normalen Umfeld mit nicht behinderten Menschen, so war dies nur auf in Betrieben ausgelagerten Arbeitsplätzen nach § 136 Abs. 1 S. 5 SGB IX a.F. (§ 219 Abs. 1 Satz 5 SGB IX n.F.) einer solchen WfbM möglich. Dieser Umweg über die WfbM wird mit dem anderen Leistungsanbieter nach § 60 SGB IX überflüssig, wenn dieser selbst diese betriebsintegrierten Arbeitsplätze anbietet. Er kann dann als Betrieb des allgemeinen Arbeitsmarktes für die Begleitung auf diesen Arbeitsplätzen die Vergütung bekommen, die sonst die WfbM von dem zuständigen Reha-Träger für diese Person erhalten hätte. Er muss dafür eine vergleichbare Reha-Dienstleistung erbringen. Für ihn gelten im Grundsatz die Vorschriften des Werkstättenrechts, wobei nach § 60 Abs. 2 SGB IX folgende Ausnahmeregelungen gelten:

- Nach Nr. 1 ein **Verzicht auf eine förmliche Anerkennung** nach § 225 SGB IX und §§ 17,18 Werkstättenverordnung (WVO). Bei einer Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit für das Angebot eines Berufsbildungsbereichs bei einem anderen Leistungsanbieter gelten allerdings die Zulassungsregelungen nach § 176 ff. SGB III und der Akkreditierungs- und Zulassungsverordnung (AZAV).
- Nach Nr. 2 gilt die **Mindestplatzzahl** von 120 Plätzen nach § 7 WVO nicht, es kann von der **räumlichen und sächlichen Ausstattung** nach § 8 WVO abgewichen werden. Beim Abschluss einer Vergütungsvereinbarung prüft der zuständige Reha-Träger, ob die für die beantragte Reha-Dienstleistung erforderliche Qualität gewährleistet ist.
- Nach Nr. 3 ist ein **Teilleistungsangebot** möglich, wenn Leistungen nach § 57 oder 58 SGB IX erbracht werden. Ein anderer Leistungsanbieter muss also nicht sowohl einen Ausbildungs- und Beschäftigungsbereich wie eine WfbM vorhalten, sondern kann sich auf ein Angebot spezialisieren und Fachpersonal dafür durch Kooperation mit anderen Leistungserbringern beschäftigen.
- Nach Nr. 4 besteht **weder eine Aufnahmeverpflichtung noch eine Beschäftigungsverpflichtung** für leistungsberechtigte Personen. Kritisch zu bewerten ist allerdings, dass damit auch der Kündigungsschutz eingeschränkt ist. Ohne Versorgungsauftrag gibt es aber auch keinen Anspruch auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung.
- Nach Nrn. 5 und 6 ist ab fünf Wahlberechtigten eine dem **Werkstattrat vergleichbare Vertretung** zu wählen, die bei bis zu 20 Beschäftigten aus 1 Person besteht, und ab 20 wahlberechtigten Frauen eine **Frauenbeauftragte**. Damit gelten die Regelungen der Werkstätten-Mitwirkungsverordnung (WMVO) nur eingeschränkt, da diese auf ein Gremium von mindestens 3 Personen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 WMVO ausgelegt ist.

2. Zugang zu anderen Leistungsanbietern

Da nach § 60 Abs. 1 SGB IX Personen, die einen Anspruch auf Leistungen nach §§ 57 und 58 SGB IX haben, leistungsberechtigt sind, ist diese Feststellung unproblematisch, wenn aus einer WfbM zu einem anderen Leistungsanbieter gewechselt wird. Ist dies nicht der Fall, sind die neuen Regelungen bei der Ermittlung des Rehabilitationsbedarfs nach dem BTHG zu beachten.² Neu ist, dass sich die in § 63 SGB IX genannten Rehabilitationsträger nach § 13 Abs. 1 SGB IX auf gemeinsam anzuwendende Instrumente zur Bedarfsermittlung einigen müssen. Der **Fachausschuss** nach § 2 Abs. 1 WVO³ kann zwar auch für Leistungen nach § 60 SGB IX bei der Bedarfsfeststellung eingeschaltet werden, weil dies § 60 Abs. 2 SGB IX grundsätzlich vorsieht und in WfbM nach § 2 Abs. 2 WVO üblich ist. Davon wird in dem Fachkonzept für Eingangsverfahren/Berufsbildungsbereich bei anderen Leistungsanbietern der Bundesagentur ausgegangen (Kapitel 3.1.).⁴ Dies macht den Aufbau neuer Strukturen notwendig, was bei einer geringen Anzahl aufzunehmender Personen bei einem anderen Leistungsanbieter jedoch einen hohen bürokratischen Aufwand bedeutet. Es ist daher fragwürdig, ob ein Fachausschuss bei einem anderen Leistungsanbieter als Betrieb des allgemeinen Arbeitsmarktes tätig sein soll, wenn dieser kein Know-how in Fragen der Eingangsdiagnostik hat. Selbst wenn eine Zugangsberechtigung festgestellt wird, ist der andere Leistungsanbieter nicht zur Aufnahme verpflichtet. Er wird dies nur dann befürworten, wenn er sich persönlich von der Eignung für das Angebot überzeugt hat, und nicht nach einer Entscheidung nach Aktenlage, wie im Fachausschuss-Verfahren üblich.

Die BAG der überörtlichen Sozialhilfeträger geht in ihrer Orientierungshilfe für neue Leistungen der Teilhabe am Arbeitsleben (Kapitel III 1.1. S.17)⁵ davon aus, dass die Ausnahmeregelung des § 2 WVO Abs. 1 a zumeist eingreifen wird, da wegen der Einbeziehung verschiedener Rehabilitationsträger das Teilhabeplanverfahren nach §§ 19 ff. SGB IX anzuwenden sei, und deshalb keine Zuständigkeit des Fachausschusses gegeben sei. Diese Annahme wird allerdings nicht zutreffen, wenn ausschließlich Arbeitsplätze in Zuständigkeit der Eingliederungshilfe angeboten werden. Gibt es dann mehrere Bewerber für einen Arbeitsplatz, kann die Auswahlentscheidung nicht im Fachausschussverfahren getroffen werden, sondern allein in der Verantwortung des anderen Leistungsanbieters.

Ein **Leistungsbescheid** kann nach der Bedarfsfeststellung erfolgen, wenn mit dem anderen Leistungserbringer eine Vergütungsvereinbarung nach §§ 75 ff. SGB XII abgeschlossen wurde, oder eine Zulassung nach §§ 176 ff. SGB III erfolgt ist.

² Fuchs: Ermittlung des Rehabilitationsbedarfs – Auswirkungen des Bundesteilhabegesetzes; Beitrag D50-2017 unter www.reha-recht.de, 10.11.2017.

³ Nach § 2 Abs. 1 ist bei jeder WfbM ein Fachausschuss zu bilden, dem in gleicher Zahl ein Vertreter der Werkstatt, der Bundesagentur für Arbeit und dem Träger der Eingliederungshilfe angehört.

⁴ Vgl. https://con.arbeitsagentur.de/prod/apok/ct/dam/download/documents/FK-Eingang-Berufsbildung_ba015973.pdf, zuletzt abgerufen am 05.10.2018.

⁵ Vgl. https://www.lwl.org/spur-download/bag/22_2017an.pdf, zuletzt abgerufen am 05.10.2018.

3. Regelungen für das Beschäftigungsverhältnis bei anderen Leistungsanbietern

Das **arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis** wird durch § 60 Abs. 4 SGB IX und den Verweis auf § 221 SGB IX über den Geltungsbereich der WfbM auf den allgemeinen Arbeitsmarkt ausgedehnt. Vor den Folgen einer solchen Deregulierung, die die Geltung der **Arbeitnehmerschutzgesetze** nur eingeschränkt gewährleistet, wurde bereits 2013 gewarnt.⁶ Während für Beschäftigungsverhältnisse in WfbM die Aufnahmeverpflichtung nach § 220 Abs. 2 SGB IX einen Kündigungsschutz bietet, weil die Beschäftigungspflicht gilt, solange die Aufnahmevoraussetzungen vorliegen, ist eine solche nach § 60 Abs. 2 Nr. 4 SGB IX für andere Leistungsanbieter gerade ausgeschlossen. Da das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nur für Arbeitnehmer gilt, gibt es keine Einschränkung der Kündigungsgründe hinsichtlich ihrer sozialen Rechtfertigung wie nach § 1 KSchG, nach § 221 Abs. 7 SGB IX bedarf es dazu lediglich einer Lösungserklärung, die schriftlich zu erfolgen hat und mit überprüfbaren Tatsachen begründet werden muss.⁷ Auch die Geltung anderer Arbeitnehmerschutzgesetze, die ihrem Wortlaut nach nur für Arbeitnehmer gelten (z. B. das Entgeltfortzahlungsg), ist mangelhaft geregelt. Für den Berufsbildungsbereich verpflichtet § 52 SGB IX zu ihrer Beachtung (§ 221 Abs. 4 SGB IX). Ein Hinweis auf ihre Geltung im Arbeitsbereich ist nicht in § 221 SGB IX geregelt, sondern ergibt sich lediglich aus der Aufzählung in § 4 Abs. 1 Nr. 1a WMVO, weil der Werkstattträt insoweit ein Überwachungsrecht hat. Ein solcher ist bei anderen Leistungsanbietern aber nur zu wählen, wenn mehr als fünf wahlberechtigte Personen beschäftigt werden. Ist die WMVO bei einer geringeren Anzahl Beschäftigter nicht anwendbar, besteht insoweit eine Regelungslücke.

Es ist daher zu bezweifeln, ob § 60 Abs. 4 SGB IX mit Art. 27 UN-BRK zu vereinbaren ist, der Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen zubilligt, wie den nicht behinderten Arbeitnehmern bei einem anderen Leistungsanbieter, die von diesen Schutzgesetzen profitieren.⁸

Im Streitfall um die Geltung dieser Schutzvorschriften ist anzuraten, zu überprüfen, ob nicht **ein Arbeitsverhältnis** mit dem anderen Leistungsanbieter begründet wurde. Diese Möglichkeit sieht § 221 Abs. 1 SGB IX ausdrücklich vor. Ein solcher Status kann arbeitsgerichtlich festgestellt werden, oder durch die Sozialversicherung nach § 7 a SGB IV.

⁶ Wendt: Ungesicherte Beschäftigungsverhältnisse als Folge der Ausweitung der arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung behinderter Menschen über den Bereich anerkannter WfbM hinaus, Forum D, Beitrag D11-2013 unter www.reha-recht.de; 30.04.2013.

⁷ Siehe Hoffmann/Kohte: Formelle Anforderungen an die Kündigung eines Werkstattvertrags – Urteil des BAG vom 17.03.2015, 9 AZR 994/13; Forum B, Beitrag B12-2015 unter www.reha-recht.de; 08.10.2015. Für den Fall einer außerordentlichen Kündigung sind alle Voraussetzungen von § 626 BGB zu überprüfen, Hoffmann/Kohte: Kündigung eines Werkstattvertrages und der Verlust der Aufnahmevoraussetzungen in eine WfbM, www.reha-recht.de, Beitrag B1-2015 vom 19.02.2015

⁸ Diese Bedenken hat auch der Vorsitzende der BAG der überörtlichen Sozialhilfeträger bei einer Fachtagung der BAG der Inklusionsbetriebe am 14.11.2017 geäußert, <https://www.bag-if.de/bag-if-fachtag-setzt-neue-impulse-zu-anderen-leistungsanbietern/>, zuletzt abgerufen am 05.10.2018.

Auch das Europarecht hilft hier weiter, wie die von dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschiedene Rechtssache Fenoll⁹ belegt: Damit wurde dem Beschäftigten in einer französischen Tagesstätte mit Beschäftigungsangebot ein bezahlter Urlaubsanspruch nach Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG bewilligt, weil er unionsrechtlich als Arbeitnehmer anzusehen sei.

4. Vertragliche Regelung des Beschäftigungsverhältnisses und Entlohnung

Es ist zu empfehlen, die Geltung von Arbeitnehmerschutzgesetzen wie z. B. die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, bezahlten Urlaub und Kündigungsschutzregelungen und -fristen vertraglich mit dem anderen Leistungsanbieter zu vereinbaren. Dies kann als Qualitätskriterium in die Vergütungsvereinbarungen mit den zuständigen Rehabilitationsträgern aufgenommen werden. Damit kann vermieden werden, es den behinderten Menschen als schwächstes Glied in der Kette im Streitfall anzulasten, diese Rechte einzuklagen.

Auch die von dem Rehabilitationsträger vergütete Reha-Dienstleistung (Begleitung durch Fachpersonal, Mittagessen, ggf. Fahrdienst) sollte in dem Vertrag beschrieben werden. Insoweit ergibt sich eine Verpflichtung aus § 221 Abs. 3 SGB IX, dieses Sozialleistungsverhältnis vertraglich zu berücksichtigen.

Die vertragliche Regelung des Beschäftigungsverhältnisses sollte auch klare betragsmäßige Regelungen zu der **Entlohnung** enthalten. Die Anwendung der Entlohnungsvorschriften für WfbM nach §§ 221 Abs. 2 SGB IX, 12 Abs. 4 WVO wird in der Praxis Probleme aufwerfen. Danach richtet sich die Höhe des Entgelts nach dem verfügbaren Arbeitsergebnis, das zu 70% dafür verwendet werden soll. Dieses Arbeitsergebnis wird aus der Differenz der Erträge der WfbM aus der Beschäftigung der behinderten Menschen und den notwendigen Kosten des laufenden Betriebs ermittelt. Die Personalkosten des Reha-Personals und der Verwaltung werden davon nicht erfasst, weil dieses durch die Vergütung der Reha-Träger refinanziert wird. Bei der gemeinsamen Beschäftigung von behinderten und nicht behinderten Menschen bei anderen Leistungsanbietern fallen jedoch wesentlich höhere Kosten des laufenden Betriebs an. Die gesamten Personalkosten, die die Beschäftigung dieser nicht behinderten Personen betreffen, gehören zu diesen Kosten, weil sie ohne Bezug zu der Reha-Dienstleistung nicht von der nur dafür gewährten Vergütung erfasst werden. Die Erträge werden damit vorrangig zur Finanzierung der nicht behinderten Beschäftigten eingesetzt, was die behinderten Beschäftigten benachteiligt. Will man diese Ungleichbehandlung vermeiden, bleibt nur der Weg der einheitlichen Kalkulation der Entlohnung anhand der vertraglichen Zusicherung im Vorhinein. Eine Entlohnung wie in der WfbM nach einem im Nachhinein ermittelten Arbeitsergebnis ist daher nicht praktikabel und würde zu Ungerechtigkeiten führen. Die niedrige Werkstattentlohnung von durchschnittlich lediglich 160 Euro im Monat kann daher kein Maßstab für die anderen Leistungsanbieter sein. Auch wenn der Mindestlohn

⁹ Wendt: Behinderte Menschen in europäischen Behindertenwerkstätten sind unionsrechtlich Arbeitnehmer – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 26.03.2015, C-316/13 (Rs. Fenoll); Forum B, Beitrag B14-2015 unter www.reha-recht.de; 02.12.2015.

im arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis keine Anwendung findet, sollte die ortsübliche Vergütung wie auf einem ausgelagerten Werkstattarbeitsplatz Maßstab für das Minimum sein. Auch der Rechtsanspruch auf ein Arbeitsförderungsgeld nach § 59 SGB IX in Höhe von 52 Euro, wenn das Arbeitsentgelt unter 351,- Euro liegt, sollte kein Anreiz sein, diese Lohnhöhe nicht zu überschreiten. Da die Anerkennungsbehörden für WfbM nach § 12 Abs. 6 WVO die Ermittlung des Arbeitsergebnisses und damit die Lohnhöhe in WfbM überprüfen können, sollte auch im Rahmen der Qualitätskontrolle der anderen Leistungsanbieter beachtet werden, ob die gezahlten Löhne dem Beschäftigungsprofil entsprechen.

Um diese Anwendungsprobleme zu beseitigen, sollte daher überdacht werden, ob für § 60 SGB IX nicht, ebenso wie für das Budget für Arbeit nach § 61 SGB IX, von einer Beschäftigung im Rahmen eines regulären Arbeitsverhältnisses ausgegangen werden sollte.

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