

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Fachtagung

„Die Reformierte Eingliederungshilfe – aktuelle
Rechtsdurchsetzungsfragen“
am 9. August 2024 in Halle/Saale

Anspruchsberechtigter Personenkreis –

aus rechtlicher, sozialmedizinischer und sozialwissenschaftlicher Sicht

Prof. Dr. Harry Fuchs
Hochschule Düsseldorf

Grundlage des Beitrags

Forschungsbericht 630

des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS), 2023:

„Untersuchung der Auswirkungen der Neufassung der den Leistungszugang in der Eingliederungshilfe konkretisierenden Verordnung“

Zur Vorgeschichte

Zur Erinnerung:

Ein Ziel des BTHG: Kosten begrenzen und senken

Hinsichtlich der Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe haben Bund und Länder bereits im Vermittlungsverfahren zum Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) – Sozialhilfe – im Jahr 2003 die Vereinbarung getroffen,

- die Empfängerzahlen und
- Kosten in der Eingliederungshilfe, die seit Jahren signifikant steigen,

gemeinsam aufzuarbeiten und Lösungen zu entwickeln.

(BT-Drs. 1895/22, S. 2, 3)

Art. 25a BTHG

- Das zunächst mit Art. 25a BTHG verfolgte Konzept einer quantitativen Betrachtung der Teilhabeeinschränkungen in den Lebensbereichen der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) erwies sich nach einer wissenschaftlichen Evaluation als nicht tragfähig (ISG, 2018a), da nicht gesichert werden konnte, dass keine Verschlechterung für die Betroffenen eintritt.
- Daraufhin initiierte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) im Herbst 2018 die partizipative Arbeitsgruppe „Leistungsberechtigter Personenkreis in der Eingliederungshilfe“ (AG LPE).

Arbeitsgruppe LPE

- Die Hauptaufgabe dieser Arbeitsgruppe bestand darin, Kriterien für die Neudefinition des zukünftigen leistungsberechtigten Personenkreises in der Eingliederungshilfe gemäß SGB IX zu erarbeiten.
- In diesem Rahmen entwickelte die Arbeitsgruppe einen Vorschlag zur Überarbeitung von § 99 SGB IX und den Entwurf einer neuen Verordnung, die den Zugang zu den Leistungen der Eingliederungshilfe Leistungen konkretisiert.
- Der Verordnungsentwurf trägt den Titel „Verordnung über die Leistungsberechtigung in der Eingliederungshilfe“ (VOLE).

Kein Konsens in der AG/ Änderung des § 99

Trotz intensiver Bemühungen konnte innerhalb der Arbeitsgruppe bis Ende September 2019 keine vollständige Einigung über den genauen Wortlaut der VOLE erzielt werden.

Mit dem Teilhabestärkungsgesetz vom 02.06.2021 (BGBl. I S. 1387) wurde § 99 SGB IX in der Fassung des Art. 25a BTHG entsprechend dem Vorschlag der AG LPE unter Anpassung an den Behindertenbegriff des UN-BRK mit Wirkung vom 1. Juli 2021 neu gefasst.

§ 99 SGB IX definiert nunmehr die Leistungsberechtigung und nicht mehr den berechtigten Personenkreis.

Untergesetzliche Regelung

- Die Struktur des Entwurfs der VOLE orientiert sich am Aufbau der bisher geltenden Eingliederungshilfe-Verordnung (EinglHV) und verwendet Formulierungen, die den Begrifflichkeiten der UN-BRK und der ICF entsprechen sollen.
- Mangels Konsenses in der AG LPG soll die VOLE erst nach einer Vorabevaluation auf den Weg gebracht werden.
- Die bisher geltende EinglHV wurde zwar durch das Teilhabestärkungsgesetz aufgehoben.
- Nach § 99 Abs. 4 gelten aber bis zum Erlass einer Nachfolgeverordnung die §§ 1 bis 3 der EinglHV entsprechend.

Forschungsauftrag

Ziel des Forschungsauftrags

- Der Auftrag zielte darauf ab, die potenziellen Auswirkungen einer Umsetzung der VOLE in ihrer Fassung nach dem fünften Fachgespräch am 18.06.2021 auf den Personenkreis abzuklären, der anspruchsberechtigt für Eingliederungshilfe ist.
- Besondere Aufmerksamkeit galt dabei der Beurteilung der VOLE im Vergleich zur bestehenden EinglHV, um sicherzustellen, dass die Grundstruktur des Personenkreises unverändert bleibt.
- Zu dem Personenkreis gehören Personen, bei denen eine wesentliche Behinderung gemäß § 99 des Sozialgesetzbuchs IX (SGB IX) festgestellt wird.

Ziel der Vorabevaluation

- Ziel der Vorabevaluation war die Untersuchung der Auswirkungen der VOLE auf den leistungsberechtigten Personenkreis in der Eingliederungshilfe.
- Insbesondere sollte die VOLE gegenüber der bislang maßgeblichen EinglHV vor dem Hintergrund des Ziels bewertet werden, den Personenkreis dem Grunde nach unverändert zu lassen. Verschlechterungen für die Betroffenen sollten nicht eintreten.
- Auf Grundlage der Ergebnisse des Forschungsvorhabens soll der Verordnungsgeber entscheiden können, in welcher Form er die vorgeschlagene VOLE umsetzen möchte.

Konkrete Forschungsfragen

- Welche Auswirkungen hätte eine Umsetzung der VOLE auf den leistungsberechtigten Personenkreis in der Eingliederungshilfe?
- Inwiefern ergeben sich durch die neuen Formulierungen der VOLE Auswirkungen auf den Tatbestand der Wesentlichkeit der Behinderung?
- Dies umfasst die Analyse der gesamten VOLE mit besonderem Schwerpunkt auf:
 - die neuen Oberbegriffe für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen in den § 2 bis 4 VOLE
 - § 3 VOLE (Beeinträchtigungen der intellektuellen Funktionen)
- Wenn die Analysen darauf hindeuten, dass sich Veränderungen ergeben, welcher Art sind diese und durch welche Formulierungen werden sie hervorgerufen?

Neue Oberbegriffe für gesundheitliche Beeinträchtigungen

- Besonderes Augenmerk lag dabei auf den neuen Oberbegriffen für gesundheitliche Beeinträchtigungen und ihre Bedeutung für die Beurteilung der Wesentlichkeit der Teilhabebeeinträchtigung, die in den §§ 2 bis 4 der VOLE vorgestellt werden.
- Ein weiterer bedeutender Aspekt betraf die Formulierungsalternativen zu § 3 VOLE (inkl. Begründung), der sich mit Beeinträchtigungen der intellektuellen Funktionen beschäftigt.

Interdisziplinär angelegte Untersuchung

Bei dem Forschungsprojekt handelte es sich um eine interdisziplinär angelegte Untersuchung, deren Kern eine juristische Analyse war.

Damit verbunden waren medizinische und sozialwissenschaftliche Analysen.

Die Analysen waren eng miteinander verschränkt und mündeten in abschließenden Forschungsbericht 630.

Grundlagen der interdisziplinären Analysen

- Die **juristische Untersuchung** beinhaltet eine umfassende Auswertung der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung zum SGB IX, SGB XII und SGB VIII (knapp 100 einschlägige Entscheidungen), Auswertung der – auch historischen – Gesetzgebungsmaterialien sowie der einschlägigen Fachliteratur. Der Fokus lag auf dem Kriterium der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung der Teilhabe.
- Die **medizinische Analyse** sah einen Vergleich der konzeptionellen Grundlagen und der Begrifflichkeit der VOLE mit der EinglHV sowie den gesetzlich gegebenen Anforderungen (inklusive der dort festgeschriebenen Bezugnahme auf UN-BRK und ICF) vor. Die Textvorschläge zu den §§ 2 – 4 VOLE wurden im Lichte der verbindlichen medizinischen Bezeichnungen und Klassifikationen im Rahmen der seit den 1990er Jahren und noch für die nächsten Jahre verbindlichen ICD-10 untersucht. Begriffsgeschichtliche Aspekte einschließlich der Entwicklung der Klassifikationssysteme (ICD-8, ICD-9, ICD-10 und ICD-11 sowie DSM-IV und DSM-5) wurden einbezogen.
- Ausgehend von den Ergebnissen der juristischen Untersuchung und der medizinischen Analyse wurde die **sozialwissenschaftliche Analyse** zur Klärung der Auswirkungen in der Praxis auf der Basis explorativer Interviews, der praktischen Bearbeitung von prototypischen Fallstudien in 8 Bundesländern und Validierungsworkshops, konzipiert.

Beteiligte

Die Durchführung der Vorabevaluation wurde vom BMAS ausgeschrieben und im Juni 2022 an die Kienbaum Consultants International GmbH vergeben.

Diese setzte die Vorabevaluation in Zusammenarbeit mit drei Fachexperten um:

- Prof. Dr. med. Michael Seidel – medizinische Analyse
- Prof. Dr. Reza Shafaei – juristische Analyse
- Prof. Dr. Harry Fuchs – sozialwissenschaftliche Analyse und Koordination

Ergebnis der juristischen Analyse

Seit 2005 geltendes Recht

- Seit dem Inkrafttreten des SGB XII am 01.01.2005 ist der Zugang zu den Leistungen der Eingliederungshilfe davon abhängig, dass Personen mit einer Behinderung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX **wesentlich** in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt oder von einer Behinderung bedroht sind (§ 53 Abs. 1 SGB XII aF; eingangs wortgleich mit dem heute maßgebenden § 99 Abs. 1 SGB IX).
- Mit dem BTHG wurde – für alle Rehabilitationsträger einheitlich – in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX - zum 01.01.2018 eine neue Definition von Behinderung eingeführt, die sich an dem Verständnis von Behinderung der UN-BRK orientiert.
- Auch das Teilhabestärkungsgesetz vom 02.06.2021, mit dem die aktuelle Fassung des § 99 Abs. 1 SGB IX in Kraft gesetzt wurde, ändert nichts. Die Begründung des Gesetzes verweist ausdrücklich auf den bis zum 31.12.2019 geltenden § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII, auf den wiederum § 99 Abs. 1 SGB IX in der vor Inkrafttreten des Teilbestärkungsgesetzes geltenden Fassung verweist.

Verständnis des an der UN-BRK orientierten Behinderungsbegriffs des § 2 SGB IX

- **Entscheidend für das neue Verständnis des Behinderungsbegriffs ist, dass eine Behinderung erst in Wechselwirkung zwischen dem gesundheitlichen Problem – den Beeinträchtigungen – einer Person und den einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht.**
- **Behinderung danach nicht allein ein medizinischer Sachverhalt, sondern auch ein sozialer Begriff. Entscheidend ist nicht nur ein regelwidriger Körper- oder Gesundheitszustand, daneben kommt es insbesondere auf die wahrscheinliche Hinderung an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft an.**
- § 99 SGB IX baut für den Zugang zu den Leistungen der Eingliederungshilfe auf dem in § 2 SGB IX im Sinne einer Wechselwirkung zwischen Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbezogenen Barrieren definierten Behinderungsbegriff auf.

Legaldefinition „Wesentliche Behinderung“

- § 99 Abs. 1 SGB IX enthält **eine Legaldefinition des Begriffs „wesentliche Behinderung“**:

*„Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten **Menschen mit Behinderungen im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 1 und 2**, die **wesentlich in der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft eingeschränkt sind (wesentliche Behinderung) oder von einer solchen wesentlichen Behinderung bedroht sind**, wenn und solange nach der Besonderheit des Einzelfalles Aussicht besteht, dass die Aufgabe der Eingliederungshilfe nach § 90 erfüllt werden kann.“*

- **Da der Begriff „Behinderung“ aufgrund der expliziten Bezugnahme auf die Legaldefinition des § 2 Abs. 1 SGB IX einheitlich für die gesamte Rechtsordnung, mithin (zumindest) auch für das Recht der Eingliederungshilfe, umschrieben wurde, stellt sich nun die Frage nach dem Verständnis und der Funktion des zweiten Merkmals, also des Begriffs „wesentliche Behinderung“.**

Wesentlichkeit bezieht sich auf die Beeinträchtigung der Teilhabe nicht auf die Erheblichkeit eines Funktionsdefizits

Die Frage der Wesentlichkeit ist nach der Rechtsprechung des BSG, die im Übrigen vom Gesetzgeber bei der Formulierung der Legaldefinition des § 99 Abs. 1 SGB IX (BT-Drs. 19/27400 S. 63) sinngemäß übernommen wurde, wertend zu bestimmen, insbesondere anhand der Auswirkungen der Beeinträchtigung für die Eingliederung in die Gesellschaft.

Entscheidend ist mithin nicht, wie stark die Beeinträchtigung ist und in welchem Umfang ein Funktionsdefizit vorliegt, sondern wie sich die Beeinträchtigung auf die Teilhabemöglichkeit auswirkt

(BSG 15.11.2012 – B 8 SO 10/11 R, BeckRS 2013, 67081; 22.3.2012 – B 8 SO 30/10 R, BeckRS 2012, 71596; 13.7.2017 – B 8 SO 1/16 R, NZS 2017, 905).

BSG-Urteil vom 22.03.2012 – B 8 SO 30/10 R

Im zweiten Leitsatz der „Montessori-Entscheidung“ des BSG vom 22.3.2012 heißt es:

„Bei der Beurteilung der für eine Pflicht-Eingliederungshilfeleistung erforderlichen Wesentlichkeit einer geistigen Behinderung ist auf das Ausmaß der Beeinträchtigung der Teilhabemöglichkeit, nicht auf das der Regelwidrigkeit bzw. des Funktionsdefizits abzustellen.“

Damit hat das BSG klargestellt, dass für die Zugehörigkeit zum Personenkreis der Eingliederungshilfe gerade nicht entscheidend ist, „wie stark die geistigen Kräfte beeinträchtigt sind und in welchem Umfang ein Funktionsdefizit vorliegt, sondern wie sich die Beeinträchtigung auf die Teilhabemöglichkeit auswirkt“

Maßstab: Beeinträchtigung der Teilhabemöglichkeit

- Das BSG setzt sich in dieser Entscheidung systemgerecht und konsequent sowohl mit dem Begriff „Behinderung“ als auch mit dem Begriff „wesentlich“ auseinander und legt § 53 SGB XII i.V.m. § 2 EinglHV unter Heranziehung der UN-BRK und im Einklang mit höherrangigem Recht wie folgt aus: Wenn der Begriff der Behinderung im Sinne des sozialen Modells als Beeinträchtigung der Teilhabe verstanden wird, dann darf der Begriff der Wesentlichkeit hier nicht auf die Beeinträchtigung der Funktion reduziert, sondern zutreffend auf die Beeinträchtigung der Teilhabe bezogen werden:

„Insoweit ist wie bei der Prüfung einer Behinderung selbst auch ihre Wesentlichkeit wertend auszurichten an den Auswirkungen für die Eingliederung in der Gesellschaft (so wohl auch BVerwG, Urteil vom 28.9.1995 - 5 C 21/93 -, FEVS 46, 360 ff). Entscheidend ist mithin nicht, wie stark die geistigen Kräfte beeinträchtigt sind und in welchem Umfang ein Funktionsdefizit vorliegt, sondern wie sich die Beeinträchtigung auf die Teilhabemöglichkeit auswirkt.“

- Die BSG-Entscheidung hat zur Folge, dass ein bestimmtes Maß einer körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigung, das die „Schwelle“ („Untergrenze“) zum leistungsberechtigten Personenkreis markieren würde, nicht bestimmt werden kann. Denn abhängig von den Kontextfaktoren, die neben der Beeinträchtigung die Behinderung erst konstituieren, kann dieselbe Beeinträchtigung in einem Fall eine Behinderung bewirken, in einem anderen Fall aber nicht.

Maßstab für untergesetzliche Regelungen

- Die aktuell geltende EinglHV – wie auch jede künftige Rechtsverordnung (VOLE) sind – den Grundsätzen der Normhierarchie, genauer den §§ 2, 99 SGB IX in der durch die Rechtsprechung vorgenommenen und vom Gesetzgeber explizit in der Gesetzesbegründung bestätigten Auslegung verpflichtet.
- **Insofern muss die Verordnung stets „rangkonform“, d. h. im Einklang mit dem Gesetz und dessen höchstrichterlich entwickeltem und vom Gesetzgeber rezipiertem Verständnis, ausgelegt werden.**
- Widerspricht die Rechtsverordnung als eine rangniedere Rechtsnorm auch nach dem insofern zunächst durchzuführenden Versuch der „rangkonformen Auslegung“ gleichwohl einer – ihrerseits wirksamen – ranghöheren Vorschrift, hier dem SGB IX, so hat diese Normenkollision nach dem Grundsatz „lex superior derogat legi inferiori“ („die höherrangige Norm verdrängt die niederrangige Norm“) zur Folge, dass die rangniedere Rechtsvorschrift nichtig, d. h. unwirksam (ungültig) ist

Beurteilung der EinglHV

Auf diesem Hintergrund, der im Forschungsbericht 630 noch vertieft beleuchtet und begründet wird, kommen die Verfasser des Forschungsberichts zu dem Ergebnis, dass die aktuell noch geltenden §§ 1 bis 3 der aufgehobenen EinglHV teilweise hinter der geltenden Gesetzeslage, wie sie von der Rechtsprechung zum SGB IX und (der Rechtsprechung folgend) auch vom Gesetzgeber verstanden wird, zurückbleibt.

Beurteilung der EinglHV (Forts.)

- Die VOLE definiert weiterhin lediglich die „Gesundheitsprobleme/ Beeinträchtigungen“, die als Auslöser für eine Teilhabeeinschränkung und damit für eine wesentliche Behinderung in Betracht kommen. Kriterien für die Prüfung des Ausmaßes der Einschränkung der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft enthält die VOLE indes – ebenso wie die EinglHV – nicht.
- Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Feststellung des Gesundheitsproblems das maßgebliche oder gar alleinige Kriterium für den Leistungszugang sei. Vielmehr kommt es bei der Prüfung – wie bereits eingehend dargelegt – entscheidend auf das Ausmaß der Einschränkung der Teilhabe an.
- Die Prüfsystematik des § 3 VOLE weicht von der bisherigen gesetzlichen Prüfsystematik des § 2 EinglHV erheblich ab, indem sie sich künftig (nur) an bestimmten Kriterien des Diagnostischen und Statistischen Manuals Psychischer Störungen (DSM-5) der American Psychiatric Association von 2013 orientieren soll. Dabei wird außer Acht gelassen, dass in Deutschland grundsätzlich die ICD gilt, übrigens noch auf mehrere Jahre hinaus deren 10. Fassung (ICD-10) von 1992

Beurteilung des VOLE-E aus juristischer Sicht

- Die drei verschiedenen Formulierungsvarianten des VOLE-E zu § 3 sind aus rein juristischer Sicht im Hinblick auf die Ausweitung oder Verkleinerung des leistungsberechtigten Personenkreises in der Eingliederungshilfe indifferent.
- Alle drei Formulierungsalternativen in den Begründungen zu § 3 VOLE enthalten im Vergleich zu § 2 EinglHV erhebliche Einengungen durch Grenzwerte des Intelligenzquotienten oder bestimmte diagnostische Kategorien und bewirken – entgegen der politischen Vorgabe – Veränderungen des Personenkreises.
- Aus juristischer Sicht stehen alle drei Formulierungen – auch in der Begründung zum Text der Verordnung – nicht im Einklang mit den höherrangigen Rechtsnormen der §§ 2 Abs. 1 und 99 Abs. 1 SGB IX und der diese Normen auslegenden BSG-Rechtsprechung.

Ergebnis der medizinischen Analyse

Umfassender Überarbeitungsbedarf

- Die medizinische Analyse untersucht auf über 30 Seiten des Forschungsberichts differenziert und detailliert die Fachlichkeit und Geeignetheit der in dem Entwurf der VOLE, aber auch der EinglHV verwendeten medizinischen Parameter und Formulierungen.
- Da das in diesem Referat kann dies aus Zeitgründen nicht annähernd reflektiert werden kann mögen folgende Auszüge Hinweise auf die Probleme geben:
 - Eine fachgerechte Verwendung der Begrifflichkeiten in den Bestimmungen der VOLE ist unverzichtbar. Unschärfen und Beliebigkeit führen zwangsläufig zu Missverständnissen.
 - In der Praxis der Anspruchsprüfung werden auch künftig Dokumente mit veralteten, überholten, unscharfen, wissenschaftlich inkorrekten Begriffen, ungenauen Be- und Umschreibungen usw. vorgelegt werden.
 - Der Verordnungs- und der Begründungstext für § 3 VOLE Variante I sind kompliziert formuliert, schwer zu verstehen und werden überdies den fachlichen Anforderungen nicht gerecht

Umfassender Überarbeitungsbedarf (Forts.)

- Weder der Begriff „Schwäche der geistigen Kräfte“ noch die „Beeinträchtigungen der intellektuellen Funktionen“ sind diagnostische Kategorien, auch sind es im fachsprachlichen Kontext keine Oberbegriffe zu diagnostischen Kategorien (Anmerkung: werden aber als solche verwendet)
- Der Begriff „Schwäche der geistigen Kräfte“ aus der EinglHV ist eine vage, nach rund 50 Jahren nicht mehr zeitgemäße Bezeichnung für das, was heute in enger Orientierung an der ICF als „Beeinträchtigung der intellektuellen Funktionen“ bezeichnet wird. Eine vollständige Gleichsetzung ist nicht berechtigt, weil „Schwäche der geistigen Kräfte“ im Gegensatz zu den Beeinträchtigungen der intellektuellen Funktionen nicht genau definiert ist.
- Diese kritisch zu kommentierende Formulierung der Frage und ihre Begriffsverwendung aus einem Alltagssprachlichen Verständnis heraus zeigen, dass eine stringente, konsistente, fachsprachlich instruierte Anwendung fachlich korrekter und zeitgemäßer Begriffe im vorliegenden Kontext unverzichtbar ist.
- Diese vorgeschlagene Reduzierung der Kriterien verstößt nicht nur gegen anerkannte Regeln, sondern ist angesichts der methodischen und anwendungspraktischen Probleme von Intelligenztests im Allgemeinen und bei Menschen mit Beeinträchtigungen intellektueller Funktionen im Besonderen nicht banal.

ICD-Diagnose geeignete Basis für die Beurteilung einer Teilhabebeeinträchtigung?

Die WHO hat darauf hingewiesen, dass eine ICD-Kategorie keine ausreichende Information über die Funktionsfähigkeit liefert, und deshalb darauf reagiert, indem sie der ICD in der Nachfolge der Internationalen Klassifikation der Schädigungen, Fähigkeitsstörungen und Beeinträchtigungen (ICIDH) (WHO 1980) (Matthesius et al. 1980) seit Anfang der 2000er Jahre die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) (WHO 2001) beige stellt hat.

Nichtberücksichtigung der Auswirkungen auf die Teilhabe

- In der ICD-10 heißt es ausdrücklich: „In dieser Klassifikation ist eine Beeinträchtigung der sozialen Rolle nicht als wesentliches Merkmal für eine Diagnose zu verwenden. ...Dies gilt auch für individuelle Behinderungen, die im WHO-System [ICIDH. M. S.] als verminderte Bewältigungsfähigkeit von Alltagaktivitäten wie Waschen, Ankleiden, Essen und Körperhygiene angesehen werden.
- In der ICD-10 heißt es zur Verbindung mit Beeinträchtigung, Behinderung und Handicap [Begrifflichkeit der ICIDH. M.S], dass Auswirkungen der Krankheit auf die Teilhabe keine Relevanz für die Anwendung einer bestimmten diagnostischen Kategorie haben. Für die Demenz wird ausdrücklich formuliert, dass die Abnahme der kognitiven Leistungsfähigkeit das grundlegende Merkmal ist. Danach heißt es weiter: „Die daraus entstehenden Konsequenzen für die Bewältigung sozialer Aufgaben in der Familie oder am Arbeitsplatz werden jedoch nicht als diagnostisches Merkmal verwendet.“ (Dilling et al. S. 22).

ICD-Diagnose geeignete Basis für die Beurteilung einer Teilhabebeeinträchtigung? (Forts.)

Im DSM-5 wird zu den Auswirkungen der Feststellung einer Diagnose ausdrücklich festgestellt: „Diese [oben zitierte. M. S.] Definition von psychischen Störungen wurde für klinische Forschungszwecke und das öffentliche Gesundheitswesen entwickelt. Zusätzliche Informationen [...] sind üblicherweise für forensische Beurteilungen erforderlich ... (Falkai et al., S. 27)“⁶⁷. An anderer Stelle führt das DSM-5 aus: „Gerade weil Beeinträchtigungen, Fähigkeiten und Behinderungen innerhalb jeder diagnostischen Kategorie beträchtlich variieren, bedeutet die Vergabe einer bestimmten Diagnose noch nicht, dass auch ein spezifisches, rechtlich relevantes Ausmaß von Beeinträchtigung oder Behinderung vorliegt.“ (Falkai et al., S. 34). Es ist im Einklang mit den vorstehenden Ausführungen erst kürzlich prononciert darauf aufmerksam gemacht worden, dass weder die ICD noch das DSM für rechtliche Fragestellungen konzipiert wurden; ergänzt durch den Hinweis, dass diagnostische Klassifikationssysteme einem schnelleren Wandel als die Rechtsprechung unterliegen (Saß & Cording 2021).

Wechselwirkung mit Kontextfaktoren

Das Vorliegen einer Krankheit, eines Gesundheitsproblems – bezeichnet durch eine diagnostische Kategorie oder einen geeigneten Oberbegriff für mehrere Kategorien – oder das Vorliegen einer oder mehrerer Beeinträchtigungen von Körperfunktionen oder -strukturen oder Aktivitäten sind zwar notwendige Bedingungen, jedoch keine hinreichenden Bedingungen für eine Behinderung im Sinne der ICF. Vielmehr kommt es auf die Auswirkungen der Wechselwirkungen mit den Kontextfaktoren und die daraus resultierende Teilhabebeeinträchtigung an.

Erheblichkeit/Wesentlichkeit

Ein regelmäßig geübtes Verfahren der unmittelbaren Herleitung der wesentlichen Behinderung aus vorliegender bzw. unterstellter Erheblichkeit ignoriert die vom Gesetzgeber unter Bezug auf ICF und UN-BRK ausdrücklich formulierte Bedeutung der Wechselwirkung der Faktoren auf der Seite der Person (Beeinträchtigungen der Körperfunktionen oder -strukturen oder der Aktivitäten) mit den einstellungs- und umweltbezogenen Kontextfaktoren und der ausdrücklichen Feststellung der wesentlichen Beeinträchtigung der Teilhabe.

Im Umkehrschluss würde eine nicht als erheblich anerkannte Beeinträchtigung die Wesentlichkeit der Teilhabebeeinträchtigung von vornherein ausschließen.

Aus der Erheblichkeit einer Krankheit kann nicht auf das Vorliegen einer Teilhabebeeinträchtigung geschlossen werden

Die Erheblichkeit oder Schwere einer Krankheit oder einer Beeinträchtigung (von Körperfunktionen oder -strukturen oder Aktivitäten) begründen allein noch nicht die Wesentlichkeit der Behinderung im Sinne des SGB IX. Weil es auf die Erheblichkeit nicht ankommt, könnten das Adjektiv erheblich und das Substantiv Erheblichkeit gänzlich wegfallen.

1. Wenn die Begriffe Erheblichkeit oder erheblich wegfielen, entfielen auch
 - erstens die Suggestion, allein aus der Erheblichkeit auf die Wesentlichkeit der Teilhabebeeinträchtigung schließen zu können, und
 - zweitens der oft beträchtliche Aufwand, die Erheblichkeit festzustellen oder unter mehreren Beteiligten zu konsentieren.

Bewertung des VOLE-E

Die konzeptionelle Prämisse, dass sich Behinderung nicht unmittelbar aus Art oder Ausmaß einer Beeinträchtigung (Erheblichkeit) ergibt, sondern in der Wechselwirkung individuell vorliegender Beeinträchtigungen von körperlichen Funktionen und Strukturen oder Aktivitäten mit den negativ wirkenden Kontextfaktoren (Barrieren) entsteht, wird in den §§ 2-4 VOLE nicht konsequent umgesetzt.

Viele Formulierungen laufen darauf hinaus, die Wesentlichkeit der Teilhabebeeinschränkung unmittelbar aus der Erheblichkeit der Beeinträchtigung oder des Gesundheitsproblems herzuleiten

Bewertung des VOLE-E (Forts.)

- Die §§ 2-4 VOLE sind so formuliert, dass bei medizinisch charakterisierbaren Zuständen (Gesundheitsproblemen), sofern sie als erheblich charakterisiert werden, eine wesentliche Behinderung gegeben ist (§§ 2 und 3 VOLE) oder gegeben sein kann (nur in § 4 VOLE). Im letztgenannten Fall wird immerhin eine gesonderte Bewertung der wesentlichen Behinderung oder wesentlichen Teilhabebeeinträchtigung notwendig
- Es gibt zweifellos viele Fallkonstellationen, bei denen eine Erheblichkeit unmittelbar evident ist und zum Indikator – jedoch nicht zum Beweis – einer wesentlichen Behinderung wird.

Ergebnis der medizinischen Analyse (Fazit)

Alle drei Alternativen zum § 3 VOLE bzw. deren Begründungen bewirken im Widerspruch zur Vorgabe, mit der VOLE keine Veränderung am leistungsberechtigten Personenkreis vorzunehmen, entweder mittels Einengung auf die diagnostische Kategorie Geistige Behinderung oder Intelligenzminderung nach ICD-10 und/oder mittels eines IQ-Grenzwertes – mal implizit, mal explizit erwähnt – eine Ausgrenzung eines Anteils des leistungsberechtigten Personenkreises.

Sozialwissenschaftliche Analyse

Ziel der sozialwissenschaftlichen Analyse

- Der Analyse lag die These zugrunde, dass Veränderungen sich nicht allein aus dem Text der neu formulierten Regelungen der VOLE ergeben, sondern insbesondere auch aus der Auslegung und Anwendung der Verordnung in der Rechtspraxis. Die sozialwissenschaftliche Analyse zielte auf die zur Beurteilung solcher Veränderungen notwendigen Erkenntnisse ab und war deshalb unverzichtbarer Bestandteil des Forschungsauftrages.
- In der sozialwissenschaftlichen Analyse wurden relevante Akteure, einschließlich Landesministerien und Leitungsebenen der Träger sowie die an der Prüfung des Leistungszugangs beteiligten Praktikerinnen und Praktiker befragt.
- Den Kern der sozialwissenschaftlichen qualitativen Erhebungen bildeten neben explorativen Interviews umfangreiche Fallstudien in einer Stichprobe an Ländern. Dabei wurden die potenziellen Auswirkungen der VOLE anhand von prototypischen Fallkonstellationen simuliert. Diese Fallvignetten wurden durch das Evaluationsteam entwickelt und die Auswirkungen im Vergleich zur EinglHV untersucht.

Wirkung unterschiedlicher Praktiken, Verfahren untergesetzlicher Regelungen ?

- Die vom BMAS gestellten Forschungsfragen beinhalteten u.a. eine Prüfung aller Formulierungen der VOLE dahingehend, ob sie zu Veränderungen des leistungsberechtigten Personenkreises führen könnten.
- Das dies so sein würde, wurde durch die juristische und medizinische Analyse insbesondere zu den Formulierungsalternativen zu § 3 des VOLE-E belegt.
- Die These, dass auch unterschiedliche Praktiken, Verfahren und landes- bzw. trägerspezifische untergesetzliche Regelungen in gleicher Weise Einfluss auf den leistungsberechtigten Personenkreis haben, wie die Formulierungen der Rechtsverordnung – und zwar auch schon bei der Praxis der EinglHV – wurde durch das Ergebnis der sozialwissenschaftlichen Analyse bestätigt.

Eingliederungshilfe-Verordnung

- Die EinglHV hat seit 1964 bis auf eine Überarbeitung in 1975 wenig Veränderungen erfahren.
- Sie wurde bis zu ihrer Aufhebung weder an die mit dem SGB IX seit 2001, dem SGB XII seit 2005 und dem BTHG seit 2018 verbundenen rechtlichen Entwicklungen und Veränderungen, noch an die durch das BSG mit seinen Urteilen von 2012 und 2017 entwickelten Maßstäbe für die Beurteilung des Leistungszugangs angepasst.
- Die Rechtsauslegung und -anwendung wurde weitgehend dem pflichtgemäßen Verwaltungsermessen der Träger der Eingliederungshilfe überlassen.

Weitere untergesetzliche Regelungen

- Die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Sozialhilfeträger (BAGüS) hat 2009 eine Orientierungshilfe herausgegeben, die in allen Bundesländern **mehr oder weniger** bei der Entscheidung mit herangezogen wird.
- **Daneben existieren weitere landes-, kommunal- oder trägerspezifische Arbeitsanweisungen, deren Inhalte zum Teil erkennbar nicht allein durch sach- und fachgerechte Rechtsauslegung, sondern andere Interessen, wie z. B. das der Kostenvermeidung oder -senkung, geleitet sind.**
- Die sozialwissenschaftliche Analyse ergab, **dass diese teilweise erheblich voneinander abweichenden untergesetzlichen Verwaltungsregelungen und informellen Verfahrensregeln in der Praxis der Träger regelhaft die Basis für die rechtliche Beurteilung der Leistungsvoraussetzungen bilden.**
- Die diesbezüglichen Erhebungen bei den einbezogenen Praktikerinnen und Praktikern – und ergänzende mündliche Kommentierungen – zeigen, **dass in der Praxis der Eingliederungshilfeträger auf diesem Hintergrund üblicherweise die ärztliche Diagnose bzw. andere medizinische Kriterien ausschlaggebend für die Annahme oder Nichtannahme einer wesentlichen Beeinträchtigung der Teilhabe sind, ohne dass das Ausmaß der Teilhabebeeinträchtigung und damit ihre „Wesentlichkeit“ weiter abgeklärt werden**

Orientierungshilfe BAGüS

- Die Orientierungshilfe vom 24.11.2009 unterscheidet zwischen Personenkreisen, die kraft Gesetzes als wesentlich behindert anzusehen sind und solchen, bei denen zur Feststellung einer wesentlichen Behinderung eine individuelle Prüfung des Trägers notwendig ist
- Bei dem letztgenannten Personenkreis werden als Prüfgegenstand unbestimmte Rechtsbegriffe der EinglHV aufgelistet, die sich auf Art und Umfang einer bestimmten Erkrankung beziehen (z.B. Bewegungseinschränkung des Stütz- und Bewegungsumfanges in erheblichem Umfang, erhebliche Spaltbildung des Gesichts, erhebliche Stimmstörungen).

Prüfung der Behinderung gem. § 2 SGB IX korrekt

- Zu diesen medizinisch orientierten Prüfgegenständen wird in den Vorbemerkungen zum Kapitel „Instrumente und Verfahren zur individuellen Feststellung einer wesentlichen Behinderung“ als Basis der Entscheidung über das Vorliegen einer wesentlichen Behinderung und damit für die Zuordnung zum Personenkreis der wesentlich behinderten Menschen zunächst die „grundsätzliche Kenntnis von medizinischen Befunden und Diagnosen und den daraus ggf. resultierenden Beeinträchtigungen der funktionalen Gesundheit, d.h.
 - der Schädigungen der Körperfunktionen, also der Körperstrukturen einschließlich der mentalen Funktionen, sowie
 - der Beeinträchtigungen der Aktivitäten und Teilhabe,
 - der Kontextfaktoren sowie
 - der personenbezogenen Faktoren“ genannt.
- Dies entspricht den gesetzlichen Anforderungen des § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX zur Klärung, ob als Folge dieser Kriterien eine Beeinträchtigung der Teilhabe und damit eine Behinderung gegeben ist

Klärung der wesentlichen Behinderung

Nach dem Wortlaut der Orientierungshilfe ist für die nachfolgende „Entscheidung über das Vorliegen einer wesentlichen Behinderung“ – entgegen der Rechtsprechung des BSG – nicht konsequent das Ausmaß der Teilhabebeeinträchtigung maßgebend.

Stattdessen soll „den konkreten Einschränkungen der Teilhabefähigkeit unter Berücksichtigung der im Einzelfall gegebenen Kontextfaktoren (lediglich) besondere Bedeutung zukommen“.

Dieser Wortlaut gestattet es, für die Entscheidung über das Vorliegen einer wesentlichen Behinderung neben der Beeinträchtigung der Teilhabe auch noch weiteren Kriterien, insbesondere der Erheblichkeit der Krankheit Bedeutung für das Ausmaß der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung zuzumessen.

Klärung der wesentlichen Behinderung (Forts.)

- Im Abschnitt 4.3. (Aktivität und Teilhabe) wird zwar – dazu widersprüchlich – zutreffend angemerkt, dass Krankheitsdiagnosen und Krankheitssymptome nicht das Ausmaß der Teilhabebeeinträchtigung beschreiben, die gegebenenfalls als Folge einer Krankheit oder eines gesundheitlichen Problems entstanden ist. Auch seien Art und Ausmaß von Schädigungen von Körperfunktionen und Körperstrukturen, Beeinträchtigungen von Aktivitäten und Beeinträchtigungen von Teilhabe nicht allein von Art, Schwere und Verlauf der Krankheit abhängig, sondern auch von den sogenannten Kontextfaktoren.
- Deshalb seien zur näheren Bestimmung des *Rehabilitationsbedarfs (nicht der Wesentlichkeit der Teilhabebeeinträchtigung)* Angaben erforderlich, die eine Beschreibung der Einschränkungen der funktionalen Gesundheit ermöglichen. Hierfür sei die Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (International Classification of Functioning, Disability and Health, ICF) der WHO anwendbar.
- Zurzeit seien allerdings noch nicht genügend Instrumente zur Einschätzung und Bewertung einer individuellen Situation (Assessment-Instrumente) entsprechend der ICF vorhanden

Orientierungshilfe ist die Basis für die Krankheitsorientierung der Prüfung der Wesentlichkeit der Teilhabebeeinträchtigung

- Die vorliegende Orientierungshilfe der BAGüS **empfiehlt** – weil es noch kein umfassend gültiges Assessment-Verfahren auf der Grundlage des ICF gebe – **kein spezielles Instrumentarium zur Feststellung der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung der Teilhabe.**
- Da der Begriff „Schwäche der geistigen Kräfte“ (§ 2 EinglHV) gesetzlich nicht näher bestimmt oder erläutert werde, **biete sich nach Abschnitt 5.2.1 an, auf die Erläuterungen der ICD-10 sowie des Diagnostischen und Statistischen Manuals Psychischer Störungen, 4. Revision, (DSM-IV)16 zurückzugreifen.**
- **Dies zu einem Zeitpunkt, zu dem die ICF CHECKLISTE, Version 2a, der WHO für die ICF von 2003 in der deutschen Fassung von 2005 vorlag und bei DIMDI veröffentlicht wurde.**
- **Danach kann es nicht überraschen, dass nach dem Ergebnis der sozialwissenschaftlichen Analyse die Entscheidung über den Leistungszugang nach § 99 Abs. 1 SGB IX in der Praxis überwiegend allein auf Diagnosen basiert oder für die Entscheidungsfindung die Erheblichkeit einer Krankheit gleichgesetzt wird mit der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung der Teilhabe.**
- Zwischen dem Ergebnis der sozialwissenschaftlichen Analyse und dem Wortlaut der Orientierungshilfe, die zwar die Notwendigkeit der Feststellung von Art und Ausmaß der Beeinträchtigung zutreffend beschreibt, dafür aber kein „spezielles Instrumentarium“ empfiehlt und letztlich auf die ICD-10 verweist, besteht offenkundig ein Zusammenhang.

Verwaltungspraxis

- Die Verwaltungspraxis der **Prüfung der Leistungsberechtigung** wird von den Praktikerinnen und Praktikern, die in den Fallstudien im Forschungsprojekt beteiligt waren, höchst unterschiedlich beschrieben. Die sozialwissenschaftliche Analyse ergab, dass sich die Beurteilung der Wesentlichkeit der Teilhabebeeinträchtigung durch die vorwiegend leistungsträgerseitige Ausgestaltung der Rechtsauslegung in der Praxis weit verbreitet auf eine rein medizinische Terminologie oder gar die Gleichsetzung von Erheblichkeit einer Erkrankung mit der Wesentlichkeit einer Teilhabebeeinträchtigung stützt.
- Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur „Wesentlichkeit der Behinderung“, insbesondere das Urteil vom 22.03.2012 – B 8 SO 30/10R, ist den an der Bearbeitung der Fallstudien teilnehmenden Praktikerinnen und Praktikern – abgesehen von wenigen Ausnahmen – flächendeckend unbekannt.
- In den nach der Fallbearbeitung durchgeführten Validierungsworkshops gab etwa die Hälfte der Teilnehmenden an, dass sie in der Praxis auch ohne Kenntnis der Rechtsprechung, gestützt auf die persönliche Kenntnis und das Gespräch mit den Betroffenen, die Beeinträchtigung der Teilhabe in deren Lebenswirklichkeit eruieren und so aus ihrer Sicht zu rechtmäßigen Entscheidungen kommen.

Nutzung der ICF

In der Praxis stehen sich zwei „Lager“ gegenüber:

- Auf der einen Seite die Länder bzw. Träger, die die Entscheidung über den Leistungszugang dem Wortlaut der Orientierungshilfe entsprechend auf medizinische Kriterien stützen und die Erheblichkeit einer Krankheit gleichsetzen mit der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung der Teilhabe. Sie setzen die ICF ausschließlich zur Ermittlung des Leistungsbedarfs ein.
- Auf der anderen Seite die Länder bzw. Träger, die entspricht § 99 SGB IX und der dazu ergangenen Rechtsprechung die medizinischen Kriterien aus Ursache der Teilhabebeeinträchtigung heranziehen und auf dieser Basis die Wesentlichkeit der Beeinträchtigung prüfen. Sie nutzen dazu als geeignetes Instrument in der Regel die ICF nicht erst bei der Ermittlung des Leistungsbedarfs, sondern schon bei der Prüfung der Leistungsvoraussetzung.

Rechtsanwendungsgleichheit

- Die **Praktikerinnen und Praktiker** erwarten bei unveränderter Formulierung der VOLE **mehrheitlich eine noch weitergehende Auseinanderentwicklung der Bewertungs- und Entscheidungspraktiken im bundesweiten Vergleich als bisher.**
- Auch die **Experten des Forschungsberichts** sehen insbesondere mit **Blick auf den grundgesetzlich garantierten Anspruch der Menschen im gesamten Bundesgebiet auf Rechtsanwendungsgleichheit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG noch einen großen Handlungsbedarf für die Überarbeitung.**
- Die durch die sozialwissenschaftliche Analyse belegte Heterogenität der Rechtspraxis zeigt sich nicht nur in der Gesamtschau über alle Länder hinweg, sondern sogar innerhalb einzelner Länder. So finden sich z.B. deutliche Unterschiede im Verwaltungsverfahren (u. a. gemeinsame oder getrennte Prüfung der Leistungsberechtigung und Bedarfsermittlung, Zugriff auf die Kriterien der ICF) oder bei vorliegenden Unterlagen und genutzten Hilfsmitteln (u. a. Vorliegen von Angaben zu den Beeinträchtigungen der Aktivitäten und Teilhabe). Für einzelne der hier vertretenen Länder zeichnen sich keine erkennbaren Muster einer landesspezifischen und umfassend einheitlichen Verwaltungspraxis ab.
- Diese Divergenzen erklären sich die Beteiligten durch unterschiedliche Instrumente (insbesondere Arbeitsanweisungen verschiedener Ebenen), Absprachen und Vorgaben, die Beteiligung unterschiedlicher Akteure (z. B. Gesundheitsämter, Leistungserbringer), die persönliche Arbeitsbelastung der Prüfenden bei unzureichender personeller Besetzung und durch die Kommunalisierung der Eingliederungshilfe in einigen Ländern.

Rechtsanwendungs-Ungleichheit beseitigen

- Grundsätzlich wird bei der Untersuchung der Ausgangslage eine hohe Heterogenität der praktischen Umsetzung der EinglHV innerhalb der Stichprobe der Erhebungen sichtbar.
- In der Konsequenz erfolgt kein einheitliches Vorgehen bei der Anwendung des geltenden Rechts.
- Dieser Umstand hat, wie in der weiteren Analyse deutlich wurde, auch Auswirkungen auf die möglichen Veränderungen des leistungsberechtigten Personenkreises, die mit Inkrafttreten der VOLE einhergehen würden.
- Gleichwertige Lebensverhältnisse im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG werden bei dieser Heterogenität mit Blick auf die dadurch bedingte unterschiedliche Leistungspraxis jedenfalls nicht gefördert.