

FLEK Gruppe GmbH · Postfach 5810 · 24065 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Sozialausschuss -
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/591

26.01.2018

Stellungnahme

Zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes (1. Teilhabestärkungsgesetz), LT-Drucks. 19/367, Stand: 28.11.2017

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum vorbezeichneten Gesetzentwurf vor dem Sozialausschuss des Landtags Stellung nehmen zu können.

I. Vorbemerkung

Für die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) auf Landesebene sind landesrechtliche Ausführungsbestimmungen erforderlich. Leider befindet sich das entsprechende Teilhabestärkungsgesetz immer noch im Entwurfsstadium, obwohl bspw. die Bestimmung der Träger der Eingliederungshilfe bereits zum 01.01.2018 erfolgt sein sollte. Damit wird immer zweifelhafter, ob der Zeitrahmen für die Verabschiedung des neuen Landesrahmenvertrages gemäß § 131 SGB IX-neu und nachgehend der Individualvereinbarungen gemäß §§ 123 ff. SGB IX-neu auf der lokalen Ebene eingehalten werden kann.

II. Einzelaspekte

§ 1 Träger der Eingliederungshilfe

Obwohl sich die Kommunalisierung der Eingliederungshilfe nach hiesiger Auffassung in der Realität der Leistungsgewährung und -erbringung keinesfalls als das Erfolgsmodell erwiesen hat, als das es im Gesetzentwurf dargestellt wird, wird an ihr nicht gerüttelt. Auf diesen Punkt, insbesondere auf die von Betroffenen zum Teil als gravierend erlebte Ungleichheit der Leistungsgewährung und -erbringung bei den verschiedenen kommunalen Leistungsträgern, ist bereits in etlichen Stellungnahmen zum ersten Entwurf des 1. Teilhabestärkungsgesetzes hingewiesen worden.

Die Kommunalisierung setzt der Gestaltungsmacht des Landes deutliche Grenzen, die sich im Entwurf widerspiegeln. Mit der Übertragung als pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe ist eine Fachaufsicht des Landes aus rechtlichen Gründen nicht vereinbar.

FLEK Gruppe GmbH · Postfach 5810 · 24065 Kiel

Der schon vor dem Gesetzgebungsverfahren artikulierte Wunsch von Leistungsberechtigten und Leistungserbringern nach einem verstärkten Engagement des Landes wurde zwar aufgenommen, immerhin lesen sich Passagen des Entwurfes wie dahingehende Absichtserklärungen. Doch nach wie vor bleibt der Beitrag bzw. die Rolle des Landes vage. Dies liegt nicht zuletzt auch in der umständlichen, phasenweise redundanten und unklaren Sprache des Entwurfes begründet. Vielfach bieten die verwendeten Formulierungen und Termini interpretatorischen Spielraum und bewirken damit das Gegenteil einer juristisch bestimmten und klaren Rechtsetzung.

So ist insgesamt nicht abschätzbar, wie ernst es das Land mit einer Gesamtsteuerung und -koordinierung wichtiger landesrechtlich zu lösender Fragen der Eingliederungshilfe meint. Da bspw. die Aufgaben des Landes gemäß § 1 Absatz 2 Satz 4 des Entwurfs nur „im Einvernehmen“ mit den Kreisen und kreisfreien Städten (also nicht ohne deren Konsens) wahrgenommen werden sollen bzw. können, oder lediglich eine „Mitwirkung“ des Landes an der Sicherstellung gemeinsamer, bedarfsgerechter Angebotsstrukturen (statt eines „Hinwirkens“ im Sinne von § 94 Absatz 3 SGB IX-neu) oder bei anderen Aufgaben vorgesehen ist, scheint eine „echte“ gestaltende Rolle des Landes undenkbar. Dies umso mehr, als die Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Landesverbände (Stellungnahme zum ersten Entwurf des Teilhabestärkungsgesetzes vom 06.11.2017, S. 2) gebeten hat, an dieser Stelle im Entwurf ausdrücklich klar zu stellen, dass der Charakter der auf die Kreise und kreisfreien Städte übertragenen Aufgaben als pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben von der Mitwirkung des Landes unberührt bleibt. Damit haben die Kommunen bereits vor Verabschiedung des Teilhabestärkungsgesetzes verdeutlicht, genau darauf zu achten, ob Initiativen des Landes die Selbstverwaltung tangieren. Im Zweifelsfall dürften daher Initiativen des Landes ins Leere gehen bzw. durch die Kommunen blockiert werden.

§ 2 Steuerungskreis Eingliederungshilfe

Der Steuerungskreis Eingliederungshilfe ist auf Anregung der Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Landesverbände (Stellungnahme vom 06.11.2017, S. 2) in den Entwurf übernommen worden und geht zurück auf das gleichnamige, im AG-SGB XII-SH verankerte Gremium. Dieser Steuerungskreis mag aus Sicht von Städten und Landkreisen „bewährt“ sein, hat aber angesichts der berichteten Ungleichheit der Leistungsgewährungspraxis für die reale Teilhabe der Leistungsberechtigten bislang offenbar keine nachhaltigen Ergebnisse gezeitigt. Verbindlichen Einfluss vermag das Land darüber jedenfalls nicht zu nehmen. Es bleibt bei „Beratungen“ über „gemeinsame Grundsätze“, die „Entwicklung von Rahmenbedingungen“ oder „Empfehlungen“. Nichts davon wird verbindlich für die Träger der Eingliederungshilfe und damit im Interesse der Leistungsberechtigten justiziabel werden.

So ist auch „erstaunlicherweise“ bei der Übernahme der Regelung zum Steuerungskreis aus dem AG-SGB XII-SH in den vorliegenden Entwurf die Möglichkeit zum Abschluss von Zielvereinbarungen des Sozialministeriums mit den örtlichen Trägern der Sozialhilfe zur Umsetzung der Beschlüsse des Steuerungskreises „abhandengekommen“. Dies wäre ein reales, auch rechtlich handhabbares Steuerungsinstrument des Landes. Angeregt wird hiermit, diese Möglichkeit im Sinne einer effektiveren Gesamtsteuerung und -koordinierung im Gesetz vorzusehen und *in praxi* umzusetzen.

FLEK Gruppe GmbH · Postfach 5810 · 24065 Kiel

§ 4 Interessenvertretung der Menschen mit Behinderungen bei den Rahmenverträgen

Auch im zweiten Entwurf des Teilhabestärkungsgesetzes wird daran festgehalten, dass der Landesbeauftragte für Menschen mit Behinderung zur (alleinigen) maßgeblichen Interessenvertretung bestimmt wird. Dem Aspekt der Selbstvertretung der Menschen mit Behinderung wird damit weiterhin nicht Rechnung getragen.

Die Einschätzung des Landes im Entwurf (S. 7), es hätte sich bisher keine repräsentative gemeinsame Selbstvertretung der Verbände von Menschen mit Behinderungen gebildet, ist nicht nachvollziehbar. Sie wird nicht einmal vom Landesbeauftragten selbst geteilt bzw. von ihm Vorschläge unterbreitet, wie man Selbstvertreter der Menschen mit Behinderung einbeziehen könnte (Stellungnahme des Landesbeauftragten vom 26.10.2017, S. 4). Dem schließen wir uns an und verweisen in diesem Zusammenhang noch darauf, dass die Teilnahme der Interessenvertretungen gerade an den Rahmenvertragsverhandlungen das erforderliche Verständnis und Knowhow sowie strukturelle Unterstützung voraussetzt. Hierfür sind, an welcher Stelle bzw. in welchem Rahmen auch immer, im Sinne einer „Teilhabestärkung“ Ressourcen vorzusehen.

§ 5 Anlassloses Prüfrecht

Auch die Verankerung eines anlasslosen Rechts zur Prüfung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung geht auf die Anregung der Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen Landesverbände (Stellungnahme vom 06.11.2017, S. 4) zurück.

Der Verankerung eines Rechts zur anlasslosen Prüfung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung wird hiermit entschieden widersprochen.

In keinem anderen Sozialleistungszweig ist ein solch umfassendes anlassloses Prüfrecht vorgesehen. Selbst im Bereich der Pflege wird die anlasslose Prüfung „nur“ auf die Qualität bezogen (§ 114 SGB XI) und ist lediglich gerechtfertigt durch hochstehende grundrechtlich geschützte Interessen der Leistungsberechtigten (Gesundheit, körperliche Unversehrtheit). Für die Qualität der Pflege und ihre Prüfung hat der Gesetzgeber (natürlich in einem anderen kompetenzrechtlichen Kontext) im Qualitätssicherungsnormkomplex der §§ 112 ff. SGB XI umfangreiche Vorgaben gemacht, auf deren Basis ein umfassendes Qualitätssicherungssystem in der Pflege etabliert worden ist. Erst unlängst ist mit Gesetz vom 18.07.2017 (Gesetz zur Fortschreibung der Vorschriften für Blut- und Gewebezubereitungen und zur Änderung anderer Vorschriften) der § 115 SGB XI u.a. um den Absatz (3a) ergänzt worden, in dem Beispiele für besonders schwerwiegende Qualitätsverstöße benannt werden, die Grundlage für eine Vergütungskürzung sind. Diese Beispiele schließen an die im bekannten Urteil des Bundessozialgerichts vom 12.09.2012, Az. B 3 P 5/11 R, aufgestellten Rechtsgrundsätze an.

Erstaunlicherweise setzt sich der Entwurf nur in mangelhafter Weise mit dem Problem auseinander, wie ein umfassendes anlassloses Prüfrecht verfassungsrechtlich (Artikel 12 Grundgesetz) einzuordnen ist.

FLEK Gruppe GmbH · Postfach 5810 · 24065 Kiel

Der Bundesgesetzgeber immerhin hat die verfassungsrechtliche Problematik der Prüfsthematik erkannt. In der Begründung zum Kabinettsentwurf der Bundesregierung vom 28.06.2016 (BT-Drucks. 18/9522, S. 299) heißt es hierzu: „Im Hinblick auf den damit verbundenen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit sind Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen nur dann zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Leistungserbringer seine gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten nicht erfüllt.“ Entgegen entsprechender Forderungen der Bundesländer (siehe zuletzt die Stellungnahme des Bundesrates vom 23.09.2016 zum Bundesteilhabegesetz, BR-Drucks. 428/16 (Beschluss), Ziffer 50., S. 52f.) wurde „nur“ ein anlassbezogenes Prüfrecht bundesgesetzlich verankert.

Abweichungen von dem Kriterium „soweit tatsächliche Anhaltspunkte bestehen“, sind (nur) landesrechtlich möglich. Der Bundesgesetzgeber hat also dieses „heiße Eisen“ den Ländern überlassen, dabei aber „durchblicken“ lassen, dass er eine landesrechtliche Verankerung genereller anlassloser Prüfungen von Qualität und Wirtschaftlichkeit für verfassungsrechtlich zweifelhaft erachtet, und eine solche Regelung - falls überhaupt - nur für die Prüfung der Qualität gelten lässt. In ihrer Gegenäußerung vom 12.10.2016 (unter https://www.gemeinsam-einfach-machen.de/SharedDocs/Downloads/DE/AS/BTHG/Gegenaeusserung_Bundesregierung_Stellungnahme_Bundesrat_BTHG.pdf?__blob=publicationFile&v=2Drucks., S. 18f.) zur vorerwähnten Stellungnahme des Bundesrates weist nämlich die Bundesregierung darauf hin, dass Prüfungen nicht schrankenlos erfolgen dürfen. „Der Gesetzentwurf der Bundesregierung beschränkt die Zulässigkeit des Eingriffs aus diesem Grunde auf diejenigen Fälle, in denen tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Leistungserbringer seine gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten nicht erfüllt. Nur in diesen Fällen ist ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Leistungserbringers gerechtfertigt. Auch Wirtschaftlichkeitsprüfungen in der sozialen Pflegeversicherung sind nicht schrankenlos zulässig; vielmehr müssen auch dort tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Pflegeeinrichtung die Anforderungen für den Abschluss eines Versorgungsvertrages ganz oder teilweise nicht mehr erfüllt (§ 79 Absatz 1 Satz 2 SGB XI).“

Wohl deshalb hat bspw. Bayern im Bayerischen Teilhabegesetz I, § 1, Art. 66b Absatz 3 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1/2018, S. 2), nur eine anlasslose Prüfung der Qualität einschließlich der Wirksamkeit vorgesehen. Ähnlich der Entwurf eines Ausführungsgesetzes der Landesregierung NRW vom 07.12.2017 (LT-Drs. 17/1414). Andere Länderentwürfe sehen (bislang) keinerlei Erweiterung des gesetzlichen (anlassbezogenen) Prüfrechts vor (siehe im Web unter <https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/gesetz/umsetzungsstand-laender/>, abgerufen am 24.01.2018).

Doch selbst die Zulässigkeit anlassloser Prüfungen der Qualität im Bereich der Eingliederungshilfe begegnet gewichtigen rechtlichen Vorbehalten. Denn die Verankerung eines solchen Rechts ist im Gesamtkontext der diesbezüglichen Regelungen zu sehen, also auf das bundesgesetzlich verankerte Prüfrecht nach § 128 SGB IX-neu sowie auf die Sanktionsregelungen der §§ 129 und 130 SGB IX-neu zu beziehen. So ist die - sich auf die Ergebnisse einer Prüfung beziehende - Regelung des § 129 SGB IX-neu zur Vergütungskürzung bereits als „konturenlose Kürzungsermächtigung“ bezeichnet worden,

FLEK Gruppe GmbH · Postfach 5810 · 24065 Kiel

„gegen die erhebliche Bedenken aus rechtsstaatlicher Sicht“ bestünden (*Plagemann*, Anm. zu LSG Bayern, Urteil vom 04.02.2016, Az. L 18 SO 89/14, in: beck-online, FD-SozVR 2016, 379115).

Wesentliche Prüfungsinhalte bzw. -maßgaben sind (anders in der Pflege, SGB XI) nicht gesetzlich geregelt. Die gesetzlich geregelten anlassbezogenen Prüfungen in der Eingliederungshilfe sollen sich auf „Inhalt, Umfang, Wirtschaftlichkeit und Qualität der zwischen den Trägern der Eingliederungshilfe und den Leistungserbringern vereinbarten Leistungen“ beziehen (Begründung zum Kabinettsentwurf der Bundesregierung, S. 299). Das kann alles sein. Abgesehen davon, dass anlassbezogene Prüfungen nicht ohne inhaltlichen Bezug zum Prüfanlass durchgeführt werden dürfen, liegen darüber hinaus bislang keine validen und justiziablen Kriterien für wesentliche Vereinbarungsinhalte vor (z.B. Wirksamkeit, Gruppen vergleichbaren Bedarfs, Personalanzahlzahlen etc.). Weder Landesrahmenverträge noch die individuellen Vereinbarungen nach §§ 123 ff. SGB IX-neu vermögen nach hiesiger Auffassung diese Bestimmtheitslücke des Bundesteilhabegesetzes zu füllen (jdf. nicht zur Gänze). Die hierin liegende Willkürgefahr manifestiert sich insbesondere im Rahmen anlassloser Prüfungen.

Der FLEK Gruppe geht es nicht darum, Transparenz zu behindern. Wir legen allerdings Wert darauf, dass im Rahmen eines rechtsetzenden Vorgangs die grundgesetzlich geschützten Rechtspositionen der Leistungserbringer genauso wie die der Leistungsträger die erforderliche Beachtung finden.

Im Hinblick auf die Transparenz der Leistungserbringung sei auf Folgendes ergänzend hingewiesen: Die Leistungserbringer legen in den Verhandlungen zu den individuellen Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen umfangreiche Nachweise vor. Sie sind nach BTHG-Rechtslage anlassbezogenen Prüfungen der Qualität und Wirtschaftlichkeit unterworfen. Im Bereich des Gemeinschaftswohnens sind sie den Regelprüfungen der Aufsichtsbehörde nach Selbstbestimmungsstärkungsgesetz unterworfen. Sie sind in Teilbereichen der Leistungserbringung weiteren Prüfungen unterworfen (Arbeitsschutz, QM, Datenschutz, Fuhrpark). Sie haben Jahresabschlüsse zu fertigen, die von unabhängigen Dritten geprüft werden. Sie fertigen für die Leistungsträger individuelle Entwicklungsberichte über die gegenüber den Leistungsberechtigten erbrachten Leistungen und individuellen Entwicklungsverläufe an.

Anders als in anderen Bezügen haben es die Leistungserbringer in der Eingliederungshilfe zudem nicht lediglich mit einer Prüfbehörde zu tun. Die prüfende Behörde ist hier zugleich Vereinbarungspartner. Damit kann sich der Leistungsträger im Rahmen anlassloser Prüfungen Vorteile und Wissen verschaffen, die er bspw. zu Lasten des Leistungserbringers in den Verhandlungen zu den Vereinbarungen nutzen könnte (Stichwort: Interessenkollision).

Soweit schließlich im Entwurf des 1. Teilhabestärkungsgesetzes (S. 6) darauf rekuriert wird, dass auch nach dem derzeit geltenden Landesrahmenvertrag („LRV“) ein anlassloses Prüfrecht vorgesehen war/ist, ist darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarung dieses Prüfrechts im Hinblick auf die real existierende Kräftekonstellation in der

FLEK Gruppe GmbH · Postfach 5810 · 24065 Kiel

Vertragskommission erfolgte. Die Verankerung des § 9 LRV war nicht verhandelbare Bedingung der Leistungsträger dafür, den Rahmenvertrag überhaupt abzuschließen; andernfalls wäre es nicht zum Vertragsschluss gekommen. Die Hereinnahme des anlasslosen Prüfrechts in den LRV haben die Verbände der Leistungserbringer damals als gegenüber einem vertragslosen Zustand „geringeres Übel“ angesehen und sich daher der Verhandlungsübermacht der Leistungsträger gefügt.

Im Übrigen ist ein Landesrahmenvertrag nicht per se verbindlich für die Partner der individuellen Vereinbarungen (Leistungs-/Vergütungsvereinbarung) auf lokaler Ebene, sondern nur bei entsprechender Mandatierung der Rahmenvertragsparteien bzw. bei Inbezugnahme in den individuellen Vereinbarungen. Dabei kann sich die Inbezugnahme auf alle oder Teile der Regelungen des LRV beziehen bzw. sind in den individuellen Vereinbarungen Abweichungen vom LRV möglich. Somit bestand rechtlich zumindest die Möglichkeit, in diesem Punkt auf der individualvertraglichen Ebene „nachzubessern“. Die gesetzliche (also abstrakt-generelle) Verankerung eines anlasslosen Prüfrechts stellt damit jdf. einen massiveren Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dar. Abgesehen davon, besteht keine Bindung des Landesgesetzgebers an rechtlich zweifelhafte Vereinbarungen von Landesrahmenvertragsparteien.

Sollte das Land daran festhalten, ein anlassloses Prüfrecht von Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung gesetzlich zu verankern, ist im Sinne der Verhältnismäßigkeit als weniger einschneidendes Mittel regelhaft die Prüfung durch eine von den Trägern der Eingliederungshilfe unabhängige Prüfinstanz vorzusehen. Dabei haben wir nicht den Landesrechnungshof im Sinn; anlasslose Prüfungen durch diesen dürften die verfassungsrechtliche Zweifelhaftigkeit solcher Prüfungen noch steigern.

III. Fazit

Das Gesetz mag man Teilhabestärkungsgesetz nennen, von Teilhabestärkung ist aber im Gesetz wenig die Rede.

Gegen Teile des Gesetzentwurfes bestehen auch weiterhin gewichtige Vorbehalte. Wir regen daher eine nochmalige Bearbeitung des Entwurfes an.

Dr. Anja Erdmann, Justiziarin
Mathias Kolaczinski, Geschäftsführer