

Rechtsfragen des Persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX: Gutachten im Rahmen der wissenschaftlichen Begleitung der modellhaften Erprobung Persönlicher Budgets nach § 17 Abs. 6 SGB IX

Welti, Felix; Rummel, Kerstin

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Welti, F., & Rummel, K. (2007). *Rechtsfragen des Persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX: Gutachten im Rahmen der wissenschaftlichen Begleitung der modellhaften Erprobung Persönlicher Budgets nach § 17 Abs. 6 SGB IX*. (Forschungsbericht / Bundesministerium für Arbeit und Soziales, F367). Bonn: Bundesministerium für Arbeit und Soziales. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-330588>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Rechtsfragen des Persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX

Gutachten

im Rahmen der wissenschaftlichen Begleitung
der modellhaften Erprobung Persönlicher Budgets
nach § 17 Abs. 6 SGB IX

erstattet von

Dr. jur. habil. Felix Welti

Privatdozent an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Lehrstuhlvertreter für Sozialrecht und Verwaltungsrecht
an der Hochschule Neubrandenburg

unter Mitarbeit von

Kerstin Rummel

Rechtsanwältin aus Halle an der Saale

im Juni 2007

Inhaltsübersicht

I. Grundfragen.....	1
II. Verwaltungsverfahren	16
III. Bemessung des Budgets.....	39
IV. Pfändbarkeit.....	87
V. Betreuungsrecht.....	89
VI. Steuerrecht	92
VII. Arbeits- und Sozialversicherungsrecht	95
VIII. Haftung	95

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	III
Inhaltsverzeichnis	IV
I. Grundfragen	1
1. Rechtsverhältnisse im Persönlichen Budget	1
a. Das Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträger und Budgetnehmer	1
b. Das Rechtsverhältnis zwischen Budgetnehmer und Leistungserbringer	4
c. Das Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträger und Leistungserbringer	5
d. Das Rechtsverhältnis zwischen mehreren beteiligten Leistungsträgern	6
2. SGB IX und Leistungsgesetze	7
3. Institutionelle Voraussetzungen	9
a. Gewährleistung von Diensten und Einrichtungen.....	9
b. Gemeinsame Servicestellen	12
c. Bedarfsfeststellungsverfahren	15
II. Verwaltungsverfahren	16
1. Aufklärung und Beratung der Leistungsberechtigten über das Budget	16
2. Bestimmung des beauftragten Trägers.....	17
a. Verweis auf die Zuständigkeitsregel des § 14 SGB IX.....	18
b. Erneute Weiterleitung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 5 SGB IX	18
c. Zuständigkeitsbestimmung nach § 17 Abs. 4 Satz 2 SGB IX.....	19
3. Verfahren bei der Entscheidung über das Budget.....	19
4. Stellung des Beauftragten	20
a. Im Verhältnis zum Budgetnehmer	20
b. Im Verhältnis zu den anderen beteiligten Leistungsträgern.....	20
5. Vorleistungspflicht des Beauftragten?	23
6. Zielvereinbarung	24
a. Bedeutung und Rechtsnatur	25
b. Notwendige Regelungsgegenstände	26

aa. Individuelle Förder- und Leistungsziele.....	26
bb. Qualitätssicherung.....	26
cc. Verwendungsnachweise	27
c. Abgrenzung zu anderen Formen der Absprache und Planung.....	28
aa. Leistungsabsprache (§ 12 SGB XII) und Gesamtplan (§ 58 SGB XII)	28
bb. Hilfeplan (§ 36 SGB VIII)	29
cc. Eingliederungsvereinbarung (§ 35 Abs. 4 SGB III).....	29
dd. Eingliederungsvereinbarung (§ 15 SGB II)	30
ee. Teilhabeplan (§ 10 Abs. 1 SGB IX)	30
7. Verfahrensdauer	31
8. Kündigung der Zielvereinbarung	32
a. Normierung in der BudgetV.....	32
b. Anforderungen an eine Kündigung.....	32
c. Rechtsfolge bei Kündigung der Zielvereinbarung	33
9. Aufhebung des Verwaltungsakts.....	33
a. § 4 Abs. 2 Satz 4 BudgetV	33
b. Anwendbarkeit des SGB X.....	33
aa. Aufhebung nach § 48 SGB X.....	34
bb. Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit nach § 47 Abs. 2 Nr. 1 SGB X35	
cc. Rücknahme nach § 45 Abs. 1 SGBX	38
10. Rückforderung des Budgets	38
III. Bemessung des Budgets.....	39
1. Bedarf als Ausgangspunkt.....	39
a. Anwendbarkeit von § 10 Abs. 1 SGB IX.....	39
b. Feststellung des Bedarfs.....	39
c. Feststellung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen.....	40
d. Funktionsbezogenheit der Feststellung	41
e. Keine Zuordnung zu einzelnen Leistungserbringern	42
f. Anpassung der Leistungen.....	43

g. Maßstäbe der Feststellung: Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit, Nachhaltigkeit.....	43
h. Laufende Sicherung der Bedarfsdeckung	44
2. Bedeutung des Leistungsanspruchs.....	45
a. Bedeutung für das „ob“ des Budgets.....	45
b. Erfordernis der Anspruchsvoraussetzungen.....	45
c. Bedeutung der Leistungsansprüche für die Höhe des Budgets	45
d. Beschränkung auf die Kosten aller bisher festgestellten Leistungen.....	46
3. Bedeutung des Leistungserbringungsrechts	47
a. Grundsätzliches	48
b. Verhältnis zu den Leistungsgesetzen	49
c. Budget als eigenständige Form der Leistungserbringung	49
d. Besonderheiten im SGB V	51
4. Budgetfähigkeit einzelner Leistungen.....	53
a. Gesetzliche Voraussetzungen (§ 17 Abs. 2 SGB IX).....	53
b. Medizinische Rehabilitation	54
aa. Leistungen in Einrichtungen.....	54
bb. Früherkennung und Frühförderung.....	55
cc. Leistungen der Krankenkassen (SGB V) zur medizinischen Rehabilitation.	55
dd. Leistungen der Unfallversicherung (SGB VII).....	58
ee. Leistungen der Rentenversicherung (SGB VI).....	59
ff. Leistungen der sozialen Entschädigung (BVG).....	59
gg. Leistungen der Träger der Sozialhilfe.....	59
hh. Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe.....	59
b. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben.....	60
aa. Leistungen in Einrichtungen.....	60
bb. Leistungen an Arbeitgeber (§ 34 SGB IX)	60
cc. Abweichung von der auf zwei Jahre befristeten Leistung (§ 37 SGB IX)....	61
dd. Finanzierung von Sozialversicherungsbeiträgen	61
ee. Leistungen nach dem SGB III	63

ff. Leistungen nach dem SGB II	64
c. Begleitende Hilfe im Arbeitsleben	65
d. Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft	65
e. Pflegeleistungen	66
aa. Allgemeines	66
bb. Unfallversicherung	67
cc. Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe	67
dd. Pflegeversicherung	67
f. Krankenbehandlung und Prävention nach dem SGB V	68
aa. Allgemeines	68
bb. Präventions- und Früherkennungsleistungen	69
cc. Leistungen der Krankenbehandlung	69
g. Annexleistungen	70
5. Budgetassistenz	70
a. Allgemeines	70
b. Beratung	71
c. Unterstützung	72
d. Beratungs- und Unterstützungsbedarf bei der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets	73
e. Leistungsrechtliche Verankerung von Beratungs- und Unterstützungsleistungen	74
aa. Beratung, § 14 SGB I	74
bb. Auskunft, § 15 Abs. 1 SGB I	74
cc. Beratungspflicht des Trägers der Sozialhilfe nach § 11 Abs. 1-3 SGB XII	76
dd. Fachberatung nach § 11 Abs. 5 Satz 2 SGB XII	76
ee. Gemeinsame Servicestellen (§ 22 SGB IX)	77
ff. Beratung und Unterstützung im Rahmen einer Betreuung	79
gg. Umsetzung des Beratungs- und Unterstützungsbedarfs	81
6. Gutscheine	82
7. Ansparmöglichkeit	82

8. Brutto-Netto-Auszahlung.....	83
9. Abgrenzung zu den Leistungen zum Lebensunterhalt.....	85
aa. Allgemeines.....	85
bb. Sozialhilfe.....	85
10. Einbeziehung von Vermögen und Unterhalt.....	86
IV. Pfändbarkeit.....	87
V. Betreuungsrecht.....	89
1. Beantragung des Budgets.....	89
2. Budgetassistenz im Rahmen einer Betreuung.....	90
a. Verbot des Inschlaggeschäfts.....	90
b. Bevollmächtigung des Betreuers durch den Betreuten.....	91
c. Verbleibender Bereich für die vertragliche Übernahme der Budgetassistenz.....	91
d. Haftungsfragen.....	92
VI. Steuerrecht.....	92
1. Steuerrechtliche Behandlung beim Budgetnehmer.....	92
2. Steuerrechtliche Behandlung beim Leistungserbringer.....	93
a. Einkommensteuerrecht.....	93
b. Umsatzsteuer.....	94
VII. Arbeits- und Sozialversicherungsrecht.....	95
VIII. Haftung.....	95
1. Leistungserbringer.....	95
2. Leistungsträger.....	96
Abkürzungsverzeichnis.....	97
Literaturverzeichnis.....	101

I. Grundfragen

1. Rechtsverhältnisse im Persönlichen Budget

Für die rechtswissenschaftliche Betrachtung des Persönlichen Budgets empfiehlt es sich, zunächst die Rechtsverhältnisse zwischen den Hauptbeteiligten zu untersuchen. Dies sind die leistungsberechtigte Person (Budgetnehmer), der oder die Rehabilitationsträger und die Leistungserbringer, die dem Budgetnehmer ermöglichen, aus dem Budget Leistungen zu bekommen, die seiner Teilhabe dienen.

a. Das Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträger und Budgetnehmer

Zwischen Rehabilitationsträger und Budgetnehmer besteht ein Sozialleistungsverhältnis. Der Rehabilitationsträger erfüllt durch das Budget seine Leistungspflicht für Sozialleistungen, die er ansonsten durch Sach- und Dienstleistungen oder durch Kostenerstattung zu erfüllen hätte. Die im Gesetz genannten Kriterien für die Ermessensentscheidung (§ 17 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) zwischen Budget und der Leistungserbringung durch eigene Einrichtungen oder unter Inanspruchnahme von freien, gemeinnützigen oder privaten Leistungserbringern sind Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 17 Abs. 1 Satz 3 SGB IX). Nach § 39 SGB I muss sich die Ausübung des Ermessens an seinem Zweck orientieren. Dieser ist die wirksame und wirtschaftliche Leistungserbringung. Dabei wird besonders betont, dass wirksam diejenige Leistungserbringung ist, die ein möglichst selbstbestimmtes Leben ermöglicht (§§ 17 Abs. 2 Satz 1, 4 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX).

Neben der Voraussetzung, dass eine Behinderung oder drohende Behinderung nach § 2 Abs. 1 SGB vorliegen muss, lassen sich dem Gesetz keine weiteren mit der Person des Leistungsberechtigten verknüpften Anforderungen für eine Leistungserbringung durch Budget entnehmen, die von denen des allgemeinen Sozialleistungsverhältnisses abweichen. So werden keine Mindestanforderungen bzgl. Geschäftsfähigkeit, Fähigkeit zur Selbstbestimmung oder Ähnliches verlangt. § 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX sagt vielmehr aus, dass ein möglichst selbstbestimmtes Leben ermöglicht werden soll, dass also so viel Selbstbestimmung wie möglich erreicht werden soll. Dies ist nach § 1 SGB IX das Ziel der Leistungen nach diesem Gesetz für alle behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen. Die Forderung nach Selbstbe-

stimmung als Einschränkung der Leistungsvoraussetzungen zu interpretieren, wäre systematisch damit unvereinbar.

Der Rehabilitationsträger ist weiterhin für die Entscheidung über die Ausführung der Leistung verantwortlich (§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Er gibt aber im Interesse der Selbstbestimmung einen Teil der inhaltlichen Verantwortung an den Leistungsberechtigten ab (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX: „in eigener Verantwortung“).

Vom 1. Januar 2008 an ist das Budget auf Antrag des Leistungsberechtigten auszuführen (§ 159 Abs. 5 SGB IX). Nach der Gesetzesbegründung soll damit ab dem 1. Januar 2008 ein Rechtsanspruch auf die Leistungserbringung durch Budget bestehen¹. Entsprechend wird dann auf Antrag ein Anspruch auf die Gewährung von Leistungen in Form eines Persönlichen Budgets, auf das „ob“, bestehen. Danach ist die Konkretisierung individuell nach Maßgabe von § 9 Abs. 1 SGB IX und § 33 Satz 1 SGB I vorzunehmen. Diese unbestimmten Rechtsbegriffe sind von den Rehabilitationsträgern individuell auszufüllen. Bedenken über die Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Ausführung durch Budget, die heute in der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden könnten, könnten dann nur noch in gebundener Form bei der Ausgestaltung des Budgets und der Zielvereinbarung berücksichtigt werden. Eine andere Auslegung, wonach die Leistungsform des Persönlichen Budgets lediglich mit den anderen in § 17 Abs. 1 Satz 1 SGB IX genannten Formen der Leistungserbringung gleichgestellt würde, ist ferner liegend, da auch nach der heute geltenden Regelung in § 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ein Ermessen des Rehabilitationsträgers über die Erbringung der Leistungen als Persönliches Budget besteht und die Leistungsform insoweit bereits den anderen Leistungsformen gleichgestellt ist. In jedem Fall wäre aber ab 2008 das Ermessen des Rehabilitationsträgers für den Regelfall in dem Sinne gebunden, dass dem Antrag auf Leistungserbringung durch Budget zu entsprechen ist². Würde ein praktisches Bedürfnis gesehen, das Auswahlermessen des Rehabilitationsträgers über die Form der Leistungserbringung über den 1. Januar 2008 hinaus zu erhalten, wäre eine gesetzliche Klarstellung angezeigt.

Der Rehabilitationsträger bleibt durch Bedarfsfeststellung und Abschluss der Zielvereinbarung verantwortlich, die Leistungszwecke und Ziele festzustellen und zu entscheiden, in welchem Umfang er die Verantwortung abgibt. Diese Letztverantwortlichkeit für Wirksamkeit

¹ BT-Drucks. 15/1514, S. 73, Fuchs in: Bihr/ Fuchs/ Krauskopf/ Ritz, SGB IX, Rz 13 zu § 17.

² Welti in: HK-SGB IX, Rz. 21 zu § 17.

und Wirtschaftlichkeit hat eine doppelte Zielrichtung: Sie muss gewährleisten, dass die öffentlichen Mittel der Rehabilitationsträger nur für notwendige Leistungen zur Teilhabe (§ 4 Abs. 1 SGB IX) ausgegeben werden. Sie dient aber zugleich auch dem Schutz der Leistungsberechtigten vor Überforderung und Übervorteilung.

Das Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträger(n) und Leistungsberechtigten wird generell bestimmt durch das gesetzliche Sozialrechtsverhältnis einschließlich seiner Nebenpflichten zu Auskunft und Beratung (§§ 14, 15 SGB I) sowie Gewährleistung der zeitgemäßen, umfassenden und zügigen Erbringung der Sozialleistungen und der erforderlichen Dienste und Einrichtungen (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB I).

Der Leistungsberechtigte hat durch das Antragserfordernis für die Leistungserbringung durch Budget nach jetziger wie nach der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Rechtslage ein Wahlrecht zwischen der Leistungserbringung durch Budget und der Leistungserbringung nach § 17 Abs. 1 SGB IX. Dieses Wahlrecht darf von den Rehabilitationsträgern nicht durch Anreize für die eine oder andere Form untergraben werden. Kern dieser insofern „neutralen“ Stellung des Rehabilitationsträgers gegenüber der Form der Leistungserbringung ist, dass die Bedarfsfeststellung zunächst nach einheitlichen Kriterien zu erfolgen hat und weder die eine noch die andere Form durch Mehrleistungen belohnt werden darf. Dies ist gesetzlich in § 17 Abs. 3 Satz 3 und 4 SGB IX ausgedrückt. Die gesetzliche Entscheidung, die „Kosten aller bisher festgestellten“ Leistungen maßgeblich zu machen, ist Ausdruck der zunächst nur in eine Richtung bestehenden Übergänge.

Die Zielvereinbarung ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag über Sozialleistungen. Problematisch ist, dass ein solcher Vertrag nur geschlossen werden kann, soweit die Erbringung der Leistungen im Ermessen des Leistungsträgers steht (§ 53 Abs. 2 SGB X). Das Ermessen besteht gegenwärtig in Bezug auf die Form der Leistungserbringung durch das Budget, im Regelfall nicht auf die darin enthaltenen Leistungen, die Pflichtleistungen sind. Damit werden auch die Grenzen der Gestaltungsbefugnis durch die Zielvereinbarung aufgezeigt, die keine Relativierung der Leistungsansprüche enthalten darf. Wenn ab dem 1. Januar 2008 die Leistungserbringung durch Budget nicht mehr im Ermessen stehen soll (§ 159 Abs. 5 SGB IX), so wird noch einmal verdeutlicht, dass die Zielvereinbarung bestehende Leistungsansprüche nicht relativieren darf, da der Anspruchsinhalt selbst nicht Gegenstand eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sein darf (§ 53 Abs. 2 SGB X). Selbst wenn § 159 Abs. 5 SGB IX nur eine Gleichstellung des Budgets mit den in § 17 Abs. 1 Satz 1 SGB IX genannten Arten der

Leistungsausführung bedeutet, so ist das Budget doch ganz oder wesentlich eine Ausführungsart von Sozialleistungen, auf die ein Anspruch besteht.

b. Das Rechtsverhältnis zwischen Budgetnehmer und Leistungserbringer

Das Rechtsverhältnis zwischen Budgetnehmer und Leistungserbringer wird regelmäßig durch privatrechtliche Verträge (Werkverträge, Kaufverträge, Dienstverträge, Arbeitsverträge usw.) bestimmt. Dies ist auch dann nicht anders, wenn ein Abrechnungsverhältnis zwischen Rehabilitationsträger und Leistungserbringer besteht.

Anders ist es in den Fällen, in denen das Budget durch Gutscheine erbracht wird. Die Gutscheine begründen ein Rechtsverhältnis, das vom Rehabilitationsträger durch vertragliche Beziehungen zwischen dem einlösenden Leistungserbringer im Sinne eines Vertrages zu Gunsten Dritter vorbestimmt ist, so dass ein vereinfachtes sozialrechtliches Dreiecksverhältnis vorliegt.

Weitere Gestaltungsmöglichkeiten würden bestehen, wenn Rehabilitationsträger mit Leistungserbringern vertraglich – etwa in Rahmenverträgen nach § 21 Abs. 2 SGB IX – bestimmte Gestaltungen für das Rechtsverhältnis zwischen Leistungsberechtigten und Budgetnehmern vorsehen würden. Hieraus könnte sich ein wiederum modifiziertes sozialrechtliches Dreieck ergeben.

In den privatrechtlichen Rechtsbeziehungen der Budgetnehmer ist zu beachten, dass ihnen durch §§ 1, 19 AGG Rechte auf Vertragsabschluss und diskriminierungsfrei gestaltete Vertragsbeziehungen zustehen. Ein Vertragsabschluss darf nicht wegen einer Behinderung verweigert werden.

Weiterhin ist zu fragen, ob und wie die sozialrechtlichen Vorgaben der Leistungsgesetze, des SGB IX und der Zielvereinbarungen Bestandteil der zivilrechtlichen Beziehungen werden. Dies kann jedenfalls durch ausdrückliche Bezugnahme im Vertrag erfolgen. Während die zivilrechtlichen Beziehungen zu Pflegeheimen und Heimen für behinderte Menschen durch das Heimgesetz bereits erheblich gesetzlich vorgeformt sind, besteht für Verträge mit ambulanten Diensten, Assistenzkräften und anderen Leistungserbringern nur eine geringe spezifische Gestaltung durch gesetzliches Zivilrecht. Für den Pflegevertrag bei häuslicher Pflege mit

einem zugelassenen Pflegedienst ist § 120 SGB XI zu beachten. Dies gilt bei Finanzierung des Pflegedienstes aus dem Budget nur, wenn die Pflegekasse als Leistungsträger beteiligt ist.

c. Das Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträger und Leistungserbringer

Im Regelfall der Leistungserbringung durch Budget besteht kein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen Rehabilitationsträger und Leistungserbringer. Anders ist dies nur, wenn das Budget ganz oder teilweise durch Gutscheine erbracht wird. Die Gutscheine setzen eine Rechtsbeziehung zwischen Rehabilitationsträger und Leistungserbringer voraus. Eine unmittelbare Rechtsbeziehung entsteht auch, wenn die Rehabilitationsträger die Abrechnung für die Budgetnehmer durchführen.

Im Rahmen der Rechtsbeziehungen des Budgets gehen jedoch mittelbare Rechtswirkungen vom Handeln der Rehabilitationsträger auf die Leistungserbringer aus. So werden möglicherweise im Rahmen der Bedarfsfeststellung und der Zielvereinbarung Vorentscheidungen darüber getroffen, welche Leistungserbringer in Anspruch genommen werden. Die mittelbaren Wirkungen dieser Vorentscheidungen können erhebliche Wirkungen auf die Berufsausübung der Leistungserbringer haben. Hieraus kann geschlossen werden, dass jedenfalls durch die Zielvereinbarung die Wahlrechte der Budgetnehmer zwischen allen geeigneten Leistungserbringern im Sinne von § 17 Abs. 1 SGB IX nicht stärker eingeschränkt werden dürfen als sie es bei einer Leistungserbringung im Sachleistungssystem wären. Die Zielvereinbarung darf danach keine Einschränkungen der Inanspruchnahme geeigneter Leistungserbringer vorsehen. Sie kann jedoch festschreiben, dass nur zur Erreichung der Förder- und Leistungsziele geeignete Leistungserbringer in Anspruch genommen werden und dass deren Inanspruchnahme nachgewiesen wird (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BudgetV).

Damit zu diesem Zweck die Geeignetheit von Leistungserbringern festgestellt werden kann, kann es jedoch weiterhin einer rechtlichen Beziehung zwischen Rehabilitationsträger und Leistungserbringer bedürfen. Diese wird im Sachleistungssystem durch Verträge (§ 21 Abs. 1 SGB IX) vermittelt. Leistungserbringer, die Verträge mit Rehabilitationsträgern haben, müssen also auch für die Leistungserbringung durch Budget als geeignet gelten. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass Verträge mit Rehabilitationsträgern Voraussetzung der Beteiligung an der Leistungserbringung durch Budget sind. Der Gesetzgeber wollte vielmehr gerade Raum für weitere Leistungserbringer schaffen, über deren Geeignetheit im Regelfall

der Budgetnehmer in eigener Verantwortung entscheidet. Dennoch bedarf es der Möglichkeit, in Zweifelsfällen die Geeignetheit eines Leistungserbringers nachträglich im Rahmen des Nachweises der Bedarfsdeckung feststellen zu lassen.

Im Übrigen sind die nach dem Budget in Anspruch zu nehmenden Leistungserbringer einbezogen in die allgemeine Verantwortung nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I und § 19 Abs. 1 SGB IX für die regional und qualitativ bedarfsgerechte Bereitstellung von Diensten und Einrichtungen. Diese vermittelt zwar keine unmittelbare Rechtsbeziehung, ist aber objektive Rechtspflicht der Rehabilitationsträger.³ Mit zunehmender Bedeutung der Leistungserbringung durch Budget wird diese Pflicht wichtiger, weil die unmittelbaren Steuerungsmöglichkeiten durch Vertragsrecht geringer werden.

d. Das Rechtsverhältnis zwischen mehreren beteiligten Leistungsträgern

Zwischen verschiedenen an der Leistungserbringung durch Budget beteiligten Rehabilitationsträgern besteht die Rechtsbeziehung eines gesetzlichen Auftrags (§ 93 SGB X) an den das Budget ausführenden Rehabilitationsträger. Ob dieser Auftrag erteilt und angenommen wird, steht nicht im Belieben der beteiligten Träger. Gegenüber dem Beauftragten besteht das Recht des behinderten Menschen auf fehlerfreie Ermessensausübung über die Leistungserbringung durch Budget (§ 17 Abs.2 Satz 1 SGB IX). Das Recht des behinderten Menschen auf Leistungserbringung durch ein trägerübergreifendes Budget muss von diesem nicht gegenüber allen Rehabilitationsträgern, sondern nur gegenüber dem erstangegangenen Rehabilitationsträger wahrgenommen werden, der nach §§ 14 Abs. 1, 10 Abs. 1 SGB IX und § 3 BudgetV die weitere Verantwortung für die Einbeziehung aller anderen Rehabilitationsträger trägt.

Wird § 14 SGB IX auf die Beziehungen zwischen den beteiligten Rehabilitationsträgern angewandt, so kann der federführende erstangegangene Träger verbindlich entscheiden, welche anderen Träger sich zu beteiligen haben, indem er diese durch Weiterleitung für ihren Teil am Budget zuständig macht (§ 14 Abs. 2 Satz 3 SGB IX). Streitigkeiten hierüber sind im Erstattungsverfahren nach § 14 Abs. 4 SGB IX zu klären. Eine Erstattung für einen unzuständig einbezogenen Rehabilitationsträger kommt also nur in Betracht, wenn dies zwischen den Rehabilitationsträgern vereinbart ist (§ 14 Abs. 4 Satz 3 SGB IX). Dies könnte nur dann anders

³ Fuchs in: Bühr/Fuchs/Krauskopf/Ritz, § 19 SGB IX, Rn. 3.

sein, wenn die Vorleistung (§ 43 SGB I) im Rechtsverhältnis des Budgets neben § 14 SGB IX angewandt werden könnte.

2. SGB IX und Leistungsgesetze

Das Verhältnis zwischen den Regelungen des SGB IX und den „für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen“ ist in § 7 SGB IX geregelt. Mit dem ansonsten im Sozialrecht unüblichen Begriff der Leistungsgesetze sind diejenigen Gesetze gemeint, in denen die Voraussetzungen des Leistungsanspruchs unmittelbar geregelt sind, die also die Anspruchsgrundlagen der Leistungen zur Teilhabe enthalten.⁴ Systematisch hat der Gesetzgeber überwiegend die Leistungsvoraussetzungen und die Zuständigkeit nicht im SGB IX geregelt, wie auch aus § 7 Satz 2 SGB IX deutlich wird. Diese Regel wird aber nicht konsequent durchgehalten, da auch im Teil 1 des SGB IX im Recht der Werkstätten für behinderte Menschen (§§ 40-43 SGB IX) Regelungen über die Zuständigkeit und die Leistungsvoraussetzungen enthalten sind. Auf Teil 2 des SGB IX ist § 7 SGB IX nicht anzuwenden, da die Voraussetzungen für die Leistungen des Integrationsamtes im SGB IX selbst geregelt sind.

Die Bezugnahme allein auf die „Leistungsgesetze“ bedeutet, dass § 7 SGB IX nicht auf das Verhältnis des SGB IX zu denjenigen Büchern des Sozialgesetzbuchs anwendbar ist, die ihrerseits allgemeine Teile sind, also SGB I, IV und X. Das Verhältnis des SGB IX zu diesen Büchern des SGB ist nach allgemeinen Regeln zu bestimmen, insbesondere dem Vorrang des spezielleren Rechts. § 7 SGB IX gilt nur für Leistungen zur Teilhabe. Soweit im Rahmen des Persönlichen Budgets Leistungen der Pflege und der Krankenbehandlung angesprochen sind, gilt § 7 SGB IX nicht. Auch hier ist das Verhältnis konkurrierender Normen nach den allgemeinen Regeln zu bestimmen.

Nach § 7 Satz 2 SGB IX richten sich die Zuständigkeit und die Voraussetzungen für die Leistungen zur Teilhabe nach den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen. Damit wird klargestellt, dass die spezifischen Leistungsvoraussetzungen und Merkmale der Zuständigkeit einschließlich ihrer Konkurrenzverhältnisse wie der Versicherungsstatus bei den Sozialversicherungsträgern oder die Bedürftigkeit beim Träger der Sozialhilfe, die Orientierung an der Erwerbsfähigkeit bei der Rentenversicherung, an einem Entschädigungsfall im sozialen Entschädigungsrecht oder das Vorliegen eines Arbeitsunfalls oder einer Be-

⁴ Welti in Lachwitz/Schellhorn/Welti, § 7 SGB IX, Rn. 6; Vgl. Neumann in Handbuch SGB IX, § 4, Rn. 8.

rufskrankheit im Unfallversicherungsrecht unberührt bleiben. Sie müssen im jeweiligen Falle vorliegen, damit ein Leistungsanspruch für Leistungen zur Teilhabe besteht. Insofern müssen für den Anspruch auf eine Leistung zur Teilhabe die Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage in einem Leistungsgesetz erfüllt sein. Dies gilt auch für Leistungen, die als Persönliches Budget ausgeführt werden. § 17 Abs. 2 SGB IX ist eine Grundlage nur für die Leistungsform, nicht jedoch für den Anspruch, der in dieser Leistungsform erfüllt wird (vgl. § 3 Abs. 5 Satz 4 BudgetV).

Nach § 7 Satz 1 SGB IX gelten die Vorschriften des SGB IX für die Leistungen zur Teilhabe, soweit sich aus den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes ergibt. Damit wird die Geltung der Regelungen des SGB IX für alle Leistungen zur Teilhabe angeordnet, die von den in § 6 Abs. 1 SGB IX genannten Rehabilitationsträgern erbracht werden. Das SGB IX kann somit das Verwaltungsverfahren, die Leistungsinhalte, die Leistungsform und die Leistungserbringung bestimmen, wenn in den Leistungsgesetzen hierzu nichts Abweichendes geregelt ist. Eine Abweichung liegt dann vor, wenn die gleiche Materie im SGB IX und in einem Leistungsgesetz unterschiedlich geregelt ist. Eine solche Abweichung kann zum Beispiel den im SGB IX beschriebenen Leistungsinhalt vermindern (durch eine Zuzahlung) oder vergrößern (durch zusätzliche, nicht im SGB IX genannte Leistungen zur Teilhabe). Das mit dem SGB IX durch den Gesetzgeber verfolgte Ziel ist die Konvergenz der Leistungsinhalte verschiedener Rehabilitationsträger, wie auch aus dem Hinweis „unabhängig von der Ursache der Behinderung“ in § 4 Abs. 1 SGB IX und in § 10 SGB I deutlich wird. Es ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber gleichwohl eine Abweichung gewollt hat. Daher muss stets gefragt werden, ob eine Auslegung der Leistungsgesetze in Konvergenz zum SGB IX möglich ist. Nur explizite und eindeutige Abweichungen führen zur Anwendung der Konkurrenzvorschrift mit dem Ergebnis, dass die speziellere Regelung des einzelnen Leistungsgesetzes Vorrang hat („lex specialis derogat legi generali“).

§ 7 Satz 1 SGB IX ist auch auf das Leistungserbringungsrecht des SGB IX und damit auf die Vorschriften über das Persönliche Budget anzuwenden. Die Vorschriften des SGB IX gelten, soweit in den Leistungsgesetzen nichts Abweichendes bestimmt ist. Damit wäre grundsätzlich die Leistungserbringung durch Budget auch ohne jede weitere Regelung möglich, soweit ihr nicht Leistungserbringungsrecht entgegenstünde, das etwa – wie das Vertragsarztrecht – alle Leistungserbringungsverfahren gemeinsam abschließend regelte. Soweit das Leistungserbringungsrecht der einzelnen Bücher des Sozialgesetzbuchs für den Einzelfall der Leistungs-

erbringung gilt, wäre dieses Leistungserbringungsrecht nicht von § 17 Abs. 2-6 SGB IX abweichend, sondern würde nur einen anderen Fall regeln. Anders ist dies dort, wo das Leistungserbringungsrecht die Gesamtheit aller Leistungsfälle betrifft, namentlich im Vertragsarztrecht.

Da die Auslegung von § 7 Satz 1 SGB IX auch im Hinblick auf das Persönliche Budget umstritten war, hat sich der Gesetzgeber entschlossen, durch Regelungen in den Leistungsgesetzen auf das Budget Bezug zu nehmen (§ 103 Satz 2 SGB III; § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB V; § 13 Abs. 1 Satz 2 SGB VI; § 7 Abs. 1 Satz 3 ALG; § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB VII; § 57 SGB XII). Diese Regelungen enthalten überwiegend einen Verweis auf das SGB IX und sind insofern kein abweichendes Recht. Wo sie vom SGB IX explizit abweichen – etwa durch den Ausschluss der Krankenbehandlung von der Budgetfähigkeit im Unfallversicherungsrecht – gehen sie vor. Ob im Einzelfall eine Abweichung vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

3. Institutionelle Voraussetzungen

a. Gewährleistung von Diensten und Einrichtungen

Die Sozialleistungsträger sind verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass jeder Berechtigte die ihm zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und zügig erhält und die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB I). Diese Verpflichtung aus dem allgemeinen Sozialrecht ist nicht auf bestimmte Handlungsformen der Sozialleistungsträger beschränkt. Insbesondere ist sie in keinen zwingenden Zusammenhang zu einem Leistungserbringungsrecht im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis gestellt. Auch kann nicht gesagt werden, dass bei einer Leistungserbringung durch Budget die Bereitstellung von Geld bereits die Gewährleistungsverpflichtung erschöpfend erfülle.⁵ Die eigenständige Erwähnung der erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen in § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I weist vielmehr darauf hin, dass die Sozialleistungsträger hierfür auch dann verantwortlich sind, wenn sie ihrer Leistungspflicht durch ein Persönliches Budget genügen.

Die Rehabilitationsträger wirken gemeinsam unter Beteiligung der Bundesregierung und der Landesregierungen darauf hin, dass die fachlich und regional erforderlichen Rehabilitations-

⁵ So aber Hesse, Blätter der Wohlfahrtspflege 2006, S. 166.

dienste und -einrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Dabei achten sie darauf, dass für eine ausreichende Zahl solcher Rehabilitationsdienste und -einrichtungen Zugangs- und Kommunikationsbarrieren nicht bestehen (§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Diese Regelungen konkretisieren die Gewährleistungspflicht für den Bereich der Leistungen zur Teilhabe. Auch diese gesetzliche Verantwortlichkeit ist nicht auf Dienste und Einrichtungen beschränkt, mit denen nach § 21 SGB IX Verträge der Rehabilitationsträger bestehen, sondern ist nach der systematischen Stellung der Norm auf alle Formen der Ausführung von Leistungen zur Teilhabe nach § 17 SGB IX und damit auch auf die Ausführung durch Persönliches Budget zu beziehen.

Die Rehabilitationsträger sind somit dafür verantwortlich, die Voraussetzungen einer Leistungserbringung durch Persönliches Budget im Rahmen ihrer Verantwortung nach § 19 Abs. 1 SGB IX zu berücksichtigen und zu sichern. Ob der Wettbewerb der Anbieter ausreicht, budgetgeeignete Angebote hervorzubringen⁶, wird daher von ihnen auszuwerten sein. Asymmetrische Informationsstrukturen sowie regional und fachlich geringe Nachfrage lassen daran erhebliche Zweifel aufkommen, dass diese Vermutung immer eintreten wird⁷.

Fraglich ist jedoch, welche Handlungsformen ihnen zur Verfügung stehen, wenn festgestellt wird, dass Wettbewerbsprozesse die Bedarfsdeckung nicht gewährleisten. Nach § 19 Abs. 1 Satz 3 SGB IX werden die Verbände behinderter Menschen einschließlich der Verbände der freien Wohlfahrtspflege, der Selbsthilfegruppen und der Interessenvertretungen behinderter Frauen sowie die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenverbände beteiligt. Dies deutet darauf hin, dass die Verantwortung nach § 19 Abs. 1 SGB IX zunächst in konsultativen Handlungsformen aller genannten Beteiligten zu erfüllen ist. Hierfür ist nach § 95 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB X vorgesehen, dass die Leistungsträger gemeinsame örtliche und überörtliche Pläne in ihrem Aufgabenbereich über soziale Dienste und Einrichtungen, insbesondere deren Bereitstellung und Inanspruchnahme, anstreben. Die jeweiligen Gebietskörperschaften sowie die gemeinnützigen und freien Organisationen sollen dabei insbesondere hinsichtlich der Bedarfsermittlung beteiligt werden (§ 95 Abs. 1 Satz 2 SGB X). Für die dazu notwendige institutionelle Zusammenarbeit könnten die nach § 12 Abs. 2 SGB IX zu bildenden regionalen Ar-

⁶ So die Bundesregierung, BT-Drucks. 16/2272, S. 6.

⁷ Neumann, ZfSH/SGB 2003, S. 392, 399. Skeptisch auch der Deutsche Verein, Empfehlende Hinweise zur Umsetzung des Persönlichen Budgets vom 7. März 2007, S. 4

beitsgemeinschaften der Rehabilitationsträger und ihrer Verbände genutzt werden. Soweit erforderlich, könnte dabei die Handlungsform der gemeinsamen Empfehlungen der Rehabilitationsträger (§§ 12, 13 SGB IX) und ihrer regionalen Konkretisierung (§ 13 Abs. 9 SGB IX) genutzt werden, um Ergebnisse der Konsultationen festzuschreiben. Dass die Verbände behinderter Menschen und der Selbsthilfe am Planungsprozess zu beteiligen sind, kann gerade für die Berücksichtigung der Interessen von Budgetnehmern bedeutsam sein. Somit besteht für eine Planung der zur Teilhabe erforderlichen Dienste und Einrichtungen auf kommunaler Ebene, Landesebene und Bundesebene jeweils unter Federführung der Rehabilitationsträger und unter Beteiligung der Gebietskörperschaften, der Länder und des Bundes sowie der betroffenen Kreise bereits heute eine hinreichende Rechtsgrundlage. Gleichwohl könnte dies bei einer Novellierung des SGB IX nach dem Vorbild der Jugendhilfeplanung (§ 80 SGB VIII) als regionale Teilhabeplanung⁸ normativ weiter konkretisiert werden.

Außer konsultativen Handlungsformen können die Rehabilitationsträger auch die unmittelbare Förderung und ihr Vertragsrecht als Mittel nutzen, ihrer Gewährleistungsverantwortung gerecht zu werden. Nach § 19 Abs. 5 SGB IX können Rehabilitationsträger nach den für sie geltenden Rechtsvorschriften Rehabilitationsdienste und -einrichtungen fördern, wenn dies zweckmäßig ist und die Arbeit dieser Dienste oder Einrichtungen in anderer Weise zweckmäßig nicht sichergestellt werden kann. Die angesprochenen Rechtsvorschriften bestehen im Haushaltsrecht der Sozialleistungsträger. Damit ist allen Rehabilitationsträgern ein Mittel gegeben, die Voraussetzungen des Budgets durch Förderung von Einrichtungen und insbesondere von ambulanten Diensten auch im dünn besiedelten ländlichen Raum und auch für behinderte Menschen mit seltenen Hilfebedarfen herzustellen. Diese Förderung ist nachrangig. Sie setzt voraus, dass die benötigten Dienste und Einrichtungen alleine durch Vertragsrecht mit Sozialleistungsträgern und mit Budgetnehmern nicht entstehen bzw. nicht dauerhaft wirksam und wirtschaftlich Leistungen zur Teilhabe anbieten können.

Die Rehabilitationsträger schließen nach § 21 Abs. 1 SGB IX mit den Diensten und Einrichtungen der Rehabilitation Verträge über die Ausführung von Leistungen zur Teilhabe. Diese öffentlich-rechtlichen Verträge können zusätzlich zu den in § 21 Abs. 1 Nr. 1-5 SGB IX enthaltenen Mindestanforderungen weitere Regelungen enthalten. Zu diesen kann gehören, dass die Dienste und Einrichtungen ihre Leistungen auch Budgetnehmern anbieten müssen. Eben-

⁸ Rohrman, Blätter der Wohlfahrtspflege 2006, S. 179 ff.

falls könnte vereinbart werden, dass dabei Qualitätsstandards und Vergütungen denjenigen entsprechen müssen, die im Rahmen des Sach- und Dienstleistungsprinzips mit Rehabilitationsträgern vereinbart werden⁹. Solche Regelungen können in den nach § 21 Abs. 2 SGB IX ermöglichten Rahmenverträgen der Rehabilitationsträger mit Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsdienste und -einrichtungen oder in den einzelnen Verträgen mit Diensten und Einrichtungen nach § 21 Abs. 1 SGB IX getroffen werden¹⁰. Damit könnten alle durch den Rahmenvertrag oder Vertrag gebundenen Dienste und Einrichtungen zur diskriminierungsfreien Behandlung von Budgetnehmern verpflichtet werden. Dies könnte die Pflichten umfassen, mit Budgetnehmern überhaupt zu kontrahieren, von ihnen Entgelte nur in gleicher oder entsprechender Höhe zu verlangen, wie sie im Sachleistungssystem kalkuliert werden und mit den Rehabilitationsträgern vereinbarte Qualitätsstandards auch gegenüber Budgetnehmern einzuhalten. Solche Verpflichtungen sollten aber der mit dem Budget gewollten Flexibilität Rechnung tragen. So sollte die Leistungserbringung durch Budget nicht auf bestimmte Leistungspakete festgelegt werden, da es sich beim Budget jeweils um eine individuelle Komplexleistung handelt.

Die gesetzlichen Grundlagen der Leistungserbringungsverträge in den einzelnen Büchern des Sozialgesetzbuches, insbesondere die ein eigenständiges Vertragsrecht begründenden § 111 SGB V, § 78a SGB VIII und § 76 SGB XII, stehen dem nicht entgegen. Für die Verträge der Pflegekassen mit den Pflegediensten und Pflegeheimen nach § 72 SGB XI gilt, dass diese schon wegen der Pflicht zur Inanspruchnahme zugelassener Leistungserbringer mit Gutscheinen im Rahmen des Budgets nach § 35a SGB XI Regelungen über die Akzeptanz dieser Gutscheine und die Modalitäten des Umgangs mit ihnen enthalten müssten.

b. Gemeinsame Servicestellen

Gemeinsame Servicestellen sind eine gemeinsame Funktionseinheit der Rehabilitationsträger, um bestimmte trägerübergreifende Aufgaben zu erfüllen. Zu diesen Aufgaben gehört, behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen, ihren Vertrauenspersonen und Personensorgeberechtigten bei der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets zu helfen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB IX). Mit der Formulierung „bei der Inanspruchnahme helfen“ gehen die Verpflichtungen der Gemeinsamen Servicestellen über die Auskunfts- und Beratungspflichten

⁹ Dazu auch Fuchs, *Betreuungsmanagement* 2006, S. 92, 96.

¹⁰ Vgl. zu den Verträgen: Fuchs/ Welti, *Die Rehabilitation* 2007, S. 111 ff.

der einzelnen Sozialleistungsträger nach §§ 14, 15 SGB I hinaus, die eher punktuell und auf die Situation vor dem Antrag auf eine Sozialleistung ausgerichtet sind. Zusammen mit der Verpflichtung der Servicestellen, zwischen mehreren Rehabilitationsträgern und Beteiligten auch während der Leistungserbringung zu koordinieren und zu vermitteln (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 SGB IX) und durch die Verpflichtung, die Integrationsämter und Pflegekassen sowie die Verbände behinderter Menschen einschließlich der Verbände der freien Wohlfahrtspflege, der Selbsthilfegruppen und der Interessenvertretungen behinderter Frauen in die Beratung einzubeziehen, zeigt die Aufgabenbeschreibung der Servicestellen die rechtliche Möglichkeit, Budgetnehmer kontinuierlich durch Budgetassistenten bei der Inanspruchnahme des Budgets zu unterstützen. Eine solche Möglichkeit ist eine wichtige Voraussetzung dafür, dass das Budget als Form der Leistungserbringung überhaupt geeignet ist, Leistungsansprüche zu realisieren.

Soll der Budgetnehmer für die Budgetassistenten auf eine Gemeinsame Servicestelle verwiesen werden, muss allerdings die Servicestelle tatsächlich geeignet sein, ihre Aufgabe zu erfüllen. Die Rehabilitationsträger sind verpflichtet, die gemeinsamen Servicestellen so auszustatten, dass sie ihre Aufgaben umfassend und qualifiziert erfüllen können, Zugangs- und Kommunikationsbarrieren und Wartezeiten in der Regel nicht bestehen. Hierfür ist besonders geeignetes Personal mit breiten Fachkenntnissen des Rehabilitationsrechts und der Praxis einzusetzen (§ 23 Abs. 3 SGB IX). Die Rehabilitationsträger stellen unter Nutzung bestehender Strukturen sicher, dass in allen Landkreisen und kreisfreien Städten gemeinsame Servicestellen bestehen (§ 23 Abs. 1 SGB IX). Die Servicestellen sind dabei zwar eine gemeinsame Funktion aller Rehabilitationsträger, sind aber in die Verwaltungsorganisation je eines Trägers eingebunden, der für alle anderen Träger tätig wird. Um die umfassenden und trägerübergreifenden Aufgaben erfüllen zu können, haben die Rehabilitationsträger die Möglichkeit, regionale Arbeitsgemeinschaften zu bilden (§ 12 Abs. 2 SGB IX).

Ob die Servicestellen diesen gesetzlichen Vorgaben entsprechen, wird oft bezweifelt. Hierzu kann der Abschlussbericht zu Einrichtung und Arbeitsweise Gemeinsamer Servicestellen für Rehabilitation Aufschluss geben.¹¹ Folgende Daten in Bezug auf Organisation und Arbeitsweise sind insbesondere von Relevanz für die Geeignetheit der Servicestellen zur Übernahme der Budgetassistenten in der Praxis:

¹¹ Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 1 ff.

Die Geschäftsstellen sind überwiegend bei der gesetzlichen Krankenversicherung oder bei einem Rentenversicherungsträger eingerichtet. Nur 5 % der Servicestellen werden von einem anderen Träger vorgehalten.¹² Die Servicestellentätigkeit wird als zusätzliche Aufgabe miterledigt.¹³ Trägerübergreifend wurden teilweise so genannte virtuelle Teams gebildet.¹⁴ In den Gemeinsamen Servicestellen werden vorwiegend Sozialversicherungsfachangestellte, Diplom-Verwaltungswirte und Rehabilitationsberater tätig. 9 % der Mitarbeiter haben eine pädagogische Ausbildung etwa als Diplom-Sozialarbeiter oder Diplom-Sozialpädagoge. Die Fachkompetenz in Bezug auf sozialversicherungsrechtliches Wissen wird durch die wissenschaftliche Begleitforschung als angemessen eingeschätzt.¹⁵ Dies weist aber auch darauf hin, dass fürsorgerechtliche Kenntnisse von SGB II, SGB VIII und SGB XII bei den überwiegend von Rentenversicherungsträgern und Krankenkassen stammenden Servicestellenmitarbeitern nicht immer hinreichend sind, insbesondere um dem komplexen Aufbau des trägerübergreifenden Persönlichen Budgets gerecht zu werden.

Die Inanspruchnahme der Servicestellen war bisher relativ gering.¹⁶ Beratungsleistungen wurden in erster Linie erbracht, indem der Rehabilitationsbedarf und Zuständigkeiten geklärt wurden, über Leistungen und Leistungsvoraussetzungen informiert sowie bei der Antragstellung unterstützt wurde.¹⁷ Ein umfassendes Unterstützungsmanagement, welches die Fallbegleitung bis zur Entscheidung, Hinwirkung auf Entscheidungen, Koordination der Leistungen sowie langfristige Begleitung und Interessenvertretung umfasst, wurde nur relativ selten umgesetzt und auch nur von einer Minderheit der Servicestellenmitarbeiter als erstrebenswert erachtet.¹⁸ Aufgabengerecht ausgestattete Gemeinsame Servicestellen als eine von den Rehabilitationsträgern zu schaffende Voraussetzung des Persönlichen Budgets sind vielfach noch nicht realisiert.

¹² Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 22.

¹³ Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 26.

¹⁴ Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 26.

¹⁵ Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 27.

¹⁶ Vgl. Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 91.

¹⁷ Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 71.

¹⁸ Vgl. Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 79-83.

c. Bedarfsfeststellungsverfahren

Die Rehabilitationsträger sind verpflichtet, die Feststellung des Bedarfs und der voraussichtlich erforderlichen Leistungen sowohl im Verfahren nach dem Sach- und Dienstleistungsprinzip als auch bei der Leistungserbringung durch Budget nach gleichen Maßstäben und Grundsätzen vorzunehmen. Die Gleichheit der Maßstäbe und Grundsätze ist dabei im Verhältnis zwischen den Leistungsberechtigten und im Verhältnis zwischen den Rehabilitationsträgern sicherzustellen. Vergleichbar behinderte Menschen sollen unabhängig vom örtlich und sachlich zuständigen Träger gleiche Leistungen bzw. gleiche Budgets erhalten. Zwar ist jeder einzelne Rehabilitationsträger selbst verantwortlich für Art und Umfang der Ermittlungen zur Bedarfsfeststellung (§ 20 Abs. 1 SGB X). Diese Verantwortlichkeit ist aber durch die Konvergenzverpflichtung in §§ 10 Abs., 12 Abs. 1 SGB IX gebunden. Als Instrument für die Sicherstellung gleicher Maßstäbe und Grundsätze steht den Rehabilitationsträgern die Vereinbarung gemeinsamer Empfehlungen (§ 12 Abs. 1 SGB IX) zur Verfügung. In diesen können Verfahrensfragen der Bedarfsfeststellung und gemeinsame Grundsätze von Begutachtungen (§ 12 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX) geregelt werden.

Bisher ist noch kein gemeinsames Instrument der Rehabilitationsträger für die Bestimmung des Bedarfs und der voraussichtlich erforderlichen Leistungen entwickelt worden. Traditionelle Instrumente der einzelnen Leistungsträger orientieren sich an den von diesen Trägern zu erbringenden Teilleistungen, aber nicht am umfassenden Teilhabebedarf und nicht an dem gesamten im Rahmen eines Budgets möglichen Spektrum von Leistungen¹⁹. Die Existenz von 60 verschiedenen Verfahren zur Hilfebedarfsfeststellung²⁰ entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben. Ein gemeinsames und verbindlich anzuwendendes Verfahren zur Feststellung des Bedarfs und der voraussichtlich erforderlichen Leistungen ist daher eine wichtige Voraussetzung für die normgerechte Erbringung von Leistungen als Persönliches Budget und wurde auch im Rahmen der Begleitforschung als zweckmäßig erkannt²¹. Wenn der Deutsche Verein erwartet, dass durch das Persönliche Budget keine bundesweiten Hilfebedarfsfeststellungsverfahren entstehen²², ist dies eine Problemanzeige an den Gesetzgeber.

¹⁹ Fuchs, *Betreuungsmanagement* 2006, S. 92, 97.

²⁰ Fritz, *Blätter der Wohlfahrtspflege* 2005, S. 164, 165.

²¹ Zwischenbericht, S. 131.

²² Empfehlende Hinweise vom 7. März 2007, S. 7.

II. Verwaltungsverfahren

1. Aufklärung und Beratung der Leistungsberechtigten über das Budget

Gemäß § 14 SGB I hat jede Person Anspruch auf Beratung über ihre Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch. Beratung im Sinne des § 14 SGB I wird definiert als das individuelle Gespräch – oder eine andere Kommunikationsform – mit dem Einzelnen zur gezielten und umfassenden Unterrichtung über seine Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch.²³ Es handelt sich bei der Beratung nach § 14 SGB I vor allem um Rechtsberatung.²⁴ Darüber hinaus umfasst die Beratung auch Ratschläge zum rechtmäßigen und zweckmäßigen Verhalten.²⁵

Gegenstand der Beratung ist zunächst die Erschließung der Leistungen, für die der jeweilige Leistungsträger zuständig ist.²⁶ Über seinen Zuständigkeitsbereich hinausgehende Beratung muss der Leistungsträger jedenfalls dann leisten, wenn eine enge Verknüpfung der verschiedenen Zweige der sozialen Sicherheit besteht und für den Leistungsberechtigten bedeutsame Leistungen betroffen sind.²⁷ Aus §§ 14, 15 Abs. 1 und 2 SGB I hat das Bundessozialgericht eine umfassende Beratungspflicht der nach § 15 Abs. 1 SGB I zuständigen Stellen über alle sozialen Rechte und die zuständigen Leistungsträger abgeleitet.²⁸ Für Rehabilitationsträger gilt, dass diese auf Grund ihrer Koordinierungspflicht (vgl. § 10 Abs. 1 SGB IX) nicht nur für ihren Leistungsbereich, sondern auch für die Koordinierung der gesamten Rehabilitation zu-

²³ Vgl. Schellhorn in: GK SGB I, § 14 Rn. 12; Hauck in: Hauck/Noftz SGB I, § 14 Rn. 21.

²⁴ Hauck in: Hauck/Noftz, SGB I, § 14 Rn. 20. Die Beratung nach § 14 SGB I wird durch das Rechtsberatungsgesetz gemäß § 3 Nr. 1 RBERG nicht berührt: Die Rechtsberatung, die von Leistungsträgern im Rahmen ihrer Zuständigkeit ausgeübt wird, erfolgt in eigener Sache, fällt also schon gemäß Art. 1 § 1 nicht unter das RBERG, dass nur die „Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten“ umfasst, vgl. Giese in: SGB I und X, § 14 SGB I Rn. 7.5.

²⁵ Ibid.

²⁶ Vgl. BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 24; Seewald, KassKomm, Band 1, § 14 SGB I Rn. 14; Mrozyński, SGB I, § 14 Rn. 8.

²⁷ Vgl. BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 9.

²⁸ BSG SGB 2002, S. 694, 697.

ständig sind, so dass sich ihre Beratungspflicht entsprechend erweitert, zumal gerade im Budgetverfahren die Grenzen der Zuständigkeit regelhaft erweitert werden können.²⁹

§ 14 SGB I erfasst den im Vorfeld der Budgetbeantragung sowie im Rahmen des Bedarfsermittlungsverfahrens auftretenden Beratungsbedarf. Auch Rechtsfragen bzgl. der Zielvereinbarung sind grundsätzlich von § 14 SGB I erfasst. Hier ergibt sich jedoch das Problem, dass der Leistungsträger dann den Zielvereinbarungspartner berät und somit gleichsam auf beiden Seiten des Vertrages steht. Die Beratung zur Zielvereinbarung kann daher nicht immer ausschließlich durch den zuständigen Leistungsträger nach § 14 SGB I erfolgen. Rehabilitationsträger sind zwar dazu verpflichtet, im Verwaltungsverfahren stets den Sachverhalt umfassend zu ermitteln (§ 20 Abs. 2 SGB X) und Rechtsfragen im Lichte der Verwirklichung der sozialen Rechte zu würdigen (§ 2 SGB I). Dennoch kann es allein schon aus Gründen der Akzeptanz geboten sein, auch eine unabhängige Beratung zu ermöglichen.

Fragen zur sachgerechten Verwendung des Budgets sind ebenfalls durch § 14 SGB I gedeckt, da sie der Realisierung des Leistungsanspruchs dienen. Für die Inanspruchnahme des Persönlichen Budgets sind auch Rechtsfragen relevant, die die Vertragsgestaltung mit dem Leistungserbringer betreffen, die als Dienste oder Einrichtungen sowie möglicherweise auch als Arbeitnehmer des Budgetnehmers in Anspruch genommen werden. Da § 14 SGB I darauf abzielt, dem Einzelnen die Inanspruchnahme seiner sozialen Rechte – hier der Leistungsform Persönliches Budget – zu erschließen, müssen diese Rechtsfragen ebenfalls Gegenstand des Beratungsanspruchs sein.

2. Bestimmung des beauftragten Trägers

Durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch³⁰ wurde in § 17 Abs. 2 Satz 3 SGB IX festgeschrieben, dass das Persönliche Budget trägerübergreifend als Komplexleistung erbracht wird.³¹ Rehabilitationsträger, Pflegekassen und Integrationsäm-

²⁹ Vgl. BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 19 unter Bezugnahme auf das RehaAnglG. Das BSG spricht hier von einer über § 14 Abs. 1 SGB I hinausgehenden Beratungspflicht.

³⁰ Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I 2003 S. 3022).

³¹ Ein Persönliches Budget, welches nur durch einen Träger erbracht wird, ist durch diese Formulierung nicht ausgeschlossen, Vgl. BT-Drucks. 15/1514, S. 72: Dem Gesetzgeber kam es ausschließlich darauf an, dass die Leistung wie „aus einer Hand“ ankommt.

ter können somit als Leistungsträger gemeinsam an einem Budget beteiligt sein, § 17 Abs. 2 Satz 2 SGB IX. Der Anspruchsberechtigte erhält die Leistungen dann aus einer Hand.

a. Verweis auf die Zuständigkeitsregel des § 14 SGB IX

Die Zuständigkeit für die Ausführung des trägerübergreifenden Budgets ist in § 17 Abs. 4 SGB IX geregelt: Hiernach erlässt der von den beteiligten Leistungsträgern nach § 14 SGB IX zuständige Träger den Verwaltungsakt im Namen und im Auftrag der anderen beteiligten Träger. Dieser Leistungsträger wird als Beauftragter bezeichnet. § 14 SGB IX greift als Zuständigkeitsregel allerdings nur dann ein, wenn ein Rehabilitationsträger Leistungen zur Teilhabe erbringt, § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IX. Integrationsämter und Pflegekassen sind keine Rehabilitationsträger im Sinne des § 6 SGB IX und fallen somit nicht unter § 14 SGB IX. Für die Integrationsämter bestimmt allerdings § 102 Abs. 6 SGB IX, dass bei Beantragung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben oder bei Weiterleitung eines Antrages an das Integrationsamt § 14 SGB IX sinngemäß gilt. Nach der Grundregel des § 14 Abs. 1 SGB IX ist der erstangegangene Träger zur Leistung verpflichtet (zuständig), wenn er den Antrag nicht innerhalb der Feststellungsfrist von zwei Wochen weiterleitet.

Übertragen auf das trägerübergreifende Budget bedeutet dies, dass grundsätzlich der erstangegangene Träger Beauftragter wird. Der Verweis auf § 14 Abs. 1 SGB IX drückt diesen gesetzgeberischen Willen hinreichend klar aus³², wenn auch eine eindeutigere Formulierung wünschenswert gewesen wäre. Dies gilt auch, wenn eine Weiterleitung nur bzgl. der Teilhabeleistungen erfolgt, für die der Rehabilitationsträger seine Zuständigkeit nach § 6 Abs. 1 SGB IX verneint. Der erstangegangene Träger bleibt dann im Regelfall Beauftragter für das andere Budget, die anderen Träger werden durch die Weiterleitung beteiligt. Wird der Antrag bei einer gemeinsamen Servicestelle gestellt, bestimmt § 3 Abs. 2 BudgetV, dass Beauftragter der Rehabilitationsträger ist, dem die gemeinsame Servicestelle zugeordnet ist.³³

b. Erneute Weiterleitung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 5 SGB IX

§ 14 Abs. 2 Satz 5 SGB IX ermöglicht in Abstimmung eine erneute Weiterleitung, wenn der Zweitangegangene nach § 6 Abs. 1 SGB IX nicht Träger der beantragten Leistung sein kann.

³² A.A.: Fahlbusch, NDV 2006, S. 227, 231, der die Bestimmung des zuständigen Beauftragten als ungeklärt ansieht.

³³ Vgl. umfassend zu Zuständigkeitsproblemen bei Antragstellung bei der Servicestelle Oberscheven, DRV 2005, S. 140, 146.

c. Zuständigkeitsbestimmung nach § 17 Abs. 4 Satz 2 SGB IX

§ 17 Abs. 4 Satz 2 SGB IX bestimmt zudem, dass ein anderer als der nach § 14 SGB IX zuständige Träger Beauftragter wird, wenn die beteiligten Leistungsträger dies in Abstimmung mit dem Leistungsberechtigten vereinbaren. Eine solche abweichende Vereinbarung ist dann sinnvoll, wenn der nach § 14 SGB IX bestimmte Träger nur mit einer geringen Teilleistung an dem Budget beteiligt ist.

3. Verfahren bei der Entscheidung über das Budget

Das Verfahren bei der Bewilligung eines trägerübergreifenden Budgets ist in der BudgetV geregelt. Ausführliche Empfehlungen hierzu enthalten auch die vorläufigen Handlungsempfehlungen der BAR zum trägerübergreifenden Budget. Der beauftragte Leistungsträger nach § 17 Abs. 4 SGB IX i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 BudgetV koordiniert die Bewilligung des trägerübergreifenden Budgets. Folgende Schritte sind bei der Gewährung des trägerübergreifenden Budgets zu durchlaufen:

1. Der Beauftragte unterrichtet unverzüglich die an der Komplexleistung beteiligten Leistungsträger und holt von diesen Stellungnahmen ein. Die Stellungnahmen betreffen insbesondere den Bedarf, der durch budgetfähige Leistungen gedeckt werden kann, die Höhe des Bedarfs, den Bedarf an Beratungs- und Unterstützungsleistungen sowie den Inhalt der Zielvereinbarung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 BudgetV). Die beteiligten Leistungsträger sollen ihre Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen abgeben (§ 3 Abs. 1 Satz 2 BudgetV).

Anschließend beraten der Beauftragte und soweit erforderlich die beteiligten Leistungsträger gemeinsam mit dem Antragsteller die getroffenen Feststellungen sowie die abzuschließende Zielvereinbarung. Innerhalb einer Woche nach Abschluss des Beratungsverfahrens stellen die beteiligten Leistungsträger das auf sie entfallende Teilbudget nach dem für sie geltenden Leistungsgesetz fest (§ 3 Abs. 4 BudgetV).

Nunmehr erfolgt der Abschluss der Zielvereinbarung zwischen dem Antragsteller und dem Beauftragten (§ 4 BudgetV). Wurde die Zielvereinbarung abgeschlossen, erlässt der Beauftragte den Verwaltungsakt und erbringt die Leistung (§ 3 Abs. 5 BudgetV). Der Beauftragte ist sowohl bei Abschluss der Zielvereinbarung als auch beim Erlass des Verwaltungsaktes an die Feststellungen der beteiligten Leistungsträger gebunden, dies folgt auch aus §§ 93, 89

Abs. 5 SGB X. Das Bedarfsfeststellungsverfahren wird in der Regel im Abstand von zwei Jahren wiederholt (§ 3 Abs. 6 BudgetV).

4. Stellung des Beauftragten

a. Im Verhältnis zum Budgetnehmer

Widerspruch und Klage sind gegen den Beauftragten zu richten, § 17 Abs. 4 Satz 3 SGB IX, § 3 Abs. 5 Satz 2 BudgetV. Der Antragsteller kann mithin die Einzelfeststellungen der beteiligten Leistungsträger nicht separat „angreifen“, sondern nur inzident im Rahmen des Vorgehens gegen den (Gesamt)-Verwaltungsakt oder Teile desselben deren Richtigkeit überprüfen. Auch hier gilt wieder die Bindung des Beauftragten an die Feststellungen der beteiligten Leistungsträger, § 93 i.V.m. § 89 Abs. 5 SGB X.

b. Im Verhältnis zu den anderen beteiligten Leistungsträgern

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Beauftragten und den weiteren beteiligten Trägern setzt deren Zuständigkeit voraus. Die Zuständigkeit wird nach den Regeln in § 14 Abs. 1 und 2 SGB IX bestimmt. Erklärt sich ein vom Beauftragten unterrichteter beteiligter Träger für unzuständig, ist dies unerheblich, da es sich für den Teilbedarf um eine Weiterleitung im Sinne von § 14 Abs. 2 SGB IX handelt, welche die Zuständigkeit begründet³⁴. § 14 SGB IX enthält ein Verfahren zur Klärung der Zuständigkeit und beschleunigten Leistungserbringung. Dabei wird durch § 14 Abs. 1 und 2 SGB IX sowohl die sachliche als auch die örtliche Zuständigkeit festgelegt.³⁵ Dafür, dass § 14 SGB IX auch die örtliche Zuständigkeit umfasst, spricht, dass der Wortlaut der Norm insoweit keine Einschränkungen erkennen lässt und das Ziel der Norm – die schnelle Klärung der Zuständigkeit – es gebietet, die Festlegung der örtlichen Zuständigkeit mit einzuschließen.³⁶ Daher verdrängt § 14 SGB IX in seinem Anwendungsbereich die in § 98 SGB XII getroffene Regelung zur örtlichen Zuständigkeit.³⁷

³⁴ A.A. für das Budget: Fahlbusch, NDV 2006, S. 227, 231.

³⁵ LSG Baden-Württemberg vom 7. November 2006 Az. L11 KR 2438/06 juris Rn. 55; LSG Schleswig-Holstein vom 9. November 2005 Az.: L 9 B 268/05 SO ER juris Rn.23; Gagel, IQPR-Forum A, Beitrag 2/2006, S. 3.

³⁶ Vgl. LSG Schleswig-Holstein vom 9. November 2005 Az.: L 9 B 268/05 SO ER - juris - Rn. 23; Gagel, IQPR-Forum A, Beitrag 2/2006, S. 3.

³⁷ Die Gegenauffassung so OVG Hamburg FEVS 55, S. 365 überzeugt daher nicht.

Ist ein Träger beauftragter Träger für die Leistungserbringung als Budget, ist sein Rechtsverhältnis zu den anderen beteiligten Trägern als gesetzlicher Auftrag gemäß § 93 SGB X einzuordnen.³⁸ § 93 SGB X bestimmt, dass für den gesetzlichen Auftrag § 89 Abs. 3 und 5 sowie § 91 Abs. 1 und 3 SGB X entsprechend gelten. Die nähere Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses richtet sich im Übrigen nach der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses – hier in § 17 Abs. 4 SGB IX und in der BudgetV – und wird des Weiteren maßgeblich durch das jeweilige Sozialrechtsverhältnis bestimmt, welches als Interaktionsprogramm auf die Erbringung von Sozialleistungen gerichtet ist.³⁹

Auf Grund der Rechtsfolgenverweisung in § 93 SGB X sind die Mitteilungs-, Auskunfts-, und Rechenschaftspflichten des Beauftragten (§ 89 Abs. 3 SGB X), die Berechtigung des Auftraggebers, den Beauftragten an seine Auffassung zu binden (§ 89 Abs. 5 SGB X), die Pflicht zur Erstattung von Aufwendungen für die vom Beauftragten erbrachten Sozialleistungen sowie Ausschluss dieser Pflicht, wenn die Leistung schuldhaft zu Unrecht erbracht wurde (§ 91 Abs. 1 SGB X) und das Recht des im gesetzlichen Auftrages handelnden Leistungsträgers auf Zahlung eines angemessenen Vorschusses (§ 91 Abs. 3 SGB X) entsprechend anwendbar, soweit sich aus den konkreten Regelungen bzw. dem konkreten Sozialrechtsverhältnis nichts Abweichendes ergibt.

Hieraus folgt, dass der Beauftragte gemäß § 89 Abs. 5 SGB X an die Feststellungen der beteiligten Leistungsträger, insbesondere bezüglich des auf sie entfallenden Teilbudgets, gebunden ist. Es ergibt sich auch aus der BudgetV nichts Anderes, hier wird vielmehr in § 3 Abs. 4 BudgetV festgeschrieben, dass die beteiligten Leistungsträger [...] das auf sie entfallende Teilbudget innerhalb einer Woche nach Abschluss des Bedarfsfeststellungsverfahrens feststellen.

Fraglich ist nunmehr, welche Konsequenzen es nach sich zieht und welche Handlungsoptionen dem Beauftragten zur Seite stehen, wenn sich einer der beteiligten Träger nicht rechtmäßig verhält. Denkbar sind die völlige Nichtbeteiligung am Budget oder die fehlerhafte (insbesondere zu niedrige) Feststellung und Bereitstellung eines Teilbudgets. Beide Vorgehenswei-

³⁸ Vgl. Begr. VOE BR-Drucks. 262/04, S. 6; Neumann, NZS 2004, S. 281, 283; vgl. zur Definition des gesetzlichen Auftrages des SGB als „gesetzlich begründetes Rechtsverhältnis zwischen zwei Sozialleistungsträgern, aufgrund dessen der eine Leistungsträger eine oder mehrere Aufgaben als Ausschnitt aus einem (primär) dem anderen Leistungsträger zugeordneten Sozialrechtsverhältnis an dessen Stelle und unter dessen Einfluss wahrnimmt.“ Hoffmann, VA 1988, S. 314, 327.

³⁹ Vgl. Hoffmann, VA 1988, S. 314, 327.

sen verstoßen gegen die in § 3 Abs. 1 Satz 1 BudgetV niedergelegten Pflichten. Der Beauftragte ist aber an die Feststellung der beteiligten Träger gebunden. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Feststellung offensichtlich rechtswidrig ist.⁴⁰ Im Außenverhältnis zum Budgetnehmer ist der Beauftragte jedoch zur rechtmäßigen, d.h. vollständigen Leistung verpflichtet, da die prozessuale bzw. vorprozessuale Regelung, dass Widerspruch und Klage nur gegen den Beauftragten zu richten sind, notwendig auch die (materiellrechtliche) Passivlegitimation, also die materielle Verpflichtung, die Leistung zu erbringen, beinhaltet.

Wird der Beauftragte durch den Budgetnehmer verklagt, ist der beteiligte Träger notwendig beizuladen (§ 75 Abs. 2 SGG)⁴¹ und es ergeht eine einheitliche, bindende Entscheidung, so dass der Widerspruch zwischen Innen- und Außenverhältnis insoweit aufgelöst wird. Erbringt der Beauftragte nach Verurteilung⁴² die Leistung in vollem Umfange, so steht ihm ein Erstattungsanspruch nach § 91 Abs. 1 SGB X sowie ggf. einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Forderungsverletzung des Auftragsverhältnisses zu.⁴³

Denkbar ist auch, dass der Beauftragte noch vor einer prozessualen Inanspruchnahme durch den Budgetnehmer gegen den beteiligten Träger vorgeht und die bislang ausstehende Feststellung bzw. Erbringung der Leistung gemäß § 91 Abs. 1 SGB X geltend macht. Möglich ist auch, dass der beauftragte Träger einen Vorschuss vom beteiligten Träger geltend macht (§ 91 Abs. 3 SGB X).⁴⁴ Verweigert ein Träger die Beteiligung ganz, stellt sich die Rechtslage ebenso dar wie bei einer fehlerhaften Feststellung. Für eine Entscheidungskompetenz des Beauftragten über das Teilbudget für diesen Fall im Sinne einer Ersatzvornahme fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Möglichkeiten des Beauftragten, gegen „widerspenstige“ zu beteiligende Träger vorzugehen, wenig effektiv sind, solange der behinderte Mensch nicht gegen den beauftragten Träger klagt.

⁴⁰ Vgl. v. Maydell in: v. Maydell/Schellhorn, GK-SGB X 3, § 89 Rn. 41; Boecken, DB 1983, 2034, 2036; weitergehend Steinbach in: Hauck/Noftz, SGB X, § 89 Rn. 9, wonach keine Bindung an rechtswidrige Auffassungen des Auftraggebers besteht; Breitzkreuz in: LPK-SGB X, § 90 Rn. 14-15 verneint eine Bindung nur, wenn die Weisung die Begehung einer strafbaren Handlung zum Inhalt hat oder gegen die Menschenwürde verstößt.

⁴¹ Vgl. hierzu sowie mit Nachweisen zur Rechtsprechung zu § 28h SGB IV, Neumann, NZS 2004, S. 281, 284.

⁴² Eine Verurteilung des beigeladenen Trägers nach § 75 Abs. 5 SGG kommt nicht in Betracht, da nur Beauftragte passiv legitimiert ist.

⁴³ Vgl. zu Pflichtverletzungen des Auftraggebers durch rechtswidrige Weisungen Seewald in: KassKomm, Band 2, § 89 SGB X Rn. 51.

⁴⁴ Für den Fall des gewillkürten Auftrages nach § 88 SGB X wird die Einklagbarkeit des Vorschusses teilweise verneint – so Giese in: SGB I und X, § 91 SGB X Rn. 5.2. Dieses Argument kann aber nur gelten, wenn im Falle des Ausbleibens des Vorschusses das Tätigwerden wie beim gewillkürten Auftrag unterbleiben kann.

5. Vorleistungspflicht des Beauftragten?

Der beauftragte Rehabilitationsträger ist im Außenverhältnis zum Budgetnehmer – wie die prozessuale bzw. vorprozessuale Regelung in § 3 Abs. 5 Satz 2 BudgetV zur Passivlegitimation zeigt - leistungsverpflichtet zur Erbringung des trägerübergreifenden Budgets.⁴⁵ Diese Leistungsverpflichtung beruht auf den oben⁴⁶ ausgeführten Regelungen zur Bestimmung des Beauftragten. Fraglich ist, ob daneben eine Leistungsverpflichtung zur Erbringung des trägerübergreifenden Budgets durch die Vorleistungspflicht nach § 43 Abs. 1 SGB I bestehen kann. Nach dieser Vorschrift kann der zuerst angegangene Träger vorleisten, wenn zwischen mehreren Leistungsträgern strittig ist, wer zu einer Leistung verpflichtet ist, auf die ein Anspruch besteht. Er ist zur Vorleistung verpflichtet, wenn der Berechtigte es beantragt (§ 43 Abs. 1 Satz 2 SGB I).

Im Verhältnis zu § 14 SGB IX ist die Anwendbarkeit von § 43 Abs. 1 SGB I umstritten. § 14 SGB IX ist für Leistungen zur Teilhabe die im Verhältnis zu § 43 SGB I speziellere Regelung für den Fall eines Zuständigkeitskonflikts. Hier wird teilweise argumentiert, dass ein Anwendungsbereich für von § 14 SGB IX nicht erfasste Fälle sowie für Konstellationen, in denen trotz ordnungsgemäßer Sachverhaltsklärung die Zuständigkeit innerhalb der Frist nicht zu klären ist und weitere Ermittlungen zu einer unzumutbaren Verzögerung der Leistung führen würden, bestehe.⁴⁷ Gegen diese Auffassung ist jedoch einzuwenden, dass durch § 14 SGB IX eine abschließende Klärung der Zuständigkeit eines Rehabilitationsträgers für Leistungen zur Teilhabe erfolgt.⁴⁸ Die angeführte unzumutbare Verzögerung der Leistung tritt somit nicht ein. Dies gilt auch dann, wenn z.B. die Weiterleitung bzw. der Zeitpunkt der Weiterleitung streitig ist, da dieser Streit durch eine Beiladung nach § 75 Abs. 2 SGG bindend entweder zu Lasten des erstangegangenen oder des zweitangegangenen Trägers entschieden wird.⁴⁹ Damit besteht insoweit kein Bedürfnis, neben § 14 SGB IX noch § 43 Abs. 1 SGB I heranzuzie-

⁴⁵ Zwar heißt es in der Verordnungsbegründung, dass der koordinierende Träger nicht gehalten sei, in Vorleistung zu treten, wenn ein Teilbudget nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt wird. Diese Sichtweise kann in einer Zusammenschau mit § 3 Abs. 5 Satz 2 BudgetV jedoch nur auf das Verhältnis zwischen Beauftragtem und beteiligtem Leistungsträger bezogen werden.

⁴⁶ II.2.

⁴⁷ Vgl. VG Braunschweig vom 12. Juni 2003 Az.: 3 B 268/03; OVG Lüneburg vom 23. Juli 2003 Az.: 12 ME 297/03.

⁴⁸ Vgl. hierzu Gagel, IQPR-Forum A, Beitrag Nr. 3/2005.

⁴⁹ Vgl. zu Beiladung bei der Zuständigkeitsklärung nach § 14 SGB IX BSG Urteil vom 26. Oktober 2004 B 7 AL 16/04 R.

hen.⁵⁰ In Bezug auf die Bestimmung und Leistungsverpflichtung des Beauftragten gibt es ebenfalls keine Lücke zur Zuständigkeitsbestimmung, so dass es insoweit auch an einem Bedürfnis für die Anwendung von § 43 Abs. 1 SGB I fehlt.

Es verbleibt für die Fälle dringlicher Leistungsgewährung ein Anwendungsbereich für die Vorleistungspflicht nach § 43 SGB I, weil § 14 SGB IX hierüber keine Regelung trifft.⁵¹ Besteht also bei der Budgetgewährung ein Konflikt nur darüber, welcher der beteiligten Träger zur Finanzierung eines Budgetanteils verpflichtet ist, muss der beauftragte Träger diesen Budgetanteil vorleisten, wenn der behinderte Mensch es beantragt. Die Dringlichkeit ist solange gegeben, wie im Rahmen von § 14 SGB IX keine andere Abhilfe möglich ist. Die Vorleistung kann danach solange andauern, wie im Widerspruchs- oder Klageverfahren gegen den beauftragten Träger eine Klärung der Zuständigkeit herbeigeführt worden ist. Dem steht auch die Regelung in § 15 Abs. 1 Satz 4 SGB IX nicht entgegen, nach der ein Selbstbeschaffungsrecht des behinderten Menschen besteht, wenn eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbracht wird oder eine Leistung vom Rehabilitationsträger zu Unrecht abgelehnt wird. § 15 Abs. 1 Satz 4 SGB IX sollte die Rechtsposition der behinderten Menschen im Konfliktfall verbessern. Dieser Zweck würde verfehlt, wenn die Norm als abschließende Sonderregelung über die Rechtsposition des Leistungsberechtigten im Konfliktfall missverstanden würde. Dies gilt umso mehr, als viele Leistungsberechtigte zur Selbstbeschaffung – d.h. praktisch der Vorleistung des Budgets – faktisch nicht in der Lage wären. Der beauftragte Träger kann also bis zur gerichtlichen oder anderweitigen Klärung den Teil des Budgets vorläufig erbringen, der nur der Zuständigkeit, nicht aber dem Grunde nach umstritten ist.

Für die Anwendbarkeit von § 43 SGB I in Fällen des Persönlichen Budgets spricht schließlich auch, dass die Regelung des Budgets über das Recht der Leistungen zur Teilhabe hinausgeht, weil auch andere Sozialleistungen nach § 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX in das Budget einbezogen werden können. Das Persönliche Budget ist insofern eine Regelung des allgemeinen Sozialrechts und nicht alleine des Rechts der Rehabilitation und Teilhabe.

6. Zielvereinbarung

⁵⁰ Vgl. *ibid.*

⁵¹ Vgl. hierzu Welti in: Lachwitz/Schellhorn/Welti, HK-SGB IX, § 14 Rn. 4.

a. Bedeutung und Rechtsnatur

Das Bundesministerium für Gesundheit und Soziales hat auf Grundlage des § 21a SGB IX die Budgetverordnung (BudgetV)⁵² erlassen. Diese sieht vor, dass der Antragsteller und der nach § 17 Abs. 4 SGB IX zuständige Leistungsträger (Beauftragter) eine Zielvereinbarung abschließen. Die Zielvereinbarung ist auch abzuschließen, wenn nur ein Träger am Budget beteiligt ist; dies ergibt sich aus § 1 BudgetV, welcher den Anwendungsbereich der BudgetV regelt.

Der Mindestinhalt der Zielvereinbarung ist in § 4 Abs. 1 Satz 2 BudgetV festgeschrieben: Die Zielvereinbarung muss Regelungen über die Ausrichtung der individuellen Förder- und Leistungsziele, die Erforderlichkeit eines Nachweises für die Deckung des festgestellten individuellen Bedarfs sowie die Qualitätssicherung enthalten.

§ 3 Abs. 4 Satz 1 BudgetV ist zu entnehmen, dass der Abschluss der Zielvereinbarung Voraussetzung für die Gewährung einer Leistung als Persönliches Budget ist. Hiernach erlässt der Beauftragte den Verwaltungsakt „wenn eine Zielvereinbarung nach § 4 abgeschlossen ist, und erbringt die Leistung.“

Bei der Zielvereinbarung handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB X⁵³. Regelungsgegenstand sind die in der BudgetV festgelegten Mindestinhalte sowie ggf. weitere Rechte und Pflichten des Budgetnehmers sowie der Leistungsträger. Durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag in Form der Zielvereinbarung werden die in dieser niedergelegten Rechte und Pflichten rechtsverbindlich festgestellt und konkretisiert. Die Zielvereinbarung enthält daher nicht die Entscheidung über das Budget als Sozialleistung, sondern über die mit der Erbringung dieser Sozialleistungen verbundenen Handlungspflichten des behinderten Menschen (§ 4 Abs. 2 Satz 2 BudgetV). Diese Inhalte könnten auch als Auflage zum Persönlichen Budget und damit als Nebenbestimmung zum Verwaltungsakt im Sinne von § 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X erlassen werden. Es handelt sich insofern um einen subordinationsrechtlichen Vertrag im Sinne von § 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X. Dass eine Regelung der Budgetbedingungen durch Nebenbestimmungen zur Budgetbewilligung gesetzlich nicht explizit vorgesehen ist, steht dieser Einordnung nicht entgegen. Wäre die Regelung der Budget-

⁵² Verordnung zur Durchführung des § 17 Abs. 2 bis 4 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (Budgetverordnung – BudgetV) vom 27. Mai 2004 (BGBl. I S. 1055).

⁵³ So auch Benz, BG 2005, S. 321, 326; a.A.: Fahlbusch, NDV 2006, S. 227, 230.

bedingungen durch Zielvereinbarung nicht in § 4 BudgetV untergesetzlich geregelt, wäre eine solche Regelung durch Auflagen zum Verwaltungsakt möglich und oft auch erforderlich.

Es handelt sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag über Nebenbestimmungen zu einer Sozialleistung, die zusammen mit der Leistungsform des Budgets nach § 17 Abs. 2 SGB IX im Ermessen des Rehabilitationsträgers stehen. Nach § 53 Abs. 2 SGB X kann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag über Sozialleistungen nur geschlossen werden, soweit die Erbringung der Leistungen im Ermessen des Leistungsträgers steht. Diese Regelung dient dem Schutz der Leistungsberechtigten, die auf gesetzliche Ansprüche nicht durch Vertrag verzichten können sollen. Entsprechend dieser Regelung sind nicht die im Budget enthaltenen Leistungsansprüche Gegenstand der Zielvereinbarung, sondern nur die Modalitäten der Leistungserbringung.

b. Notwendige Regelungsgegenstände

aa. Individuelle Förder- und Leistungsziele

Durch die in der Zielvereinbarung festzuschreibenden individuellen Förder- und Leistungsziele wird der Verwendungszweck des Persönlichen Budgets konkretisiert. Der Konkretisierungsgrad kann je nach festgestelltem Bedarf (§ 10 Abs. 1 SGB IX) und Wünschen des Budgetnehmers (§ 9 Abs. 1 SGB IX) unterschiedlich sein. Generell müssen die Förder- und Leistungsziele in einem Zusammenhang mit dem festgestellten Teilhabebedarf stehen und vom Budgetnehmer selbstbestimmt konkretisiert werden können. Die Festschreibung von Zielen muss daher im Regelfall bedeuten, dass die Mittel zur Erreichung der Ziele offen gelassen werden.

bb. Qualitätssicherung

Der Rehabilitationsträger wird beim Persönlichen Budget nicht völlig von seiner Verantwortung für die Leistungserbringung freigestellt. Die Verpflichtung, im Rahmen der Zielvereinbarung Vereinbarungen zur Qualitätssicherung zu treffen, kann als Ausdruck dieser Verantwortung des Leistungsträgers angesehen werden.

Qualität ist die Gesamtheit von Eigenschaften und Merkmalen eines Produktes oder einer Dienstleistung, die sich auf deren Eignung zur Erfüllung festgelegter oder vorausgesetzter

Erfordernisse bezieht.⁵⁴ Das Maß oder das Vorhandensein von Qualität wird folglich maßgeblich bestimmt durch die vorherige Festlegung der Erfordernisse bzw. Merkmale, welche erfüllt werden sollen. Für Leistungen zur Teilhabe soll Qualität entsprechend nach § 2 der gemeinsamen Empfehlung Qualitätssicherung der Rehabilitationsträger nach § 20 Abs. 1 SGB IX vom 27. März 2003, dass diese wirksam und bedarfsgerecht an der ICF der WHO orientiert, fachlich qualifiziert und wirtschaftlich erbracht werden.

Nach der Konzeption des Persönlichen Budgets geht die Definitionsmacht über die Merkmale, welche Qualität ausmachen, insbesondere durch das Merkmal der Nutzerzufriedenheit, partiell auf den Budgetnehmer über. Qualitätssicherung ist daher im Rahmen des Budgets primär Sicherung der Ergebnisqualität. Die Qualitätssicherung kann insoweit auch durch eine nachträgliche Bewertung der Qualität der Leistungserbringung erfolgen. Hierbei spielt wiederum das Kriterium der Nutzerzufriedenheit eine wesentliche Rolle⁵⁵.

Dennoch ist es im Rahmen eines Persönlichen Budgets nicht ausgeschlossen, dass Kriterien der Struktur- und Prozessqualität durch den Leistungsträger definiert werden, wenn diese erforderlich sind, um das Teilhabeziel und damit den Leistungszweck zu erreichen. Formelle Anforderungen an die Leistungserbringung in der Zielvereinbarung wie etwa ein Fachkraftvorbehalt, eine Fachleistungsquote oder die Zertifizierung von Einrichtungen nach § 20 Abs. 2a SGB IX sind daher zulässig, wenn diese im Einzelfall erforderlich sind, um den Leistungszweck zu erreichen.

cc. Verwendungsnachweise

Die Verpflichtung, Verwendungsnachweise zu erbringen, greift in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Gestalt des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG ein, welches die Befugnis des Einzelnen, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner Daten zu bestimmen, umfasst⁵⁶ und einfachgesetzlich durch den Regelungskomplex des Sozialdatenschutzes⁵⁷ ausgeformt ist. § 60 Abs. 1 SGB I i.V.m. den Konkretisierungen der Mitwirkungspflichten in der Zielvereinbarung stellt insoweit eine Einschränkung des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung dar.

⁵⁴ Brodkorb in: Hauck/Noftz, § 20 SGB IX, Rn. 7.

⁵⁵ Das ignoriert Benz, BG 2005, S. 321, 326.

⁵⁶ BVerfGE 65, 1, 43; 78, 77, 84.

⁵⁷ § 35 SGB I, §§ 67 ff. SGB X sowie spezielle Regelungen in den einzelnen Sozialgesetzbüchern.

Daher dürfen Verwendungsnachweise in der Zielvereinbarung nur insoweit festgelegt werden, als diese erforderlich sind, um eine zweckentsprechende Verwendung des Budgets sicherzustellen. Auch ein Verzicht oder ein partieller Verzicht bzgl. bestimmter Budgetanteile auf Verwendungsnachweise ist zulässig.

c. Abgrenzung zu anderen Formen der Absprache und Planung

aa. Leistungsabsprache (§ 12 SGB XII) und Gesamtplan (§ 58 SGB XII)

Der Regelungsinhalt der Zielvereinbarung überschneidet sich partiell mit dem der Leistungsabsprache (§ 12 SGB XII) und dem des Gesamtplanes (§ 58 Abs. 1 Satz 2 SGB XII).

Die in § 12 SGB XII geregelte Leistungsabsprache soll das Zusammenwirken von Leistungsberechtigtem und Sozialhilfeträger zur Erreichung der in § 1 SGB XII genannten Ziele – Leben in Würde und möglichst von Hilfe unabhängig – konkretisieren.⁵⁸ Soweit die Rechte und Pflichten von Leistungsträger und Leistungsberechtigtem in Bezug auf die Leistungs- und Mitwirkungspflichten konkretisiert werden, überschneidet sich die Leistungsabsprache mit der Zielvereinbarung. Die Leistungsabsprache erlangt allerdings keine rechtliche Verbindlichkeit; sie ist kein öffentlich-rechtlicher Vertrag.⁵⁹ Des Weiteren sind in der Leistungsabsprache weitere Inhalte, insbesondere solche, die sich auf abstraktere Hilfeziele und die gesamte Lebenssituation beziehen, enthalten.⁶⁰ Der in § 12 Satz 2 SGB XII benannte Förderplan geht in Bezug auf die Verbindlichkeit nicht über die Leistungsabsprache hinaus, er umfasst allerdings einen größeren zeitlichen Rahmen.⁶¹

Gemäß § 12 Satz 5 SGB XII gehen abweichende Regelungen innerhalb des SGB XII vor. Soweit die Zielvereinbarung sich – wie oben dargestellt – mit der Leistungsabsprache überschneidet, geht diese der Leistungsabsprache vor, so dass insoweit keine Leistungsabsprache erforderlich ist. Möglich ist auch eine Verknüpfung von Leistungsabsprache und Zielvereinbarung, wenn die Regelungsgegenstände, die nicht identisch sind, ausreichend getrennt werden und ersichtlich ist auf welche Regelungsgegenstände sich die Bindungswirkung bezieht.

⁵⁸ Roscher in: LPK-SGB XII, § 12 Rn. 3.

⁵⁹ Roscher in: LPK-SGB XII, § 12 Rn. 3; Grube in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 12 Rn. 10.

⁶⁰ Vgl. hierzu Luthe in: Hauck/Noftz, SGB XII, § 12 Rn. 23-25.

⁶¹ Ibid.

Gemäß § 58 XII stellt der Träger so frühzeitig wie möglich einen Gesamtplan zur Durchführung der einzelnen Leistungen auf. Wesentlicher Regelungsgegenstand des Gesamtplanes ist die Abstimmung der verschiedenen Hilfen, insbesondere die Abstimmung mit anderen Sozialleistungsträgern.⁶² Der Gesamtplan entfaltet keine Bindungswirkung zu Gunsten des Leistungsberechtigten.⁶³ Auf Grund seiner auf Koordination der Sozialleistungsträger gerichteten Zielrichtung besitzt der Gesamtplan nur einen geringen Überschneidungsbereich mit der Zielvereinbarung, so dass beide Instrumente nebeneinander anwendbar sind.

bb. Hilfeplan (§ 36 SGB VIII)

Der in § 36 SGB VIII normierte Hilfeplan stellt die Grundlage für eine längerfristige Ausgestaltung der Hilfe nach dem SGB VIII dar. Er enthält Feststellungen zum erzieherischen Bedarf, die zu wählende Art der Hilfe, die notwendigen Leistungen und die Dauer der Hilfe. Der Hilfeplan wird zusammen mit dem Personensorgeberechtigten und dem Kind bzw. Jugendlichen aufgestellt. Beteiligt sind nach § 36 Abs. 2 Satz 3 die Leistungserbringer, wenn sie an der Hilfestellung beteiligt sind. Der Hilfeplan stellt insoweit ein Koordinierungsinstrument zwischen Jugendamt und dem Leistungserbringer dar. Dem Hilfeplan kommt keine Verbindlichkeit zu, er ist somit kein öffentlich-rechtlicher Vertrag.⁶⁴

Möglich erscheint es, Hilfeplan und Zielvereinbarung zu verbinden, wenn die Regelungsgegenstände, die nicht identisch sind, ausreichend getrennt werden und ersichtlich ist, auf welche Regelungsgegenstände sich die Bindungswirkung bezieht.

cc. Eingliederungsvereinbarung (§ 35 Abs. 4 SGB III)

Die Eingliederungsvereinbarung nach § 35 Abs. 4 SGB III ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag,⁶⁵ dessen Regelungsgegenstand die Konkretisierung der Eigenbemühungen des Arbeitslosen oder Ausbildungssuchenden sowie der Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagentur konkretisiert. Die Eingliederungsvereinbarung nach § 35 Abs. 4 SGB III hat kaum Berüh-

⁶² Vgl. Bieritz-Harder in: LPK-SGB XII, § 58 Rn. 1.

⁶³ Vgl. Bieritz-Harder in: LPK-SGB XII, § 58 Rn. 4.

⁶⁴ Vgl. zum fehlenden Regelungscharakter des Hilfeplanes Fischer in: Schellhorn/Fischer/Mann, SGB VIII, § 36 Rn. 23.

⁶⁵ Vgl. Rademacker in: Hauck/Noftz, SGB III, § 35 Rn. 51; Körner, NZA 2002, 242; aA Peters-Lange in: Gagel, SGB III, § 35 Rn. 27 m.w.N. Die Gegenauffassung übersieht jedoch, dass durch die Eingliederungsvereinbarung das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Sanktionsnorm § 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB III konkretisiert wird.

rungspunkte mit der Zielvereinbarung, da in ihr lediglich abstrakt künftige Leistungen der Arbeitsagentur festgeschrieben werden können. Die Eigenbemühungen, die auf Seiten des Leistungsberechtigten konkretisiert werden, sind eine der Voraussetzungen für das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Arbeitslosigkeit, § 118 i.V.m. § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. Das Tatbestandsmerkmal Arbeitslosigkeit ist aber nicht in jedem Fall für die allgemeinen und besonderen Teilhabeleistungen im SGB III erforderlich. Daher ist das Instrument der Eingliederungsvereinbarung nach § 35 Abs. 4 SGB III von dem der Zielvereinbarung zu trennen.

dd. Eingliederungsvereinbarung (§ 15 SGB II)

Die Zielvereinbarung gemäß § 15 SGB II ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag,⁶⁶ der insbesondere die Obliegenheiten des Leistungsberechtigten zur Eingliederung, so z.B. die Anzahl der erforderlichen Bewerbungen, sowie die Leistungen der Arbeitsagentur zur Eingliederung konkretisiert. Verstöße des Leistungsberechtigten gegen die in der Eingliederungsvereinbarung festgelegten Pflichten sind sanktionsbewehrt (§ 31 Abs. 1 Nr. 1 SGB II). Zwar besteht ggf. ein Überschneidungsbereich mit der Zielvereinbarung des SGB II, jedoch können beide Instrumente wegen der schwerwiegenden Sanktionen, die im Falle eines Verstoßes gegen die SGB II-Zielvereinbarung verhängt werden, nicht miteinander verknüpft werden.

ee. Teilhabeplan (§ 10 Abs. 1 SGB IX)

Gemäß § 10 Abs. 1, Abs. 2 SGB IX ist der nach § 14 leistende Rehabilitationsträger für die Koordination von Teilhabeleistungen verantwortlich, soweit Leistungen verschiedener Leistungsgruppen oder mehrerer Rehabilitationsträger erforderlich sind. Die voraussichtlich erforderlichen Leistungen sind im Benehmen der Rehabilitationsträger und in Abstimmung mit dem Leistungsberechtigten festzustellen. Wesentlicher Gegenstand dieses Teilhabeplanes ist die Koordinierung der verschiedenen Teilhabeleistungen. Der Teilhabeplan entfaltet keine Bindungswirkung zu Gunsten des Leistungsberechtigten.⁶⁷ Wegen seiner auf Koordination der Rehabilitationsträger gerichteten Zielrichtung und seines prognostischen Charakters besitzt der Teilhabeplan nur einen geringen Überschneidungsbereich mit der Zielvereinbarung, so dass beide Instrumente nebeneinander anwendbar sind.

⁶⁶ Vgl. Berlitz in: Münder, SGB II, § 15 Rn. 8; Müller in: Hauck/Noftz, SGB II, § 15 Rn. 11 ff.

⁶⁷ Vgl. Mrozynski, SGB IX, Teil 1, § 10 Rn. 15; Er bleibt aber auch nicht ohne Rechtswirkungen, da der Verwaltungsakt, der gegen die Feststellungen des Teilhabeplanes verstößt, rechtswidrig sein kann, vgl. Welti in: HK-SGB IX, § 10 Rn. 10.

7. Verfahrensdauer

Der erstangegangene Rehabilitationsträger hat nach § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IX innerhalb von höchstens zwei Wochen nach Antragseingang zu klären, ob er zuständig ist. Wird der Antrag nicht weitergeleitet, stellt der Rehabilitationsträger den Rehabilitationsbedarf unverzüglich fest, spätestens drei Wochen nach Antragseingang (§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IX). Ist ein Gutachten erforderlich, ist dies spätestens zwei Wochen nach Auftragserteilung zu erstellen (§ 14 Abs. 5 Satz 5 SGB IX). Die Entscheidung ist innerhalb von zwei Wochen nach Vorliegen des Gutachtens zu treffen (§ 14 Abs. 2 Satz 4 SGB IX).

Der beauftragte Rehabilitationsträger holt unverzüglich von den beteiligten Leistungsträgern Stellungnahmen ein. Dies hat innerhalb der ersten Zwei-Wochen-Frist zu geschehen, da es eine Klärung der Zuständigkeit voraussetzt. Diese Stellungnahmen sollen innerhalb von zwei Wochen abgegeben werden (§ 3 Abs. 1 Satz 2 BudgetV). Damit verlängert sich die Frist zur Bedarfsfeststellung um eine Woche sowie um die nicht benannte Dauer des trägerübergreifenden Bedarfsfeststellungsverfahrens nach § 3 Abs. 3 BudgetV. Nach dem das SGB IX in besonderem Maße beherrschenden Beschleunigungsgrundsatz ist dieses Verfahren unverzüglich durchzuführen. Auf der Grundlage der Ergebnisse des Bedarfsfeststellungsverfahrens stellen die beteiligten Leistungsträger das auf sie entfallende Teilbudget innerhalb einer Woche nach Abschluss des Verfahrens fest (§ 3 Abs. 4 BudgetV).

Ist nur ein Träger am Budget beteiligt, entfallen die zusätzlichen Fristen und das trägerübergreifende Bedarfsfeststellungsverfahren. Die Bedarfsfeststellung ist dann innerhalb von drei Wochen vorzunehmen, soweit ein Gutachten erforderlich ist, und innerhalb von maximal sieben Wochen, soweit ein Gutachten erforderlich ist. Die Frist verkürzt sich, wenn das Gutachten vor Ablauf der ersten Drei-Wochen-Frist in Auftrag gegeben worden ist.

Sind mehrere Träger am Budget beteiligt, beträgt die Frist insgesamt fünf Wochen zuzüglich der Dauer des trägerübergreifenden Bedarfsfeststellungsverfahrens. Diese Frist verlängert sich um maximal vier Wochen, wenn der beauftragte Träger ein Gutachten in Auftrag gibt und um maximal weitere vier Wochen, wenn andere beteiligte Träger ein Gutachten in Auftrag geben. Damit kann die gesetzliche Frist maximal bis zu dreizehn Wochen zuzüglich der Dauer des trägerübergreifenden Bedarfsfeststellungsverfahrens betragen. Diese Frist erscheint als lang. Sie könnte entscheidend verkürzt werden, wenn das trägerübergreifende Bedarfsfeststellungsverfahren konsequent ins Werk gesetzt würde, da dann kein zweites Gutachten erstellt werden

dürfte. Sieht man dies als Konsequenz der Vorgaben von § 10 Abs. 1 SGB IX an, so sind neun Wochen zuzüglich des trägerübergreifenden Bedarfsfeststellungsverfahrens die gesetzliche Höchstfrist. Setzt man für das trägerübergreifende Verfahren weitere zwei Wochen an, da bereits alle maßgeblichen Informationen zu diesem Zeitpunkt vorliegen, so wäre die Höchstdauer bei elf Wochen (77 Tagen) anzusetzen. Diese Dauer entspricht fast genau dem in der Begleitforschung ermittelten Medianwert von 76 Tagen für die Antragsbearbeitung⁶⁸. Dieses Ergebnis kann nicht zufrieden stellen. Nach den Ergebnissen der Begleitforschung dauerte die Antragsbearbeitung in 42% der Fälle länger als drei Monate und lag damit deutlich über den akzeptablen Fristen. Dies gilt umso mehr, als in den meisten von der Begleitforschung untersuchten Fällen nur ein Träger beteiligt war, so dass auch mit Gutachten maximal 49 Tage zulässig gewesen wären.

8. Kündigung der Zielvereinbarung

a. Normierung in der BudgetV

In § 4 Abs. 2 BudgetV ist die Kündigung der Zielvereinbarung geregelt. Aus wichtigem Grund kann diese sowohl durch den Beauftragten als auch durch den Budgetnehmer gekündigt werden, wenn die Fortsetzung nicht zumutbar ist (§ 4 Abs. 2 Satz 1 BudgetV). Für den Budgetnehmer kann ein wichtiger Grund insbesondere in der persönlichen Lebenssituation liegen (§ 4 Abs. 2 Satz 2 BudgetV). Für den Beauftragten kann ein wichtiger Grund dann vorliegen, wenn der Budgetnehmer die Vereinbarung, insbesondere hinsichtlich des Nachweises zur Bedarfsdeckung und der Qualitätssicherung nicht einhält (§ 4 Abs. 2 Satz 3 BudgetV).

b. Anforderungen an eine Kündigung

Die Kündigung dürfte unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur zulässig sein, wenn Verletzungen der in der Zielvereinbarung niedergelegten Pflichten von einigem Gewicht vorliegen, die noch andauern. Des Weiteren muss die Regelung in der Zielvereinbarung rechtmäßig sein. Eine Kündigung ist nur möglich, wenn keine Änderung der Zielvereinbarung als milderes Mittel möglich ist.⁶⁹ Eine solche zwischenzeitliche Änderung der

⁶⁸ BT-Drucks. 16/3983, S. 55.

⁶⁹ Dies ergibt sich aus § 59 Abs. 1 Satz 1 SGB X, der im Wege verfassungskonformer Auslegung der BudgetV unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – jedenfalls ergänzend anzuwenden ist.

Zielvereinbarung stellt zwar einen erhöhten Verwaltungsaufwand dar, dieser ist jedoch abzuwägen mit dem Nachteil, der dem Budgetnehmer durch die Kündigung der Zielvereinbarung entsteht.

c. Rechtsfolge bei Kündigung der Zielvereinbarung

Als Folge der Kündigung der Zielvereinbarung bestimmt § 4 Abs. 2 Satz 4 BudgetV, dass in diesem Falle der Verwaltungsakt aufgehoben wird. Wird die Kündigung der Zielvereinbarung mit der Aufhebung des Verwaltungsaktes verbunden, handelt es sich hier um eine Aufhebung eines (Dauer-) Verwaltungsaktes mit Wirkung für die Zukunft, da die Kündigung der Zielvereinbarung zwar mit sofortiger Wirkung, aber nicht rückwirkend erfolgen kann. Denkbar ist auch, dass die Aufhebung des Verwaltungsakts erst zu einem späteren Zeitpunkt der Kündigung der Zielvereinbarung nachfolgt, so dass insoweit eine rückwirkende (auf den Zeitpunkt der Kündigung der Zielvereinbarung bezogene) Aufhebung vorliegt.

Zu beachten ist, dass bei einer Aufhebung des Verwaltungsaktes wegen der Kündigung der Zielvereinbarung i.d.R. weiter ein Leistungsanspruch besteht, der aber nicht wirksam und wirtschaftlich in Form eines Persönlichen Budgets erfüllt werden kann. Die Aufhebung des Verwaltungsaktes darf sich mithin nur auf die Leistungsform Persönliches Budget beziehen und nicht die Leistung als solche entziehen.

9. Aufhebung des Verwaltungsakts

a. § 4 Abs. 2 Satz 4 BudgetV

Ist eine Kündigung der Zielvereinbarung ausgesprochen, so wird der Verwaltungsakt über das Persönliche Budget aufgehoben (§ 4 Abs. 2 Satz 4 BudgetV). Da die BudgetV hierzu nichts Näheres regelt, ist davon auszugehen, dass die Aufhebung des Verwaltungsaktes nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen kann, zumal mit dem Persönlichen Budget bestehende Ansprüche erfüllt wurden und die Aufhebung nur die Form der Leistungserbringung, nicht aber den Anspruch dem Grunde nach betrifft.

b. Anwendbarkeit des SGB X

Fraglich ist das Verhältnis von § 4 Abs. 2 Satz 4 BudgetV zu §§ 44-50 SGB X. In der Verordnungsbegründung wird hierzu ausgeführt, dass die Vorschriften über die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes unberührt bleiben.⁷⁰ Dies lässt sich so verstehen, dass die Aufhebungstatbestände des SGB X⁷¹ nach dem Willen des Verordnungsgebers neben dem Tatbestand der Kündigung der Zielvereinbarung bezüglich einer Aufhebung des Verwaltungsaktes eingreifen sollen.

aa. Aufhebung nach § 48 SGB X

Die Norm unterscheidet zwischen einer Aufhebung für die Zukunft (§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X) und einer Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit (§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X). Ihre Anwendung setzt eine wesentliche Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse voraus. Die Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit ist gemäß § 48 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 SGB X an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die den aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Grundsatz des Vertrauensschutzes konkretisieren.

Die Voraussetzungen von § 48 SGB X werden im Fall der Kündigung der Zielvereinbarung aus den in § 4 Abs. 2 Satz 3 BudgetV genannten wichtigen Gründen nicht vorliegen. § 48 SGB X behandelt den Fall einer Änderung von tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beide Seiten bei Begründung des Rechtsverhältnisses durch den Verwaltungsakt mit Dauerwirkung voraussetzen konnten. Dieser Fall ist nicht gegeben, wenn der Budgetnehmer die Zielvereinbarung nach Erlass des Verwaltungsakts nicht einhält. Er könnte aber vorliegen, wenn nach Bewilligung eines Budgets das Leistungsrecht eines beteiligten Rehabilitationsträgers geändert wird oder sich die Rechtsprechung hierzu ändert (§ 48 Abs. 2 SGB X) und daher die Voraussetzungen der Budgetfeststellung entfallen sind (rechtliche Verhältnisse) oder wenn die Preise bestimmter Dienste und Einrichtungen so stark gefallen oder gestiegen sind, dass sich das Budget nicht mehr als bedarfsdeckend erweist und das Bedarfsfeststellungsverfahren vorzeitig wiederholt wird (§ 3 Abs. 6 Satz 2 BudgetV).⁷² (tatsächliche Verhältnisse).

In solchen Fällen kann der Verwaltungsakt nur mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden (§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X), es sei denn die Änderung erfolgt zugunsten des Betroffenen (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB X). Eine nachteilige Änderung mit Wirkung ab dem Zeitpunkt

⁷⁰ Vgl. Begr. VOE BR-Drucks. 262/04, S. 8.

⁷¹ Der Begriff der Aufhebung stellt den Oberbegriff für Widerruf und Rücknahme dar.

⁷² Solche Fälle sind auch im Modellvorhaben vereinzelt vorgekommen, BT-Drucks. 16/3983, S. 49.

der veränderten Verhältnisse kann erfolgen, wenn nach Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde (§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X). Ein solcher Fall kann insbesondere auftreten, wenn ein Träger der Sozialhilfe beteiligt ist.

bb. Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit nach § 47 Abs. 2 Nr. 1 SGB X

Fraglich ist, inwieweit im Rahmen eines Persönlichen Budgets ein Widerruf gemäß § 47 Abs. 2 Nr. 1 SGB X möglich ist. § 47 Abs. 2 SGB X wurde als Parallelvorschrift zu § 49 Abs. 3 VwVfG geschaffen, der als Nachfolgevorschrift des § 44a Bundeshaushaltsordnung (BHO) in erster Linie die zweckentsprechende Verwendung und ggf. Rückforderung von Subventionen sicherstellen sollte.⁷³

Gemäß § 47 Abs. 2 Nr. 1 SGB X kann ein rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt, der eine Geld- oder Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes zuerkennt, oder hierfür Voraussetzung ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden, wenn die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird.

Ein großer Teil der Literatur vertritt, dass § 47 Abs. 2 SGB X auf Grund seiner Gesetzesgeschichte als Parallelvorschrift zu § 49 Abs. 3 VwVfG und Nachfolgevorschrift des § 44a BHO trotz des weitergehenden Wortlauts auf subventionsähnliche Leistungen beschränkt sei und somit nicht auf Sozialleistungen im Sinne von § 11 Satz 1 SGB X anwendbar sei.⁷⁴ Nach dieser Auffassung fallen in den Anwendungsbereich des § 47 Abs. 2 SGB X zum Beispiel Maßnahmen der institutionellen Förderung nach § 248 ff. SGB III, Maßnahmen zur Förderung der freien Jugendhilfe nach § 74 SGB VIII und Ausbildungs- und Eingliederungszuschüsse an Arbeitgeber nach § 34 SGB IX.⁷⁵

In der Gesetzesbegründung heißt es, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift nicht Verwaltungsakte erfasst, die im Rahmen der allgemeinen Zwecksetzung von Sozialleistungen

⁷³ Vgl. Begr. GesE Breg. Drucks. 13/1534, S. 5, S. 7.; Freischmidt in: Hauck/Noftz, SGB X, § 47 Rn. 11a.

⁷⁴ Freischmidt in: Hauck/Noftz, SGB X, § 47 Rn. 11a; Rübner in: Wannagat, SGB X, § 47 Rn. 25; Steinwedel in: KassKomm, Band 2, § 47 SGB X Rn. 11.

⁷⁵ Vgl. Freischmidt in: Hauck/Noftz, SGB X, § 47 Rn. 11a.

ergehen, sondern anknüpft an die im Verwaltungsakt selbst getroffene Zweckbestimmung zur Verwendung der Geld- oder Sachleistung.⁷⁶ Der Gesetzgeber verweist darauf, dass gesetzliche Festlegungen bzgl. der Verwendung unter anderem bei Kindergeld, Unterhaltsvorschuss und Erziehungsgeld nicht gegeben sind.⁷⁷ Als Beispiele außerhalb „subventionsähnlicher“ Tatbestände, die der Norm unterfallen sollen, nennt der Gesetzgeber im sozialen Entschädigungsrecht die Zuschüsse zur Beschaffung von Kraftfahrzeugen sowie im orthopädischen Bereich.⁷⁸ Der Gesetzgeber setzt sich auch mit der Wirkung der Vorschrift auf das Leistungsrecht der Sozialhilfe auseinander und führt hierzu aus, dass die Vorschrift in diesem Bereich im Wesentlichen ohne Wirkung bleiben werde, da das BSHG für wichtige Leistungen abweichende Regelungen enthalte, die nach § 37 SGB I die Anwendung der Norm ausschließen.⁷⁹ Der Gesetzgeber verweist darauf, dass die zweckentsprechende Verwendung von Geld- und Sachleistungen bei Hilfen in besonderen Lebenslagen (z.B. die Anschaffung eines teuren Hilfsmittels) anderweitig sichergestellt sei, indem die Zahlung i.d.R. direkt an den Lieferanten erfolge.⁸⁰ Im Übrigen richte sich die Rücknahme von Bescheiden in der Sozialhilfe nach § 45 oder § 48 SGB X.⁸¹ Die Gesetzesbegründung lässt sich so zusammenfassen, dass der Gesetzgeber die Anwendung der Vorschrift für Leistungen im Sinne von § 11 Satz 1 SGB X nicht grundsätzlich ausschließen wollte, aber wohl insbesondere bei Leistungen nach dem Sozialhilferecht als wenig sachgerecht ansah. Der Gesetzgeber hatte jedoch im Wesentlichen vor Augen, dass Geldleistungen nicht zweckgebunden waren, zweckgebundene Leistungen aber auch als Sach- und Dienstleistungen erbracht werden konnten.

Der Wortlaut der Norm schließt Leistungen gemäß § 11 SGB X nicht vom Anwendungsbereich aus, so dass auch Leistungen, die im Rahmen eines Persönlichen Budgets erbracht und nicht zweckentsprechend verwendet werden, erfasst wären. Auch der vom Gesetzgeber betonte Zweck der Norm, die sparsame und sachgerechte Verwendung öffentlicher Mittel zu sichern,⁸² ist ebenfalls bei der Leistungsform Persönliches Budget zu berücksichtigen. Der Grundsatz der sparsamen Mittelverwendung wird allerdings auch durch den Verwaltungsauf-

⁷⁶ Vgl. Begr. GesE Breg. Drucks. 13/1534, S. 8.

⁷⁷ Vgl. Begr. GesE Breg. Drucks. 13/1534, S. 8.

⁷⁸ Vgl. Begr. GesE Breg. Drucks. 13/1534, S. 8.

⁷⁹ Vgl. Begr. GesE Breg. Drucks. 13/1534, S. 8.

⁸⁰ Vgl. Begr. GesE Breg. Drucks. 13/1534, S. 8.

⁸¹ Vgl. Begr. GesE Breg. Drucks. 13/1534, S. 8.

⁸² Vgl. Begr. GesE Breg. Drucks. 13/1534, S. 8.

wand, der mit dem Widerruf und der Rückforderung von Verwaltungsakten verbunden ist, bestimmt. Im Rahmen des Widerrufs von Budgetleistungen mit Wirkung für die Vergangenheit auf der Grundlage von § 47 Abs. 2 Nr. 1 SGB X entstände ein erhöhter Verwaltungsaufwand insbesondere dadurch, dass es sich nicht um einmalige Leistungen handelt, die für bestimmte, konkrete Bedarfsgegenstände bestimmt sind, sondern um Dauerverwaltungsakte und dass eine Vielzahl von Verwendungen auf ihre zweckgerichtete Verwendung zu überprüfen wäre. Auch die Prüfung des Vertrauensschutzes nach § 47 Abs. 2 Satz 2, 3 SGB X würde sich vor diesem Hintergrund schwierig gestalten und wäre mit vielen Unwägbarkeiten im Widerspruchs- und Sozialgerichtsverfahren behaftet. Zudem kann bei einer zweckwidrigen Mittelverwendung von Sozialleistungen eine Bedarfsunterdeckung vorliegen. Für den Fall, dass eine solche selbst herbeigeführte Bedarfsunterdeckung zu einem erneuten Leistungsanspruch führt, sind im Regelfall im Leistungsrecht entsprechende Sanktionen bzw. ein Übergang zu Sachleistungen möglich.⁸³

Gegen die Anwendung von § 47 Abs. 2 Nr. 1 SGB X auf das Persönliche Budget spricht außerdem der Gesichtspunkt, dass das Persönliche Budget Selbstbestimmung in der Mittelverwendung erreichen soll. Die Zweckgerichtetheit der Mittelverwendung wird zwar über die Zielvereinbarung gesteuert und konkretisiert, dennoch setzt die Anwendung der Norm den Budgetnehmer dem Risiko der Rückforderung aus, so dass befürchtet werden könnte, dass die Spielräume nicht genutzt werden. Andererseits bedeutet mehr Selbstbestimmung auch eigene Verantwortung, die auch darin besteht, die geschlossene Zielvereinbarung einzuhalten und für die Folgen der Nichteinhaltung auch rechtlich einzustehen.

Den genannten Bedenken kann durch eine restriktive Handhabung des Tatbestandes und des in § 47 Abs. 2 Satz 1 SGB X eingeräumten Ermessens Rechnung getragen werden⁸⁴. Als zweckwidrige Mittelverwendung im Sinne von § 47 Abs. 2 Satz 1 SGB X ist daher nur der Fall anzusehen, in dem das Budget jenseits seines gesetzlichen Zweckes – also der Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB IX – verwendet wird. Die Norm ist also nur in Ausnahmefällen einer bewusst grob zweckwidrigen Mittelverwendung anzuwenden. Für bloße Meinungsverschiedenheiten über die bedarfsgerechte Mittelverwendung sind im Rahmen der in der Zielvereinbarung zu regelnden Nachweise über die Bedarfsdeckung andere Formen der Konflikt-

⁸³ Vgl. §§ 26 Abs. 1 Nr. 2, 10 Abs. 1, 3 Abs. 1, 3 SGB XII; § 31 Abs. 4 SGB II.

⁸⁴ Vgl. Welti in: HK-SGB IX, § 17 Rn. 40.

erörterung und -lösung vorzusehen, wenn nicht das Selbstbestimmungsziel des Budgets gefährdet werden soll. Die BudgetV ist insofern eine abschließende Regelung. Zudem ergibt sich ein Gebot der Abmahnung aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁸⁵

§ 47 Abs. 2 Nr. 2 SGB X eröffnet die Möglichkeit des Widerrufs eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes, der eine Geld- oder Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zweckes zuerkennt oder hierfür Voraussetzung ist, wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat. Zwar ist es grundsätzlich möglich, dass die in der Zielvereinbarung festgeschriebenen Verpflichtungen des Budgetnehmers nach § 32 Abs. 2 Nr. 4 SGB X als Auflage in den Verwaltungsakt übernommen werden.⁸⁶ Jedoch treffen die im Rahmen des § 47 Abs. 2 Nr. 1 SGB X genannten Erwägungen auch hier zu, so dass der Anwendungsbereich der Norm nur in den genannten Ausnahmefällen eröffnet ist.

cc. Rücknahme nach § 45 Abs. 1 SGBX

§ 45 Abs. 1 SGB X ermöglicht die Rücknahme eines rechtswidrigen, begünstigenden Verwaltungsaktes auch mit Wirkung für die Vergangenheit. Die zweckwidrige Verwendung von Leistungen führt jedoch nicht zur (ursprünglichen) Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes.⁸⁷ Die Vorschrift greift also bei einem Verstoß gegen die in der Zielvereinbarung festgeschriebene Verwendung des Budgets nicht ein.

10. Rückforderung des Budgets

Soweit der Verwaltungsakt aufgehoben⁸⁸ wurde, sind die erbrachten Leistungen zu erstatten (§ 50 Abs. 1 SGB X). Die Norm eröffnet kein Ermessen. Vertrauensschutzaspekte sind im Vorhinein im Rahmen der Aufhebung des Verwaltungsaktes zu berücksichtigen (§§ 48 Abs. 1 Satz 2, 45 Abs. 2-4, 47 Abs. 2 SGB X).

⁸⁵ Welti in: HK-SGB IX, § 17 Rn. 40

⁸⁶ Vgl. Littmann in: Hauck/Noftz, § 32 SGB X, Rn. 27-29.

⁸⁷ Vgl. hierzu Bayerischer VGH Beschluss vom 19.05.2005, Az.: 12 CS 05.287, 12 C, juris Rn. 13.

⁸⁸ Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage ist i.d.R. nach § 86a Abs. 2 Nr. 3 SGG bei der Aufhebung für die Zukunft ausgeschlossen.

III. Bemessung des Budgets

1. Bedarf als Ausgangspunkt

Die Verantwortlichkeit der Rehabilitationsträger bei der Leistungserbringung durch Persönliches Budget ist fokussiert auf die Feststellung des individuellen Leistungsbedarfs. Der individuelle Leistungsbedarf ist maßgeblich dafür, welche Rehabilitations- und Sozialleistungsträger beteiligt sind (§ 17 Abs. 2 Satz 2 SGB IX) und in welcher Höhe das Budget gezahlt wird (§ 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX). Inhaltlich ist die Bedarfsfeststellung durch § 10 Abs. 1 SGB IX bestimmt, formal durch das in § 3 BudgetV beschriebene Verfahren.

a. Anwendbarkeit von § 10 Abs. 1 SGB IX

Der Gesetzgeber verweist in § 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX ausdrücklich auf die nach § 10 Abs. 1 SGB IX zu treffenden Feststellungen zum Bedarf. In § 10 Abs. 1 SGB IX wird vorausgesetzt, dass Leistungen verschiedener Leistungsgruppen oder mehrerer Rehabilitationsträger erforderlich sind. Der Gesetzgeber hat bei Konzeption des Persönlichen Budgets nach § 17 Abs. 2 Satz 3 SGB IX ebenfalls vorausgesetzt, dass mehrere Leistungsträger beteiligt sind. Damit werden die Normen jedoch nicht unanwendbar, wenn nur ein einzelner Leistungsträger am Budget beteiligt ist und den Bedarf festzustellen hat. Vielmehr beschreibt der Gesetzgeber vor dem Hintergrund des dem SGB IX zu Grunde liegenden Ziels der Koordination, Kooperation und Konvergenz verschiedener Leistungsträger einen Standard, der bei der Zusammenarbeit verschiedener Leistungsträger nicht unterschritten werden darf, beim Tätigwerden eines einzelnen Trägers aber erst recht einzuhalten ist.

b. Feststellung des Bedarfs

Nach § 10 Abs. 1 SGB IX ist der nach § 14 SGB IX leistende Rehabilitationsträger für die Bedarfsfeststellung verantwortlich. Diese Zuweisung der Verantwortlichkeit wird in § 17 Abs. 4 SGB IX für das Persönliche Budget präzisiert. Gegenstand der Feststellung des Bedarfs sind nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX die nach dem individuellen Bedarf voraussichtlich erforderlichen Leistungen. Damit ist zu unterscheiden zwischen dem Bedarf und den sich daraus ergebenden voraussichtlich erforderlichen Leistungen. Der Bedarf eines behinderten Menschen an Leistungen zur Teilhabe ergibt sich entsprechend dem an der International Classification of Disability, Functioning and Health (ICF) orientierten Behinderungsbegriff in § 2

Abs. 1 Satz 1 SGB IX aus der Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und den in § 4 Abs. 1 SGB IX aufgezählten Zielen der Leistungen zur Teilhabe. Eine Bedarfsfeststellung hat daher grundsätzlich alle Einschränkungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft eines behinderten Menschen zu erfassen, die in einer Wechselwirkung mit seinen gesundheitlichen Funktionsstörungen stehen. Diese Feststellung ist nicht rein subjektiv und unterscheidet sich somit von der Feststellung von Bedürfnissen⁸⁹.

Die Feststellung dieses Bedarfs muss individuell und in Abstimmung mit der Antrag stellenden Person erfolgen. Pauschalierungen nach Bedarfsgruppen wie in den vormaligen Modellversuchen in Rheinland-Pfalz sind mit der geltenden Rechtslage unter dem SGB IX nicht vereinbar. Daher sind Begutachtungen durch geeignete Sachverständige vorzunehmen, bei denen Zugangs- und Kommunikationsbarrieren nicht bestehen (§ 14 Abs. 5 Satz 1 und 2 SGB IX) und bei denen die Antrag stellende Person ein Wahlrecht zwischen drei möglichst wohnortnahen Sachverständigen ausüben kann (§ 14 Abs. 5 Satz 3 SGB IX). Geeignete Sachverständige sind jeweils für die verschiedenen Dimensionen des Bedarfs unterschiedlich zu bestimmen. Für die gesundheitliche Funktionsstörung sind vorrangig medizinische und psychologische Sachverständige geeignet, für die Feststellung beeinträchtigter Teilhabe können auch pädagogische, berufskundliche, arbeitswissenschaftliche, pflegewissenschaftliche und andere Sachverständige zu beauftragen sein.

Im Budgetverfahren ist die Antrag stellende Person bei der Beratung zu beteiligen, welche Bedarfe und voraussichtlich erforderlichen Leistungen der Bemessung des Budgets zu Grunde gelegt werden (§ 3 Abs. 3 Satz 1 BudgetV). Sie kann zur Wahrung ihrer Interessen eine Person ihrer Wahl beteiligen (§ 3 Abs. 3 Satz 2 BudgetV).

c. Feststellung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen

Die voraussichtlich erforderlichen Leistungen sind alle nach dem Leistungsrecht des Sozialgesetzbuchs möglichen Leistungen zur Teilhabe der in Betracht kommenden Rehabilitationsträger und des Integrationsamtes. Jedenfalls im Falle des Persönlichen Budgets kann die Bedarfsfeststellung auch Pflegeleistungen und Leistungen der Krankenbehandlung umfassen (§ 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX). Für das Budget ist zu beachten, dass der Bezug des Budgets zu den konkreten Leistungsnormen gelockert, aber nicht aufgehoben ist. Dies bedeutet, dass in der

⁸⁹ Vgl. zum Bedarf auch Welti/ Raspe, DRV 2004, S. 76 ff.

Feststellung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen die Ziele und Begrenzungen des Leistungsrechts, nicht jedoch des Leistungserbringungsrechts zu beachten sind. Die Feststellung des Bedarfs nach § 10 Abs. 1 SGB IX erfolgt zunächst unabhängig davon, ob das Sozialleistungssystem eine entsprechende Anspruchsnorm enthält. Sie dient somit auch der Orientierung des behinderten Menschen, seiner Angehörigen, Betreuer und Leistungserbringer darüber, welche Leistungen in eigener Verantwortung beschafft werden müssen, um die Teilhabe sicherzustellen.

Erst die Feststellung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen berücksichtigt entsprechend § 7 Satz 2 SGB IX, ob für die Leistungen dem Grunde und der Höhe nach eine Anspruchsgrundlage besteht. Soweit die Bedarfsfeststellung nach § 10 Abs. 1 SGB IX im System der Sach- und Dienstleistungen erfolgt, sind bei der Zusammenstellung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen auch die Vorgaben des Leistungserbringungsrechts zu beachten. Es können dann nur solche Leistungen berücksichtigt werden, für deren Erbringung die entsprechenden insbesondere vertraglichen Voraussetzungen bestehen. Diese Restriktion entfällt bei der Bedarfsfeststellung für das Persönliche Budget, so dass hier auch andere Leistungsformen erfasst werden können, die zwar nach Zweck und Gegenstand von einer Leistungsnorm umfasst sind, für die jedoch möglicherweise keine leistungserbringungsrechtliche Grundlage besteht.

d. Funktionsbezogenheit der Feststellung

Die Feststellung der nach dem individuellen Bedarf voraussichtlich erforderlichen Leistungen hat nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX funktionsbezogen zu erfolgen. Mit der Verwendung des Begriffs funktionsbezogen knüpft der Gesetzgeber an der funktionalen Gesundheit als dem Ziel der Leistungen zur Teilhabe an⁹⁰. Damit wird klargestellt, dass Bezugspunkt der Feststellung voraussichtlich erforderlicher Leistungen nicht die Leistungserbringung ist, sondern die funktionale Gesundheit mit ihren Bestandteilen der Funktionsstörung, Aktivitäten und Teilhabe. Voraussichtlich erforderliche Leistungen sind daher bei der Bedarfsfeststellung funktionsbezogen zu beschreiben und nicht etwa als konkretes Leistungsangebot eines bestimmten Leistungserbringers. Ebenso ist das trägerübergreifende Bedarfsfeststellungsverfahren nach § 3 Abs. 3 BudgetV zu gestalten. Auch sein Ergebnis kann im Regelfall nicht sein, eine be-

⁹⁰ Fuchs in: Bihr/ Fuchs/ Krauskopf/ Ritz, § 10 Rn. 9, 10; Welti in: HK-SGB IX, § 10 Rn. 5.

stimmte Form der Bedarfsdeckung durch Leistungen bereits bestimmter Leistungserbringer vorzuschreiben.

e. Keine Zuordnung zu einzelnen Leistungserbringern

Die Konkretisierung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen und ihre Zuordnung zu einzelnen Leistungserbringern im Einzelfall ist im Verfahren nach dem Sach- und Dienstleistungsprinzip in einem weiteren Konkretisierungsschritt vorzunehmen, der durch § 33 Satz 1 SGB I, § 9 Abs. 1 SGB IX und §§ 17 Abs. 1, 19 Abs. 4 SGB IX bestimmt wird. Da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass eine Pluralität von Leistungserbringern besteht, die miteinander in einem regulierten Wettbewerb um die beste Geeignetheit stehen sollen (§§ 17 Abs. 1, 19 Abs. 4 SGB IX), kann die funktionsbezogene Feststellung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen auch im System der Sach- und Dienstleistungen im Normalfall nicht in der Zuordnung zu einem einzelnen Leistungserbringer bestehen. Erst recht kann dies bei einer Leistungserbringung durch Budget nicht der Fall sein, in dem der letzte Konkretisierungsschritt vom Budgetnehmer nach Maßgabe der Zielvereinbarung in eigener Verantwortung vorgenommen wird. Die Bedarfsfeststellung und die Feststellung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen können daher auch nicht an Leistungserbringer delegiert werden. Sie gehen der Auswahl der Leistungserbringer vor. Diese wird im Sach- und Dienstleistungsprinzip durch den Leistungsträger in einem kooperativen Verwaltungsverfahren und bei der Leistungserbringung durch Budget durch den behinderten Menschen selbst vorgenommen.

f. Anpassung der Leistungen

Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 SGB IX werden die Leistungen entsprechend dem Verlauf der Rehabilitation angepasst und darauf ausgerichtet, den Leistungsberechtigten unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls die den Zielen der §§ 1 und 4 Abs. 1 SGB IX entsprechende Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zügig, wirksam, wirtschaftlich und auf Dauer zu ermöglichen. Mit dieser Norm wird die Verantwortlichkeit der Rehabilitationsträger definiert, auch nach der erstmaligen Feststellung des Bedarfs und der voraussichtlich erforderlichen Leistungen kontinuierlich diese Feststellungen anzupassen und weitere erforderliche Leistungen zu konkretisieren. Diese Verpflichtung ist in der gemeinsamen Empfehlung „Teilhabeplan“ der Rehabilitationsträger vom 16. Dezember 2004 näher bestimmt worden.

Die in § 10 Abs. 1 Satz 2 SGB IX enthaltene Regelung ist insofern nicht auf die Leistungserbringung durch Budget anzuwenden, als bei dieser die Verantwortlichkeit für die laufende Bedarfsdeckung in dem durch die Zielvereinbarung beschriebenen Rahmen auf die leistungsberechtigte Person übergegangen ist. Die laufende Anpassung der in Anspruch genommenen Leistungen wird von ihr im Regelfall alleine vorgenommen. § 10 Abs. 1 Satz 2 SGB IX gibt jedoch den Maßstab vor, anhand dessen die Überprüfung der Bedarfsdeckung durch den beauftragten Rehabilitationsträger vorgenommen wird. Der Rehabilitationsträger behält die Verantwortlichkeit insoweit, als bei fehlendem Nachweis der Bedarfsdeckung die Zielvereinbarung gekündigt werden kann (§ 4 Abs. 2 Satz 3 BudgetV).

g. Maßstäbe der Feststellung: Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit, Nachhaltigkeit

Weiterhin benennt § 10 Abs. 1 Satz 2 SGB IX Maßstäbe für die Bedarfsdeckung und damit für Inhalte und Grenzen der Zielvereinbarung. Die Bedarfsdeckung hat zügig, wirksam, wirtschaftlich und auf Dauer zu erfolgen. Diese gesetzlichen Kriterien können den Regelungen der Zielvereinbarung über die Bedarfsdeckung zu Grunde gelegt werden. Mit den Grundsätzen der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit wird der Grundsatz der (voraussichtlichen) Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit (§§ 4 Abs. 1, 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) konkretisiert. Eine wirksame Leistung muss daher grundsätzlich einem festgestellten Bedarf zuzuordnen sein, sie muss zu seiner Deckung geeignet sein und die Bedarfsdeckung auch tatsächlich herbeiführen. Ob eine Leistung voraussichtlich wirksam sein wird, ist durch bestmögliche Evidenz bei vergleichbar behinderten Menschen zu belegen. Eine wirtschaftliche Leistung muss wirksam sein

und darüber hinaus den festgestellten Bedarf mindestens genauso kostengünstig decken wie eine andere Leistung. Dabei ist die Wirtschaftlichkeit auf den Einzelfall zu beziehen, also kein Kosten-Nutzen-Vergleich zwischen verschiedenen Personen vorzunehmen. Ein Kostenvergleich ist also immer nur zwischen gleich effektiven Leistungen vorzunehmen, soweit nicht einem sehr geringen Zusatznutzen erhebliche Mehrkosten gegenüberstehen (Rechtsgedanke aus § 275 Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Erwähnung der Nachhaltigkeit („auf Dauer“) von Leistungen stellt zugleich klar, dass ein Kostenvergleich bei der Bedarfsdeckung nicht kurzfristig, sondern in seinen dauerhaften Wirkungen zu erfolgen hat. Die in § 10 Abs. 1 Satz 2 SGB IX für die Anpassung der Leistungen genannten Kriterien können zugleich der Bestimmung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX zu Grunde gelegt werden.

h. Laufende Sicherung der Bedarfsdeckung

Nach § 10 Abs. 1 Satz 3 SGB IX sichern die Rehabilitationsträger das Verfahren entsprechend dem jeweiligen Bedarf und gewährleisten, dass die wirksame und wirtschaftliche Ausführung der Leistungen nach gleichen Maßstäben und Grundsätzen erfolgt. Die Ausrichtung am jeweils aktuellen Bedarf ist bei der Leistungserbringung durch Budget gelockert, aber nicht aufgehoben. Im Regelfall wird das Bedarfsfeststellungsverfahren im Abstand von zwei Jahren wiederholt (§ 3 Abs. 6 Satz 1 BudgetV). In begründeten Fällen kann aber davon abgewichen werden (§ 3 Abs. 6 Satz 2 BudgetV). Das Ermessen für diese Abweichung ist durch die Orientierung am jeweiligen Bedarf in § 10 Abs. 1 Satz 3 SGB IX gebunden. Ein Rehabilitationsträger wird eine ihm bekannt gewordene Änderung des Bedarfs stets zum Anlass nehmen müssen, das Budget zu überprüfen und ggf. anzupassen.

2. Bedeutung des Leistungsanspruchs

a. Bedeutung für das „ob“ des Budgets

Das Persönliche Budget ist durch Verweis auf § 17 Abs. 2-6 SGB IX auch in den Leistungsgesetzen der Rehabilitationsträger verankert.⁹¹ Diese Verankerung ist im Anwendungsbereich des SGB IX nicht konstitutiv für die Ausführung einer Leistung in Form eines Persönlichen Budgets, sondern bekräftigt diese Möglichkeit nur noch einmal, da § 7 Satz 1 SGB IX die unmittelbare Geltung des SGB IX anordnet, es sei denn, in den Leistungsgesetzen erfolgt explizit eine andere Regelung.⁹² Für Leistungen des Integrationsamts ist das Persönliche Budget in § 102 Abs. 7 SGB IX, für Leistungen der Pflegeversicherung in § 35a SGB XI verankert.

b. Erfordernis der Anspruchsvoraussetzungen

Der – potentielle – Budgetnehmer muss zunächst die Anspruchsvoraussetzungen des jeweiligen Leistungsgesetzes erfüllen, da das Persönliche Budget eine Form der Leistungserbringung darstellt. Dies folgt aus § 7 Satz 2 SGB IX, wonach sich Zuständigkeit und die Voraussetzungen für die Leistungen zur Teilhabe nach den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen richten.

Das Persönliche Budget kann grundsätzlich nur auf Leistungsansprüchen aufbauen, die nach den einzelnen Leistungsgesetzen bestehen, wenn deren Voraussetzungen wie Versicherungsstatus, Bedürftigkeit oder die Erheblichkeit einer Behinderung gegeben sind. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann die Leistung eines Rehabilitationsträgers nicht in die Bemessung des Budgets einbezogen werden.

c. Bedeutung der Leistungsansprüche für die Höhe des Budgets

Die Leistungsansprüche sind als voraussichtlich erforderliche Leistungen vom individuellen Bedarf zu unterscheiden (§ 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Sie können den individuellen Bedarf unterschreiten, wenn für bestimmte Beeinträchtigungen der Teilhabe kein Leistungsanspruch besteht. Voraussichtlich erforderliche Leistungen im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB IX

⁹¹ §§ 2 Abs. 2, 11 SGB V; § 13 Abs. 1 SGB VI; § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB VII; § 35a SGB VIII; § 57 SGB XII; § 103 Abs. 2 SGB III, § 27 BVG, § 7 ALG.

⁹² Vgl. hierzu Schütte, NDV 2003, 416 f.

sind alle Leistungen, die dem behinderten Menschen für seine Teilhabe nach den Anspruchsgrundlagen der Leistungsgesetze zustehen. Diese Gesamtheit der Leistungsansprüche ist bei einer für das Budget bestimmten Feststellung erforderlicher Leistungen am Leistungsrecht, nicht jedoch am Leistungserbringungsrecht auszurichten, da das Persönliche Budget ein eigenständiger Modus der Leistungserbringung ist.

Es kommt also regelmäßig für die Bemessung des Budgets auf den gesetzlichen Leistungskatalog an, nicht auf seine leistungserbringungsrechtlichen Konkretisierungen, soweit diese vom Leistungsanspruch getrennt betrachtet werden können. So ist für den Budgetanteil einer Krankenkasse zu prüfen, ob ein Anspruch auf ein Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich besteht (§ 31 SGB V mit § 33 SGB IX), nicht jedoch, ob das Hilfsmittel im Hilfsmittelverzeichnis (§ 128 SGB V) erfasst ist oder für das gewünschte Hilfsmittel ein zugelassener Leistungserbringer (§ 126 SGB V) zur Verfügung steht. Für die Bemessung des Preises können die Sätze der Verträge nach § 127 SGB V entsprechend herangezogen werden. Gibt es aber Anlass für eine abweichende Bestimmung des Werts eines in der Bestimmung erforderlicher Leistungen berücksichtigten Hilfsmittels, so kann auch bei der Wertberechnung vom Leistungserbringungsrecht abgewichen werden.

d. Beschränkung auf die Kosten aller bisher festgestellten Leistungen

Nach § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX soll die Höhe des Persönlichen Budgets die Kosten aller bisher individuell festgestellten, ohne das Persönliche Budget zu erbringenden Leistungen nicht übersteigen. Es handelt sich um eine Soll-Regelung, das bedeutet, in typischen Fällen haben sich die Rehabilitationsträger bei der Feststellung des Budgets an ihr zu orientieren. Sie können aber in begründeten Fällen von ihr abweichen.

Die Regelung in § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX ist für die Situation gedacht, in der ein behinderter Mensch bereits seinen gesamten behinderungsbedingten Bedarf an Leistungen zur Teilhabe im Sach- und Dienstleistungssystem deckt und die Form der Leistungserbringung auf ein Budget umgestellt wird. In dieser Situation soll keine Mehrbelastung des Rehabilitationsträgers eintreten. Das Risiko einer weniger wirtschaftlicheren Leistungserbringung außerhalb des Sach- und Dienstleistungssystems liegt dann beim Budgetnehmer. Nicht anwendbar ist § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX, wenn eine andere Ausgangssituation zu Grunde liegt. dies ist insbesondere der Fall, wenn ein behinderter Mensch alle oder einzelne Leistungen zur Teilhabe

erstmalig sogleich als Budget beantragt. Dann liegen keine bisher festgestellten Leistungen vor. Bereits in den Modellvorhaben haben 19,8% der Budgetnehmer mit dem Budget erstmalig eine Leistung zur Teilhabe erhalten⁹³.

Dazu kommt, dass viele Budgetnehmer ihre Lebens- und damit auch ihre Bedarfssituation durch das Persönliche Budget verändern wollen. Werden Leistungen zur Teilhabe in Form eines Budgets beantragt, um aus einer stationären in eine ambulante Form der Leistungserbringung überzugehen, liegen ebenfalls nur zum Teil vergleichbare Bedarfslagen vor, so dass § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX für die neu hinzukommenden Bedarfslagen nicht anzuwenden ist⁹⁴. Hier ist vielmehr das jeweilige Leistungsrecht zu Grunde zu legen, in dem ambulante Leistungen generell oder eingeschränkt Vorrang vor stationären Leistungen haben. Im Recht der Sozialhilfe ist § 13 Abs. 1 Satz 4-7 SGB XII anzuwenden, wonach der Vorrang der ambulanten Leistung nur dann nicht gilt, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist. Bei Unzumutbarkeit der stationären Leistung ist ein Kostenvergleich nicht vorzunehmen (§ 13 Abs. 1 Satz 7 XII). Ermöglicht also die Leistungserbringung durch Budget, eine unzumutbare Einrichtung der stationären Eingliederungshilfe zu verlassen, ist § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX nicht anzuwenden. Ist sie nicht unzumutbar, sind Mehrkosten für die ambulante Einrichtung zu übernehmen, soweit sie nicht unverhältnismäßig sind (§ 13 Abs. 1 Satz 4 SGB XII). Entgegen in der Praxis vertretenen Auffassungen besteht insofern bereits ein Rechtsanspruch auf ambulante Hilfen.⁹⁵

3. Bedeutung des Leistungserbringungsrechts

Erhebliche Auswirkungen auf die Budgetfähigkeit von Leistungen hat die Frage, inwieweit im Rahmen eines Persönlichen Budgets eine Bindung an das Leistungserbringungsrecht besteht.

⁹³ BT-Drucks. 16/3983, S. 42.

⁹⁴ So auch die Gesetzesbegründung: BT-Drucks. 15/1514, S. 72; die Bundesregierung: BT-Drucks. 16/2272, S. 5; BT-Drucks. 16/1738, S. 3; vgl. Welti in: HK-SGB IX, § 17 Rn. 42.

⁹⁵ Vgl. Rohrmann, Blätter der Wohlfahrtspflege 2004, S. 137, 138, der einen solchen Rechtsanspruch fordert.

a. Grundsätzliches

Das Leistungserbringungsrecht umfasst Rechtsnormen, deren Gegenstand die Art und Weise der Leistungserbringung, die Festlegung der Preise für diese Leistungen sowie Festlegungen über die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungen sind.⁹⁶ Die Unterscheidung zwischen Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht ist darin begründet, dass der Leistungsträger die dem Leistungsberechtigten zustehende Leistung in der Regel (nach § 17 Abs. 1 SGB IX in der Rehabilitation nicht die Regel, sondern eine gleichberechtigte Form) nicht selbst einlöst, sondern Dritte – die Leistungserbringer – die Leistung ausführen bzw. erbringen lässt. Das Leistungserbringungsrecht regelt daher die Beziehungen zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern sowie das Rechtsverhältnis zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer.⁹⁷ Soweit das Leistungserbringungsrecht den Anspruch des Leistungsberechtigten gestaltet, betrifft sein Regelungsgegenstand auch das Rechtsverhältnis zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungsträger. Das Leistungserbringungsrecht ermöglicht es dem Leistungs- bzw. Rehabilitationsträger, seiner Verantwortung für die Leistungserbringung (auch im Einzelfall) gerecht zu werden. Diese Verantwortung wird für das Rehabilitationsrecht in § 17 Abs. 1 Satz 3 SGB IX angesprochen:⁹⁸ Der Rehabilitationsträger bleibt für die Ausführung der Leistung verantwortlich. Nach § 21 Abs. 1 SGB IX schließen die Rehabilitationsträger mit den Diensten und Einrichtungen Verträge über die Leistungserbringung, die nach § 21 Abs. 2 SGB IX nach gemeinsamen Grundsätzen abzuschließen sind. Ein ausdifferenziertes besonderes Leistungserbringungsrecht findet sich insbesondere im SGB V (§§ 69 ff. SGB V; für die Leistungen zur Teilhabe insbesondere §§ 111, 119, 124, 126, 127, 132c SGB V), im SGB XI (§§ 69 ff. SGB XI), im SGB XII (§§ 75 ff.) sowie im SGB VIII (§§ 77 ff.); im SGB VI (§ 15 Abs. 2) und SGB VII (§ 34 Abs. 8 Satz 2) wird im Wesentlichen auf § 21 SGB IX verwiesen. Eine zentrale Rolle im Leistungserbringungsrecht kommt dem Vereinbarungsprinzip zu. Hiernach wird die Vergütungsübernahme für Leistungen in der Regel von einer Vereinbarung zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer (oder seinem Verband) abhängig gemacht. Die Vereinbarung umfasst – jedenfalls im Recht der Sozialhilfe (§ 75 Abs. 3 SGB XII) – die Leistungsvereinbarung (Beschreibung von Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen), die

⁹⁶ Vgl. Igl/Welti, Sozialrecht, S. 110 f.

⁹⁷ Vgl. Kessler in: HB SGB IX, § 9 Rn. 4.

⁹⁸ Vgl. hierzu sowie zum Meinungsstand, wie sich diese Verantwortung konkretisieren lässt Kessler, in: HB SGB IX, § 9 Rn. 48-60.

Vergütungsvereinbarung, die Prüfungsvereinbarung (Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen).

b. Verhältnis zu den Leistungsgesetzen

Im SGB IX ist das Recht der Leistungserbringung im Wesentlichen in §§ 17-21 SGB IX geregelt. Für das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Rehabilitationsrecht des SGB IX und dem besonderen Rehabilitationsrecht der Leistungsgesetze gilt § 7 SGB IX. Gemäß § 7 Satz 1 SGB IX gilt das SGB IX für die Leistungen zur Teilhabe, „soweit sich aus den für den jeweiligen Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetzen nichts Abweichendes ergibt.“ Der Begriff des Leistungsgesetzes ist als Oberbegriff für die Bücher der Besonderen Teile zu verstehen. Daher bezieht sich § 7 Satz 1 SGB IX einschließlich seiner Einschränkung nicht nur auf das Leistungsspektrum als solches, §§ 26-59 SGB IX, sondern auch auf das Leistungserbringungsrecht.⁹⁹ In der Gesetzesbegründung zu § 7 SGB IX wird hierzu ausgeführt, dass institutionelle Vorgaben wie das Kassenarztrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung durch den Vorbehalt vorrangig gegenüber den Regelungen des SGB IX bleiben.¹⁰⁰ Vom Abweichungsvorbehalt des § 7 Satz 1 SGB IX ist auch untergesetzliches Recht sowie Vertragsrecht umfasst, wenn diese Abweichung in einer – formellgesetzlichen – Ermächtigungsnorm angelegt oder zugelassen ist.¹⁰¹

Bei der Auslegung des § 7 Satz 1 SGB IX ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber ein möglichst einheitliches Rehabilitationsrecht schaffen wollte: Das Vorliegen einer abweichenden Regelung gemäß § 7 Satz 1 2. Halbs. SGB IX ist mithin eng bzw. mit Blick auf das Ziel der Vereinheitlichung des Rehabilitationsrechts weit auszulegen.¹⁰²

c. Budget als eigenständige Form der Leistungserbringung

Eine umfassende Bindung der Leistungsform Persönliches Budget an das Leistungserbringungsrecht geriete in Widerspruch zum Sinn und Zweck des Persönlichen Budgets. Durch das Persönliche Budget soll dem Anspruch des behinderten Menschen auf selbstbestimmte und

⁹⁹ Mrozynski, SGB IX. Teil 1, § 7 Rn. 8; Neumann in: HB SGB IX, § 4 Rn. 8; Welti in: HK-SGB IX, § 7 Rn. 10 f.

¹⁰⁰ BT-Drucks. 14/5074, S. 100.

¹⁰¹ Vgl. Welti in: HK-SGB IX, § 7 Rn. 6, 7.

¹⁰² Vgl. Mrozynski, SGB IX. Teil 1, § 7 Rn. 7.

eigenverantwortliche Gestaltung der Lebensumstände Rechnung getragen werden.¹⁰³ Es soll mehr Lebensqualität erreicht werden.¹⁰⁴ Dies wird erreicht, indem der Anspruchsberechtigte die passenden Hilfeleistungen, die seinem individuellen Bedarf entsprechen, durch eigene Entscheidungen organisiert und in Anspruch nimmt.¹⁰⁵ Durch diese Konzeption gibt der Leistungsträger einen Teil seiner Verantwortung im Rahmen der Leistungserbringung an den Leistungsberechtigten ab. Daher lässt sich eine umfassende Bindung an das Leistungserbringungsrecht nicht mit der Konzeption der Leistungsform Persönliches Budget vereinbaren.

Die Leistungsform Persönliches Budget wurde im Zuge der Einführung des trägerübergreifenden Budgets in den Leistungsgesetzen verankert, indem die Regelungen des § 17 Abs. 2-6 SGB IX für anwendbar erklärt wurden. Das jeweilige Leistungserbringungsrecht erfuhr hierbei keine weitere Änderung. Die Regelung des Persönlichen Budgets ist somit für die jeweiligen Leistungsbereiche eigenständiges Leistungserbringungsrecht, das neben dem gesetzlichen und vertraglichen Recht der Leistungserbringung durch Eigeneinrichtungen und Inanspruchnahme Dritter anzuwenden ist. Problematisch kann dies nur dann sein, wenn sich aus der Geltung beider Regelungskomplexe Widersprüche ergeben. Solange ein Verhältnis der Alternativität besteht – entweder Sach- und Dienstleistung durch Leistungserbringer nach § 17 Abs. 1 Nr. 1-3 SGB IX oder Persönliches Budget – sind solche Widersprüche nicht zu besorgen. Problematisch könnte aber die Erbringung vertragsärztlicher Leistungen sein, die nach § 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX grundsätzlich budgetfähig sein können. Da krankenversicherte behinderte Menschen bereits in der Gesamtvergütung (§ 85 SGB V) berücksichtigt sind, müsste insoweit eine Budgetbereinigung stattfinden, die der Regelung nach § 140d SGB V für die Integrierte Versorgung oder nach § 85 Abs. 2 Satz 8 SGB V für Kostenerstattung nach § 13 Abs. 2 SGB V entsprechen könnte.

Die auf der Grundlage von § 21a SGB IX¹⁰⁶ erlassene BudgetV enthält Regelungen zum Inhalt und zur Ausführung des Persönlichen Budgets, zum Verfahren sowie zur Zuständigkeit bei Beteiligung mehrerer Leistungsträger. Die BudgetV enthält daher auch leistungserbringungsrechtliche Regelungen. Zentrales Steuerungsinstrument bei der Leistungserbringung

¹⁰³ Vgl. Begr. GesE SGB IX, BT-Drucks. 14/5074, S. 17.

¹⁰⁴ Vgl. hierzu Bartz, Blätter der Wohlfahrtspflege. 2006, S. 171, 172.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu Fesca, TuP 2006, S. 22-27.

¹⁰⁶ Eingefügt durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I 2003, S 3022).

durch ein Persönliches Budget ist gemäß § 4 BudgetV die Zielvereinbarung.¹⁰⁷ Diese enthält mindestens Regelungen über die Ausrichtung der individuellen Förder- und Leistungsziele, die Erforderlichkeit eines Nachweises für die Deckung des festgestellten individuellen Bedarfs sowie die Qualitätssicherung, § 4 Abs. 1 Satz 2 BudgetV. Entscheidend ist dabei die Sicherung der Ergebnisqualität.¹⁰⁸ Die Zielvereinbarung übernimmt nach dieser Konzeption für die Leistungserbringung in Form eines Persönlichen Budgets Funktionen – wie z.B. Qualitätssicherung, Sicherung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes – welche im traditionellen Leistungserbringungsrecht im Wesentlichen durch das Vertragsrecht zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer bzw. das Vereinbarungsprinzip übernommen werden.

Aus der Wendung „in eigener Verantwortung“ im Zusammenhang mit der Konzeption des Persönlichen Budgets lässt sich ableiten, dass die Definitionsmacht über das Kriterium der Qualität jedenfalls zum Teil auf den Budgetnehmer übergehen soll. Zudem wird deutlich, dass durch die eigenständige Organisation der Hilfeleistung die Allokation der Leistungen entsprechend dem individuellen Bedarf durch den Budgetnehmer vorgenommen wird. Eine unmittelbare Bindung des Budgetnehmers an Versorgungsverträge des Leistungserbringungsrechts besteht daher nicht.¹⁰⁹

d. Besonderheiten im SGB V

Das Leistungserbringungsrecht des SGB V ist von einigen Besonderheiten geprägt. Das Sach- und Dienstleistungsprinzip stellt in der gesetzlichen Krankenversicherung einen wesentlichen Grundsatz dar, §§ 2 Abs. 2, 13 Abs. 1 SGB V. Das Sach- und Dienstleistungsprinzip des SGB V beinhaltet, dass der Versicherte einen Anspruch gegen die Krankenkasse hat, der auf die Verschaffung der Naturalleistung gerichtet ist.¹¹⁰ Für den Bereich des Vertragsarztrechts hat das Bundessozialgericht das Rechtskonkretisierungskonzept entwickelt. Hiernach besteht im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung nur ein Anspruch dem Grunde nach. Dem Vertragsarzt kommt die Kompetenz zu, über die konkrete Leistung mit Wirkung für die Kranken-

¹⁰⁷ Begr. VOE BRat Drucks. 262/04, S. 7; Die Zielvereinbarung ist auch abzuschließen, wenn nur ein Leistungsträger beteiligt ist. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Regelung sowie aus § 1 BudgetV, wonach sich die Ausführung von Leistungen in Form Persönlicher Budgets grundsätzlich nach den Bestimmungen der BudgetV richtet, vgl. Brodkorb in: Hauck/Noftz, SGB IX, § 17 Rn. 28; aA Benz, BG 2005, S. 321, 326.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ A.A.: Fahlbusch, NDV 2006, S. 227, 229.

¹¹⁰ Vgl. Muckel, Sozialrecht, § 8 Rn. 65.

kasse zu entscheiden, so dass die Entscheidung über die Leistung in der Krankenbehandlung faktisch nicht durch den Leistungsträger, sondern durch den Vertragsarzt erfolgt.¹¹¹

Der nach §§ 95 ff. SGB V zur vertragsärztlichen Versorgung (§ 73 Abs. 2 SGB V) zugelassene Vertragsarzt ist die zentrale Figur der Leistungserbringung.¹¹² Er erbringt Leistungen zur ärztlichen Behandlung in eigener vertragsärztlicher Tätigkeit und verordnet die Leistungen sonstiger Leistungserbringer. Ein Anspruch der Versicherten auf Leistungen der nichtärztlichen Leistungserbringer wird erst durch die entsprechende Verordnung des Vertragsarztes begründet.¹¹³ An der vertragsärztlichen Versorgung nehmen neben den zugelassenen Ärzten die in § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V benannten Leistungserbringer teil. Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendtherapeuten nehmen als eigenständige Leistungserbringer – vorbehaltlich der Konsiliarpflicht gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 SGB V – gemäß §§ 95, 95c SGB V an der vertragsärztlichen Versorgung teil.

Die Kassenärztliche Vereinigung als Körperschaft der zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringer erfüllt den ihr gemäß § 72 SGB V obliegenden Sicherstellungsauftrag durch Gesamtverträge mit den Verbänden der Krankenkassen, die die hierin vereinbarte Gesamtvergütung mit befreiender Wirkung an die Kassenärztliche Vereinigung zahlen, § 85 Abs. 1 SGB V. Damit sind alle vertragsärztlichen Leistungen abgegolten. Im Zuge der Einführung neuer Versorgungsformen hat der Gesetzgeber Regelungen getroffen, inwieweit vom Leistungserbringungsrecht abgewichen werden kann und inwieweit eine Budgetbereinigung, d.h. die Bereinigung der Gesamtvergütung um die Leistungsanteile der jeweiligen Versorgungsform, zu erfolgen hat (§§ 63 Abs. 3, 64 Abs. 3, 140b Abs. 4, 140d SGB V). Auch für Kostenerstattungsleistungen nach § 13 Abs. 2 SGB V besteht eine Regelung, die sicherstellt, dass Leistungen nur einmal bei der ärztlichen Vergütung berücksichtigt werden (§ 85a Abs. 3 Satz 3 SGB V).

Es ist daher fraglich, ob vertragsärztliche Leistungen unter dem Leistungserbringungsrecht des SGB V Bestandteil eines Persönlichen Budgets sein können. Für die Leistungserbringung in Form eines Persönlichen Budgets bestehen keine Regelungen zur Bereinigung der Gesamtvergütung, wie sie zum Teil bei der Regelung neuer Versorgungsformen erfolgten. Damit

¹¹¹ Vgl. Wigge in: Schnapp/Wigge, HB Vertragsarztrecht, § 2 Rn. 18 f.

¹¹² Vgl. Wigge in: Schnapp/Wigge, HB Vertragsarztrecht, § 2 Rn. 38.

¹¹³ Vgl. Wigge in: Schnapp/Wigge, HB Vertragsarztrecht, § 2 Rn. 41.

würde das Problem auftreten, dass Leistungen, die ein Budgetnehmer bei einem Vertragsarzt privatärztlich in Anspruch nähme, bereits durch die Gesamtvergütung von den Krankenkassen bezahlt worden sind. Damit steht das Leistungserbringungsrecht des SGB V für vertragsärztliche Leistungen der Einbeziehung dieser Leistungen in das Persönliche Budget entgegen¹¹⁴. Zudem träte das praktische Problem auf, dass Budgetnehmer ärztliche Leistungen nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) abrechnen müssten. Da die Sätze hier höher sein können als in der vertragärztlichen Vergütung nach dem einheitlichen Bewertungsmaßstab (§ 87 SGB V), müssten entweder die Budgets höher bemessen werden oder entsprechend dem Rechtsgedanken von § 13 Abs. 2 Satz 7 SGB V müssten die Budgetnehmer eine Differenz selbst außerhalb des Budgets tragen.

Im Ergebnis können vertragsärztliche Leistungen nicht in ein Persönliches Budget einbezogen werden, weil die Regelungen über die Gesamtvergütung abweichendes Recht im Sinne von § 7 Satz 1 SGB IX sind. Ausnahmen bestehen, wenn der Budgetnehmer anstelle der Sach- oder Dienstleistung Kostenerstattung nach § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V gewählt hat und wenn die vertragsärztliche Versorgung im Rahmen einer Integrierten Versorgung (§ 140a SGB V) erbracht wird.

4. Budgetfähigkeit einzelner Leistungen

a. Gesetzliche Voraussetzungen (§ 17 Abs. 2 SGB IX)

Welche Leistungen in die Bemessung des Budgets einbezogen werden können (budgetfähig sind), ist in § 17 Abs. 2 Satz 1 und Satz 4 SGB IX geregelt. Stets budgetfähig sind Ansprüche auf Leistungen zur Teilhabe (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). Die Erfordernisse „alltäglich“ und „regelmäßig wiederkehrend“ gelten für Teilhabeleistungen seit der Änderung von § 17 SGB IX durch das Verwaltungsvereinfachungsgesetz nicht mehr.¹¹⁵ Im Gesetzgebungsverfahren wurde der Wegfall einer einheitlichen Definition budgetfähiger Leistungen zwar kritisiert,¹¹⁶ der Gesetzgeber hat die Bedenken jedoch nicht aufgegriffen. Damit sind originäre Teilhabeleistungen wie Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben der gesetzlichen Krankenkassen und der Träger der gesetzlichen Rentenversi-

¹¹⁴ So auch Fahlbusch, NDV 2006, S. 227, 229.

¹¹⁵ Gesetz zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens im Sozialrecht vom 21. März 2005, BGBl. I, S. 827.

¹¹⁶ Stellungnahme BR, Anhang Drucks. 15/4228, S. 44.

cherung grundsätzlich budgetfähig,¹¹⁷ soweit nicht rechtliche Hindernisse, insbesondere in den Leistungsgesetzen (§ 7 Satz 1 SGB IX) dem entgegenstehen.

Der Kreis der budgetfähigen Leistungen wird durch § 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX erweitert. Hiernach sind budgetfähig auch die Leistungen der Krankenkassen, Pflegekassen, Leistungen der Träger der Unfallversicherung bei Pflegebedürftigkeit sowie Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe, die sich auf alltägliche und wiederkehrende Bedarfe beziehen und als Geldleistungen oder als Gutscheine erbracht werden können und die neben Leistungen zur Teilhabe (also im Rahmen eines trägerübergreifenden Budgets) erbracht werden.

b. Medizinische Rehabilitation

Leistungen zur medizinischen Rehabilitation sind als Leistungen zur Teilhabe grundsätzlich budgetfähig. Der Leistungsrahmen der medizinischen Rehabilitation ist in §§ 26-32 SGB IX enthalten. Mögliche Träger der medizinischen Rehabilitation sind die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung, Unfallversicherung, der sozialen Entschädigung, der Kinder- und Jugendhilfe sowie der Sozialhilfe.

Zu untersuchen ist, ob sich für einzelne Leistungen oder Leistungsträger Einschränkungen der Budgetfähigkeit ergeben.

aa. Leistungen in Einrichtungen

Zum Teil wird bestritten, dass Leistungen in Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation in die Bemessung eines Persönlichen Budgets einbezogen werden können. Dies wird damit begründet, dass nach § 9 Abs. 2 SGB IX nur Sachleistungen zur Teilhabe, die nicht in Rehabilitationseinrichtungen auszuführen sind, auf Antrag der Leistungsberechtigten als Geldleistungen erbracht werden können. Die Leistungserbringung nach § 17 Abs. 2-6 SGB IX durch Persönliches Budget wäre danach ein Unterfall der Leistungserbringung als Geldleistung nach § 9 Abs. 2 SGB IX¹¹⁸. Für diese Ansicht gibt es jedoch weder vom Wortlaut, noch systematisch oder nach Sinn und Zweck der Normen Belege. Die getrennte Normierung in § 9 Abs. 2 SGB IX und in § 17 Abs. 2 SGB IX spricht dafür, dass der Gesetzgeber zwei unterschiedliche Modi einer von der Erbringung im Sach- und Dienstleistungssystem abweichenden Leis-

¹¹⁷ Gegenäußerung BReg. zur Stellungnahme BR, Anhang Drucks. 15/4228, S. 52; Vgl. Rummel, IQPR-Diskussionsforum A, Beitrag 1/2007.

¹¹⁸ So Benz, BG 2005, S. 321, 324.

tungserbringung schaffen wollte. Während § 9 Abs. 2 SGB IX den Fall eines punktuellen Ausweichens aus dem System des Sach- und Dienstleistungssystems für einzelne Leistungen im Kontext des Wunsch- und Wahlrechts regelt, ist das Persönliche Budget als umfassende Alternative zur traditionellen Leistungserbringung konzipiert. Entsprechend sind die Anforderungen beim Persönlichen Budget ausführlicher geregelt und bieten durch den Abschluss der Zielvereinbarung die Möglichkeit, komplexere Sachverhalte und Bedarfslagen zu regeln und so auch den besonderen Bedingungen der Leistungserbringung in und durch Einrichtungen gerecht zu werden.

Leistungen in und durch Einrichtungen sind auch nicht generell ausgenommen, weil sie nicht alltäglich und regelmäßig wiederkehrend sind.¹¹⁹ Für Leistungen zur Teilhabe gilt die Anforderung alltäglicher und regelmäßig wiederkehrender Leistungen in der aktuellen Gesetzesfassung nicht mehr. Ihre Einbeziehung ist daher möglich.

bb. Früherkennung und Frühförderung

Bei den Leistungen zur Früherkennung und Frühförderung behinderter und von Behinderung bedrohter Kinder (§ 30 SGB IX) ist zu beachten, dass diese gesetzgeberisch bereits ihrerseits als Komplexleistung verschiedener Träger im Sach- und Dienstleistungssystem ausgestaltet sind, die in Verbindung mit heilpädagogischen Leistungen (§ 56 SGB IX) erbracht werden (§ 30 Abs. 1 Satz 2 SGB IX). Es ist daher zu prüfen, in welchen Fällen die Komplexleistung Budget die bereits als Komplexleistung ausgestattete Sach- und Dienstleistung Früherkennung und Frühförderung sinnvoll ergänzen kann. Durch leistungserbringungsrechtliche Zusammenfassung der ärztlichen Leistungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 FrühV in den sozialpädiatrischen Zentren (§ 2 Abs. 2 FrühV) ergeben sich keine vertragsarztrechtlichen Probleme. Die Komplexleistung Früherkennung und Frühförderung kann daher als Budget erbracht werden.

cc. Leistungen der Krankenkassen (SGB V) zur medizinischen Rehabilitation

Das SGB V kennt vom Wortlaut der einschlägigen Regelung her keine Einschränkung der in § 17 SGB IX benannten budgetfähigen Leistungen. § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB V bestimmt, dass „die Leistungen“ auf Antrag auch als Teil eines trägerübergreifenden Budgets erbracht werden können. Damit ist das Persönliche Budget als Ausnahme vom Sach- und Dienstleistungs-

¹¹⁹ So aber Fuchs in: Fuchs/ Bihl/ Krauskopf/ Ritz, SGB IX, § 17 Rn. 21.

prinzip im SGB V ausdrücklich geregelt. Dies könnte im Verhältnis zu § 17 Abs. 2 Satz 3 SGB IX sogar als Ausweitung verstanden werden. § 17 Abs. 2-4 SGB IX i. V. m. der Budgetverordnung werden für anwendbar erklärt. Die Überblicksregelung des § 11 Abs. 1 Nr. 5 SGB V bestimmt, dass das Persönliche Budget eine Leistungsart im SGB V darstellt. Dies ist systematisch missglückt, da es sich beim Persönlichen Budget nicht um eine Leistungsart, sondern um eine Art der Leistungserbringung handelt.

§ 11 Abs. 2 SGB V normiert, dass Versicherte Anspruch auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation sowie auf unterhaltssichernde sowie auf andere ergänzende Leistungen haben, die notwendig sind, um eine Behinderung oder Pflegebedürftigkeit abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, auszugleichen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mindern. § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V bestimmt, dass Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und ergänzende Leistungen zur Krankenbehandlung zählen. Da nach § 26 Abs. 2 SGB IX fast alle zentralen Leistungsformen der Krankenbehandlung Bestandteil von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation sein können, ist die Zuordnung von Leistungen der Krankenversicherung zu Leistungen der medizinischen Rehabilitation vor allem nach den Zielen und nicht vorrangig nach den Mitteln vorzunehmen. Der Inhalt medizinischer Rehabilitationsleistungen nach dem SGB V bestimmt sich folglich grundsätzlich nach den §§ 26 Abs. 2, Abs. 3, 27-31 SGB IX, soweit das SGB V keine abweichenden Regelungen enthält (§ 11 Abs. 2 Satz 3 SGB V).¹²⁰

Daher gehören zunächst die Leistungen des § 26 Abs. 2 SGB IX zu den Leistungen der medizinischen Rehabilitation, wenn sie eine Zielsetzung der medizinischen Rehabilitation verfolgen. Des Weiteren werden durch § 11 Abs. 2 SGB V auch die – nicht abschließend aufgezählten – Leistungen gemäß § 26 Abs. 3 SGB IX in Bezug genommen. Diese Leistungen sind keine selbständigen Leistungen, sondern können nur abhängig von einer anderen (Haupt)Leistung der medizinischen Rehabilitation erbracht werden.¹²¹ Die in § 37a SGB V geregelten soziotherapeutischen Leistungen können nicht nur Teil der Krankenbehandlung, sondern auch ein Spezialfall psychosozialer Rehabilitationsmaßnahmen im Sinne von § 26 Abs. 3 Nr. 7 SGB IX sein.¹²²

¹²⁰ Vgl. Liebold, Auswirkungen des SGB IX auf die gesetzliche Krankenversicherung, S. 332; Mroczynski, SGB IX, Teil 1, § 7 Rn. 15.

¹²¹ Vgl. Bieritz-Harder in: Neumann, HB SGB IX, § 10 Rn. 167.

¹²² Vgl. Bieritz-Harder in: Neumann, HB SGB IX, § 10 Rn. 171.

Als Leistungen zur Teilhabe sind durch ihren Zweck die Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich (§ 33 SGB V) ausgewiesen, die in § 31 SGB IX näher konkretisiert sind. Spezifisch als Leistungen der medizinischen Rehabilitation ausgewiesen sind in § 40 SGB V solche Leistungen, die durch ambulante Einrichtungen bzw. Dienste der Rehabilitation oder in stationären Einrichtungen der Rehabilitation erbracht werden. Diese bestehen zumindest häufig aus einem Komplex von Einzelleistungen in rehabilitativer Zielsetzung. In § 41 SGB V ist ein Anspruch auf Rehabilitationsleistungen in einem Müttergenesungswerk oder einer gleichartigen Einrichtung festgeschrieben.

Ergänzende Leistungen zur Rehabilitation sind in § 43 SGB V näher konkretisiert. Hierbei werden zunächst gemäß § 43 Satz 1 SGB V die Leistungen nach § 44 Abs. 1 Nr. 2-6 SGB IX sowie nach § 53 und 54 des SGB IX in Bezug genommen und damit deren Leistungsinhalt übernommen. Nach § 43 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB V können des Weiteren sonstige ergänzende Rehabilitationsmaßnahmen geleistet werden. Haushaltshilfe (§ 38 SGB V) kann im Einzelfall ergänzende Leistungen zur Rehabilitation sein, wie sich aus § 54 SGB IX ergibt.¹²³

Vertragsärztliche Leistungen können Bestandteil der medizinischen Rehabilitation sein (§ 73 Abs. 2 und 3 SGB V). Sie sind aber wegen der Besonderheiten der vertragsärztlichen Vergütung nicht in ein Persönliches Budget einzubeziehen. Dies kann nur dann anders sein, wenn der Budgetnehmer Kostenerstattung nach § 13 Abs. 2 Satz 1 SGB V gewählt hat. Die Kosten können nur bis zur Höhe der Kosten in ein Budget einbezogen werden, die die Krankenkasse als Sachleistung zu tragen hätte (§ 13 Abs. 2 Satz 7 SGB V).

Leistungen der Integrierten Versorgung (§ 140a SGB V) können vertragsärztliche Leistungen und Leistungen zur medizinischen Rehabilitation einschließen. Diese Leistungen sind grundsätzlich budgetfähig und können mit den Vergütungssätzen in das Budget einbezogen werden, die in den Verträgen der Krankenkassen mit den Leistungserbringern nach § 140c SGB V festgesetzt sind. Die Krankenkassen müssen in den Verträgen nach § 140b Abs. 1 SGB V vereinbaren, dass ihre Vertragspartner im Rahmen der Integrierten Versorgung Budgetnehmer diskriminierungsfrei teilnehmen können. Dies ergibt sich daraus, dass die Vertragspartner die Erfüllung der Leistungsansprüche nach den §§ 2, 11-62 SGB V in einem definierten Maße zu gewährleisten haben (§ 140b Abs. 3 Satz 2 SGB V). Das Leistungsrecht als Bezugspunkt

¹²³ So Liebald, Auswirkungen des SGB IX auf die gesetzliche Krankenversicherung, S. 65.

schließt das Recht ein, die Leistung in Form eines Persönlichen Budgets erbracht zu bekommen.

Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung werden häufig durch Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses konkretisiert (§§ 92 Abs. 1, 135 Abs. 1 SGB V). Da diese Richtlinien nicht nur Teil des Leistungserbringungsrechts sind, sondern auch für die Versicherten verbindlich sind (§ 91 Abs. 9 SGB V) gestalten sie auch das Leistungsrecht. Die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses sind daher auch bei der Feststellung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen zu beachten. Sie sind jedoch nicht bindend, soweit sie die Form der Leistungserbringung betreffen. Durch Richtlinien ausgeschlossene Leistungen können nicht als voraussichtlich erforderliche Leistungen der Krankenversicherung festgestellt werden. Durch Richtlinien erfolgte Vorschriften etwa über die Qualifikation von Leistungserbringern sind nur beachtlich, wenn sie individuell in der Zielvereinbarung verankert werden.

dd. Leistungen der Unfallversicherung (SGB VII)

Alle Leistungen der medizinischen Rehabilitation der Unfallversicherung können im Rahmen des Anspruchs auf Heilbehandlung nach §§ 26, 27 SGB VII in ein Persönliches Budget einbezogen werden. Die Leistungen zur Früherkennung und Frühförderung behinderter Kinder nach §§ 26 Abs. 2 Nr. 2, 30 SGB IX sind nach § 27 Abs. 1 Nr. 7 SGB VII grundsätzlich in der gesetzlichen Unfallversicherung ausgeschlossen. Aus der Beschränkung auf Leistungen zur Medizinischen Rehabilitation ohne Leistungen der Akutbehandlung kann keineswegs geschlossen werden, dass der Anwendungsbereich von § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB VII schwerpunktmäßig bei Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben liege¹²⁴. Entsprechende Abgrenzungen sind möglich und nach dem Leistungserbringungsrecht des SGB VII auch ohne Budget notwendig, da Verträge über medizinische Rehabilitation einer besonderen Regelung unterliegen (§ 34 Abs. 8 Satz 2 SGB VII).

Das Leistungserbringungsrecht nach dem SGB VII steht einer Einbeziehung ärztlicher Leistungen der medizinischen Rehabilitation nicht entgegen, da die Verträge mit der Kassenärztlichen Vereinigung nach § 34 Abs. 3 SGB VII keinen Sicherstellungsauftrag im Ganzen regeln, sondern die Vergütung einzelner Leistungen beinhalten.

¹²⁴ So aber Benz, BG 2005, S. 321, 322.

ee. Leistungen der Rentenversicherung (SGB VI)

Alle Leistungen der medizinischen Rehabilitation der Rentenversicherung können im Rahmen des Anspruchs auf medizinische Rehabilitation nach §§ 9, 13, 15 SGB VI in ein Persönliches Budget einbezogen werden. Grundsätzlich keine Leistungsansprüche bestehen auf Leistungen der Frühförderung und Früherkennung (§ 15 Abs. 1 Satz 1 SGB VI). Ebenso sind der Anspruch auf zahnärztliche Behandlung (§ 15 Abs. 1 Satz 2 SGB VI) sowie die medizinische Rehabilitation in der Phase akuter Behandlungsbedürftigkeit und anstelle einer sonst erforderlichen Krankenhausbehandlung (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB VI) eingeschränkt.

ff. Leistungen der sozialen Entschädigung (BVG)

Medizinische Rehabilitation wird Beschädigten als Teil der Heil- und Krankenbehandlung (§ 10 BVG) im gleichen Umfang gewährt wie nach den Vorschriften für die Krankenversicherung (§§ 12 Abs. 1 Satz 2, 18c BVG). In § 18c Abs. 1 BVG ist geregelt, welche der Leistungen von der Verwaltungsbehörde der Kriegsopferversorgung selbst geleistet werden und welche von den Krankenkassen gegen Kostenerstattung erbracht werden. Hindernisse für die Einbeziehung in ein Persönliches Budget sind nicht ersichtlich.

gg. Leistungen der Träger der Sozialhilfe

Die Träger der Sozialhilfe erbringen Leistungen der medizinischen Rehabilitation als Teil der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach §§ 53, 54 Abs. 1 SGB XII, soweit die Bedürftigkeit vorliegt und kein anderer Träger zuständig ist (§ 2 SGB XII). Voraussetzung für einen Anspruch dem Grunde nach ist zudem, dass die Behinderung wesentlich ist (§ 53 Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Bei anderen behinderten Menschen steht die Gewährung von Eingliederungshilfe im Ermessen des Trägers der Sozialhilfe (§ 53 Abs. 1 Satz 2 SGB XII). Die Leistungen der medizinischen Rehabilitation entsprechen den Rehabilitationsleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGB XII). Dieser Verweis betrifft das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung und das Leistungserbringungsrecht soweit, wie es zur Konkretisierung des Leistungsanspruchs erforderlich ist, etwa durch die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses.

hh. Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe

Die Träger der Kinder- und Jugendhilfe erbringen Leistungen der medizinischen Rehabilitation als Teil der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35a

SGB VIII), soweit diese Bestimmungen auch auf seelisch behinderte und von Behinderung bedrohte Personen Anwendung finden (können). Durch § 35a Abs. 3 SGB VIII wird über § 54 SGB XII auf den Leistungsumfang nach dem SGB V verwiesen.

b. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben

Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 33 SGB IX sind nach § 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX grundsätzlich budgetfähig, soweit dem nicht rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Ihr Leistungsumfang ist insbesondere in den §§ 33-43 SGB IX niedergelegt. Sie können von der gesetzlichen Rentenversicherung, der Bundesagentur für Arbeit, den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung, der sozialen Entschädigung, der Kinder- und Jugendhilfe und der Sozialhilfe erbracht werden.

aa. Leistungen in Einrichtungen

Leistungen in Einrichtungen können grundsätzlich in das Budget einbezogen werden. § 9 Abs. 2 SGB IX steht dem nicht entgegen. Auch in § 35 SGB IX zu den Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation und in §§ 39-41 SGB IX sowie §§ 136-138 SGB IX über die Werkstätten für behinderte Menschen sind keine Hindernisse dafür ersichtlich, Leistungen in Einrichtungen und Werkstätten als voraussichtlich erforderliche Leistungen in die Bemessung eines Budgets einzubeziehen.

bb. Leistungen an Arbeitgeber (§ 34 SGB IX)

Fraglich ist, ob Leistungen an Arbeitgeber wie Ausbildungszuschüsse, Eingliederungszuschüsse, Zuschüsse für Arbeitshilfen im Betrieb oder Kostenerstattung für eine befristete Probebeschäftigung in die Bemessung eines Budgets einbezogen werden können. Dem könnte entgegenstehen, dass diese Leistungen an den Arbeitgeber eines behinderten Menschen adressiert sind und nicht an diesen selbst. Gegen eine solche Deutung spricht jedoch, dass in § 34 Abs. 3 Satz 5 SGB IX die behinderten Menschen als Leistungsberechtigte bezeichnet werden und dass § 1 SGB IX generell nur behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen als Adressaten der Leistungen zur Teilhabe bezeichnet. Die Arbeitgeber sind insofern Drittbegünstigte von Leistungen zur Teilhabe, wenn an sie Leistungen nach § 34 SGB IX erbracht werden.

Ob Leistungen an Arbeitgeber in ein Persönliches Budget einbezogen werden, ist danach keine Frage der rechtlichen Möglichkeiten, sondern der individuellen Zweckmäßigkeit. In ein

Budget können auch Leistungen an Arbeitgeber einbezogen werden, die der behinderte Mensch in eigener Verantwortung an Arbeitgeber weiterreicht. Befürchtet der Rehabilitationsträger, eine solche Leistung könne ihren Zweck verfehlen, kann er dem durch eine entsprechende Ermessensentscheidung oder eine Regelung in der Zielvereinbarung begegnen.

cc. Abweichung von der auf zwei Jahre befristeten Leistung (§ 37 SGB IX)

Fraglich ist, ob bei der Bemessung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen eine Leistung der beruflichen Weiterbildung auch berücksichtigt werden kann, wenn sie länger als zwei Jahre dauert. Nach § 37 SGB IX sollen Leistungen zur beruflichen Weiterbildung in der Regel bei ganztägigem Unterricht nicht länger als zwei Jahre dauern, es sei denn, das Teilhabeziel könne nur über eine länger dauernde Leistung erreicht werden oder die Erfolgsaussichten würden nur durch eine länger dauernde Leistung wesentlich verbessert. Der Wortlaut der Leistungsnorm zeigt bereits, dass zunächst eine individuelle Feststellung des Bedarfs an beruflicher Weiterbildung erforderlich ist. Zeigt sich, dass ein untypisch hoher Weiterbildungsbedarf eine länger dauernde Leistung erfordert, besteht auch ein höherer Leistungsanspruch. Soweit der Leistungsanspruch gegen den Träger der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben auf eine zwei Jahre dauernde Maßnahme bei ganztägigem Unterricht beschränkt ist, ist dies bei der Bemessung des Budgets zu berücksichtigen. Damit wird nicht die Verwendung des Budgets gebunden. Vielmehr kann das Budget zum Beispiel auch für eine vierjährige Leistung bei halbtägigem Unterricht verwendet werden oder es kann eine länger dauernde Weiterbildung in Anspruch genommen werden, die im Übrigen außerhalb des Budgets finanziert wird.

dd. Finanzierung von Sozialversicherungsbeiträgen

Zu untersuchen ist, ob auch Sozialversicherungsbeiträge für behinderte Menschen in die Bemessung eines persönlichen Budgets einbezogen werden können. Für behinderte Menschen, die in Werkstätten für behinderte Menschen beschäftigt sind, besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 7 SGB V) und Rentenversicherung (§ 1 Nr. 2 SGB VI) sowie Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 SGB VII). Solange eine Beschäftigung in der Werkstatt besteht, sind sowohl der Versicherungsstatus als auch die Beitragstragung geklärt. Die Regelung zur Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen für Werkstattbeschäftigte durch den Bund (§ 179 SGB VI) führt im Ergebnis dazu, dass Werkstattbeschäft-

tigte im Verhältnis zu ihrem Werkstattentgelt erhebliche Rentenanwartschaften erwerben können. Die Koppelung an den Status als in der Werkstatt beschäftigter behinderter Mensch führt dazu, dass ein starker Anreiz besteht, die Werkstatt nicht zu verlassen und wirkt so dem gesetzlichen Ziel entgegen, den Übergang auf den allgemeinen Arbeitsmarkt zu fördern (§ 136 Abs. 1 Satz 3 SGB IX). Verlassen werkstattfähige behinderte Menschen die Werkstatt, um eine Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt anzunehmen oder um in einer nicht arbeitsvertraglichen Form Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu finden, so riskieren sie den Verlust oder die Minderung ihrer Rentenanwartschaften.

Eine gesetzgeberische Lösung dieses Problems könnte sein, die Sozialversicherungspflicht und die Erstattung der Beiträge nicht mehr wie bisher an den Besuch der Institution Werkstatt zu koppeln, sondern an die in § 136 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 SGB IX definierte Werkstattfähigkeit¹²⁵. Die Beitragserstattung wäre dann jeder Beschäftigungsstelle zu gewähren, die einen entsprechenden behinderten Menschen beschäftigt. Eine solche Regelung ist für Integrationsprojekte (§ 132 SGB IX) bereits geschaffen worden (§ 179 Abs. 1 Satz 3 SGB VI).

Bevor eine entsprechende gesetzliche Regelung getroffen worden ist, können bei der Bemessung der voraussichtlich erforderlichen Leistungen zur Teilhabe die Bruttokosten für die Beschäftigung in einer Werkstatt oder in einem Integrationsprojekt einschließlich der vom Träger der Werkstatt oder des Integrationsprojekts zu zahlenden Beitragsanteile (§ 168 Abs. 1 Nr. 2 und 2a SGB VI; § 251 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V) und der Unfallversicherungsbeiträge berechnet und diese Budgetanteile zweckentsprechend zur sozialen Sicherung von außerhalb einer Werkstatt beschäftigten Budgetnehmern verwendet werden. Die Beiträge sind in das Budget einzubeziehen¹²⁶. Damit können insbesondere die Sicherung für das Alter und bei Erwerbsminderung entweder durch eine Versicherungspflicht auf Antrag bei Selbstständigkeit (§ 4 Abs. 2 SGB VI) oder durch eine die Rentenversicherung bei niedrigen Entgelten ergänzende private Vorsorge finanziert werden. Für die Krankenversicherung sind in Zukunft häufig die Voraussetzungen einer Pflichtversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V gegeben. Ist dies nicht der Fall, muss eine freiwillige Versicherung für schwerbehinderte Menschen (§ 9 Abs. 1 Nr. 4 SGB V) begründet werden, wenn der Zugang zur Krankenversicherung zum

¹²⁵ So auch der Deutsche Verein, Empfehlende Hinweise vom 7. März 2007, S. 14.

¹²⁶ Wendt, Sozialrecht Aktuell 2006, S. 193, 195.

Teilhabebedarf im Einzelfall gehört. In beiden Fällen sind Versicherungsbeiträge zu übernehmen, soweit diese nicht außerhalb des Budgets finanziert werden können. Weiterhin könnten die Kosten einer privaten Unfallversicherung übernommen werden. Diese ist nach neuerer Rechtslage nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG diskriminierungsfrei zu begründen.

ee. Leistungen nach dem SGB III

Fraglich ist, in welchem Umfang Leistungen nach dem SGB III – Arbeitsförderung – in die Bemessung eines Persönlichen Budgets einbezogen werden können. Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben der Bundesagentur für Arbeit gliedern sich in allgemeine Leistungen (§§ 100, 101 SGB III) und besondere Leistungen (§§ 102, 103 SGB III). Allgemeine Leistungen sind solche Leistungen, die behinderten Menschen erbracht werden, um die Ziele der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zu erreichen, die aber auch als allgemeine Leistungen für nichtbehinderte Menschen erbracht werden. Dies sind die Leistungen zur Unterstützung der Beratung und Vermittlung, zur Verbesserung der Aussichten auf Teilhabe am Arbeitsleben, zur Förderung der Aufnahme einer Beschäftigung, zur Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit, zur Förderung der Berufsausbildung und zur Förderung der beruflichen Weiterbildung. Wie bei den Leistungen zur medizinischen Rehabilitation ist auch bei den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben die Abgrenzung zu allgemeinen Leistungen nicht nach der Art der Leistung, sondern nach ihrem Ziel vorzunehmen. Es handelt sich – auch systematisch im SGB III deutlich gemacht – um Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben.

In § 103 Satz 2 SGB III ist im Kontext der besonderen Leistungen geregelt, dass „die Leistungen“ auch als Teil eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets erbracht werden können. Fraglich ist, ob damit systematisch zum Ausdruck gebracht wird, dass nur besondere, nicht jedoch allgemeine Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben in ein Persönliches Budget einbezogen werden können. In diesem Fall würde es sich um abweichendes Recht im Sinne von § 7 Satz 1 SGB IX handeln. Nach Ansicht der Bundesagentur sind die allgemeinen Leistungen nicht budgetfähig¹²⁷.

Nach dem Wortlaut könnte § 103 Satz 2 SGB III aber auch als eine Klarstellung angesehen werden, welche die Möglichkeit der Einbeziehung allgemeiner Leistungen nicht berührt, die

¹²⁷ Handlungsempfehlung/ Geschäftsanweisung 06/2006 Lfd. Nr. 03 der Bundesagentur, zit. nach BT-Drucks. 16/3983, S. 77.

unmittelbar nach § 17 Abs. 2 SGB IX möglich wäre. Für ein solches Verständnis spricht, dass die in § 103 Satz 1 Nr. 1 und 2 SGB IX genannten Leistungen Übergangsgeld und Ausbildungsgeld Geldleistungen sind, deren Einbeziehung in ein Persönliches Budget eher atypisch ist, während nur die in § 103 Satz 1 Nr. 3 SGB IX genannte Kostenübernahme zu den in § 33 SGB IX genannten Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben gehört. Somit ist die Norm unklar. Entscheidet man im Zweifel für eine Konvergenz der Leistungen, so sind auch die allgemeinen Leistungen nach § 100 SGB III budgetfähig, zumal keine gesetzgeberischen Gründe für einen Ausschluss der allgemeinen Leistungen ersichtlich sind¹²⁸.

ff. Leistungen nach dem SGB II

Fraglich ist auch, in welchem Maße Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II in die Bemessung eines Persönlichen Budgets einbezogen werden können. Behinderten Menschen, die erwerbsfähige Hilfebedürftige im Sinne der Vorschriften über die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) sind, können von den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben als Leistungen zur Eingliederung nach § 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II erbracht werden. Diese Norm verweist auf die meisten Vorschriften des SGB III über Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, darunter auch auf § 103 Satz 2 SGB III. Hieraus ist ersichtlich, dass die nach dem SGB II geleisteten Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben auch in ein Persönliches Budget einbezogen werden können. Durch den Verweis in § 103 Satz 2 SGB III auf § 17 Abs. 2 bis 4 SGB IX in Verbindung mit der Budgetverordnung und § 159 SGB IX sind auch diese Normen einschließlich ihrer systematischen Verweise auf §§ 10, 14 SGB IX auf die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende anzuwenden, obwohl diese Träger – die Arbeitsgemeinschaften (§§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 44b SGB II) und die zugelassenen kommunalen Träger (§§ 6 Abs. 1 Nr. 2, 6a, 6b SGB II) – selbst keine Rehabilitationsträger sind.

Zu beachten ist, dass nach § 6a SGB IX die Bundesagentur für Arbeit auch Rehabilitationsträger für die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben für behinderte erwerbsfähige Hilfebedürftige im Sinne des SGB II ist. Sie ist nach § 6a Satz 3 SGB IX für die Feststellung des Rehabilitationsbedarfs zuständig und hat einen Eingliederungsvorschlag zu entwickeln. Das bedeutet, dass sich die verfahrensrechtlichen Vorschriften der Budgetverordnung für die Beteiligung am Bedarfsfeststellungsverfahren an die Bundesagentur richten. Daher muss der

¹²⁸ Vgl. BT-Drucks. 15/1514, 71.

beauftragte Träger sowohl die Bundesagentur als auch den Träger der Grundsicherung nach § 3 Abs. 1 BudgetV in das Verfahren einbeziehen. Da die Leistungs- und Entscheidungskompetenz beim Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende verbleibt (§ 6a Satz 2 SGB IX), muss dieser Träger auf der Grundlage eines Eingliederungsvorschlags der Bundesagentur – der dann im Vorschlag für ein Teilbudget liegt – über die Höhe des Teilbudgets nach § 3 Abs. 4 BudgetV entscheiden und dieses an den beauftragten Träger leisten. Da § 17 Abs. 4 SGB IX über §§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II, 103 Satz 2 SGB III auch auf den Träger der Grundsicherung anwendbar ist und nicht vom Rehabilitationsträger, sondern vom Leistungsträger spricht, kann der Träger der Grundsicherung aber auch selbst beauftragter Träger sein.

c. Begleitende Hilfe im Arbeitsleben

Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 SGB IX werden die Integrationsämter bei der Ausführung des Persönlichen Budgets beteiligt. Nach § 102 Abs. 7 SGB IX kann das Integrationsamt seine Leistungen zur begleitenden Hilfe im Arbeitsleben auch als Persönliches Budget ausführen. Damit sind alle in § 102 Abs. 1-6 SGB IX genannten Leistungen budgetfähig. Dies umfasst auch die Leistungen von Integrationsfachdiensten, die im Auftrag der Rehabilitationsträger tätig werden (§ 111 Abs. 1 SGB IX). Für Leistungen an Arbeitgeber nach § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX gilt, dass sie, wie die Leistungen an Arbeitgeber nach § 34 SGB IX, im Einzelfall in ein Budget einbezogen werden können, wenn eine solche Leistungsgewährung zweckmäßig erscheint.

d. Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft

Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft können von den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung, der sozialen Entschädigung, der Kinder- und Jugendhilfe und der Sozialhilfe erbracht werden. Ihr Leistungsumfang ist in den §§ 55-58 SGB IX beschrieben. Für die Träger der Sozialhilfe und der Jugendhilfe sowie Kriegsopferfürsorge wird dieser Leistungsumfang in §§ 54 Abs. 1 Satz 1, 54 Abs. 2, 55, 56 SGB XII sowie in §§ 6-23 Eingliederungshilfe-Verordnung präzisiert, für die Träger der Unfallversicherung in §§ 40-42 SGB VII. Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft können Leistungen in stationären Einrichtungen der Behindertenhilfe erfassen. Auch diese Leistungen können in ein Persönliches Budget einbezogen werden.

Aus den Regelungen der Leistungsgesetze in § 57 SGB XII und § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB VII ergeben sich keine Einschränkungen.

e. Pflegeleistungen

aa. Allgemeines

Nach § 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX sind auch Leistungen der Pflegekassen, Leistungen der Träger der Unfallversicherung bei Pflegebedürftigkeit sowie Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe, die sich auf alltägliche und regelmäßig wiederkehrende Bedarfe beziehen und als Geldleistungen oder durch Gutscheine erbracht werden können, budgetfähig. Damit sind alle Träger von Pflegeleistungen mit Ausnahme der Träger der Kriegsopferversorgung und Kriegsopferfürsorge genannt, die nach § 26c BVG Hilfe für Pflegebedürftige erbringen. Ein gesetzgeberischer Grund dafür, die Träger der sozialen Entschädigung auszuschließen, ist nicht ersichtlich. Da jedoch die budgetfähigen Leistungen außerhalb der Leistungen zur Teilhabe einzeln und abschließend in § 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX aufgezählt sind, gilt dies abschließend. Eine Analogie ist nicht möglich (§ 31 SGB I).

Die Feststellung des Pflegebedarfs ist in die Feststellung des allgemeinen Bedarfs behinderter Menschen an Leistungen zur Teilhabe nach § 10 Abs. 1 SGB IX einzubeziehen. Auch bei Pflege handelt es sich um Leistungen, die auf den Ausgleich von Funktions- und Teilhabestörungen behinderter Menschen gerichtet sind. Pflege ist ein relevanter Bedarf behinderter Menschen, wie bereits in der Erprobungsphase deutlich geworden ist¹²⁹. Eine exakte Abgrenzung zwischen Rehabilitation, Teilhabe und Pflege ist nicht möglich. Die Möglichkeit, Teilhabe- und Pflegebedarfe in einem Persönlichen Budget zusammenzufassen, ist gerade die gesetzgeberische Reaktion auf diese Erkenntnis. Sie sollte nicht durch eine segmentierte Bedarfsfeststellung relativiert werden.

Die Feststellung des Pflegebedarfs durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung nach § 18 SGB XI kann Bestandteil einer umfassenden Bedarfsfeststellung sein, wenn sie nicht darauf beschränkt ist, die Einschränkungen bei den Verrichtungen im Sinne des § 14 Abs. 4 SGB XI festzustellen, sondern darüber hinaus umfassend Art, Umfang und voraussichtliche Dauer der Hilfebedürftigkeit ermittelt und Feststellungen darüber enthält, ob und in welchem Umfang Maßnahmen zur Beseitigung, Minderung oder Verhütung einer Verschlimmerung der Pflegebedürftigkeit geeignet, notwendig und zumutbar sind (§ 18 Abs. 3 Satz 2 und 3 SGB XI).

¹²⁹ BT-Drucks. 16/3983, S. 38: Knapp ein Viertel der Budgetnehmer ist pflegebedürftig im Sinne eines Leistungsanspruchs der Pflegeversicherung.

bb. Unfallversicherung

Die Pflegeleistungen der gesetzlichen Unfallversicherung sind in § 44 SGB VII geregelt. Sie können in vollem Umfang in ein Persönliches Budget einbezogen werden.

cc. Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe

Die Leistungen der Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe sind in §§ 61-66 SGB XII geregelt. Sie können in vollem Umfang in ein Persönliches Budget einbezogen werden. § 61 Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB XII enthalten keine Einschränkungen.

dd. Pflegeversicherung

Für Leistungen der Pflegeversicherung bestimmt § 35a SGB XI, welche Leistungen budgetfähig sind. Leistungen der stationären Pflege (§ 43 SGB XI), der häuslichen Pflege bei Verhinderung der Pflegeperson (§ 39 SGB XI) und der Kurzzeitpflege (§ 42 SGB XI) sind dabei ausgeschlossen und können nicht in die Bemessung eines Budgets einbezogen werden. Gemäß § 35a Satz 1 Halbs. 2 SGB XI dürfen Sachleistungen nach den §§ 36, 38 und 41 SGB XI nur in Form von Gutscheinen zur Verfügung gestellt werden, die zur Inanspruchnahme von zugelassenen Pflegeeinrichtungen berechtigen.¹³⁰ Ob die Leistungen im Übrigen alltäglich und regelmäßig wiederkehrend sind, ist im Einzelfall zu prüfen.

Die Beschränkung auf Gutscheine soll verhindern, dass die Grundentscheidung der Pflegeversicherung umgangen wird, für Pflege durch Angehörige und andere nicht professionelle Pflegepersonen (§ 19 SGB XI) nur die niedrigeren Leistungssätze des Pflegegeldes für selbst beschaffte Pflegehilfen (§ 37 SGB XI) zu leisten. Solange die Pflegeversicherung auf dieser Unterscheidung systematisch aufbaut, kann das Budget nur mit den niedrigeren Sätzen des Pflegegeldes zur selbstbestimmten Verwendung oder durch Gutscheine für Pflegeeinrichtungen in Anspruch genommen werden. Damit ist der Grundgedanke eines möglichst bedarfsorientierten trägerübergreifenden Budgets für pflegebedürftige behinderte Menschen mit Leistungsansprüchen gegen die Pflegekassen nur eingeschränkt zu realisieren. Menschen in Pflegeheimen sind von der Möglichkeit des trägerübergreifenden Persönlichen Budgets ausgeschlossen.

¹³⁰ Vgl. Rummel, IQPR-Diskussionsforum A, Beitrag 1/2007.

Wird ein trägerübergreifendes Budget unter Einschluss von Leistungen der Pflegekasse gewährt, besteht jedoch nach der Feststellung des voraussichtlich erforderlichen Leistungsbedarfs für ein in Geld festgestelltes Budget keine Bindung an den Ausgleich bestimmter Verrichtungen nach § 14 Abs. 4 SGB XI und an die Leistungsformen, die in § 35a SGB XI genannt sind. Es wäre daher möglich, aus einem Budget Leistungen der Kurzzeitpflege in Anspruch zu nehmen, wenn die Zielvereinbarung dies zulässt. Entsprechende Leistungsansprüche lägen aber der Bemessung des Budgets nicht zu Grunde. Sinnvoller wäre es jedoch, den durch das Budget nicht ausgeschlossenen Anspruch nach §§ 39, 41 SGB XI im Bedarfsfalle unmittelbar neben dem Budget in Anspruch zu nehmen.

Soweit in Modellvorhaben Möglichkeiten eines personenbezogenen Budgets (Pflegebudgets) erprobt werden (§ 8 Abs. 3 Satz 2 SGB XI)¹³¹, kann von den Regelungen des Leistungserbringungsrechts der Pflegeversicherung im siebten Kapitel des SGB XI sowie von § 36 SGB XI abgewichen werden. Damit kann dann auch ein trägerübergreifendes Persönliches Budget ohne die Restriktionen von § 35a SGB XI jedenfalls bei häuslicher Pflege realisiert werden. Gesetzgeberisch sollten spätestens nach Evaluation der unabhängig voneinander bestehenden Modellvorhaben nach § 8 Abs. 3 Satz 2 SGB XI und nach § 17 Abs. 6 SGB IX beide Formen aufeinander abgestimmt und zusammengeführt werden.

f. Krankenbehandlung und Prävention nach dem SGB V

aa. Allgemeines

Budgetfähig sind nach § 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX Leistungen der Krankenkassen, die neben Teilhabeleistungen erbracht werden und sich auf alltägliche und regelmäßig wiederkehrende Bedarfe beziehen und als Geldleistungen oder Gutscheine erbracht werden können. Alltäglich bedeutet nicht, dass der Bedarf an jedem tag anfällt, sondern nur, dass er nicht außergewöhnlich ist. Regelmäßig wiederkehrend bedeutet, dass der Bedarf einem festen Rhythmus folgen muss, es genügt, dass er immer wieder auftritt¹³². Außer Leistungen zur Teilhabe könnten dies Leistungen zur Verhütung von Krankheiten und von deren Verschlimmerung sowie zur Empfängnisverhütung, bei Sterilisation und bei Schwangerschaftsabbruch (§§ 11 Abs. 2 Nr. 2, 20-

¹³¹ Dazu Schmidt, Blätter der Wohlfahrtspflege 2004, S. 134 ff.

¹³² Welti in: HK-SGB IX, § 17 Rn. 43.

24b SGB V), zur Früherkennung von Krankheiten (§§ 11 Abs. 2 Nr. 3, 25, 26 SGB V) und zur Behandlung einer Krankheit (§§ 11 Abs. 2 Nr. 4, 27-52 SGB V) sein.

bb. Präventions- und Früherkennungsleistungen

Leistungen zur Primärprävention nach § 20 Abs. 1 SGB V sollen den allgemeinen Gesundheitszustand verbessern und insbesondere einen Beitrag zur Verminderung sozial bedingter Ungleichheit von Gesundheitschancen erbringen. Sie können für Versicherte geleistet werden, bei denen gesundheitliche Risiken bestehen, ohne dass sich diese Risiken bereits als Krankheit oder Behinderung realisiert haben. Da behinderte Menschen erheblichen gesundheitlichen Risiken ausgesetzt sind und wegen ihrer Teilhabebeeinträchtigung oft auch von sozial bedingter Ungleichheit von Gesundheitschancen betroffen sind, müssten sie prioritäre Adressaten von Präventionsleistungen sein. Auf diese Leistungen besteht kein Rechtsanspruch, sondern sie werden nach pflichtgemäßem Ermessen gewährt. Sie können aber bei der Feststellung voraussichtlich erforderlicher Leistungen in das Budget einbezogen werden, etwa mit einem Betrag für die Kosten eines Fitness-Centers, von Gymnastik oder von Ernährungskursen.

Leistungen zur Verhütung von Zahnerkrankungen (§ 22 SGB V) und vertragsärztlich erbrachte medizinische Vorsorgeleistungen (§ 23 SGB V) und ärztliche Beratung über Fragen der Empfängnisregelung (§ 24a Abs. 1 SGB V) sowie Früherkennungsleistungen (§§ 25, 26 SGB V) können als Bestandteil der vertragszahnärztlichen oder vertragsärztlichen Versorgung nicht Bestandteil eines Budgets sein, wenn nicht Kostenerstattung gewählt wird (§ 13 Abs. 2 SGB V). Sie müssten jedoch alltäglich und regelmäßig wiederkehrend sein, was eher unwahrscheinlich ist. Auch andere Vorsorgeleistungen nach §§ 23, 24 SGB V können nur in ein Budget einbezogen werden, wenn der Bedarf an ihnen alltäglich und regelmäßig wiederkehrend ist, was ebenfalls selten vorkommen wird. Ein alltäglicher und regelmäßig wiederkehrender Bedarf an Leistungen bei Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation (§ 24b SGB V) ist ausgeschlossen. Dagegen kann die Versorgung mit ärztlich verordneten empfängnisverhütenden Mitteln bis zum 20. Lebensjahr (§ 24a Abs. 2 SGB V) in ein Budget einbezogen werden.

cc. Leistungen der Krankenbehandlung

Leistungen der Krankenbehandlung sind in §§ 27-43b SGB V geregelt. Sie können Bestandteil eines Persönlichen Budgets sein, soweit sie alltäglich und persönlich wiederkehrend sind. Vertragsärztliche und vertragszahnärztliche Behandlung einschließlich künstlicher Befruch-

tung und kieferorthopädischer Behandlung (§ 28 SGB V) können nur in ein Budget einbezogen werden, wenn Kostenerstattung gewählt wird (§ 13 Abs. 2 SGB V) und wenn sie alltäglich und regelmäßig wiederkehrend sind. Für künstliche Befruchtung (§ 27a SGB V) ist dies nicht, für kieferorthopädische Behandlung (§ 29 SGB V) im Einzelfall möglich.

Als alltägliche und regelmäßig wiederkehrende Leistungen der Krankenbehandlung kommen insbesondere Arznei- und Verbandmittel (§ 31 SGB V), Heilmittel (§ 32 SGB V), Hilfsmittel zur Sicherung des Erfolgs der Krankenbehandlung (§ 33 SGB V), Leistungen der häuslichen Krankenpflege (§ 37 SGB V), der Soziotherapie (§ 37a SGB V) und der Haushaltshilfe (§ 38 SGB V) in Betracht. Leistungen in Krankenhäusern (§ 39 SGB V) und stationäre und ambulante Hospizleistungen dürften nur im Ausnahmefall alltäglich und regelmäßig wiederkehrend sein.

g. Annexleistungen

Der Sache nach sind auch zur Herstellung von Barrierefreiheit zu erbringende Leistungen der Rehabilitationsträger Leistungen zur Teilhabe. Dies betrifft insbesondere Leistungen von Gebärdensprachdolmetschern bei der Ausführung von Sozialleistungen (§ 17 Abs. 2 SGB I) und im Verwaltungsverfahren (§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB X). Diese Leistungen können in ein Persönliches Budget einbezogen werden.

5. Budgetassistenz

a. Allgemeines

Budgetassistenz kann definiert werden als Beratung und Unterstützung, die vor Gewährung eines Persönlichen Budgets sowie während des Bezugs des Persönlichen Budgets erfolgt. So müssen hier z.B. Angebote verschiedener Anbieter eingeholt werden, um das Budget kalkulieren zu können. Nach der Bewilligung und Zur-Verfügung-Stellung des Budgets müssen mit dem Budget die notwendigen Leistungen beschafft und in Anspruch genommen werden, indem Kauf-, Dienst-, Miet- und andere Verträge geschlossen und ausgehandelt werden. Das Budget muss verwaltet werden. Der Budgetnehmer muss in der Zielvereinbarung und im Bewilligungsbescheid niedergelegte Pflichten, z.B. Verwendungsnachweise bereitzuhalten, erfüllen. Tritt er als Arbeitgeber auf, muss der Budgetnehmer sozialversicherungsrechtliche, steuer- und arbeitsrechtliche Regelungen beachten. Behinderte Menschen, die ein Budget in

Anspruch nehmen, haben typischerweise keine oder formal niedrige Bildungs- und Berufsausschlüsse¹³³ und haben auch aus diesem Grund einen erhöhten Unterstützungsbedarf bei den komplexen Regelungen und Abläufen. Nach den Ergebnissen der Begleitforschung benötigen mindestens 32% der Budgetnehmer Beratung und Unterstützung. Nach Selbstauskunft der Budgetnehmer ist dieser Anteil höher¹³⁴. Im Zwischenbericht der Begleitforschung wird noch ausgeführt, dass nur 40% der Budgetnehmer ihr Budget selbstständig verwalten¹³⁵.

Dieser Bedarf entsteht teilweise erst durch die Leistungsform Persönliches Budget, da bei der (originären) Sachleistung der Hilfeprozess durch den Sozialleistungsträger und die Leistungserbringer gesteuert wird.¹³⁶ Völlig neu ist ein solcher Beratungsbedarf jedoch nicht, da das Arbeitgebermodell bei der Arbeitsassistenz, §§ 33 Abs. 8 Nr. 3, 102 Abs. 7 SGB IX, sowie bei der Hilfe zur Pflege gemäß § 65 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit § 66 Abs. 4 Satz 2 SGB XII angewandt wird. In der Sozialhilfe ist das Arbeitgebermodell insbesondere vor Einführung der Pflegeversicherung in erheblichem Umfang zur Erbringung von Hilfe zur Pflege und Eingliederungshilfe genutzt worden. Es ist jedoch durch die restriktive Regelung des Pflegeversicherungsrechts (§ 77 Abs. 1 Satz 3 SGB XI) zurückgedrängt worden.

In § 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX heißt es, dass Persönliche Budgets auf der Grundlage der nach § 10 SGB IX getroffenen Feststellungen so bemessen werden, dass der individuell festgestellte Bedarf gedeckt wird und die erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen kann. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 BudgetV holt der Beauftragte von den an der Komplexleistung beteiligten Leistungsträgern Stellungnahmen insbesondere zu einem Beratungs- und Unterstützungsbedarf ein. In der Gesetzesbegründung findet sich kein Hinweis darauf, wie der Gesetzgeber das Begriffspaar „Beratung und Unterstützung“ verstanden haben will.

b. Beratung

Beratung – im sozialrechtlichen Kontext – dient dazu, dem Einzelnen die Realisierung seiner sozialrechtlichen Ansprüche zu ermöglichen.¹³⁷ Durch die Beratung wird das Sozialstaats-

¹³³ BT-Drucks. 16/3983, S. 40: 47,1% haben keine abgeschlossene Berufsausbildung. Mindestens 28,2% haben keinen Schulabschluss.

¹³⁴ BT-Drucks. 16/3983, S. 67.

¹³⁵ Zwischenbericht, S. 115; dies steht im Widerspruch zu der dort ebenfalls genannten Zahl von 32%, die auf Angaben der Leistungsträger beruht (S. 128).

¹³⁶ Vgl. Fahlbusch, NDV 2006, S. 227, 231.

¹³⁷ Vgl. Hauck in: Hauck/Noftz, SGB I, § 14 Rn. 3.

prinzip realisiert, denn die Wirksamkeit des sozialen Sicherungssystems hängt weitgehend von den Informationen über das System selbst und den Möglichkeiten seiner Nutzung ab.¹³⁸ Beratung ist grundsätzlich ausgerichtet auf die Erlangung von Sozialleistungen, sie ist selbst keine originäre Sozialleistung.¹³⁹ Sie dient der Erschließung von Leistungen.¹⁴⁰ Es gibt aber auch Beratungsleistungen, die originäre Sozialleistungen sind, so die Berufs- und Arbeitsmarktberatung gemäß §§ 29 ff. SGB III oder die Beratung von Pflegepersonen nach § 37 Abs. 3 SGB XI.¹⁴¹ Bei der im Rahmen des Persönlichen Budgets zu leistenden Beratung handelt es sich um eine solche, die der Erschließung von Leistungen dient – hier der Erlangung einer Leistung in Form eines Persönlichen Budgets.

Beratung im sozialrechtlichen Kontext wird mit Bezug auf ihren Zweck definiert: „Beratung ist die Vermittlung von Informationen, die ein Berechtigter zur Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten nach dem SGB benötigt.“¹⁴² Auch eine (Handlungs-) Empfehlung kann mit den Informationen verknüpft sein.¹⁴³

c. Unterstützung

Der Begriff Unterstützung, welcher auch in § 22 SGB IX verwendet wird, wird im sozialrechtlichen Kontext verstanden als ein über Informationen und Handlungshinweise hinausgehendes Handeln im Sinne von Case-Management, welches aktiv auch dort unterstützt, wo eigene Mitwirkungspflichten betroffen sind.¹⁴⁴ Case-Management ist eine umfassende Information, Beratung und Unterstützung, die auf den Bedarf des Einzelfalles abgestimmt ist.¹⁴⁵ Der Prozess des Case-Management umfasst die Schritte von einer Bedarfsermittlung (Assessment) über eine detaillierte Hilfeplanung bis zur Organisation und Vermittlung der Hilfeleistung und darüber hinaus auch der weiteren Begleitung des Hilfeprozesses, um bei unsachgemäßer Leistungserbringung intervenieren und bei verändertem Hilfebedarf eine neuerliche

¹³⁸ Vgl. *ibid.*

¹³⁹ Vgl. von Koch, *Auskunfts- und Beratungspflichten im Sozialrecht*, S. 8.

¹⁴⁰ Vgl. Igl, *ZSR* 2004, S. 365, 373 f.

¹⁴¹ Vgl. von Koch, *Auskunfts- und Beratungspflichten im Sozialrecht*, S. 8.

¹⁴² Vgl. Seewald in: *KassKomm*, Band 1, § 14 SGB I Rn. 2; Giese in: *Giese, SGB I und X*, § 14 SGB I Rn. 4.3.

¹⁴³ Vgl. Reinhardt in: *LPK-SGB I*, § 14 Rn. 7.

¹⁴⁴ Vgl. Schütze in: *Hauck/Noftz, SGB IX*, § 22 Rn. 11; Ähnl. Fahlbusch, *NDV* 2006, S. 227, 231, der Unterstützung ebenfalls als Case-Management-Tätigkeit ansieht.

¹⁴⁵ Vgl. Pfeuffer/Engel/Engels, *Abschlussbericht Servicestellen*, S. 81.

Bedarfsfeststellung (Re-Assessment) durchführen zu können.¹⁴⁶ Dieser umfassende Unterstützungsprozess wird unter Beteiligung der Betroffenen und ggf. seiner Vertrauenspersonen durchgeführt.¹⁴⁷ Der Begriff Unterstützung beinhaltet auch einen anwaltlichen Aspekt im Sinne des Eintretens für Belange eines anderen sowie psychosoziale Betreuungsleistungen.¹⁴⁸

d. Beratungs- und Unterstützungsbedarf bei der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets

Legt man diese Definitionen zu Grunde, kann die Beratung und Unterstützung vor Gewährung des Budgets vielfältige Bereiche umfassen. Hierzu gehört die Information über die Möglichkeit, eine Leistung als Persönliches Budget zu erhalten, die Information über budgetfähige Leistungen sowie über Stellen, bei denen ein Antrag auf ein Persönliches Budget gestellt werden kann (Beratung bzgl. der leistungsrechtlichen Voraussetzungen).

Im Bedarfsermittlungsverfahren sind unter Umständen Informationen und Handlungshinweise erforderlich, welche Bedürfnisse bzgl. Wohnen, Arbeit, Teilhabe am gesellschaftlichen Leben in Bedarfe im Sinne der Leistungsgesetze umgesetzt werden können. Es können Informationen beim Ausfüllen der teilweise recht umfangreichen Bedarfsermittlungsfragebögen erforderlich sein (Beratung im Bedarfsermittlungsverfahren). Es können des Weiteren (wettbewerbsneutrale) Informationen zu Leistungsanbietern erforderlich sein. Zudem kann es erforderlich werden, zu eingeholten Anbieterkalkulationen Stellung zu nehmen.

Bei Abschluss der Zielvereinbarung besteht Beratungsbedarf unter Umständen über Rechtmäßigkeit und Interessengerechtigkeit der Zielvereinbarung. Auch Informationen, die auf spezifische Beratungsangebote für Budgetnehmer hinweisen, gehören zu einer Beratung im Vorfeld der Budgetgewährung.

Zur Wahrnehmung des Rechts und der sich hieraus ergebenden Pflichten, eine Teilhabeleistung in Form eines Persönlichen Budgets in Anspruch zu nehmen, kann Beratungsbedarf bzgl. der Vertragsschlüsse – z.B. ob der Anbieter den Qualitätsanforderungen in der Zielvereinbarung entspricht sowie den Vertragsbedingungen – auftreten. Beratungsbedarf kann ebenso

¹⁴⁶ Vgl. Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 81.

¹⁴⁷ Vgl. Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 81.

¹⁴⁸ Vgl. Pfeuffer/Engel/Engels, Abschlussbericht Servicestellen, S. 79.

entstehen, wenn fraglich ist, ob eine bestimmte Verwendung des Budgets noch von der Zielvereinbarung gedeckt ist.

Auch die aus der Arbeitgeberfunktion resultierenden Pflichten bei Wahl des Arbeitgebermodells wird man zum Beratungsbedarf zählen müssen, der erforderlich ist, um das Recht und die hieraus resultierenden Pflichten, eine Leistung in Form eines Persönlichen Budgets in Anspruch zu nehmen. Dies ergibt sich schon daraus, dass ein Budgetnehmer, der seine Arbeitgeberpflichten nicht erfüllt – z.B. keine Sozialversicherungsbeiträge für seine Assistenten bezahlt – die Leistung in Zukunft nicht mehr in Form eines Persönlichen Budgets erhalten wird.

e. Leistungsrechtliche Verankerung von Beratungs- und Unterstützungsleistungen

aa. Beratung, § 14 SGB I

Das Persönliche Budget ist eine Form der Ausführung von Leistungen zur Teilhabe. Daher kann eine Leistung im Rahmen eines Persönlichen Budgets nur erbracht werden, wenn ein entsprechender materieller Anspruch in einem Leistungsgesetz besteht. Bei dem Anspruch auf Beratung im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets handelt es sich um einen zum materiellen Leistungsrecht gehörenden Anspruch, welcher der Erschließung der Leistung Persönliches Budget dient. Anspruchsgrundlage für die erforderliche Beratung ist daher die Leistungsnorm des jeweiligen Leistungsgesetzes in Verbindung mit § 14 SGB I, soweit nicht eine Leistungsnorm besteht, in der Beratung und Unterstützung als eigenständiger Anspruch enthalten ist (z.B. § 11 SGB XII).

bb. Auskunft, § 15 Abs. 1 SGB I

Nach § 15 Abs. 1 SGB I sind die nach Landesrecht zuständigen Stellen, die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung verpflichtet, über alle sozialen Angelegenheiten nach dem Sozialgesetzbuch Auskunft zu erteilen. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf die Benennung der für die Sozialleistungen zuständigen Leistungsträger sowie auf alle Sach- und Rechtsfragen, die für die Auskunft Suchenden von Bedeutung sein können und zu deren Beantwortung die Auskunftsstelle imstande ist (§ 15 Abs. 2 SGB I). Die Auskunftsstellen sind verpflichtet, untereinander und mit den anderen Leistungsträgern mit dem Ziel zusammenzuarbeiten, eine möglichst umfassende Auskunftserteilung durch eine

Stelle sicherzustellen (§ 15 Abs. 3 SGB I). Der Begriff der Auskunft ist enger als derjenige der Beratung, kann aber für behinderte Menschen, die bereits ein Budget beantragt haben oder beziehen, in der gesetzlichen Definition hinreichend sein, um Budgetassistenz zu beanspruchen. Das Gesetz statuiert ausdrücklich eine trägerübergreifende Auskunftspflicht und lässt das Institut der Auskunft nach § 15 SGB I damit grundsätzlich als geeignet für die Budgetassistenz erscheinen. Die Krankenkassen und Pflegekassen sind vom Gesetzgeber des SGB I insbesondere wegen ihres engmaschigen Geschäftsstellennetzes sowie im Kontext ihrer historisch gewachsenen gemeinsamen Aufgaben in der Sozialversicherung (Einzugsstellen, vgl. § 28h Abs. 1 SGB IV) als Verpflichtete benannt worden. Durch Landesrecht sind in den Bundesländern die Kreise und kreisfreien Städte als Auskunftsstellen bestimmt worden.¹⁴⁹ Für das Persönliche Budget könnte insbesondere diese kommunale Pflicht von praktischer Bedeutung sein, da die Kreise und kreisfreien Städte als örtliche Träger der Sozialhilfe (§ 3 Abs. 2 Satz 1 SGB XII) oftmals ohnehin in ein Budget involviert sind und als Träger der Sozialhilfe nach § 11 SGB XII beratungsverpflichtet sind.

Eine weitere Auskunftspflicht in allen Angelegenheiten der Sozialversicherung trifft die Versicherungsämter, die nach Landesrecht zu bestimmen sind (§§ 92, 93 SGB IV). Auch hier sind vorwiegend Kreise und kreisfreie Städte bestimmt worden.¹⁵⁰

§ 15 SGB I und § 93 Abs. 1 SGB IV eröffnen dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit, die Kreise und kreisfreien Städte oder auch andere Behörden mit Kompetenz für Rehabilitation und Teilhabe – etwa die Versorgungsämter oder die Integrationsämter – mit umfassenden Aufgaben der Budgetassistenz zu betrauen. Diese Möglichkeit ist für die weitere Implementation des Persönlichen Budgets zu beachten, zumal die Reform der bundesstaatlichen Ordnung den Ländern mehr Gestaltungsraum in der Verwaltungsorganisation gegeben hat (Art. 84 GG). Es steht den Ländern nun frei, auch abweichend vom Bundesrecht Fragen der Verwal-

¹⁴⁹ § 1 Sächsisches Gesetz zur Ausführung des Sozialgesetzbuches, SächsGVBl. Jg. 2002 Bl.-Nr. 9 S. 168 Fsn-Nr.: 80-1, zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Juli 2005 (SächsGVBl. S. 167); Art. 1 Bayerisches Gesetz zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) vom 8. Dezember 2006, Bayr. GVBl. Nr. 26/2006, S. 942; § 1 Landesgesetz Rheinland-Pfalz zur Bestimmung der für die Auskunftserteilung nach § 15 des Sozialgesetzbuchs - Allgemeiner Teil - zuständigen Stellen vom 21. Juli 1978 (GVBl. 1978, S. 600); Baden-Württembergisches Gesetz zur Bestimmung von Auskunftsstellen nach § 15 des Ersten Buches des Sozialgesetzbuches vom 8. Dezember 1981 (GVBl. S. 592).

¹⁵⁰ Vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 26 Allgemeine Zuständigkeitsverordnung für die Gemeinden und Landkreise zur Ausführung von Bundesrecht Sachsen-Anhalt vom 7. Mai 1994 (GVBl. LSA 2005, S. 568), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 2005 (GVBl. LSA 2005, S. 740, 743); § 1 Abs. 1 Nr. 3 Allgemeine Zuständigkeitsverordnung für die Gemeinden und Landkreise zur Ausführung von Landesrecht Niedersachsen vom 14. Dezember 2004 (GVBl. S. 589), geändert durch Gesetz vom 19. Juli 2005 (GVBl. S. 246).

tungsorganisation und des Verwaltungsverfahrens zu regeln. So könnten Länder die Aufgaben der Gemeinsamen Servicestelle nach § 22 Abs. 1 SGB IX verbindlich einem Träger übertragen oder durch Gesetz eine Arbeitsgemeinschaft der Träger im Rechtsraum des Landes für die Servicestellen bilden.

cc. Beratungspflicht des Trägers der Sozialhilfe nach § 11 Abs. 1-3 SGB XII

In § 11 Abs. 1-3 SGB XII ist eine umfassende Verpflichtung des Trägers der Sozialhilfe normiert, den Leistungsberechtigten zu beraten, zu unterstützen und zu aktivieren. Nach § 11 Abs. 2 Satz 4 SGB XII umfasst die Beratung auch eine Budgetberatung. Diese beinhaltet auch die Beratung für Leistungsberechtigte der Leistungen zur Teilhabe der Sozialhilfe (Eingliederungshilfe), die diese als Persönliches Budget bzw. als Teil eines trägerübergreifenden Budgets erhalten.¹⁵¹ Der Beratungsanspruch nach § 11 Abs. 2 Satz 4 SGB XII wird zwar grundsätzlich vom Träger der Sozialhilfe selbst erfüllt. Ist dieser aber hierzu mangels fachlicher oder sonstiger Kapazität nicht in der Lage, kann er diesen Anspruch auch durch andere Beratungsstellen und Leistungserbringer erfüllen. Der Anspruch auf Budgetberatung nach § 11 Abs. 2 Satz 4 SGB XII entsteht nicht erst mit der Inanspruchnahme der Leistungsform Persönliches Budget, sondern umfasst auch die vorherige Beratung, die den Leistungsberechtigten ermöglicht, sich für oder gegen ein Budget zu entscheiden. Damit ist die Budgetberatung des Trägers der Sozialhilfe eine schon bisher zu erbringende Leistung im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX.

dd. Fachberatung nach § 11 Abs. 5 Satz 2 SGB XII

In § 11 Abs. 5 Satz 2 SGB XII ist ein Anspruch auf Beratung durch eine Fachberatungsstelle, insbesondere eine Schuldnerberatungsstelle normiert. Fachberatungsstellen sind unter anderem Verbraucherzentralen und Familienberatungsstellen.¹⁵² Die Bestimmung setzt voraus, dass besondere Schwierigkeiten in der Situation oder Person des Betroffenen einer intensiven, fachlich besonders qualifizierten und in stärkerem Maße [...] betreuenden Beratung bedürfen. Der Hinweis auf „-stelle“ bedeutet eine Abgrenzung gegenüber anderer Beratung,

¹⁵¹ Streichsbier in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 11 Rn. 4.

¹⁵² Vgl. Begr. zur Vorgängernorm § 17 Satz 2 BSHG, BT-Drucks. 12/4401, S. 78.

nicht aber gegenüber der Beratung durch Verbraucherzentralen.¹⁵³ Bei der Fachberatung handelt es sich um eine Beratung, die auf die Vermeidung oder Überwindung einer Lebenslage gerichtet ist, die eng mit der Hilfebedürftigkeit verknüpft ist.¹⁵⁴ Die Fachberatung ist daher keine leistungserschließende Beratung im engeren Sinne.

Im Zusammenhang mit einem Persönlichen Budget kann eine Fachberatung im Sinne des § 11 Abs. 5 Satz 2 SGB XII in Betracht kommen, wenn bei dem (potenziellen) Budgetnehmer besondere Schwierigkeiten in der Situation oder Person vorliegen, insbesondere wenn diese Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Wunsch stehen, ein Persönliches Budget in Anspruch zu nehmen, oder der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets entgegenstehen. Für die Beratung und Unterstützung im Sinne von Budgetassistenz ist § 11 Abs. 5 Satz 2 SGB XII allerdings keine taugliche Anspruchsgrundlage.

ee. Gemeinsame Servicestellen (§ 22 SGB IX)

Mit der Schaffung des SGB IX hat der Gesetzgeber die gemeinsamen Servicestellen¹⁵⁵ gemäß § 22 SGB IX ins Leben gerufen. Der Gesetzgeber hat betont, dass §§ 14, 15 SGB I einer inhaltlichen Ergänzung und Präzisierung bedürften. Dies sei wesentlich für die Wirksamkeit der Leistungen.¹⁵⁶

Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IX bieten die Servicestellen behinderten und von Behinderung bedrohten Menschen, ihren Vertrauenspersonen und Personensorgeberechtigten Beratung und Unterstützung an. Personensorgeberechtigte sind gemäß § 60 SGB IX Eltern, Vormünder, Pfleger und Betreuer. Vertrauenspersonen sind diejenigen, die die betroffene Person hierzu „bestimmt“, indem er sie dazu auffordert oder darum bittet, ihm in der Angelegenheit behilflich zu sein. Dies können zum Beispiel Verwandte, Freunde, Bekannte, Nachbarn, Vertreter von Selbsthilfeorganisationen, Verbänden behinderter Menschen oder der freien Wohlfahrtspflege sowie ggf. auch Personen, die beim Leistungsträger oder Leistungserbringer tätig sind, sein. In § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IX werden die Beratungs- und Unterstützungsleistungen – nicht abschließend – aufgezählt. Die hier normierten Beratungs- und Unterstützungsleistun-

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid, S. 78 f.

¹⁵⁵ Die Servicestellen besitzen keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern sind den jeweiligen Rehabilitationsträgern zugeordnet, vgl. Nürnberger in: Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, § 22 Rn. 7.

¹⁵⁶ Vgl. Begr. GesE SGB IX Drucks. 14/5074, S. 105.

gen sind sehr weitgehend. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB IX verpflichtet die Servicestelle über einen reinen Beratungsauftrag hinaus dazu, „bei der Klärung des Rehabilitationsbedarfes, bei der Inanspruchnahme von Leistungen zur Teilhabe, bei der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets¹⁵⁷ und der besonderen Hilfen im Arbeitsleben sowie bei der Erfüllung von Mitwirkungspflichten zu helfen.“ Der Umfang der Beratung und Unterstützung bei der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets durch die Servicestelle wird auch in den weiteren Aufgaben konkretisiert, die in § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB IX aufgezählt sind. So kann es erforderlich sein, einen Antrag auf Leistungserbringung durch Budget zu konkretisieren und den geeigneten Träger zu ermitteln, der als beauftragter Träger fungieren kann (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB IX) oder im Rahmen des in der BudgetV vorgesehenen Verfahrens die beteiligten Leistungsträger zu koordinieren und zwischen ihnen zu vermitteln (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 SGB IX). Die in § 22 SGB IX normierten umfassenden Beratungs- und Unterstützungsverpflichtungen der Servicestelle sind umfassend angelegt. Sie erschöpfen sich nicht in einer reinen Rechtsberatung. Dies folgt aus dem Wortlaut „Beratung und Unterstützung“. Auf Grund dieses weit gefassten Aufgabenkataloges der Servicestellen insbesondere gemäß § 22 Nr. 2 SGB IX gehören folgende Beratungs- und Unterstützungsleistungen im Zusammenhang mit dem Persönlichen Budget zum Aufgabenbereich der Servicestellen:

- Allgemeine Beratung zu leistungsrechtlichen Voraussetzungen
- Beratung und Unterstützung im Bedarfsermittlungsverfahren
- Beratung und Unterstützung im Zusammenhang mit der Zielvereinbarung
- Beratung und Unterstützung bzgl. der ordnungsgemäßen Verwendung des Budgets
- Beratung und Unterstützung bzgl. der Vertragsgestaltung mit dem Leistungsträger

Somit könnte das gesamte in der BudgetV vorgesehene Verfahren von den Servicestellen unterstützt und moderiert werden.

Mit Einverständnis des behinderten Menschen werden Verbände behinderter Menschen einschließlich der Verbände der freien Wohlfahrtspflege, Selbsthilfegruppen und der Interessenverbände behinderter Frauen an der Beratung in der Servicestelle beteiligt. Damit bietet sich

¹⁵⁷ Festgeschrieben wurde die Verpflichtung, bei der Inanspruchnahme Persönlicher Budgets zu helfen, durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I, S. 3022).

die Möglichkeit, den spezialisierten Sachverstand der Verbände in das Verfahren einzubinden. Weiterhin kann im Rahmen einer durch die Servicestelle koordinierten Hilfe bei der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets auch das Bedürfnis nach einer von den Sozialleistungsträgern unabhängigen Beratung erfüllt werden. Fraglich ist allerdings, ob bei einer solchen Beteiligung in einem Verwaltungsverfahren zumindest ein Ersatz von Auslagen und Aufwendungen der Verbände bzw. ihrer Angehörigen erfolgen kann. Hierfür ist eine gesetzliche Grundlage in §§ 97 Abs. 2, 91 SGB X zu finden, wonach auch Dritte Aufgaben eines Leistungsträgers wahrnehmen können und hierfür die Aufwendungen zu erstatten sind. Damit kann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften über die Gemeinsamen Servicestellen auch unabhängige Beratung in das Fallmanagement einbezogen werden.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Servicestellen zwar in rechtlicher, nicht aber in tatsächlicher Hinsicht für die Übernahme der Budgetassistenz geeignet sind. Problematisch erscheint teilweise die Eignung zur Budgetunterstützung. Auch vertiefter Beratungs- und Unterstützungsbedarf zu arbeits-, steuerrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Fragen bei der Wahl des Arbeitgebermodells kann in der Praxis oft nicht durch die Servicestellen geleistet werden, da für eine solche Beratung die Fachkompetenz nicht gegeben ist.

ff. Beratung und Unterstützung im Rahmen einer Betreuung

Die gesetzliche Betreuung spielte bei der Verwaltung des Budgets bei den bisherigen Modellprojekten eine große Rolle: Im Landesprojekt Baden-Württemberg wurden 24 Budgetnehmer gesetzlich betreut,¹⁵⁸ in Niedersachsen waren es 31.¹⁵⁹ In Rheinland-Pfalz gaben 57,7 % der befragten Budgetnehmer an, dass sie bei der Verwaltung ihres Budgets durch ihren gesetzlichen Betreuer unterstützt werden.¹⁶⁰ Im Bundesmodellprojekt gaben etwa 60% der befragten Budgetnehmer an, dass sie ihr Budget nicht selbständig verwalten (hierunter fallen auch Personen, die ihr Budget mit Unterstützung anderer Personen als Betreuer verwalten).¹⁶¹ Auch bei der Antragstellung sind Betreuer in hohem Maße beteiligt¹⁶².

¹⁵⁸ Vgl. Kastl/Metzler, S. 94.

¹⁵⁹ Vgl. Windheuser/Ammann/Warnke, S. 54.

¹⁶⁰ Vgl. Kaas, S. 119.

¹⁶¹ Zwischenbericht Bundesmodellprojekt, Oktober 2006, S. 115.

¹⁶² BT-Drucks. 16/3983, S. 55.

Die Hilfe bei der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets kann vom Aufgabenkreis eines gesetzlichen Betreuers gemäß § 1896 BGB umfasst sein bzw. gemäß §§ 1908d Abs. 3, 1897 Abs. 1 BGB durch das Vormundschaftsgericht zum Aufgabenkreis des Betreuers hinzugenommen werden.¹⁶³ Seit dem Inkrafttreten des 2. BtÄndG¹⁶⁴ ist der vergütungsfähige Zeitaufwand des (Berufs-)Betreuers pauschaliert. Er berechnet sich nach dem pauschalierten Stundenansatz nach § 5 VBVG multipliziert mit dem Stundensatz gemäß § 4 VBVG.¹⁶⁵ Zum Beispiel beträgt der Stundenansatz für einen mittellosen Betreuten, der nicht im Heim lebt, im ersten Vierteljahr der Betreuung sieben Stunden, im zweiten Vierteljahr fünfeinhalb Stunden, im zweiten Halbjahr fünf Stunden, danach dreieinhalb Stunden. Der Deutsche Verein fordert, im Rahmen der Betreuervergütung die rechtliche Betreuung bei Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets für eine Übergangszeit zu berücksichtigen.¹⁶⁶

Die betreute Person muss Einkommen und Vermögen nach Maßgabe des SGB XII zur Finanzierung der Betreuung einsetzen (§§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836c, BGB, §§ 87, 82, 85 Abs. 1, 86 SGB XII). Des Weiteren darf ein Betreuer nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist (§ 1996 Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Das Gesetz enthält keine Grundlage dafür, dass Betreuer für Budgetassistenz in Form von Rechts- und Sozialberatung über ihren jeweiligen Aufgabenkreis hinaus verantwortlich sind. Auf Grund der pauschalierten Vergütung kann zudem die Motivation der Betreuer, die zeitaufwändige Organisation von Leistungen im Rahmen eines Persönlichen Budgets zu übernehmen, gering sein. Von Betreuern kann zudem nicht ohne weiteres erwartet werden, dass sie über das erforderliche Fachwissen verfügen, um die Hilfeplanung und -durchführung zu bewältigen.¹⁶⁷ Letzteres gilt für ehrenamtliche Betreuer, aber auch für Berufsbetreuer, die –

¹⁶³ Vgl. Bienwald, FamRZ 2005, S. 254, 255.

¹⁶⁴ Zweites Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 21.04.2005 (BGBl. I S. 1073).

¹⁶⁵ Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz VBVG) vom 21. April 2005 (BGBl. I S. 1073).

¹⁶⁶ Empfehlende Hinweise vom 7. März 2007, S. 6.

¹⁶⁷ Vgl. Hellmann in: Paradigmenwechsel, S. 58, 66.

wie z.B. Rechtsanwälte – nicht in jedem Fall über eine Ausbildung im sozialen Bereich verfügen. Betreuer sind also zur Unterstützung des Persönlichen Budgets nur insoweit berufen, als der Budgetnehmer im Kontakt mit Behörden und Leistungserbringern Rechtsgeschäfte im Aufgabenkreis des Betreuers ausführt. Bei der Etablierung von Budgets ist daher darauf zu achten, dass der Aufgabenkreis von Betreuern ggf. entsprechend angepasst wird.

Problematisch ist es aber, wenn die Betreuung gerade im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme einer Leistung in Form eines Persönlichen Budgets angeordnet werden soll: Die Anordnung einer Betreuung greift in das grundrechtlich geschützte Recht auf Selbstbestimmung, Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG, ein.¹⁶⁸ Daher müssen Betreuungen als grundrechtseinschränkende Interventionen grundsätzlich vermieden werden.¹⁶⁹ Es entsteht in diesem Fall ein Widerspruch zwischen dem Ziel des Persönlichen Budgets, das Selbstbestimmungsrecht zu stärken, und dem mit der Betreuung verbundenen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht. Dies wird aber dann relativiert, wenn ein behinderter Mensch bislang nur deshalb nicht unter Betreuung stand, weil – etwa im Heim – gar keine Rechtsgeschäfte zu tätigen waren.

gg. Umsetzung des Beratungs- und Unterstützungsbedarfs

Auf Grund der leistungerschließenden Funktion der Beratung und Unterstützung und der daraus resultierenden Verknüpfung mit dem materiellen Leistungsanspruch können Beratungs- und Unterstützungsleistungen auch aus dem Budget finanziert werden, wenn die Position nicht explizit bei der Bedarfsbemessung ermittelt und ausgewiesen wurde. Entsprechend kann gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 SGB IX der Beratungs- und Unterstützungsbedarf bei der Bedarfsbestimmung von Anfang an berücksichtigt und verpreislicht werden.

§ 17 Abs. 3 Satz 2 SGB IX schreibt fest, dass die erforderliche Beratung und Unterstützung mit in den Bedarf einbezogen werden muss. Welcher Bedarf an Beratung und Unterstützung besteht und inwieweit dieser durch kostenfreie Angebote der Leistungsträger, Leistungserbringer, freier Träger oder im Rahmen einer Betreuung gedeckt werden kann oder inwieweit eine Verpreislichung dieses Bedarfs erforderlich ist, ist im Einzelfall festzustellen.

¹⁶⁸ Vgl. Hellmann in: Paradigmenwechsel, S. 58.

¹⁶⁹ Vgl. Hellmann in: Paradigmenwechsel, S. 58, 59.

6. Gutscheine

Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 SGB IX werden Persönliche Budgets in der Regel als Geldleistung ausgeführt. Lediglich in begründeten Fällen sind Gutscheine auszugeben (§ 17 Abs. 3 Satz 2 SGB IX). Für Leistungen der Pflegeversicherung bestimmt § 35a Satz 1 3. Halbs. SGB XI, dass die Sachleistung nach den §§ 36, 38 und 41 SGB XI nur in Form von Gutscheinen zur Verfügung gestellt werden kann, die zur Inanspruchnahme von zugelassenen Pflegeeinrichtungen ermächtigen. Werden Gutscheine ausgeben, setzt dies ein Rechtsverhältnis zwischen dem Leistungsträger und dem Leistungserbringer voraus.

Durch die Gutscheine wird das vom Persönlichen Budget angestrebte Ziel, die Selbstbestimmung des Leistungsberechtigten bei der Organisation und Auswahl der benötigten Hilfen zu stärken, beeinträchtigt, da er nur mit den Leistungserbringern, die die Gutscheine akzeptieren, kontrahieren kann. Auch der Leistungsinhalt wird durch die Gutscheinregelung notwendigerweise vorgeformt. Des Weiteren fallen auch die durch die Geldleistung eröffneten Spielräume bei der Verwendung des Budgets teilweise weg.

Die Systematik des § 17 Abs. 3 Satz 1 und 2 SGB IX geht daher davon aus, dass die Geldleistung die Regel ist und Gutscheine nur in begründeten Ausnahmefällen ausgegeben werden sollen. Ein solcher Ausnahmefall kann z.B. dann gegeben sein, wenn die (teilweise) Ausgabe von Gutscheinen das im Verhältnis zur Ablehnung oder Aufhebung des Budgets – z.B. im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen die Zielvereinbarung – das mildere Mittel darstellt. Für die Leistungen der Pflegeversicherung sollte die Gutscheinregelung aufgehoben oder gelockert werden¹⁷⁰.

7. Ansparmöglichkeit

Die Ansparmöglichkeit ist eng verknüpft mit der Notwendigkeit, Verwendungsnachweise zu erbringen bzw. der Pauschalierung von Budgetleistungen. Man wird davon ausgehen können, dass, wenn keine Verpflichtung zur Erbringung von Verwendungsnachweisen besteht bzw. eine Pauschale geleistet wird, dies auch eine Ansparmöglichkeit einschließt bzw. das Ansparen in diesem Fall nicht „aufgedeckt“ wird. Das Ansparen ist zudem von einem Wegfall des Bedarfes zu trennen, da das Ansparen auch durch gutes Wirtschaften oder teilweisen Verzicht

¹⁷⁰ Dies fordert auch der Deutsche Verein, Empfehlende Hinweise vom 7. März 2007, S. 9.

oder Aufschub der Bedarfsdeckung – insbesondere bei schwankenden Bedarfslagen – erreicht werden kann.

Ein Ansparen kann gegebenenfalls, wenn keine Pauschalierung oder Verzicht auf die Erbringung von Verwendungsnachweisen vereinbart ist, einen Verstoß gegen die in der Zielvereinbarung vereinbarte Mittelverwendung beinhalten, so dass sich hier die Rechtsfolgen entsprechend darstellen.¹⁷¹ Wie aufgezeigt, besteht bei einem Verstoß gegen die in der Zielvereinbarung vereinbarte Mittelverwendung i.d.R. nicht die Möglichkeit, den Verwaltungsakt rückwirkend aufzuheben, so dass auch eine Rückforderung der angesparten Mittel ausscheidet.

Unter Umständen kann das Ansparen wesentlicher Budgetteile ein Indiz für die Verminderung oder das Wegfallen des Bedarfs sein. Dies ist zumindest bei einer erneuten Bedarfsermittlung zu berücksichtigen. Möglicherweise liegen die Voraussetzungen für eine rückwirkende Aufhebung nach § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X vor, wenn eine wesentliche Bedarfsänderung vorliegt und der Budgetnehmer die entsprechenden subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt.¹⁷² Ansonsten verbleibt es jedoch bei der in § 3 Abs. 6 Satz 1 BudgetV festgelegten Frist von zwei Jahren.

8. Brutto-Netto-Auszahlung

Zu untersuchen ist, ob bei der Leistung eines Persönlichen Budgets vom Nachranggrundsatz der Sozialhilfe abgewichen werden kann, soweit dem Budget Leistungen in Einrichtungen zu Grunde liegen. Leistungen nach dem SGB XII sind gemäß § 2 SGB XII grundsätzlich nachrangig. Dies bedeutet, dass Sozialhilfe grundsätzlich subsidiär gegenüber der Selbsthilfe und der Hilfe anderer ist. Ausdruck dieses Prinzips ist die Verpflichtung, Einkommen und Vermögen einzusetzen sowie Ansprüche gegen Dritte, so z.B. gegen andere Sozialleistungsträger sowie gesetzlich Unterhaltsverpflichtete, geltend zu machen. Eine gewisse Abweichung vom Nachranggrundsatz ist in § 92 SGB XII durch die Festlegung des so genannten Bruttoprinzips normiert. Hiernach ist der Sozialhilfeträger verpflichtet, die Leistung zunächst vollumfänglich zu erbringen; erst nachträglich erfolgt eine Erhebung von Kostenbeiträgen. Durch die Norm soll eine rechtzeitige und umfassende Durchführung von Rehabilitationsleistungen sicherge-

¹⁷¹ II.8., II.9.

¹⁷² Vgl. hierzu die Ausführungen unter II.9.b.

stellt werden.¹⁷³ Der Anwendungsbereich der Vorschrift umfasst Leistungen für eine stationäre Einrichtung, für Tageseinrichtungen und ärztliche oder ärztlich verordnete Maßnahmen für behinderte Menschen (§ 92 Abs. 1 SGB XII). § 92 Abs. 2 SGB XII nennt Leistungen, bei denen die Mittelaufbringung auf die Kosten für den Lebensunterhalt begrenzt ist. Das Bruttoprinzip muss insoweit auch bei der Bemessung des Budgets Anwendung finden, wenn entsprechende Leistungen der Budgetbemessung zu Grunde liegen und weiter Bedarf an Hilfen durch eine Einrichtung besteht.

Im Zusammenhang mit dem Persönlichen Budget ist insbesondere relevant, inwieweit neuartige Betreuungsformen vom Anwendungsbereich des § 92 Abs. 1 SGB XII umfasst sind. Der Einrichtungsbegriff ist in § 13 Abs. 2 SGB XII legal definiert. Dem Einrichtungsbegriff des § 13 Abs. 2 SGB XII liegt ein offeneres Begriffsverständnis zu Grunde, das nicht mehr mit dem Anstalts- und Heimbegriff verknüpft ist.¹⁷⁴ Durch die Aufnahme des Bedarfsbegriffes in die Definition wird deutlich, dass das Vorliegen einer Einrichtung weniger von einzelnen Maßnahmentearten als vom individuellen Hilfebedarf abhängig ist.¹⁷⁵ Hierdurch ist eine Öffnung des Einrichtungsbegriffes für neuartige Betreuungsformen und Institutionen gegeben.¹⁷⁶ Neuartige Betreuungsformen sind daher nicht allein deshalb keine Einrichtungen, weil sie den Betreuenden ein größeres Maß an Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit zugestehen.¹⁷⁷ Zudem kann es durch die Einbeziehung teilstationärer Leistungen nicht mehr darauf ankommen, dass eine ständige begleitende Kontrolle des Leistungsberechtigten erfolgt.¹⁷⁸ Da das Gesetz die ambulante Leistung als Leistung zur Bedarfsdeckung außerhalb von Einrichtungen definiert, ist die stationäre Leistung weiterhin von der ambulanten Leistung abzugrenzen.

Bei der systematischen Auslegung des § 92 SGB XII ist jedenfalls die Flexibilisierung des Einrichtungsbegriffes im SGB XII zu berücksichtigen. Des Weiteren ist der Sinn und Zweck

¹⁷³ Vgl. Bieritz-Harder in: LPK-SGB XII, § 92 Rn. 1.

¹⁷⁴ Vgl. Luthé in: Hauck/Noftz, SGB XII, § 13 Rn.25.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.; weitergehend Kraher in: LPK-SGB XII, § 13 Rn. 1 wonach der Einrichtungsbegriff in § 13 Abs. 2 SGB XII auch den Bereich der ambulanten Leistungserbringung umfasse; zu eng hingegen Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 13 Rn. 7, der einen Vollaufenthalt des Leistungsberechtigten als Voraussetzung für eine Einrichtung fordert.

¹⁷⁷ Luthé in: Hauck/Noftz, SGB XII, § 13 Rn. 27: vgl. zur Qualifikation einer Außenwohngruppe als Einrichtung im Sinne von § 100 Abs. 1 BSHG auf Grund eines übergreifenden Therapie- und Betreuungskonzepts bereits BVerwGE 95, 149, 153 f.

¹⁷⁸ Ibid.

der Norm – die Gewährleistung einer zügigen Leistungserbringung – in Rechnung zu stellen, denn die Vorschrift bezweckt eine Begünstigung der Leistungsberechtigten der Eingliederungshilfe, nicht aber eine Begünstigung von Einrichtungen. Insgesamt lässt sich festhalten, dass § 92 SGB XII bei der Leistung eines Persönlichen Budgets nicht eng ausgelegt werden kann.

9. Abgrenzung zu den Leistungen zum Lebensunterhalt

aa. Allgemeines

Das Persönliche Budget ist keine Leistung zum Lebensunterhalt, sondern dient der Deckung eines individuell festzustellenden Teilhabebedarfs. Es ersetzt Sach- und Dienstleistungen sowie Geldleistungen zur Teilhabe und nicht Leistungen, die den Lebensunterhalt behinderter Menschen decken sollen wie Erwerbsminderungsrenten (§ 43 SGB VI), Grundsicherung bei dauerhafter Erwerbsminderung (§ 41 SGB XII) oder Renten der Unfallversicherung (§ 56 SGB VII). Entsprechend sind allgemeine Lebensbedarfe ohne Bezug zur Behinderung bei der nach § 10 Abs. 1 SGB IX durchzuführenden Bedarfsbemessung nicht zu berücksichtigen. In der Zielvereinbarung wird der Bezug des Budgets zur Deckung des behinderungsbedingten Bedarfs individuell festgeschrieben. Leistungen zum Lebensunterhalt sind in das Budget nicht einzubeziehen¹⁷⁹.

bb. Sozialhilfe

Die Eingliederungshilfe, §§ 53-60 SGB XII, ist nach der Systematik des SGB XII eine von der Hilfe zum Lebensunterhalt, §§ 27-40 SGB XII, zu unterscheidende Hilfe.¹⁸⁰ Der notwendige Lebensunterhalt im Sinne von § 27 SGB XII umfasst diejenigen Mittel, die zur Sicherung des soziokulturellen Existenzminimums notwendig sind.¹⁸¹ Verfassungsrechtliche Grundlage des Anspruchs auf die Gewährung des soziokulturellen Existenzminimums ist die in Art. 1 GG verankerte Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip.¹⁸² Dieses beinhaltet Beziehungen zur Umwelt und Teilnahme am kulturellen Leben, Erhaltung und

¹⁷⁹ Welti in: HK-SGB IX, § 17 Rn. 45.

¹⁸⁰ Vgl. die enumerative Aufzählung der einzelnen Hilfearten in § 8 SGB XII. Der Terminus Hilfe in besonderen Lebenslagen, der im BSHG verwendet wurde, findet sich im SGB XII nicht mehr.

¹⁸¹ Vgl. Hofmann in: LPK-SGB XII, § 27 Rn. 8: diejenigen Mittel, die der Art und dem Umfang nach ein an den „herrschenden Lebensgewohnheiten“ orientiertes Leben in unserer Gesellschaft ermöglichen.

¹⁸² BVerfGE 82, 60, 80, 85; Geddert, S. 103 f.

Erhöhung der Lebensalternativen, Verhinderung sozialer Ausgrenzung, freie selbstbestimmte Lebensführung und freie Entfaltung.¹⁸³

Bzgl. der Gegenstände des Bedarfs überschneidet sich die Hilfe zum Lebensunterhalt partiell mit der Eingliederungshilfe, insbesondere im Bereich der Leistungen zur Teilhabe an der Gesellschaft. So zählen zum Beispiel Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens gemäß § 9 Nr. 12 Eingliederungshilfe-VO ausdrücklich als Hilfsmittel im Sinne des § 55 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX, wenn der behinderte Mensch wegen der Art und der Schwere seiner Behinderung auf diese Gegenstände angewiesen ist.

Die Abgrenzung zwischen der Hilfe zum Lebensunterhalt und der Eingliederungshilfe kann folglich nicht mit Blick auf die Bedarfsgegenstände erfolgen. Ausgangspunkt für eine Abgrenzung kann vielmehr nur die auf der Grundlage des Partizipationsbegriffes der ICF, der auf die Teilhabe in einem bestimmten Lebensbereich abstellt, erfolgte Feststellung des (Teilhabe)-Bedarfes sein.¹⁸⁴ Die konkrete Teilhabeleistung – hier in Form eines Persönlichen Budgets – dient dazu, die Einbeziehung in den jeweiligen Lebensbereich zu verbessern oder zu ermöglichen.

Die Abgrenzung zur Hilfe zum Lebensunterhalt kann folglich nur mit Blick auf den Zweck des konkreten Bedarfsgegenstandes, die jeweiligen im Bedarfsfeststellungsverfahren festgestellten Teilhabedefizite auszugleichen, erfolgen.

10. Einbeziehung von Vermögen und Unterhalt

Bei der Erbringung von Teilhabeleistungen auf der Grundlage des SGB XII sind die Regelungen bzgl. des Einsatzes von Einkommen und Vermögen, geregelt im Elften Kapitel SGB XII, zu beachten. Hier sind keine Änderungen durch das Persönliche Budget ersichtlich.

Gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII sind Leistungen, die ihre direkte Rechtsgrundlage im SGB XII haben, kein Einkommen im Sinne des SGB XII. Weitere Regelungen zu Einnahmen,

¹⁸³ Vgl. Sartorius, Das Existenzminimum im Recht, S. 70 f.

¹⁸⁴ Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Exklusionsrisiko Behinderung bzgl. des Einbezogenens in die verschiedenen Lebensbereiche findet sich bei Wansing, Teilhabe, S. 78-101.

welche kein Einkommen im Sinne des SGB XII darstellen, finden sich in §§ 82 Abs. 1 Satz 1, 83, 84 SGB XII sowie in anderen Gesetzen.¹⁸⁵

Die Anrechnung von Einkommen und Vermögen ist in §§ 85-91 SGB XII geregelt. Für behinderte Menschen sind in § 92 SGB XII spezielle Regelungen getroffen, welche die Anrechnung einschränken. Zu beachten ist dabei die Anrechnungsregelung in § 82 Abs. 4 SGB XII, wonach die Aufbringung der Mittel für Leistungen zum Lebensunterhalt von einer Person, die in einer teilstationären oder stationären Einrichtung lebt, verlangt werden kann, soweit Aufwendungen für den häuslichen Lebensunterhalt erspart werden. Darüber hinaus soll in angemessenem Umfang die Aufbringung der Mittel von Personen verlangt werden, die für voraussichtlich längere Zeit der Pflege in einer Einrichtung¹⁸⁶ bedürfen, solange sie nicht einen anderen überwiegend erhalten. Höchstgrenze der Mittelaufbringung nach § 82 Abs. 4 SGB XII ist die Leistung zum Lebensunterhalt in Einrichtungen gemäß § 35 Abs. 1 SGB XII. Die Skala möglicher Entscheidungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls kann vom Verzicht auf die Eigenbeteiligung des Leistungsberechtigten bis zur vollen Heranziehung des Einkommens reichen¹⁸⁷.

IV. Pfändbarkeit

Die Pfändung von Sozialleistungen im Sinne von § 11 SGB I ist in § 54 SGB I geregelt. Des Weiteren bestehen Regelungen in Sondergesetzen.¹⁸⁸ Wichtig ist insbesondere § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB XII, wonach Ansprüche auf Sozialhilfe generell von der Pfändung ausgeschlossen sind. Für die Pfändbarkeit von Sozialleistungen ist nach § 54 SGB I zunächst bestimmend, ob es sich um Geldleistungen oder Dienst- bzw. Sachleistungen handelt. § 54 SGB I besagt insoweit, dass Ansprüche auf Dienst- und Sachleistungen nicht gepfändet werden können.

Die Pfändbarkeit von Geldleistungen ist in § 54 Abs. 2-5 SGB I geregelt. Der Gesetzgeber hat hier eine differenzierte Regelung getroffen, die verschiedene Kriterien berücksichtigt:

¹⁸⁵ Vgl. hierzu Brühl in: LPK-SGB XII, § 82 Rn. 51-63.

¹⁸⁶ Unter Pflege wird überwiegend nicht nur die „Hilfe zur Pflege“ verstanden, sondern jede vollständige Betreuung in einer Einrichtung, vgl. Brühl in LPK-SGB XII, § 82 Rn. 89.

¹⁸⁷ Schellhorn in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, § 82 SGB XII, Rn. 52.

¹⁸⁸ Siehe hierzu Häusler in: Hauck/Noftz, SGB I, § 54 Rn. 4.

§ 54 Abs. 2 SGB I ermöglicht die Pfändung von einmaligen Geldleistungen nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles. Die Pfändung laufender Geldleistungen ist in § 54 Abs. 2-5 SGB I geregelt.

§ 54 Abs. 3 SGB I zählt Ansprüche auf laufende Geldleistungen auf, die unpfändbar sind, da durch ihre Pfändung ihre Zweckbestimmung gefährdet wäre; § 54 Abs. 4 SGB I verweist für Pfändbarkeit von sonstigen laufenden Geldleistungen auf die Pfändung von Arbeitseinkommen; § 54 Abs. 5 SGB I trifft eine spezielle Regelung für die Pfändung von laufenden Geldleistungen für Kinder.

Für die Pfändbarkeit von Budgetleistungen ist zunächst relevant, ob es sich um Geldleistungen im Sinne von § 11 SGB I handelt. Bei der Bestimmung, ob es sich um eine Geldleistung im Sinne von § 11 SGB I handelt, kommt es darauf an, ob die Leistung ihrer Form nach in Geld erbracht wird. Auf eine Zweckbindung kommt es hierbei nicht an.¹⁸⁹ Das Persönliche Budget wird in Form von Geld geleistet, so dass es sich um eine Geldleistung im Sinne von § 11 SGB I handelt. Ohnehin gilt der Geldleistungscharakter für unterhaltssichernde und andere ergänzende Teilhabeleistungen,¹⁹⁰ die auch außerhalb des Budgets in Form von Geld erbracht würden.

Für Budgetleistungen kommt eine Unpfändbarkeit nach § 54 Abs. 3 Nr. 3 SGB I in Betracht. Hiernach sind Geldleistungen, die dafür bestimmt sind, den durch einen Körper- oder Gesundheitsschaden bedingten Mehraufwand auszugleichen, unpfändbar. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen durch die Vorschrift auch Leistungen nach dem Schwerbehinderten- und Rehabilitationsrecht, nicht aber solche, die dem Ausgleich von Einkommensverlusten dienen, erfasst werden.¹⁹¹ Die Budgetleistungen fallen als rehabilitationsrechtliche Leistungen, die einen behinderungsbedingten (Mehr) Bedarf erfassen sollen, unter die Vorschrift. Sie sind daher nicht pfändbar¹⁹².

¹⁸⁹ Vgl. BSG SGB 1998, S. 77, 78; Richter in: LPK-SGB I, § 11 Rn. 13; a.A. aber nicht überzeugend Mrozynski, SGB I, § 54 Rn. 10.

¹⁹⁰ Vgl. § 44 Abs. 1, 2 SGB IX

¹⁹¹ Vgl. Begr. GesE BR-Drucks. 12/5187, S. 29.

¹⁹² Welti in: HK-SGB IX, § 17 Rn. 34.

V. Betreuungsrecht

1. Beantragung des Budgets

Gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wird das Persönliche Budget nur auf Antrag gewährt. Hat ein betreuter Mensch den Wunsch, ein Persönliches Budget zu erhalten, hat der Betreuer diesem Wunsch zu entsprechen, soweit dies nicht dem Wohl des Betreuten zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist, § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB. Will der Betreute den Antrag auf ein Persönliches Budget selbst stellen, ist zu beachten, dass ein wirksamer Antrag die sozialrechtliche Beteiligten- und Handlungsfähigkeit voraussetzt, §§ 36 SGB I, §§ 10, 11 SGB X. Diese richtet sich grundsätzlich nach dem Umfang der Geschäftsfähigkeit nach bürgerlichem Recht und darüber hinaus nach der durch Vorschriften des öffentlichen Rechts speziell eingeräumten Handlungsfähigkeit von der Vollendung des 15. Lebensjahres an.¹⁹³ Liegt Geschäftsunfähigkeit vor, § 104 Nr. 2 BGB, fehlt die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit; § 11 Abs. 1 Nr. 1 SGB X; es kann kein wirksamer Antrag auf ein Persönliches Budget gestellt werden.

Für Betreute folgt aus § 11 Abs. 2 SGB X i.V.m. § 1903 BGB eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit, wenn ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist. Ist ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden, sind Verfahrenshandlungen des Betreuten, die die Angelegenheit betreffen, für die der Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist,¹⁹⁴ ohne Einwilligung des Betreuers unwirksam.¹⁹⁵ Gemäß § 1903 Abs. 3 Satz 1 bedarf der Betreute trotz Bestehens eines Einwilligungsvorbehaltes allerdings dann keiner Einwilligung seines Betreuers, wenn ihm die Willenserklärung lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Betreute unter Einwilligungsvorbehalt können daher Anträge auf Sozialleistungen stellen, aber diese nicht zurücknehmen oder auf Leistungen verzichten.¹⁹⁶ Mithin kann auch ein Betreuer, bei dem ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde, einen wirksamen Antrag auf ein Persönliches Budget stellen, da ihm der Antrag als solches lediglich rechtliche Vorteile bringt. Da die Zielvereinbarung als öffentlich-rechtlicher Vertrag auch Pflichten des Budgetnehmers festlegt, kann diese bei Vorliegen eines Einwilligungsvorbehaltes allerdings nicht ohne die Einwilligung des Betreuers abge-

¹⁹³ Vgl. Hauck/Noftz, SGB X, § 11 Rn. 3c.

¹⁹⁴ Vgl. zur Akzessorietät zum Aufgabenkreis Diederichsen in: Palandt, §1903 Rn. 8.

¹⁹⁵ Vgl. Deusing in: Jurgeleit, § 1903 BGB Rn. 69.

¹⁹⁶ Vgl. Bienwald, BtPrax 2003, S. 71, 72; Laubinger/Repkewitz, VA 1994, S. 86, 97.

geschlossen werden. Im Ergebnis kann bei einem Einwilligungsvorbehalt durch den Betreuten zwar das Verwaltungsverfahren bzgl. der Gewährung eines Persönlichen Budgets durch Stellung des Antrages selbständig in Gang gesetzt werden, aber nicht ohne Einwilligung des Betreuers durchgeführt werden.

Der geschäftsfähige Betreute ist grundsätzlich handlungsfähig im Sozialverwaltungsverfahren, § 11 Abs. 1 Nr. 1 SGB X. Er kann folglich das Verwaltungsverfahren zur Gewährung eines Persönlichen Budgets selbständig in Gang setzen und durchführen. Jedoch kann der Betreuer gemäß § 11 Abs. 4 SGB X i.V.m. § 53 ZPO die Handlungsbefugnis an sich ziehen, wenn die Angelegenheit in seinen Aufgabenbereich fällt. Dies hat zur Folge, dass der Betreute seine Handlungsfähigkeit in dem betreffenden Sozialverwaltungsverfahren verliert.¹⁹⁷

2. Budgetassistenz im Rahmen einer Betreuung

Die Übernahme der Budgetassistenz durch den Betreuer bietet den Vorteil, dass der Betreute im Rahmen der Inanspruchnahme des Persönlichen Budgets seinen vertrauten Ansprechpartner behält. Zu untersuchen ist, ob das Betreuungsrecht einer solchen Übernahme Schranken setzt.

a. Verbot des Insichgeschäfts

Soll die Budgetassistenz auf Grund eines separaten Vertrages außerhalb des Betreuungsverhältnisses durchgeführt werden, ist das Verbot des Insichgeschäfts gemäß §§ 1795 Abs. 2, 1908i Abs. 1 i.V. § 181 BGB zu beachten. Diese Normen schließen die Vertretungsmacht des Betreuers bei Insichgeschäften aus, also für Rechtsgeschäfte die der Betreuer für den Betreuten mit sich selbst schließen würde. Der Betreuer besitzt nur Vertretungsmacht für Rechtsgeschäfte, die in seinen Aufgabenbereich fallen. Das Verbot des Insichgeschäfts gemäß §§ 1795 Abs. 2, 1908i Abs. 1 i.V. § 181 BGB greift daher nur ein, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die in den Aufgabenbereich des Betreuers fallen. Ein Betreuer mit dem Aufgabenbereich der Rechtsgeschäfte im Rahmen eines Persönlichen Budgets dürfte für die betreute Person nicht mit sich selbst einen Vertrag über die Durchführung von Budgetassistenz schließen. Möglich wäre, dass das Vormundschaftsgericht nach § 1899 Abs. 1 BGB einen

¹⁹⁷ Vgl. Bienwald, BtPrax 2003, S. 71; Laubinger/Repkewitz, VA 1994, S.86, 96.

weiteren Betreuer bestellt, um diesen Vertrag abzuschließen und seine Einhaltung zu überwachen.

b. Bevollmächtigung des Betreuers durch den Betreuten

Ob der Betreute innerhalb des diesem zugewiesenen Aufgabenkreises den Betreuer bevollmächtigen kann, ist strittig. Ein Teil der Literatur bejaht dies mit der Begründung, dass der Geschäftsfähige unberührt von der Betreuung befugt sein müsse, jedes ihn betreffende Geschäft durch Bevollmächtigung oder Genehmigung an sich zu ziehen und damit die vormundschaftliche Kontrolle auszuschließen.¹⁹⁸ Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass eine solche Vollmacht nicht zulässig ist, da in diesem Fall die gesetzlich umrissenen Schranken der Vertretungsmacht des Betreuers unterlaufen werden.¹⁹⁹ Zudem verbleibt dem Betreuten die Möglichkeit, einen Dritten mit dem betreffenden Geschäft zu bevollmächtigen.²⁰⁰ Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Betreute den Betreuer nicht innerhalb des diesem zugewiesenen Aufgabenbereiches bevollmächtigen kann.

Dass ein (geschäftsfähiger) Betreuer seinen Betreuer außerhalb des Aufgabenkreises zu Rechtsgeschäften ermächtigt, für die dieser im Rahmen der Betreuung gemäß §§ 1821, 1822 BGB vormundschaftlicher Genehmigung bedürfte, ist jedoch zulässig.²⁰¹ Zu beachten ist jedoch § 1901 Abs. 5 Satz 2 BGB. Hiernach muss der Betreuer Umstände, die die Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers erfordern, dem Vormundschaftsgericht mitteilen. Falls erforderlich, wird das Vormundschaftsgericht sodann den Aufgabenkreis des Betreuers erweitern, § 1908d Abs. 3 BGB.

c. Verbleibender Bereich für die vertragliche Übernahme der Budgetassistenz

Für die vertragliche Übernahme der Budgetassistenz durch den ersten Betreuer ohne Bestellung eines weiteren Betreuers verbleibt im Ergebnis nur der Bereich, der Budgetassistenz, für den der Betroffene üblicherweise ohne Krankheit oder Behinderung fachliche Hilfe in An-

¹⁹⁸ Schwab, in MüKo, § 1902 Rn. 8; Klüsener in: Jürgens, BTR, Vor §§ 1802-1832 Rn. 8 m.w.N.

¹⁹⁹ Begr. GesE BT-Drucks. 11/4528, S. 135 f.

²⁰⁰ Vgl. Hierzu OLG Köln, FamRZ 2000, S. 1525, 1526.

²⁰¹ Vgl. Deusing, in: Jurgeleit, BTR, §1902 Rn. 12.

spruch nehmen würde. In diesem Fall liegt keine Unfähigkeit „zur Besorgung seiner Angelegenheiten“ i.S.d. § 1896 Abs. 1 Satz 3 BGB vor, so dass die Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung für diesen Aufgabenbereich nicht gegeben sind.

Das Tatbestandsmerkmal der üblichen Inanspruchnahme fachlicher Hilfe wird vorliegen, wenn die erforderliche Beratung und Unterstützung besondere fachliche Qualifikationen erfordert.

d. Haftungsfragen

Leistet der Betreuer die Budgetassistenz im Rahmen seines Aufgabenkreises, haftet er aus § 1833 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB gegenüber dem Betreuten für in diesem Zusammenhang pflichtwidrig und schuldhaft verursachte Schäden.

Erfolgt die Budgetassistenz außerhalb des Aufgabenkreises, richtet sich die Haftung nach den zu Grunde liegenden vertraglichen Vereinbarungen sowie den einschlägigen gesetzlichen Haftungsnormen. Bei der Budgetassistenz dürfte es sich regelmäßig um einen Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, handeln (§ 675 Abs. 1 BGB).

VI. Steuerrecht

1. Steuerrechtliche Behandlung beim Budgetnehmer

Die Steuerpflichtigkeit des Budgets beim Budgetnehmer richtet sich nach der steuerrechtlichen Behandlung der jeweiligen Leistung. Hier greift i.d.R. eine in § 3 EStG normierte Steuerfreiheit ein.²⁰² Für Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung bestimmt § 3 Nr. 1b EStG, dass Sachleistungen und Kinderzuschüsse aus den gesetzlichen Rentenversicherungen einschließlich der Sachleistungen nach dem Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte steuerfrei sind. Die Norm verweist lediglich auf die im SGB VI vorgesehenen Leistungstatbestände,²⁰³ so dass die im Rahmen des Budgets erbrachten Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB VI von der Steuerbefreiung umfasst sind.

²⁰² Vgl. § 3 Nr. 1a, 1b, 1c, Nr. 2, Nr. 2b EStG.

²⁰³ Vgl. Beckerath in: Kirchhof, EStG, § 3 Rn. 15.

Eine Umsatzsteuerpflichtigkeit kommt nicht in Betracht, da der Budgetnehmer kein Unternehmer im Sinne von § 2 UStG ist, so dass ein Leistungsaustausch nach § 1 UStG ausscheidet

2. Steuerrechtliche Behandlung beim Leistungserbringer

a. Einkommensteuerrecht

Für den Leistungserbringer kann die Zahlung aus dem Budget eine steuerbare Leistung nach § 2 Abs. 1 EStG darstellen. Voraussetzung für eine Steuerbarkeit nach § 2 Abs. 1 EStG ist zunächst, dass Markteinkommen vorliegt. Markteinkommen ist das wirtschaftliche Ergebnis einer auf Erwerb am Markt gerichteten Tätigkeit. Des Weiteren ist i.d.R. noch die Nachhaltigkeit der Tätigkeit erforderlich, die auf eine Erwerbsgrundlage gerichtet ist. Der Verdichtungsgrad des Merkmals der Nachhaltigkeit ist in den einzelnen Einkunftsarten konkretisiert und unterschiedlich ausgeprägt.²⁰⁴

Gefälligkeiten des täglichen Lebens stellen kein Markteinkommen dar, da es an einer Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr fehlt. Bei der bloßen Gefälligkeit wird i.d.R. kein Entgelt vereinbart noch üblicherweise erwartet und die Höhe der Zuwendung ist unabhängig von dem nach Marktkriterien bestimmten Wert der Arbeitsleistung. Es kann aber auch bei einer vereinbarten Vergütung angenommen werden, dass die Beteiligten sich rechtsgeschäftlich nicht haben binden wollen, wenn die Vergütung so niedrig ist, dass sie schlechterdings keine Gegenleistung sein kann. Denkbar ist auch, dass die Zuwendung eine persönliche Anerkennung, Aufmerksamkeit oder Belohnung außerhalb der Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr darstellt. Liegt eine einmalige, gelegentliche Hilfe ohne wirtschaftliches Gewicht vor, so liegt wegen des Fehlens des Nachhaltigkeitskriteriums i.d.R. eine nicht steuerbare Gefälligkeit vor.²⁰⁵

Auch bei der Nachbarschaftshilfe liegt keine Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr vor. Im Unterschied zu den bloßen Gefälligkeiten können hier langfristige koordinierte Zusammenarbeit und Hilfeleistungen von erheblichem Wert in Rede stehen. Es fehlt jedoch an einer Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr, wenn die freundschaftliche Verbun-

²⁰⁴ Vgl. Breinersdorfer in: Kirchhoff/Söhn/Mellinghoff, § 19 Rn. B 1.

²⁰⁵ Vgl. Breinersdorfer in: Kirchhoff/Söhn/Mellinghoff, § 19 Rn. B 506-508.

denheit Beweggrund für die Hilfeleistung ist, sie einem fremden Dritten also nicht erbracht würde.²⁰⁶

Auch Zuwendungen im Rahmen der Familienhilfe sind i.d.R. kein Markteinkommen.²⁰⁷ Der BFH hat bzgl. Leistungen eines Pflegebedürftigen, der von Angehörigen in deren Haushalt aufgenommen wurde, an die pflegenden Angehörigen entschieden, dass sich die empfangenen Zahlungen im Rahmen der familiären Lebensgemeinschaft abspielten und deshalb(i.d.R.) nicht steuerbar seien.²⁰⁸

Liegen die o.g. Voraussetzungen eines Gefälligkeitsverhältnisses, der Nachbarschafts- oder Familienhilfe vor, ist die Leistung für den Leistungserbringer nicht steuerbar.

Zu Gunsten des Leistungserbringers kann auch die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 36 EStG – Steuerfreiheit des weitergeleiteten Pflegegeldes – eingreifen.²⁰⁹ Der BFH hat im o.g. Urteil²¹⁰ auch Ausführungen zur Gesetzgebungsgeschichte des § 3 Nr. 36 EStG gemacht, aus denen sich schließen lässt, dass von der Steuerfreiheit nicht nur das Pflegegeld im Rechtssinne umfasst ist, sondern grundsätzlich gezahlte Vergütungen einer nicht erwerbstätigen Pflegeperson in der Höhe des gesetzlichen Pflegegeldes, § 37 SGB XI, steuerfrei bleiben.²¹¹

b. Umsatzsteuer

Bzgl. der Umsatzsteuerpflicht erlangen insbesondere die Umsatzsteuerbefreiungen nach § 4 Nr. 14 sowie nach § 4 Nr. 16 UStG Relevanz.²¹²

²⁰⁶ Vgl. Breinersdorfer in: Kirchhoff/Söhn/Mellinghoff, § 19 Rn. 509.

²⁰⁷ Vgl. Breinersdorfer in: Kirchhoff/Söhn/Mellinghoff, § 19 Rn. 511-513.

²⁰⁸ BFH BStBl. 1999 II, S. 776, 777 f.

²⁰⁹ Der BFH spricht von einer klarstellenden Regelung, BFH BStBl. 1999 II, S. 776, 778.

²¹⁰ BFH BStBl. 1999 II, S. 776.

²¹¹ Vgl. hierzu Heinicke in: Schmidt, EStG, § 3 ABC-Pflegeversicherung/Pflegevergütung; ebenso Kanzler, FR, S. 189, 192.

²¹² Soweit die Vorschrift die RL 77/388/EWG umsetzt, ist sie richtlinienkonform auszulegen bzw. es ist eine unmittelbare Berufung auf die RL möglich. Vgl. BFH BStBl. II 2004, 847, 853; FG Niedersachsen Urteil vom 1. Februar 2007 Az.: 16 K 486/03.

VII. Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Der Budgetnehmer unterliegt, wenn er mit seinem Assistenten in tatsächlicher Hinsicht²¹³ ein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis begründet, den gleichen arbeitsrechtlichen, sozialrechtlichen und steuerrechtlichen Pflichten wie jeder andere Arbeitgeber. Liegt ein Arbeitsverhältnis vor, ist i.d.R. auch ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von § 7 SGB IV gegeben,²¹⁴ so dass der Budgetnehmer die an das Beschäftigungsverhältnis anknüpfenden Meldepflichten und Pflichten zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge erfüllen muss. Für den Bereich der Unfallversicherung hat der Gesetzgeber den Versicherungsschutz auf Personen ausgedehnt, die er für vergleichbar schutzwürdig wie Beschäftigte hält (§ 2 Abs. 1 Nr. 2-7, Abs. 2 SGB VII). So sind nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII auch Personen versichert, die eine fremdnützige Tätigkeit aus Gefälligkeit ausüben.²¹⁵ Gegebenenfalls kann das Haushaltscheckverfahren (§ 28a Abs. 7 i.V. mit § 8a SGB IV) durchgeführt werden, was zu wesentlich günstigeren Beiträgen²¹⁶ in der Sozialversicherung sowie einer pauschalen Lohnsteuer in Höhe von 2 %²¹⁷ führt. Voraussetzung ist, dass es sich um eine geringfügige Beschäftigung in einem Privathaushalt handelt und die Tätigkeit sonst gewöhnlich durch Mitglieder des Haushaltes erledigt wird (§ 8a SGB IV).

VIII. Haftung

1. Leistungserbringer

Die Leistungserbringer haften nach den zivilrechtlichen²¹⁸ Vorschriften des BGB, wenn sie ihre vertraglichen Haupt- oder Nebenpflichten verletzen. Die Sorgfaltspflichten ergeben sich aus dem Vertragsinhalt. Bei der Inanspruchnahme von Fachkräften bestimmen auch die fachlichen Standards der jeweiligen Profession die jeweiligen Sorgfaltspflichten.

²¹³ Vgl. zur Relevanz der praktischen Vertragsdurchführung und den Voraussetzungen für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses Preis, Erfurter Kommentar, 230 § 611 Rn. 57-79.

²¹⁴ Vgl. hierzu Seewald in: KassKomm., Band 1, § 7 SGB IV Rn. 3.

²¹⁵ Vgl. hierzu Muckel, Sozialrecht, § 10 Rn. 29.

²¹⁶ § 249b Satz 2 SGB V; § 172 Abs. 3a SGB VI.

²¹⁷ § 40a EStG.

²¹⁸ Wie unter I.1.b.aufgezeigt, sind die Rechtsbeziehungen zwischen Budgetnehmer und Leistungserbringer i.d.R. als zivilrechtlich zu beurteilen.

Fehlt es an einem rechtlichen Bindungswillen und liegt somit lediglich ein Gefälligkeitsverhältnis²¹⁹ vor, bestehen keine Hauptleistungspflichten, die verletzt werden können, es werden aber unter Umständen Sorgfaltspflichten begründet.²²⁰ Handelt es sich um ein Gefälligkeitsverhältnis, so bleibt es grundsätzlich beim normalen Haftungsmaßstab,²²¹ es sei denn es ist von einem konkludenten Haftungsausschluss auszugehen.²²²

2. Leistungsträger

Wie aufgezeigt,²²³ ist der Leistungsträger beim Persönlichen Budget nicht von seiner Verantwortung nach der Zahlung des Budgets entbunden. Er haftet daher ggf. für Verletzungen seiner Amtspflichten aus Art. 34 GG i.V. mit § 839 BGB. So kann eine Amtspflichtverletzung z.B. in der Verletzung der Auskunftspflicht und Beratungspflicht liegen.²²⁴

²¹⁹ Das „soziale“ Gefälligkeitsverhältnis ist von dem geschäftsähnlichen Gefälligkeitsverhältnis, welches in § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB ausdrücklich geregelt ist, zu unterscheiden.

²²⁰ Vgl. hierzu Rüthers/Stadler, BGB AT, S. 138.

²²¹ BGH NJW 1992, S. 2474, 2475.

²²² Vgl. zu Fallgestaltungen eines konkludenten Haftungsausschlusses BGH NJW 1979, 643, 644 f.; NJW 1980, 1681, 1682 f. – hier lag allerdings jeweils eine vorvertragliche Situation vor.

²²³ Siehe I.1.a.

²²⁴ Vgl. zur Amtshaftung bei Verletzung von Beratungspflichten nur Reinhardt in: LPK-SGB I, § 14 Rn. 23.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
ALG	Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte
Art.	Artikel
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BG	Zeitschrift „Die Berufsgenossenschaft“
BGH	Bundesgerichtshof
BldW	Blätter der Wohlfahrtspflege
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Zeitschrift „Bundessteuerblatt“
BT	Bundestag
BtPRAX	Zeitschrift „Betreuungsrechtliche Praxis“
BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BReg.	Bundesregierung
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Breg.	Bundesregierung
BSG	Bundessozialgericht
BTR	Betreuungsrecht
BudgetV	Budgetverordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVG	Bundesversorgungsgesetz
bzw.	beziehungsweise

DB	Zeitschrift „Der Betrieb“
DRV	Zeitschrift „Deutsche Rentenversicherung“
Drucks.	Drucksache
EStG	Einkommensteuergesetz
FamRZ	Zeitschrift „Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht“
FEVS	Sammlung „Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte“
FR	Zeitschrift „Finanz-Rundschau Einkommensteuer mit Körperschaftsteuer“
GesE	Gesetzesentwurf
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
ICF	International Classification of Functioning, Disability and Health
i.d.R.	in der Regel
i.v.m.	in Verbindung mit
KassKomm	Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
LSG	Landessozialgericht

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar
NDV	Zeitschrift „Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“
Nr.	Nummer
NZS	Zeitschrift „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“
OVG	Oberverwaltungsgericht
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RehaAnglG	Rehabilitationsangleichungsgesetz
Rn.	Randnummer
SGb	Zeitschrift „Die Sozialgerichtsbarkeit“
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Erstes Buch)
SGB II	Sozialgesetzbuch II – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (Zweites Buch)
SGB III	Sozialgesetzbuch III – Arbeitsförderung – (Drittes Buch)
SGB V	Sozialgesetzbuch V – Gesetzliche Krankenversicherung – (Fünftes Buch)
SGB VI	Sozialgesetzbuch VI – Gesetzliche Rentenversicherung – (Sechstes Buch)
SGB VII	Sozialgesetzbuch VII – Gesetzliche Unfallversicherung – (Siebtes Buch)
SGB VIII	Sozialgesetzbuch VIII – Kinder- und Jugendhilfe – (Achstes Buch)
SGB IX	Sozialgesetzbuch IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (Neuntes Buch)
SGB X	Sozialgesetzbuch X – Verwaltungsverfahren, Schutz der Sozialdaten, Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten – (Zehntes Buch)
SGB XI	Sozialgesetzbuch XI – Soziale Pflegeversicherung – (Elftes Buch)

SGB XII	Sozialgesetzbuch XII – Sozialhilfe – (Zwölftes Buch)
SGG	Sozialgerichtsgesetz
TuP	Zeitschrift „Theorie und Praxis der sozialen Arbeit“
VA	Zeitschrift „Verwaltungsarchiv“
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	Vergleiche
VOE	Verordnungsentwurf
WHO	World Health Organization
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe/Sozialgesetzbuch
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

Literaturverzeichnis

Bartz, Mehr Chancen als Risiken. Das Persönliche Budget soll Leben mitten in der Gemeinschaft, außerhalb von separierenden Einrichtungen ermöglichen, BldW 2006, S. 171 ff.

Benz, BG 2005, Das Persönliche Budget nach § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB VII, S. 321ff.

Bienwald, Persönliches Budget und Rechtliche Betreuung, FamRZ 2005, S. 254 ff.

Bienwald, Zur Vertretung des Betreuten gegenüber Behörden, BtPrax 2003, 71 ff.

Bihr/Fuchs/Krauskopf/Ritz (Hrsg.), SGB IX – Kommentar und Praxishandbuch, Asgard 2006.

Boecken, Probleme des Auftragsrechts im Zehnten Buch Sozialgesetzbuch, DB 1983, S. 2034 ff.

Diering/Timme/Waschull (Hrsg.), Sozialgesetzbuch X. Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz. Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB X), Baden-Baden, 2004.

Empfehlende Hinweise des Deutschen Vereins zur Umsetzung des Persönlichen Budgets nach SGB IX, NDV 2007, S. 105 ff.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Dieterich/Schaub/Preis/Müller-Glöge (Begr.), 5. Auflage, München 2005.

Fahlbusch, Rechtsfragen des persönlichen Budgets, NDV 2006, S. 227 ff..

Fesca, Das Persönliche Budget gemäß § 17 SGB IX – Neue Kundenrolle der Menschen mit Behinderungen, TuP 2006, S. 22 ff.

Fritz, BldW 2006, Persönliches Budget als Hürdenlauf. Fünf Hindernisse einer neuen Leistungsform, S. 163 ff.

Fuchs, Das Persönliche Budget – Sozialleistungen aus einer Hand, Betreuungsmanagement 2006, S. 92 ff.

Fuchs/Welti, Leistungserbringungsrecht der Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB IX, Die Rehabilitation 2007, 111-115

Gagel, Sozialgesetzbuch III. Arbeitsförderung, 28. Lieferung, München 2006.

Gagel, Auswirkungen des § 14 SGB IX im Verwaltungsverfahren und im Sozialgerichtsprozess, Forum des Instituts für Qualitätssicherung in Prävention und Rehabilitation GmbH an der Deutschen Sporthochschule Köln, Forum A, Beitrag 3/2005, Internet: www.iqpr.de.

Geddert-Steinacher, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, Berlin 1990.

Giese, (Begr.), Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil und Verfahrensrecht (SGB I und X), 34. Lieferung, Köln u.a. 2006.

Grube/Wahrendorf, SGB XII, München 2005.

Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch I, Berlin 2007.

Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch II, Berlin 2007.

Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch IX, Berlin 2007.

Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch X, Berlin 2007.

Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch XII, Berlin 2007.

Hellmann, Auswirkungen einer „Kundenorientierung“ der Behindertenhilfe auf die Stellung behinderter Menschen im Betreuungsrecht, in: Paradigmenwechsel in der Behindertenhilfe, Freiburg im Breisgau 2001.

Hesse, Gewährleistungspflichten beim Persönlichen Budget, BldW 2006, S. 166.

Hoffmann, Der gesetzliche Auftrag im Sozialrecht, VA 1988, S. 314 ff.

Igl/Welti, Sozialrecht. Ein Studienbuch, 8. Auflage Neuwied 2007.

Igl, Das SGB IX und seine Wirkungen auf das System des Sozialrechts, ZSR 2004, S. 365ff.

Kasseler Kommentar (KassKomm), Sozialversicherungsrecht, Band 1, München 2006.

Kasseler Kommentar (KassKomm), Sozialversicherungsrecht, Band 2, München 2007.

Kastl/Metzler, Abschlussbericht der wissenschaftlichen Begleitforschung zum Modellprojekt „Persönliches Budget für Menschen mit Behinderung in Baden-Württemberg“, Tübingen 2005.

Jurgeleit (Hrsg.), *Betreuungsrecht (BTR)*. Handkommentar, Baden-Baden 2006.

Kaas, *Persönliche Budgets für behinderte Menschen: Evaluation des Modellprojekts „Selbst bestimmen – Hilfe nach Maß für behinderte Menschen“* in Rheinland-Pfalz, Baden-Baden 2002.

Kanzler, *Pflegeleistungen, Sittenpflicht und Steuerfreiheit*, FR 1996, S. 189 ff.

Kirchhof, *EStG*, 5. Auflage, Heidelberg 2005.

Kirchhof/Söhn/Mellinghoff (Hrsg.), *EStG*, Band 13, Heidelberg 2007.

Von Koch, *Auskunfts- und Beratungspflichten im Sozialrecht*, Berlin 2000.

Kossens/von der Heide/Maaß, (Hrsg.), *SGB IX*, 2. Auflage, München 2006.

Kramer (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch. Allgemeiner Teil, Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB I)*, Baden-Baden 2003.

Krauskopf, (Hrsg.), *Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung. Kommentar, Band 1*, München 2006.

Kretschmer/von Maydell/Schellhorn, *Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil (GK SGB I)*, 3. Auflage, Neuwied u.a. 1996.

Lachwitz/Schellhorn/Welti (Hrsg.), *Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX (HK-SGB IX)*, 2. Auflage, Neuwied, Kriftel 2006.

Laubinger/Repkewitz, *Der Betreute im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, *VerwArch* 1994, S. 86-121.

Liebold, *Auswirkungen des SGB IX auf die gesetzliche Krankenversicherung*, Baden-Baden 2007.

Von Maydell/Schellhorn, *Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten (GK-SGB X3)*.

Muckel, *Sozialrecht*, 2. Auflage, München 2007.

Mrozynski, *SGB IX. Teil 1*, München 2002.

- Mrozynski*, SGB I, 3. Auflage, München 2003.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKo)*, hrsg. von Rebmann,/Säcker, Band 8. Familienrecht II, 3. Auflage München 1992.
- Münder*, Sozialgesetzbuch II. Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB II), 2. Auflage 2007.
- Münder/Armborst/Berlit/Bieritz-Harder/Birk/Brühl/Conradis/Krahmer/Roscher/Schoch*, Sozialgesetzbuch XII. Lehr- und Praxiskommentar (LPK-SGB XII), 7. Auflage Baden-Baden 2005.
- Neumann* (Hrsg.), Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Handbuch SGB IX (HB SGB IX), Baden-Baden 2004.
- Neumann*, Selbstbestimmte Leistungsgestaltung im SGB IX: Wunsch- und Wahlrecht, Geldleistungsoption und persönliches Budget, ZFSH/SGB 2003, S. 392 ff.
- Neumann*, Trägerübergreifende Komplexleistungen im gegliederten System der sozialen Sicherheit, NZS 2004, S. 281 ff.
- Oberscheven*, Das Verfahren der Zuständigkeitsklärung und beschleunigten Leistungserbringung nach § 14 SGB IX, DRV 2005, S. 140 ff.
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage München 2007.
- Pfeuffer/Engel/Engels*, Einrichtung und Arbeitsweise Gemeinsamer Servicestellen für Rehabilitation. Integrierter Abschlussbericht, Köln 2004.
- Rohrmann*, Normalisierung und Selbstbestimmung. Entwicklungspfade der Behindertenhilfe zwischen Sparzwängen und Qualitätsanforderungen, Blätter der Wohlfahrtspflege 2006, S. 179 ff.
- Rummel*, Das persönliche Budget gemäß § 17 II – VI SGB IX – Welche Leistungen sind budgetfähig? Forum des Instituts für Qualitätssicherung in Prävention und Rehabilitation GmbH an der Deutschen Sporthochschule Köln, Forum A, Beitrag 1/2007, Internet: www.iqpr.de.
- Rüthers/Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 14. Auflage, München 2006.
- Sartorius*, Das Existenzminimum im Recht, Baden-Baden 2000.

Schellhorn, H./Schellhorn, W./Fischer/Mann, SGB VIII, 3. Auflage, München 2007.

Schellhorn, W./Schellhorn, H./Hohm, SGB XII, 17. Auflage, Neuwied 2006.

Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage, München 2006.

Schmidt, EStG, 25. Auflage, München 2006.

Schütte, Selbstbestimmung, Sicherstellung und Leistungserbringung im Rehabilitationsrecht des SGB IX, NDV 2003, S. 416 ff.

Wannagat (Begr.), SGB X, Köln u.a. 2007.

Wansing, Teilhabe an der Gesellschaft: Menschen mit Behinderung zwischen Inklusion und Exklusion, Wiesbaden 2006.

Welti/Raspe, Zur Feststellung von individuellem Bedarf an medizinischen Rehabilitationsleistungen nach dem SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, DRV 2004, S. 76 ff.

Wendt, Handlungsempfehlung/Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum Persönlichen Budget, Sozialrecht aktuell, S. 193 ff.

Windheuser/Ammann/Warnke, Abschlussbericht der Wissenschaftlichen Begleitung des Modellvorhabens zur Einführung Persönlicher Budgets für Menschen mit Behinderung in Niedersachsen, Hannover 2006.

Zwischenbericht Bundesmodellprojekt zum Trägerübergreifenden Budget, Oktober 2006.