

Weniger Leistungen für Pflegebedürftige in Behinderteneinrichtungen

Verstößt § 43a SGB XI gegen das Grundgesetz und die UN-Behindertenrechtskonvention?

Von Felix Welti

Seit 1996 gilt in der Pflegeversicherung mit § 43a SGB XI eine Sonderregelung für pflegebedürftige Menschen, die in stationären Behinderteneinrichtungen leben: Sie bekommen erheblich weniger Leistungen als Menschen in einem Pflegeheim. So werden derzeit für Menschen in der vollstationären Pflege ab Pflegegrad 2 zwischen 770 und 2.005 Euro im Monat gezahlt. Pflegebedürftige Menschen in Behinderteneinrichtungen erhalten aber unabhängig vom Pflegegrad nur maximal 266 Euro – und damit noch weniger als Pflegebedürftige in der eigenen Wohnung. Verstößt diese Ungleichbehandlung gegen das Grundgesetz und die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)?

1. Hintergrund

Obwohl das Bundesteilhabegesetz (BTHG) die Trennung zwischen ambulanten und stationären Fachleistungen zur Teilhabe aufheben soll, hat es zusammen mit dem Pflege-Stärkungsgesetz III die Sonderregelung fortgeschrieben und möglicherweise sogar ausgeweitet. Der Autor hatte über die Regelung in § 43a SGB XI ein Rechtsgutachten im Auftrag des Landeswohlfahrtsverbandes Hessen (LWV), des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe in Hessen, erstellt,¹ das noch vor dem Ende 2016 erfolgten Erlass beider Gesetze öffentlich vorgestellt wurde. Er meint, dass die Regelung gegen das Grundgesetz und die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) verstößt.

2. Die Sonderregelung in § 43a SGB XI

Das Pflegeversicherungsgesetz trat am 1. Januar 1995 in Kraft.² Die Leistungen bei stationärer Pflege konnten ab dem 1. Juli 1996 in Anspruch genommen werden. Noch vor diesem Zeitpunkt war strittig, was für die Pflege in stationären Behinderteneinrichtungen gelten sollte. Dort lebten und leben viele pflegebedürftige behinderte Menschen. Da die Pflege in den Behinderteneinrichtungen meist nicht in einer selbstständig wirtschaftenden Einheit unter Verant-

wortung einer Pflegefachkraft ausgeführt wurde, sondern in engem Zusammenhang mit den Teilhabeleistungen, konnten diese Einrichtungen nicht als Pflegeeinrichtungen zugelassen werden, in denen vollstationäre Leistungen nach § 43 SGB XI beansprucht werden können.

Mit dem Ersten SGB-XI-Änderungsgesetz³ wurde 1996 geregelt, dass Wohneinrichtungen für behinderte Menschen keine Pflegeeinrichtungen sein können (§ 71 Abs. 4 SGB XI) und die Pflegekassen für pflegebedürftige Versicherte in Behinderteneinrichtungen einen Betrag von (nur) 10 % des Heimentgelts, maximal 500 DM (später 256 Euro) zahlen – unabhängig von deren Pflegestufe (§ 43a SGB XI). Die Sach- und Dienstleistungen der häuslichen Pflegehilfe (§ 36 SGB XI) oder das Pflegegeld (§ 37 SGB XI) können diese Versicherten nicht in Anspruch nehmen.

Zusammen mit dem SGB IX⁴ wurde zum 1. Juli 2001 die Regelung in § 40a Bundessozialhilfegesetz (BSHG) eingeführt, wonach die Pflegekasse, der Einrichtungsträger und der Träger der Sozialhilfe dann, wenn die Pflege in der Behinderteneinrichtung nicht mehr sichergestellt werden kann, vereinbaren, dass die Hilfe in einer anderen Einrichtung erbracht wird. Angemessenen Wünschen des behinderten Menschen soll dabei Rechnung getragen werden. Diese Regelung ist heute in § 55 SGB XII enthalten und soll zum 1. Januar 2020 fast unverändert in § 103 Abs. 1 SGB IX für das neue Recht übernommen werden.⁵

Zum 1. Januar 2015 wurde der Höchstbetrag für Pflegebedürftige in stationären Behinderteneinrichtungen von 256 auf 266 Euro angehoben. Dies war innerhalb von mehr als 20 Jahren die erste und einzige Anhebung – um gerade 4 %.

3. Prüfung der Verfassungsmäßigkeit

Schon bei den Gesetzesberatungen waren Zweifel an der Vereinbarkeit von § 43a SGB XI mit dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung geäußert worden.⁶ 2001 hatte das Bundessozialgericht (BSG) die Regelung in einem Rechtsstreit für verfassungsgemäß gehalten.⁷ Seit 2009 ist in der Bun-

1 Felix Welti: Die Sonderregelung der Pflegeversicherung in Wohneinrichtungen für behinderte Menschen nach §§ 36 Abs. 1 Satz 2, 43a Sozialgesetzbuch (SGB) Elftes Buch (XI) – Soziale Pflegeversicherung – und die Einschränkung des Wahlrechts zwischen Behinderteneinrichtungen und Pflegeeinrichtungen nach § 55 Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe – Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz (GG) und der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK). Gutachten für den Landeswohlfahrtsverband Hessen, September 2015

2 Bundesgesetzblatt (BGBl.) I, S. 1014

3 Gesetz v. 14. 6. 1996, BGBl. I, S. 830

4 BGBl. I, S. 1046

5 so auch BT-Drs. 18/9522, S. 278

6 vgl. Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, 86. Sitzung, Bonn 8.2.1986, Plenarprotokoll 13/86, hier: MdB Gerd Andres (SPD), Prot. S. 7648; MdB Andrea Fischer (Bündnis 90/Die Grünen), Prot. S. 7649; MdB Petra Bläsi (PDS) Prot. S. 7651 f.

7 vgl. BSG v. 26. 4. 2001, Az.: B 3 P 11/00 R

desrepublik Deutschland die UN-BRK geltendes Recht.⁸ Die Grundrechte des Grundgesetzes binden den Gesetzgeber (Art. 1 Abs. 3 GG). Sie sind im Lichte der Menschenrechte auszulegen, soweit dies methodisch möglich ist.⁹ Damit kann auch die UN-BRK als einfaches Bundesrecht Einfluss auf die Auslegung der Grundrechte haben.¹⁰

Die UN-BRK sowie Veränderungen in den Behinderteneinrichtungen und in der Behindertenpolitik, wie sie zum Bundesteilhabegesetz geführt haben, könnten zu einer neuen Beurteilung führen, ob die Sonderregelung in § 43a SGB XI mit den Grundrechten der von ihr betroffenen behinderten pflegebedürftigen Menschen vereinbar ist.

3.1 Freizügigkeit und Recht auf unabhängiges Leben in der Gemeinde

Im Zusammenwirken können § 43a SGB XI und § 55 SGB XII (bzw. demnächst § 103 Abs. 1 SGB IX) bewirken, dass der Träger der Einrichtung, der Träger der Sozialhilfe und die Pflegekasse beschließen, dass ein pflegebedürftiger behinderter Mensch nicht in seiner Wohneinrichtung bleiben kann, sondern in ein Pflegeheim ziehen muss. Damit ist die freie Wahl des Wohnorts betroffen, die von Art. 11 Abs. 1 GG geschützt wird. Es handelt sich um einen mittelbaren Eingriff, der aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) auch am Grundrecht der Freizügigkeit zu messen ist.¹¹

Nach Art. 19 lit. a UN-BRK müssen die Vertragsstaaten gewährleisten, dass behinderte Menschen das Recht haben, gleichberechtigt mit anderen ihren Aufenthaltsort zu wählen und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben. Diese Verpflichtung in Art. 19 UN-BRK unterstützt die Auffassung, dass Art. 11 Abs. 1 GG auch das Recht behinderter Menschen schützt, nicht auf Grund einer gesetzlichen Regelung von einer Behinderteneinrichtung in ein Pflegeheim umziehen zu müssen.¹²

Eingriffe in das Recht auf Freizügigkeit sind nach Art. 11 Abs. 2 GG möglich in Fällen, in denen keine ausreichende Lebensgrundlage vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden. Fraglich ist aber, ob § 43a SGB XI und § 55 SGB XII bzw. künftig § 103 Abs. 1 SGB IX in verhältnismäßiger Weise eine solche Schranke des Rechts auf Freizügigkeit errichten.

Tatsächlich können dem Träger der Eingliederungshilfe Lasten entstehen, wenn Personen mit hohem Pflegebedarf in einer Behinderteneinrichtung verbleiben und auf Eingliederungshilfe angewiesen sind. Allerdings entstehen diese Lasten in vielen Fällen vor allem deshalb, weil die Bewohner/innen von Behinderteneinrichtungen, obwohl sie pflegeversichert sind, keine Leistungen der ambulanten Pflege in Anspruch nehmen können. Auch diese wären höher als diejenigen nach § 43a SGB XI (s. Tabelle auf S. 420) und mit ihnen wären die nötigen Pflegeleistungen im Behindertenheim möglich.

Geschützt werden also nicht die öffentlichen Kassen generell, sondern geschützt wird nur die Lastenverteilung zwischen diesen Kassen. Allerdings gilt auch für Selbstzahler ohne Anspruch auf Sozialhilfe bzw. Eingliederungshilfe die verkürzte Leistung der Pflegeversicherung in Behinder-

teinrichtungen. Sie sind deshalb von der pflegeversicherungsrechtlichen Regelung besonders stark betroffen. Der Eingriff in die Freizügigkeit ist nicht gerechtfertigt.

3.2 Allgemeine Handlungsfreiheit, Recht auf Gesundheit und Recht auf soziale Sicherheit und angemessenen Schutz

§ 43a SGB XI bewirkt, dass pflegebedürftige Menschen, die in Behinderteneinrichtungen leben, durch die Pflegeversicherung nur in geringem Ausmaß gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit gesichert sind. Insbesondere ist ihr Schutz gegen das Risiko, durch Pflegebedürftigkeit ihren bisherigen Wohnort verlassen zu müssen, eingeschränkt, da sie an ihrem Wohnort keine ambulanten Sach- und Dienstleistungen der Pflegeversicherung und kein Pflegegeld in Anspruch nehmen können.

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass die allgemeine Handlungsfreiheit auch dagegen schützt, unnötig in eine Pflichtversicherung einbezogen zu sein. Das kann der Fall sein, wenn Beitrag und Leistungen nicht im Verhältnis zueinander stehen.¹³ Dies wird gestützt dadurch, dass behinderte Menschen nach Art. 25 UN-BRK eine unentgeltliche oder erschwingliche Gesundheitsversorgung in derselben Bandbreite, von derselben Qualität und auf demselben Standard haben müssen wie andere Menschen und sie nach Art. 28 UN-BRK ein Recht auf angemessenen Lebensstandard und sozialen Schutz haben.

Dagegen könnte eingewandt werden, dass die Versicherten keine Einbußen in ihrer sozialen Sicherheit bei Pflegebedürftigkeit haben, sondern bedarfsdeckende Leistungen lediglich von einem anderen Träger – der Sozialhilfe/Eingliederungshilfe – erhalten. Dies trifft aber nicht zu, wenn Versicherte auf Grund von § 55 SGB XII bzw. künftig § 103 Abs. 1 SGB IX die Einrichtung wechseln müssen, weil sie die häuslichen Pflegeleistungen nach §§ 36, 37 SGB XI in Behinderteneinrichtungen nicht in Anspruch nehmen können. Es trifft auch nicht zu für Selbstzahler, die wegen der Anrechnung von eigenem Einkommen oder Vermögen oder – bislang – von Einkommen und Vermögen eines Ehepartners keinen Anspruch auf Eingliederungshilfe haben. Auch für sie ist nach § 43a SGB XI der Anspruch gegen die Pflegekasse begrenzt. Jedenfalls für diese Gruppen ist der Leistungsumfang der Pflegeversicherung unangemessen beschränkt.

8 vgl. Herbert Bienk/Karl-Heinz Köpke: UN-Behindertenrechtskonvention: Neue Chancen für Menschen mit Behinderungen; Harry Fuchs: UN-Behindertenrechtskonvention: Welcher Handlungsbedarf folgt daraus in Deutschland, beide in: *SozSich* 10/2009, S. 325–335

9 vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) v. 14. 10. 2004, Az.: 2 BvR 1481/04 (»Görgülü«)

10 vgl. BVerfG v. 24. 7. 2018, Az.: 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16 (»Fixierung«), Rn. 90

11 vgl. BVerfG v. 17. 3. 2004, Az.: 1 BvR 1266/00 (»Spätaussiedler«)

12 vgl. Harry Fuchs: Neue Schnittstelle zwischen Pflegeversicherung und Eingliederungshilfe: Es drohen erhebliche Versorgungslücken für behinderte Menschen, in: *SozSich* 9/2016, S. 369–377 (371).

13 vgl. BVerfG v. 6. 1. 2005, Az.: 1 BvR 347/98 (»Alternativmedizin«); BVerfG v. 10. 6. 2009, Az.: 1 BvR 706/08 u. a. (»Basistarif«)

3.3 Gleichbehandlung

Schließlich werden pflegebedürftige Menschen in Behinderteneinrichtungen gegenüber pflegebedürftigen Menschen außerhalb von Behinderteneinrichtungen ungleich behandelt. Sie können weder diejenigen Leistungen der vollstationären Pflege (§ 43 SGB XI) in Anspruch nehmen, die sie bekommen würden, wenn sie in einem Pflegeheim lebten, noch die Leistungen der ambulanten Pflege, die sie in einer Wohnung bekommen würden, die nicht in einem Behindertenheim liegt. Die Ungleichbehandlung ist besonders stark, wenn die pflegebedürftigen Menschen in Behinderteneinrichtungen Pflegegrad 3 bis 5 haben. Dies wird in der folgenden Tabelle deutlich:

Tabelle: Leistungen der Pflegeversicherung daheim, im Pflegeheim und einer Behinderteneinrichtung (nach Pflegegraden*)

	EIGENE WOHNUNG (SACH- LEISTUNG)	EIGENE WOHNUNG (PFLEGE- GELD)	PFLEGE- HEIM	BEHIN- DERTEN- EINRICH- TUNG
Pflegegrad 2	689 €	316 €	770 €	266 €
Pflegegrad 3	1.298 €	545 €	1.262 €	266 €
Pflegegrad 4	1.612 €	728 €	1.775 €	266 €
Pflegegrad 5	1.995 €	901 €	2.005 €	266 €

* in Pflegegrad 1 besteht kein Anspruch auf Pflegegeld, Pflege-Sachleistungen oder Leistungen nach § 43a SGB XI in stationären Behinderteneinrichtungen

Rechtlich umstritten ist, welcher Maßstab an die Prüfung der Ungleichbehandlung anzulegen ist. Das BSG meinte in seiner Entscheidung von 2001¹⁴, dass hier keine Benachteiligung wegen Behinderung vorliege, die nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG strikt verboten ist. Da hier behinderte Menschen mit anderen behinderten Menschen an Hand des Wohnorts ungleich behandelt werden, werde nicht

wegen der Behinderung ungleich behandelt, sondern zwischen behinderten Menschen. Dem kann entgegengehalten werden, dass der Wortlaut der Norm sagt: »Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.« Es geht also um ein individuelles Recht, das auch zwischen Menschen mit Behinderungen gelten kann. Durch § 43a SGB XI werden Menschen benachteiligt, die in Behinderteneinrichtungen leben. Dort leben Menschen mit einem bestimmten Unterstützungsbedarf, insbesondere geistig und seelisch behinderte Menschen. Sie werden vor allem gegenüber den körperlich gebrechlichen Pflegebedürftigen in anderen Wohnsituationen benachteiligt. Eine solche Ungleichbehandlung sollte Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG unterfallen, wie sich auch aus dem ausdrücklichen Verbot der mittelbaren Benachteiligung in Art. 5 UN-BRK ergibt.

Auch wenn man dem BSG folgt und die Ungleichbehandlung nur an Hand des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) prüft, ist jedoch zu beachten, dass die betroffenen Personen der Ungleichbehandlung nur schwer ausweichen können und sie im Ergebnis an der Person und ihrem Hilfebedarf anknüpft. Dann ist ein strenger Maßstab zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung anzulegen.¹⁵ Der sachliche Grund der Ungleichbehandlung muss im Verhältnis zu deren Schwere stehen. Schwerwiegend ist die Ungleichbehandlung jedenfalls für diejenigen Personen, die wegen der Regelung ihren Wohnort wechseln müssen und für diejenigen, die als Selbstzahler oder Kostenbeitragsverpflichtete finanziell zum Teil erheblich mehr belastet sind als andere Versicherte mit dem gleichen Grad der Pflegebedürftigkeit.

Als Rechtfertigung der Ungleichbehandlung wurde der knappe Finanzrahmen der Pflegeversicherung angeführt. Fraglich ist, ob Knappheit überhaupt ein legitimer Grund für die Benachteiligung Einzelner sein kann. Jedenfalls ist aber festzuhalten, dass der Beitragssatz der Pflegeversicherung (§ 55 SGB XI) seit deren Einführung viermal erhöht worden ist (2008¹⁶, 2013¹⁷, 2015¹⁸, 2017¹⁹) und 2019 erneut steigen wird. Er beträgt (für Versicherte mit Kindern) nun 2,55 % statt ursprünglich 1,7 % und wird 2019 auf 3,05 % steigen.²⁰ Die Beträge der ambulanten Sachleistung (§ 36 SGB XI), die die Versicherten in Behinderteneinrichtungen bekommen könnten, wenn es § 43a SGB XI nicht gäbe, sind fünfmal erhöht worden (2008, 2010, 2012, 2015, 2017) und betragen nun im Pflegegrad 2 genau 689 Euro statt zunächst 384 Euro bzw. 750 DM (in Pflegestufe 1). Der Höchstbetrag nach § 43a SGB XI ist nur einmal (2015) von 256 auf 266 Euro erhöht worden. Auch zwischen den Pflegeversicherten liegt hier kein Knappheits-, sondern ein Verteilungsproblem vor, das zu Lasten der Menschen in Behinderteneinrichtungen »gelöst« worden ist.

Eine weitere Begründung der Regelung in § 43a SGB XI ist der Schutz der »ganzheitlichen« Betreuung und Pflege in Einrichtungen der Behindertenhilfe, die dort aus einer Hand als Einrichtungsleistung erbracht wird. Dieses Ziel könnte jedoch genauso erreicht werden, wenn die Bewohner/innen Pflegegeld (nach § 37 SGB XI) beantragen und in das Heimentgelt einbringen könnten. Zugleich hätten die Versicherten und die Einrichtungen aber ohne § 43a SGB XI auch die Möglichkeit, sich für eine externe Sicher-

14 vgl. BSG v. 26. 4. 2001, Az.: B 3 P 11/00 R

15 vgl. BVerfG v. 26. 1. 1993, Az.: 1 BvL 38/92 u. a. (»Transsexuelle«)

16 Zum 1. 7. 2008 (für Versicherte mit Kindern) auf 1,95 %: »Mit der Anhebung des Beitragssatzes um 0,25 Prozentpunkte können die Auswirkungen der demografischen Entwicklung sowie die Leistungsverbesserungen mit Ausnahme der Dynamisierung dauerhaft finanziert werden. Entsprechend reicht der Beitragssatz bis Ende 2014/Anfang 2015 zur Finanzierung der Reformmaßnahmen aus« (BT-Drs. 16/7439 [Pflege-Weiterentwicklungsgesetz]).

17 Zum 1. 1. 2013 auf 2,05 %: »Aufgabe einer Finanzierungsreform ist es, neben der kurzfristig wirksamen Beitragssatzerhöhung um 0,1 Beitragssatzpunkte langfristig unter Berücksichtigung der künftigen Beitragsentwicklung und der künftigen Leistungsentwicklung zu einer ausgewogeneren Belastung der Generationen zu kommen« (BT-Drs. 17/9369 [Pflege-Neuausrichtungsgesetz]).

18 Zum 1. 1. 2015 auf 2,35 %. »Der Beitragssatz wird zum 1. Januar 2015 um 0,3 Beitragssatzpunkte angehoben. Mit der Bildung eines Vorsorgefonds soll die Finanzierung der aufgrund der demografiebedingt im Zeitverlauf steigenden Leistungsausgaben gerechter auf die Generationen verteilt werden« (BT-Drs. 18/1798 [Fünftes SGB XI-Änderungsgesetz]/PSG I).

19 Zum 1. 1. 2017 auf 2,55 %: »In Verbindung mit der Einführung des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs wird der Beitragssatz der sozialen Pflegeversicherung um 0,2 Beitragssatzpunkte erhöht.« (BT-Drs. 18/5926 [PSG II]).

20 vgl. SozSich 10/2018, S. 345

stellung der Pflege zu entscheiden – wie alle anderen Versicherten es in ihrer Wohnung auch können. »Ganzheitlichkeit« – man kann auch Totalität sagen – ist in Zeiten individualisierter Leistungsansprüche kein Wert an sich.

3.4 Ergebnis der rechtlichen Prüfung

§ 43a SGB XI verstößt gegen das Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 Abs. 1 GG, gegen die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG und gegen das Benachteiligungsverbot wegen Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG oder – falls dessen Anwendungsbereich hier nicht eröffnet sein sollte – gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG.

Dies könnte gerichtlich überprüft werden, wenn betroffene Personen in Behinderteneinrichtungen für sie ausgeschlossene Leistungen nach §§ 36 oder 37 SGB XI beantragen und gegen die Ablehnung klagen würden. Nach Ausschöpfung des Rechtswegs könnten sie Verfassungsbeschwerden zum BVerfG erheben (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG).

Auch die Bundesregierung, die Regierung eines Landes oder ein Viertel der Abgeordneten des Bundestages könnten die Regelung zur Überprüfung beim BVerfG durch eine abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) stellen.

4. Politischer Ausblick

Die Regelung in § 43a SGB XI wurde nach dem Dritten Pflegestärkungsgesetz (PSG III)²¹ im Wesentlichen beibehalten, obwohl nach dem Bundesteilhabegesetz²² nicht

mehr zwischen ambulanten und stationären Einrichtungen der Behindertenhilfe unterschieden werden soll. Vom 1. Januar 2020 an sollen daher nach § 71 Abs. 4 SGB XI (neu) ausdrücklich

keine stationären Pflegeeinrichtungen diejenigen »Räumlichkeiten« sein

- a) in denen der Zweck des Wohnens von Menschen mit Behinderungen und der Erbringung von Leistungen der Eingliederungshilfe für diese im Vordergrund steht,
- b) auf deren Überlassung das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WVBVG) Anwendung findet und
- c) in denen der Umfang der Gesamtversorgung der dort wohnenden Menschen mit Behinderungen durch Leistungserbringer regelmäßig einen Umfang erreicht, der weitgehend der Versorgung in einer vollstationären Einrichtung entspricht.«

Das bedeutet: Auch behinderte Menschen in diesen »Räumlichkeiten« sollen den Sonderregelungen des § 43a SGB XI unterfallen und nur maximal 266 Euro aus der Pflegekasse bekommen. Eine Besitzstandsregelung in § 145 SGB XI soll Personen den Anspruch auf Leistungen der

Pflegeversicherung garantieren, die ihn zum 1. Januar 2017 bereits hatten.

Der GKV-Spitzenverband als Spitzenverband der Pflegekassen soll dazu bis zum 1. Juli 2019 Richtlinien im Benehmen mit der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und den kommunalen Spitzenverbänden beschließen. Die Länder, die Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege sowie die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen sind zu beteiligen (§ 71 Abs. 4 Satz 2 und 3 SGB XI neu). Die Richtlinien sind vom Bundesministerium für Gesundheit (BMG) im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu erteilen, wobei sie als genehmigt gelten, wenn das BMG sie nicht zwei Monate nach Vorlage beanstandet (§ 71 Abs. 4 Satz 4 SGB XI neu). Die Verbände der Menschen mit Behinderungen werden – entgegen dem Partizipationsgebot aus Art. 4 Abs. 3 UN-BRK – nicht beteiligt.

§§ 36 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz, 43a, 71 Abs. 4 SGB XI (neu) und § 55 SGB XII/künftig § 103 Abs. 1 SGB IX statuieren Sonderrechte für behinderte Menschen in Einrichtungen. Sie laufen damit nicht nur im beschriebenen Umfang dem Grundgesetz und der UN-BRK zuwider, sondern auch den politischen Bestrebungen der Behindertenpolitik, der Pflegepolitik und der Gesundheitspolitik, behinderte Menschen so weit wie möglich gleichzustellen, in die allgemeinen Institutionen einzubeziehen und Sondereinrichtungen abzubauen oder umzuwandeln. Bezogen auf Wohneinrichtungen für behinderte Menschen bedeutet dies, dass alle Sonderregelungen, die das Wohnen in ihnen vom Leben in anderen Wohnmöglichkeiten unterscheiden, auf den Prüfstand gestellt werden müssen.

Die Rechtfertigung der genannten Sonderregelungen lag von vornherein nicht zwingend in den Besonderheiten der behinderten Menschen, sondern

ist in den historisch gewachsenen Besonderheiten der Einrichtungen und Hilfssysteme begründet. Mit den Veränderungen der Wohneinrichtungen und der angestrebten konsequenteren, vom Leistungsort gelösten Personenzentrierung der Leistungen zur Teilhabe sind sie nicht mehr vereinbar.

Die Entscheidung, mit dem Bundesteilhabegesetz die Grenzen zwischen ambulanten und stationären Einrichtungen aufzulösen, um mehr Wahlfreiheit zu schaffen, wird konterkariert, wenn für den Verlust des Pflegeversicherungsanspruchs der »regelmäßige« Umfang von Leistungen in der »Einrichtung« maßgeblich ist, die für die Eingliederungshilfe gar keine Einrichtung mehr ist, sondern ein Wohnort wie andere auch.

»Die statuierten Sonderrechte für behinderte Menschen in Einrichtungen laufen nicht nur dem Grundgesetz und der UN-BRK zuwider, sondern auch den politischen Bestrebungen, behinderte Menschen so weit wie möglich gleichzustellen und Sondereinrichtungen abzubauen oder umzuwandeln.«

²¹ vgl. BT-Drs. 18/9518

²² vgl. BT-Drs. 18/9522

Das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz ist ein Verbraucherschutzgesetz für behinderte und pflegebedürftige Menschen. Es wurde nicht geschaffen, um ihre Sozialversicherungsansprüche zu begrenzen. Die Besitzstandsregelung ist nicht geeignet, bisher schon benachteiligten Personen zu helfen. Für jüngere Menschen mit Behinderung und Pflegebedarf, die vom Besitzstand nicht profitieren, droht sogar eine Ausweitung der Benachteiligung.

In der Pflegeversicherung wurden Sonderregelungen für behinderte Menschen in Einrichtungen zudem damit gerechtfertigt, dass die Pflegeversicherung bei ihrer Einführung zunächst Leistungen für eine andere Zielgruppe sicherstellen sollte, die erst im Alter pflegebedürftig wurde. Diese Begründung war schon zur Entstehungszeit der Pflegeversicherung fragwürdig. Ihr politischer Sinn ist aber heute entfallen, wie auch an der Reform der Leistungsvoraussetzungen nach § 14 SGB XI deutlich geworden ist, mit der Nachteile für geistig und seelisch behinderte Menschen abgebaut werden sollten.

Es geht um die Wahlfreiheit der behinderten Menschen im Hinblick auf ihren Lebensmittelpunkt und die für sie erbrachten Leistungen. Dies ist ein Grundgedanke sowohl der Pflegeversicherung wie auch des Rechts der Leistungen zur Teilhabe. Er sollte auch an der Schnittstelle beider Systeme gelten.

Bei der Präsentation des diesem Beitrag zu Grunde liegenden Gutachtens hat die Sozialministerin von Rheinland-Pfalz, Sabine Bätzing-Lichtenthäuser (SPD), angekündigt, eine abstrakte Normenkontrolle des Landes beim Bundesverfassungsgericht zu prüfen, falls § 43 a SGB XI nicht im Zuge von BTHG und PSG III aufgehoben werde. Bislang ist dieser Rechtsweg nicht beschritten worden. Er wäre begehbar für jedes Land oder für ein Viertel der Bundestagsabgeordneten, zum Beispiel die Fraktionen der FDP, Linken und Grünen gemeinsam.

Die bevorstehende Verhandlung über die Richtlinien nach § 71 Abs. 4 SGB XI wäre eine gute Gelegenheit für alle daran beteiligten Akteure aus der Bundesregierung, den Ländern, der kommunalen und der sozialen Selbstverwaltung und den sozialpolitischen Verbänden, auf eine Aufhebung der Regelungen in §§ 43 a, 71 Abs. 4 SGB XI (neu) und § 103 Abs. 1 SGB XI (neu) zum 1. Januar 2020 hinzuwirken. ■



Prof. Dr. Felix Welti
leitet das Fachgebiet Sozial- und Gesundheitsrecht,
Recht der Rehabilitation und Behinderung
an der Universität Kassel

VORSCHAU Heft 12/2018

Die nächste Ausgabe der Sozialen Sicherheit befasst sich im Titelthema mit der sozialen Selbstverwaltung: Zusammengefasst werden die wichtigsten Zahlen, Fakten und Erkenntnisse aus dem Schlussbericht der Bundeswahlbeauftragten zu den Sozialwahlen 2017. Außerdem geht es um Anregungen für die Selbstverwalter/innen in der neuen Amtsperiode und mögliche (weitere) Beschneidungen der sozialen Selbstverwaltung durch die Politik.

Die Ausgabe 12/2018 der Sozialen Sicherheit erscheint voraussichtlich am 21. Dezember 2018. Dann wird unter www.sozialesicherheit.de auch die Online-Ausgabe dieses Heftes zur Verfügung stehen.

IMPRESSUM

Soziale Sicherheit

Zeitschrift für Arbeit und Soziales
ISSN 0490-1630
11/2018 – 67. Jahrgang

HERAUSGEBER

Deutscher Gewerkschaftsbund

REDAKTION

Hans Nakielski, Rolf Winkel (beide verantwortlich)
Herbert Odenthal (Assistenz)

ANSCHRIFT DER REDAKTION

SozialText Media GbR
Poller Hauptstraße 25–27, 51105 Köln
Tel. 02 21 / 6 30 87 33, Fax 02 21 / 8 00 82 98
E-Mail: sozialtext@t-online.de

INTERNET www.sozialesicherheit.de

VERLEGER

Bund-Verlag GmbH

GESCHÄFTSFÜHRER

Rainer Jöde

GESCHÄFTSBEREICH ZEITSCHRIFTEN

Bettina Frowein (Leitung)

ANSCHRIFT DES VERLAGES

Bund-Verlag GmbH
Heddernheimer Landstraße 144
60439 Frankfurt/Main (ladungsfähige Anschrift)
Tel. 0 69 / 79 50 10-0, Fax 0 69 / 79 50 10-18

LESER- UND ABO-SERVICE

Bund-Verlag GmbH, 60424 Frankfurt/Main
Tel. 0 69 / 79 50 10-96, Fax 0 69 / 79 50 10-12
E-Mail: abodienste@bund-verlag.de

ANZEIGEN

Peter Beuther (verantwortlich), Thorsten Kauf
Tel. 0 69 / 79 50 10-6 02, Fax 0 69 / 79 50 10-12
thorsten.kauf@bund-verlag.de

Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 18,
gültig ab 1.1.2018.

ERSCHEINUNGSWEISE/PREISE 2018

Soziale Sicherheit inkl. der Beilage *SoSipPlus*
erscheint 11 x jährlich.
Jahresbezugspreis: 136,80 € (inkl. Online-Ausgabe/
Online-Archiv)
Einzelheft: 13,20 €
Institutionspreis: inkl. IP-Zugang für bis zu
10 berechnete Nutzer: 248,40 €
Ausland: 136,80 € zzgl. Versandkosten
Vorzugspreis für Studierende: 69,00 €
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer.

Abbestellungen mit einer Frist von 6 Wochen
zum Jahresende.

DATENSCHUTZ

Die zur Abwicklung des Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen der EU-DSGVO und des BDSG verwaltet.

TITELBILD

© [M] Walensky/Techniker Krankenkasse/Komsa

DRUCKVORSTUFE

typeXpress, Sabine Brand, Köln

DRUCK Druckerei Marquart GmbH, Aulendorf

Mit Namen oder Initialen gekennzeichnete Artikel geben nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers, der Redaktion oder des Verlages wieder.

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE

Alle in dieser Fachzeitschrift veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung – auch auszugsweise – bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages.