



Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V.

BVfB e.V. * Richard-Wagner-Str.52* 10585 Berlin

Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
Herrn Rolf Schmachtenberg
Wilhelmstraße 49
10117 Berlin

Berlin, 8. März 2016

Arbeitsentwurf für ein Bundesteilhabegesetz

Hier: Entwurf eines § 92 SGB XI

Sehr geehrter Herr Schmachtenberg,

der Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V. schlägt vor, den Entwurf des § 92 Abs. 3 wie folgt zu fassen:

„Die Leistungen der Eingliederungshilfe gehen der rechtlichen Betreuung nach §§ 1896 ff. BGB vor.“

Im Folgenden möchten wir Ihnen die Begründung des Vorschlages unterbreiten.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Walter Klitschka
1. Vorsitzender

RA Dr. Jörg Tänzer
Fachlicher Geschäftsführer

Bankverbindung: BVfB e.V. - Sparkasse Spree-Neiße - BLZ: 180 500 00 - Kontonummer: 320 710 2700
BIC: WELADED1CBN IBAN: DE27 1805 0000 3207 1027 00

www.bvfbev.de
info@bvfbv.de

Mitgliedschaften:

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge

Betreuungsgerichtstag

BVfB e.V.
Vorstand

1. Vorsitzender
Walter Klitschka

Dipl. Sozialpädagoge
Freier Berufsbetreuer
klitschka@bvfbv.de

2. Vorsitzende
Ramona Möller

Dipl. Betriebswirtin(VWA)
Freie Berufsbetreuerin
moeller@bvfbv.de

Schatzmeister
Doreen Schrötter

Bankkauffrau
Master of Arts
freie Berufsbetreuerin
schroetter@bvfbv.de

Geschäftsstelle
Sachsendorfer Str.7
03051 Cottbus
Tel.:0800-190100-0
Fax:0800-190100-9
servicebuero@bvfbv.de

Geschäftszeiten
Mo-Do 09:00-12:00
13:00-16:00
Fr. 09:00-12:00

[Facebook.com/
Berufsbetreuer](https://www.facebook.com/Berufsbetreuer)

[twitter.com/
BVfBeV](https://twitter.com/BVfBeV)



Zur Begründung des Vorschlags zur Fassung des § 92 SGB IX-E

Die Regelung des Verhältnisses der Eingliederungshilfeleistungen zur rechtlichen Betreuung im künftigen Sozialgesetzbuch IX bedarf einer gesetzgeberischen Klärung abweichend vom Vorschlag im Arbeitsentwurf, um Reichweite und Umfang des Rechtsanspruches von rechtlich betreuten Menschen mit Behinderungen auf Eingliederungshilfeleistungen künftig eindeutig bestimmen zu können.

Der Arbeitsentwurf eines Bundesteilhabegesetzes, das vor allem die Reform des SGB IX enthält, sieht in § 92 SGB IX-E (Verhältnis der Eingliederungshilfeleistungen zu anderen Rechtsbereichen) im Absatz 3 vor: „Die Vorschriften zur rechtlichen Betreuung nach §§ 1896 ff. BGB bleiben unberührt.“

Der Begründungsteil vermerkt dazu: *„Insbesondere Menschen mit einer geistigen Behinderung bedürfen nicht selten einer rechtlichen Betreuung. Diese ist zu unterscheiden von der Betreuung als Sozialleistung, welche von den zuständigen Leistungsträgern zu erbringen ist. Beide Leistungen stehen gleichberechtigt nebeneinander. Dieses Verhältnis von gesetzlicher und sozialer Betreuung stellt die Vorschrift von Absatz 3 klar.“*

Der gesetzgeberische Wille, dass auch rechtliche betreute Menschen weiterhin Eingliederungshilfeleistungen erhalten sollen, wird in diesen Formulierungen erkennbar. **Eine Gleichrangregelung ermöglicht aber nicht die in der Praxis dringend erforderliche Abgrenzung der sozialen von der rechtlichen Betreuung; vielmehr führt das Postulat von deren Gleichrangigkeit zu neuen Unklarheiten.**

Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen rechtlicher Betreuung und Eingliederungshilfe

Der 3. Senat des Bundesgerichtshofes hatte in seiner Entscheidung vom 02.12.2010 (III ZR 19/10) für eine sozialhilfefinanzierte Dienstleistung im 7. Kapitel des SGB XII, die Barbetragverwaltung, festgestellt, dass diese gegenüber der rechtlichen Betreuung vorrangig seien; betreuungsrechtlich stellten sie „andere Hilfen“ gem. § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB dar.

Diese Entscheidung zitierte auch der 20. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen in seinem Urteil vom 22.12.2014 (L 20 SO 236/13) zur Abgrenzung von sozialer und rechtlicher Betreuung beim ambulant betreuten Wohnen der Eingliederungshilfe. Hier hatte der Sozialhilfeträger bei rechtlich betreuten Bewohnern des ambulant betreuten Wohnens die Anzahl der Fachleistungsstunden reduziert mit der Behauptung, rechtliche Betreuer würden und müssten Leistungen erbringen, die die sozialen Betreuer somit nicht mehr erbringen müssten.



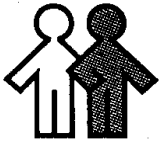
Das LSG NRW leitete hingegen aus dem Nachrang der rechtlichen Betreuung zur Eingliederungshilfe und der Feststellung, dass der in § 2 SGB XII geregelte Nachrang der Sozialhilfe im Verhältnis zur rechtlichen Betreuung keine Leistungsausschlussnorm darstelle, eine präzise und praktisch umsetzbare Konkurrenzlösung ab. Auf die -im entschiedenen Fall des ambulant betreuten Wohnens- bestellten Aufgabenkreise Vermögenssorge, Gesundheitsvorsorge und Postkontrolle wurde der vom BGH entwickelte Grundsatz angewandt, dass die Besorgung der Rechtsangelegenheiten durch rechtliche Betreuer die Organisation erforderlicher tatsächlicher Maßnahmen umfasse, nicht aber die tatsächlichen Hilfestellungen selbst. Daraus ergaben sich detaillierte Aufgabenabgrenzungen zwischen rechtlichen und sozialen Betreuern und die Möglichkeit, den Zeitbedarf der sozialen Betreuung nachvollziehbar zu ermitteln.

In gleicher Weise nach dem Vor-/Nachrang-Verhältnis hatte das Sozialgericht Osnabrück in seinem Urteil vom 3. November 2011 (S 5 SO 97/11) die tatsächliche Hilfeleistung von der Entscheidung der Betreuer über die Hilfeleistungen im betreuten Wohnen abgegrenzt.

Dagegen hat der 9. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen in seiner Entscheidung vom 28.05.2015 (L 9 SO 231/12) in einem anderen Fall des ambulant betreuten Wohnens die rechtliche Betreuung als vorrangig eingestuft. Allerdings bedurfte es hier gar keiner Rangbestimmung, um den Eingliederungshilfebedarf von der rechtlichen Betreuung abzugrenzen. Für den Betroffenen wurde ein rechtlicher Betreuer erst ein Jahr nach der Feststellung der Notwendigkeit der Betreuung bestellt. In der Zwischenzeit erbrachte der ambulante Betreuer Unterstützungsleistungen bei der Beantragung von Grundsicherungsleistungen, der Klärung des Krankenversicherungsverhältnisses und der Initiierung des Insolvenzverfahrens. Das Gericht stellte zutreffend fest, dass diese rechtsbesorgenden Geschäfte bei rechtlich betreuungsbedürftigen Menschen mit Behinderungen keine nach §§ 53, 54 Abs. 1 SGB XII i.V.m. § 55 SGB IX aus den Mitteln der Sozialhilfe zu deckenden erforderlichen Leistungen der Eingliederungshilfe seien.

Die Anwendung des im Arbeitsentwurf zum § 92 SGB IX-E vorgesehenen Gleichranggrundsatzes hätte in diesem Fall nicht zur Lösung beigetragen: **wenn es gar keinen Bedarf nach Unterstützungsleistungen der Eingliederungshilfe gibt, sondern nur nach rechtlicher Vertretung (vgl. BGH vom 20.05.2015 - XII ZB 96/15) ist keine Abgrenzung nach Rangregeln vorzunehmen, sondern der Erforderlichkeitsgrundsatz des Betreuungsrechts gem. § 1896 Abs 2 BGB anzuwenden - und ein rechtlicher Betreuer zu bestellen.**

Tatsächlich betonen aber viele örtlichen Betreuungsbehörden seit Inkrafttreten des Betreuungsbehörden-Funktionenstärkungsgesetzes im Jahr 2014 den Nachrang der Betreuerbestellung gegenüber den sog. „anderen Hilfen“ mit derartigem Nachdruck, dass in der Praxis notwendige Betreuerbestellungen inzwischen häufig unterlassen oder verzögert werden, weil vermeintlich Eingliederungshilfen oder andere Hilfen zur Verfügung stünden.



Zu offensichtlich falschen Ergebnissen führt es, die Entscheidung des BGH zum Vorrang der sozialhilfefinanzierten Dienstleistungen zu ignorieren und einen Vorrang der rechtlichen Betreuung zu postulieren, wie die Entscheidung des SG Lübeck vom 06.02.15 (S 32 SO 208/ 12) zeigt. Der 32. Kammer des SG Lübeck zufolge ist beim Persönlichen Budget die gesamte Budgetassistenz vom rechtlichen Betreuer zu erfüllen. Dies stellt eine offensichtliche Ungleichbehandlung betreuter Budgetnehmer gegenüber Sachleistungsempfängern dar. Allerdings würde ein gesetzlicher Gleichranggrundsatz auch keinen Beitrag leisten für die komplizierte und ungeklärte Abgrenzung von rechtlicher Betreuung und Budgetassistenz (vgl. Tänzer, Budgetassistenz und rechtliche Betreuung, *BtPrax* 2008, 16 und Welti, Budgetassistenz und rechtliche Betreuung, *BtPrax* 2009, 64).

Es ist daher zu hoffen, dass das Bundessozialgericht in den beiden Revisionsverfahren gegen die zitierten Entscheidungen des LSG Nordrhein-Westfalen (B 8 SO 7/15 R und 17/15 R) im Sinne der Einheit der Rechtsprechung entscheidet und nicht von der Rangregelung des BGH in III ZR 19/10 abweicht.

In diesem Fall würde es zu einer außerordentlichen Verwirrung führen, wenn nach einheitlicher Rechtsprechung zweier oberster Bundesgerichte der Gesetzgeber eine dem Wortlaut nach abweichende Regelung erlassen würde, obwohl gar keine Änderung der Praxis - im Sinne eines Vorrangs der rechtlichen Betreuung - angestrebt wird.

Gleichrangregelung ungeeignet

Die beabsichtigte gesetzliche Gleichrangigkeit von sozialer und rechtlicher Betreuung würde jedoch weder gewährleisten, dass beide Leistungen erforderlichenfalls komplementär erbracht würden, noch, dass Gegenstand und Umfang beider Leistungen zuverlässig voneinander abgegrenzt werden.

Auch im Verhältnis zu Pflegeversicherungsleistungen soll nach dem Arbeitsentwurf von § 92 SGB IX-E die Eingliederungshilfe gem. § 13 Abs 3 Satz 3 SGB XI nicht nachrangig sein.

Dies verhindert jedoch im Konkurrenzverhältnis SGB XI/XII nicht, dass Eingliederungshilfeträger im Zuge der Erbringung von SGB-XI-Leistungen tatsächliche Bedarfsdeckung unterstellen und dann nach einem erneuten Bedarfsfeststellungsverfahren ihre Leistungen reduzieren (vgl. SG Fulda vom 10.07.2012 - S 7 SO 51/11, im entschiedenen Fall ging es um Leistungen nach § 45b SGB XI).

Eine Gleichrangregel würde in der Praxis bedeuten, dass Betroffene, die sowohl Eingliederungshilfebedarf als auch rechtlichen Vertretungsbedarf haben, zu Opfern **negativer Zuständigkeitskonflikte werden könnten.**



Wie dargestellt, praktizieren viele Betreuungsbehörden bei Menschen mit Behinderungen mit Nachdruck Betreuungsvermeidung und verweisen auf die Gewährung von Eingliederungshilfe als „andere Hilfe“, auch wenn tatsächlich rechtliche Vertretungsbedürftigkeit besteht. Eingliederungshilfeträger würden bei einer Gleichrangregel im Gegenzug auch dann, wenn rechtliche Vertretungsbedürftigkeit bestünde, auf die (noch – nicht bestellte) rechtliche Betreuung verweisen, weil damit angeblich auch Bedarfe der sozialen Betreuung gedeckt würden, vor allem im Zusammenhang mit rechtlich bedeutsamen Angelegenheiten. Für die Eingliederungshilfeträger dürfte es als attraktive Option erscheinen, einfach abzuwarten, ob und ab wann ein rechtlicher Betreuer bestellt wird.

Gleichrangigkeit hieße für die Betroffenen, zunächst gar nichts zu bekommen, weder einen rechtlichen Betreuer noch Eingliederungshilfeträger – weil es noch niemanden gibt, der den Sozialleistungsanspruch für den Betroffenen geltend macht, wenn eine Hilfe bei der Antragstellung nicht reicht, weder ein rechtlicher noch ein sozialer Betreuer.

Für eine außergerichtliche Beilegung negativer Zuständigkeitskonflikte gibt es keine gesetzlichen Mechanismen, weder im Betreuungsbehördengesetz, noch sind solche im Entwurf des künftigen SGB IX vorgesehen. Die Betreuungsbehörden haben gem. § 4 Abs 2 Satz 2 Betreuungsbehördengesetz nur die Pflicht, andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, zu **vermitteln**. Rehabilitationsträger sollen wiederum gem. § 22 Abs. 2 SGB IX-E bei der Erstellung des Teilhabeplans mit der zuständigen Betreuungsbehörde lediglich **zusammenarbeiten**.

Es existiert eine ähnliche Regelungslücke wie vor der Einführung des Vorrangs des zweitangegangenen Reha-Trägers in § 14 SGB IX. Nur eine Vor-/Nachrang-Regelung auch im 3. Absatz des künftigen § 92 SGB XI, in gleicher Weise wie im 1. Absatz, kann daher eine Lösung für Menschen darstellen, die wegen ihrer Behinderungen sowohl rechtliche als auch soziale Betreuung benötigen.

Abgrenzungsgrundsätze des Deutschen Vereins

Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge hat in seiner „Handreichung zur Abgrenzung von Tätigkeiten an der Schnittstelle zwischen rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen sowie Empfehlungen zur Kooperation der Beteiligten“ (Berlin, 2007) die Grundsätze entwickelt, nach denen der 20. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen unter Anwendung des Vor-/Nachrang-Postulats das Problem lösen konnte, für jeden einzelnen der bestellten Aufgabenkreise die Tätigkeit des rechtlichen Betreuer von der des Sozialbetreuers des ambulant betreuten Wohnens abzugrenzen.

In Abgrenzung zu einem Anspruch auf Betreuung in Form von Hilfe als Sozialleistung befähige rechtliche Betreuung die Betroffenen durch Wiederherstellung und Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts, sich dieser und anderer Ansprüche bewusst zu werden und sie geltend zu machen, soweit sie selbst nicht dazu in der Lage seien, so der Deutsche Verein in der Handreichung, S. 10.



Darauf basierend werden drei Kernthesen aufgestellt:

1. Rechtlich betreute Menschen haben nicht mehr und nicht weniger Sozialleistungsansprüche als nicht betreute Menschen (S. 12)
2. Leistungsträger und Leistungserbringer müssen ihre vertraglich übernommenen und gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erfüllen, unabhängig von der Einsetzung eines rechtlichen Betreuers (S. 40).
3. Regelungen und Rechtsprechung zur Betreuung als Sozialleistung können nicht dadurch, dass bestimmte Tätigkeiten nicht dem Sozialrecht zugeschrieben werden, definieren, was rechtliche Betreuung ist (ebd.).

und daraus abgeleitet:

„...Hilfen, die ihren Schwerpunkt in der **tatsächlichen Unterstützung** zum täglichen Leben haben, sind eher Tätigkeiten im Rahmen der **Betreuung als Sozialleistung**, z.B. Förder- und Unterstützungshilfen der alltäglichen Lebensführung, der individuellen Basisversorgung, der Gestaltung sozialer Beziehungen, der Teilnahme am kulturellen und gesellschaftlichen Leben, den Tag gestaltende Betreuungsangebote und Alltagsbewältigung...“ (S. 35).

Auf die Anschaffung von Gebrauchsgegenständen von Bewohnern von Heimen und des ambulant betreuten Wohnens angewandt ergibt sich daraus folgende Abgrenzung:

„...Bei der **Anschaffung eines Gebrauchsgegenstandes** für die betreute Person trifft der rechtliche Betreuer/die rechtliche Betreuerin mit Aufgabenkreis Vermögenssorge die Entscheidung, ob und in welcher Höhe die Anschaffung getätigt wird. Er/sie nimmt die Überweisung an die Wohneinrichtung oder den ambulanten Dienst vor beziehungsweise zahlt den Betrag an die betreute Person aus. Die auf sozialrechtlicher Grundlage betreuende Einrichtung vollzieht mit oder für die betreute Person den Kauf. Nach der Anschaffung erfolgt die Abrechnung mit dem rechtlichen Betreuer/der rechtlichen Betreuerin, der/die diese kontrolliert und gegenzeichnet.

Dies bedeutet, dass der rechtliche Betreuer/die rechtliche Betreuerin **die Entscheidung** über das „Ob“ der Anschaffung und über ihren finanziellen Umfang trifft, die Überweisung oder Auszahlung vornimmt und die Kontrolle über die Abrechnung inne hat. Die Einrichtung/der Dienst dagegen ist für das „Wie“, den **faktischen Vollzug** der Anschaffung zuständig...“ S. 36.

Keine Mehrkosten durch Vor-/Nachrangregelung

Eine Vor-/Nachrang-Regelung verursacht keine Mehrkosten für die Sozialhilfeträger. Sie würde keine Verschiebungen von den Justiz- in die Sozialhaushalte ergeben, weil bei einer rechtmäßigen Betreuerbestellungspraxis durch die Betreuungsgerichte auch weiterhin dann, wenn rechtliche Vertretungsbedürftigkeit besteht, ein rechtlicher Betreuer bestellt wird. Weil Berufsbetreuer pauschal vergütet werden, profitieren die Justizhaushalte nicht davon, dass auch Eingliederungshilfeleistungen erbracht werden; deren Gewährung spielt bei der Differenzierung der Betreuervergütung keine Rolle.



Eine Rangregelung verursacht auch nicht dadurch Mehrkosten, dass Sozialhilfeträger keine Aufgaben der sozialen Betreuung auf die rechtliche Betreuung überwälzen können, sondern ihre gesetzlichen Aufgaben erfüllen und rechtlich betreuten Menschen mit Behinderungen weiterhin die Leistungen erbringen, die allen Menschen mit Behinderungen gesetzlich eingeräumt werden.

Der Grundsatz „Realisierung der Ansprüche auf und Entscheidung über soziale Hilfen durch rechtliche Betreuer, tatsächliche Hilfeleistung durch Sozialbetreuer“ ist in der Praxis weitgehend akzeptiert, bedarf aber der effektiven Absicherung durch eine Rangregelung in § 92 Abs 3 SGB IX-E.

Im Übrigen wird empfohlen, in der künftigen Begründung zu § 92 SGB IX-E zur Frage, welche Menschen einer rechtlichen Betreuung bedürfen, keine Beschränkung auf geistige Behinderungen vorzunehmen. Die eigentlichen Problemfälle bei der Eingliederungshilfegewährung im Betreuungswesen sind nicht die geistig behinderten, sondern die psychisch kranken und suchtabhängigen Menschen, insbesondere in Kombination - und darunter wiederum junge Volljährige.