

Thomas Gabriel

Die Finanzierung der Unterkunftskosten in „besonderen Wohnformen“ nach dem BTHG

Stellungnahme zu dem Artikel von Janina Bessenich, Priska Jungeilges, Sarah Steinfeld und Silvia Pöld-Krämer in NDV 7 und 8/2018¹

In diesem Beitrag wird kritisch zum o.g. Artikel von Bessenich/Jungeilges/Steinfeld und Pöld-Krämer (nachfolgend die Verfasserinnen genannt) Stellung bezogen. Die Verfasserinnen versuchen aufgrund des Bundesteilhabegesetzes einen aus ihrer Sicht gangbaren Weg zur Refinanzierung der Kosten der Unterkunft (und Heizung) von Menschen mit Behinderungen in sogenannten besonderen Wohnformen (bWf) aufzuzeigen. Die Verfasserinnen behaupten, eine vollumfängliche Finanzierung vorgenannter Kosten in derzeitigen Wohn-Einrichtungen der Eingliederungshilfe sei ab dem 1. Januar 2020 kumulativ zum einen durch die Grundversicherung nach § 42a Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 SGB XII n.F. sowie über die Eingliederungshilfe nach § 42a Abs. 6 Satz 2 SGB XII n.F. i.V.m. §§ 113 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3, 77 Abs. 2 SGB IX möglich. Zudem setzen sich die Verfasserinnen mit zwei Thesen von Roland Rosenow in dessen Abhandlung „Kosten der Unterkunft in stationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe – zu § 42a Abs. 6 Satz 2 SGB XII i.d.F. des BTHG“² auseinander und stellen den Versuch an, diese zu widerlegen.

Leider gehen sie dabei nicht in wünschenswerter Weise auf Widersprüche im Bundesteilhabegesetz (BTHG) und denen des BTHG³ zum geltenden Recht ein und lassen viele berechtigte Fragen, auch verfassungsrechtlicher Art, offen.

Aus meiner Sicht ist die von den Verfasserinnen dargestellte Möglichkeit zur Deckung der Unterkunftskosten nicht überzeugend. Die Verfasserinnen lassen teilweise ab 1. Januar 2020 geltendes Gesetzesrecht eher unreflektiert und behaupten in nicht überzeugender Weise aufgrund einer wohl zu weitgehenden Auslegung des § 77 Abs. 2 SGB IX, dass eine vollumfängliche Refinanzierung der Kosten der Unterkunft und Heizung in sogenannten betreuten Wohnformen (bWf) möglich sei. Dabei verwenden die

Verfasserinnen immer wieder in ihrem Text Begriffe des Mietrechts und vertreten auch die Auffassung, dass in bWf – zumindest ergänzend – neben dem Heimrecht Mietrecht anzuwenden sei.



Thomas Gabriel

Die juristische Auseinandersetzung mit dem Text lässt nicht nur starke Zweifel an der Möglichkeit der vollständigen Refinanzierung der Kosten der Unterkunft und Heizung ab dem 1. Januar 2020 in bWf nach dem BTHG aufkommen. Sie wirft auch eine Vielzahl von ungeklärten Fragen auf, die den Gesetzgeber schnellstmöglich zur Suspendierung und Änderung des BTHG hinsichtlich der ab 1. Januar 2020 in Kraft tretenden Stufe des BTHG veranlassen sollten, da ansonsten eine Flut rechtlicher Auseinandersetzungen und die Gefährdung einer auskömmlichen Finanzierung der bisher etablierten Eingliederungshilfe und damit der Leistungen der Eingliederungshilfe an Menschen mit Behinderungen zu erwarten ist.

Im Folgenden sollen mehrere Fragen aufgeworfen werden, anhand derer kritisch zu dem Aufsatz der Verfasserinnen Stellung genommen wird.

- 1) Bessenich, J./Jungeilges, P./Steinfeld, S./Pöld-Krämer, S.: Die Finanzierung der Unterkunftskosten in „besonderen Wohnformen“ nach dem BTHG: Existenzsicherungs- oder Teilhabeleistung?, NDV 2018, 371–376 (Teil 1) und NDV 2018, 409–416 (Teil 2).
- 2) Rosenow, R.: Kosten der Unterkunft in stationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe – zu § 42a Abs. 6 Satz 2 SGB XII i.d.F. des BTHG, www.reha-recht.de/fachbeitraege/page/7/, Beitrag D 52-2017.
- 3) BGBl. I 2016 S. 3234 ff.

Thomas Gabriel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht, ist Referent Sozialrecht der Diakonie Mitteldeutschland, Halle.

1. Gibt es ab 2020 keine stationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe mehr?

Die Verfasserinnen gehen sinngemäß davon aus, dass Menschen mit Behinderungen, die derzeit in stationären Einrichtungen der Eingliederungshilfe nach § 27b SGB XII leben (in denen der Lebensunterhalt durch die Einrichtung erbracht wird), sich ab dem 1. Januar 2020 nicht mehr in Einrichtungen, sondern in sogenannten bWf nach § 42a Abs. 2 Nr. 2 SGB XII n.F. befinden und infolgedessen aufgrund der vom Bundesgesetzgeber gewünschten und sogenannten Leistungstrennung hierfür im Wege der Grundversicherung Kosten der Unterkunft und Heizung erhalten (statt der bisherigen Grundpauschale und wohl auch des auf die Wohnflächen entfallenden Investitionsbetrages).⁴

Der Bundesgesetzgeber erteilte aber in der Gesetzesbegründung zum BTHG (Kabinettsentwurf) die Zusicherung, dass „bestehende Betreuungsmöglichkeiten in Wohnformen, wo Menschen mit Behinderungen zusammenleben, erhalten werden“.⁵

Der Gesetzgeber des BTHG geht offenbar davon aus, dass zumindest bei pflegebedürftigen Menschen mit Behinderungen ab 2020 sowohl ein Leben in stationären Einrichtungen als auch in bWf möglich ist. § 103 SGB IX n.F. und §§ 43a, 71 Abs. 4 SGB XI in der gemäß dem Pflegeleistungsgesetz III (PSG III)⁶ ab dem 1. Januar 2020 geltenden Fassung (Art. 18 Abs. 3 PSG III) bestätigen expressis verbis, dass Wohnformen, in denen pflegebedürftige Menschen mit Behinderungen leben, weiterhin auch stationäre Einrichtungen sein können. In wohl fast allen bisherigen Einrichtungen der Eingliederungshilfe leben derzeit behinderte Menschen mit einem Pflegegrad, wobei die Tendenz nach oben aufgrund steigender Lebenserwartung und damit einhergehender höherer Pflegebedürftigkeit sehr wahrscheinlich ist. § 103 Abs. 1 SGB IX, der auf Menschen mit Behinderung und Pflegebedarf (als Nachfolgeregelung des § 55 SGB XII) Anwendung findet, spricht ausdrücklich von „Einrichtungen oder Räumlichkeiten“ und verweist in diesem Zusammenhang weiter auf die §§ 43a und 71 Abs. 4 SGB XI. § 71 Abs. 4 SGB XI n.F. beinhaltet ein „Nebeneinander“ von stationären Einrichtungen, in denen soziale Teilhabe erbracht wird – worunter auch Wohnheime für behinderte Menschen gezählt werden⁷ – und Räumlichkeiten i.S.d. § 71 Abs. 4 Nr. 3 a) und b) SGB XI n.F. Demgemäß regelt auch § 43a SGB XI in der ab dem 1. Januar 2020 geltenden Fassung den Ausschluss behinderter Menschen von stationären Pflegeleistungen nach dem SGB XI für stationäre Einrichtungen und für Räumlichkeiten nach § 71 Abs. 4 Nr. 3 SGB XI n.F.

Aus den § 103 Abs. 1 SGB IX n.F. i.V.m. §§ 43a, 71 Abs. 4 SGB XI ist somit zu schließen, dass bisher stationär untergebrachte Menschen mit Behinderungen auch weiterhin in stationären Einrichtungen nach § 27b SGB XII leben (können), wenn sie einen Pflegebedarf aufweisen.

Damit wäre also wohl in den allermeisten bisherigen stationären Wohnformen der Eingliederungshilfe, in denen pflegebedürftige Menschen leben, ab dem 1. Januar

2020 der Anwendungsbereich des § 42a SGB XII nicht immer zwingend eröffnet und es bliebe weiterhin zumindest bei einem erheblichen Teil der jetzigen Einrichtungen der Eingliederungshilfe bei der Anwendung des § 27b SGB XII.

Problematisch erscheint jedoch, dass die derzeitige Finanzierung der Kosten für Unterkunft und Verpflegung durch die bisherige Grundpauschale und möglicherweise wohl auch des auf die Wohnflächen entfallenden Investitionsbetrages (dazu später) mit Ausnahme des § 134 SGB IX nicht mehr ausdrücklich im zweiten Teil des SGB IX geregelt ist. Die Annahme des § 27b SGB XII, dass in Einrichtungen der Lebensunterhalt (untrennbar von der Fachleistung) erbracht wird und die Begründung des Bundesgesetzgebers zu § 125 Abs. 2 SGB IX, wonach „die Inhalte der Leistungsvereinbarung nicht abschließend sind und es den Vereinbarungspartnern frei steht, darüber hinaus weitere Leistungsmerkmale in die Leistungsvereinbarung aufzunehmen“⁸, sprechen dafür, dass auch ab dem 1. Januar 2020 in Einrichtungen der Eingliederungshilfe allein der Träger der Eingliederungshilfe – zumindest zunächst – die Kosten für Unterkunft und Verpflegung tragen muss. Eine analoge Anwendung des § 134 Abs. 4 SGB IX könnte zur Schließung dieser Regelungslücke führen.

2. Gehören die Kaltmietkosten zu den Kosten der Unterkunft oder zum Investitionsbetrag?

Unklar ist angesichts des Wortlautes des BTHG, ob dem Eingliederungshilfeträger ab dem 1. Januar 2020 nicht doch weiterhin die Tragung der Kaltmietkosten der Bewohner/innen im Rahmen der künftigen Leistungspauschale zukommt oder ob diese Kosten – wie die Verfasserinnen annehmen – zu den Kosten der Unterkunft i.S.d. § 42a SGB XII zu zählen sind.

Die bisherige Grundpauschale für Unterkunft und Verpflegung nach § 76 Abs. 2 SGB XII beinhaltet nicht die mit dem Investitionsbetrag nach § 76 Abs. 2 SGB XII abgegoltenen Leistungen.⁹ Der Investitionsbetrag ist derzeit in § 76 Abs. 2 SGB XII legal definiert als „Betrag für betriebsnotwendige Anlagen einschließlich ihrer Ausstattung“. Die neue Regelung des § 125 SGB IX spricht indes in Absatz 2 in Nr. 6 von den „betriebsnotwendigen Anlagen“ und in Nr. 2 von der „sächlichen Ausstattung“. Somit sind die Regelungen des § 76 Abs. 2 SGB XII und des § 125 Abs. 2 SGB IX inhaltlich identisch, indem sie die Vereinbarung über die Kosten für betriebsnotwendige Anlagen einschließlich ihrer Ausstattung regeln. Da der Bundesgesetzgeber also diese Formulierung nahezu identisch vom § 76 Abs. 2 SGB XII in § 125 Abs. 2 SGB IX übernahm, darf nach historischer Auslegung angenommen werden, dass die eigentlichen Kaltmietkosten der Bewohner/innen in Einrich-

4) Bessenich/Jungeiliges/Steinfeld/Pöld-Krämer (Fußn. 1), S. 372 f.

5) BT-Drucks. 18/9522, S. 4.

6) BGBl. I 2016 S. 3191 ff.

7) Plantholz, in: Krahmer/Plantholz: LPK-SGB XI, 5. Aufl., § 71 Rdnr. 23.

8) BT-Drucks. 18/9522, S. 309.

9) Neumann, in: Hauck/Noftz: SGB XII, § 76 Rdnr. 12.

tungen der Eingliederungshilfe bzw. in bWf eben nicht der Leistungstrennung unterfallen sollen und weiterhin bei den von den Eingliederungshilfeträgern zu tragenden Kosten verbleiben.

Dies spricht entgegen der Auffassung der Verfasserinnen für den von Rosenow¹⁰ aufgezeigten Weg zur Vereinbarung der Wohnkosten behinderter Menschen zwischen Leistungserbringern und Eingliederungshilfeträgern, um die vorgenannten Unklarheiten aufzufangen, denn es kann angesichts des Wortlauts des § 125 Abs. 2 SGB IX nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass es zumindest völlig unklar ist, wer ab dem 1. Januar 2020 für die Kaltmietkosten der Wohnflächen behinderter Menschen aufzukommen hat: der Träger der Eingliederungshilfe oder der Grundsicherungsträger.



© Rolf van Melis/pixelio.de

3. Gilt in Einrichtungen der Eingliederungshilfe künftig Mietrecht?

Sowohl der ab 1. Januar 2020 geltende § 42a SGB XII als auch die Verfasserinnen sprechen immer wieder von Mietrecht und mietvertraglichen Vereinbarungen, was zu der Frage führt, ob ab 2020 statt der bisherigen Heimverträge mit den Bewohner/innen Mietverträge über die Kosten der Unterkunft geschlossen werden müssen.

Dies kann klar verneint werden, da auch ab 2020 nach § 6 WBVG weiterhin Heimverträge geschlossen werden müssen. Das Heim(vertrags)recht des WBVG als eigenständiger zivilrechtlicher Vertragstyp wird in der Literatur als abschließend angesehen,¹¹ weshalb Mietrecht oder andere Teile des besonderen Schuldrechts bei Vorliegen eines Wohn- und Betreuungsvertrages generell ausgeschlossen sind¹² und auch ergänzend abgelehnt werden.¹³ Dafür spricht die Aufnahme mietvertraglicher Regelungen in § 5 Abs. 1 und 2 und § 10 Abs. 2 und 3 WBVG, die ansonsten nicht erforderlich wären.¹⁴ Somit ist zu konstatieren, dass im Anwendungsbereich des WBVG die Anwendung von Mietrecht sowohl direkt als auch ergänzend ausgeschlossen ist.

Problematisch ist allerdings, dass die künftige Anspruchsgrundlage für die Erstattung von Kosten der Unterkunft (KdU) und Heizung selbst in den vierten Abschnitt des dritten Kapitels des SGB XII verweist und auch diese Normen systematisch lediglich die Erstattung von Kosten aus Mietverhältnissen vorsehen. Fraglich ist (und bleibt) daher, ob diese Normen überhaupt Anspruchsgrundlagen für die Erstattung von Unterkunfts-kosten nach dem WBVG sein können und ob die in §§ 42a i.V.m. 35 SGB XII genannten Kosten der Unterkunft und Heizung auch völlig deckungsgleich sind mit den Unterkunfts-kosten nach WBVG. Das WBVG sieht jedenfalls nicht die in § 35 SGB XII verlangte Aufteilung der Unterkunfts-kosten in KdU und Heizung vor. Dazu später.

4. Sind die vom Grundsicherungsträger zu übernehmenden KdU gedeckelt (pauschaliert)?

Rosenow spricht – was die Verfasserinnen kritisieren¹⁵ – von einer 125%igen Pauschalierung (Deckelung) der Wohnkosten auf die durchschnittlichen Kosten eines Einpersonenhaushalts.¹⁶ Maßgeblich sind hierbei die KdU-Richtlinien der nach § 46b SGB XII zuständigen Herkunftsozialämter.

Da § 42a Abs. 6 Satz 2 SGB XII n.F. auf die Eingliederungshilfe verweist, sofern die Wohnkosten oberhalb der 125%-Grenze liegen, ist hier eine faktische Deckelung der über die Grundsicherung zu zahlenden KdU gegeben – die Kritik der Verfasserinnen an Rosenows richtiger Auffassung kann nicht nachvollzogen werden, zumal sie zum gleichen Ergebnis kommen (so sprechen sie selbst von einer „125%-Kappungsgrenze nach § 42a SGB XII“).¹⁷

10) Rosenow (Fußn. 2), S. 7 f.

11) Weidenkaff, in: Palandt: BGB (WBVG), S. 2787 (Rdnr. 3).

12) Rasch, E.: WBVG, Einführung, S. 18.

13) Thüsing, in: Graf von Westphalen: Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Heimvertrag, Rdnr. 1.

14) Thüsing (Fußn. 13).

15) Bessenich/Jungeiliges/Steinfeld/Pöld-Krämer (Fußn. 1), S. 375.

16) Rosenow (Fußn. 2), S. 5.

17) Bessenich/Jungeiliges/Steinfeld/Pöld-Krämer (Fußn. 1), S. 410.

5. Ist die Deckelung der KdU rechtmäßig oder besteht voller Kostendeckungsanspruch?

Die KdU als Teil der Grundsicherung unterstehen wie alle Leistungen der Sozialhilfe dem Bedarfsdeckungsprinzip nach § 9 SGB XII, d.h. der Bedarf muss vollständig gedeckt werden, ohne dass eine Bedarfslücke entsteht. Dabei werden die Leistungen nicht – wie z.B. beim Regelbedarf – pauschaliert, sondern in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht (§ 35 Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Somit kann bereits an dieser Stelle konstatiert werden, dass eine Deckelung der KdU – wie in § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. vorgesehen – nicht mit dem sozialhilferechtlichen Grundsatz der (vollständigen) Bedarfsdeckung vereinbar und damit rechtlich unzulässig ist.¹⁸

Auch ein Verweis auf Dritte – wie in § 42a Abs. 6 Satz 2 SGB XII n.F. – hinsichtlich vorprogrammierter Bedarfslücken wird wegen der sozialhilferechtlichen Vorleistungspflicht von der Rechtsprechung als unzulässig angesehen, wonach weder Bedarfslücken hinterlassend pauschaliert¹⁹ noch zur restlichen Bedarfsdeckung auf Dritte verwiesen werden darf.²⁰

Die in § 42a Abs. 5 XII n.F. vorgesehene Angemessenheit kann die Wohnkosten stationär betreuter und in bWf lebender Menschen mit Behinderungen nicht wie bei Hilfeempfänger/innen ohne Behinderungen begrenzen.

Zum einen ist die Begrenzung des Bedarfs durch die Angemessenheit auf die durchschnittlichen Kosten nichtbehinderter Menschen völlig sachfremd, da die Wohnkosten für Einrichtungen der Eingliederungshilfe – wie die Verfasserinnen selbst einräumen²¹ – durch besondere bauliche Erfordernisse wie z.B. der HeimMindBauV, durch besondere Brandschutzvorgaben und nicht zuletzt durch die erforderliche Barrierefreiheit an sich weitaus höher sind als im „normalen“ Wohnungsbau. Diese Mehrkosten können denknotwendig nicht – wie das Bundesministerium für Arbeit und Soziales meint – mit einem Aufschlag von 25 % abgespeist werden.²²

Zum anderen könnte das Steuerungsziel der Angemessenheit an dieser Stelle, nämlich bei unangemessen hohen KdU in eine günstigere Wohnung mit angemessen hohen KdU umzuziehen, durch diese Personengruppe behinderungsbedingt überhaupt nicht bewerkstelligt werden, denn die Suche nach einem billigeren Heimplatz dürfte weitaus schwieriger wenn nicht gar unmöglich sein als die Suche nach einer günstigeren Wohnung innerhalb einer Stadt.

Schließlich wären Kostensenkungsmaßnahmen wegen zu hohen KdU bei Menschen mit Behinderungen nach Rechtsprechung und Literatur ohnehin unzumutbar und damit rechtswidrig.²³

Letztlich überzeugt auch der von den Verfasserinnen vertretene Ansatz zur Tragung des Wohnkostenrestes oberhalb der 125%-Kappungsgrenze durch den Träger der Eingliederungshilfe nach § 77 Abs. 2 SGB IX nicht, was zur nächsten Frage führt:

6. Werden die Wohnkosten oberhalb der 125%-Kappungsgrenze des § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. nach § 77 Abs. 2 SGB IX den Leistungsberechtigten vom Eingliederungshilfeträger erstattet?

Dies behaupten jedenfalls die Verfasserinnen. Sie führen aus, dass § 77 Abs. 2 SGB IX den Leistungsberechtigten eine (direkte) Anspruchsgrundlage gegen die Träger der Eingliederungshilfe auf Erstattung der oberhalb der 125%-Kappungsgrenze nach § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. liegenden und damit ungedeckten Wohnkosten als Geldleistung böte. Zudem erfolgen die Leistungen nach Auffassung der Verfasserinnen nicht im sozialrechtlichen Dreieck und es könnten hierüber auch keine öffentlich-rechtlichen Verträge zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern geschlossen werden.²⁴

Diese Behauptungen erweisen sich jedoch de lege lata und de lege ferenda als unzutreffend.

Die Verfasserinnen gehen selbst davon aus, dass heimrechtliche Baustandards und hohe Sicherheitsanforderungen deutlich über dem Niveau ortsüblich angemessener KdU liegende Wohnkosten zur Folge haben²⁵, und ziehen in kaum überzeugender Weise den Schluss, dass diese Kosten nach § 77 Abs. 2 SGB IX vom Träger der Eingliederungshilfe zu erstatten seien.²⁶ § 77 Abs. 2 SGB IX spricht ausdrücklich nur von einer Kostenerstattung, „soweit wegen des Umfangs von Assistenzleistungen ein gesteigerter Wohnraumbedarf besteht“. Von Kosten aufgrund besonderer Bauvorschriften, wie z.B. der HeimMindBauVO, ist hier expressis verbis keine Rede. Auch die Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 1. Januar 2018 spiegelt wieder, dass der Bundesgesetzgeber davon ausgeht, dass der 25%ige Aufschlag baubedingte Mehrkosten vollumfänglich abdeckt („Durch den Aufschlag um 25 Prozent werden auch höhere Aufwendungen des Einrichtungsträgers durch im Vergleich zu normalen Wohngebäuden geltende spezielle Bau- und Ausstattungsvorschriften, beispielsweise für den Brandschutz, abgegolten“).²⁷ Dies und der Wortlaut des § 77 Abs. 2 SGB IX geben somit der Auffassung Rosenows²⁸ recht, dass § 77 Abs. 2 SGB IX wohl keine baubedingten Wohnkosten oberhalb der 125%-Kappungsgrenze beinhaltet.²⁹ Mithin können nach

18) Wahrendorf, in: Grube/Wahrendorf: SGB XII, 6. Aufl. § 9 Rdnr. 27; Lewandrowski, D.: bei Auftaktveranstaltung Umsetzungsbegleitung Bundesteilhabegesetz des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. vom 28. November 2017 – <https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/veranstaltungen/vergangene-veranstaltungen/auftaktveranstaltung/dokumentation-tag-2/dokumentation-forum-4/>

19) BSG vom 25. August 2011 – B 8 SO 20/10 R.

20) BSG vom 29. September 2009 – B 8 SO 23/08 R.

21) Bessenich/Jungeilges/Steinfeld/Pöld-Krämer (FuBn. 1), S. 374.

22) BMAS, in: „Häufige Fragen zum BTHG“ vom 1. Januar 2018, S. 23 f.

23) BSG vom 23. März 2010 – B 8 SO 24/08 R; Nguyen, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, § 35 Rdnr. 99 m.w.N.

24) Bessenich/Jungeilges/Steinfeld/Pöld-Krämer (FuBn. 1), Teil 2, NDV 2018, 409–414.

25) Bessenich/Jungeilges/Steinfeld/Pöld-Krämer (FuBn. 1), Teil 1, NDV 2018, 374.

26) Bessenich/Jungeilges/Steinfeld/Pöld-Krämer (FuBn. 1), Teil 2, NDV 2018, 410.

27) BMAS: Häufige Fragen zum Bundesteilhabegesetz vom 1. Januar 2018, S. 23 f., http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Schwerpunkte/faq-bthg.pdf?__blob=publicationFile&v=12

28) Rosenow (FuBn. 2), S. 7.

29) So auch Jacob/Joussen, in: Dau/Düwell/Joussen, SGB IX, 5. Aufl., § 77 Rdnr. 6.

dem Wortlaut des § 77 Abs. 2 SGB IX keine oberhalb der 125%-Kappungsgrenze des § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. liegende heim- und brandschutz- und damit baubedingten Wohnkosten erlangt werden.

§ 42a Abs. 6 Satz 2 SGB XII n.F. verweist lediglich auf den zweiten Teil des SGB IX. In diesem ist keine konkrete Anspruchsgrundlage für die restliche Wohnkostenerstattung enthalten. In § 113 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX n.F. wird nur global von Leistungen für Wohnraum gesprochen. § 113 Abs. 3 SGB IX n.F. verweist dann diesbezüglich auf die §§ 77 bis 84 SGB IX, was nur als Rechtsgrundverweisung verstanden werden kann, da nicht nur auf die Rechtsfolgen der §§ 77 bis 84 SGB IX, sondern auch auf deren Tatbestände verwiesen wird.³⁰ Der Anspruch auf Erstattung restlicher Wohnkosten richtet sich also nach den §§ 77 bis 84 SGB IX selbst. Da diese Normen im 1. Teil des SGB IX geregelt sind, ist hierauf auch § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IX anzuwenden, wonach Sachleistungen außerhalb von Einrichtungen nur auf Antrag als Geldleistung erbracht werden können. Wie bereits ausgeführt, wird aber fast immer das Vorliegen einer Einrichtung i.S.d. § 103 SGB IX anzunehmen sein, weshalb die Annahme der Verfasserinnen, § 77 Abs. 2 SGB IX beinhalte eine Geldleistung, auszuschließen ist. Eine Geldleistung könnte an dieser Stelle nur im Rahmen eines persönlichen Budgets nach § 29 SGB IX erfolgen.

Entgegen den Behauptungen der Verfasserinnen können die Leistungen nach § 77 SGB IX (Abs. 2 des § 77 SGB IX muss entgegen den Verfasserinnen im Zusammenhang mit Abs. 1 gelesen werden) denknötwendig auch nur im sozialrechtlichen Dreieck erfolgen, so sie nicht unmittelbar vom Leistungsträger erbracht werden, denn es ist kaum vorstellbar, dass sich die Leistungsberechtigten den benötigten Wohnraum selbst erstellen, dies kann nur durch Dritte – z.B. durch Einrichtungsträger – erfolgen. Damit scheidet auch ein direkter Geldleistungsanspruch der Leistungsberechtigten gegen die Leistungsträger aus. Die Leistungsberechtigten haben gegen die Leistungsträger lediglich einen Anspruch auf Erstattung der Kosten des Leistungserbringers.

§ 123 Abs. 1 SGB IX regelt ausdrücklich, dass Leistungen nach § 113 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX durch Dritte nur bei Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (nach § 125 SGB IX) erbracht werden dürfen.

Dies führt zur nächsten Frage:

7. Können ab dem 1. Januar 2020 in Einrichtungen der Eingliederungshilfe und in bWf die Wohnkosten zwischen dem Leistungserbringer und dem Eingliederungshilfe-träger vereinbart werden?

Die von Rosenow³¹ aufgezeigte Möglichkeit des Abschlusses öffentlich-rechtlicher Verträge der Leistungserbringer mit den Trägern der Eingliederungshilfe aufgrund erweiternder Auslegung des § 125 SGB IX durch Ausdehnung auf Wohnkosten ist überzeugend. Die hierzu von den Verfasserinnen vertretene Gegenauffassung, wonach dem

entgegenstehende Rechtsvorschriften i.S.d. § 53 Abs. 1 SGB X existierten, kann hingegen nicht nachvollzogen werden. Entgegenstehende Rechtsvorschriften i.S.d. § 53 Abs. 1 SGB X sind Vorschriften, die einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ausschließen oder verbieten.³² Tatsächlich enthält § 123 SGB IX nicht nur an keiner Stelle ein Verbot zum Abschluss von Vereinbarungen und damit keine entgegenstehende Rechtsvorschrift i.S.d. § 53 Abs. 1 SGB X, wie die Verfasserinnen behaupten. § 123 Abs. 1 SGB IX erzwingt vielmehr den Abschluss von Vereinbarungen der Träger der Eingliederungshilfe mit den Leistungserbringern. Zudem spricht der Bundesgesetzgeber selbst in seiner Begründung zu § 125 Abs. 2 SGB IX davon, dass „die Inhalte der Leistungsvereinbarung nicht abschließend sind und es den Vereinbarungspartnern frei steht, darüber hinaus weitere Leistungsmerkmale in die Leistungsvereinbarung aufnehmen“³³. Damit liegt es auf der Hand, dass die Träger der Eingliederungshilfe mit den Leistungserbringern hinsichtlich der Wohnkosten Vereinbarungen nach § 125 SGB IX schließen müssen, um das Wohnen der Leistungsberechtigten sicherzustellen.



© Thorben Wengert/pixelio.de

Da die Schiedsstellen seit dem 1. Januar 2018 gemäß § 126 Abs. 2 SGB IX auch über die zu vereinbarenden Leistungen entscheiden dürfen, wäre der von Rosenow aufgezeigte Weg äußerst sinnvoll und empfehlenswert, um für die Leistungserbringer und die Leistungsberechtigten schnellstmöglich Rechtssicherheit für die Zeit ab dem 1. Januar 2020 zu erlangen.

Es gilt somit die oben bereits erwähnte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, wonach ein Verweis auf Dritte zur Deckung von Bedarfslücken nicht mit dem sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckungsprinzip vereinbar ist.

Somit liegt es auf der Hand, dass eine Deckelung der Unterkunftskosten in bWf – wie vom Bundesgesetzgeber in § 42a SGB XII n.F. angedacht – wegen klarer Verletzung des sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckungsgrundsatzes (§ 9 SGB XII) rechtswidrig ist. Die Vorschrift kann daher

30) So auch die Gesetzesbegründung zu § 113 Abs. 3 SGB IX: „... bestimmen sich die Leistungen ... nach den ... Regelungen im 1. Teil“ – BT-Drucks. 18/9522, S. 3296.

31) Rosenow (Fußn. 2), S. 7 f.

32) Kopp/Ramsauer: VwVfG, § 53 Rdnr. 41.

33) BT-Drucks. 18/9522, S. 309.

unter Berücksichtigung von § 1 Satz 1 SGB XII nach Art. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG nur dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden, dass in bWf gegenüber dem Träger der Grundsicherung dauerhaft Anspruch auf volle Übernahme der Wohnkosten besteht.³⁴

8. Müssen die Wohnkosten in KdU und Heizkosten und weiter wie in der in § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. beschriebenen Weise aufgeteilt werden?

Dies bejahen die Verfasserinnen widerspruchlos.³⁵

Das WBVG sieht in § 6 Abs. 3 Nr. 2 nur eine Vereinbarung der Entgelte für Unterkunft und für Verpflegung vor, eine weitere Untergliederung fehlt dieser Regelung. Unter 3. wurde bereits ausgeführt, dass das auf bWf allein anzuwendende WBVG als abschließend geregelter Vertragstypus angesehen und auch eine ergänzende Anwendung von Mietrecht abgelehnt wird. Somit sind auch die §§ 556 ff. BGB zur gesonderten Vereinbarung von Betriebskosten auf WBVG-Verträge weder direkt noch analog anwendbar. Mithin existiert für eine Unterteilung der Unterkunftskosten – wie im SGB XII – in KdU und in Heizkosten keine zivilrechtliche Rechtsgrundlage.

Dass die in §§ 35 und 42a Abs. 5 (n.F.) SGB XII geforderte Aufteilung der Unterkunftskosten in KdU und Heizkosten nicht möglich ist, spiegelt auch § 11 Abs. 1 Nr. 2 a) und b) HeizkostenV wider. Dort werden Pflegeheimen vergleichbare Wohnheime – auch für Menschen mit Behinderungen – von der verbrauchsseitigen Erfassung und Abrechnung von Heiz- und Warmwasserkosten ausdrücklich ausgenommen. In der Literatur hierzu³⁶ wird ausgeführt, dass eine Aufspaltung der erbrachten Leistungseinheit in Einzelleistungen, nur um die Heizkosten getrennt zu erfassen, den tatsächlich erbrachten Leistungsinhalten widerspricht. Darüber hinaus sind die einzelnen persönlichen Wohnräume oftmals nicht so von umgebenden Gemeinschaftsräumen getrennt oder abgeschlossen, dass ein ständiger Wärmeaustausch zwischen diesen Räumen verhindert werden könnte.³⁷

Schließlich wird auch im Mietrecht selbst z.B. für Studentenwohnheime die Erhebung einer Gesamt-Warmmiete gleichmäßig verteilt nach Plätzen für zulässig erachtet.³⁸

Die vom Bundesgesetzgeber in § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. gewünschte Aufteilung der Unterkunftskosten in bWf, in KdU und in Heizkosten ist also zivilrechtlich nicht vorgesehen. Das WBVG geht vielmehr nur von den Gesamt-Wohnkosten aus. Den Leistungserbringern steht es damit frei, auch ab dem 1. Januar 2020 heimvertraglich nur die Gesamt-Wohnkosten auszuweisen, was sich wiederum in der Leistungsgewährung gegenüber den Leistungsberechtigten in der Grundsicherung wegen des Bedarfsdeckungsgrundsatzes nicht nachteilig auswirken darf.

Schließlich wäre danach zu fragen, ob die Wohnkosten überhaupt nach den anteiligen Flächen der persönlichen

Wohnräume (so in § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. wohl vorgesehen) heimvertragsrechtlich zulässig ist.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 WBVG hat der Unternehmer das Entgelt sowie die Entgeltbestandteile für die Verbraucher nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen. Nach einer Auffassung³⁹ müssen Entgelte (für Wohnkosten) im Ergebnis nicht einheitlich sein, sie können auch z.B. nach Größe des Wohnraums differenziert werden.

Die Rechtsprechung hatte in der Vergangenheit jedenfalls der Berechnung höherer Unterkunftskosten für Einzelzimmer regelmäßig eine Absage erteilt.⁴⁰

Bei genauer Betrachtung gelangt man aber entgegen Iffland/Düncher doch zu dem Ergebnis, dass die Regelung des § 7 Abs. 3 Satz 1 WBVG (Bemessung nach einheitlichen Grundsätzen) auch zu einheitlichen Entgelten führt. Die vorgenannte Regelung wurde wortgleich aus dem bis 2009 geltenden § 5 Abs. 7 Satz 2 HeimG übernommen. Diese wiederum wurde laut BT-Drucks. 14/5399 mit Inkrafttreten am 1. Januar 2002 in das HeimG eingefügt und selbst wiederum wortgleich dem § 84 Abs. 3 SGB XI entnommen. Alle vorgenannten Regelungen wurden dem nahezu wortgleichen § 17 Abs. 1 Satz 1 KHG entlehnt, der eine einheitliche Berechnung der Pflegesätze für alle Benutzer des Krankenhauses bestimmte.⁴¹ § 17 KHG letztlich geht zurück auf § 2 Abs. 2 Satz 1 BPfIV von 1954, zu der das BVerwG hinsichtlich des unbestimmten Rechtsbegriffs der Einheitlichkeit entschied, dass die Pflegesätze der Versicherten nicht voneinander abweichen dürfen.⁴² Auch Neumann⁴³ gelangt zu diesem Ergebnis: „Der in § 84 Abs. 3 SGB XI normierte Grundsatz der einheitlichen Bemessung der Pflegesätze ist eine Regelung des Krankenhausfinanzierungsrechts und besagt in seiner ursprünglichen Bedeutung, dass die Pflegesätze nicht voneinander abweichen dürfen.“

Somit ist festzustellen, dass der Gesetzgeber durch die bewusste Übernahme des Wortlautes der ursprünglichen Regelung des § 17 Abs. 1 Satz 1 KHG in das SGB XI und in das HeimG sowie letztlich in das WBVG gerade erreichen wollte, dass die Entgelte den Bewohner/innen einheitlich und das heißt in letztlich gleicher Höhe berechnet werden müssen. Für diese Zielrichtung des Gesetzgebers spricht sicherlich auch der mit dem Pflegestärkungsgesetz II im SGB XI eingeführte einrichtungseinheitliche Eigenanteil.

34) Dies schlägt sinngemäß auch von Böttcher, in: Das neue Teilhaberecht, Rdnr. 271 vor.

35) Bessenich/Jungeilges/Steinfeld/Pöld-Krämer (Fußn. 1), Teil 2, NDV 2018, 416.

36) Lammel: HeizkV, 4. Aufl., § 11 Rdnr. 48.

37) Freywald: Heizkostenabrechnung leicht gemacht, 5. Aufl., S. 31 f.

38) LG Köln vom 14. Januar 1982 – 1 S 368/81 –, juris –, Rdnr. 19.

39) Wrana, in: Dahlem/Giese/Igl: Heimrecht, § 7 Rdnr. 16 zitiert Iffland/Düncher: WBVG, § 7 Rdnr. 7 (ohne nähere Begründung).

40) VGH Mannheim vom 22. Juni 2006 – 6 S 2993/04.

41) Renn: Das pflegeversicherungs- und heimrechtliche Differenzierungsverbot. PflegeRecht 2005, 489 ff. Ziffer 2.3; Leicht: Drittverbindliche Pflegesätze in der stationären Pflege? Regelungsumfang und -wirkung des § 84 Abs. 3 SGB XI, RsDE Heft 45/2000, S. 51.

42) Leicht (Fußn. 41), S. 58 zit. BVerwGE 7, 354 ff.

43) Neumann, in: Schuljin/Bertram: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4, Pflegeversicherungsrecht, § 22 Rdnr. 26.

Der Begriff der einheitlichen Bemessung der Entgelte nach § 7 Abs. 3 WVBG bedeutet somit, dass die Wohnkosten unter den Bewohner/innen zu gleichen (einheitlichen) Anteilen aufgeteilt werden müssen. Zu diesem Ergebnis kann man nur durch eine Aufteilung der Gesamtwohnkosten nach Köpfen bzw. nach Plätzen gelangen.

Die Gesamtwohnkosten können also nicht nach § 35 und § 42a Abs. 5 (n.F.) SGB XII aufgeteilt werden. Sie können zudem nicht nach Flächenanteilen, sondern nur nach Köpfen oder nach Einrichtungsplätzen verteilt werden, sodass auf jeden Bewohner die gleichen Wohnkosten entfallen.

9. Müssen die Heimverträge ab dem 1. Januar 2020 an § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. angepasst werden?

Fraglich ist, ob angesichts der am 1. Januar 2020 in Kraft tretenden dritten Stufe des BTHG Änderungsbedarf für Verträge nach dem WVBG besteht.

Wie oben dargestellt, sieht das WVBG lediglich eine Unterteilung der Kosten für Unterkunft und für Verpflegung vor. Eine Unterteilung der Wohnkosten in KdU und in Kosten der Heizung nach § 35 SGB XII bzw. eine weitere Untergliederung nach § 42a SGB XII n.F. sieht das WVBG ebenso wenig vor wie eine Verteilung der Wohnkosten nach Flächenanteilen der Bewohnerzimmer.

Da jedoch in bWf ab dem 1. Januar 2020 die bisherige Grundpauschale nicht mehr im SGB IX geregelt ist, ist es empfehlenswert, die Heimverträge zumindest dahingehend zu ändern, als dass sie statt der Grundpauschale die Kosten der Unterkunft und der Verpflegung gemäß § 6 WVBG aufführen (vgl. § 87 SGB XI).

Die Nichtaufteilung der Wohnkosten in KdU und Heizkosten nach § 35 SGB XII und die Nichtuntergliederung nach § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. bzw. Nichtverteilung nach Flächenanteilen, sondern nach Plätzen bzw. Köpfen darf den Leistungsberechtigten nicht zum Nachteil gereichen. Die Träger der Grundsicherung sind – wie oben dargestellt – nach Ansicht des Unterzeichners wegen des sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckungsgrundsatzes in bWf auf jeden Fall zur vollen Übernahme der gesamten Unterkunftskosten laut Heimvertrag verpflichtet. Da die Erstattung der Wohnkosten nach § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. nicht mehr das sozialrechtliche Dreieck vorsieht, kann diesbezüglich auch kein Verwaltungsakt mit Drittwirkung für den Leistungserbringer mehr angenommen werden. Den Leistungserbringer treffen daher keinerlei Pflichten, die Heimverträge an § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. anzupassen, er muss lediglich die Vorgaben des WVBG beachten. Eine Anpassung der Heimverträge an § 42a Abs. 5 SGB XII n.F. lässt sich auch nicht über § 15 Abs. 3 WVBG n.F.⁴⁴ erzwingen, da dieser lediglich auf das Leistungsrecht nach SGB IX verweist, nicht aber auf § 42a Abs. 5 SGB XII. Dem Leistungsberechtigten wiederum kann dies nicht angelastet werden, da ihn insbesondere keine diesbezügliche Mitwirkungspflicht nach §§ 60 ff. SGB I trifft.

Dies gilt erst recht für Einrichtungen der Eingliederungshilfe, die pflegebedürftige Menschen mit Behinderung betreuen, da diese nach Ansicht des Unterzeichners auch ab dem 1. Januar 2020 stationäre Einrichtungen i.S.d. § 27b SGB XII und keine bWf nach § 42a SGB XII n.F. sein können.

10. Fazit

Abschließend ist festzustellen, dass der von den Verfasserinnen aufgezeigte Weg zur (vollständigen) Refinanzierung der Wohnkosten in sogenannten bWf über § 42a SGB XII n.F. und § 77 Abs. 2 SGB IX nicht überzeugt. Eine Vielzahl von Unwägbarkeiten im Bundesteilhabegesetz lassen stark an dieser Möglichkeit zweifeln. In diesem Beitrag wurde versucht, auf mehrere vom BTHG aufgeworfene Probleme einzugehen, ohne alle hiermit verbundenen Probleme angesprochen zu haben. Das BTHG in seiner am 1. Januar 2020 in Kraft tretenden Fassung wird der derzeitigen Leistungserbringung in der Eingliederungshilfe massive Rechtsunsicherheiten bescheren, die möglicherweise deren Existenz infrage stellen wird, da nicht nur die Refinanzierung der Wohnkosten derzeit völlig unklar ist.

Der Kompromiss des Bundes mit den Ländern hinsichtlich einer stärkeren Kostenbeteiligung des Bundes an den Kosten der Eingliederungshilfe in Form der Trennung der Fachleistung von existenzsichernden Leistungen dürfte als kräftig misslungen anzusehen sein und darf keinesfalls zulasten der Menschen mit Behinderungen und der Leistungserbringer in der Eingliederungshilfe gehen. Weder wurde mit der sogenannten Trennung der Leistungen das eigentliche Ziel der Bundesländer – die Übernahme der (gesamten) Kosten der Eingliederungshilfe durch den Bund⁴⁵ – erreicht, noch wird hierdurch die Situation der Leistungsberechtigten verbessert⁴⁶, noch wird durch die sogenannte Trennung der Leistungen die UN-BRK in der Bundesrepublik Deutschland verwirklicht, da die Eingliederungshilfe auch ab 1. Januar 2020 einkommens- und vermögensabhängig und damit weiterhin verfassungswidrig bleibt.⁴⁷ Durch die sogenannte Trennung der Leistungen, die primär auf Kostengesichtspunkten beruht und weniger die Verbesserung der Lebenssituation behinderter Menschen im Blick hat,⁴⁸ werden lediglich unauflösbare Rechtsunsicherheiten geschaffen, die ohne guten Grund die etablierte Leistungserbringung in der Eingliederungshilfe infrage stellen und damit letztlich die Eingliederungshilfe für die Leistungsberechtigten gefährden. Zudem verhindert die vielbeschworene Trennung der Leistungen gerade eine Verbesserung der Lebenssituation der Menschen mit Behinderungen, da hierdurch die allermeisten auf Grundsicherungsleistungen angewiesen sein werden und für sie somit die propagierten höheren Vermögensfreibeträge des

44) Art. 20 Abs. 5 BTHG (BGBl. I 2016 S. 3333).

45) So ausdrücklich in BR-Drucks. 282/12, 3. und 5.

46) Pattar, A. K.: Sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis – Rechtsbeziehungen zwischen Hilfebedürftigen, Sozialhilfeträgern und Einrichtungsträgern, Sozialrecht aktuell 2012, 85, 94.

47) Rickli, L./Wiegmann, A.: Begründung einer einkommens- und vermögensunabhängigen Eingliederungshilfe anhand der UN-Behindertenrechtskonvention, Sozialrecht aktuell 2014, 45, 59.

48) von Bötticher, A.: Das neue Teilhaberecht, S. 31.

SGB IX leerlaufen, da sie letztlich immer wieder auf die niedrigen Freibeträge des SGB XII zurückfallen.

Es kann daher nur im Interesse der Leistungsberechtigten gehofft werden, dass das Inkrafttreten der nächsten (dritten) Stufe des BTHG am 1. Januar 2020 schnellstmöglich suspendiert wird und der Bundesgesetzgeber in einem breiten Diskurs das BTHG noch einmal gründlich auf den Prüfstand stellt.

Betroffene Leistungserbringer sollten jetzt schon bei den Trägern der Grundsicherung unter Berufung auf den sozi-

alhilferechtlichen Bedarfsdeckungsgrundsatz die vollständige Erstattung ihrer Wohnkosten für die Zeit ab dem 1. Januar 2020 beantragen und die Entscheidungen der Grundsicherungsträger gegebenenfalls sozialgerichtlich überprüfen lassen.

Leistungserbringer sollten zeitnah die Träger der Eingliederungshilfe für die Zeit ab dem 1. Januar 2020 auch zur Verhandlung der Wohnkosten in ihren Einrichtungen aufordern und bei Nichteinigung unverzüglich die Schiedsstelle anrufen. ■

Aus unserem Verlagsprogramm

Steuerung in der Behindertenhilfe

Das Bundesteilhabegesetz und seine Folgen



Von Markus König und Björn Wolf
2017, 44 Seiten, kart.

8,50 €, für Mitglieder des Deutschen Vereins 6,90 €

ISBN 978-3-7841-2982-2

Welche Auswirkungen hat das neue Bundesteilhabegesetz auf die Steuerung in der Behindertenhilfe? Diese Broschüre analysiert die aktuellen und künftigen Funktionen von Leistungsträgern, Leistungserbringern und Leistungsempfänger/innen in den verschiedenen Phasen des Case Managements. Basierend auf wissenschaftlichen Studien und Beratungstätigkeit legen die Autoren Thesen zum Rollenwandel der Akteursgruppen vor und entwickeln

Perspektiven für einen strategisch-organisatorischen Umgang damit.



Jetzt alle Bücher versandkostenfrei bestellen unter:

www.verlag.deutscher-verein.de