

Roland Rosenow

# Eine Rechnung ohne das Verbraucherschutzrecht

## Zur „budgetneutralen Umstellung“ der Eingliederungshilfe in Baden-Württemberg

*Die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes wurde in den meisten Bundesländern durch sog. „Übergangsvereinbarungen“ erst einmal zurückgestellt. Dabei wurden in einigen Bundesländern Regelungen getroffen, mit denen den Leistungsberechtigten im Ergebnis ein Kostenbeitrag für die Fachleistung aus der Grundsicherungsleistung nach dem SGB XII abverlangt wird, was aber wirksam nicht möglich ist und zu Rückforderungsansprüchen der Leistungsberechtigten gegen die Leistungserbringer führt. Der folgende Beitrag untersucht dies anhand des Beispiels von Baden-Württemberg.*

### 1. Einleitung

Das neue Recht der Eingliederungshilfe – Teil 2 des SGB IX i.d.F. BTHG – trat zum 1. Januar 2020 und damit drei Jahre nach seiner Verkündung im Bundesgesetzblatt<sup>1</sup> in Kraft. Innerhalb dieser drei Jahre geschah wenig, um die Umsetzung des neuen Rechts vorzubereiten. Die Verzögerung durch die Länder und, nach deren Bestimmung durch Landesgesetze nach § 94 Abs. 1 SGB IX, durch die Träger der Eingliederungshilfe erzeugte im Jahr 2019 zunehmenden Druck, unter dem die Parteien, die nach § 131 SGB IX Rahmenverträge schließen sollen, sich in vielen Bundesländern entschlossen, zunächst „Übergangsvereinbarungen“ zu schließen und die „Umsetzung“ – was ja nicht weniger heißt als: die Beachtung – des neuen Rechts der Eingliederungshilfe erst einmal zu vertagen. Die Selbstüberhebung, die in diesem Vorgang liegt, ist bemerkenswert. Die Träger der Eingliederungshilfe und die Vereinigungen der Leistungserbringer waren offenbar der Auffassung, es sei ihnen gestattet, darüber zu befinden, wann sie ein Gesetz beachten – als sei das neue Recht der Eingliederungshilfe kein Gesetz, sondern so etwas wie ein unverbindlicher Vorschlag des Deutschen Bundestages, dessen Beachtung der Disposition der Träger der Eingliederungshilfe und der Leistungserbrin-



ger unterliege. Doch das Recht der Eingliederungshilfe brachte eine Neuerung mit sich, die vollständig zu ignorieren sich als unmöglich erwies: die Trennung der Leistungen. Die „Übergangsvereinbarungen“ dienen vor allem dazu, die Trennung der Leistungen zu bewältigen, und dabei – zumindest in Baden-Württemberg und einigen anderen Bundesländern – so wenig als irgend möglich zu verändern.<sup>2</sup>

In Baden-Württemberg gingen die Vereinigungen der Leistungserbringer und die Träger der Eingliederungshilfe besonders weit und vereinbarten eine „budgetneutrale Umstellung“, für die nicht nur keine Rechtsgrundlage existiert, sondern die darüber hinaus bewirken soll, dass die Leistungsberechtigten, die in Wohnformen leben, die bis 2019 als stationäre galten, erhebliche Beträge an die Leistungserbringer zahlen, zu deren

<sup>1</sup> BGBl. I S. 3234.

<sup>2</sup> Zu Rahmenverträgen nach § 131 SGB IX und sog. „Übergangsvereinbarungen“ Beyerlein, Michael: Die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes in den Bundesländern – Teil II: Konkretisierung durch Landesrahmenverträge und Trennung von Fach- und existenzsichernden Leistungen, Beitrag A5-2020 unter [www.reharecht.de](http://www.reharecht.de) (2. April 2020).

Zahlung sie jedoch nicht wirksam verpflichtet werden konnten. Diese Beträge kommen nicht den Leistungserbringern zugute, sondern den Trägern der Eingliederungshilfe, die das, was die Leistungsberechtigten zahlen, ohne dazu verpflichtet zu sein, von dem Entgelt für die Fachleistung, das sie, die Träger der Eingliederungshilfe, schulden, in Abzug bringen. Wenn die Leistungsberechtigten in Unkenntnis ihrer Rechtsposition dennoch zahlen, erwachsen ihnen bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen die Leistungserbringer, die 100,- € bis 170,- € monatlich betragen dürften. Eine Einrichtung mit 1.000 Bewohnerinnen und Bewohnern kann sich danach einer Rückforderung von mehr als 1,5 Millionen € zzgl. Verzugszins pro Jahr ausgesetzt sehen, die nicht nur von den Berechtigten, sondern auch von den nach § 4 UKlaG qualifizierten Einrichtungen geltend gemacht werden und deren Verjährung wegen der Verbandsklagen-Richtlinie (EU) 2020/1828 möglicherweise lange über die Verjährungsfrist aus § 195 BGB hinaus gehemmt sein kann.<sup>3</sup>

## 2. Trennung der Leistungen der Eingliederungshilfe zum 1. Januar 2020

Mit dem BTHG wurde das Recht der Eingliederungshilfe aus dem Sozialhilferecht herausgelöst und in ein eigenständiges Leistungsgesetz, den Teil 2 des SGB IX, übertragen.<sup>4</sup> Die Unterscheidung zwischen ambulanten und stationären Leistungen, die das Sozialhilferecht vornimmt, wurde nicht übernommen. Das Leistungsgesetz der Eingliederungshilfe, §§ 90 bis 150 SGB IX, kennt keine Parallelvorschrift zu § 27b SGB XII, der besagt, dass stationäre Leistungen der Sozialhilfe auch den in der Einrichtung erbrachten Lebensunterhalt umfassen.<sup>5</sup> Die Eingliederungshilfe ist auf die sog. Fachleistung beschränkt.<sup>6</sup>

Bis zum 31. Dezember 2019 war eine Vergütungsvereinbarung nach § 76 Abs. 2 SGB XII Grundlage der Finanzierung der stationären Leistungen der Eingliederungshilfe. Danach war eine

Vergütung auszuhandeln, die sich aus einer Grundpauschale, einer Maßnahmepauschale und einem Investitionsbetrag zusammensetzt. Das Gesamtentgelt wurde vom Sozialhilfeträger an den Leistungserbringer gezahlt.<sup>7</sup> Die Trennung der Leistungen bewirkt, dass der Träger der Eingliederungshilfe nur noch für die Fachleistungen der Eingliederungshilfe aufkommt, in denen die Kosten für die Unterkunft, die Kosten für Nahrungsmittel und die Kosten für einige Hygieneartikel nicht mehr enthalten sind. Die Vergütung musste daher in drei Teilentgelte aufgeteilt werden: die Vergütung für die Fachleistung (1), für die Unterkunft (2) und für Nahrungsmittel und Hygieneartikel (3). Die bisherige Aufteilung in Grundpauschale, Maßnahmepauschale und Investitionsbetrag war dafür nicht geeignet.

## 3. „Budgetneutrale Umstellung“

Mit der „Übergangsvereinbarung“ für Baden-Württemberg verfolgen die Träger der Eingliederungshilfe und die Vereinigungen der Leistungserbringer auf Landesebene das Ziel, eine „budgetneutrale Umstellung“ der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII auf die Eingliederungshilfe nach Teil 2 des SGB IX zu bewirken. Für die Seite der Leistungserbringer heißt „budgetneutral“, dass sie dieselben Leistungen erbringen, die sie nach altem Recht erbrachten, und dafür dasselbe Entgelt bekommen. Für die Seite der Träger der Eingliederungshilfe heißt „budgetneutral“, dass die Gesamtausgaben, die sich nach neuem Recht auf die Eingliederungshilfe und die Sozialhilfe, in erster Linie die Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII verteilen, nicht verändert werden sollen. Da der Anteil der Sozialhilfe nach dem neuen Recht der Eingliederungshilfe höher ist als der nach altem Recht fiktiv der Grundsicherung zugeordnete Betrag, ist anzunehmen, dass die Haushalte der Landkreise und der kreisfreien Städte in Baden-Württemberg durch dieses Verfahren entlastet werden.<sup>8</sup> Denn die Ausgaben für die Grundsicherung nach 4. Kap. des SGB XII werden vom Bund erstattet, seit 2014 zu 100 %.<sup>9</sup>

- 
- 3 Zur Geltendmachung durch Einrichtungen des Verbraucherschutzes, zur Verzinsung wg. § 819 BGB und zur Verjährung s. Rosenow, Roland: Rückforderungsansprüche von Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen der Eingliederungshilfe?, VuR (Heft 10) 2021, 372–381.
- 4 „Mit der Neuausrichtung der Eingliederungshilfe in Teil 2 des SGB IX und der strikten Trennung von Fachleistungen und Lebensunterhaltsleistungen als Grundprinzip ist ein vollständiger Systemwechsel erfolgt.“ BSG vom 28. Januar 2021, B 8 SO 9/19 R, Rdnr. 19; s.a. BSG vom 24. Juni 2021, B 8 SO 19/20 B.
- 5 Behrend, Nicola: Hilfe zum Lebensunterhalt in Einrichtungen, SRa 2012, 117–123.
- 6 Eine Ausnahme gilt für die Kosten der Unterkunft, die die Kappungsgrenze aus § 42a Abs. 5 SGB XII übersteigen. Die Trennung der Leistungen wurde insoweit nicht vollständig vollzogen; vgl. Rosenow, Roland: Besondere Regelungen im SGB XII für sogenannte besondere Wohnformen – Teil I: Durchbrechung der Trennung der Leistungen der Eingliederungshilfe im SGB XII, Beitrag A26-2021 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).
- 7 Zur Rechtsnatur dieser Zahlungsschuld s. BSG vom 28. Oktober 2008, B 8 SO 22/07 R – st. Rspr.; s.a. BGH vom 7. Mai 2015, III ZR 304/14; BGH vom 18. Februar 2021, III ZR 175/19; vgl. Jaritz/Eicher, in jurisPK SGB XII, 2. Aufl., § 75 Rdnr. 42 ff.
- 8 Zum alten Recht: Behrend, Nicola: Hilfe zum Lebensunterhalt in Einrichtungen, SRa 2012, 117–123; zum neuen Recht im Einzelnen: Rosenow, Roland: Besondere Regelungen im SGB XII für sogenannte besondere Wohnformen – Teil I: Durchbrechung der Trennung der Leistungen der Eingliederungshilfe im SGB XII, Beitrag A26-2021 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de); Besondere Regelungen im SGB XII für sogenannte besondere Wohnformen – Teil II: Folgen für WBVG-Verträge, Beitrag A27-2021 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).
- 9 § 46a SGB XII in den Fassungen vom 24. September 2008, 4. Dezember 2009, 29. November 2010, 24. März 2011, 6. Dezember 2011 und 20. Dezember 2012.

Dieses Vorhaben setzten die Träger der Eingliederungshilfe und die Vereinigungen der Leistungserbringer mit zwei Klauseln ihrer „Übergangsvereinbarung“ um, die im Folgenden dargestellt werden.

### 3.1 Entgelt für Nahrungsmittel und Hygieneartikel

Die ersten der beiden Klauseln hat das Entgelt für Nahrungsmittel und Hygieneartikel, das die Leistungserbringer von den Leistungsberechtigten verlangen, zum Gegenstand. § 6 Abs. 11 der Übergangsvereinbarung für Baden-Württemberg lautet:

„Die budgetneutrale Umstellung erfolgt nach folgendem Rechenweg:

Gesamtentgelt (Grundpauschale, Maßnahmepauschale, Investitionsbetrag jeweils multipliziert mit 30,42 Tage) zzgl. Barbetrag + Bekleidungspauschale (jeweils Stand 31.12.2019) abzgl. angemessene Kosten der Unterkunft und Heizung für Wohnraum nach § 42a SGB XII abzgl. Regelsatz Regelbedarfsstufe 2 ergibt Monatsbetrag Eingliederungshilfeleistung (inklusive Aufwendungen für Wohnraum oberhalb der Angemessenheitsgrenze nach § 42a Absatz 6 SGB XII im Sinne des § 113 Absatz 5 SGB IX) am 01.01.2020 dividiert durch 30,42 Tage ergibt neuen Tagessatz Eingliederungshilfeleistung“.<sup>10</sup>

Die Übergangsvereinbarung sieht vor, dass die Leistungserbringer davon absehen, die Einkaufskosten der Güter, die sie den Leistungsberechtigten zur Verfügung stellen, zu ermitteln – was aber wegen § 7 Abs. 2 Satz 1 WVBG geboten ist. Stattdessen gehen sie von dem Betrag aus, der den Leistungsberechtigten nach altem Recht monatlich zur Verfügung stand: Leistungserbringer und Träger der Eingliederungshilfe verständigten sich darauf, den Leistungsberechtigten nur so viel Geld zu

lassen, wie ihnen unter der Geltung der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe zur Verfügung stand. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus dem Barbetrag und der Bekleidungspauschale gemäß § 27b Abs. 2 SGB XII.<sup>11</sup> In Baden-Württemberg legte man gar den Barbetrag aus dem Jahr 2019 zugrunde, der 114,48 € betrug. Der Regelsatz, den Leistungsberechtigte in bisherigen stationären Einrichtungen erhalten, die seit dem 1. Januar 2020 durch § 42a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3 SGB XII umschrieben werden,<sup>12</sup> betrug im Jahr 2020 389,- € monatlich (Regelbedarfsstufe 2). Von diesem Betrag war nach der Übergangsvereinbarung die Summe aus Barbetrag 2019 (114,48 €) und Bekleidungspauschale, die hier mit 23,- € angenommen wird, also der Betrag 137,48 € abzuziehen. Der Rest (389,- € – 137,48 € = 251,52 €) soll von den Leistungsberechtigten an die Leistungserbringer gezahlt werden. Dabei wurde jedoch nicht bedacht, dass eine solche Zahlungsschuld einen Anspruch voraussetzt, den die Vertragspartner der „Übergangsvereinbarung“ nicht schaffen konnten.

### 3.2 Mehrbedarfzuschläge

Viele Leistungsberechtigte, die in Wohnformen leben, die § 42a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3 SGB XII unterfallen, haben neben dem Anspruch auf den Regelsatz auch einen Anspruch auf einen Mehrbedarfzuschlag nach § 30 SGB XII. Dies ist Gegenstand der zweiten Klausel, die für die „budgetneutrale Umstellung“ eine zentrale Rolle spielt. Voraussetzungen des Anspruchs auf den Zuschlag nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII sind eine volle Erwerbsminderung<sup>13</sup> und die Feststellung einer Schwerbehinderung und des Merkzeichens G. Der Mehrbedarfzuschlag beträgt pauschal 17 % der maßgebenden Regelbedarfsstufe (hier Stufe 2), also 66,13 € im Jahr 2020 und 68,17 € im Jahr 2021. In Baden-Württemberg verständigten sich die Träger der Eingliederungshilfe und die Vereinigungen der Leistungserbringer darauf, diesen Betrag abzuschöpfen.

10 Die Übergangsvereinbarung für Baden-Württemberg ist hier veröffentlicht: <https://umsetzungsbegleitung-bthg.de/w/files/umsetzungsstand/2019-06-uebergangsvereinbarung-bthg-baden-wuerttemberg.pdf> (19. Juli 2021).

11 Zum 1. Januar 2020 trat § 27b Abs. 4 SGB XII in Kraft. Danach setzen die Sozialhilfeträger die Bekleidungspauschale fest. Meist werden Beträge zwischen 20,- und 25,- € festgesetzt. Beispiele: Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald: 23,- €, Bezirk Oberfranken: 22,- €. Soweit dies dem Autor bekannt ist, existiert keine bundesweite Übersicht, die aber von großem Interesse wäre. Denn die Höhe der Bekleidungspauschale ist nicht nachvollziehbar. Es ist nicht zu erkennen, dass sie nach Maßgabe der einschlägigen Entscheidung des BVerfG vom 9. Februar 2010 (1 BvL 1/09) erfolgen würde. Danach gilt: „Zur Konkretisierung des Anspruchs hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen [...]“ (Rdnr. 139). Die Regelbedarfe errechnen sich nach dem Statistikmodell und setzen sich aus einzelnen Verbrauchspositionen von Haushalten des untersten Einkommensbereiches zusammen. Im Jahr 2020 betrug die Teilposition für Bekleidung und Schuhe in der Regelbedarfsstufe 1 37,86 € und in der Regelbedarfsstufe 2 34,09 € (Schwabe, Bernd-Günter: Einzelbeträge aus den Regelbedarfsstufen ab 1.1.2020: Leistungsfälle nach dem SGB II, dem SGB XII und nach § 2 AsylbLG, ZfF 2020, 1–20 [3]). Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, dass die Bekleidungspauschalen nach § 27b Abs. 4 SGB XII bundesweit in einem Maß zu niedrig festgesetzt sind, das gegen die Verfassung verstoßen dürfte.

12 § 8 Abs. 1 Satz 2 RBEG a.F. entspricht § 8 Nr. 2 Buchstabe b RBEG i.d.F. v. 9. Dezember 2020; dazu im Einzelnen: Rosenow, Roland: Besondere Regelungen im SGB XII für sogenannte besondere Wohnformen – Teil I: Durchbrechung der Trennung der Leistungen der Eingliederungshilfe im SGB XII, Beitrag A26-2021 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de); Besondere Regelungen im SGB XII für sogenannte besondere Wohnformen – Teil II: Folgen für WVBG-Verträge, Beitrag A27-2021 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

13 Diese ist i.d.R. zugleich Voraussetzung für den Bezug von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem 3. oder 4. Kap. des SGB XII für Volljährige, die das Rentenalter noch nicht erreicht haben.

Die Übergangsvereinbarung für Baden-Württemberg enthält dazu die folgende Passage:

„Im Einzelfall sind bei der Gewährung der Eingliederungshilfeleistungen individuelle Mehrbedarfe i.S.d. § 30 SGB XII im Rahmen der existenzsichernden Leistungen zu berücksichtigen. Maßgeblich ist, wer für die Deckung des jeweiligen Mehrbedarfs sorgt.“<sup>14</sup>

Es ist kein Zufall, dass es dieser Passage an Klarheit gebricht. Die Vertragspartner der „Übergangsvereinbarung“ müssen sich darüber im Klaren gewesen sein, dass die betroffenen Leistungsberechtigten nicht verpflichtet werden können, Mehrbedarfszuschläge direkt oder indirekt an die Träger der Eingliederungshilfe zu zahlen. Gemeint ist mit der Passage, dass der Träger der Eingliederungshilfe den Mehrbedarfszuschlag von der Vergütung, die er an den Leistungserbringer zahlt, in Abzug bringt. Es ist Sache des Leistungserbringers, diesen Betrag von den Leistungsberechtigten zu fordern. Sie setzen das auf unterschiedliche Weise um. Zwei Beispiele:

Die WBVG-Verträge der *Liebenau Teilhabe gemeinnützige GmbH* enthalten folgende Passage:

„Soweit dem Bewohner kostenaufwendige Ernährung bzw. das Merkzeichen ‚G‘ bzw. ‚aG‘ zuerkannt wurde, wird das Entgelt für die Fachleistungen nicht in voller Höhe von dem Träger der Eingliederungshilfe übernommen. In diesen Fällen schuldet der Bewohner den Betrag, der sich aus der Differenz des von dem Träger der Eingliederungshilfe übernommenen Betrages und dem Bewohner geschuldeten Gesamtbetrag für die Fachleistungen ergibt. Der Bewohner kann diesen Betrag aus den ihm zur Verfügung stehenden Mehrbedarfsleistungen finanzieren, soweit er im Rahmen der Existenzsicherung durch den Kostenträger Leistungen wegen Mehrbedarfen (Schwerbehinderung Merkzeichen ‚G‘ bzw. ‚aG‘ bzw. kostenaufwendige Ernährung) erhält.“<sup>15</sup>

Die *SKID gGmbH* in Überlingen teilt Leistungsberechtigten vor der Aufnahme mit einem Standardschreiben mit:

„Alle Klienten, die in ihrem B-Ausweis das Merkzeichen G haben, erhalten vom Grundsicherungsamt einen Mehrbedarf von 66,13 € monatlich. Hiervon muss ein Betrag von 64,94 € ebenfalls monatlich an die Einrichtung überwiesen werden.“<sup>16</sup>

Der WBVG-Vertrag enthält unter der Überschrift „Berechnung Gesamtentgelt“ die Zeilen:

„Entgelt für Lebens- und Hauswirtschaftsmittel	255,46 €
Entgelt für Mehrbedarf nach § 30 SGB XII (Merkzeichen G)	64,94 € <sup>17</sup>

In beiden Fällen wird mit mehr oder weniger Geschick der Eindruck erweckt, die leistungsberechtigte Person sei verpflichtet, wegen des Erhalts eines Mehrbedarfszuschlages einen diesem ungefähr entsprechenden Betrag an den Leistungserbringer zu entrichten.<sup>18</sup> Die Formulierung „Entgelt für Mehrbedarf“ hat eine absurde Note: Der Leistungserbringer fordert ein Entgelt, dessen Gegenleistung (§ 7 Abs. 2 Satz 1 WBVG) darin liegen soll, dass der (vermeintliche) Schuldner über ein bestimmtes Einkommen verfügt. Das mag auf eine gewisse Hilflosigkeit oder aber auf bemerkenswerte Chuzpe verweisen.

## 4. Rechtliche Bewertung

Das Rechtsverhältnis zwischen leistungsberechtigter Person und Leistungserbringer ist stets ein zivilrechtliches, das immer dann, wenn der Leistungserbringer Wohnraum zur Verfügung stellt und zugleich Teilhabeleistungen wegen einer Behinderung erbringt, dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBVG) unterfällt. Das WBVG ist durchgehend zwingendes Recht (§ 16 WBVG) und schränkt die Vertragsfreiheit der Verbraucher und der Unternehmer (in der Nomenklatur des WBVG) erheblich ein. WBVG-Verträge sind nahezu ausnahmslos Formularverträge und unterfallen daher nicht nur dem allgemeinen Vertragsrecht des BGB, sondern auch den Bestimmungen über allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff.

<sup>14</sup> § 6 Abs. 11 der Vereinbarung; nicht in allen Bundesländern wird versucht, den Mehrbedarfszuschlag zu vereinnahmen.

<sup>15</sup> Teil C, § 6 Abs. 6 des Vertrages. Ein solcher Vertrag liegt dem Autor vor. Es handelt sich um einen Formularvertrag (§ 305 BGB). Daher ist anzunehmen, dass dieser Vertrag in gleicher oder ähnlicher Weise in einer großen Zahl von Fällen geschlossen wurde.

<sup>16</sup> Ein solches Schreiben liegt dem Autor vor.

<sup>17</sup> Ein solcher Vertrag, offensichtlich auch ein Formularvertrag, liegt dem Autor vor.

<sup>18</sup> Ein weiteres Beispiel ist dargestellt bei Rosenow, Roland: Teilnichtige Wohn- und Betreuungsverträge als Folge der „budgetneutralen Umstellung“ der Eingliederungshilfe, Teil 1, ASR 2021 Heft 5 und Teil 2 ASR 2021 Heft 6 (im Erscheinen).

BGB).<sup>19</sup> Ein vertraglicher Anspruch des Leistungserbringers gegen die leistungsberechtigte Person (Verbraucher) kann nicht zustande kommen, wenn die Vorschriften des WVBG oder des BGB eine Vertragsgestaltung, aus der der Anspruch sich ergeben soll, ausschließen. Einen Anspruch der Träger der Eingliederungshilfe gegen Leistungsberechtigte auf einen Beitrag zu den Aufwendungen der Eingliederungshilfe kann es wegen § 138 Abs. 1 Nr. 8 SGB IX nicht geben. Danach müssen Personen, die Leistungen der Eingliederungshilfe und zugleich Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II, dem SGB XII oder § 27a SGB II beziehen, keinen Beitrag zu den Aufwendungen aufbringen, § 138 Abs. 1 Nr. 8 SGB IX.

#### 4.1 Entgelt für Nahrungsmittel und Hygieneartikel

§ 7 Abs. 2 Satz 1 WVBG normiert, dass die Verbraucher das Entgelt (nur) schulden, „soweit dieses insgesamt und nach seinen Bestandteilen im Verhältnis zu den Leistungen angemessen ist“. Mit dem Begriff der Angemessenheit wurde ein im Vergleich zur Vorgängervorschrift (§ 5 Abs. 7 HeimG a.F.) „deutlich verschärfter Prüfmaßstab“<sup>20</sup> vorgegeben. Nach diesem Maßstab sind Gesamtentgelt und Teilentgelte angemessen, wenn die Leistungen des Unternehmens „in einem objektiv vernünftigen Verhältnis“ zu dem ihnen korrelierenden Entgelt stehen und wenn das Entgelt sowie die Teilentgelte „auch in vergleichbaren Einrichtungen des örtlichen Umkreises der Einrichtung des Unternehmens unter gewöhnlichen Umständen tatsächlich und üblicherweise gezahlt wird“.<sup>21</sup> Das Pflegesatzurteil des BSG vom 26. September 2019 kann herangezogen werden, um diesen Maßstab zu konkretisieren, insbesondere hinsichtlich der zuzugestehenden Gewinnmarge.<sup>22</sup> Danach ist zunächst von den Gestehungskosten auszugehen. Ausgehend von §§ 84 ff. SGB XI hält das BSG bereits einen pauschalen Risikozuschlag von 4 % der Gestehungskosten für unangemessen hoch. Zwar ist der Begriff der Angemessenheit aus § 7 Abs. 2 Satz 1 WVBG nicht identisch mit dem Begriff der „angemessenen Vergütung“ des Unternehmerrisikos aus § 84 Abs. 2 Satz 4 SGB XI. Dennoch ist auch bei der Prüfung des angemessenen Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung, die § 7 Abs. 2 Satz 1 WVBG verlangt, von den Gestehungskosten des Unternehmers auszugehen.<sup>23</sup>

In Bezug auf die Zurverfügungstellung von Nahrungsmitteln und Hygieneartikeln ist die Ermittlung der Gestehungskosten denkbar einfach, denn in aller Regel kaufen die Leistungserbringer diese Güter ein. Die Gestehungskosten sind dann schlicht die Beschaffungskosten. Die Überlegungen aus der Begründung des Pflegesatzurteils des BSG vom 26. September 2019 sind auf den Begriff der Angemessenheit aus § 7 Abs. 2 Satz 1 WVBG auch insoweit zu übertragen, als jedenfalls eine Gewinnmarge von 4 % der Gestehungskosten nicht als angemessen gelten kann. Wahrscheinlich wird sich der Leistungserbringer mit einer Marge von ein bis zwei Prozent begnügen müssen. Schließlich ist es nicht erlaubt, „im Wege einer Mischkalkulation“ einzelne Leistungen unangemessen billig anzubieten und andere Leistungen dagegen unverhältnismäßig zu verteuern.<sup>24</sup> Das Entgelt für Nahrungsmittel und Hygieneartikel kann daher wirksam nur vereinbart werden, soweit es im Verhältnis zur Lieferung dieser Waren angemessen ist.

Aus der oben zitierten „Übergangsvereinbarung“ ergibt sich, dass der Bezifferung des Entgelts für Nahrungsmittel und Hygieneartikel nicht die Intention, ein angemessenes Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung herzustellen, zugrunde lag, sondern das Ziel der „Budgetneutralität“. Natürlich könnte ein angemessenes Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung auch zufällig zustande gekommen sein. Doch das ist nicht der Fall.

Zunächst weicht das Teilentgelt stark von dem Betrag ab, der im Regelsatz kalkulatorisch für Nahrungsmittel, Getränke und Tabakwaren berücksichtigt wurde. Im Betrag der Regelbedarfsstufe 1 für das Jahr 2020 (432,- €) ist ein kalkulatorischer Anteil i.H.v. 150,62 € für diese Position enthalten.<sup>25</sup> Dieser Betrag beruht auf der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) und damit auf den Ausgaben einer unteren Einkommensgruppe für die in der Position 1 (Nahrungsmittel, Getränke und Tabakwaren) aufgeführten Waren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vergleichsgruppe der EVS für die Regelbedarfsstufe 1 Personen sind, die in Einpersonenhaushalten leben. Die Beschaffungskosten für Nahrungsmittel sinken jedoch erheblich, wenn große Mengen für eine große Zahl von Personen eingekauft werden. Die Position 1 aus der EVS ist daher auch dann geeignet, um die Beschaffungskosten für Nahrungsmittel zu schätzen, wenn man den Betrag für zu ge-

19 Zu den Auswirkungen von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auf WVBG-Verträge s. BGH vom 12. Mai 2016, III ZR 279/15 (BGHZ 210, 233–249 = NJW-RR 2016, 944–948 = Sozialrecht aktuell 2016, 148–153); BGH vom 7. Februar 2019, III ZR 38/18 (NJW-RR 2019, 942–946 = Sozialrecht aktuell 2019, 236–240).

20 Bachem/Hacke, WVBG Kommentar, 2015, § 7 Rdnr. 67.

21 Bachem/Hacke, WVBG Kommentar, 2015, § 7 Rdnr. 70.

22 BSG vom 26. September 2019, B 3 P 1/18 R.

23 So bereits zum vormaligen HeimG OLG München vom 25. April 2001, 3 U 2744/98.

24 Bregger in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger: jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 7 WVBG (Stand: 1. Februar 2020), Rdnr. 12; so auch Bachem/Hacke, WVBG Kommentar, 2015, § 7 Rdnr. 66.

25 Schwabe, Bernd-Günter: Einzelbeträge aus den Regelbedarfsstufen ab 1.1. 2020: Leistungsfälle nach dem SGB II, dem SGB XII und nach § 2 AsylbLG, ZfF 2020, 1–20 (3).

ring hält.<sup>26</sup> Denn der Effekt des Großeinkaufs dürfte die Mängel, die die Bezifferung der Regelbedarfsstufen aufweist, bei weitem überwiegen.

Eine aussagekräftige Vergleichsgröße ergibt sich aus den Rohlebensmittelkosten der Pflegeheime.<sup>27</sup> In vielen Heimverträgen finden sich Regelungen für den Fall, dass eine Bewohnerin oder ein Bewohner durch Sondernahrung ernährt wird.<sup>28</sup> Im Jahr 2013 ging das OLG Köln in einem solchen Fall von Rohlebensmittelkosten von 120,- € bis 130,- € monatlich aus.<sup>29</sup>

Es erscheint kaum denkbar, dass den Leistungserbringern der Eingliederungshilfe für den Einkauf der Rohlebensmittel Kosten entstehen, die um mehr als 20 % von dem hier zugrunde gelegten Betrag abweichen. Doch selbst wenn das so wäre, könnte das die Teilentgelte, die für Nahrungsmittel und Hygieneartikel verlangt werden, nicht angemessen machen, denn es kommt nicht nur auf die Gestehungskosten an, sondern ebenso darauf, dass der geforderte Betrag nicht eklatant und ohne nachvollziehbare Gründe von den Beträgen, die andere Unternehmer für vergleichbare Leistungen fordern, abweicht.

Damit sind WBVG-Verträge, mit denen ein Teilentgelt für Nahrungsmittel und Hygieneartikel in Höhe von 250,- € bis 260,- € monatlich verlangt wird, teilnichtig. Wenn die leistungsberechtigten Personen das überhöhte Entgelt gleichwohl entrichten, ist ungerechtfertigte Bereicherung des Leistungserbringers die Folge, was zu einem Rückforderungsanspruch der leistungsberechtigten Person aus § 812 BGB führt. Da ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zugrunde liegt,<sup>30</sup> ist der Anspruch zu verzinsen, § 819 BGB.<sup>31</sup> Wenn leistungsberechtigte Personen diesen Anspruch geltend machen, führt das nicht zu einem Anspruch auf ein reziprok erhöhtes Entgelt für die Fachleistung. Insbesondere ist dies keine unvorhergesehene wesentliche Änderung der Annahmen, die der Vergütungsvereinbarung zugrunde lagen, § 127 Abs. 3 SGB IX.

## 4.2 Abschöpfung von Mehrbedarfszuschlägen

In Bezug auf das Abschöpfen der Mehrbedarfszuschläge stellt sich die Situation für die Leistungserbringer etwas günstiger

dar. Zunächst kann eine vertragliche Verpflichtung der Verbraucher, Mehrbedarfszuschläge nach § 30 SGB XII ganz oder teilweise an den Leistungserbringer abzuführen, nicht wirksam begründet werden. Dem steht nicht nur § 7 Abs. 2 Satz 1 WBVG entgegen. Auch das Differenzierungsverbot aus § 7 Abs. 3 Satz 1 WBVG führt zur Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung. Darüber hinaus lassen die „Übergangsvereinbarung“ für Baden-Württemberg und die Darstellungen der Leistungserbringer, mit denen dieser Teil des Entgelts verlangt wird, keinen Zweifel daran, dass es sich (auch) hier um einen indirekten Kostenbeitrag zugunsten der Träger der Eingliederungshilfe handelt, der aber schon wegen § 138 Abs. 1 Nr. 8 SGB IX, aber natürlich auch wegen des Fehlens einer Anspruchsgrundlage des Trägers der Eingliederungshilfe nicht verlangt werden kann. Damit scheitert eine solche Vereinbarung auch an § 32 SGB I. Das Verlangen, Mehrbedarfszuschläge nach § 30 SGB XII an die Leistungserbringer abzuführen, verstößt ferner gegen § 138 BGB und kann auch deshalb keine wirksame Zahlungsverpflichtung begründen. Haben Leistungsberechtigte gleichwohl gezahlt, gilt dasselbe wie oben. Ihnen entsteht ein Anspruch aus §§ 812, 819 BGB gegen die Leistungserbringer.

Die Leistungserbringer haben gegen die Träger der Eingliederungshilfe einen Anspruch auf Vergütung in Höhe der nach § 125 Abs. 3 SGB IX vereinbarten Entgelte. In Vergütungsvereinbarungen nach § 125 Abs. 3 SGB IX kann nicht wirksam vereinbart werden, dass der Träger der Eingliederungshilfe das Entgelt kürzt, wenn eine leistungsberechtigte Person einen Mehrbedarfszuschlag nach § 30 SGB XII enthält. Eine solche Vereinbarung verstieße nicht nur gegen § 138 BGB, sondern auch gegen § 134 BGB. § 138 Abs. 1 Nr. 8 SGB IX verbietet es dem Träger der Eingliederungshilfe ausdrücklich, einen Beitrag zu den Aufwendungen von Leistungsberechtigten zu erheben, die Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII erhalten. Erst recht ist das Ansinnen der Träger der Eingliederungshilfe, Mehrbedarfszuschläge nach § 30 SGB XII über den Umweg der Leistungserbringer zu vereinnahmen, sittenwidrig i.S.v. § 138 BGB.

Unter der Voraussetzung, dass sie mit dem für sie nach § 123 Abs. 1 Satz 1 SGB IX zuständigen Träger der Eingliederungshilfe eine wirksame Leistungs- und Vergütungsvereinbarung ge-

26 Vgl. Stellungnahme der Diakonie Deutschland zum Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie des Asylbewerberleistungsgesetzes (BT-Drs. 19/22750 vom 23. September 2020); [https://www.diakonie.de/fileadmin/user\\_upload/Diakonie/PDFs/Stellungnahmen\\_PDF/Diakonie\\_StN\\_OeffAnhoerung\\_RBEG\\_201028.pdf](https://www.diakonie.de/fileadmin/user_upload/Diakonie/PDFs/Stellungnahmen_PDF/Diakonie_StN_OeffAnhoerung_RBEG_201028.pdf) (19. Juli 2021).

27 Ein Beitrag der Zeit vom 15. September 2016 unter dem Titel „Pflegeheime: Darum müssen Sie für Pflege so viel zahlen“ beziffert die Ausgaben für die Lebensmittelbeschaffung in Pflegeheimen auf 110,- € monatlich, <https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2016-09/pflegeheime-buerokratie-deutsches-pflegesystem/komplettansicht> (3. November 2021).

28 BGH vom 22. Januar 2004, III ZR 68/03.

29 OLG Köln vom 30. April 2013, I-15 U 22/12, Rdnr. 25; bestätigt durch BGH vom 6. Februar 2014, III ZR 187/13.

30 § 7 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 16 WBVG.

31 Ausführlich und zu den prozessualen Fragen, die sich daraus ergeben: Rosenow, Roland: Rückforderungsansprüche von Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen der Eingliederungshilfe?, VuR (Heft 10) 2021, 372–381.

geschlossen haben, haben Leistungserbringer daher einen Anspruch aus § 123 Abs. 6 SGB IX auf das vereinbarte Entgelt gegen den nach § 98 zuständigen Träger der Eingliederungshilfe. Der Träger der Eingliederungshilfe kann unter keinem denkbaren Gesichtspunkt berechtigt sein, einen Teil dieses Entgelts einzubehalten, weil eine leistungsberechtigte Person einen Zuschlag nach § 30 SGB XII erhält.

### 4.3 Wirksame Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen?

In der gegenwärtigen Situation in Baden-Württemberg bestehen jedoch große Zweifel daran, dass regelmäßig wirksame Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen bestehen. Denn die „Übergangsvereinbarung“ lässt darauf schließen, dass in der überwiegenden Zahl der Fälle keine Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen nach § 125 SGB IX geschlossen wurden. Stattdessen wurden die vormaligen Vereinbarungen nach §§ 75, 76 SGB XII mit geringfügigen Modifikationen fortgeschrieben. Diese wiederum verfehlten nahezu flächendeckend die Mindestbestandteile, die § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB XII a.F. normierte. U.a. war es in Baden-Württemberg nicht üblich, für stationäre Einrichtungen der Eingliederungshilfe und für Förder- und Betreuungsstätten auch nur Personalschlüssel, geschweige denn die Qualifikation des Personals oder die Qualität der Leistungen zu vereinbaren. Das BSG hat es in zwei diesbezüglichen Entscheidungen vom 6. Dezember 2018<sup>32</sup> offengelassen, ob solche Leistungsvereinbarungen nichtig sind. Die beiden Urteile dürften jedoch kaum darauf schließen lassen, dass der 8. Senat die in diesen Verfahren zugrunde liegenden Leistungsvereinbarungen für wirksam hielt. Hätte er das getan, wäre er auf sehr viel einfacherem und vielleicht auch überzeugendem Weg zu dem Ergebnis gelangt, zu dem er kam. Jedenfalls spricht vieles dafür, Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen, die als Normverträge gelten,<sup>33</sup> nur dann für wirksam zu halten, wenn sie die gesetzlich normierten Mindestanforderungen hinsichtlich ihrer Bestimmtheit erfüllen. Das würde dazu führen, dass eine Leistungsvereinbarung, die die Mindestbestandteile aus §§ 38 Abs. 1, 125 Abs. 2 SGB IX<sup>34</sup> so deutlich verfehlt, wie das in Baden-Württemberg der Regelfall sein dürfte, nichtig ist.

Besteht keine (wirksame) Leistungs- und Vergütungsvereinbarung, ist fraglich, ob ein Anspruch des Leistungserbringers aus § 123 Abs. 6 SGB IX gegen den Träger der Eingliederungshilfe entstehen kann. Ein Verwaltungsakt, mit dem eine Sachleistung i.S.v. § 123 Abs. 1 Satz 1 SGB IX bewilligt wurde, ist dann ursprünglich rechtswidrig (§§ 44, 45 SGB X), weil es an einer konstitutiven Voraussetzung seiner Rechtmäßigkeit fehlt, § 123 Abs. 1 Satz 1 SGB IX. Der Träger der Eingliederungshilfe ist dann verpflichtet, eine (allgemeine) und wohl zweckgebundene (vgl. § 47 Abs. 2 SGB X) Geldleistung (§ 105 SGB IX) zu bewilligen, mit der die leistungsberechtigte Person ihre Schuld aus dem WBVG-Vertrag – soweit diese wirksam zustande gekommen ist – begleichen kann.<sup>35</sup> Wenn der Träger der Eingliederungshilfe den rechtswidrigen Verwaltungsakt zurücknimmt, wozu der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns verpflichtet, besteht kein Anspruch des Leistungserbringer aus § 123 Abs. 6 SGB IX gegen den Träger der Eingliederungshilfe. Nimmt dieser den Verwaltungsakt nicht zurück, müsste entschieden werden, ob die fehlerunabhängige Wirksamkeit des Verwaltungsaktes so weit reicht, dass dem Leistungserbringer, der nicht Adressat des Verwaltungsaktes ist, davon insoweit profitiert, als ihm ein Anspruch aus § 123 Abs. 6 SGB IX erwächst. Dagegen spricht wohl die systematische Stellung von § 123 Abs. 6 SGB IX im Vertragsrecht. Bis auf Weiteres dürfte das jedoch eine ungeklärte Frage sein. Wenn der öffentlich-rechtliche Anspruch des Leistungserbringers gegen den Träger der Eingliederungshilfe aus § 123 Abs. 6 SGB IX im Fall einer unwirksamen Leistungsvereinbarung verneint wird, wird es wohl darauf ankommen, welches Entgelt für die Fachleistung der Eingliederungshilfe im WBVG-Vertrag vereinbart ist.<sup>36</sup>

32 BSG vom 6. Dezember 2018, B 8 SO 9/18 R; BSG vom 6. Dezember 2018, B 8 SO 11/18 R.

33 Rosenow, Roland, in: Fuchs/Ritz/Rosenow (Hrsg.): SGB IX – Kommentar zum Recht behinderter Menschen mit Erläuterungen zum AGG und BGG, 7. Aufl. 2021, § 123, Rdnr. 19 ff.

34 Zu den gesetzlichen Mindestbestandteilen der Leistungsvereinbarung siehe Rosenow, Roland, in: Fuchs/Ritz/Rosenow (Hrsg.): SGB IX – Kommentar zum Recht behinderter Menschen mit Erläuterungen zum AGG und BGG, 7. Aufl. 2021, § 125, Rdnr. 25 ff., Rdnr. 71.

35 Rosenow, Roland, in: Fuchs/Ritz/Rosenow (Hrsg.): SGB IX – Kommentar zum Recht behinderter Menschen mit Erläuterungen zum AGG und BGG, 7. Aufl. 2021, § 123, Rdnr. 42 ff.

36 Vgl. BGH vom 12. Mai 2016, III ZR 279/15.