

# Selbstbestimmung in Recht und Praxis der Teilhabeleistungen<sup>1</sup>

Roland Rosenow, Sozialrechtler, Freiburg

## 1. Selbstbestimmung

Das Recht auf Selbstbestimmung – die Privatautonomie – ist eine zentrale Kategorie nicht nur des Rechtssystems in Deutschland, sondern des Rechtsstaatsprinzips überhaupt. Ein Staat, der seinen Bürgern grds. keine Privatautonomie zugesteht, ist kein Rechtsstaat.<sup>2</sup> Das Recht auf Selbstbestimmung ist en vogue. Seit vielleicht 15 Jahren ist die rechtsgeschichtliche Entwicklung von Debatten, Gesetzgebung und Grundsatzentscheidungen geprägt, die das Recht auf Selbstbestimmung zum Gegenstand haben. Beispiele dafür sind das Recht auf tatsächlich oder vermeintlich freie Entscheidung über medizinische Maßnahmen und den Behandlungsabbruch, das Recht auf Selbstbestimmung des Patienten, aktuell das Recht auf tatsächlich oder vermeintlich freie Entscheidung über den eigenen Tod. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Rechtsschutz gegen Zwangsbehandlungen<sup>3</sup> ist ebenso Teil dieser Entwicklung wie die Kodifizierung der Patientenrechte im Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>4</sup> und die gesetzliche Regelung zur Patientenverfügung.<sup>5</sup> In der Rezeption der UN-Behindertenrechtskonvention steht neben dem Anspruch auf inklusive Bildung aus Art. 24 das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 12 im Zentrum.

Die Diskussionen, die in den vergangenen Jahren um Wirkung und Reichweite von Art. 12 UN-BRK geführt worden, beleuchten die Schlagseite des gegenwärtigen Rekurses auf die Privatautonomie: Das Recht auf Selbstbestimmung wird als ein Recht wahrgenommen, das vor Eingriffen durch die staatliche Gewalt geschützt werden muss – nicht oder kaum als ein Recht, das dadurch beschränkt werden kann, dass tatsächliche Voraussetzungen zu seiner Ausübung fehlen. Anders und mithilfe eines verführerisch einfachen Begriffspaares der Rechtswissenschaft ausgedrückt: In der aktuellen rechtsgeschichtlichen Dynamik zeigt sich das Recht auf Selbstbestimmung fast ausschließlich von seiner abwehrrechtlichen Seite; dass es auch eine leistungsrechtliche Seite hat, scheint kaum wahrgenommen zu werden.

Einerseits ist es ein großer Fortschritt, dass das Recht auf Selbstbestimmung auch für Menschen mit einer Behinderung nach und nach durchgesetzt wird. Andererseits trägt dieser Prozess deutlich neoliberale Züge, wenn zwar jeder möglichst umfassend über sich selbst bestimmen soll, aber niemand mehr fragt, ob die

Voraussetzungen gegeben sind, um das eigene Interesse in zweckmäßiger Weise zu verfolgen.

*Tatsächliche* Selbstbestimmung ist in einer modernen Gesellschaft voraussetzungs- und voll. Selbstbestimmung bedeutet weit mehr als die formal freie Entscheidung über Vertragsschlüsse oder einen Behandlungsabbruch. Die Vorschrift des Grundgesetzes, die das Recht auf Selbstbestimmung normiert, lautet mit gutem Grund nicht einfach: *Jeder darf über sich selbst bestimmen*. Sie liest sich zu Beginn des 21. Jahrhunderts, als sei sie als Schutzschild gegen eine neoliberale Verengung der Privatautonomie auf ein Selbstbestimmungsrecht der Starken formuliert: *Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt*.<sup>6</sup>

Die Ambivalenz des Paradigmas der Selbstbestimmung hat in der Debatte um die Entwicklung des Betreuungsrechts Ausdruck gefunden. Auf der einen Seite wird die rechtliche Betreuung als ein Institut rezipiert, das in das Recht auf Selbstbestimmung eingreift – insbesondere deshalb, weil der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für den Betroffenen Entscheidungen treffen kann.<sup>7</sup> Auf der anderen Seite wird die rechtliche Betreuung sowohl in der Theorie<sup>8</sup> als auch in der Praxis<sup>9</sup> als Institut wahrgenommen, das die freie Entfaltung der Persönlichkeit Betroffener unterstützt oder erst ermöglicht. Dabei wird von allen Seiten anerkannt, dass Menschen mit Behinderung u.U. Unterstützung benötigen, um ihr Leben selbstbestimmt zu gestalten. Wegen des Eingriffscharakters der rechtlichen Betreuung sind andere Unterstützungsmöglichkeiten im Verhältnis zur rechtlichen Betreuung stets vorrangig.<sup>10</sup> Teilhabeleistungen können Beratung und Unterstützungen ebenso anbieten wie die rechtliche Betreuung,<sup>11</sup> greifen aber jedenfalls nicht durch eine gesetzliche Vertretungsmacht in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen ein. In diesem Text geht es jedoch nicht um die Frage, ob und in welchem Umfang Leistungen zur Teilhabe nach dem Sozialgesetzbuch das Potenzial haben, selbstbestimmte Lebensführung zu unterstützen und zu ermöglichen,<sup>12</sup> sondern es geht um die Frage, ob und in welchem Umfang Teilhabeleistungen hinsichtlich ihrer Art, ihres Umfangs und ihres Inhalts selbst Entscheidungen durch die Betroffenen und damit

## INHALT

1. Selbstbestimmung
2. Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen
3. Elemente von Selbstbestimmung im Recht der Teilhabeleistungen
4. Chancen für mehr Selbstbestimmung im geltenden Recht
5. Folgerungen

Akten von Selbstbestimmung der Betroffenen zugänglich sind. Es geht also nicht um die Frage, in welchem Maß Teilhabeleistungen Selbstbestimmung ermöglichen können, sondern um die Frage, inwieweit Teilhabeleistungen selbst selbstbestimmt sind oder sein können.

## 2. Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen

Das Recht der Teilhabeleistungen ist unübersichtlich. Ansprüche auf Teilhabeleistungen bestehen nach unterschiedlichen Gesetzbüchern. Alle Rehabilitationsträger, die in § 6 SGB IX aufgezählt sind, können für Teilhabeleistungen

- 1 Der Text basiert auf einem Vortrag, der im Rahmen des 14. Betreuungsgerichtstages 2014 in Erkner gehalten wurde.
- 2 Diese Verwendung des Begriffs des Rechtsstaats ist gängig, setzt aber implizit einen Begriff des Rechts voraus, der sich nicht in einem positivistischen Verständnis, wie H.L.A. Hart (The Concept of Law) es formuliert hat, erschöpft; vgl. Alexy, Begriff und Geltung des Rechts, 1992; Dworkin, Taking Rights Seriously, 1997.
- 3 BVerfG Beschl. v. 23.03.2011 – 2 BvR 882/09 (Zwangsbehandlung Maßregelvollzug) = BtPrax 2011, 112 ff.; BVerfG Beschl. v. 12.10.2011 – 2 BvR 633/11 (Zwangsbehandlung nach dem Unterbringungsgesetz Baden-Württemberg) = BtPrax 2011, 252 ff.
- 4 §§ 630a – 630h BGB.
- 5 § 1901a BGB.
- 6 Art. 2 Abs. 1 GG.
- 7 § 1902 BGB.
- 8 Lipp, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, 2000.
- 9 Rosenow, Warum es jedes Jahr mehr Betreuungen gibt, BtPrax 2002, 111–113.
- 10 Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (Hrsg.), Abgrenzung von rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen, 2007; Rosenow, Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht – Abgrenzungen, BtPrax 2008, 108–113.
- 11 Lipp, Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus betreuungsrechtlicher Perspektive, BtPrax 2005, 6–10.
- 12 Rosenow, Folgen aus der UN-Behindertenrechtskonvention für die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII, 2012, online abrufbar unter: [http://www.bgt-ev.de/fileadmin/Mediendatenbank/Tagungen/Badischer\\_BGT/09/Rosenow\\_UN-BRK\\_Eingliederungshilfe.pdf](http://www.bgt-ev.de/fileadmin/Mediendatenbank/Tagungen/Badischer_BGT/09/Rosenow_UN-BRK_Eingliederungshilfe.pdf) (Zugriff: 21.02.2015).

zuständig sein. Dabei sind jeweils die Spezialgesetze für die einzelnen Reha-Träger maßgeblich. Für alle gilt jedoch übergreifend das SGB IX, soweit die einzelnen Gesetzbücher nicht abweichende Regelungen umfassen.<sup>13</sup> Konstitutiv für den Anspruch auf eine Teilhabeleistung ist stets, dass Behinderung vorliegt (a). Die Teilhabeleistung soll diese Behinderung nach Möglichkeit kompensieren (b). Teilhabeleistungen werden im Regelfall nach einem Sachleistungsprinzip gewährt (c). Wenn die Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind, besteht zwar ein Rechtsanspruch auf eine bedarfsdeckende Teilhabeleistung. Welche Leistung jedoch konkret bewilligt wird, unterliegt jedenfalls nach ganz herrschender Auffassung dem Auswahlermessens des Rehabilitationsträgers (d).

### a. Behinderung

Nach § 2 SGB IX sind Menschen behindert, „wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist“.<sup>14</sup> Die Behinderung liegt also nicht alleine in einer Beeinträchtigung der Person (Abweichung vom alterstypischen Zustand), sondern in der im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung entstehenden *Teilhabebeeinträchtigung*. Ob eine Abweichung von einem alterstypischen Zustand zu einem Verlust an Teilhabe führt, hängt nicht nur von dieser Abweichung ab, sondern auch von Kontextfaktoren unterschiedlicher Art (Barrieren). Eine Behinderung kann deshalb grds. auf zwei verschiedene Arten behoben werden: Die Abweichung der Person vom alterstypischen Zustand kann u.U. behoben oder kompensiert werden. Andererseits können die Kontextfaktoren – Barrieren –, aufgrund derer die Abweichung vom alterstypischen Zustand sich erst als Behinderung auswirkt, verändert werden.

Die Abweichung von einem Normalzustand als konstitutives Element der Behinderung macht deutlich, dass eine Behinderung keine spezifische Eigenschaft einer Person ist, sondern gerade im Gegenteil voraussetzt, dass bestimmte Eigenschaften *nicht* gegeben sind: Eine Behinderung setzt voraus, dass eine Person *nicht* in hinreichendem Maß über Eigenschaften innerhalb eines durch gesellschaftliche Praxis definierten Normkorridors verfügt. Behinderung ist also ein außerordentlich vielgestaltiges *soziales* Phänomen.

Die Eigenschaften, die erforderlich sind, um in einem gewissen Mindestmaß am gesellschaftlichen Leben teilhaben zu können, sind von gesellschaftlichen Rahmenbedingungen abhängig. So führt eine Behinderung z.B. dann zu einer vollen Erwerbsminderung, wenn die Anforderungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wegen der die Behinderung konstituierenden Beeinträchtigung nicht mehr erfüllt werden können. Je

höher die Anforderungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sind, desto eher wirkt sich eine Abweichung von einem Normalzustand als Behinderung aus. Die Heterogenität des sozialen Phänomens Behinderung ist damit ebenso mehrdimensional wie das soziale Phänomen der Behinderung selbst.<sup>15</sup>

### b. Teilhabeleistungen

Der Begriff der Teilhabeleistungen bzw. Rehabilitationsleistungen – der Gesetzgeber verwendet beide Begriffe synonym – wird durch § 4 SGB IX legal definiert:

„Die Leistungen zur Teilhabe umfassen die notwendigen Sozialleistungen, um unabhängig von der Ursache der Behinderung

1. die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern,
2. Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit oder Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder eine Verschlimmerung zu verhüten sowie den vorzeitigen Bezug anderer Sozialleistungen zu vermeiden oder laufende Sozialleistungen zu mindern,
3. die Teilhabe am Arbeitsleben entsprechend den Neigungen und Fähigkeiten dauerhaft zu sichern oder
4. die persönliche Entwicklung ganzheitlich zu fördern und die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie eine möglichst selbstständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern.“

Die Heterogenität des sozialen Phänomens der Behinderung findet ihre regelungstechnische Entsprechung darin, dass der Gesetzgeber Teilhabeleistungen nicht durch die Beschreibung der Leistung, sondern durch *die Beschreibung des Ziels der Leistung* definiert. Das Ziel der Leistung ist es, die Behinderung zu beheben oder zu kompensieren. Der Vielfalt der Behinderungen steht so eine Vielfalt der Teilhabeleistungen gegenüber, die sich an der Vielfalt der Behinderungen ausrichtet.

Ausgehend davon, dass Behinderung als etwas verstanden wird, dass in der Interaktion zwischen gesellschaftlichem Kontext und Beeinträchtigung entsteht, kann auch die Teilhabeleistung darin bestehen, den gesellschaftlichen Kontext der Beeinträchtigung anzupassen oder aber die Beeinträchtigung zu beheben oder zu modifizieren, um zu erreichen, dass der Betroffene im gegebenen gesellschaftlichen Umfeld am gesellschaftlichen Leben besser teilhaben kann.

### c. Sachleistungsprinzip

Von wenigen Ausnahmen abgesehen werden Teilhabeleistungen nicht als Geldleistungen bewilligt, sondern durch Zurverfügungstellung einer bestimmten Sachleistung. Das Sachleistungsprinzip ist unterschiedlich ausgestaltet. Im Rentenversicherungsrecht oder im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung herrscht ein reines Sachleistungsprinzip vor.<sup>16</sup> Im Sozialhilferecht spricht das Bundessozial-

gericht von einem „Sachleistungsverschaffungsprinzip“.<sup>17</sup> Für die hier zu untersuchende Frage sind diese Unterschiede jedoch nicht relevant. Die Bewilligung im Sachleistungsprinzip setzt stets voraus, dass der Rehabilitationsträger mit einem Leistungserbringer eine Sachleistung vereinbart, wenn er sie nicht unmittelbar selbst anbietet. Art, Inhalt, Umfang und Qualität der Leistung werden dabei stets in der Interaktion zwischen Leistungserbringer und Rehabilitationsträger definiert. Dabei obliegt es den Rehabilitationsträgern, diejenigen Sachleistungen nach dem aktuellen State of the Art der Wissenschaft der Sozialen Arbeit und/oder der Medizin zu entwickeln und vorzuhalten, die tatsächlich benötigt werden.<sup>18</sup> Die Menschen mit einer Behinderung, die Adressaten der Leistung sind, sind von der Definition der Leistung strukturell ausgeschlossen.

Von wenigen Ausnahmen abgesehen, ist die vorherige Definition einer Teilhabeleistung durch den Rehabilitationsträger und den Leistungserbringer Voraussetzung dafür, dass eine Rehabilitationsleistung erbracht und bewilligt werden kann. Die jeweilige leistungsvereinbarungrechtliche Praxis ist daher die wirkungsmächtigste Determinante für die Umsetzung des Anspruchs auf Teilhabeleistungen. Dies lässt sich im Leistungsbereich des SGB XII exemplarisch daran zeigen, wie unterschiedlich die Praxis der Eingliederungshilfe in Abhängigkeit vom zuständigen Leistungsvereinbarungspartner ist. Im SGB XII tritt hinzu, dass die Bundesländer entscheiden können, ob zuständige Leistungsvereinbarungspartner die Kommunen sind, oder ob das Bundesland zuständig ist. Im Zuständigkeitsgebiet des Landschaftsverbandes Rheinland ist es so ohne Weiteres möglich, auch dann in einer eigenen Wohnung zu leben, wenn dies sozialpädagogische Einzelfallhilfe im Umfang von deutlich mehr als zehn Stunden/Woche erfordert. In Baden-Württemberg hingegen ist das i.d.R. nicht möglich. Dies kann dazu führen – und führt in der Praxis auch tatsächlich dazu –, dass ein Mensch mit einer Behinderung in Baden-Württemberg auch dann, wenn er dies nicht will, die Wohnsituation in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe

13 § 7 SGB IX.

14 Art. 1 Abs. 2 UN-BRK gibt ebenfalls eine zweidimensionale Dimension des Begriffs der Behinderung vor. Die Definition der UN-Behindertenrechtskonvention ist noch etwas weiter gefasst als § 2 SGB IX und determiniert die Auslegung des Begriffs der Behinderung in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 i.V.m. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09, BtPrax 2011, 112 ff.; vgl. auch *Welti*, Behinderung als Rechtsbegriff, online unter: <http://www.reha-recht.de/forum-abeitrag/artikel/diskussionsbeitrag-d22-2014/> (Zugriff: 21.02.2015).

15 Zum Social Model of Disability: *Traustadóttir*, Disability Studies, the Social Model and Legal Developments, in: *Arnadóttir* (Hrsg.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2009, 3–16.

16 *Stähler*, in: *jurisPK-SGB VI*, 2. Aufl. 2013, § 15 SGB VI Rdnr. 9.

17 BSG, Urt. v. 28.10.2008, B 8 SO 22/07 R.

18 §§ 10–12 SGB IX.

akzeptieren muss, während die betroffene Person mit derselben Behinderung in Rheinland-Pfalz in einer eigenen Wohnung leben könnte.

Im Bereich der Sozialhilfe werden die Leistungsvereinbarungen durch die Landesrahmenverträge<sup>19</sup> determiniert. Rahmenverträge und die in dem durch sie vorgegebenen Rahmen geschlossenen Leistungsvereinbarungen sind Normsetzungsverträge, die die gesetzlichen Vorschriften durch untergesetzliche Regelungen ergänzen und konkretisieren.

Anders als das Gesetz, das Teilhabeleistungen in erster Linie durch das Leistungsziel definiert, definieren diese untergesetzlichen Regelungen konkrete Leistungen. Erst sie schaffen einen Katalog der Teilhabeleistungen, die durch eine Modifikation der Beeinträchtigung des Betroffenen oder durch eine Modifikation des die Behinderung im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung konstituierenden Kontextes der Behinderung entgegenwirken oder diese kompensieren sollen.

Leistungen, die im Katalog nicht vorkommen, stehen in der Praxis in aller Regel auch dann nicht zur Verfügung, wenn auf sie ein Rechtsanspruch besteht. Das betrifft z.B. den Personenkreis der chronisch mehrfachgeschädigten Abhängigen oder Menschen mit frühkindlichem Autismus. Für beide Gruppen hat die Wissenschaft der Sozialen Arbeit einen State of the Art der unterstützenden und die Behinderung vermindern den Leistungen entwickelt, die aber in der Praxis oft nicht zur Verfügung stehen.

#### d. Auswahlermessen

Zwar besteht in vielen Fällen ein Rechtsanspruch auf bedarfsdeckende Teilhabeleistungen. Die Frage, welche Leistung konkret bewilligt wird, unterliegt jedoch jedenfalls nach verbreiteter Ansicht einer Ermessensentscheidung der Behörde, die als „Auswahlermessen“ bezeichnet wird.<sup>20</sup> Es obliegt dem Rehabilitationsträger, nach der Klärung der Zuständigkeitsfrage<sup>21</sup> den Bedarf festzustellen.<sup>22</sup> Da die Behörde nicht unbedingt über die fachliche Kompetenz verfügt, um einen Bedarf zu beurteilen, ist sie verpflichtet, sicherzustellen, dass sie geeignete Sachverständige beauftragen kann.<sup>23</sup> Mit der Bedarfsfeststellung liegen die Voraussetzungen vor, um eine bedarfsdeckende Leistung zu bewilligen. Der Rehabilitationsträger sucht dazu nach pflichtgemäßem Ermessen aus dem durch die leistungsvereinbarungsrechtliche Praxis konstituierten Leistungskatalog die Leistung aus, die er für sachgerecht hält und erlässt einen bewilligenden Verwaltungsakt.

### 3. Elemente von Selbstbestimmung im Recht der Teilhabeleistungen

Soweit das System der Teilhabeleistungen bislang dargestellt wurde, lässt es keinerlei Raum für eigene Entscheidungen der betroffe-

nen Personen und damit keinen Raum für selbstbestimmte Leistungsgestaltung. Der Betroffene erscheint vielmehr als Objekt eines Systems, das zwar seinen Interessen dienen soll, seine subjektiven Wünsche und Bedürfnisse aber allenfalls im Zuge der Bedarfsfeststellung zur Kenntnis nimmt und berücksichtigt. Die gesetzgeberische Konzeption versteht den Teilhabeleistungsbedarf zunächst als einen objektiven Bedarf, der durch Sachverständige festgestellt werden kann. Ein solcher objektiver Bedarf ist unabhängig von der Frage, ob das Konzept eines objektiven Bedarfs sachgerecht ist, jedenfalls nicht identisch mit den subjektiven Wünschen und Bedürfnissen des betroffenen Menschen. Das Konzept eines Bedarfs als objektive Tatsache trägt die Gefahr in sich, dass der betroffene Mensch zum Objekt eines Rehabilitationssystems gemacht wird. Dieser Gefahr begegnet der Gesetzgeber zunächst mit dem Wunsch- und Wahlrecht (a). Daneben schreibt die allgemeine Rechtsgrundlage der Leistungsvereinbarungen im SGB IX vor, das den Adressaten der Leistungen angemessene Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden (b). Schließlich besteht die Möglichkeit, das Sachleistungsprinzip auf dem Weg der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets zu verlassen und Leistungen als Auftraggeber selbst zu bestimmen (c).

#### a. Wunsch- und Wahlrecht

§ 9 SGB IX regelt für das Recht der Teilhabeleistung übergreifend, dass „bei der Entscheidung über die Leistungen und bei der Ausführung der Leistungen zur Teilhabe [...] berechtigten Wünschen des Leistungsberechtigten entsprochen“ wird. Die Vorschrift des § 9 SGB IX als Konkretisierung für das Recht der Teilhabeleistungen. Ergänzende und teilweise beschränkende Vorschriften finden sich in § 76 SGB V, §§ 115, 116 SGB VI, §§ 5, 36 Abs. 1 SGB VIII und § 9 SGB XII.

Das Wunsch- und Wahlrecht besteht nicht unbeschränkt, sondern ist bereits im SGB IX auf die „berechtigten“ Wünsche beschränkt. Schon eine rückwärtsgewandte und die Subjektivität des Betroffenen nicht in ausreichendem Maß berücksichtigende Auslegung des Begriffs der Berechtigung genügt, um das Wunsch- und Wahlrecht ins Leere laufen zu lassen. Ein Beispiel dafür ist die Kommentierung von Luthe.<sup>24</sup> Nach seiner Auffassung können nur solche Wünsche berechtigt sein, mit denen eine „den jeweiligen gesetzlichen Zielen entsprechende Bedarfsdeckung erreicht“ werde; es müssten „mithin gleich geeignete Alternativen“ bestehen, auf die der Wunsch sich beziehen könne. Das gelte selbst dann, wenn die gewünschte Hilfe selbst kostengünstiger als die vom Rehabilitationsträger angebotene sei. Darüber hinaus vertritt Luthe, dass der Leistungsempfänger die Beweislast dafür trage, dass sein Wunsch gleich geeignet sei, wenn die Behörde diesem ein nicht gewünschtes,

„gleichwohl objektiv geeignetes und kostengünstigeres Angebot“ unterbreite.<sup>25</sup> Luthe räumt ein, dass ein unbestimmter Rechtsbegriff wie derjenige der berechtigten Wünsche der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt, meint jedoch, dass es „eine Reihe von Gründen gebe“, die hier für „einen Beurteilungsspielraum der Verwaltung“ sprächen, nämlich: „Die größere Problemlösung der Verwaltung, insbesondere auf der Basis einer systematischen Hilfeplanung, wobei die Frage der Wunschberechtigung die Richtung vorgibt; die prognostische Wertung, dass auch unter Berücksichtigung der Wünsche die Rehabilitationsziele erreicht werden können; die gezielte Einbeziehung der Sichtweise des Leistungsempfängers bei der Wunschermittlung, die darauf hindeutet, dass die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle durch das geordnete partizipative Verfahren 'verdient' wurde und rechtsstaatlich unter Gesichtspunkten der Rechtsschutzgarantie in dieser Weise erträglich erscheint; schließlich der Umstand, dass das Gericht die Fachlichkeit der Hilfeentscheidung zwar mit sachverständiger Hilfe klären kann, aber zumeist noch ein abwägungsbedürftiger Restbereich der Entscheidung verbleibt, wenn gut begründete Fachargumente in ihrer Gesamtheit sowohl für als auch gegen bestimmte Wunschaussagen und deren Eignung sprechen.“ Die Verwaltung habe daher „im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes“ – den das Gesetz gar nicht einräumt! – ihre Entscheidung „in einer für das Gericht nachvollziehbaren Weise zu begründen und die rechtlich relevanten Belange im Kollisionsfall gerecht auszugleichen. Eben hierauf beschränkt sich die gerichtliche Überprüfung. Im Feinbereich konkreter Gewichtung und Abwägung aber haben sich die Gerichte zurückzuhalten.“<sup>26</sup>

Was hier vornehm als „Zurückhaltung der Gerichte“ umschrieben ist, meint nichts anderes als eine massive Beschränkung des Wunsch- und Wahlrechtes aus § 9 Abs. 1 SGB IX. Das Wunsch- und Wahlrecht geht nach dieser Auffassung nur so weit, als es dem Betroffenen gelingt, die Behörde davon zu überzeugen, dass der Wunsch des Betroffenen „berechtigt“ i.S.v. § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB IX ist. Was das Gesetz als Wunsch *recht* normiert, wird so auf das „Recht“ reduziert, in Verwaltungsverfahren Anregungen zu geben.

Die Lektüre des Gesetzestextes selbst lässt ohne Weiteres erkennen, dass die Auffassung von

<sup>19</sup> § 79 SGB XII.

<sup>20</sup> Luik, Der Teilhabepfad – die Roadmap zum Rehaerfolg, Sozialrecht Aktuell 2014, 11–17.

<sup>21</sup> § 14 Abs. 1 SGB IX.

<sup>22</sup> § 14 Abs. 2 SGB IX.

<sup>23</sup> § 14 Abs. 5 SGB IX, zu Bedarfsbestimmung ansonsten Welti, in: Deinert/Welti (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht, 2014, S. 96 ff.

<sup>24</sup> Luthe, in: jurisPK-SGB IX § 9 Rdnr. 25.

<sup>25</sup> Luthe (Fn. 24).

<sup>26</sup> Luthe (Fn. 24). Die Subtilität der Rhetorik, mit der hier nicht weniger als die Verweigerung der Anwendung geltenden Rechts propagiert wird, ist bemerkenswert.

Luthe sich aus dem Gesetz nicht ableiten lässt. Das Wunsch- und Wahlrecht ist ein klagbares Recht desjenigen, der einen Anspruch auf Teilhabeleistungen hat. Die Auffassung von Luthe ist aber repräsentativ für weite Teile der Praxis und auch für Teile der Gerichtsbarkeit. Luthes Auffassung ist – wenngleich wohl ungewollter – Reflex darauf, dass die Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen den Rehabilitanden gerade nicht als Subjekt seines eigenen Rehabilitationsprozesses begreift, sondern als Objekt des Teilhabeleistungssystems. Erst dadurch, dass die subjektiven Wünsche des Betroffenen durch das Wunsch- und Wahlrecht *normative Verbindlichkeit* erlangen, werden sie zum Störfaktor, den einzuhegen der Zweck argumentativer Kapriolen wie derjenigen von Luthe ist.<sup>27</sup> Das Wunsch- und Wahlrecht ist in der Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen ein Fremdkörper und schon deshalb nicht geeignet, dem Selbstbestimmungsrecht derjenigen, deren Teilhabe das Rehabilitationssystem dient, in hinreichender Weise zu verwirklichen. Die Eigenlogik der Systeme erweist sich im Großen und Ganzen als stärker und sie findet auch in der Rechtswissenschaft ihre Apologeten.

Darüber hinaus ist ein Wunsch- und Wahlrecht nur dann geeignet, das Recht auf Selbstbestimmung zu realisieren, wenn ihm Wahlmöglichkeiten gegenüberstehen. Das ist aber oft nicht der Fall. Auch dies ist eine Folge der oben skizzierten Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen. Rehabilitationsträger sollten zwar im Rahmen des Sicherstellungsauftrages konkrete Teilhabeleistungen in einem solchen Umfang zur Verfügung stellen, dass die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts überhaupt möglich wird, aber die Realität sieht meist anders aus. Die Wahlmöglichkeit zwischen unterschiedlichen teilstationären Leistungen – z.B. in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderung – setzt voraus, dass mehrere Angebote in hinreichender räumlicher Nähe zur Verfügung stehen. Darüber hinaus müsste zu mehreren Einrichtungen auch ein Fahrdienst eingerichtet werden. In der Praxis wird jedoch oft nach einem Prinzip der Einzugsgebiete verfahren. Dies führt dazu, dass schon in Ermangelung eines Fahrdienstes zu einer anderen Einrichtung bei Auswahl dieser Einrichtung Mehrkosten entstehen, die der Leistungserbringer als unangemessen ansieht, sodass er die Auswahl der gewünschten Einrichtung verweigert.<sup>28</sup> In solchen Fällen mag es möglich sein, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, aber der Preis dafür ist hoch: Leistungen zur Teilhabe können nicht rückwirkend erbracht werden. Wenn der Betroffene die Leistung nicht vorfinanzieren kann – und das ist nur in Ausnahmefällen möglich – dann muss er abwarten, bis ein Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Im Durchschnitt dauern jedoch bereits erstinstanzliche Klageverfahren vor der Sozialgerichtsbarkeit oft Jahre.<sup>29</sup> Die Durchsetzung des Wunsch- und Wahlrechts gegenüber der Behörde wird also

i.d.R. mit einem temporären Verzicht auf Teilhabeleistungen bezahlt.

Im Ergebnis: Das Wunsch- und Wahlrecht vermag es nicht, die Struktur des Teilhabeleistungsrechtes, die den Rehabilitanden in der Tendenz als Objekt eines Systems behandelt, so wirksam zu durchbrechen, dass die Auffassung vertreten werden könnte, dem Selbstbestimmungsrecht der Rehabilitanden sei durch das Wunsch- und Wahlrecht bereits Genüge getan. Zunächst wird das Wunsch- und Wahlrecht in der Literatur und Praxis oft als bloßes Recht, Anregungen zu äußern, missverstanden. Zum zweiten fehlt es an ausreichenden Wahlmöglichkeiten, um das Wunsch- und Wahlrecht zu realisieren. Zum dritten sind die Hürden für die gerichtliche Durchsetzung so hoch, dass es nur selten zur Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes kommen kann.

### b. Mitwirkungsmöglichkeiten aus der Leistungsvereinbarung

§ 21 SGB IX gibt vor, dass Verträge über die Ausführung von Leistungen durch Rehabilitationendienste und Rehabilitationseinrichtungen, die nicht in der Trägerschaft des Rehabilitationsträgers selbst stehen, u.a. Regelungen über „angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer an den Ausführungen der Leistungen“ enthalten.<sup>30</sup> Dem Autor ist nicht bekannt, in welchem Umfang diese Vorschrift Anwendung findet. Selbstverständlich handelt es sich um eine verbindliche gesetzliche Vorgabe. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie von der Praxis auch berücksichtigt würde. Sie gilt auch im Sozialhilferecht. Das sozialhilferechtliche Leistungsvereinbarungsrecht<sup>31</sup> gibt zwar zu einer Reihe der Vorgaben des § 21 SGB IX abweichende Regelungen vor.<sup>32</sup> Das gilt aber nicht für die angemessenen Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer, die im SGB XII nicht vorgesehen sind, aber auch nicht ausgeschlossen werden. Mindestens für die Praxis des sozialhilferechtlichen Leistungsvereinbarungsrechts in Baden-Württemberg kann der Autor sagen, dass Mitwirkungsmöglichkeiten für Teilnehmer der Maßnahme allenfalls in Ausnahmen, die dem Autor nicht bekannt sind, geregelt werden. Die Vorschrift findet in der Praxis überwiegend keine Anwendung und ist den Akteuren auch nicht durchgängig bekannt.<sup>33</sup>

### c. Persönliches Budget

Mit dem Persönlichen Budget hat das SGB IX eine Alternative zur Teilhabeleistung als Sachleistung geschaffen, um Rehabilitanden die Möglichkeit zu geben, durch den Ausstieg aus dem Sachleistungsprinzip als Experten ihres eigenen Bedarfs ihren Rehabilitationsprozess autonom zu gestalten. „Die Regelung zum Persönlichen Budget steht an der Schnittstelle von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht: Sie ist eine abweichende Form der Leistungserbringung, die auch die Leistung verändert. Die Leistungsberechtigten erhalten Leistungen zur Teilhabe und andere

Leistungen als individuell bedarfsgerecht bemessenen Geldbetrag und können dafür die benötigten Dienstleistungen und Waren in eigener Verantwortung beschaffen. Sinn und Zweck des Persönlichen Budgets (ist) ein möglichst selbstbestimmtes Leben in eigener Verantwortung.“<sup>34</sup>

In der bisherigen Praxis des Persönlichen Budgets konnte das Selbstbestimmungspotenzial der Umstellung von Sachleistungen auf Geldleistungen jedoch kaum ausgeschöpft werden. Zunächst ist das Persönliche Budget jedenfalls im Regelfall begrenzt auf den Betrag, den eine Rehabilitationsleistung als Sachleistung kosten würde.<sup>35</sup> Da Sachleistungen i.d.R. für einen größeren Personenkreis vereinbart werden, umfasst eine in einer Leistungsvereinbarung definierte Sachleistung sowohl umfangreichere als auch weniger umfangreiche Bedarfe. Die Kosten, die die Deckung der umfangreicheren Bedarfe innerhalb einer Sachleistung verursacht, werden durch die Kostenersparnis der weniger umfangreichen Bedarfe kompensiert. Man spricht daher von Querfinanzierung innerhalb der Einrichtungen.

Im Fall der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets ist diese Querfinanzierung aber nicht möglich, weil mit dem Budget die Leistungen, die im *Einzelfall* erforderlich sind, vollständig refinanziert werden müssen. Kein Leistungserbringer wird im Rahmen des Persönlichen Budgets Leistungen erbringen, die Kosten verursachen, die den Preis der Leistung übersteigen.

Zum zweiten herrscht bei Rehabilitationsträgern die Auffassung vor, ein Persönliches Budget könne nur dann bewilligt werden, wenn der Budgetnehmer sich in der Zielvereinbarung verpflichtet, eine Leistung in Anspruch zu nehmen, die auch als Sachleistung bewilligt

27 Vgl. ausführlich zum Wunsch- und Wahlrecht: *Hamann*, Wunsch- und Wahlrecht, in: *Deinert/Welti* (Hrsg.), *Stichwortkommentar Behindertenrecht*, S. 972–977.

28 Vgl. z.B. *SG Freiburg*, 09.09.2014, S 8 AL 3759/14 ER, aufgehoben in zweiter Instanz durch Vergleich, *LSG Stuttgart*, L 12 AL 3877/14 ER-B.

29 Im Jahr 2010 dauerten erstinstanzliche Klageverfahren bundesweit durchschnittlich 14,3 Monate. Verfahren, die durch Urteil erledigt wurden, dauerten durchschnittlich 23,6 Monate; Statistisches Bundesamt: *Fachserie 10, Reihe 2.7, Rechtspflege, Sozialgerichte 2010*, online unter: [https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Gerichte/Personal/Sozialgerichte2100270107004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Gerichte/Personal/Sozialgerichte2100270107004.pdf?__blob=publicationFile) (Zugriff: 21.02.2015), S. 24.

30 § 21 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX.

31 §§ 75 ff. SGB XII.

32 § 7 SGB IX.

33 Neben der allgemeinen Vorgabe des § 21 SGB IX kennt das Gesetz in Teilbereichen detailliertere normative Vorgaben für angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten, die wirksamer sind als die allgemeine Vorgabe der §§ 21, 35 und 36 SGB IX. Die Heimgesetze der Länder sehen i.d.R. im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Regulierung vor, dass Bewohner von Einrichtungen, die den Heimgesetzen unterfallen, Mitwirkungsmöglichkeiten einzuräumen sind; für Werkstätten für Menschen mit Behinderung s. *Werkstätten-Mitwirkungsverordnung*.

34 *Welti*, in: *Deinert/Welti* (Hrsg.) *Stichwort Kommentar Behindertenrecht*, Baden-Baden 2014, S. 663.

35 § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX.

werden könnte. Damit wird jedoch gerade die Möglichkeit, die Rehabilitationsleistung selbstbestimmt zu definieren, genommen. Der Unterschied zwischen Persönlichem Budget und Sachleistung beschränkt sich dann darauf, dass im Fall des Persönlichen Budgets an den Leistungsberechtigten bezahlt wird, der das Geld dann an den Leistungserbringer weiterleiten muss.

Weiter regelt § 4 der Budgetverordnung, dass mit der Bewilligung eines Budgets eine Zielvereinbarung einhergehen soll. Zwar besteht seit dem 01.01.2008 ein Rechtsanspruch auf Rehabilitationsleistung als Persönliches Budget.<sup>36</sup> Wenn jedoch die Auffassung sich durchsetzt, nach der das Zustandekommen einer Zielvereinbarung konstitutiv für den Anspruch auf ein Persönliches Budget ist, entfällt der Rechtsanspruch faktisch und das Persönliche Budget kann nur dann bewilligt werden, wenn die Behörde der Anregung des Betroffenen auf Leistungsgewährung als Geldleistung folgt.<sup>37</sup> Schließlich ist die Bewilligung eines Persönlichen Budgets für den Rehabilitationsträger eine anspruchsvolle Angelegenheit. Die sozialrechtliche und die rehabilitationswissenschaftliche Kompetenz, die für die Begleitung eines Persönlichen Budgets aufseiten der Behörde erforderlich ist, sind jedoch keineswegs immer gegeben.<sup>38</sup>

Auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets wird durch Einbegrenzungsstrategien des Systems der Teilhabeleistungen so stark eingeschränkt, dass hauptsächlich diejenigen, deren Rehabilitationsprozess im Rahmen des Sachleistungsprinzips vollkommen scheitert, die Mühen der Durchsetzung eines Persönlichen Budgets auf sich nehmen.

#### 4. Chancen für mehr Selbstbestimmung im geltenden Recht

Das Prinzip der Selbstbestimmung ist im System der Teilhabeleistungen ein Fremdkörper. Das Gesetz ließe zwar mehr Selbstbestimmung zu und fordert sie durch die Ausgestaltung des Wunsch- und Wahlrechts als Rechtsanspruch auch. Die Praxis wird jedoch primär durch untergesetzliche Regelungen – an erster Stelle durch die Praxis des Leistungsvereinbarungsrechtes – determiniert. Da Teilhabeleistungen wegen der langen Verfahrensdauer und wegen der Unmöglichkeit, sie rückwirkend in Anspruch zu nehmen nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile klagbar sind, spielt die Rechtsprechung – anders als etwa im Leistungsbereich des SGB II – eine untergeordnete Rolle. Darüber hinaus neigt die Rechtsprechung dazu, Rehabilitationsträgern selbst da Ermessensspielräume einzuräumen, wo das Gesetz solche gar nicht vorsieht.

Innerhalb der bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen könnte die Autonomie der Betroffenen im Rehabilitationsprozess gestärkt werden, wenn hinreichende Wahlmöglichkeiten zur Verfügung stünden – wenn es also mehr

Angebote gäbe (a). Daneben besteht die Möglichkeit, die Leistungen individueller auszugestalten. Das Leistungsvereinbarungsrecht gibt keineswegs vor, dass Leistungen in Form von weit gefassten Leistungstypen vereinbart werden müssen. Es besteht auch die Möglichkeit, Leistungen sehr kleinteilig zu fassen oder Leistungsmodule zu vereinbaren, die dann individuell zusammengestellt werden können (b).

##### a. Erweiterung der Wahlmöglichkeiten

Natürlich wäre es zu begrüßen, wenn die Wahlmöglichkeiten erweitert würden. Teilweise wäre das auch ohne großen Aufwand möglich. Ein Beispiel dafür ist die mangelnde Kooperation der Rehabilitationsträger, z.B. in Bezug auf Fahrdienste zu teilstationären Einrichtungen.<sup>39</sup> In der Praxis ist zu beobachten, dass z.B. Sozialhilfeträger und die Bundesagentur für Arbeit in der Einrichtung von Fahrdiensten nicht kooperieren, obwohl sie von Gesetzes wegen dazu gehalten sind. Die Folge ist eine geringere Flexibilität der Fahrdienste, die dann wiederum die Wahlmöglichkeiten beschränkt.

Die Zurverfügungstellung von Auswahlmöglichkeiten steht im Konflikt mit der Wirtschaftlichkeit der Leistungen. Wegen der Vielgestaltigkeit des sozialen Phänomens der Behinderung muss auch das Leistungsangebot entsprechend vielgestaltig sein. Bereits daran fehlt es oftmals. Noch schwieriger wird es sein, das Leistungsangebot so bunt zu gestalten, wie die Erscheinungsformen von Behinderung sind, und gleichzeitig in ausreichendem Maß Wahlmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen. Wahrscheinlich wird das nur durch eine Modularisierung der Hilfen möglich sein.

Einer solchen Weiterentwicklung steht jedoch das Eigeninteresse der Systeme, hier v.a. der Leistungserbringer, entgegen. Die Leistungserbringer sehen sich jetzt in der komfortablen Position, über einen sicheren und oftmals konkurrenzlosen Zugang zu ihrem Markt zu verfügen. Eine Angebotsvielfalt kann aus Sicht der Leistungserbringer ein Nachteil sein. Da Rehabilitationsleistungen zu großen Teilen von Non-Profit-Organisationen angeboten werden, besteht in vielen Fällen kein unternehmerisches Interesse von Dritten, Rehabilitationsleistungen zu entwickeln und anzubieten. Wenn die bestehenden Leistungserbringer darüber hinaus kein Interesse daran haben, mehr Vielfalt zu schaffen, steht kein Akteur zur Verfügung, von dem erwartet werden kann, dass er Angebotsvielfalt fördert.

##### b. Individualisierung der Leistungen

Die Erfahrungen mit dem Persönlichen Budget haben deutlich gezeigt, dass die individuellere Gestaltung von Rehabilitationsleistungen – also die Anpassung der Leistung an den einzelnen Bedarf – in fachlicher Hinsicht ein anspruchsvolles Unterfangen ist. Eine eigenständige Fachlichkeit der Teilhabeleistungen ist nicht in ausreichendem Maß etabliert und

wird von Behörden jedenfalls nicht flächendeckend vorgehalten.

Auch wirtschaftliche Gründe dürften der Modularisierung und individuellen Anpassung von Rehabilitationsleistungen entgegenstehen. Aus behördlicher Sicht hat das jetzige System den wirtschaftlichen Vorteil, dass Leistungserbringer gezwungen sind, große Bedarfe innerhalb ihres Systems querzufinanzieren und notfalls durch Leistungsreduktion – im Jargon: Leistungsverdichtung – Einsparungen zu erzielen. Eine Modularisierung und Individualisierung der Leistungen würde dazu führen, dass der Rechtsanspruch auf individuelle Bedarfsdeckung nicht mehr im Nebel der Querfinanzierung diffundieren könnte.

Leistungserbringer wiederum gerieten in die Situation, dass sie jede einzelne Teilleistung rechtfertigen müssten. Sie könnten nicht mehr wie bislang ganze Gruppen von Leistungen stets im Paket verkaufen.

Das Eigeninteresse der Systeme steht also auch hier der Mitsprache der Betroffenen im eigenen Rehabilitationsprozess entgegen.

## 5. Folgerungen

Das Recht auf Selbstbestimmung ist ein zweischneidiges Schwert. Wenn die zu seiner Ausübung erforderlichen Ressourcen entzogen werden, dann gerät der Verweis auf Autonomie zum Zynismus. Das wäre etwa der Fall, wenn man einem Kranken den ärztlichen Rat entzöge und dies damit begründete, dass es doch viel besser sei, wenn der Kranke den therapeutischen Prozess selbstbestimmt gestalte. Der Vergleich mit der medizinischen Versorgung macht deutlich, dass Selbstbestimmung und Fachlichkeit in einem Spannungsverhältnis stehen. Der Grundsatz der Privatautonomie gebietet nicht, die Fachlichkeit zugunsten vermeintlicher Selbstbestimmung zu opfern, sondern er gebietet, das Verhältnis von beiden auszutarieren. Ausfluss eines solchen Bemühens um Balance zwischen Selbstbestimmungsrecht und Fachlichkeit sind z.B. die eingangs erwähnten Entwicklungen im Bereich der Patientenrechte.

Für das System der Teilhabeleistungen bedeutet das, dass es nicht darum geht, den Reichtum an Fachlichkeit, die das komplexe Rehabilitationssystem über Jahrzehnte entwickelt hat, über Bord zu werfen – im Gegenteil: Eine engagierte und interdisziplinäre Weiterentwicklung der Fachlichkeit der Teilhabeleistungen ist dringend erforderlich. Dabei ist die Wissenschaft der

36 § 159 Abs. 5 SGB IX i.V.m. § 17 Abs. 3 SGB IX.

37 So LSG Stuttgart, Urt. v. 20.02.2013, L 5 R 3442/11, Revision durch das BSG zugelassen (B 13 R 125/13 B) und unter B 13 R 34/13 R anhängig; vgl. *Welfi*, in: Stichwortkommentar Behindertenrecht, S. 667 unten, S. 668 oben.

38 Es kommt vor, dass Sozialhilfeträger schlicht wissen lassen, bei ihnen gebe es kein Persönliches Budget, so z.B. der Landkreis Wolfenbüttel und auch der Landkreis Rastatt in den Jahren 2012 und 2013, anhängig beim SG Braunschweig, S 31 KR 492/13 und S 31 KR 101/15.

39 §§ 10–12 SGB IX.

Sozialen Arbeit in besonderer Weise gefragt. Denn Behinderung, wie das Recht sie versteht, ist ein soziales Phänomen, das durch medizinische Tatsachen bedingt ist. Die Fachlichkeit der Teilhabeleistungen muss daher eine interdisziplinäre sein.

Selbstbestimmte Teilhabeleistungen sind möglich, wenn das Recht auf Selbstbestimmung durch qualifizierte fachliche Beratung, zu der auch Peer-Support gehört,<sup>40</sup> begleitet und gestärkt wird. Ein Blick auf die in der Praxis durchgängig geäußerte Unzufriedenheit mit der Qualität der Servicestellen<sup>41</sup> macht deutlich, dass von einer flächendeckenden und die unterschiedlichen Bedarfe von Menschen mit unterschiedlichen Behinderungen umspannenden qualifizierten Beratungsstruktur derzeit noch keine Rede sein kann.

Fachlichkeit hat einen weiteren Effekt, der die Strukturen innerhalb der behördlichen Systeme betrifft. Behörden sind hierarchisch organisierte Organisationen. Diese Struktur trägt nicht unbedingt dazu bei, dass die fachlichen Belange, mit denen sich die unteren Ebenen der Hierarchie befassen, in den Entscheidungsprozessen angemessen berücksichtigt werden. Wenn sich jedoch innerhalb der Behörde eine Fachlichkeit etabliert und entwickelt, führt dies zu einer zweiten Struktur, die quer zur behördlichen Hierarchie liegt. Das lässt sich deutlich z.B. an den Jugendämtern beobachten. Es kommt zu einer fachlichen Vernetzung über die Grenzen der Behörde hinaus und damit zu einer Eigendynamik der Fachlichkeit, die die fachlichen Belange innerhalb der behördlichen Struktur stärkt und Entscheidungen beeinflusst.

Im System der Teilhabeleistungen fehlt es an einer Balance zwischen dem Prinzip der Selbstbestimmung einerseits und dem Prinzip der Fachlichkeit andererseits. Das Prinzip der Selbstbestimmung erscheint im System der Teilhabeleistungen bis heute als Fremdkörper, dessen Einfluss möglichst gering zu halten das System mit unterschiedlichen Mitteln hartleibig bestrebt ist. Dies erscheint insoweit nicht rational, als unbestritten ist, dass es dem Rehabilitationsprozess förderlich ist, wenn der Betroffene sich in diesem Prozess als Subjekt erlebt, während es dem Prozess schadet, wenn der Betroffene sich als Objekt eines Systems erlebt, dass sich für ihn letztendlich nur als Objekt des Systems und nicht als Subjekt interessiert. Aus den hier dargestellten Überlegungen ergeben sich damit folgende Konsequenzen:

**a. Fachlichkeit entwickeln**

Die Fachlichkeit der Teilhabeleistungen ist weiterzuentwickeln, und zwar unter dem Fokus der Autonomie und der Subjekthaftigkeit der betroffenen Personen.

**b. Unabhängige Beratungsstrukturen schaffen**

Bereits der Gesetzgeber des SGB IX hat erkannt, dass ein Defizit in Bezug auf

qualifizierte Teilhabeberatung besteht und die gesetzliche Vorgabe für die Servicestellen geschaffen. Die Praxis hat es aber versäumt, diese Vorgabe in die Praxis umzusetzen. Nachdem die Rehabilitationsträger seit Inkrafttreten des SGB IX nahezu 14 Jahre Zeit hatten, qualifizierte Beratungsstrukturen zu schaffen, dürfte es nun an der Zeit sein, anstelle der Beratungsstrukturen Teilhabeberatung zu finanzieren, um so einen Anreiz dafür zu schaffen, dass der Markt qualifizierte Teilhabeberatung entwickelt.

**c. Wahlmöglichkeiten erschließen und schaffen**

Das bestehende System der Teilhabeleistungen lässt es ohne Weiteres zu, Wahlmöglichkeiten in erheblichem Umfang auszubauen und auch zu schaffen. Das tatsächliche Vorhandensein von Wahlmöglichkeiten steht bislang nicht in ausreichendem Maß im Fokus der leistungsvereinbarungsrechtlichen Praxis. Dasselbe gilt für die Kooperation zwischen Rehabilitationsträgern, die in der Praxis oftmals defizitär erscheint.

**d. Leistungen modularisieren**

Mehr Selbstbestimmung wird zu individuelleren Teilhabeleistungen führen. Die Voraussetzungen dafür können im bestehenden System geschaffen werden, wenn bestehende Leistungsangebote in Module zerlegt werden, um den Betroffenen die Möglichkeit zu bieten, einzelne Module in Anspruch zu nehmen und so eine individuelle Rehabilitationsleistung zu schaffen.

**e. Rechtsansprüche stärken**

Eine der höchsten Hürden, die der Klagbarkeit von Rehabilitationsleistungen entgegenstehen, ist der Zeitablauf. Das Fristensystem des § 14 Abs. 2 SGB IX ist in keiner Weise sanktionsbewehrt. Es wäre ohne Weiteres denkbar, das Wunsch- und Wahlrecht des Betroffenen, z.B. für den Fall, dass die Behörde die Fristen des § 14 Abs. 2 SGB IX nicht einhält, deutlich zu stärken. In jedem Fall sind wirksame Sanktionen für den Fall des Versäumnisses der Fristen erforderlich, um dem häufigen Verlust von Rehabilitationsleistungsansprüchen durch bloßen Zeitablauf entgegenzuwirken. Im gerichtlichen Verfahren selbst wäre daran zu denken, die oftmals erheblichen Darlegungslasten in Bezug auf den Bedarf, die im Moment den Kläger treffen, durch eine eindeutige Regelung auf den Rehabilitationsträger zu verlagern. In der jetzigen prozessualen Situation erlangt der Rehabilitationsträger einen prozesstaktischen Vorteil, wenn er seinen Ermittlungsobliegenheiten aus § 14 Abs. 2 SGB IX nicht nachkommt, denn das Sozialgericht wird vom Kläger i.d.R. verlangen, dass er nun seinerseits den Bedarf darlegt, obwohl der Betroffene selbst über die dafür erforderlichen Ressourcen oftmals nicht verfügt.

40 Art. 26 UN-BRK.  
41 § 22 SGB IX.

**Impressum**

**Betreuungsrechtliche Praxis – BtPrax**  
Zeitschrift für soziale Arbeit, gutachterliche Tätigkeit und Rechtsanwendung in der Betreuung herausgegeben in Verbindung mit dem Betreuungsgerichtstag e. V., Hamburg

**Redaktion im Verlag** Britta Gerhards  
Telefon: 0221/ 9 76 68-117  
Telefax: 0221/ 9 76 68-236  
E-Mail: britta.gerhards@bundesanzeiger.de

**Verantwortliche Redakteurin** Prof. Dr. Dagmar Brosey  
Fachhochschule Köln, Fakultät für Angewandte Sozialwissenschaften, Gustav-Heinemann-Ufer 54, 50968 Köln  
Tel.: 0221/82 75 33 26  
E-Mail: brosey@btprax.de

**Verantwortlich für den Rechtsprechungsteil**  
Dr. Andreas Jürgens, Erster Beigeordneter des LWV und Richter am Amtsgericht a. D.  
Karl-Kaltwasser-Str.27, 34121 Kassel,  
Tel.: 0561/9 32 49 85,  
E-Mail: Andreas\_Juergens@t-online.de  
Jede veröffentlichte Entscheidung wird durch den Verlag mit € 25,- vergütet.

**Manuskripte**  
Manuskripte sind unmittelbar an die Schriftleitung oder an die Redaktion im Verlag zu senden. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Der Verlag behält sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor.

**Erscheinungsweise**  
zweimonatlich; jeweils 10. Februar, 10. April, 10. Juni, 10. August, 10. Oktober und 10. Dezember

**Bezugspreise/Bestellungen/Kündigungen**  
Inland: Einzelheft € 19,50 inkl. MwSt. und Versandkosten; Jahresabopreis € 125,30 inkl. MwSt. und Versandkosten sowie Online-Archiv. Auslandspreise, Abopreise für Mitglieder des BGT und BdB sowie Studenten auf Anfrage. Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag. Kündigungen sind nach Ablauf von 12 Monaten möglich. Sie müssen bis zum 15. des Vormonats beim Verlag eingegangen sein.

**Verlag**  
Bundesanzeiger Verlag GmbH  
Postfach 10 05 34, 50445 Köln  
Geschäftsführung: Dr. Matthias Schulenberg, Fred Schuld

**Abo-Service**  
Ulrike Vermeer  
Telefon: 0221/ 9 76 68-229  
Telefax: 0221/ 9 76 68-236  
E-Mail: ulrike.vermeer@bundesanzeiger.de

**Urheber- und Verlagsrechte**  
Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jegliche Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Mit der Annahme des Manuskriptes zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Vervielfältigungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Dienste.

**Haftungsausschluss**  
Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge wurden nach bestem Wissen und Gewissen geprüft. Eine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit kann jedoch nicht übernommen werden. Eine Haftung für etwaige mittelbare oder unmittelbare Folgeschäden oder Ansprüche Dritter ist ebenfalls ausgeschlossen. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion wieder.

**Anzeigenleitung**  
Bundesanzeiger Verlag GmbH  
Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln  
Telefon: 0221/9 76 68-343  
Telefax: 0221/9 76 68-288

**Anzeigenpreise**  
Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 20 vom 1.1.2015

**Herstellung**  
Günter Fabritius, Telefon: 0221/ 9 76 68-182

**Satz** Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

**Druck** Appel & Klingner Druck und Medien GmbH, Schneckenlohe

**ISSN: 0942-2390**