

mehr geleistet wird. Allerdings sind auf der Grundlage der EVS im Regelbedarf auch gewisse Gesundheitsleistungen enthalten. Das sind zzt. etwa 20 EUR im Monat. Zuzahlungen zu den Leistungen der Krankenversicherung haben bei Empfängern von SGB II- oder SGB XII-Leistungen nur einen geringen Umfang (vgl. § 62 Abs. 2 SGB V). Es ist also rechnerisch möglich, dass aus den angesparten Beträgen von der Krankenversicherung ausgeschlossene, aber medizinisch notwendigen Leistungen beschafft werden können (§ 27a Abs. 3 S. 2 SGB XII). Andernfalls muss eine Regelbedarfssteigerung nach § 27a Abs. 4 S. 1 SGB XII vorgenommen werden (vgl. SG Osnabrück ZFSH/SGB 2013, 291, zu § 24 SGB II). Etwas komplizierter ist die Rechtslage in § 21 Abs. 6 SGB II (→ § 19a Rn. 30g–30k). Dass insoweit im Fürsorgesystem Leistungen über die Krankenversicherung hinaus erbracht werden, ist kein Widerspruch zu dem „gehobenen System“ der Versicherung. Vielmehr durfte der Gesetzgeber in der Krankenversicherung davon ausgehen, dass die Versicherten einen Teil der Kosten für Gesundheitsleistungen selbst aufbringen können. Diese Annahme darf aber nicht mehr gemacht werden, wenn Kranke zu den Einkommensschwachen gehören. Gleichwohl hat der Gesetzgeber die Regelung des § 52 Abs. 1 S. 1 geschaffen. Danach entsprechen die Leitungen der Sozialhilfe denen der gesetzlichen Krankenversicherung. Das bedeutet nicht weniger, als dass der Träger der Sozialhilfe medizinisch notwendige aber in der Krankenversicherung nicht vorgesehene Leistungen, seinerseits nicht erbringen darf. Dass es sich hier nur um wenige Fälle handeln dürfte, ändert nichts daran, dass der Gesetzgeber mit dieser Regelung im Bereich der gesundheitlichen Versorgung das Bedarfsdeckungsprinzip eingeschränkt bzw. in die Regelbedarfe verlagert hat.

Nicht selten kommt es auch in anderen Fällen zu Irritationen beim Bedarfsdeckungsprinzip. Verwendet beispielsweise ein Hilfeempfänger die ihm zur Verfügung stehenden Mittel unwirtschaftlich, kommt er nicht mit ihnen aus, so entsteht erneut ein Bedarf, der zu decken ist (vgl. aber § 42 Abs. 2 SGB II). Keineswegs kann der Träger der Sozialhilfe davon ausgehen, der Bedarf wäre „an sich“ gedeckt (BVerwGE 38, 307). Er darf auch nicht Darlehen oder Leistungen im Vorgriff auf den Folgemonat gewähren, weil dann wieder das Bedarfsdeckungsprinzip verletzt wäre. Es besteht nur die Möglichkeit nach den §§ 10 Abs. 3, 26 Abs. 1 Nr. 2, 103 SGB XII zu verfahren, also die Hilfe in Form von Sachleistungen zu gewähren, einzuschränken oder ggf. einen Kostenersatzanspruch durchzusetzen (BVerwGE 105, 374). Aus den gleichen Gründen darf bei der Entscheidung über die Leistungsvoraussetzungen nicht darauf abgestellt werden, ob der Bedarf schuldhaft entstanden ist (BVerwGE 32, 271). In der Grundsicherung für Arbeitsuchende besteht diese Möglichkeit zwar auch (§§ 24 Abs. 2, 31 Abs. 2 Nr. 2, 34 SGB II). Hier wählt die Praxis aber, über § 42 Abs. 2 SGB II hinaus, den mE unzulässigen Weg, einer darlehensweisen Gewährung der Hilfe nach § 24 Abs. 1 S. 1 SGB II (→ § 19a Rn. 59).

Der in § 9 Abs. 1 SGB XII – in dieser Form aber nicht in der Grundsicherung für Arbeitsuchende (→ § 19a Rn. 3) – geregelte **Individualisierungsgrundsatz** ist Ausdruck der Stellung der einzelnen leistungsberechtigten Person. Art und Maß der Sozialhilfe richten sich nach der Besonderheit des Einzelfalles. Das gilt allerdings nur, soweit der Leistungsanspruch nicht im Einzelnen gesetzlich geregelt ist (vgl. → § 33 Rn. 3). Größere praktische Bedeutung hat der Individualisierungsgrundsatz deswegen bei den Ermessensleistungen. Soweit dem Sozialhilfeträger ein Ermessenspielraum eingeräumt ist (§ 17 Abs. 2 SGB XII), muss er im Rahmen der Ermessensausübung dem Individualisierungsgrundsatz Rechnung

tragen. Konstruktiv gehört also dieser Grundsatz zum Zweck der Ermächtigung; seine Vernachlässigung stellt einen Ermessens Fehlgebrauch dar (vgl. → § 39 Rn. 47). Der Individualisierungsgrundsatz wird einerseits durch das Postulat der familiengerechten Hilfen (§ 16 SGB XII) ergänzt und andererseits durch die besondere Beratungspflicht des § 11 SGB XII oft erst praktisch wirksam. Vor allem als **Wunsch- und Wahlrecht**, wie es in § 9 Abs. 2 SGB XII zum Ausdruck kommt, ist der Individualisierungsgrundsatz allgemein für das Sozialrecht in § 33 begründet (vgl. → § 33 Rn. 18). Die Wünsche des Hilfeempfängers finden ihre Grenze an den unverhältnismäßigen Mehrkosten (§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII). Die Praxis verfährt zumeist nach dem Grundsatz, dass 20 % Mehrkosten noch nicht als unverhältnismäßig anzusehen sind (vgl. BVerwGE 65, 52 Rn. 18). Im Übrigen aber ist das Verhältnis von Wahlrecht und **Mehrkostenkostenvorbehalt** nicht leicht zu bestimmen. Im Zusammenhang mit § 13 Abs. 1 S. 2 SGB XII, dem relativen Vorrang offener Hilfen, ergibt sich für das Wunsch- und Wahlrecht eine besondere Problematik insoweit, als dieser Vorrang offener Hilfen nicht unter dem Mehrkostenvorbehalt des § 9 Abs. 2 S. 2 und 3 SGB XII steht. Offene Hilfen können aber finanziell erheblich aufwendiger sein, als die stationären. Das ergibt sich vor allem im Zusammenhang mit der ambulanten 24-Stunden-Pflege. In diesem Falle ist eine schwierige Entscheidung nach § 13 Abs. 1 S. 3–6 SGB XII zu treffen. Nur sofern die kostengünstigere stationäre Hilfe zumutbar ist, darf ein Kostenvergleich nach § 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII vorgenommen werden (→ § 33 Rn. 23–25a). Stärker bildet sich bei höheren Mehrkosten in der letzten Zeit allgemein die Tendenz heraus, es dem Hilfeempfänger zu überlassen, den Teil der unangemessenen Mehrkosten aus sog. freien Mitteln selbst zu tragen, sofern diese nicht nach den §§ 82 ff. SGB XII für die Bedarfsdeckung eingesetzt werden müssen (BVerwG FEVS 51, 49).

- 50 Keiner besonderen Erwähnung bedarf heute die Tatsache, dass auf Leistungen der Sozialhilfe gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 SGB XII ein **Rechtsanspruch** besteht (Schnapp SGB 2010, 61). Der Anspruch kann nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden. Dazu sind aber ergänzende Regelungen zu beachten. Zur Aufrechenbarkeit bestehen Sonderregelungen in den §§ 26 Abs. 2 und 44b SGB XII. Eine allgemeine Unpfändbarkeit kannte anfangs die Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht. Sie ist jetzt in § 42 Abs. 4 SGB II eingeführt worden. Bei der Abtretung ergeben sich aber Besonderheiten (→ § 53 Rn. 27, 27a). Allerdings sind auch in der Sozialhilfe nur die Ansprüche selbst dem Rechtsverkehr entzogen. Ein mit Mitteln der Sozialhilfe erworbener Gegenstand unterliegt im Rahmen der Pfändungsgrenzen des § 811 ZPO der Sachpfändung. Insoweit ergeben sich viele Abstimmungsprobleme zwischen dem sozialen Schutz und der Zwangsvollstreckung (vgl. → § 54 Rn. 31). Etwas missverständlich ist § 17 Abs. 2 SGB XII, wenn dort auch für das Maß der Leistungserbringung ein **Ermessen** vorgesehen ist. Dies ist zumeist ausgeschlossen. Anders ist dies etwa im Falle des § 31 Abs. 2 S. 2 SGB XII oder wenn im Rahmen des § 35 Abs. 2 S. 2 SGB XII in einem atypischen Fall ein Ermessen auszuüben ist. Die Leistungen werden als Dienst-, Geld- und Sachleistungen mit einem gewissen Vorrang der Geldleistungen erbracht (§ 10 Abs. 3 SGB XII). Eine Ermessensentscheidung über die Art der Hilfe ist etwa zu treffen, wenn nach § 35 Abs. 1 S. 3 und 4 SGB XII die Kosten für Unterkunft und Heizung durch Direktzahlungen an Dritte übernommen werden.
- 51 Von besonderer Wichtigkeit ist der **Kenntnisgrundsatz** des § 18 Abs. 1 SGB XII (HessVGH FEVS 44, 156). In ihm verdeutlicht sich die besondere Stellung der Sozialhilfe innerhalb des Sozialrechts. Nach diesem Grundsatz leistet die

Sozialhilfe zwar einerseits als Kenntnis, also ohne Antrag, aber andererseits auch erst ab Kenntnis und damit grundsätzlich nicht rückwirkend (vgl. Rothkegel ZFSH/SGB 2000, 3; Mrozynski ZFSH/SGB 2007, 463). Dies hat erhebliche Bedeutung für die Antragstellung und auch für die Reichweite des Herstellungsanspruchs (vgl. → § 14 Rn. 51 ff.). Wendet sich eine leistungsberechtigte Person an einen unzuständigen Leistungsträger, so ist in jedem Falle § 16 Abs. 2 S. 2 SGB I anwendbar (→ § 16 Rn. 31–34). Der Kenntnisgrundsatz verpflichtet den Sozialhilfeträger zum Handeln von Amts wegen. Das gilt auch, wenn während des Bezugs laufender Leistungen zusätzlich ein einmaliger Bedarf entsteht (SächsOVG FEVS 48, 462). Für die Leistungen nach den §§ 41 ff. SGB XII besteht allerdings das Antragsprinzip (§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB XII). Im Falle einer **Säumigkeit des Sozialhilfeträgers** kann sich der Hilfesuchende die Leistung selbst beschaffen (OVG NRW FEVS 53, 84). Das ist für das Fürsorgesystem jetzt in den § 30 SGB II, § 34a SGB XII unnötigerweise gesondert geregelt worden (→ § 43 Rn. 30 ff.). Eine solche Situation kann grundsätzlich schon unmittelbar nach Kenntnisverschaffung gegeben sein, wenn die Deckung des Bedarfs besonders dringlich ist. In diesem Falle kann der Hilfesuchende erforderlichenfalls den Bedarf durch Kreditaufnahme oder mit Hilfe Dritter decken und vom Träger der Sozialhilfe Erstattung verlangen (→ § 42 Rn. 3). Ihm kann dann nicht entgegengehalten werden, der Bedarf sei gedeckt und Hilfe würde nicht für die Vergangenheit geleistet. Ebenso eindeutig ist die Rechtslage vor Kenntnisverschaffung. Für diese Zeit bestehen Ansprüche regelmäßig nicht (OVG NRW FEVS 45, 469). Wird eine ablehnende Entscheidung des Sozialhilfeträgers bestandskräftig, dann muss ihm der Hilfesuchende erneut Kenntnis verschaffen.

Vor allem durch Schwierigkeiten im **Pflegebereich** veranlasst, hat das BSG **51a** den Kenntnisgrundsatz fortentwickelt (→ § 37 Rn. 16a). Pflegeleistungen werden typischerweise sowohl als Versicherungsleistungen (§§ 36 ff. SGB XI), als auch bis zur vollen Bedarfsdeckung als Sozialhilfeleistungen (§§ 61 ff. SGB XII) erbracht. Im ersteren Falle gilt der Antragsgrundsatz und im letzteren Falle der Kenntnisgrundsatz. Eine Koordinierung beider Teilbereiche des Sozialrechts ist schwierig. In einer Reihe von Entscheidungen hat das BSG jedoch die beiden Grundsätze im praktischen Ergebnis einander angenähert, wenn auch Kenntnisverschaffung und Antragstellung weiterhin zu unterscheiden sind. **Kenntnis im Rechtssinne** hat der Sozialhilfeträger dann, wenn er sich auf der Grundlage seiner Informationen veranlasst sehen muss zu ermitteln (§§ 20, 21 SGB X). Damit bringt der Kenntnisgrundsatz eher eine Erweiterung als eine Einschränkung der Pflichten des Sozialhilfeträgers. Daraus folgt für das BSG, dass es ausreicht, wenn die Notwendigkeit der Hilfe erkennbar ist. Nicht notwendig ist die Kenntnis vom Umfang der Hilfe. Eine solche Situation ist häufig während des Aufenthalts in einem Pflegeheim gegeben. Vergrößert sich im Verlauf der Betreuung der Pflegebedarf, so sind die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X erfüllt. Der Verwaltungsakt ist mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufzuheben und an die veränderten Verhältnisse anzupassen (BSG SGB 2013, 295 mAnm Löcher). Zumindest wenn sich die Entwicklung des Pflegebedarfs im **konkreten Fall** im erwartbaren Verlauf befindet, genügt die Kenntnis von der „Bedarfslage“ als solcher. Dies verlangt nicht, dass der konkrete finanzielle Bedarf bereits besteht. Es genügt allerdings nicht, dass ein bestimmter Verlauf allgemein üblich ist (BSG SGB 2017, 155 mAnm Grube; BSG NZS 2019, 423 mAnm Kellner; LSG NRW NZS 2017, 756). Man wird sagen müssen, der Bedarf muss dem Grunde nach bekannt und sein Verlauf erwartbar sein. Dieses Verständnis

des Kenntnisgrundsatzes ist nicht auf die Anwendung des § 48 SGB X beschränkt. Es gilt vielmehr, also auch über den Pflegebereich hinaus, im gesamten Sozialhilferecht. Die Kenntnis kann man konsequenter Weise nicht auf **atypische Entwicklungen** im Hilfebedarf oder auf eine neue einmalige Bedarfssituation erstrecken. Damit bleibt weiterhin eine gewisse Unsicherheitszone. Sie ist gegenüber der früheren Rechtsprechung nicht größer geworden, sie sondern hat sich etwas vorverlagert. Wird über einen Antrag bestandskräftig entschieden, oder wird ein Antrag zurückgenommen, so endet die Kenntnis im Rechtssinne (BSG SozR 4-3500 § 18 Nr. 5 Rn. 15). Darin wird die verfahrensrechtliche Bedeutung der Kenntnis deutlich. Kenntnis ist eine Tatsache, an die nur unter den oben genannten Voraussetzungen eine Rechtsfolge geknüpft wird.

- 52 Gewisse Probleme der Kenntnis eines Bedarfsfalles ergeben sich, wenn der Hilfesuchende ein Kfz besitzt (vgl. Ferdy ZFSH/SGB 2001, 144). Nach anfangs uneinheitlicher Rechtsprechung hat sich jetzt die Auffassung herausgebildet, dass das Kfz dem Schonvermögen zugerechnet wird, wenn einschließlich des zu schätzenden Erlöses aus dem Verkauf des Kfz die Grenzen des § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII noch nicht überschritten sind (BVerwGE 106, 105; BSG SGB 2008, 602 mAnm Berl. zu § 12 SGB II). Davon zu unterscheiden ist aber die Tatsache, dass der Hilfesuchende dieses Kfz unterhält. Eine Selbsthilfeobliegenheit, das Kfz stillzuliegen gibt es schon deswegen nicht, weil Kosten für den Betrieb eines Kfz sowieso nicht im Regelsatz enthalten sind (§ 27a Abs. 1 SGB XII). Die Annahme eines unwirtschaftlichen Verhaltens iSd § 26 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII ist jedenfalls dann problematisch, wenn ein Hilfeempfänger mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln auskommt bzw. wenn er frei verfügbare Mittel (→ Rn. 49) dafür einsetzt (BVerwG FEVS 52, 444; NdsOVG FEVS 52, 450). Überwiegend wird jetzt die Auffassung vertreten, dass der Besitz und Betrieb eines Kfz Zweifel daran aufkommen lässt, ob beim Hilfeempfänger ein sozialhilferechtlich relevanter Bedarf überhaupt besteht. Deswegen hat er detailliert und nachvollziehbar darzulegen, dass in seiner Person die Voraussetzungen der §§ 27 ff. SGB XII erfüllt sind. Dies gehört zur Angabe von Tatsachen iSd § 60 Abs. 1 Nr. 1 (OVG NRW FEVS 49, 37). Verbleiben danach vernünftige Zweifel am Bestehen eines Bedarfs, so geht dies zu Lasten des Hilfesuchenden (HessVGH FEVS 35, 333; OVG NRW FEVS 39, 430). Etwas überzogen dürfte die Vorschrift des § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II zumal dann sein, wenn man sie mit den § 28 Abs. 3 SGB II, § 34 Abs. 3 SGB XII vergleicht.

- 53 Das BVerwG hat aus § 18 Abs. 1 SGB XII (§ 5 BSHG aF) des Weiteren den **Gesamtfallgrundsatz** abgeleitet. Danach muss der Sozialhilfeträger den Sachverhalt, so wie er ihm zur Kenntnis gelangt, selbst umfassend prüfen (BVerwGE 22, 319). Er ist zur umfassenden Beseitigung der Notlage verpflichtet und darf sich also nicht auf ein bestimmtes Leistungsverlangen beschränken. Andererseits braucht er einen sozialhilferechtlichen Bedarf nicht zu „erahnen“ (HmbOVG FEVS 41, 326; OVG NRW FEVS 41, 350). Damit geht der Gesamtfallgrundsatz über die bloße Amtsermittlung nach § 20 SGB X und die schlichte Beratung nach § 14 SGB I hinaus (vgl. → § 14 Rn. 10). Es genügt, wenn eine vom Sozialhilfeträger beauftragte Stelle Kenntnis erlangt. Das wird häufig im Verhältnis zum überörtlichen Träger der örtliche Träger der Sozialhilfe sein (§ 99 SGB XII). Beauftragt werden kann aber auch der Träger eines Krankenhauses oder ein Wohlfahrtsverband sein (zB eine Einrichtung der Wohnungslosenhilfe, die Bahnhofsmision). Die übliche Zusammenarbeit mit der freien Wohlfahrtspflege stellt noch keine Beauftragung dar (vgl. § 5 Abs. 2 und 5 SGB XII).

Wie oben (→ Rn. 41) dargelegt, leistet die Sozialhilfe nachrangig (§ 2 Abs. 1 SGB XII). Das bedeutet, dass zunächst alle anderen Hilfsmöglichkeiten, vor allem solche des sonstigen Sozialrechts (zB Krankenversicherung, Arbeitsförderung usw), ausgeschöpft sein müssen. Im Grundsatz gilt das auch für das Entstehenmüssen der unterhaltspflichtigen Familienmitglieder der Hilfesuchenden. Die Eintrittspflicht der Familie ist im Einzelnen schwer in eine konkrete Verwaltungsentscheidung umzusetzen, und zwar sowohl was das „Ob“, als auch was die Höhe der Eintrittspflicht angeht (vgl. BVerwG FEVS 43, 9). Im Prinzip gibt es dafür zwei Wege. Entweder der Träger der Sozialhilfe darf unter den Voraussetzungen der §§ 19 Abs. 1 bzw. 2 SGB XII (bei der Hilfe zum Lebensunterhalt) oder des § 19 Abs. 3 SGB XII (bei den Hilfen in besonderen Lebenslagen) vom Bestehen einer sogenannten **Einstandsgemeinschaft** bzw. Bedarfsgemeinschaft (→ § 19a Rn. 23) ausgehen oder nach § 39 SGB XII die Existenz einer Haushaltsgemeinschaft annehmen (§§ 7 Abs. 3, 9 Abs. 5 SGB II). Der Einsatz von Einkommen und Vermögen erfolgt dann nach den Grundsätzen der §§ 82–84, 90 SGB XII. Sind diese Annahmen nach den erwähnten gesetzlichen Regelungen nicht zulässig, kann unter den Voraussetzungen des § 94 SGB XII der Unterhaltsanspruch auf den Träger der Sozialhilfe übergehen. Andere Ansprüche (zB Schadenersatzansprüche) müssen gemäß § 93 SGB XII übergeleitet werden (vgl. auch § 33 SGB II). Im Verhältnis zu anderen Sozialleistungsträgern gilt das Erstattungsrecht der §§ 102 ff. SGB X (vgl. → § 28 Rn. 54).

Eine andere Frage stellt sich, wenn sich ein Mitglied der Einsatzgemeinschaft nicht so verhält, wie es das Gesetz unterstellt. Wenn sich also ein Partner oder Elternteil weigert, sein Einkommen zur Deckung des Bedarfs der Gemeinschaft einzusetzen. Das BSG hat dazu entschieden, dass der Träger der Sozialhilfe in einem begründeten Fall Leistungen erbringen und gemäß § 19 Abs. 5 SGB XII Erstattung verlangen kann (BSG NZS 2019, 536 mAnM Keller). Dies entspricht der früheren Regelung des § 29 BSHG, der Leistungen in begründeten Fällen vorgesehen hatte. Diese Einschränkung besteht in § 19 Abs. 5 SGB XII nicht mehr. In der Gesetzesbegründung wird aber daran angeknüpft, wenn ein begründeter Fall dann angenommen wird, „wenn die Vorleistung zur Sicherung der Hilfe erforderlich ist“ (BT-Drs. 16/2711, 10). Der Wortlaut des § 19 Abs. 5 SGB XII ist allerdings insoweit unvollständig, als nur die Rechtsfolge ausdrücklich geregelt wird. Deren Voraussetzung lautet nur: „und sind Leistungen erbracht worden“. Man wird allerdings sagen müssen, dass die Leistungserbringung rechtmäßig erfolgt sein muss (SG Karlsruhe ZFSH/SGB 2009, 181). Nur ein solcher Fall kann ein begründeter Fall sein. Eine weitere Konkretisierung nimmt das BSG dadurch vor, dass es entscheidet, dass die Anwendung des § 19 Abs. 5 SGB XII einen tatsächlichen aktuellen Bedarf voraussetzt, der ohne Eingreifen des Sozialhilfeträgers nicht gedeckt würde (BSG SozR 4-3500 § 19 Nr. 4 Rn. 16). Vielmehr ist dem Wortlaut des § 19 Abs. 5 SGB XII nicht abzugewinnen. Die Vorschrift des § 19 Abs. 5 SGB XII erstreckt sich auf alle Fälle, in denen ein sofortiges Eintreten des Trägers erforderlich ist. Er beschränkt sich also nicht auf Probleme in der Einsatzgemeinschaft. Eine vergleichbare Regelung gibt es nicht beim Bürgergeld. Deswegen folgen dort aus der **nicht funktionierenden Bedarfsgemeinschaft** größere Zweifelsfragen (→ § 19a Rn. 23a).

§ 10 Teilhabe behinderter Menschen

Menschen, die körperlich, geistig oder seelisch behindert sind oder denen eine solche Behinderung droht, haben unabhängig von der Ursache

der Behinderung zur Förderung ihrer Selbstbestimmung und gleichberechtigten Teilhabe ein Recht auf Hilfe, die notwendig ist, um

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 von Sozialleistungen zu vermeiden oder laufende Sozialleistungen zu mindern,
3. ihnen einen ihren Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz im Arbeitsleben zu sichern,
4. ihre Entwicklung zu fördern und ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und eine möglichst selbständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern sowie
5. Benachteiligungen auf Grund der Behinderung entgegenzuwirken.

Übersicht

| | Rn. |
|--|-----|
| 1. Der Einfluss der UN-Behindertenrechtskonvention | 1 |
| 2. Behinderung | 2 |
| 3. Leistungen zur Teilhabe | 4 |
| 4. Die Aufgaben im Teilhaberecht | 8 |

1. Der Einfluss der UN-Behindertenrechtskonvention

- 1 Die Bedeutung der Behindertenrechtskonvention ist nicht auf das Sozialrecht beschränkt, vielmehr berührt sie alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens (vgl. Busch ZESAR 2021, 484). Im Vordergrund der Diskussion um die Teilhabe behinderter Menschen stehen derzeit die Themen „Wohnen“ und „Schule“. Von besonderer Bedeutung ist natürlich auch der Bereich der Arbeit behinderter Menschen. Alle drei Bereiche bilden den Kern der sozialen Teilhabe, die aber darauf nicht beschränkt ist (§ 76 Abs. 2 SGB IX). Im Leistungsrecht sind auch nach Erlass des Bundesteilhabegesetzes einige Ziele der UN-BRK noch nicht erreicht. Im Bereich der Schule erklärt sich das zum Teil daraus, dass die Länder die Gesetzgebungskompetenz für das Schulrecht haben. Daraus ergeben sich gewisse Spannungen mit dem Sozialrecht (→ § 29 Rn. 14). Was die Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben angeht, so ergibt sich einmal eine Schwierigkeit daraus, dass das Sozialrecht eine Trennung von beruflicher Rehabilitation und behinderungsgerechter Arbeit kennt. Dies erschwert Innovationen, die im Zwischenbereich beider angesiedelt sind. Das gilt etwa für die unterstützte Beschäftigung (§ 16 SGB VI, § 55 SGB IX). Auch die Struktur, die durch die WfbM aufgebaut und weitgehend aufrechterhalten wird, hat nachteilige Auswirkungen auf das Teilhaberecht. In der WfbM können zwei Ziele des Art. 27 Abs. 1 der UN-BRK nicht erreicht werden. Es sind dies die Möglichkeiten, dass der behinderte Mensch auf einem offenen und integrativen Arbeitsmarkt tätig wird und dort seinen Lebensunterhalt verdienen kann.

Der etwas schwerfällige Begriff des Menschen mit Behinderung wird hier vermieden. Er entspricht nicht dem üblichen Sprachgebrauch in vergleichbaren Lebensbereichen sowie in anderen Bereichen des Sozialrechts und lenkt so eher die Aufmerksamkeit auf einen Umstand, der gerade nicht besonders betont werden soll. Die sprachliche Abweichung von vergleichba-

ren Sachverhalten erfolgt nun gerade in einem auf Inklusion ausgerichteten Rechtsgebiet. Daraus ergibt sich ein Sonderbegriff nur für eine bestimmte Gruppe. Das wird darin deutlich, dass man nicht auch von Menschen mit Krankheit oder gar von Menschen mit Armut spricht. Gebräuchlich ist in diesem Zusammenhang jeweils das Adjektiv, insbesondere gilt das auch für den alten Menschen (vgl. § 71 Abs. 1 SGB XII). Darüber hinaus ist der Gesetzgeber nicht konsequent. Er verwendet weiterhin den Begriff der Werkstatt für behinderte Menschen (§ 56 SGB IX) und auch den des schwerbehinderten Menschen (§ 151 SGB IX). Entsprechendes gilt im Gesetzestext der §§ 10 Abs. 1 S. 1 und 29 Abs. 1 S. 1 SGB I. Ein Vergleich der englischen, französischen und deutschen Fassungen der Konvention ergibt zudem, dass der unterschiedliche Sprachgebrauch in sachlicher Hinsicht ohne Bedeutung ist.

Die Meinungsunterschiede zum Rechtscharakter einzelner Regelungen der Konvention hängen damit zusammen, dass hinsichtlich der Auslegung einzelner ihrer Normen grundlegende Differenzen bestehen. Fraglich ist, in welchem Ausmaß es die UN-BRK selbst ist, die den behinderten Menschen subjektive Rechte einräumt, bzw. ob sie lediglich staatliche Gewährleistungen regelt. Diese wären auf jeden Fall mehr als bloße Programmsätze. Vielmehr gilt für sie die objektivrechtliche Verpflichtung, der sog. Progressionsvorbehalt, des Art. 4 Abs. 2 UN-BRK:

„Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit Maßnahmen zu treffen, um nach und nach die volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen, unbeschadet derjenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind.“

Demgegenüber ist das Gebot der Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung unmittelbar geltendes Recht, das jedem behinderten Menschen einen Anspruch auf Achtung einräumt. Allerdings bereitet die Legaldefinition des Art. 5 Abs. 4 UN-BRK Schwierigkeiten:

„Besondere Maßnahmen, die zur Beschleunigung oder Herbeiführung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen erforderlich sind, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens.“

Schwierigkeiten bereitet die Frage der Regelbeschulung behinderter Kinder (Rux DÖV 2017, 309). Hierzu trifft Art. 24 UN-BRK eine relativ weitgehende Regelung, die darauf gerichtet ist, dass behinderte Kinder ihre Begabungen und Fähigkeiten voll zu Entfaltung bringen können. Sie dürfen nicht vom obligatorischen und unentgeltlichen Grundschulunterricht und vom Besuch weiterführender Schulen ausgeschlossen werden. Der Unterricht hat in integrativer Form zu erfolgen. Damit wird man sagen müssen, dass das deutsche Sonderschulsystem vor dem Hintergrund der UN-BRK auf Dauer nicht aufrecht erhalten bleiben kann. Allerdings tendiert die Rechtsprechung dazu, nur eine staatliche Gewährleistungspflicht auf Veränderung des Schulsystems anzunehmen. Außerdem müssten gesetzliche Regelungen zur Umsetzung des Art. 24 UN-BRK, die das Schulrecht betreffen, durch die Länder erfolgen. Das muss aber auch tatsächlich im jeweiligen Landesrecht geschehen sein (HessVGH NVwZ-RR 2010, 602; NdsOVG BeckRS 2010, 53110; LSG LSA ZFSH/SGB 2011, 414, zu Art. 19 UN-BRK; BayLSG RdLH 2011, 181 mAnm Schumacher). Demgegenüber geht die Literatur überwiegend von einem subjektiven Recht des behinderten Kindes aus (Rasch RsDE 2011/72, 42; Banafsche ZFSH/SGB 2011, 685). Dabei wird die Frage nicht

beantwortet, wie durch die Gerichte zu verfahren ist, wenn zwar eine Pflicht zur landesrechtlichen Umsetzung der UN-BRK besteht, diese aber, wie vom HessVGH festgestellt, unterlassen wurde (Riedel/Arndt NVwZ 2010, 1346; Lachwitz RdLH 2010, 84; Rasch RsDE 2011/72, (46–48)). Entgegen der Kritik, die ihm in der Literatur entgegengebracht wird, gelangt der HessVGH im Hinblick auf Art. 35 UN-BRK zu dem Ergebnis, dass im Falle einer Nicht-Umsetzung der Konvention innerhalb von zwei Jahren nach ihrem In-Kraft-Treten, das wäre nach dem 23.3.2011 gewesen, allenfalls die Verletzung des Völkervertragsrechts in Betracht käme. Damit wäre aber ein subjektives Recht des behinderten Menschen noch immer nicht gegeben (HessVGH NVwZ-RR 2011, 602 (603)). Zum Rechtsanspruch nach innerstaatlichem Recht vgl. → § 29 Rn. 16).

- 1c** Größere Auseinandersetzungen hat es auch um die Fragen des Wohnens behinderter Menschen gegeben. Erwähnt wird dies indirekt in § 10 Nr. 4. Dazu ist festzuhalten, dass Art. 19 UN-BRK, auf den sich die Literatur bezieht, den Komplex „unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft“ regelt. In Art. 19 lit. a UN-BRK wird dann bestimmt: dass die Vertragsstaaten gewährleisten,

„dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben ...“

Im Gesamtzusammenhang geht es bei der Regelung wohl doch eher darum, zu verhindern, dass behinderte Menschen, dadurch dass man sie zwingt, in besonderen Wohnformen zu leben, aus der Gemeinschaft ausgegliedert werden. Dennoch wird hieraus abgeleitet, dass der Mehrkostvorbehalt des § 13 SGB XII nicht gelten soll, wenn ein behinderter Mensch, der eine Wohnform mit unverhältnismäßigen Mehrkosten wünscht, auch wenn für ihn eine zumutbare Alternative besteht (Lachwitz/Trenk-Hinterberger RdLH 2010, 45, dagegen Münning NDV 2013, 148). Selbst wenn man Art. 19 lit. c UN-BRK in einem weiteren Sinne auslegt, so ergibt sich doch aus dem Wortlaut, dass der behinderte Mensch nicht daran gehindert werden darf, seinen Aufenthaltsort frei zu wählen. Eine Interpretation der Vorschrift, sie würde, ohne einen Finanzierungsvorbehalt, auch einen sozialrechtlichen Leistungsanspruch begründen, geht jedoch zu weit (LSG LSA ZFSH/SGB 2011, 414; LSG BW RdLH 2014, 135). Der behinderte Mensch ist nicht verpflichtet, in einer besonderen Wohnform zu leben. Daraus folgt aber noch nicht, dass er bei der Wahl seiner Wohnform uneingeschränkte finanzielle Unterstützung verlangen kann.

- 1d** Bei einer Gesamtbetrachtung der Art. 3–30 UN-BRK erweist sich, dass die Konvention schon sprachlich unterscheidet, wo sie einen Rechtsanspruch einräumen will (duty to fulfil) bzw. wo nur staatliche Schutz- oder Gewährleistungspflichten (duty to protect) bzw. nur Abwehrrechte (duty to respect) begründet werden. Mehrheitlich sind diese Rechte auf gesellschaftliche Veränderungen gerichtet und verlangen oft einen großen finanziellen und organisatorischen Aufwand. Ein Rechtsanspruch in allen Bereichen, die die Konvention regelt, wäre überhaupt nicht realisierbar. Das allein würde noch nicht gegen einen Rechtsanspruch sprechen. Die UN-BRK ist in Deutschland geltendes Recht (BGBl. 2008 II 1419). Aber sie gilt so, wie sie abgefasst ist. Bei der Auslegung ihrer Normen darf man den Leitgedanken des Art. 4 Abs. 2 UN-BRK nicht übersehen. Danach verpflichten sich die Vertragsstaaten, die volle Verwirklichung der Rechte behinderter Menschen „nach und nach“ zu erreichen. Das geschieht unter Ausschöpfung der