

Das Persönliche Budget – eine neue Leistungsform

Peter Trenk-Hinterberger

I. Rechtsgrundlagen und Wesen des Persönlichen Budgets	327
II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Leistungsträger und dem Budgetnehmer	329
III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Budgetnehmer und dem Leistungserbringer	332
IV. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Leistungsträger und dem Leistungserbringer sowie zwischen mehreren beteiligten Leistungsträgern	334
V. Persönliches Budget, Sozialrechtsvergleich und Sozialrechtsdogmatik	335
VI. Ausblick	336

„Das Persönliche Budget für behinderte Menschen ist ein sinnvolles und notwendiges Steuerungsinstrument gegen die verkrusteten Strukturen der sozialen Sicherungssysteme in Deutschland.“¹

I. Rechtsgrundlagen und Wesen des Persönlichen Budgets

Mit der Kodifikation des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX), dem Behindertengleichstellungsgesetz² und dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz³ wurde ein grundlegender Paradigmenwechsel in Politik und Recht für behinderte Menschen forciert: Im Mittelpunkt soll nicht mehr der behinderte Mensch als Objekt der Fürsorge, sondern der selbstbestimmte behinderte Mensch mit individuellem Anspruch auf Reha-

1 So *K. H. Haack* (ehemaliger Beauftragter der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen) aus Anlass des Inkrafttretens der Budgetverordnung zum 1.7.2004, zitiert nach www.kombinet-nachrichten.org (Datum: 1.7.2004). Vgl. auch *Klie*, Persönliches Budget als produktive Irritation im Sozialleistungssystem, *ArchSozArb* 2009, Nr. 1, S. 4 ff.

2 Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz – BGG) vom 27.4.2002, BGBl. I S. 1467 (mit späteren Änderungen), ergänzt durch Landesgesetze (z.B. Hessisches Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen vom 20.12.2004, GVBl. I S. 482).

3 Vom 14.8.2006, BGBl. I S. 1897 (mit späteren Änderungen).

bilitation und Teilhabe stehen.⁴ Ausdruck dieses Paradigmenwechsels ist unter anderem das „Persönliche Budget“. Dieses Persönliche Budget besteht aus einem betragsmäßig bestimmten, für einen festgestellten – leistungsrrechtlich vorgesehenen – Bedarf ausgekehrten Geldbetrag, der einem behinderten Menschen vom Sozialleistungsträger zur selbstbestimmten und selbst organisierten Deckung seines Bedarfs bei einem Leistungserbringer seiner Wahl zur Verfügung gestellt wird.

Zentrale Rechtsgrundlage dieser neuen Leistungsform ist § 17 Abs. 2 bis 6 SGB IX (mit Konkretisierungen in den einzelnen Sozialleistungsgesetzen)⁵: Mit Wirkung zum 1.1.2008 besteht ein Rechtsanspruch behinderter Menschen (unabhängig von Art und Schwere der Behinderung) auf die Ausführung von Teilhabeleistungen in Form eines Persönlichen Budgets. Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX (i. V. m. § 159 Abs. 5 SGB IX) sind auf Antrag Leistungen zur Teilhabe durch ein Persönliches Budget auszuführen, um dem Leistungsberechtigten in eigener Verantwortung ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen. Budgetfähig sind auch die neben den Teilhabeleistungen erforderlichen Leistungen der Krankenkassen und Pflegekassen, Leistungen der Träger der Unfallversicherung bei Pflegebedürftigkeit sowie die Hilfe zur Pflege der Sozialhilfe, die sich auf alltägliche und regelmäßig wiederkehrende Bedarfe beziehen und als Geldleistungen oder durch Gutscheine erbracht werden können (§ 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX). § 17 Abs. 2 Satz 3 SGB IX bestimmt, dass das Persönliche Budget von den beteiligten Leistungsträgern (Rehabilitationsträgern gemäß § 6 SGB IX, Pflegekassen und Integrationsämtern) trägerübergreifend als Komplexleistung erbracht wird.⁶

Ergänzt werden die Regelungen des § 17 Abs. 2 bis 6 SGB IX durch die Budgetverordnung.⁷ Nach den Vorschriften dieser Verordnung richten sich insbesondere die Ausführung der Leistungen in Form eines Persönlichen Budgets, der Inhalt Persönlicher Budgets, das Verfahren, die Zuständigkeit und die Zusammenarbeit der beteiligten Leistungsträger (einschließlich eines Bedarfsfeststellungsverfahrens) sowie die Inhalte der Zielvereinbarung, die zwischen der Antrag stellenden Person und dem nach § 17 Abs. 4 SGB IX zuständigen Leistungsträger („Beauftragten“) zu treffen sind.

Die neue Leistungsform des „Persönlichen Budgets“, das kein Vorbild im bisherigen deutschen Sozialrecht findet⁸ und das einen eigenständigen Modus der Leistungserbringung darstellt (neben der Leistungserbringung im Sachleistungs- und Kostenerstattungssystem), bedingt eine grundlegende Veränderung im Leistungsgeschehen, nämlich

4 Dazu die Begründung zum Entwurf des SGB IX, BT-Drucks. 14/5074, S. 92.

5 Vgl. §§ 103 Satz 2 SGB III, 2 Abs. 2 Satz 2 SGB V, 13 Abs. 1 Satz 2 SGB VI, 26 Abs. 1 Satz 2 SGB VII, 35a Abs. 3 SGB VIII, 35a SGB XI (Pflegeleistungen als Teil eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets), 57 SGB XII (Leistungen der Eingliederungshilfe als Teile eines trägerübergreifenden Persönlichen Budgets).

6 Am trägerübergreifenden Persönlichen Budget sind mindestens zwei, am (einfachen) Persönlichen Budget ist nur ein einziger Leistungsträger beteiligt.

7 Verordnung zur Durchführung des § 17 Abs. 2 bis 4 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch – BudgetV – (vom 27.5.2004, BGBl. I S. 1055, in Kraft seit dem 1.7.2004).

8 Zu den ausländischen Vorbildern vgl. unten V.

insbesondere die Loslösung vom klassischen Sachleistungsprinzip mit seinem Dreiecksverhältnis zwischen den drei Akteursgruppen (Leistungserbringern, Leistungsträgern und Leistungsberechtigten): Das Persönliche Budget ist gleichsam das Gegenmodell zum Sachleistungsprinzip,⁹ weil der behinderte Mensch sachliche, zeitliche und soziale Dispositionsspielräume erhält, um bestimmte Sozialleistungen eigenverantwortlich (also ohne Beteiligung des Sozialleistungsträgers) zu organisieren, indem er die leistungsverschaffenden Vereinbarungen selbst direkt mit den Leistungserbringern trifft, die nicht mehr in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis mit den Leistungsträgern stehen. Mit Hilfe dieses neuen Handlungsinstruments soll freilich nicht nur dem behinderten Menschen ein größerer Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum erschlossen werden. Darüber hinaus sollen durch das Budget mittel- und langfristig vor allem die Rehabilitationsträger finanziell entlastet, neue Formen der Versorgung an die Stelle der bisherigen (namentlich der stationären) treten,¹⁰ durch trägerübergreifende Budgets die Nachteile des gegliederten Systems abgemildert, neue Marktstrukturen implementiert und ein erhöhter Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern bewirkt werden.

Die rechtswissenschaftliche Analyse des Persönlichen Budgets ist inzwischen zwar in vollem Gange;¹¹ nach wie vor bestehen aber zahlreiche Unklarheiten in rechtlicher Sicht, die der rechtsdogmatischen Klärung bedürfen¹² und von denen einige ausgewählte nachfolgend exemplarisch vorgestellt werden.

II. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Leistungsträger und dem Budgetnehmer

Im Rahmen des zwischen dem Leistungsträger (insbesondere dem Rehabilitationsträger) bestehenden Sozialleistungsverhältnisses hat der Leistungsträger seine Leistungspflicht durch das vom Leistungsberechtigten gewählte Persönliche Budget (anstelle der Sach- oder Dienstleistung) zu erfüllen. In rechtlicher Perspektive bestehen Unsicherheiten zum Beispiel hinsichtlich

1. der Budgetfähigkeit einzelner Leistungen zur Teilhabe, insbesondere der Leistungen zur Teilhabe in stationären Einrichtungen – etwa in Werkstätten für be-

9 So zu Recht *Mrozynski*, SGB IX - Teil 1, Kommentar, München 2002, § 17 Rdnr. 24.

10 Vgl. die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch, BT-Drucks. 15/1514, S. 52.

11 Grundlegend dazu das Gutachten von *Welti* (unter Mitarbeit von *Rummel*), Rechtsfragen des Persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX, BMAS-Forschungsberichte Bd. 367, Berlin 2007.

12 Auf Unklarheiten und Hindernisse in tatsächlicher Sicht (z.B. die bislang geringe Nachfrage der potenziellen Budgetnehmer, die zögerliche oder gar ablehnende Haltung der Sozialleistungsträger oder die verkrusteten Strukturen der Leistungserbringerlandschaft) kann hier nur hingewiesen werden.

hinderte Menschen¹³ –, weil im stationären Bereich die Entgelte in aller Regel bislang nicht bestimmten Einzelleistungen zugeordnet sind und deshalb unklar ist, welche Leistungen überhaupt budgetiert werden können, ohne dass der Gesamtbetrieb der stationären Einrichtung darunter ernsthaft gestört wird;

2. der Budgetfähigkeit der in § 17 Abs. 2 Satz 4 SGB IX genannten Leistungen, die sich nach der höchst unbestimmten Gesetzesformulierung „auf alltägliche und regelmäßig wiederkehrende Bedarfe beziehen“;
3. der Bemessung der budgetfähigen Leistungen in einem transparenten, rechtsstaatlichen Kriterien Rechnung tragenden Verfahren, das die Bezugsgrößen offen legt und somit die Budgethöhe (also die „Verpreisslichung“ der Leistung) sowohl für den Budgetnehmer als auch für den budgetgebenden Leistungsträger vorhersehbar macht;
4. der Ausgabe von Gutscheinen, die als Persönliches Budget in „begründeten Fällen“ anstelle von Geldleistungen auszugeben sind (§ 17 Abs. 3 Satz 2 SGB IX), aber die Selbstbestimmung des Leistungsberechtigten (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) durch eine vorgeformte Inanspruchnahme der Leistung (z.B. bei einem im Gutschein festgelegten, „zertifizierten“ Leistungserbringer) weitgehend einschränken und damit dem Grundanliegen des Persönlichen Budgets nicht gerecht werden;
5. der „Nachbesserung“ eines einmal festgelegten Persönlichen Budgets für den Fall, dass sich die Bemessung der Geldmittel (z.B. durch Preissteigerungen oder durch konzertierte überbeuerte Angebote der Leistungserbringer) als unzureichend für die Leistungsbeschaffung erweist;¹⁴
6. der Rechtsfolgen für den bewilligenden Verwaltungsakt und für die Zielvereinbarung in dem Fall, dass der Betrag des Persönlichen Budgets (z.B. durch geschicktes Verhandeln mit dem unter Wettbewerbsdruck stehenden Leistungserbringer) nicht voll ausgeschöpft wird, also ein Betrag als angespart übrig bleibt, dann aber die Frage zu stellen ist, ob dieser Betrag an den Leistungsträger zurückzuzahlen ist (wegen der Zweckbindung), dem Budgetnehmer verbleibt (wegen der Rechtsnatur des Budgets als Pauschale) oder auf das nächste Budget – in Form einer Kürzung – zu übertragen ist;¹⁵

13 So handelt es sich z.B. nach *Plagemann*, Persönliches Budget – Chance für mehr Teilhabe, in: Walerath (Hrsg.), *Fiat iustitia – Recht als Aufgabe der Vernunft*, Festschrift für Peter Krause zum 70. Geburtstag, Berlin 2006, S. 171 ff., bei der Teilhabe-Leistung „Werkstatt für Behinderte Menschen“ nicht um budgetfähige Leistungen. Dagegen zu Recht BT-Drucks. 16/6870, S. 3 (Antwort der Bundesregierung „Ursachen der geringen Inanspruchnahme des Persönlichen Budgets für Teilhabeleistungen in Werkstätten“ vom 29.10.2007) und *Cramer*, Persönliches Budget bei Personen in Werkstätten für behinderte Menschen, *Sozialrecht aktuell* 2007, S. 53 ff.

14 Gegen einen „Nachschuss“ z.B. *Deinert*, *Privatrechtsgestaltung durch Sozialrecht*, Baden-Baden 2007, S. 391, freilich mit der wenig überzeugenden Begründung, dass ein solcher „Nachschuss“ eine verkappte Kostenerstattung wäre, die nicht vorgesehen sei.

15 Offen gelassen z.B. bei *Deinert*, *Privatrechtsgestaltung durch Sozialrecht* (Fußn. 14), S. 392.

7. der rechtlichen Sicherung gegen eine Zweckentfremdung des Persönlichen Budgets durch den Budgetnehmer oder für den Fall eines ungeschickten bzw. über-
teuerten Ausgabenverhaltens des Budgetnehmers;
8. der Frage, ob sich die Gewährleistungsverpflichtung der Leistungserbringer (vgl.
§ 17 Abs. 1 SGB I) darin erschöpft, die Geldmittel für das Persönliche Budget
bereitzustellen, oder ob diese Verpflichtung darüber hinaus auch die Gewährleis-
tung des Angebots an den benötigten Produkte und Dienstleistungen umfasst, et-
wa dann, wenn der Wettbewerb der Anbieter nicht ausreicht, um budgetgeeignete
Angebote bereitzustellen, oder wenn die benötigten Produkte oder Dienstleistun-
gen – z.B. im ländlichen Raum – nicht zur Verfügung stehen (also wenn für die
veränderte Nachfragestruktur der Budgetnehmer kein entsprechender Markt ge-
schaffen wird), und in welchen rechtlichen Handlungsformen eine so verstandene
Gewährleistungspflicht überhaupt erfüllt werden kann;
9. der Inhalte und die Grenzen der Zielvereinbarung, auf die nachfolgend vertiefter
einzugehen ist.

Voraussetzung für die Gewährung einer Leistung als Persönliches Budget durch Verwaltungsakt ist insbesondere der Abschluss einer Zielvereinbarung, in der die Modalitäten der Erbringung von Leistungen geregelt werden, die dem Budgetnehmer zu-
stehen (§ 3 Abs. 5 Satz 1 BudgetV). Dieser öffentlich-rechtliche (subordinationsrechtliche) Vertrag muss nach § 4 Abs. 1 BudgetV mindestens Regelungen über die Ausrichtung der individuellen Förder- und Leistungsziele (die mit den – entsprechend dem individuellen Bedarf festgestellten Leistungen – erreicht werden sollen), über die Erforderlichkeit eines Nachweises für die Deckung des festgestellten individuellen Bedarfs sowie über die Qualitätssicherung enthalten. Offen lässt die genannten Regelung, ob und inwieweit in der Zielvereinbarung die Regelung der Ausrichtung von individuellen Förder- und Leistungszielen – als Mindestinhalt – durch Regelungen im Hinblick auf Art und Weise der Verwendung von Budgetmitteln ergänzt werden darf. Fest steht jedenfalls, dass die Zielvereinbarung nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 BudgetV eine Regelung über die Qualitätssicherung enthalten muss. In dieser Regelung kommt zum Ausdruck, dass der Leistungsträger die Kontrolle über die für die Zielerreichung (nämlich im Ergebnis: die Deckung des festgestellten individuellen Bedarfs) erforderliche Qualität der mit dem Persönlichen Budget erworbenen Produkte oder Dienstleistungen behalten soll. Die Befugnis zur Kontrolle kommt auch darin zum Ausdruck, dass nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 BudgetV in der Zielvereinbarung – als Mindestinhalt – auch geregelt werden muss, ob und welche Nachweise für die Deckung des festgestellten individuellen Bedarfs erforderlich sind, damit der Leistungsträger überprüfen kann, wofür die Mittel des Persönlichen Budgets mit welchem Erfolg eingesetzt wurden. Letztendlich stellt sich hier – abgesehen von dem Problem, auf welche Art von Qualität (Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität) § 4 Abs. 1 Nr. 3 BudgetV überhaupt abstellt, die entscheidende und wohl zu verneinende – Frage, ob den Leistungsträgern durch die Zielvereinbarung rechtliche Eingriffsbefugnisse gegenüber den Leistungserbringern hinsichtlich der Prüfung der

Qualität von selbst beschafften Leistungen verschafft werden können. Ungeklärt ist ferner, ob und inwieweit auch die Sicht des Budgetnehmers von Qualität (im Sinne von Nutzerzufriedenheit) zu berücksichtigen ist, nachdem das Persönliche Budget dem Leistungsberechtigten in eigener Verantwortung ein selbstbestimmtes Leben ermöglichen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) und seinen berechtigten Wünschen entsprechen soll (§ 9 Abs. 1 SGB IX). Gerade die beiden letztgenannten Maximen stehen einem Ergebnis entgegen, dass sich die dem Budgetnehmer (grundsätzlich) zur Verfügung zu stellenden Geldmittel letztlich nur als ein sein Konto durchlaufender Posten darstellen, auf den er praktisch keinen Einfluss hat. Was aber in diesem Spannungsfeld von berechtigter Kontrolle der ziel- und zweckentsprechenden Verwendung von solidarisch aufgebracht Mitteln einerseits sowie dem gesetzlich vorgesehenen Spielraum für die Selbstbestimmung des Budgetnehmers andererseits noch zulässiger Regelungsinhalt einer Zielvereinbarung sein darf, ist rechtsdogmatisch noch nicht abschließend geklärt. Ebenso wenig ist geklärt, ob und inwieweit in der Zielvereinbarung festgelegt werden darf, welche Leistungserbringer als geeignet in Anspruch genommen werden und damit andere Leistungserbringer – unter Beeinträchtigung ihrer Berufsausübung – als Vertragspartner ausgeschlossen werden dürfen.

III. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Budgetnehmer und dem Leistungserbringer

Auch in diesem Rechtsverhältnis bestehen etliche Problemfelder, deren rechtsdogmatische Aufarbeitung weitgehend noch aussteht. Zu nennen sind unter anderem

1. die Frage, ob durch Verträge zwischen den Leistungsträgern und den Leistungserbringern (wie im tradierten Sachleistungssystem) eine Rechtspflicht der Leistungserbringer zum Abschluss von Verträgen über Produkte oder Dienstleistungen mit den Budgetnehmern (also ein Kontrahierungszwang) und darüber hinaus bestimmte Anforderungen (z.B. im Hinblick auf die Qualitätsanforderungen an Produkte oder Dienstleistungen) konstituiert werden können, damit sich die Budgetnehmer mit den Geldmitteln des Persönlichen Budgets die benötigte Leistung überhaupt und in der erforderlichen Qualität beschaffen können;¹⁶
2. das Problem der Kontrolle von Inhalt, Umfang, Qualität und Preis der Produkte und Dienstleistungen durch den Budgetnehmer als „Verbraucher“ i.S. des § 13 BGB¹⁷ und damit der Relevanz des Verbraucherschutzrechts und der Allgemei-

16 Diese Frage hängt eng mit der oben (bei II.) aufgeworfenen Frage nach der Gewährleistungspflicht der Leistungsträger zusammen.

17 Allgemein dazu *Schmidt*, Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag – Grundlagen des § 13 BGB, JuS 2006, S. 1 ff.

nen Geschäftsbedingungen¹⁸ für die zwischen dem Budgetnehmer und dem Leistungserbringer abzuschließenden zivilrechtlichen Verträge (z.B. Kauf-, Werk- und Dienstverträge), wenn der Budgetnehmer als Nachfrager nunmehr dem Anbieter allein gegenübersteht und diesem gegenüber – auch als behinderter Mensch – in aller Regel unterlegen ist (anders als im Sachleistungssystem, in dem mit hohem vertraglichen und organisatorischen Aufwand die Risiken für den Nutzer eingeschränkt oder sogar völlig ausgeschaltet werden können);

3. die Frage, ob und inwieweit die Vorgaben des Sozialrechts, insbesondere des SGB IX und die Inhalte der Zielvereinbarung auf die genannten zivilrechtlichen Verträge zwischen dem Budgetnehmer und dem Leistungserbringer einwirken; eine Frage, der im Folgenden vertiefter nachzugehen ist.

Gerade bei den zwischen dem Budgetnehmer und den Leistungserbringern abgeschlossenen zivilrechtlichen Verträgen, die im Zusammenhang mit dem Persönlichen Budget eine wesentlich wichtigere Rolle spielen als im Sachleistungssystem, wird – wie *Hans F. Zacher* immer wieder nachdrücklich hervorgehoben hat¹⁹ – die Frage bedeutsam, ob die privatrechtlich-vertragliche Kooperation zwischen dem Budgetnehmer und dem Leistungserbringer (der nicht Verwaltungssubjekt ist) in einem „sozialrechtsfreien“ Raum, mithin ausschließlich in einem zivilrechtlichen Koordinatensystem stattfindet. Ohne Zweifel sind für die genannten Verträge zwischen dem Budgetnehmer und dem Leistungserbringer die einschlägigen Regeln des Zivilrechts maßgeblich (etwa die §§ 434 ff. BGB im Hinblick auf die Rechte des Budgetnehmers als Käufers eines Hilfsmittels bei Mängeln des Kaufgegenstandes). Entscheidend ist hier aber die – meiner Meinung nach zu bejahende – Frage, ob Elemente einer sozialrechtlichen Inhaltskontrolle (z.B. im Hinblick auf die Eignung des vertraglich geschuldeten Produktes zur Befriedigung des sozialrechtlich definierten Bedarfs) eine Rolle spielen müssen, geht es doch – um erneut einen Gedanken von *Hans F. Zacher* aufzugreifen – letztlich um eine Nachfrage, die mit Mitteln der Solidargemeinschaften „vom Sozialrecht – wenn auch mit Hilfe des Musters des Privatrechts – befriedigt werden“ muss.²⁰ Wie man rechtsdogmatisch eine solche sozialrechtliche Inhaltskontrolle legitimiert, kann hier nicht abschließend geklärt werden. Denkbar ist etwa, dass in dem jeweiligen zivilrechtlichen Vertrag ausdrücklich auf die entsprechenden sozialrechtlich vorgeformten Inhalte der Zielvereinbarung – namentlich auf die dort festgelegten individuellen Förder- und Leistungsziele und Qualitätsdimensionen – Bezug genommen wird (was aber die in der Praxis eher unwahrscheinliche Zustimmung des Leistungserbringers als Vertragspartners

18 Die neue Rolle der Verbraucherschutzverbände im Hinblick auf das Persönliche Budget betonen zu Recht die „Empfehlenden Hinweise des Deutschen Vereins zur Umsetzung des Persönlichen Budgets nach SGB IX“, NDV 2007, S. 105 ff. (109). Vgl. ferner zur Bedeutung des Verbraucherschutzes und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Persönliche Budget *Schick*, Verträge im freien Markt, BIWohlPfl 2009, S. 111 ff.

19 So z.B. *Zacher*, Entwicklung einer Dogmatik des Sozialrechts, in: Wallerath (Hrsg.), *Fiat iustitia* (Fußn. 13), S. 3 ff. (17, 25 f., 30 f.).

20 Vgl. *Zacher*, in: Wallerath (Hrsg.), *Fiat iustitia* (Fußn. 19), S. 26.

zu einer solchen Inbezugnahme voraussetzt). Den Vorzug verdient indes eine spezifisch sozialrechtliche Inhaltskontrolle – zusätzlich zu der ohnehin bestehenden Kontrolle anhand des privatrechtlichen Verbraucherschutzes –, die über die zivilrechtliche Generalklausel des § 242 BGB (Treu und Glauben) oder über die in § 241 Abs. 2 BGB geregelten privatrechtlichen Rücksichtnahmepflichten beider Vertragsteile in dem Sinne stattfindet, dass die sozialrechtlichen Wertungen – insbesondere die zentralen Maximen des SGB IX – sowie die sozialrechtlichen Förder- und Leistungsziele des Persönlichen Budgets bei Abschluss, Auslegung und Durchführung der Verträge zu beachten sind (also etwa bei den Möglichkeiten des Rücktritts oder der Kündigung bei Verträgen wegen Mängeln des Produkts oder der Dienstleistung im Hinblick auf die zu erreichenden Förder- und Leistungsziele).

IV. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Leistungsträger und dem Leistungserbringer sowie zwischen mehreren beteiligten Leistungsträgern

Das Konstrukt des Persönlichen Budgets als Geldleistung an den Budgetnehmer zum „Erwerb“ des Produkts oder der Dienstleistung bei einem Anbieter macht Rechtsbeziehungen zwischen dem Leistungsträger und dem Anbieter (Leistungserbringer) – anders als im tradierten Sachleistungssystem – im Grundsatz überflüssig (eine Ausnahme gilt allenfalls für das Persönliche Budget in Form von Gutscheinen). Offen bleibt hier allerdings – um nur ein Beispiel für diesen Problembereich zu nennen – die Frage, ob damit die Leistungsträger alle auf dem „Markt“ agierenden Leistungserbringer als Anbieter auf dem Markt akzeptieren müssen oder aber ob sie zwar nicht – wie im Sachleistungssystem – durch Verträge mit den Leistungserbringern geeignete Anbieter „konzessionieren“ und ungeeignete Anbieter durch Verweigerung von Verträgen ausschließen können, jedoch im Rahmen der Zielvereinbarung eine Eingrenzung auf die von ihnen – nach welchen Kriterien auch immer – als geeignet angesehenen Anbieter vornehmen dürfen.²¹

Das komplexe Rechtsverhältnis zwischen mehreren Leistungsträgern, die an einem trägerübergreifenden Persönlichen Budget gemeinsam als Budgetgeber beteiligt sind, wirft zudem weitere Rechtsfragen auf, über deren Beantwortung nur teilweise eingeschränkt Konsens besteht (etwa im Hinblick auf die Bestimmung des beauftragten Leistungsträgers nach § 17 Abs. 4 SGB IX).²²

21 Dazu schon oben II. (am Ende).

22 Vgl. dazu *Welti*, Rechtsfragen des Persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX (Fußn. 11), S. 17 ff.

V. Persönliches Budget, Sozialrechtsvergleich und Sozialrechtsdogmatik

Das Persönliche Budget ist unstreitig eine „Importware“. Seine Vorbilder sind in der Grundstruktur vergleichbare – hier nur in aller Kürze vorzustellenden – Leistungsformen in²³

1. den Niederlanden als „Personengebundenes Budget“, das behinderten Menschen eine Unterstützung nach Maß und eine selbständige Lebensführung durch nachfrageorientierte und effiziente Angebotsgestaltung ermöglichen soll, und das sich in den Niederlanden einer großen Nachfrage erfreuen soll;
2. Großbritannien als Direktzahlungssystem („Direct Payments“) für alle nicht gesundheitsbezogenen sozialen Dienstleistungen die von den Kommunen jeder anspruchsberechtigten Person (vor allem behinderte und alte Menschen) in erster Linie – also vorrangig vor Dienst- und Sachleistungen – anzubieten haben, sofern nicht wesentliche Umstände gegen eine Direktzahlung sprechen, wobei die Erfahrungen mit den Direktzahlungen in Großbritannien offenbar positiv eingeschätzt werden;
3. Schweden als „Persönliches Budget“ zur Gewährleistung einer „Persönlichen Assistenz“ für behinderte Menschen zur Befriedigung eines Unterstützungsbedarfs bei der individuellen Lebensführung durch selbst bestimmte und organisierte Unterstützungsleistungen in einem vorgegebenen zeitlichen Umfang (z.B. in einem Arbeitgebermodell), wobei auch hier die Erfahrungen mit dieser Art des Persönlichen Budgets – so wird jedenfalls berichtet – positiv gewertet werden.

Versteht man mit *Hans F. Zacher* den Sozialrechtsvergleich auch als Instrument für das bessere Erfassen, Verstehen und Bewerten von Sozialrecht und damit für das reichere und differenziertere Wissen über Problem- und Lösungserfahrungen, mit deren Hilfe unter anderem rechtsdogmatische Gewinne für das eigene Recht erzielt werden können,²⁴ so hätte es nahe gelegen, vor oder spätestens mit dem „Import“ des Rechtskonstrukts „Persönliches Budget“ (in seinen oben skizzierten Varianten) nicht nur die sozi-

23 Vgl. die Übersichten bei *Wacker/Wansing/Schäfers*, Personenbezogene Unterstützung und Lebensqualität – Teilhabe mit einem Persönlichen Budget, Wiesbaden 2005, S. 43 ff. (Niederlande), S. 48 ff. (Großbritannien), S. 53 ff. (Schweden); *Loeken*, Persönliches Budget für behinderte und pflegebedürftige Menschen im europäischen Vergleich, in: AHA e.V./M. Windisch (Hrsg.), Persönliches Budget – Neue Form sozialer Leistung in der Behindertenhilfe und Pflege, Nutzerorientierung oder Sparzwang?, Neu-Ulm 2006, S. 30 f. (Niederlande, Großbritannien, Schweden); Bericht der Bundesregierung über die Ausführung der Leistungen des Persönlichen Budgets nach § 17 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch, BT-Drucks. 16/3983, S. 19 ff. (Niederlande), S. 21 ff. (Großbritannien), S. 24 ff. (Schweden); *Baumgartner*, Das Persönliche Budget im internationalen Vergleich - Erfahrungen in Schweden, den Niederlanden, Großbritannien und der Schweiz, ArchSozArb 2009, Nr. 1, S. 78 ff.; *Rothenburg*, Das Persönliche Budget, 2009, S. 16 ff. (Schweden), S. 19 ff. (Niederlande), S. 21 ff. (Großbritannien).

24 So schon *Zacher*, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: ders. (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Berlin 1977, S. 21 ff. (22).

alpolitischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen, sondern auch die spezifischen inneren rechtlichen Strukturen und rechtsdogmatischen Problemfelder dieses Konstrukts in den genannten Rechtsordnungen eingehend zu untersuchen und auf ihre Relevanz und ihren Nutzen für das Persönliche Budget im deutschen Rechtsumfeld zu analysieren.²⁵ Nichts dergleichen ist freilich – soweit ersichtlich – geschehen: Die wenigen bislang erschienenen Publikationen²⁶ stellen mehr oder weniger oberflächliche und unkritisch-affirmative Berichte über „Erfahrungen“ mit den vergleichbaren Leistungsformen in den Niederlanden, Großbritannien und Schweden dar, wobei diese Publikationen zum Teil nicht einmal die maßgeblichen Rechtsnormen konkret benennen und durchweg nicht einmal ansatzweise methodisch rechtsvergleichend vorgehen.

VI. Ausblick

Das Persönliche Budget kann für behinderte Menschen – bei geeigneter Beratung und Unterstützung²⁷ – neue Perspektiven der eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Inanspruchnahme von Sozialleistungen, insbesondere von sozialen Dienstleistungen, eröffnen und damit auch mehr Individualität, Flexibilität sowie Spielraum in das derzeitige Leistungssystem mit seinen „verkrusteten Strukturen“ (im Sinne der eingangs zitierten Aussage von *K. H. Haack*) bringen. Es kann zugleich dazu beitragen, dass die Stellung von behinderten Menschen, die auf soziale Dienstleistungen angewiesen sind, als „Nutzer“ solcher Leistungen neu bestimmt wird und dass soziale Dienstleistungen als eigenständige Säule stärker in den Blick genommen werden. Insofern könnte man das Persönliche Budget auch als ein Pilotprojekt zur „Modernisierung“ des Leistungserbringungsrechts bezeichnen,²⁸ freilich ein Projekt mit einem beträchtlichen Defizit an rechtsdogmatischer Durchdringung (obwohl gerade die Rechtsfigur des Persönlichen Budgets eine der interessantesten sozialrechtsdogmatischen Herausforderungen der letzten Jahre darstellt). Welche Entwicklung dieses Projekt „Persönliches Budget“ nehmen wird – insbesondere welche Akzeptanz es bei den behinderten Menschen sowie bei den Leistungsträgern und Leistungserbringern erfährt – hängt auch von der Rechtsdogmatik ab, die sich in den Gestaltungsprozess einbringen muss, vor allem um die Risiken dieser neuen Leistungsform gerade für die behinderten Menschen als seine Nutzer zu minimieren. Ansonsten könnte es sein, dass man sich eines Tages nach der guten alten Zeit des alles beherrschenden Sachleistungsprinzips zurücksehnt, das sich auch dadurch aus-

25 Allgemein dazu *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich, S. 11 ff. in diesem Band.

26 Vgl. oben Fußn. 23.

27 Dazu und zur Finanzierung von Beratung der Budgetnehmer vgl. *Wessel*, Wer zahlt, hat Recht? Beratung im Rahmen des Persönlichen Budgets für Menschen mit Behinderung, Berlin 2007.

28 So zu Recht *Windisch*, Persönliches Budget als neue Form sozialer Leistungen – Einführung, in: AHA e.V./M. Windisch (Hrsg.), Persönliches Budget (Fußn. 23), S. 9 ff. (24).

zeichnet, dass es gerade im sozialen Dienstleistungssektor mit hohem rechtlichen Aufwand die Risiken für die Nutzer – sicherlich um den Preis des weitgehenden Verlustes an selbstbestimmter Inanspruchnahme von Sozialleistungen – weitgehend ausschaltet oder doch zumindest erheblich einschränkt.

Leistungserbringungsrecht als Kodifikationsproblem

Andreas Hänlein

I.

Maximilian Fuchs hat darauf aufmerksam gemacht, dass das Sachleistungsprinzip erst durch das Gesundheitsreformgesetz explizit im Gesetz, also im damals neuen SGB V, verankert wurde. Andererseits soll nach der zitierten Entscheidung des BSG seine Fortgeltung als übernormatives Grundprinzip des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung seit Inkrafttreten der RVO völlig unbestritten gewesen sein.¹ Dies ist ein erstaunlich widersprüchlicher Befund. Man fragt sich, weshalb es nicht schon früher zu einer Kodifikation kam, insbesondere warum keine einschlägige Grundsatznorm Eingang in einen der Allgemeinen Teile des Sozialgesetzbuchs gefunden hatte.

Dieses Erstaunen möchte ich zum Anlass nehmen, über den kodifikatorischen Zustand des Rechts der Leistungserbringung im Allgemeinen nachzudenken und zunächst einige einschlägige Befunde zu benennen.

II.

1. Ein erster Befund bezieht sich auf Regeln zum Leistungserbringungsrecht in den allgemeinen Teilen. Dort finden wir zwar nichts zum Sachleistungsprinzip. Das Leistungserbringungsrecht wurde jedoch nicht vergessen. So sind nach § 11 SGB I Dienst-, Sach- und Geldleistungen Gegenstand der sozialen Rechte. Nach § 1 Abs. 2 SGB I soll das Recht des Sozialgesetzbuchs auch dazu beitragen, dass die zur Erfüllung der Aufgaben des Sozialgesetzbuchs erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen. Hierauf werden die Leistungsträger durch § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I dann nochmals ausdrücklich verpflichtet. In diesen Vorschriften thematisiert das Gesetz mithin die Verantwortung der Leistungsträger für die Infrastruktur sozialer Dienste. Einen Titel aber mit „Grundsätzen des Leistungserbringungs-

¹ BSGE 69, 170, 173; dass das jedenfalls in den ersten Jahren der gesetzlichen Krankenversicherung so selbstverständlich nicht war, hat *Fischer*, Der Sachleistungsgrundsatz – ein unantastbares Urprinzip der GKV, SGB 2008, S. 461 ff., soeben nochmals deutlich gezeigt. Auch das BVerfG betont übrigens den Rang des Prinzips, wenn es einer eventuellen Abkehr vom Sachleistungsprinzip eine solch erhebliche Tragweite für das System der gesetzlichen Krankenversicherung beimisst, dass nur der Gesetzgeber selbst sie verantworten könne (BVerfGE 106, 275, 309).