

# Budgetassistenz und rechtliche Betreuung<sup>1</sup>

*Auch im Betreuungswesen ist das Persönliche Budget derzeit ein wichtiges Thema. Der Beitrag befasst sich mit der Frage, wie Budgetassistenz als besonderer Teil des persönlichen Budgets ausgestaltet ist. Ferner wird erörtert, ob und wie der rechtliche Betreuer diese Assistenz für die von ihm betreute Person ausführen kann.*

## INHALT

### I. Einleitung

1. Das Persönliche Budget
2. Die Budgetassistenz
3. Rechtliche Betreuung

### II. Budgetassistenz

### III. Betreuung und Persönliches Budget

### IV. Schlussfolgerung: Regelungsbedarf

mindestens Regelungen über die Ausrichtung der individuellen Förder- und Leistungsziele, über die Erforderlichkeit des Nachweises für die Deckung des Bedarfs und über die Qualitätssicherung enthalten sein müssen.

Am Persönlichen Budget können alle Rehabilitationsträger beteiligt sein, außerdem die Integrationsämter und die Pflegekassen. Außer Leistungen zur Teilhabe können Leistungen zur Krankenversorgung und zur Pflege einbezogen werden (§ 17 Abs. 2 Satz 3 SGB IX).

## 2. Die Budgetassistenz

In § 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX wird vorausgesetzt, dass für die Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets Beratung und Unterstützung notwendig sein können. Das Persönliche Budget beruht darauf, dass die Leistungsberechtigten selbst eine Auswahl unter Leistungserbringern treffen und mit diesen Verträge schließen, gegebenenfalls mit Unterstützung durch andere. Sie müssen dabei – nach Maßgabe der Zielvereinbarung – selbst auf Bedarfsdeckung und Qualität achten. Da das Persönliche Budget eine Alternative zur bisherigen Leistungserbringung durch Dienste und Einrichtungen schafft, mit denen der Leistungsträger Verträge hat oder die Teil des Leistungsträgers sind, werden Beratung und Unterstützung schon durch die Umstellung nötig. Hinzu kommt, dass insbesondere geistig und seelisch behinderte Menschen im Vergleich zu nichtbehinderten Menschen unter erschwerten Bedingungen auswählen. Das geschäftliche Leben ist nicht auf ihre besondere Situation eingerichtet. Das Angebot ist oft nicht transparent und einfach aufzufinden.

## 3. Rechtliche Betreuung

Ein relevanter Teil der für ein Persönliches Budget in Frage kommenden behinderten Menschen wird rechtlich betreut und rechtlich betreute Menschen sind immer auch behindert im Sinne von § 2 Abs. 1 SGB IX,<sup>2</sup> so dass das Verhältnis der Regelungskreise klärungsbedürftig ist.<sup>3</sup> Wenn das Budget

dem Wunsch der betreuten Person entspricht und für sie mehr Selbstbestimmung verwirklicht, so dient es auch ihrer Rehabilitation. Betreuer sind insoweit gehalten, die Möglichkeit des Budgets in Betracht zu ziehen (§ 1901 Abs. 4 BGB). Zu den Angelegenheiten des Betreuten können der Umgang mit Behörden einschließlich Rehabilitationsträgern und mit Diensten und Einrichtungen der Rehabilitation oder Pflege gehören, die im Rahmen eines Budgets tätig werden. Sozialleistungen in Form eines Budgets zu erhalten kann für betreute Personen ein erhöhtes Maß an Aktivität erfordern, weil sie sich im Rahmen der Bedarfsmessung und des Abschlusses der Zielvereinbarung mit den Rehabilitationsträgern auseinandersetzen müssen. Ist ein Budget bewilligt, müssen betreute Personen Verträge schließen, um die jeweiligen Leistungen in Anspruch nehmen zu können. Soweit ihr Aufgabenkreis dabei betroffen ist, sind also Betreuer bei der Leistungserbringung durch Persönliches Budget einbezogen.

## II. Budgetassistenz

Nimmt eine betreute Person ihre Leistungen zur Teilhabe in Form eines Budgets in Anspruch, ist der Betreuer also häufig beteiligt und gefordert. Klärungsbedürftig ist, wieweit diese Beteiligung im Rahmen der allgemeinen Betreuerpflichten reicht und ob Betreuer darüber hinaus eine – möglicherweise gesondert vergütete – Budgetassistenz leisten können.

### 1. Budgetassistenz als Teil des Teilhabebedarfs

Nach § 10 Abs. 1 SGB IX ist der individuelle Bedarf an voraussichtlich erforderlichen Leistungen funktionsbezogen festzustellen und schriftlich so zusammenzustellen, dass sie nahtlos ineinander greifen. Die Leistungen sind entsprechend dem Verlauf der Rehabilitation anzupassen und darauf auszurichten, den Leistungsberechtigten unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls die umfassende Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zügig, wirksam, wirtschaftlich und auf Dauer zu ermöglichen. Dabei haben die Rehabilitationsträger durchgehend das Verfahren entsprechend dem jeweiligen

\* Der Verfasser ist Hochschullehrer für Sozial- und Verwaltungsrecht an der Hochschule Neubrandenburg.

1 Kurzfassung eines vom Verfasser dem Bundesverband der Berufsbetreuer/-innen erstatteten Gutachtens.  
2 Vgl. Felix Welti, *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat*, 2005, 510.  
3 Dazu bisher: Werner Bienwald, *Persönliches Budget und Rechtliche Betreuung*, FamRZ 2005, 254; Jörg Tänzler, *Budgetassistenz und rechtliche Betreuung*, BtPrax 2008, 16.

Bedarf zu sichern und zu gewährleisten, dass die wirksame und wirtschaftliche Ausführung der Leistungen nach gleichen Maßstäben und Grundsätzen erfolgt. § 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX verweist für die Bemessung des Persönlichen Budgets auf § 10 Abs. 1 SGB IX und stellt weiter klar, dass das Budget so zu bemessen ist, dass die erforderliche Beratung und Unterstützung erfolgen können.

## 2. Budgetassistenz als Sozialleistung

Soweit Budgetassistenz bereits von den Sozialleistungsträgern im Rahmen ihrer Beratungspflichten geleistet wird, könnte eine gesonderte Budgetassistenz entbehrlich sein. Es ist daher zu prüfen, ob die Beratungspflichten die Assistenz ganz oder teilweise umfassen und ob die Budgetnehmer auf deren Inanspruchnahme verwiesen werden können.

### a. Allgemeines Sozialrecht

Alle Sozialleistungsträger sind zur Beratung der Leistungsberechtigten über ihre Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch verpflichtet (§ 14 Satz 1 SGB I). Zuständig für die Beratung sind die Leistungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen und die Pflichten zu erfüllen sind (§ 14 Satz 2 SGB I). Dieser Beratungsanspruch erstreckt sich auf alle sozialrechtlichen Fragen, die für den einzelnen zur Beurteilung seiner Rechte und Pflichten von Bedeutung sind oder in Zukunft von Bedeutung sein können.<sup>4</sup> Die Unterstützung bei der selbstverantwortlichen Inanspruchnahme von Leistungserbringern ist jedoch von § 14 SGB I nicht erfasst.

### b. Gemeinsame Servicestelle

Die Beratungs- und Unterstützungspflicht der gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger umfasst Beratung und Unterstützung für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen, ihre Vertrauenspersonen und Personensorgeberechtigten insbesondere über Leistungsvoraussetzungen, Leistungen der Rehabilitationsträger, besondere Hilfen im Arbeitsleben und Verwaltungsabläufe (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IX) sowie bei der Klärung des Rehabilitationsbedarfs, bei der Inanspruchnahme von Leistungen zur Teilhabe und bei der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB IX).

Als Kehrseite der Pflicht der Rehabilitationsträger besteht ein Anspruch auf die erforderliche Beratung und Unterstützung bei Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets<sup>5</sup> gegen den oder die Träger der jeweiligen örtlichen Servicestelle. Dieser Träger muss nicht in jedem

Fall an dem Persönlichen Budget beteiligt sein, ist der Antrag jedoch bei der Servicestelle gestellt worden, so ist er beauftragter Träger (§ 3 Abs. 2 BudgetV).

### c. Pflegekasse

Für pflegebedürftige Menschen besteht ein bereichsspezifischer Beratungsanspruch gegen die Pflegekasse bei der Auswahl und Inanspruchnahme von bundes- oder landesrechtlich vorgesehenen Sozialleistungen sowie sonstigen Hilfsangeboten, die auf die Unterstützung von Menschen mit Pflege-, Versorgungs- und Betreuungsbedarf ausgerichtet sind (§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB XI). Hierzu gehören die Erfassung und Analyse des Hilfebedarfs, die Erstellung eines Versorgungsplans einschließlich der Hinwirkung auf dessen Durchführung (§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB XI). Die Pflegekassen müssen dabei eng mit den gemeinsamen Servicestellen zusammenarbeiten (§ 7a Abs. 1 Satz 6 SGB XI). Diese Aufgaben der Pflegekassen können auch Beratung und Unterstützung bei der Inanspruchnahme eines Budgets durch pflegebedürftige Menschen abdecken.

### d. Sozialhilfe

Das Sozialhilferecht sieht vor, dass die Leistungsberechtigten beraten und, soweit erforderlich, unterstützt werden (§ 11 Abs. 1 SGB XII). Dazu gehört auch eine gebotene Budgetberatung (§ 11 Abs. 2 Satz 4 SGB XII). Der Begriff der Budgetberatung wird nach der Regierungsbegründung für den Gesetzentwurf gleichgewichtig auf die Verankerung des Persönlichen Budgets im SGB XII und auf die Pauschalierung der Leistungen im Lebensunterhalt bezogen.<sup>6</sup> In jedem Fall ist die Beratung beim Umgang mit zur Bedarfsdeckung zur Verfügung gestellten Geldmitteln gemeint.

Der Träger der Sozialhilfe hat zunächst auf die Beratung und Unterstützung von Verbänden der freien Wohlfahrtspflege, von Angehörigen der rechtsberatenden Berufe und von sonstigen Stellen und auf eine gebotene Inanspruchnahme von Schuldnerberatungsstellen und anderen Fachberatungsstellen hinzuweisen (§ 11 Abs. 5 Satz 1 und 2 SGB XII). Angemessene Kosten von Fachberatungsstellen sollen übernommen werden, wenn eine Lebenslage, die Leistungen zur Hilfe zum Lebensunterhalt erforderlich macht oder erwarten lässt, sonst nicht überwunden werden kann; in anderen Fällen können Kosten übernommen werden (§ 11 Abs. 5 Satz 3 SGB XII). Die Budgetberatung und Budgetassistenz sind als Fachberatung einzuordnen, da sie eine erhebliche Spezialisierung und fachliche Kompetenz erfordern. Für die Kostenübernahme besteht Ermessen. Dieses Ermessen ist durch den Rechtsanspruch auf ein Persönliches Budget und durch

den Hinweis auf die Budgetberatung in § 11 Abs. 2 Satz 4 SGB XII so gebunden, dass im Regelfall die Kosten durch den Träger der Sozialhilfe mindestens dann zu übernehmen sind, wenn die Inanspruchnahme des Budgets anders nicht ermöglicht werden kann.

### e. Leistungsbestandteil

Nach § 26 Abs. 3 SGB IX sowie § 33 Abs. 6 SGB IX umfassen die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und zur Teilhabe am Arbeitsleben auch medizinische, pädagogische und psychologische Hilfen, soweit diese Leistungen geeignet sind, die Ziele der jeweiligen Leistungen zu erreichen und zu sichern, insbesondere Hilfen zur Unterstützung bei der Krankheits- und Behinderungsverarbeitung, die Aktivierung von Selbsthilfepotenzialen sowie die Anleitung und Motivation zur Inanspruchnahme von Leistungen. Insbesondere die Anleitung zur Inanspruchnahme von Leistungen kann auch umfassen, die Leistungsberechtigten zu beraten und zu unterstützen, diese Leistungen durch ein Persönliches Budget in Anspruch zu nehmen. Diese Leistungen sind Annex zu Leistungen der medizinischen Rehabilitation oder Teilhabe am Arbeitsleben.

### f. Einbeziehung in das Persönliche Budget

Nach § 17 Abs. 3 Satz 3 SGB IX sind die erforderliche Beratung und Unterstützung bei der Bemessung des Budgets zu berücksichtigen. Budgetnehmer sollen diesen Bedarf aus dem Budget decken können. Die Budgetnehmer sollen daher nicht darauf verwiesen werden, die Leistungen einer gemeinsamen Servicestelle oder einer anderen Beratungsstelle unmittelbar in Anspruch nehmen zu müssen. Die im Gesetz angeordnete Einbeziehung in das Budget hat den Sinn, dass Beratung und Unterstützung – so wie andere Leistungen zur Teilhabe – selbstbestimmt nach den Vorstellungen des Budgetnehmers ausgewählt werden können.

Alle genannten Beratungs- und Unterstützungsansprüche können auch von Diensten, Einrichtungen und Personen außerhalb der Verwaltung erbracht werden. Für die Servicestellen kann dies aus § 22 Abs. 1 Satz 5 SGB IX geschlossen werden, wenn auch begrenzt auf die Verbände behinderter Menschen, Verbände der freien Wohlfahrtspflege und der Selbsthilfe. Pflege-

<sup>4</sup> Vgl. hierzu und zu den weiteren Beratungspflichten *Reza F. Shafaei*, Die gemeinsamen Servicestellen für Rehabilitation, 2008, 41 ff.

<sup>5</sup> *Shafaei* (Fn. 4), 182 ff.

<sup>6</sup> BR-Drucks. 559/03, 182; BT-Drucks. 15/1514, 56; vgl. *Schellhorn* in: *Schellhorn/Schellhorn/Hohm*, SGB XII, Rn. 8 zu § 11; *Berlit* in: *LPK-SGB XII*, Rn. 10 zu § 11.

beratung kann auf Dritte übertragen werden (§ 7a Abs. 1 Satz 7 SGB XI). Die Leistungen der medizinischen Rehabilitation und die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben können nach § 17 Abs. 1 SGB IX von den Rehabilitations-trägern selbst oder durch andere geeignete Dienste und Einrichtungen erbracht werden. Für die Fachberatung im Bereich der Sozialhilfe ist sogar ausdrücklich die Nachrangigkeit einer eigenen Beratung durch den Träger in § 11 Abs. 5 SGB XII angeordnet.

Die bestehenden Beratungs- und Unterstützungsbedarfe sind bei der Bedarfsfeststellung voll zu berücksichtigen. Der Wert bereits erbrachter oder zu erbringender Beratungs- und Unterstützungsleistungen ist darum auch bei der Regelung zu berücksichtigen, wonach die Höhe des Persönlichen Budgets die Kosten aller bisher festgestellten, ohne das Budget zu erbringenden Leistungen nicht überschreiten soll (§ 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX). Dies ist systemgerecht, weil die Beratung und Unterstützung aus dem Budget finanziert werden sollen und im Regelfall nicht mehr vom Sozialleistungsträger erbracht werden.

Will der Budgetnehmer aus dem Budget Beratung und Unterstützung in Anspruch nehmen, so steht es ihm im Rahmen der Zielvereinbarung frei, ob er diese durch eine Servicestelle oder eine andere Stelle eines Trägers erbracht haben möchte oder von einem anderen Dienst, einer Einrichtung oder einer Person, die hierfür möglicherweise aus dem Budget vergütet wird. Dies ist sinnvoll, weil das Budget größere Unabhängigkeit vom Leistungsträger ermöglichen soll und weil im Rahmen der Budgetassistenz auch die Auseinandersetzung mit dem beauftragten Träger erforderlich sein kann. Eine Bindung an eine bestimmte Form der Budgetassistenz durch Zielvereinbarung ist nur zulässig, wenn sie die Wahlfreiheit des Budgetnehmers nicht unangemessen beschränkt.

### 3. Anforderungen an die Budgetassistenz

Anforderungen an die Beratung und Unterstützung (Budgetassistenz) ergeben sich aus ihrer Funktion. Sie soll den Budgetnehmer effektiv bei der Inanspruchnahme des Persönlichen Budgets unterstützen. Hierzu dürften sozialrechtliche und zivilrechtliche Kenntnisse sowie Fachkunde in dem Bereich des jeweiligen Teilhabebedarfs erforderlich sein. Diese Qualitätsanforderungen sind vor allem an der Ergebnisqualität auszurichten und dürfen im Interesse der Selbstbestimmung der Budgetnehmer nicht schematisiert und überspannt werden. Die jeweiligen Qualitätsanforderungen sind in der Zielver-

einbarung individuell festzuschreiben (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 BudgetV); hierdurch wird dem beauftragten Leistungsträger die Möglichkeit eröffnet, die sachgerechte Budgetassistenz nachzuvollziehen.

## III. Betreuung und Persönliches Budget

### 1. Budgets für betreute Personen

Zunächst war teilweise strittig, ob Persönliche Budgets für Personen mit rechtlicher Betreuung zulässig sind.<sup>7</sup> Ablehnende Stimmen stützten sich darauf, dass bei diesen Personen das Ziel stärkerer Selbstbestimmung nicht erreicht werden könne. Zudem wurde angeführt, dass in § 17 SGB IX in der Fassung des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch die Anforderung enthalten war, die leistungsberechtigte Person müsse regiefähig sein. Diese Formulierung ist jedoch durch das Verwaltungsvereinfachungsgesetz wieder aufgehoben worden. Heute ist allgemein anerkannt, dass auch betreute Personen ein Persönliches Budget in Anspruch nehmen können,<sup>8</sup> da auch und gerade für sie das Ziel größtmöglicher Selbstbestimmung trotz Sozialleistungsbezugs anzustreben ist.

### 2. Unterstützung des Budgets durch Betreuerinnen und Betreuer

Um Leistungen zur Teilhabe als Persönliches Budget in Anspruch zu nehmen, müssen behinderte Menschen verschiedene rechtliche Angelegenheiten besorgen. Sie müssen einen Antrag auf das Budget stellen, am Bedarfsbemessungsverfahren teilnehmen und eine Zielvereinbarung mit dem beauftragten Leistungsträger abschließen.

Erhalten sie das Budget, bedürfen sie einer Bankverbindung. Sie müssen zivilrechtliche Verträge mit Leistungserbringern und anderen Personen schließen, die ihren Unterstützungsbedarf in verschiedenen Bereichen der Rehabilitation und Teilhabe decken. Die Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets bringt mit sich, dass regelmäßig mehr rechtliche Angelegenheiten zu besorgen sind als im Sach- und Dienstleistungssystem des Sozialleistungsträgers. Möglicherweise macht die Inanspruchnahme des Budgets sogar rechtliche Betreuung erst notwendig. Doch kann dies dem Budget nicht entgegengehalten werden: Betreuung ist nachrangig nur zu Lösungen, die ein Mehr an Selbstbestimmung anders realisieren. Die Angelegenheiten der betreuten Person können besser besorgt werden, wenn diese mit Hilfe von Betreuung und Budgetassistenz mehr Selbstbestimmung realisieren

kann. Die Beratung und Betreuung durch Sozialleistungsträger können die eigenen Vertragsschlüsse und die Selbstbestimmung über die Art der Assistenz gerade nicht ersetzen und sind daher auch keine gleichwertige andere Hilfe im Sinne von § 1896 Abs. 2 BGB. Gerichtliche Entscheidungen, die für den Umgang mit dem Träger der Sozialhilfe einen Betreuungsbedarf verneinen, weil dieser von Amts wegen ermittelt und leistet,<sup>9</sup> sind ohnehin zweifelhaft, jedenfalls aber auf die Antragsleistung Persönliches Budget mit ihren eigenen Dispositionsmöglichkeiten nicht übertragbar.

Beratung und Unterstützung im Zusammenhang mit einem Persönlichen Budget umfassen aber mehr als das Stellen von Anträgen, den Abschluss einer Zielvereinbarung und den Abschluss von Verträgen zur Verwendung des Budgets. Der Beratungs- und Unterstützungsbedarf umfasst weiterhin die kritische Auseinandersetzung mit Bedarf und Teilhabezielen als Voraussetzung von Bedarfsfeststellung und Zielvereinbarung. Hinzu kommt die entsprechende Auswahl geeigneter Leistungserbringer und Vertragspartner sowie die Aushandlung der Umstände und Bedingungen. Dies kann pädagogische, psychologische und medizinische Kompetenz voraussetzen.

Dieser Aufwand an Arbeitszeit und Qualifikation entspricht nicht dem, was in jedem Fall und ohne Weiteres von einem Betreuer erwartet werden kann. Dies gilt insbesondere, wenn man bedenkt, dass das Leitbild die ehrenamtliche Betreuung ist (§ 1897 Abs. 6 Satz 1 BGB). Familienangehörige und Freunde als Betreuer können die Inanspruchnahme eines Budgets unterstützen, sie können aber auch damit überfordert sein, denn es sind Kenntnisse von Bedarfen und Angeboten erforderlich, die bei einer Leistungserbringung im Sachleistungssystem nicht beim Betreuer, sondern primär beim Sozialleistungsträger vorhanden sein müssen.

Aber auch im Rahmen der berufsmäßigen Betreuung ist der zusätzliche Aufwand einer Budgetassistenz in vielen Fällen zeitlich oder fachlich nicht zu leisten. Ist etwa ein Rechtsanwalt zum Betreuer bestellt, hat dieser regelmäßig keine pädagogischen und psychologischen Kenntnisse. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass bei Budgetnehmern mit einer rechtlichen Betreuung keine Beratung und Unter-

7 Vgl. zur Diskussion m.w.N. *Bienwald*, FamRZ 2005, 255; *Tänzer* BtPrax 2008, 17; *Bieritz-Harder* in: LPK-SGB zu § 57 XII, Rn. 7-9.

8 Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 15/4228, 30; den Bericht der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/3983, 16; *Welti* in: HK-SGB IX, Rn. 24 zu § 17.

9 AG Duisburg-Hamborn, BtPrax 2004, 79, zitiert in Palandt, 66. Aufl., Rn. 12 zu § 1896.

stützung erforderlich sind. Eine entsprechende Nachrangigkeit der sozialrechtlichen Betreuung und Unterstützung ergibt sich weder aus dem Betreuungsrecht, in dem der sozialrechtlich induzierte Bedarf nicht angesprochen wird, noch aus dem Sozialrecht.

### 3. Zulässigkeit der Budgetassistenz durch Betreuerinnen und Betreuer?

Es ist zu fragen, ob und wie geeignete rechtliche Betreuer über die Betreuung hinaus gleichzeitig in der Budgetassistenz für die von ihnen betreute Person tätig werden können. Dafür kann im Einzelfall sprechen, dass niemand Weiteres einzuschalten ist, sondern eine Person, die bereits Vertrauen genießt, weitere unterstützende Tätigkeiten übernehmen kann. Berufliche wie auch ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer verfügen zum Teil auch über die erforderlichen Kompetenzen, weil sie eine entsprechende Ausbildung haben oder weil sie sich die Kenntnisse und Fähigkeiten im Rahmen der Betreuung angeeignet haben. Sie kennen die persönlichen Verhältnisse und Teilhabebedarfe des Budgetnehmers besonders gut.

#### a. Rechtsverhältnis zum Sozialleistungsträger

Im Verhältnis zum Sozialleistungsträger kann Budgetassistenz darin bestehen, über das Verfahren der Bedarfsfeststellung und den Abschluss der Zielvereinbarung zu beraten, bei den einzelnen Verfahrensschritten zu helfen und laufenden nicht nur rechtlichen, sondern auch fachlichen Kontakt zu den Mitarbeitern der Sozialleistungsträger zu halten. Die Unterstützung im Bedarfsfeststellungsverfahren durch eine Person nach Wahl der Antrag stellenden Person ist ausdrücklich vorgesehen (§ 3 Abs. 3 Satz 2 BudgetV). Diese Person kann als Beistand im Sinne von § 13 Abs. 4 SGB X angesehen werden, wenn sie entsprechend auftritt.

Zu beachten ist, dass der Sozialleistungsträger auch gegenüber dem Budgetassistenten das Interesse des Budgetnehmers auf größtmögliche Selbstbestimmung zu beachten hat und deshalb den Beratungs- und Unterstützungsbedarf nicht übermäßig ansetzen darf, wenn selbstbestimmtes Handeln ohne Unterstützung möglich wäre. Diese Konstellation besteht im Verhältnis zu jedem behinderten Menschen, der mit Unterstützung einen Antrag auf ein Persönliches Budget stellt. Immer muss der Sozialleistungsträger beachten, dass Unterstützer auch eigene Interessen vertreten könnten.

Solange das Budget noch nicht bewilligt ist, bedürfen viele Antrag stellende Personen einer Beratung und Unterstüt-

zung im Hinblick auf das Persönliche Budget, um individuell Vor- und Nachteile eines Budgetantrags beurteilen zu können und entscheiden zu können, ob sie ihre Teilhabeziele mit Hilfe eines Budgets besser verwirklichen können. Die oben genannten Beratungs- und Unterstützungsansprüche der Sozialleistungsträger beziehen sich nicht nur auf die Situation, in der ein Budget bereits bewilligt ist, sondern auch auf die Situation vor dem Antrag und zwischen dem Antrag und der Entscheidung. Die Sozialleistungsträger müssen diesen Anspruch nicht selbst erfüllen, sondern können Dritte damit beauftragen. Ist die Aufgabenwahrnehmung durch Dritte möglich, regelt § 97 SGB X, dass der Dritte die Gewähr für eine sachgerechte, die Rechte und Interessen des Betroffenen während der Erfüllung der Aufgaben bieten muss. Ob Sozialleistungsträger Dritte beauftragen und welche Dritten dies sind, entscheiden sie entsprechend den gesetzlichen Normen. Wesentlicher Gesichtspunkt ist die Geeignetheit der Beratung, die sich aus der fachlichen Geeignetheit und dem individuellen Vertrauensverhältnis ergibt. Berechtigten Wünschen der behinderten Menschen über die Form der Beratung ist nach § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB IX zu entsprechen.

#### b. Rechtsverhältnis zur betreuten Person

Es steht dem Budgetnehmer grundsätzlich frei, wen er zur Deckung des Bedarfs an Beratung und Unterstützung heranzieht, soweit die Zielvereinbarung hierüber keine einschränkenden Maßgaben enthält. Es bestehen aber zivilrechtliche Hindernisse, dass der Budgetnehmer seinen Betreuer mit der Budgetassistenz beauftragt. Ist der Abschluss eines Vertrages mit dem Budgetassistenten von der rechtlichen Betreuung umfasst, so müsste der Betreuer diesen Vertrag für die betreute Person mit sich selbst abschließen. Ein solches In-sich-Geschäft wäre nach §§ 181, 1795 Abs. 2 BGB unzulässig.<sup>10</sup> Dieses Verbot dient auch dem Schutz der betreuten Person davor, vom Betreuer übervorteilt und ausgebeutet zu werden. Eine Ausnahme vom Verbot des In-sich-Geschäfts ist nach bestehender Rechtslage nicht ersichtlich. Sie wäre auch rechtssystematisch und rechtspolitisch fragwürdig, da es sich um eine wichtige betreuungsrechtliche Schutzregelung handelt.

#### c. Betreuungsrechtliche Lösung

Das In-sich-Geschäft könnte vermieden werden, wenn das Vormundschaftsgericht einen zweiten Betreuer bestellt (Ergänzungsbetreuer wegen rechtlicher Verhinderung nach § 1899 Abs. 4 BGB) und dieser mit dem ersten Betreuer für die betreute Person einen Vertrag über

die Budgetassistenz schließt.<sup>11</sup> Die Bestellung eines weiteren Betreuers ist möglich, wenn die Angelegenheiten des Betreuten hierdurch besser besorgt werden können (§ 1899 Abs. 1 Satz 1 BGB). Entsprechen die Beauftragung des ersten Betreuers als Budgetassistent und seine Kontrolle durch den zweiten Betreuer dem Willen und Interesse des betreuten Budgetnehmers, so ist anzunehmen, dass die Angelegenheiten des Betreuten durch den erreichten Zuwachs an Selbstbestimmung besser besorgt werden können. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Person des Budgetassistenten dem Betreuten nicht unwichtig ist, sondern dieser Vertrauen für diese Aufgabe nur dem Betreuer entgegenbringt. Insofern wäre die Bestellung des zweiten Betreuers in solchen Fällen auch erforderlich. Der zweite Betreuer sollte im Regelfall ehrenamtlich und damit nicht vergütet tätig werden.

#### d. Sozialrechtliche Lösung

Ein In-sich-Geschäft läge auch dann nicht vor, wenn der Betreuer wegen der Budgetassistenz nicht im Rechtsverhältnis zum Budgetnehmer, sondern zum Sozialleistungsträger stünde. Entsprechend wäre der Bedarf für Unterstützung und Beratung nicht im Budget auszuweisen, sondern der Betreuer wäre vom Sozialleistungsträger als Budgetassistent zu beauftragen und zu vergüten.

Das Persönliche Budget wird nur auf Antrag gewährt. Dem Antragsteller steht daher frei, seinen Antrag auf einen Teil seines Bedarfs an Leistungen zur Teilhabe, Krankenversorgung und Pflege zu beschränken und einen anderen Teil – z. B. die Beratung und Unterstützung – als Sach- oder Dienstleistung unmittelbar vom Sozialleistungsträger oder von durch ihn beauftragten Dritten zu erhalten. Auch die Freiheit, das Budget nicht oder nur zum Teil zu nutzen, schützt die Selbstbestimmung des Leistungsberechtigten. Der rechtliche Betreuer wäre für die Beratung und Unterstützung unverantwortlich, so dass eine Interessenkollision und die Gefahr der Übervorteilung und Ausbeutung des betreuten Budgetnehmers nicht bestünden, zugleich aber der Wunsch des Budgetnehmers erfüllt werden könnte, die Budgetassistenz dem mit seinen Verhältnissen vertrauten Betreuer zu übertragen.

Verantwortlich hierfür könnten sein der beauftragte Träger, der Träger der örtlichen gemeinsamen Servicestelle

<sup>10</sup> Vgl. Tänzler, BtPrax 2008, 16, 20.

<sup>11</sup> Tänzler, BtPrax 2008, 16, 20; Bienwald, Zur Frage der Bestellung eines weiteren Betreuers zwecks Abschlusses eines Budgetassistentenvertrags zwischen dem Betreuer und der von ihm betreuten Person, Betreuungsmanagement 2008, 79 f.

oder der Träger der Sozialhilfe. Hier wären je individuelle Lösungen zu finden.

#### IV. Schlussfolgerung: Regelungsbedarf

Es wurde gezeigt, dass schon nach bestehender Rechtslage der Bedarf an Budgetassistenz in einem Persönlichen Budget zu berücksichtigen ist und dass auch Gestaltungsmöglichkeiten bestehen, mit denen im Einzelfall Betreuer an der Budgetassistenz mitwirken können. Für die Praxis wäre es jedoch hilfreich, einige Fragen im SGB IX oder der Budgetverordnung klarzustellen.

Die Zuordnung der Verantwortung für Beratung und Unterstützung könnte systemgerecht so erfolgen, dass sie vom Antrag bis zur Entscheidung über das Budget dem Träger der gemeinsamen Servicestelle zugeordnet wird. Hier wäre eine Klarstellung erforderlich, dass geeignete Dritte auch außerhalb der Verbände behinderter Menschen und der Verbände der freien Wohlfahrtspflege einbezogen werden können, dass die Beratung und Unterstützung auch ganz an sie übertragen werden können und dass dies geschehen muss, wenn die Beratungs- und Unterstützungsberechtigten es verlangen.

Für die Zeit des Bezugs eines Persönlichen Budgets wäre eine Klarstellung erforderlich, dass der jeweils für das Budget zuständige Leistungsträger für Beratung und Unterstützung verantwortlich ist und dass diese auch außerhalb des Budgets sichergestellt werden kann. Damit würde geklärt, dass im Regelfall Beratung und Unterstützung im Budget berücksichtigt werden und dass sie dem beauftragten Träger zugeordnet werden. Der beauftragte Träger hätte im Regelfall hierfür einen Anteil am Budget zu leisten. Mit Zustimmung des Budgetnehmers könnten stattdessen die Beratung und Unterstützung unmittelbar durch den beauftragten Träger – z. B. der Sozialhilfe –, durch einen anderen Träger – z. B. der örtlichen Servicestelle – oder durch einen beauftragten Dritten – z. B. einen Selbsthilfeverband, einen Träger der freien Wohlfahrtspflege, einen Familienangehörigen oder einen rechtlichen Betreuer – erfolgen. Durch Verweis auf die allgemeinen Regelungen zur Beauftragung (§§ 88, 97 SGB X) würde klargestellt, dass in diesen Fällen Kosten durch den Sozialleistungsträger erstattet werden und die Verantwortung des leistenden Trägers erhalten bleibt. ◀

*Helga Steen-Helms\* und Magrit Kania\*\**

## Neue Gesprächsstrukturen zur gesetzlichen Betreuung zwischen den Sozialressorts der Länder und dem BMFSFJ

Für das Thema der gesetzlichen Betreuung bestehen schon seit langem gewachsene Gesprächsstrukturen sowie eine engmaschige bundesweite Vernetzung zwischen den Landesjustizverwaltungen und dem Bundesministerium der Justiz.

Entsprechende länderübergreifende Beratungsstrukturen waren zwischen den Sozialressorts der Länder und dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend bisher nicht vorzufinden. Dies wurde insbesondere in den Zeiten der Novellierungen des Betreuungsrechts von den Sozialressorts immer wieder bemängelt.

Ein neuer Impuls ist nun mit einem Beschluss der Konferenz der obersten Landessozialbehörden (KOLS) vom 25. September 2008 gesetzt worden.

Die Vertreterinnen und Vertreter der Sozialressorts der Länder befürworteten die Errichtung einer neuen bundesweiten Arbeitsgemeinschaft „Rechtliche Betreuung“ unter dem Dach der KOLS insbesondere vor dem Hintergrund des bald erwarteten Endberichts der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes sowie der anstehenden Diskussion über Fragen zu Aufgabenübertragungen auf Sozialbehörden und der Finanzierung der gesetzlichen Betreuung.

Wenn es zukünftig um Entscheidungen zum Betreuungsrecht geht, wollen die Sozialressorts der Länder auf entsprechende Gesprächsstrukturen für ihre Beratungen und den interdisziplinären Austausch zurückgreifen können.

Unter der Federführung der Länder Hessen und Bremen fand am 27. Januar 2009 in Kassel die konstituierende Sitzung der Arbeitsgruppe „Rechtliche Betreuung“ statt.

Vereinbarte Zielsetzung ist, die bislang nur unzureichend vorhandenen länderübergreifenden Beratungsstrukturen der Sozialressorts im Bereich der rechtlichen Betreuung zu intensivieren und die interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen Bund, Ländern, Kommunen und der Wissenschaft zu fördern.

Die Facharbeitsgruppe wird über das jeweils geschäftsführende Land der KOLS zu den jährlich zweimal stattfindenden Sitzungen über den Stand

der Diskussion und über aktuelle Entwicklungen im Betreuungswesen berichten.

Mitglieder der AG sind die fachlich zuständigen Vertreter für das Betreuungsrecht der Sozialressorts aller Länder, die in der KOLS organisiert sind, sowie der Deutsche Landkreistag, der Deutsche Städtetag, der Deutsche Verein und die BaGüS. Weitere ständige Gäste sind das BMJ und das BMFSFJ.

Den Ländern Hessen und Bremen wird die Federführung für die weitere Planung und Umsetzung der AG übertragen. Die Sitzungen der Facharbeitsgruppe finden ein- bis zweimal jährlich jeweils in dem geschäftsführenden Bundesland der KOLS statt, welches auch die Organisation und Ausrichtung übernimmt. Die inhaltliche Vorbereitung, Festlegung der Tagesordnung sowie die Erstellung des Protokolls erfolgen über die federführenden Länder Hessen und Bremen.

Im Rahmen der ersten Sitzung wurde die Gründung der Arbeitsgruppe sowohl vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend als auch vom Bundesministerium der Justiz ausdrücklich begrüßt.

Angeregt durch das Impulsreferat „Von der justizförmigen zur sozialen Betreuung?“ von Prof. Dr. Wolf Crefeld wurde insbesondere der Diskussionsbedarf über zukünftige Strukturen des Betreuungsrechts deutlich.

Weiteren Gesprächsbedarf gibt es u. a. hinsichtlich verbindlicher Regelungen zur Qualitätsentwicklung, der Förderung von Betreuungsvereinen und dem Ehrenamt sowie die Vorstellung von Modellprojekten.

Die nächste Sitzung wird am 2. Dezember 2009 in Bremen stattfinden. ◀

\* Referentin im Hessischen Ministerium für Arbeit, Familie und Gesundheit.

\*\* Referentin bei der Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales der Freien Hansestadt Bremen.