

Förderung der Arbeit psychisch behinderter Menschen

Rechtsgutachten

für den

Landesverband Sozialpsychiatrie

Mecklenburg-Vorpommern e. V.

erstattet von

Prof. Dr. Peter Mrozynski, Gauting

April 2005

Inhaltsübersicht

Zusammenfassung der Ergebnisse.....	4
Einleitung	10
I. Die Ausgangslage im derzeitigen Versorgungssystem.....	11
1. Neue Arbeitsmarktpolitik.....	13
2. Rechtliche und administrative Konsequenzen.....	15
3. Elemente der Arbeitnehmerüberlassung	19
II. Einfluss der neuen Rechtsentwicklung.....	21
1. Die Wirkung des Hartz IV-Prozess auf die Eingliederung psychisch behinderter Menschen.....	22
a) Erwerbsfähigkeit.....	22
b) Finanzielle Leistungen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Vergleich mit den Leistungen der Sozialhilfe.....	24
c) Die öffentlich geförderte Beschäftigung als Teil der Grundsicherung für Arbeitsuchende	29
aa) Leistungsvoraussetzungen	29
bb) Das Verhältnis zu den behinderungsspezifischen Eingliederungsleistungen	32
cc) Formen der öffentlich geförderten Beschäftigung	33
aaa) Arbeitsgelegenheiten	33
bbb) Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen.....	36
ccc) Zusatzjobs	37
dd) Vereinbarungen mit den Leistungserbringern.....	39
ee) Verfahren.....	40
2. Arbeit in der Sozialhilfe	42
a) Arbeit als Teil der Hilfe zum Lebensunterhalt.....	43
b) Arbeit als Hilfe in besonderen Lebenslagen	43
c) Rechtspflicht zur Schaffung von Arbeitsangeboten	46
III. Das Angebot an Arbeits- und Beschäftigungsmöglichkeiten.....	47
1. Platzieren und Rehabilitieren	48
a) Probebeschäftigung.....	49
b) Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes.....	50
aa) Stellung im Rehabilitationssystem.....	50
bb) Funktionswandel der Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes	52
2. Fortentwicklung der vorhandenen Versorgungsstruktur.....	55
a) Die Tagesstätte als Ausgangspunkt von Hilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben.....	56
aa) Die leistungsrechtliche Zuordnung der Betreuungsformen in der Tagesstätte	57
aaa) Ergotherapie.....	59
bbb) Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen	64
ccc) Weitere Leistungen zur beruflichen Rehabilitation	65
ddd) Hinzuverdienstmöglichkeiten in der Tagesstätte.....	68
eee) Leistungsvereinbarungen.....	69
bb) Die Behandlung der Einkünfte aus dem Hinzuverdienst in der Tagesstätte	70
b) Werkstatt für behinderte Menschen.....	72

aa) Institutionelle Förderung der WfbM	73
bb) Individuelle Förderung in der WfbM	76
cc) Direkte und indirekte Förderung der WfbM.....	78
c) Minderleistungsausgleich.....	82
d) Integrationsprojekte	84
e) Die Weiterentwicklung der Integrationsprojekte als Alternativen zur WfbM.....	91
3. Die öffentliche Förderung gemeinnütziger Tätigkeit	94
a) Das Verhältnis zum gemeinschaftsrechtlichen Beihilfeverbot	94
b) Neuerungen im Recht der öffentlichen Auftragsvergabe	97

Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Zahlen am Ende der jeweiligen Textstelle verweisen auf die Randziffern im Gutachten, unter denen die entsprechenden Fragen hauptsächlich erörtert werden.

1. Im geltenden Recht ist bei der Teilhabe am Arbeitsleben zwischen der beruflichen Rehabilitation und der Förderung einer behinderungsgerechten Beschäftigung zu unterscheiden (5 – 11). Insbesondere im Grenzbereich der gesamten Teilhabe sind die Maßnahmen fortzuentwickeln, die zu einer stärkeren Bedarfsorientierung des Angebots an beruflicher Förderung führen können. Ein wesentlicher Teil der Aufgaben kann durch administrative Maßnahmen bewältigt werden. Dies ist aber nur durch eine behutsame Umsteuerung der sozialen Infrastruktur möglich. Im Einklang mit den Zielen der Arbeitsmarktreform ist dabei der Akzent auf den regionalen Arbeitsmarkt zu legen (12 – 17). Mit der neuen Entwicklung wird auch dem Grundsatz der Normalisierung Rechnung getragen. Wenn man eine Normalisierung will, dann ist es nur konsequent, eine Förderpraxis zu entwickeln, die sich auf den allgemeinen Arbeitsmarkt ausrichtet (16 – 18). Dabei müssen vor diesem Hintergrund je nach dem Ausmaß der Leistungsfähigkeit behinderter Menschen Tagesstätten und Integrationsprojekte mehr Aufgaben übernehmen.

2. Insbesondere wird in § 1 Abs. 1 Satz 4 Nr. 5 SGB II als Ziel der Grundsicherung für Arbeitsuchende auch das Ziel der Überwindung behinderungsspezifischer Nachteile formuliert. Ergänzend wird man aus den §§ 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I, 19 Abs. 1 SGB IX die Verpflichtung zur bedarfsorientierten Fortentwicklung der sozialen Infrastruktur ableiten müssen. Insoweit besteht eine Hinwirkungspflicht von Rehabilitationsträgern, Bundes- und Landesregierung (§ 19 Abs. 1 Satz 1 SGB IX). Praktisch bedeutet das, dass Versorgungsangebote, die sich als nicht immer bedarfsdeckend erwiesen haben, in einem längeren Umsteuerungsprozess verändert werden müssen (13 – 25; 105 – 141; 179 – 194). In das vorhandene Angebot können auch Aspekte der Arbeitnehmerüberlassung eingefügt werden. Dabei dürfte es sich empfehlen, eher am Wirtschaftsprozess in der Region teilzunehmen als mit konkurrierenden Produkten auf den Markt zu treten (19 – 25).

3. Die durch den Hartz-IV-Prozess eingeleitete neue Arbeitsmarktpolitik ist stärker als bisher auf eine aktive Arbeitsförderung von Arbeitsuchenden mit Vermittlungshemmnissen ausgerichtet. Als ein solches ist auch die Behinderung anzusehen. Die bei Anwendung des SGB II vorausgesetzte Erwerbsfähigkeit lässt sich unter Zuhilfenahme der spezifischen Förderungsinstrumente, die in der psychiatrischen Versorgung zur Verfügung stehen, leichter erreichen. Des Weiteren wird die Hilfebedürftigkeit in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht nur im materiellen Sinne definiert, sondern auch durch die Notwendigkeit der Eingliederung in Arbeit. Da zudem bei den Vermittlungshemmnissen nicht auf Art oder Entstehung des Bedarfs abgestellt wird, erstrecken sich die Änderungen auch auf die Eingliederung psychisch behinderter Menschen, ohne dass die überkommenen Instrumente einer Förderung der Teilhabe am Arbeitsleben dadurch eingeschränkt würden (26 – 32).

4. Insbesondere können auch die neu geschaffenen Formen des Hinzuverdienstes in der psychiatrischen Versorgung genutzt werden (27 – 32). Je nach rechtlicher Konstruktion ergeben sich daraus Einkünfte in unterschiedlicher Höhe. Bei den sog. Zusatzjobs liegen sie eher im oberen Bereich der erreichbaren Beträge (33 – 43). Damit solche zusätzlichen Einkünfte erreicht werden können, ist eine stärkere Beschäftigungsförderung behinderter Menschen erforderlich. Diese ist zur Zeit eher im Rahmen des Hartz-IV-Prozesses möglich, als im Rahmen der Teilhabe am Arbeitsleben, wie sie im SGB IX entwickelt wurde. Maßnahmen der Beschäftigungsförderung können zudem mit Qualifizierungsmaßnahmen und mit einer psychosozialen Betreuung verbunden werden (44 – 70).

5. Wohl nicht nur wegen der gegenwärtigen Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt wird man sich insgesamt darauf einstellen müssen, dass die behinderungsgerechte Arbeit in jeder Form immer auch mit finanziellem Aufwand der Allgemeinheit verbunden ist. Das ist aber keine Besonderheit im Sozialleistungssystem, wie etwa sich etwa an der Sicherung des Existenzminimums, der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und an den Werkstätten für behinderte Menschen erweist (173 – 178). Insoweit steht jedem Menschen ein, heute insbesondere durch die Grundsicherung für Arbeitssuchende garantierter Grundbetrag zu, der sich im Falle der Ausübung einer Beschäftigung noch geringfügig erhöht. Eine Umsteuerung ist deswegen nicht unter dem Blickwinkel einer Ausweitung der Finanzierung, sondern unter dem der bedarfsgerechten Versorgung zu sehen. Dabei ist der Eigenwert der Arbeit stärker in den Mittelpunkt zu rücken. Dass sie der Existenzsicherung dient, ist zwar ein wesentlicher

Gesichtspunkt. Erreichbar ist dieses Ziel aber nicht in allen Fällen. In einer Vielzahl gesetzlicher Regelungen wird dies auch nicht gefordert. Bis in die Leistungen der Sozialhilfe hinein ist eine Tendenz festzustellen, nach der die Folgen einer Behinderung nicht vom Einzelnen oder seiner Familie zu tragen sind. Das muss dann auch für die Folgen im Arbeitsleben gelten und kann dort, entgegen der bisherigen Praxis, nicht auf die berufliche Rehabilitation beschränkt sein (26 – 42).

6. Die als Teil der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgebaute öffentlich geförderte Beschäftigung, die mit den sog. Zusatzjobs nur einen von drei Bereichen regelt, eröffnet neue Möglichkeiten, Arbeit auch für behinderte Menschen zu organisieren. Dabei ergeben sich in sozialrechtlicher Hinsicht gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten im Verhältnis zu den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben. Insgesamt aber kann, von zum Teil unterschiedlichen Leistungsträgern, eine Beschäftigungsförderung auch dann erfolgen, wenn der behinderte Mensch nur in sehr geringem Umfang leistungsfähig ist. Arbeiten dieser Art können insbesondere auch in Selbsthilfe- und Integrationsfirmen sowie in Tagesstätten angeboten werden. Allerdings ergeben sich gewisse Schwierigkeiten im Hinblick auf die nur zum Teil geforderte Gemeinnützigkeit (54 – 67).

7. Der Nachteil der reinen Beschäftigungsförderung besteht allerdings darin, dass sie eindeutig arbeitsmarktorientiert ist, und dass deswegen auf die weitergehenden Maßnahmen der Teilhabeleistungen zur gesellschaftlichen Eingliederung nicht verzichtet werden kann (51 – 53). Insgesamt werden aber durch die öffentlich geförderte Beschäftigung die Möglichkeiten für psychisch behinderte Menschen verbessert. Insbesondere besteht für alle an der Versorgung beteiligten Leistungserbringer die Möglichkeit, neue Formen der Arbeit zu entwickeln und sie an die Agenturen für Arbeit heranzutragen. Diese sind zur Zusammenarbeit mit allen Beteiligten des örtlichen Arbeitsmarktes verpflichtet. Damit zusammenhängend öffnet sich das Maßnahmespektrum von der beruflichen Rehabilitation hin zur allgemeinen Beschäftigungsförderung (54 – 73).

8. Eine andere Auswirkung der Arbeitsmarktreform besteht darin, dass die Hilfe zur Arbeit im Sozialhilferecht nur noch eine untergeordnete Bedeutung hat. Gleichwohl sind für erwerbsunfähige Hilfebedürftige Arbeitsangebote sowohl im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt als auch in der Eingliederungshilfe zu machen. Solche Arbeitsangebote sind auf der Grundlage der allgemeinen Vorschrift zur Beratung, Unterstützung und Aktivierung

zu machen. Dazu besteht zumindest eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Trägers der Sozialhilfe. Diese tritt bei der Schaffung von behinderungsgerechten Beschäftigungsformen selbständig neben die Förderung einer Beschäftigung in der WfbM (74 – 86).

9. Gegenwärtig vollzieht sich in der rehabilitationsrechtlichen Teilhabe am Arbeitsleben ein Wandel hin zu einer stärkeren Ausrichtung aller Maßnahmen auf die konkrete Beschäftigungsförderung. In diesem Zusammenhang sind einige Instrumente der herkömmlichen beruflichen Rehabilitation einem Funktionswandel im Sinne der stärkeren Orientierung jeder beruflichen Förderung auf den konkreten Arbeitsplatz hin ausgesetzt. Das gilt insbesondere für die Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes. Solche Maßnahmen sind insoweit Bildungsmaßnahmen als sie die individuellen beruflichen Fähigkeiten eines behinderten Menschen entwickeln. Sie reichen insoweit aber auch in die behinderungsgerechte Beschäftigung, als die damit verbundene Förderung auf einen konkreten Arbeitsplatz ausgerichtet werden kann. Ähnliches gilt für die Probebeschäftigung und für andere Leistungen an Arbeitgeber. Gemeinsam ist den unterschiedlichen Maßnahmen, dass sie sich auf den Grundsatz des „erst platzieren, dann rehabilitieren ausrichten“ (86 – 104).

10. In dem Prozess der Umorganisation der sozialen Infrastruktur in der Teilhabe am Arbeitsleben kann die Tagesstätte eine wichtige Aufgabe erfüllen. Die Grundversorgung in der Tagesstätte wird immer auf der Basis der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen erfolgen. In diesem Zusammenhang kann aber das Angebot der Tagesstätte von einzelnen medizinischen Maßnahmen ausgehend über berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen bis hin zu einfachen Hinzuverdienstmöglichkeiten erweitert werden. Alle Maßnahmen, einschließlich der Bildungsmaßnahmen, können auf einem äußerst geringen Anforderungsniveau durchgeführt und kontinuierlich gesteigert werden. Ist der behinderte Mensch nicht erwerbsfähig, so stehen ihm gleichwohl die Rehabilitationsleistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zu (105 – 111).

11. Eine allgemeine Beschäftigungsförderung im Sinne der Beschaffung behinderungsgerechter Arbeit kann aber nicht in der Grundsicherung für Arbeitsuchende, sondern nur in der Sozialhilfe und im Schwerbehindertenrecht erfolgen. Hier ist nach Wegen zu suchen, diesem Personenkreis eine Beschäftigungsperspektive zu eröffnen, ohne ihn sogleich auf die WfbM zu verweisen. Hier wäre eine Veränderung anzustreben, nach der bestimmte Formen einer behinderungsgerechten Beschäftigung, ähnlich wie in der WfbM,

zunächst als zeitlich begrenzte berufliche Bildungsmaßnahme auf der Grundlage des § 33 Abs. 3 Nr. 1 SGB IX vorbereitet werden kann, die dann später auf der Grundlage der §§ 11 Abs. 3, 54 SGB XII als behinderungsgerechte Beschäftigung fortgesetzt wird. Es können auch Teilaufgaben in der medizinischen Rehabilitation übernommen werden (105 – 141).

12. Dabei sollte die Tagesstätte so fortentwickelt werden können, dass sie gewissermaßen ein Zentrum für niederschwellige Angebote im Bereich der beruflichen Förderung und der behinderungsrechten Arbeit darstellen kann. Sie ist bereits in ihrer jetzigen Ausgestaltung wesentlich flexibler und damit auch wandlungsfähiger als alle anderen Angebote im Bereich der beruflichen Förderung. Sie könnte sich auch zu einem Modell dafür entwickeln, wie eine weitgehende Integration von unterschiedlichen Leistungen bei Vermeidung einer unzulässigen Mischverwaltung erfolgen kann. Es bestehen jedenfalls keine größeren rechtlichen oder organisatorischen Schwierigkeiten, wenn die Tagesstätte medizinische und berufsfördernde Leistungen integriert und dabei auch behinderungsgerechte Beschäftigungsmöglichkeiten schafft. Die Tagesstätte kann so der organisatorische Mittelpunkt für alle Maßnahmen zwischen der Klinik und der betrieblichen Arbeit werden. Eine stärkere Orientierung der psychiatrischen Versorgung am Vorbild der WfbM empfiehlt sich allerdings nicht, da sie weniger flexibel wäre und insbesondere auch der Zugang der psychisch behinderten Menschen zu den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende verschlossen bliebe (105 – 146).

13. Auszubauen wäre aber die institutionelle Förderung von Beschäftigungsmöglichkeiten, die sich als Alternative zur WfbM darstellen. Zu diesem Zwecke wären einige Gesetzesänderungen anzustreben (162 – 172). Zu intensivieren wären auch die Möglichkeiten, die mit dem Minderleistungsausgleich zusammenhängen. In Orientierung an den Grundsätzen des persönlichen Budgets wäre der Minderleistungsausgleich als eine Leistung an den behinderten Menschen fortzuentwickeln (173 – 178). Des Weiteren könnten neben der Tagesstätte insbesondere die Integrationsprojekte zusätzliche Aufgaben übernehmen (179 – 202). Soweit diese Aufgaben in der Beteiligung an der beruflichen Rehabilitation liegen, könnten die Integrationsprojekte bereits nach geltendem Recht für die Erfüllung dieser Aufgaben institutionell gefördert werden. Begrenzt ist im geltenden Recht die Förderung, soweit die Integrationsprojekte behinderungsgerechte Arbeit anbieten. Hier wären Ergänzungen der gesetzlichen Regelungen erforderlich. Da die Integrationsprojekte Firmen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sind, am Wirtschaftsleben teilnehmen, aber

gleichwohl „soziale Wirtschaftsbetriebe“ sind, müssen auch gewisse wettbewerbsrechtliche Konsequenzen aus der Entwicklung gezogen werden. Die Integrationsprojekte müssen einerseits in die Lage versetzt werden, auf dem Markt zu konkurrieren, andererseits müssen sie gefördert werden. Als Marktteilnehmer dürfen sie aber nur unter bestimmten Voraussetzungen und in einem bestimmten Umfang gefördert werden. Soweit den sozialen Wirtschaftsunternehmen in diesem Zusammenhang gewisse Vorteile zukommen, ergeben sich daraus keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken (202 – 220).

Einleitung

- 1 Das derzeitige System der Integration behinderter Menschen in den Arbeitsmarkt ist durch drei auffallende Merkmale gekennzeichnet. Zum einen stellt sich die Gesetzeslage im engeren Bereich der beruflichen Rehabilitation so dar, dass hier zwar im Prinzip bedarfsdeckende Leistungen erbracht werden können. Demgegenüber hat sich aber die soziale Infrastruktur so entwickelt, dass man in einzelnen Bereichen von einem derartig verfestigten Angebot sprechen muss, dass eine Ausrichtung der Leistungen auf den individuellen Bedarf oft nicht möglich ist. Das dritte für unser System typische Merkmal ist darin zu sehen, dass im Sozialrecht streng zwischen beruflicher Rehabilitation und behinderungsgerechter Arbeit unterschieden wird. Für Letztere sind die Rehabilitationsträger nur in Ausnahmefällen verantwortlich. Das derzeitige Versorgungssystem ist also nicht nur deswegen zu kritisieren, weil es ganz überwiegend nach dem überkommenen Grundsatz „erst trainieren bzw. rehabilitieren dann platzieren“ arbeitet, sondern weil es an einer der Rehabilitationsaufgabe gleichrangigen Verpflichtung der Rehabilitationsträger für das Platzieren überhaupt fehlt.
- 2 Vor diesem Hintergrund haben sich berufsfördernde Einrichtungen entwickelt, deren Angebot bis ins Detail durchgeplant ist, wie etwa Berufsbildungs- und Berufsförderungswerke. Noch stärker gilt dies für die Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM). Während der rechtliche Rahmen für die Berufsbildungs- und Berufsförderungswerke eine Anpassung an den Bedarf behinderter Menschen immerhin möglich erscheinen lässt, kommt bei der WfbM hinzu, dass sie auch rechtlich in einen sehr engen Rahmen eingebunden ist. Im Kontrast zu dieser Ausgangssituation haben sich in den letzten Jahren berufsfördernde Angebote entwickelt, die vor allem als Selbsthilfefirmen entstanden sind und als Integrationsprojekte vom Gesetzgeber fortentwickelt wurden, ohne dass die Selbsthilfefirmen schon immer in die Integrationsprojekte aufgehen müssten. Beide werden unter dem Obergriff „Soziale Wirtschaftsunternehmen“ zusammengefasst, der sich auch auf ähnliche Betriebe außerhalb der psychiatrischen Versorgung erstreckt.
- 3 Wenn innerhalb eines Bundeslandes die berufliche Förderung psychisch behinderter Menschen weiterentwickelt werden soll, dann ist dies zum einen dadurch erreichbar, dass einzelne gesetzliche Regelungen an die Erfordernisse angepasst werden. Dies kann im

Wesentlichen nur durch Anregungen an den Bundesgesetzgeber geschehen. Grundlegende Strukturveränderungen lassen sich dadurch nur in einem längeren Prozess erreichen. Durch gezielte Maßnahmen kann aber auch die vorhandene Infrastruktur kurzfristig fortentwickelt werden. In Mecklenburg-Vorpommern könnten vor allem die Aufgaben der dort ausreichend vorhandenen Tagesstätten neu und noch stärker am Grundsatz der individuellen Bedarfsdeckung ausgerichtet werden. Dies stellt sich als Aufgabe der Sozialverwaltung dar. Diese wird dabei nur in Ausnahmefällen auf den Gesetzgeber angewiesen sein.

- 4 Innerhalb des Sozialhilferechts ist dabei aber die Regelung des § 5 SGB XII zu beachten, die auch nach der Reform des Sozialhilferechts eine Eigenständigkeit der Wohlfahrtspflege normiert. Durch diesen Grundsatz sind dem Sozialhilfeträger bei der Entwicklung der sozialen Infrastruktur gewisse Grenzen gesetzt. So zeigt sich in letzter Zeit, dass eine Sozialraumorientierung in der Versorgung, wie sie aus sozialpsychiatrischer Sicht als erforderlich angesehen wird, auch aus Rechtsgründen nicht ohne weiteres verwirklicht werden kann.¹ Dieses Problem verstärkt sich noch durch die zunehmende Wettbewerbsorientierung im Sozialrecht, die mit dem Erfordernis einer rechtlich geordneten Vergabe öffentlicher Aufträge gleichsam ein Kontrastprogramm zur Sozialraumorientierung ist, aber nicht weniger ein Erschwernis für eine Gestaltung durch die Leistungsträger darstellt. Andererseits begegnen Kooperationsformen, wie sie im Gemeindepsychiatrischen Verbund entwickelt wurden, keinen rechtlichen Bedenken. Dessen Weiterentwicklung kann aber erschwert werden, wenn außenstehende Anbieter eine Kooperation ablehnen, gleichwohl in derselben Region Versorgungsangebote machen.

I. Die Ausgangslage im derzeitigen Versorgungssystem

- 5 An sich hat der Gesetzgeber mit dem Begriff der Teilhabe am Arbeitsleben eine Festlegung in der Behindertenarbeit getroffen. Diesen Begriff hat er aber nicht näher definiert. Aus dem Regelungszusammenhang der §§ 33ff. SGB IX lässt sich lediglich erkennen, dass damit vor allem die berufliche Rehabilitation des behinderten Menschen gemeint ist. Darunter ist nur die gezielte Verbesserung der individuellen beruflichen Fähigkeiten eines bestimmten behinderten Menschen zu verstehen. Es ist nun ein

¹ VG Hamburg ZfSH/SGB 2004 S. 618.

Strukturmerkmal unseres Systems, dass die Verantwortung der Rehabilitationsträger im Wesentlichen auf die gezielte Förderung der individuellen Fähigkeiten beschränkt ist, und dass sie nur sehr eingeschränkt auf die Förderung der behinderungsgerechten Arbeit erstreckt werden kann. Allerdings lassen sich Teilbereiche der beruflichen Rehabilitation im Sinne eines umfassenden Teilhabegedanken fortentwickeln. Das gilt insbesondere für die Leistungen zur Erhaltung und zur Erlangung eines Arbeitsplatzes (§ 33 Abs. 3 Nr. 1 SGB IX). Entsprechendes gilt beim Übergang in das Arbeitsleben für die Leistungen an Arbeitgeber nach § 34 SGB IX. Diese Leistungen gehören systematisch zwar nur zur beruflichen Rehabilitation, rühren aber schon an die Schaffung von Arbeitsmöglichkeiten, die den Bedürfnissen behinderter Menschen entsprechen. Dass sich hier auch im konkreten Fall die Hilfsmöglichkeiten ergänzen und sogar überschneiden, ergibt sich etwa aus der Tätigkeit der Integrationsfachdienste bei der Erschließung „geeigneter Arbeitsplätze“ (§ 110 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX), die von der Praxis im Sinne „passgenauer Arbeitsplätze“ fortentwickelt wurde.

- 6 Vor allem aus den §§ 102ff. SGB IX lässt sich erkennen, dass die Teilhabe am Arbeitsleben auch umfassender verstanden werden kann, nämlich im Sinne der Schaffung behinderungsgerechter Arbeitsplätze. Dazu gehören alle Formen unterstützter Beschäftigung, die sich in den letzten Jahren entwickelt haben, wie etwa die Tätigkeit der Integrationsfachdienst, die Arbeitsassistenz und auch die Integrationsprojekte. Die Erfüllung dieser Aufgaben ist aber nicht einem Rehabilitationsträger, sondern dem Integrationsamt zugewiesen und damit auf schwerbehinderte Menschen beschränkt. Eine nachrangige Leistungspflicht für alle behinderten Menschen kann sich noch für den Träger der Sozialhilfe ergeben (unten Rz. 74). In allen Fällen der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten geht es nicht mehr nur um die gezielte Förderung der individuellen Fähigkeiten, sondern darum, dem behinderten Menschen eine Arbeit zu ermöglichen. Diese kann sich auf einen Hinzuverdienst beschränken. Ihre eigentliche Rechtfertigung, speziell bei der Eingliederungshilfe (§§ 53ff. SGB XII), erfährt die Arbeit aber eher aus dem Teilhabegedanken, denn häufig reicht auch der Hinzuverdienst sowieso nicht aus, den notwendigen Lebensbedarf eines behinderten Menschen zu decken.
- 7 Es ist also gerade der Teilhabegedanke, der das Augenmerk auch auf Arbeitsaufgaben richtet, die nicht unbedingt zum Kernbereich der Erwerbsarbeit gehören müssen. Dabei ist

dieser dritte Sektor nicht eindeutig abgrenzbar, was auch gar nicht zu wünschen wäre.² So hat sich die private Vormundschaft in den letzten Jahrzehnten zur beruflichen Betreuung fortentwickelt (§§ 1896ff. BGB). Ähnlich verlief zum Teil die Tagesbetreuung für Kinder (§ 23 SGB VIII). Viel stärker verläuft der Prozess in der häuslichen Krankenpflege, die von der familienhaften Betreuung über die Nachbarschaftshilfe bis hin zu professionellen Tätigkeit führt (§§ 37, 132a SGB V). Selbst in der klassischen Erwerbsarbeit überschneiden sich nicht nur im häuslichen Bereich Verrichtungen der Nachbarschaftshilfe über die professionelle Teilzeitarbeit bis hin zur Schwarzarbeit. In diese Grauzone hinein werden in Zukunft auch andere Formen zusätzlicher Beschäftigung drängen. Es gilt, sie in die Konzepte der sozialen Wirtschaftsunternehmen einzubinden.

1. Neue Arbeitsmarktpolitik

- 8 Im Rahmen des Hartz-IV-Prozesses hat sich das Augenmerk stärker auf den Teilhabegedanken der Arbeit verlagert. Konsequenterweise muss sich im Zusammenhang mit dieser neuen Arbeitsmarktpolitik auch die berufliche Förderung der behinderten Menschen über das SGB IX hinaus entwickeln. Dabei wird der Begriff der beruflichen Förderung im Folgenden als Oberbegriff für alle Aktivitäten verstanden, die die Lage psychisch behinderter Menschen im Arbeitsleben verbessern. Das kann also von der Arbeitstherapie über die berufliche Rehabilitation und berufliche Qualifizierungsmaßnahmen bis hin zur öffentlich geförderten Beschäftigung im Rahmen des Hartz-IV-Prozesses reichen. Der Begriff Teilhabe am Arbeitsleben bleibt dagegen auf spezifische Fördermaßnahmen für behinderte Menschen beschränkt. In beiden Bereichen wird sich die künftige berufliche Förderung psychisch behinderter Menschen entwickeln können. Es sind die Sozialverwaltungen und die Leistungserbringer selbst, die den Prozess durch gezielte Maßnahmen zum Teil lenken und zum Teil mitgestalten können.
- 9 Im Zusammenhang mit diesen Vorhaben zur Neuordnung der Arbeitsmarktpolitik ist zudem stärker auf die lokale Ebene abzustellen. Es geht also auch darum, das Entwicklungspotential intensiver zu nutzen, das in einer bestimmten Region vorhanden ist. So kann es in einer Region, die im Einflussbereich einer größeren Klinik liegt, durchaus sinnvoll sein, den Eingliederungsprozess vom medizinischen Bereich aus mit der

² Vgl. A. Trube, Zukunft der Arbeitsgesellschaft: Der Dritte Sektor als Konkurrenz zum Ersten Arbeitsmarkt? Soziale Sicherheit 1997 S. 20.

Arbeitstherapie (§ 42 SGB V) zu beginnen, wenn ihn auch nicht darauf zu beschränken. Andernorts können sich, bei sonst gleicher Ausgangslage, eher berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen (§ 33 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX) empfehlen. Daraus wiederum kann sich allerdings das Problem ergeben, dass bei der Eingliederung psychisch behinderter Menschen zu stark auf das vorhandene Angebot abgestellt wird. Als Folge davon könnte das Konzept der personenzentrierten Versorgung eher wieder geschwächt werden.

- 10 Gerade weil sich in der Neuordnung der beruflichen Förderung allmählich der Grundsatz erst platzieren dann trainieren durchsetzt, ist der vorbereitenden Planung und Qualifizierung (Arbeitserprobung, Trainingsmaßnahmen) größere Aufmerksamkeit zu schenken. Ein Platzieren, das eine Aussicht auf Erfolg haben soll, setzt eben häufig eine gezielte Vorbereitung auf einen konkret in Aussicht genommenen Arbeitsplatz voraus. Diese kann sowohl vom Klinikbereich als auch von jeder anderen Form der Betreuung, etwa in einer Tagesstätte, ausgehen. Insgesamt kommt es nicht darauf an, auf welcher Rechtsgrundlage die Betreuung des psychisch behinderten Menschen schwerpunktmäßig erfolgt. Entscheidend ist, dass man vom individuellen Bedarf ausgeht und ein möglichst konkretes Arbeitsplatzangebot in Erwägung zieht. Genau das fehlt in einem Konzept, das zunächst trainiert bzw. rehabilitiert und sich damit an Berufsbildern, aber nicht an Arbeitsplätzen orientiert. Das Geschehen im Anschluss an die berufliche Rehabilitation, wurde und wird noch heute nicht als das Problem der Behinderung, sondern als eines des Arbeitsmarktes angesehen.
- 11 Deswegen wird hier jede Art der Qualifizierung in Orientierung am Grundsatz der personenzentrierten Versorgung nicht als Lehrgang oder vergleichbare Maßnahme, sondern als die spezifische Vorbereitung eines einzelnen Menschen auf ein bestimmtes Arbeitsprojekt verstanden (unten Rz. 99 – 103). Das kann in vielen Fällen bedeuten, dass auf eine Qualifizierungsmaßnahme im Sinne der herkömmlichen beruflichen Bildung oder Rehabilitation verzichtet wird. An ihre Stelle treten verstärkt Maßnahmen, die noch recht vage als training on the job bezeichnet werden können. Das dafür im Ansatz vorhandene sozialrechtliche Instrumentarium wird noch besser zu entwickeln sein.
- 12 Nur auf diese Weise lassen sich die Vorstellungen, die man mit dem personenzentrierten Ansatz verbindet, mit einer Arbeitsmarktpolitik, die sich auf den lokalen Bereich ausrichtet, verbinden. Allerdings muss sich der personenzentrierte Ansatz auch mit der

Tatsache auseinandersetzen, dass ein psychisch behinderter Mensch, der in der Gemeinde rehabilitiert wird, in derselben Gemeinde lebt und diese Gemeinde ist durch bestimmte Gegebenheiten, etwa in einem ländlichen Raum oder in einer Industrieregion, vielleicht mit hoher Arbeitslosigkeit, gekennzeichnet. Zu diesen Gegebenheiten gehört aber auch die soziale Versorgungsstruktur, einschließlich des Engagements von Wohlfahrtsverbänden und Selbsthilfvereinigungen. Es liegt ganz auf der Linie des personenzentrierten Ansatzes im Sinne einer stärkeren Bedarfsorientierung diese Infrastruktur auch durch administrative Maßnahmen fortzuentwickeln und gegebenenfalls auch zu verändern. Die sonstigen Gegebenheiten, also die vorhandenen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen einer Region sind aber sehr viel weniger unter dem Blickwinkel der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen beeinflussbar. Das bedeutet, dass die Einflussnahme im Sinne einer Bedarfsorientierung umso größer ist, je mehr der psychisch behinderte Mensch noch auf die Hilfe, durch Ärzte, Therapeuten und Sozialarbeiter angewiesen ist, da diese hauptsächlich innerhalb der durch das Sozialrecht geprägten und prägbaren Versorgungsstruktur handeln. Sobald der psychisch behinderte Mensch diesen Raum verlässt – das geschieht im Allgemeinen beim Übergang in das betreute Wohnen – ist er wesentlich stärker den durch das Sozialrecht nur noch mittelbar beeinflussbaren Gegebenheiten einer Region ausgesetzt. Insofern als die aktive Arbeitsmarktpolitik im Hartz-IV-Prozess hier ansetzt – das geschieht durchaus mit dem Anspruch einer Veränderung – empfiehlt es sich auch die Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen in diesen Prozess einzubinden.

2. Rechtliche und administrative Konsequenzen

- 13 In der sozialrechtlichen Bewertung bedeutet das für die berufliche Förderung, dass Konsequenzen aus der Regelung des § 4 Abs. 2 Satz 1 SGB IX gezogen werden müssen. Danach erhalten behinderte Menschen ganz im Sinne der Normalisierung zunächst die gleichen Sozialleistungen und sonstigen Hilfen wie jeder andere Bürger auch. Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe kommen erst dann in Betracht, wenn das Eingliederungsziel nicht durch die allgemeinen Leistungen erreicht werden kann.³ Diesem Grundsatz entspricht auch die Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 4 Nr. 5 SGB II. Danach sollen auch durch die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende behinderungsspezifische Nachteile überwunden werden.

³ BT-Drs. 14/5074 S. 99.

14 Besonders wichtig ist dabei, dass man den arbeitsmarktbezogenen Bedarf eines psychisch behinderten Menschen möglichst präzise beschreibt. Es empfiehlt sich aber nicht, im Sinne eines juristischen Subsumtionsprozesses, sogleich eine sozialrechtliche Anspruchsnorm zu benennen, ohne sich zu vergewissern, ob konkret und zeitnah realisierbar, eine Versorgungsmöglichkeit besteht. Zwischengeschaltet muss der Blick auf die Versorgungsstruktur gerichtet sein. Diese Veränderung des Blickwinkels hat durchaus ein rechtliches Fundament. So begründet § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I für den Sozialleistungsträger eine objektiv-rechtliche Verpflichtung dafür zu sorgen, dass die erforderlich Einrichtungen und Dienste rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen. Etwas abgeschwächt regelt § 19 Abs. 1 SGB IX eine dementsprechende Hinwirkungspflicht. Daraus lässt sich der Grundsatz einer bedarfsorientierten Fortentwicklung der Infrastruktur ableiten. Das kann im nur theoretisch anzunehmenden Fall sogar bedeuten, dass aus dem Anlass und zur Deckung eines bestimmten Bedarfs eines einzelnen behinderten Menschen ein konkretes Angebot zu schaffen ist. Jedenfalls müssen die Anbieter von Versorgungsleistungen in der Lage sein, ihr Angebot flexibel auf den Bedarf auszurichten. Deshalb dürften diejenigen Angebote, die organisatorisch stark vorgeprägt sind, zumindest für die psychiatrische Versorgung weniger geeignet sein. Das gilt bereits für die in der Praxis der beruflichen Rehabilitation vorherrschende Form des „Lehrganges“, für die es jedenfalls keine zwingende gesetzliche Voraussetzung im Sinne einer Regelversorgung gibt. Insbesondere hat das BSG bereits entschieden, dass unter Verzicht auf einen Lehrgang auch eine berufsvorbereitende Einzelmaßnahme durchgeführt werden kann, wenn die Teilnahme an einem Lehrgang nicht möglich, unzumutbar oder unzumutbar ist. Dies konnte in dem zu entscheidenden Falle auch durch die Beschäftigung eines geistig behinderten Menschen in einer Anstaltsgärtnerei geschehen.⁴ Hier sind also Änderungen unter dem Blickwinkel der Bedarfsorientierung und Flexibilisierung nicht nur geboten, sondern bereits nach geltendem Recht möglich. Nicht die Form einer Maßnahme, sondern ihr Inhalt als gezielte Förderung der individuellen beruflichen Fähigkeiten ist der entscheidende Gesichtspunkt für die ihre Einordnung in die berufliche Rehabilitation. Nicht zur beruflichen Förderung in diesem Sinne gehört der Erwerb von Basisqualifikationen (z. B. Stabilisierung der Persönlichkeit, Verbesserung der Kommunikationsfähigkeit).

⁴ BSG SozR 4100 § 56 S. 4 S. 6, 7.

- 15 Erfolgt dagegen die berufliche Eingliederung in einer Werkstatt für behinderte Menschen, so müssen sich alle Bestrebungen zu einer Flexibilisierung und Bedarfsorientierung am relativ engen Rahmen des Gesetzes- und Verordnungsrechts messen lassen. Eine Auseinandersetzung mit der Rechtslage erfolgt auffallenderweise in einer Praxis, die die Werkstatt für behinderte Menschen weiterentwickeln und hin zum allgemeinen Arbeitsmarkt öffnen will, seltener. Wieder anders ist die Situation bei den bisherigen Selbsthilfefirmen. Nur wenn sie die in den §§ 132ff. SGB IX geregelten Vorteile genießen wollen, müssen sie sich auf bestimmte Vorgaben ausrichten. Wollen sie dies nicht, so können sie ihre überkommene Organisationsform unverändert beibehalten. Sie sind dann aber einem erhöhten Konkurrenzdruck „angepasster und geförderter“ Integrationsfirmen ausgesetzt (§ 134 SGB IX).
- 16 In der Behindertenarbeit bildet sich für das Anliegen der gezielten Platzierung und dem darauf aufbauendem training on the job der Begriff einer „passgenauen“ Vermittlung heraus. Das bedeutet, dass es insbesondere als die Aufgabe der Integrationsfachdienste angesehen wird, das Fähigkeitsprofil eines behinderten Menschen genau zu beschreiben und daran anknüpfend den richtigen Arbeitsplatz für ihn zu finden. Ein anderer Weg lässt sich innerhalb eines gegebenen Wirtschaftsraumes, mit seinem zumeist gewachsenen Angebot von Arbeitsplätzen, auch kaum erfolgreich beschreiten. Sofern aber öffentlich geförderte Beschäftigungen in einer konkreten Region organisiert werden, könnte unter Einsatz von Mitteln aus dem Sozialbudget auch das Angebot von Arbeit bedarfsorientiert ausgerichtet werden. Das geschieht dadurch, dass der sachlich zuständige Sozialleistungsträger in Wahrnehmung seiner Gesamtverantwortung das Angebot zielgenau und bedarfsgerecht plant. Freilich hat dieser Prozess auch seine Grenzen. Jeder regionale Arbeitsmarkt ist in einen größeren Wirtschaftsraum eingebunden. Jedes Produkt braucht einen kleineren oder größeren, aber immer einen Markt. Dessen Erfordernisse erschweren die Schaffung bedarfsgerechter Arbeitsplätze auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Die Vielfalt des Angebots ist in jedem Falle aber größer als auf Sonderarbeitsmärkten. Damit ist im Prinzip auch eine Bedarfsgerechtigkeit eher zu erreichen.
- 17 Man muss in diesem Zusammenhang auch berücksichtigen, dass die in der Praxis zumeist leichter zu bewerkstellende Eingliederung eines behinderten Menschen auf einem Zweiten oder Sonderarbeitsmarkt häufiger bedeutet, dass der an sich darauf folgende

Übergang auf den allgemeinen Arbeitsmarkt auf absehbare Zeit eher versperrt ist. Außerdem ist die „geschaffene“ Arbeit zwar in einem allgemeinen Sinne behinderungsgerecht, auch dem individuellen Leistungsvermögen kann eher Rechnung getragen werden. Es fehlt aber oft an der Vielfalt der Arbeitsmöglichkeiten. Das Ziel der Neuorientierung der Versorgung muss also darin bestehen, dass man die behinderungsgerechte Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausbaut, dass man aber auch nicht zu früh platziert und dies auch nur dann tut, wenn ein möglichst passgenauer Arbeitsplatz gefunden ist. Passgenau kann durchaus bedeuten, dass man sich in dem einen Fall auf eine Zuverdienstmöglichkeit beschränkt und in dem anderen Qualifizierungsmaßnahmen ins Auge fasst. In der Anfangsphase der genaueren Abklärung einer beruflichen Perspektive könnten die Tagesstätten eine zusätzliche Aufgabe übernehmen. Gerade weil sie nicht mehr dem Klinikbereich und noch nicht der Arbeitswelt zuzurechnen sind, könnte der Klärungsprozess ohne Zeitdruck in der Tagesstätte erfolgen. Er wäre mit vielfältigen berufsvorbereitenden Maßnahmen zu verbinden. In einer Reihe von Fällen, wird dennoch festgestellt werden müssen, dass nur der Weg auf einen Sonderarbeitsmarkt eröffnet ist.

18 Ergibt sich eine Perspektive auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, so lassen sich die Chancen sicher vergrößern, wenn bestimmte Risiken für Arbeitgeber vermindert werden. Eines der Arbeitgeberrisiken, die trotz aller Förderung zugunsten schwerbehinderter Menschen fortbesteht, ist die durch den Kündigungsschutz erschwerte Möglichkeit einem schwerbehinderten Menschen zu kündigen.⁵ In der Literatur wird dies etwas missverständlich als Rücknahmegarantie bezeichnet. „Eine solche Rücknahmegarantie erscheint uns von besonderer Bedeutung, reduziert sie doch auf beiden Seiten die Angst vor einem Misserfolg und erhöht so die Bereitschaft der Betriebe, Arbeitsplätze für psychisch Behinderte zur Verfügung zu stellen.“⁶ Immer wieder aber letzten Endes bisher nicht ernsthaft in Erwägung gezogen wird die Frage, ob man den Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen, der in der Tat auch ein Einstellungshindernis darstellt, abbauen sollte. Das dürfte jedoch kein realistisches Reformziel sein. Nach § 89 SGB IX muss das Integrationsamt eine umfassende Würdigung der vom Arbeitgeber gewünschten Kündigung vornehmen. Gründe, die auf die Behinderung gestützt werden, können dabei

⁵ Zwar ist die Zahl der Zustimmungen zu Kündigungen mit ca. 80% relativ hoch. In dieser Zahl kommt aber nicht zum Ausdruck, in welchem Umfange Arbeitgeber durch den bestehenden Kündigungsschutz abgehalten werden, eine Kündigung auszusprechen.

⁶ H. Hoffmann, Das Berner Job Coach Projekt in R. Schmidt-Zadel/Niels Pörksen (Hrsg), Teilhabe am Arbeitsleben, Bonn 2002 S. 119.

nur ausnahmsweise eine Beachtung finden.⁷ Man könnte aber dann an eine Zustimmung denken, wenn der schwerbehinderte Mensch durch die konkret auszuübende Arbeit überfordert ist, und wenn ihm eine Alternative zur Verfügung steht. Diese könnte in der Betreuung in einer Tagesstätte zu sehen sein. Bei einem gut organisierten Konzept beruflicher Eingliederung könnte die Tagesstätte auch insoweit eine gewisse Lenkungs Aufgabe übernehmen (unten Rz. 105).

3. Elemente der Arbeitnehmerüberlassung

19 Der Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen ist dagegen kein Hindernis bei der Beschaffung von Arbeit, wenn ein Betrieb gezielt die Aufgabe des Arbeitgebers übernimmt, wenn der für die Übernahme dieses Risikos alle Vorteile bei der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen die Leistungen nach den §§ 102ff. SGB IX in Anspruch nimmt und wenn er seine schwerbehinderten Arbeitnehmer an einzelne Betriebe überlässt. Die übernehmenden Betriebe selbst wären nicht Arbeitgeber. Der überlassende Betrieb hätte die Arbeitgeberfunktion und das damit verbundene Risiko. Dieses Risiko würde unter Einsatz von Mitteln aus dem Sozialbudgets vermindert. Dieses Konzept, das in rechtlicher Hinsicht als überlegen zu bezeichnen ist, wird man im Augenblick nicht zu einer generellen Form der gemeinnützigen Leiharbeit ausbauen können, weil sie offensichtlich in Deutschland bisher nicht akzeptiert wird. Alle Selbsthilfefirmen und Integrationsprojekte könnten diese Aufgabe aber zusätzlich übernehmen. Die arbeitsrechtlichen Fragen können geklärt werden. In der Sache bestünde der Vorteil dieser Konstruktion vor allem darin, dass hier Elemente des Zweiten Arbeitsmarktes mit denen des allgemeinen Arbeitsmarkt verbunden werden. Arbeitsrechtlich wäre es möglich, die Arbeitnehmerüberlassung mit einem job-sharing oder job-pairing zu verbinden. Da sich zudem der überlassende Betrieb gewissermaßen des allgemeinen Arbeitsmarktes bedient, könnte unter Vermeidung hoher Investitionskosten auch dessen vielfältigeres Angebot an Arbeitsplätzen genutzt werden.

20 Obwohl sich die gemeinnützige Leiharbeit derzeit noch nicht durchgesetzt hat, sollte von ihr der Gedanke erhalten bleiben dass die öffentlich geförderte Beschäftigung mit ihren Arbeitskräften in den lokalen Wirtschaftsraum hineinwirkt, dass sie aber zumindest

⁷ Müller-Wenner/Schorn, SGB IX, Teil 2 § 89 Rz. 11, 12.

teilweise darauf verzichtet, dies auch mit eigenen Produkten zu tun. Das zentrale Anliegen der öffentlich geförderten Beschäftigung ist, Arbeit zu beschaffen. Gelingt dies, ohne dass mit eigenen Produkten auf den Markt gegangen wird, sondern dass eine Beteiligung an der Produktion in einen lokalen Wirtschaftsraum erfolgt, so kann es damit sein Bewenden haben. Im Grunde entspricht das durchaus dem eigentlichen Betriebsziel der Integrationsprojekte, das darin besteht, behinderten Menschen Arbeit zu ermöglichen.

21 Demgegenüber ist die Frage aufzuwerfen, ob die Integrationsprojekte die jetzt ihre Rechtsgrundlage in den §§ 132ff SGB IX gefunden haben, in der psychiatrischen Versorgung immer bedarfsgerechte Arbeitsplätze zur Verfügung stellen können. Es fragt sich, ob sie als Konkurrenten der Unternehmen in einer bestimmten Region stark genug sind, sich gegenüber den Marktstrategien der anderen Wettbewerber zu behaupten. Des Weiteren kann eine zu kleine Palette von Angeboten nicht der Vielfalt der Bedürfnisse nach beruflicher Betätigung Rechnung tragen. Dem gesunden Menschen steht prinzipiell der Arbeitsmarkt mit seiner ganzen Vielfalt offen. Der behinderte Mensch ist auf bestimmte Anbieter von Arbeit angewiesen. Die Vielfalt der Arbeitsmöglichkeiten schrumpft umso mehr, je arbeitsmarktferner die Angebote konzipiert sind. Immerhin bemühen sich die Integrationsprojekte, „mehrere Geschäftsfelder“ zu eröffnen. Das geschieht in der erklärten Absicht, ein breites Spektrum von Beschäftigungsmöglichkeiten anbieten zu können.⁸

22 Darüber hinaus wäre zu überlegen, ob die öffentlich geförderte Beschäftigung, wie sie auf der Grundlage des § 16 Abs. 3 SGB II jenseits der Teilhabe behinderter Menschen erfolgt, nicht den Anstoß dazu geben kann, dass sich die neuen Beschäftigungsformen wenigstens so in den lokalen Wirtschaftsraum integrieren, dass sie nicht mit anderen Unternehmen konkurrieren müssen, sondern soweit wie möglich versuchen, an ihrem Produktionsprozess teilzunehmen. Das ist immer noch der Kerngedanke, durch den sich die gemeinnützige Leiharbeit von den Integrationsprojekten unterscheidet. Wenn bisher nur wenige Integrationsprojekte überhaupt das Geschäftsfeld der Arbeitnehmerüberlassung entwickelt haben,⁹ sollte dies aber ein Anlass sein, ihre Erfahrungen systematisch auszuwerten und zu prüfen, ob einzelne Erkenntnisse

⁸ Wissenschaftliche Begleitung des BMA Modellversuches “Integrationsprojekte” Schlussbericht 2002 S. B 203.

⁹ Schlussbericht (Fußn. 8). S. B 203.

verallgemeinert werden können. Ziel könnte sein, dass alle Integrationsprojekte auch die Arbeitnehmerüberlassung zu ihrer Aufgabe erklären.

- 23 Allmählich wird es als ein größeres Problem erkannt, dass öffentlich geförderte Beschäftigungsprojekte als Konkurrenten im regionalen Arbeitsmarkt immer auch ein wettbewerbsrechtliches Problem darstellen, weil eine Wettbewerbsverzerrung kaum vermeidbar ist.¹⁰ Das gilt insbesondere dann, wenn sich mit dem Gedanken der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten der Gedanke der Kostensenkung auf Seiten der öffentlichen Träger verbindet.
- 24 Andererseits können Beschäftigungsprojekte nicht ausschließlich als Zulieferer für örtliche Wirtschaftsunternehmen verstanden werden. Sie können sich nicht auf lediglich die Arbeiten beschränken, die für andere Wirtschaftsbetriebe uninteressant, also zumeist nicht sehr ertragreich sind. Gerade wenn sie Dauerarbeitsplätze anbieten wollen, müssen die Beschäftigungsprojekte ein eigenes Profil entwickeln. Im Grunde gibt es bei ihnen eine gegenläufige Hierarchie der Betriebsziele: Erst die Arbeit, dann das Produkt und zuletzt der Gewinn.
- 25 Nicht übersehen werden darf dabei, dass es eine für den behinderten Menschen wichtige Phase vor der Arbeit gibt. Für den psychisch behinderten Menschen beginnt sie zumeist mit der Arbeitstherapie und ist damit noch im medizinischen Sektor verankert. Bei der Planung einer jeden Arbeitsmarktintegration ist also die flexible Verbindung der einzelnen Teilschritte zu beachten. In Mecklenburg-Vorpommern könnte sich die dort vorhandenen Tagesstätten als solche Instrumente erweisen. Sie könnten zu Beschäftigungstagesstätten fortentwickelt werden und damit Verbindungsstellen zwischen der „Klinik und dem Betrieb“ werden. Vor allem die Tagesstätten ließen sich sogar in der Weise organisieren, dass sich das sozialrechtliche Problem der unzulässigen Mischleistung, das jede integrierte Versorgung belastet, einigermaßen bewältigt werden könnte.

II. Einfluss der neuen Rechtsentwicklung

¹⁰ BGH NJW 2003 S. 685; A. Faber, Aktuelle Entwicklungen des Drittschutzes gegen die kommunale wirtschaftliche Betätigung, DVBl 2003 S. 761; Th. Harks, Kommunale Beschäftigungsgesellschaften zwischen sozialem Auftrag und wirtschaftlichem Wettbewerb, DöV 2003 S. 114.J. Grooterhorst/T. Törning, Wo liegt die Grenze der Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen? DöV 2004 S. 685.

26 Die berufliche Förderung behinderter Menschen lässt sich nicht ohne größere finanzielle Förderung der Anbieter von Arbeit bewerkstelligen. Dabei kann aber nicht übersehen werden, dass in vielen Fällen sowieso Mittel aus dem Sozialbudget für behinderte Menschen aufzubringen sind, wenn sie behinderungsbedingt nicht in der Lage sind, ihren notwendigen Lebensbedarf zu erarbeiten. Das kann auch Anlass zu der Überlegung geben, nicht den Anbieter von Arbeit zu subventionieren, sondern dem behinderten Menschen die Mittel selbst in die Hand zu geben, die ihn auf dem Arbeitsmarkt konkurrenzfähiger machen. Das lässt sich nur durch eine Gesetzesänderung erreichen. Soweit die Anbieter von Arbeit institutionell gefördert werden, sind bestimmte innerstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Grenzen zu beachten (unten Rz. ***).

1. Die Wirkung des Hartz IV-Prozess auf die Eingliederung psychisch behinderter Menschen

27 Auch bei der beruflichen Eingliederung psychisch behinderter Menschen ergeben sich durch den Hartz-IV-Prozess neue Perspektiven. Vorab ist in jedem Einzelfall gesondert zu klären, ob ein psychisch behinderter Mensch erwerbsfähig ist. Wird diese Frage bejaht, so erhält er Leistungen zum Lebensunterhalt nach den §§ 19ff. SGB II. Zu diesen Leistungen gehören auch vielfältige Förderleistungen, die zum Teil der Unterstützung der öffentlich geförderten Beschäftigung dienen. Ist ein psychisch behinderter Mensch dagegen nicht erwerbsfähig, so erhält er keine Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, sondern Hilfe zum Lebensunterhalt nach den §§ 27ff, 41ff. SGB XII. In allen Fällen wird aber die bisherige Hilfe in besonderen Lebenslagen als Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach den §§ 53ff. SGB XII geleistet.

a) Erwerbsfähigkeit

28 Da die Leistungsfähigkeit behinderter Menschen häufig eingeschränkt ist, stellt sich bei ihnen umso dringlicher die Frage nach der Erwerbsfähigkeit, also der Fähigkeit mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Insoweit ist zu betonen, dass die Regelungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§§ 33ff. SGB IX) und insbesondere die des Schwerbehindertenrechts die Wirkung haben, dass ein behinderter Mensch, der ohne das gesetzliche Instrumentarium des SGB IX nicht erwerbsfähig ist, dies unter Anwendung der genannten Vorschriften sehr wohl sein kann. Auch daraus wird ersichtlich, dass der Begriff der Erwerbsfähigkeit nicht allein ein medizinischer Begriff ist.

29 Ein solches Verständnis der Erwerbsfähigkeit hat das BSG bereits im Jahre 1990 in einem rentenrechtlichen Fall entwickelt. Es hat damals die Auffassung vertreten, dass ein behinderter Mensch auch dann als erwerbsfähig anzusehen ist, wenn er seine eingeschränkte Erwerbsfähigkeit durch Ausübung einer Arbeit, die von ihrem berufskundlichen Typ her, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bekannt ist, „nur unter Zuhilfenahme spezifischer, auf seine Behinderung zugeschnittener Mittel, verrichten kann“.¹¹ Nach dem in der Entscheidung mitgeteilten Sachverhalt war eine geistig behinderte junge Frau als Reinigungskraft tätig gewesen. Diese Tätigkeit konnte sie nur unter Beaufsichtigung ihrer Mutter, die bei demselben Arbeitgeber als Reinigungskraft tätig war, ausüben. Im Grunde handelte es sich hier um eine frühe Form der später auch gesetzlich geregelten Arbeitsassistenz.

30 Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung wird man also sagen können: Erwerbsfähig im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB II ist eine in ihrem Leistungsvermögen eingeschränkte Person, wenn sie eine Tätigkeit von täglich mindestens drei Stunden ausübt, die üblicherweise auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vorkommt. Die Erwerbsfähigkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie nur dann den erforderlichen zeitlichen Umfang erreicht, wenn der behinderte Mensch sich bestimmter Hilfsmittel bedient. Diese Hilfsmittel können auch in der Inanspruchnahme persönlicher Dienstleistungen bestehen. Allerdings setzt die Leistung voraus, dass der schwerbehinderte Mensch in der Lage ist, den das Beschäftigungsverhältnis inhaltlich prägenden Kernbereich der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsaufgaben selbstständig zu erledigen. Das Austauschverhältnis Arbeit gegen Entgelt muss im Wesentlichen gewahrt bleiben.¹² Als Hilfen zur Entwicklung der Erwerbsfähigkeit kommen neben der Arbeitsassistenz auch alle anderen begleitenden Hilfen im Arbeitsleben, einschließlich der Integrationsfachdienste und der Integrationsprojekte in Betracht (§§ 102ff. SGB IX).

31 Insgesamt ist also der Begriff der Erwerbsfähigkeit zwar von der medizinischen Ausgangslage her zu bestimmen, er muss aber auch die vom Sozialrecht geschaffenen Möglichkeiten einbeziehen. „Angelpunkt der Beurteilung, ob ein Behinderter erwerbsfähig oder erwerbsunfähig ist, ist also die Feststellung, ob es sich bei der konkret verrichteten Arbeit um eine entgeltliche Tätigkeit zu Erwerbszwecken handelt oder

¹¹ BSG 67 S. 1.

¹² AG der HFSSt br 2001 S. B 1 – B2.

nicht“.¹³ An dieser Wertung hat der durch § 43 SGB VI in der Rentenversicherung vollzogene Wandel nichts geändert. Bei dieser Gesetzesänderung ging es ja gerade darum, den Begriff der Erwerbsunfähigkeit einzuschränken. Dieser in der Sozialpolitik verfolgten Tendenz korrespondiert die hier vorgenommene Auslegung des § 8 SGB II, die in einem gleichen Sinne eher im Ausnahmefall eine Erwerbsunfähigkeit annimmt.

32 In der Praxis wird sich häufiger die Zweifelsfrage ergeben, ob ein psychisch behinderter Mensch erwerbsfähig ist oder nicht. Für diesen Fall regelt § 44a SGB II zweierlei: Über die Zweifelsfrage entscheidet die Einigungsstelle (§ 45 SGB II). Bis zu deren Entscheidung werden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erbracht (§ 44a Satz 3 SGB II). Daraus kann an sich ein Folgeproblem resultieren, das darin besteht, dass der psychisch behinderte Mensch im Falle einer Arbeitsablehnung mit einer Absenkung der Leistungen u. U. auf Null rechnen muss (§ 31 SGB II). Gegen eine solche Auslegung des § 31 SGB II spricht aber Folgendes: Die Absenkung der Leistungen ist nach § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB II nur möglich „für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen“. Wer Leistungen auf der Grundlage des § 44a Satz 3 SGB II erhält, ist jedoch nur möglicherweise erwerbsfähig. Zumindest ein Leistungsträger musste dies in Zweifel gezogen haben, um das Verfahren nach § 44a SGB II in Gang zu setzen. Die Regelung des § 31 SGB II kann also keine Anwendung finden.

b) Finanzielle Leistungen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Vergleich mit den Leistungen der Sozialhilfe

33 Gehen psychisch behinderte Menschen einer Arbeit nach, so ist die Höhe der ihnen zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel unterschiedlich, je nachdem, auf welcher Rechtsgrundlage ihr Lebensunterhalt zu sichern ist. Die Unterschiede sind freilich nicht so groß, dass davon die Entscheidung abhängig gemacht werden sollte, in welchem Teilsystem der Einzelne besser gefördert werden kann. Zu vergleichen sind folgende vier Fallgestaltungen:

Es werden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erbracht:

¹³ BSG 67 S. 4.

- a) Dabei kann ein zusätzliches Einkommen aus einer allgemeinen Beschäftigung (Teilzeittätigkeit) erzielt werden.
- b) Es kann aber auch ein Zusatzjob (1-€-Job) ausgeübt werden.

Es werden Leistungen der Sozialhilfe erbracht:

- c) Daneben wird ein Einkommens aus einer allgemeinen Beschäftigung erzielt.
- d) Es kann aber auch eine Tätigkeit in einer WfbM ausgeübt werden.

34 Für den Vergleich ist zunächst festzustellen, ob ein Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (a und b) oder auf solche der Sozialhilfe (c und d) besteht. Erstere werden erbracht, wenn der Hilfebedürftige erwerbsfähig ist (§ 7 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 SGB II). Leistungen der Grundsicherung werden aber schon dann nicht erbracht, wenn der Hilfebedürftige länger als sechs Monate stationär untergebracht ist (§ 7 Abs. 4 SGB II). Hierbei kommt es auf seine Erwerbsfähigkeit nicht an. Eine solche stationäre Unterbringung kann in einem Übergangsheim gegeben sein. Auch eine Wohngemeinschaft kann eine stationäre Form der Betreuung darstellen. Es kommt hier entscheidend auf das Betreuungskonzept an. Eine stationäre Unterbringung ist anzunehmen, wenn sie in einer Einrichtung im sozialrechtlichen Sinne erfolgt. Dies ist eine auf Dauer angelegte organisatorische Verknüpfung von sächlichen und personellen Mitteln zu einem besonderen Zweck unter der Verantwortung eines Trägers. Eine bloße Wohnraumgewährung genügt nicht.¹⁴ In der Praxis ist ausschlaggebend für die Annahme einer Einrichtung die Tatsache, dass die psychisch behinderten Menschen in der Wohngemeinschaft nicht auf der Basis gegenseitiger Selbsthilfe leben, sondern dass ein Träger die Verantwortung für die gesamte Betreuung der Bewohner übernimmt.

35 Beim Vergleich ist von vereinfachenden Maßstäben auszugehen. Verglichen werden nur Alleinstehende, die 300,-- € für die Unterkunft aufbringen müssen. Der Regelsatz, der heute auch die meisten der ehemals einmaligen Leistungen umfasst (vgl. §§ 23 Abs. 3 SGB II; 31 Abs. 1 SGB XII), soll jedem Falle 331, -- € betragen. Bei der Höhe der Leistungen werden also die geringen Unterschiede zwischen Grundsicherung und Sozialhilfe vernachlässigt. Der zum Vergleich angenommene Ausgangsgrundbedarf – ohne Mehrbedarfzuschläge – beträgt damit in allen Fällen 631,-- €. Der hier

¹⁴ BVerwG 95 S. 149.

angenommene Regelsatz in der Sozialhilfe, der anders als in § 20 Abs. 2 SGB II, nicht gesetzlich festgelegt ist, muss im konkreten Fall dann noch an die lokalen Verhältnisse angeglichen werden. Die zweite variable Größe ist in allen Fällen der Betrag der Unterkunftskosten.

- 36 a) Es wird eine normale Teilzeittätigkeit ausgeübt: Dabei soll ein zusätzliches Bruttoeinkommen von 600,-- € erzielt werden: Das entspricht etwa eine wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden bei einem Stundenentgelt von 5,-- €. Zur Ermittlung des Freibetrages ist das Einkommen nach der Regelung des § 30 SGB II in zwei Bruttolohnstufen von 400, -- € und weiteren 200, -- € zu zerlegen. Danach ist festzustellen, welche Teile des Einkommens nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 - 5 SGB II abzusetzen sind (Bereinigungsbetrag). Hier werden 100,-- € geschätzt. Dieser Bereinigungsbetrag ist auf die Bruttolohnstufen umzulegen und abzusetzen (§ 3 Nr. 2 Alg-II-VO). Dazu wird ein Verhältnis des Nettoeinkommens zum Bruttoeinkommen gebildet. Das sind also $500 \text{ ./} 600$ und damit $5/6$. Mit diesem Bruch werden die jeweiligen der Bruttolohnstufen multipliziert. Das ergibt $400 \times 5/6 = 333,33$ daraus 15%, also 49, 95

$$200 \times 5/6 = 166,67 \text{ daraus } 30\%, \text{ also } 50,10$$

- 37 Der Gesamtfreibetrag beläuft sich damit 100,05 €. Um diesen Betrag wird das Nettoeinkommen gemindert. Anrechenbar sind damit 399, 95 €. Entscheidend ist, dass dem Hilfebedürftigen 100, 05 € zusätzlich zu seinem Bedarf im Sinne des SGB II zur Verfügung stehen.

- 38 b) Es wird ein Zusatzjob von 30 Stunden in der Woche ausgeübt: Der Stundensatz soll auf 1,20 € festgelegt sein. Bei 20 Arbeitstagen im Monat werden 144, -- € gezahlt. Diese verbleiben dem psychisch behinderten Menschen vollständig neben den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (§ 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II). Ihm stehen also 611, -- € als Gesamtbedarf zuzüglich 144,-- € aus dem Zusatzjob zu. In dieser Beschäftigungsvariante werden bei gleicher Arbeitszeit immerhin fast 44, -- € mehr als in einer allgemeinen Beschäftigung erzielt. Der Hilfebedürftige kann damit insgesamt über 755, -- € verfügen. Liegt die Bezahlung bei nur 1 €, beläuft sich der zusätzlich zum Gesamtbedarf verfügbare Betrag immer noch auf fast 130, -- €.

- 39 c) Es wird beim Sozialhilfebezug eine zusätzliche Arbeit auf der Basis des § 11 Abs. 3 SGB XII ausgeübt: Da es sich hier praktisch nur um einen nicht erwerbsfähigen psychisch behinderten Menschen handeln kann (§ 7 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 SGB II), ist die Höchstarbeitszeit mit 15 Stunden anzunehmen. Werden hierbei wie in a) 5, -- € gezahlt, dann beläuft sich das monatliche Bruttoeinkommen auf 300,-- €. Da bei diesem geringen Einkommen nur entsprechend geringe Bereinigungsbeträge in Betracht kommen (§ 82 Abs. 2 SGB XII), kann von einem bereinigten Einkommen von mindestens 250, -- € ausgegangen werden. Daraus sind 30% als Freibetrag abzusetzen (§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XII). Damit bleiben dem psychisch behinderten Menschen, trotz einer wesentlich geringeren Arbeitszeit, immer noch 75,-- € zusätzlich zu seiner Hilfe zum Lebensunterhalt, insgesamt also 686, -- €. Der Unterschied erklärt sich daraus, dass in der Grundsicherung für Arbeitsuchende der Freibetrag bei geringen Einkünften nur mit 15% errechnet wird (§ 30 Nr. 1 SGB II). In der Sozialhilfe beträgt der Satz durchgehend 30% (§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XII). Der Betrag kann nach § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XII noch erhöht werden.
- 40 d) Neben dem Sozialhilfebezug wird eine Beschäftigung in der WfbM ausgeübt: Das dort erzielte Entgelt wird auf die Leistungen der Sozialhilfe angerechnet. Dabei trifft allerdings § 82 Abs. 3 Satz 2 SGB XII eine besondere Freibetrags-Regelung. Zusätzlich erhält der behinderte Mensch nach § 43 SGB IX ein Arbeitsförderungsgeld in Höhe von 26, -- €. dieses Arbeitsförderungsgeld wird auf das Werkstatteinkommen erst angerechnet, wenn es 300, -- € übersteigt. Auf die Leistungen der Sozialhilfe wird das Arbeitsförderungsgeld nach der Neuregelung des § 82 Abs. 2 Nr. 5 SGB XII nicht mehr angerechnet. Erhält der behinderte Mensch ein Werkstatteinkommen von 200, -- €, so ergeben sich dabei folgende nicht anrechenbare Beträge: Nicht anrechenbar ist das Arbeitsförderungsgeld in Höhe von 26, -- €. Vom Werkstatteingelt ist ein Betrag in Höhe eines Achtels des Regelsatzes, also gut 41, -- € nicht anrechenbar. Das diesen Betrag übersteigende Werkstatteingelt beträgt 159, -- €. Davon sind weitere 25% nicht anrechenbar. Das sind knapp 40, -- €. Der gesamte nicht anrechenbare Betrag beläuft sich damit auf 107,-- €. Das ist auch der Betrag, der dem behinderten Menschen zusätzlich zu seinem Einkommen zur Verfügung steht. Insgesamt stehen ihm 718, -- € zu.
- 41 Insgesamt liegen die zusätzlichen Einkünfte also zwischen ca. 75, -- und 144, -- €. Dabei bleibt aber zu berücksichtigen, dass der in der Variante a) erzielbare Betrag von gut 100,--

€ in der Praxis nur schwer erreicht werden kann. Denn immerhin muss für den psychisch behinderten Menschen eine Arbeitsmöglichkeit zur Verfügung stehen, in der er bei 30 Wochenstunden 5, -- € erarbeiten kann. Bei einem Stundenlohn von 7, -- € ließe sich unter Anwendung des § 30 SGB II ein Freibetrag von ca. 140, -- € errechnen. Bei einem Stundenlohn von 4, -- € ergäbe sich ein Freibetrag von ca. 60, -- €.

42 Gewisse Veränderungen ergeben sich noch, wenn man berücksichtigt, dass sowohl nach § 21 Abs. 4 SGB II als auch nach 30 Abs. 4 SGB XII unter bestimmten Voraussetzungen Mehrbedarfzuschläge in Höhe von 35% des maßgebenden Regelsatzes an behinderte Menschen gewährt werden. Dieser – aus dem Regelsatz, also nicht aus dem Einkommen errechnete – Mehrbedarfzuschlag beläuft sich damit auf knapp 109, -- €. Er wird jedoch nur geleistet, wenn eine Maßnahme der beruflichen Rehabilitation im Sinne des § 33 SGB IX durchgeführt wird. Es genügt also nicht die Ausübung einer behinderungsgerechten Beschäftigung. Nebeneinander kommen Freibetrag und Mehrbedarf zumindest aus praktischen Gründen nicht in Betracht. Wer an einer Maßnahme der beruflichen Rehabilitation teilnimmt, wird daneben keine behinderungsgerechte Arbeit ausüben können. Das wird man auch nicht im Fall einer betrieblichen Rehabilitation annehmen können.

43 Bei bestimmten Beschäftigungsformen in der Tagesstätte oder auch in einer Hinzuverdienstfirma (unten Rz. 134) könnten sich dabei folgende Situationen ergeben: Nimmt der behinderte Mensch an einer Maßnahme der Ergotherapie (Arbeitstherapie) teil, so wird überhaupt kein Mehrbedarfzuschlag angesetzt, weil nicht die medizinische, sondern nur die berufliche Rehabilitation „mehrbedarfsfähig“ ist. Selbst wenn im Rahmen der Ergotherapie eine Bezahlung geleistet wird, handelt es sich hierbei nicht um ein Entgelt für geleistete Arbeit. Es kann also auch kein Freibetrag im Sinne der §§ 30 SGB II, 82 Abs. 3 SGB XII) in Betracht kommen. Nimmt der psychisch behinderte Mensch dagegen an einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme teil, so handelt es sich um eine berufliche Rehabilitation im Sinne des § 33 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX). Es kommt also der relativ hohe Mehrbedarfzuschlag von 109,-- € nach den § 23 Abs. 4 SGB II, 30 Abs. 4 SGB XII in Betracht. Wird lediglich eine behinderungsgerechte Beschäftigung ausgeübt, so verbleiben dem psychisch behinderten Menschen die Freibeträge nach den §§ 30 SGB II bzw. 82 Abs. 3 SGB XII.

c) Die öffentlich geförderte Beschäftigung als Teil der Grundsicherung für Arbeitsuchende

- 44 Der Begriff der öffentlich geförderten Beschäftigung fand bisher schon vereinzelt in der Hilfe zur Arbeit auf der Grundlage des Sozialhilferechts Verwendung. Nach neuem Recht hat er eine etwas umfassendere Bedeutung. Er erstreckt sich aber doch nicht über jene Bereiche hinaus, die heute Gegenstand der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind. Deswegen wird man in begrifflicher Hinsicht zwar noch die sozialhilferechtlichen Formen der Arbeit im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt, jedoch nur sehr bedingt auch die Arbeitsgelegenheiten, die ausschließlich im Rahmen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen geschaffen werden, diesem Komplex zurechnen können.
- 45 Als Hauptaufgabe der öffentlich geförderten Beschäftigung ist die Heranführung von Langzeitarbeitslosen an den allgemeinen Arbeitsmarkt anzusehen. Unmittelbar damit zusammenhängend soll die öffentlich geförderte Beschäftigung auch der Abklärung des Fähigkeitsprofils und die Feststellung der Notwendigkeit von Qualifikationsmaßnahmen dienen. Damit verbunden sind des Weiteren die Zwecke der sozialen Eingliederung, wenn dies auch über das Medium der Arbeit geschieht. Schließlich soll der Abbau von gesellschaftlichen Problemlagen erfolgen. Als eine solche Problemlage wird man auch die berufliche Eingliederung behinderter Menschen ansehen müssen. Die Bewältigung von Beschäftigungsproblemen behinderter Menschen wird vom Gesetzgeber bereits in § 1 Abs. 1 Satz 4 Nr. 5 SGB II auch als Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende zum Ausdruck gebracht. Damit wirkt sich die neue Arbeitsmarktpolitik unmittelbar auch auf die berufliche Förderung behinderter Menschen aus.

aa) Leistungsvoraussetzungen

- 46 Aus dem systematischen Zusammenhang, in dem die Regelung des § 16 SGB II steht, wird sich in Zukunft wohl eine Praxis entwickeln, die Beschäftigungen vor allem dann fördert, wenn sie über 15 Stunden in der Woche ausgeübt werden. Das ergibt sich aus der einfachen Tatsache, dass arbeitslos derjenige nicht ist, der 15 Stunden und mehr in der Woche eine Beschäftigung ausübt (§ 119 Abs. 2 SGB III). Damit würde eine Beschäftigungsförderung von unter 15 Stunden nicht zu einer Verminderung der

Arbeitslosenzahl führen. Das kann für stärker beeinträchtigte psychisch behinderte Menschen bedeuten, dass sie nur geringere Möglichkeiten haben, eine öffentlich geförderte Beschäftigung auszuüben, obwohl man andererseits feststellen muss, dass in § 16 Abs. 3 SGB II keine zeitliche Ober- oder Untergrenze geregelt ist. Diese Praxis könnte sich andererseits aber ergänzend auf die Regelung der Erwerbsfähigkeit in § 8 Abs. 1 SGB II stützen, die grundsätzlich eine Tätigkeit von 15 Stunden wöchentlich voraussetzt. Ist der Arbeitsuchende aus gesundheitlichen Gründen dauerhaft dazu nicht in der Lage, kann er keine Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erhalten.

- 47 Des Weiteren kann Leistungen nach § 16 SGB II nur in Anspruch nehmen, wer auch die materiellen Leistungen nach den §§ 19ff. SGB II erhält. Dieser Zusammenhang ist in § 9 Abs. 1 SGB II hergestellt worden. Er ist auch mittelbar aus § 16 Abs. 4 SGB II abzuleiten. Danach können unter engen Voraussetzungen die Leistungen nach § 16 Abs. 1 – 3 SGB II für eine begrenzte Zeit fortgeführt werden, wenn nach zwei Dritteln der Maßnahme die Hilfebedürftigkeit entfällt. Wer also auf andere Weise, etwa durch Unterhaltsansprüche oder eigenes Vermögen, seinen materiellen Lebensbedarf decken kann, erhält demnach keine Leistungen zur Eingliederung in das Arbeitsleben.
- 48 Die öffentlich geförderte Beschäftigung nach § 16 Abs. 3 SGB II unterscheidet sich von den vielfältigen Eingliederungsleistungen nach § 16 Abs. 1 SGB II vor allem dadurch, dass diese Leistungen unter Verweisung auf die Leistungen der aktiven Arbeitsförderung im SGB III erbracht werden, um eine Eingliederung des Arbeitsuchenden auf vorhandene Arbeitsplätze zu erleichtern. Das würde etwa für die Eingliederungszuschüsse nach den §§ 217ff. SGB III gelten, die auch zugunsten von psychisch behinderten Menschen erbracht werden können und die bei ihnen zum Teil wesentlich umfassender sind (§ 34 SGB IX). In der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist hier das komplizierte Verhältnis von § 16 Abs. 1 SGB II und § 22 Abs. 4 SGB II zu beachten.
- 49 Die Leistungen nach § 16 Abs. 3 SGB II dienen demgegenüber alle der Schaffung neuer Arbeit. Es handelt sich dabei einmal um die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II. Die zweite Form ist die traditionelle Arbeitsbeschaffungsmaßnahme. Sie findet in § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II ihre Rechtsgrundlage. Dabei wird auf die allgemeinen Regelungen in § 16 Abs. 1 SGB II i V m den §§ 260ff. SGB III verwiesen. Die dritte Form bilden die in § 16 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2

SGB II geregelten Zusatzjobs, die in der Anfangsphase des Hartz-IV-Prozesses als „1-€-Jobs“ bezeichnet wurden. Von Nachteil für jede Form der öffentlich geförderten Beschäftigung ist die Tatsache, dass sie in der Regel nur befristet erfolgt. Zwar nennt das Gesetz selbst keine zeitlichen Grenzen, jedoch haben die Leistungsträger einen relativ großen Entscheidungsspielraum und können somit die Höchstförderungsdauer auf 6 bis 12 Monate festlegen. Dafür gibt es eine Reihe von nachvollziehbaren Gründen. Sie bestehen vor allem darin, dass das Ziel jeder öffentlichen Beschäftigung der Übergang in ein normales Arbeitsverhältnis ist, und dass vor allem auch die Gefahr der Verdrängung normaler Arbeitsverhältnisse mit der Dauer der öffentlichen Beschäftigung durch deren Ausbau immer größer wird und dass deswegen auch Maßnahmen zur Verringerung dieses Risikos zu ergreifen sind. Insoweit fällt auf, dass das Bestreben einer „regionalspezifischen“ Interpretation der Zusätzlichkeit und des öffentlichen Interesses hauptsächlich dazu dienen soll, bei den Unternehmen im lokalen Bereich um Verständnis für die Maßnahmen und die damit verbundene Konkurrenz zu werben. Dieses Bemühen scheint auch dringend erforderlich zu sein, weil sich zunehmend rechtliche Bedenken gegenüber einzelnen Erscheinungsformen der öffentlich geförderten Beschäftigung einstellen. Das betrifft allerdings nur in Ausnahmefällen die Beschäftigungsprojekte für behinderte Menschen (unten Rz. 203).

50 Ergänzend ist zu allen Formen der öffentlich geförderten Beschäftigung § 16 Abs. 3 SGB II auf folgenden Umstand hinzuweisen: Von der Bundesagentur für Arbeit wird in ihrer Arbeitshilfe zur Umsetzung von Arbeitsgelegenheiten¹⁵ eine wichtige Unterscheidung nicht immer hinreichend deutlich gemacht. In weitgehender Übereinstimmung mit § 5 SGB XII, schafft § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II eine Grundlage für die angemessene Unterstützung der freien Wohlfahrtspflege. Diese umfasst auch die institutionelle Förderung. Demgegenüber regelt § 17 Abs. 2 Nr. 1 – 3 SGB II die davon zu unterscheidende Vergütung für erbrechte Eingliederungsleistungen. Auf diese Vergütung hat jeder „Dritte“ einen Anspruch. Das bedeutet: Wenn eine Integrationsfirma oder jeder andere Betrieb, der psychisch behinderte Menschen beruflich eingliedert, etwa mangels Gemeinnützigkeit keine institutionelle Förderung erhalten kann, so können sie doch im Sinne des § 17 Abs. 2 SGB II Vertragspartner der Arbeitsgemeinschaft werden und für ihre Eingliederungsleistungen (§ 16 Abs. 2 SGB II) eine Vergütung verlangen. Diese Eingliederungsleistung kann, etwa als psychosoziale Betreuung am Arbeitsplatz nach § 16

¹⁵ Bundesagentur für Arbeit Arbeitshilfe zur Umsetzung von Arbeitsgelegenheiten vom 23. 11. 2004.

Abs. 2 Nr. 3 SGB II auch in der Ermöglichung einer behinderungsgerechten Beschäftigung bestehen. Des Weiteren können die Integrationsfirmen auch Qualifizierungs-Maßnahmen nach § 16 Abs. 1 SGB II durchführen.

bb) Das Verhältnis zu den behinderungsspezifischen Eingliederungsleistungen

51 In allen Fällen der öffentlich geförderten Beschäftigung können auf der Grundlage des § 16 Abs. 2 SGB II Betreuungsleistungen, insbesondere auch solche der psychosozialen Betreuung erbracht werden. Dies ist aber nur möglich, soweit diese Leistungen zur Eingliederung des Hilfebedürftigen in das Erwerbsleben erforderlich sind. Hier ist noch eine Abgrenzung zu den Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach den §§ 53ff. SGB XII vorzunehmen. Diese werden einerseits nachrangig erbracht (§ 2 SGB XII), andererseits bestimmt § 5 Abs. 1 SGB II, dass die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende die Leistungen anderer unberührt lassen. Daraus ergeben sich Abgrenzungsschwierigkeiten. Im Wesentlichen wird man das Verhältnis beider Normkomplexe in der Weise klären müssen, dass die Leistungen nach den §§ 53ff. SGB XII auf eine umfassende Eingliederung der behinderten Menschen in die Gesellschaft ausgerichtet sind, dass sie also auch die Bewältigung des täglichen Lebensvollzugs umfassen. Nur soweit diese Eingliederungsleistungen auch der beruflichen Förderung dienen, geht § 16 Abs. 2 SGB II vor.

52 Soweit aber die Leistungen der Eingliederungshilfe (§§ 53ff. SGB XII) gegenüber den Hilfen nach § 16 Abs. 2 SGB II als die intensiveren und umfassenderen Formen der Hilfe anzusehen sind, und soweit nur sie den gesamten Bedarf an einer beruflichen Förderung decken können, wird man sie auch gegenüber den Leistungen nach § 16 Abs. 2 SGB II als vorrangig ansehen müssen. Entsprechendes gilt für erwerbsfähige schwerbehinderte Menschen, die Leistungen im Rahmen der begleitenden Hilfen im Arbeitsleben nach den §§ 102ff. SGB IX erhalten. Insbesondere wird man sagen müssen, dass die Aufgaben der Integrationsfachdienste, die auf der Grundlage der §§ 109ff. SGB IX erfüllt werden, die gleiche Zielsetzung haben wie die Leistungen nach § 16 Abs. 2 SGB II. Sie können aber, ähnlich wie die Eingliederungshilfe, sehr intensive Formen der Hilfe zur beruflichen Eingliederung schwerbehinderter Menschen darstellen. Dabei kommt es unter den Voraussetzungen des § 109 Abs. 4 SGB IX nicht einmal darauf an, dass der behinderte Mensch auch schwerbehindert ist. Zudem gilt Folgendes: Ohne dass dies in den

Regelungen des SGB II immer ausdrücklich erwähnt wird (vgl. § 16 Abs. 1 SGB II), kann der behinderte Mensch, der arbeitsuchend ist, Leistungen aller Rehabilitationsträger in Anspruch nehmen (§§ 33ff. SGB IX), soweit es notwendig ist, seine individuellen beruflichen Fähigkeiten zu verbessern.

53 Nach allem ist die Abgrenzung der Leistungen untereinander schwierig. Letzten Endes wird man dabei nur auf die Tatsachenfrage abstellen können, ob die Leistungen nach § 16 Abs. 2 SGB II in konkreten Fall in vollem Umfang bedarfsdeckend sind. Ist das nicht der Fall, so sind Leistungen nach den §§ 109ff. SGB IX und §§ 53ff. SGB XII zu erbringen. Wünschenswert wäre eine integrierte Erbringung der Leistungen unter anteiliger Kostenübernahme der beteiligten Leistungsträger. Jedoch ist die Finanzierung einer ganzheitlichen Förderung im Bereich der Arbeit und im täglichen Lebensvollzug in Form einer Mischleistung, die von den beteiligten Trägern durch pauschale Zuschüsse finanziert wird, nicht zulässig. Diese immer wieder in der psychiatrischen Versorgung geforderte Leistungsintegration ist nur in Einzelfällen möglich.

cc) Formen der öffentlich geförderten Beschäftigung

54 Die Rechtsgrundlage, die in Zukunft bei der Eingliederung Arbeitsuchender hauptsächlich anwendbar ist, findet sich in § 16 Abs. 3 SGB II. Nur die dort geregelten drei Formen der Beschäftigung werden in der Praxis derzeit unter dem Oberbegriff der öffentlich geförderten Beschäftigung zusammengefasst. Gesetzlich ist der Begriff aber nicht festgelegt. So könnte man auch die Beschäftigung in Integrationsprojekten als öffentlich gefördert bezeichnen. Im Interesse der Übersichtlichkeit wird hier aber an der von der Praxis bevorzugten Terminologie festgehalten. Als öffentlich gefördert zu bezeichnen ist danach jede aber auch nur die Beschäftigung, die auf der Grundlage des § 16 Abs. 3 SGB II ausgeübt wird.

aaa) Arbeitsgelegenheiten

55 Nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II sollen für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden. Eine weitgehend ähnliche Rechtsgrundlage fand sich bisher in § 19 Abs. 1 BSHG. Auch heute noch ist sie als

„Entgeltvariante“ der öffentlich geförderten Beschäftigung zu bezeichnen, obwohl dies im Gesetzestext nicht mehr so klar zum Ausdruck kommt. Die in § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II geregelten Beschäftigungen müssen weder „zusätzlich“ sein, noch im „öffentlichen Interesse“ liegen. Entscheidend ist, dass nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II nur Beschäftigungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gefördert werden können. Konsequenterweise sind die so Beschäftigten als Arbeitnehmer anzusehen. Für die Höhe ihres Entgelts sind die tarifvertraglichen Bestimmungen anwendbar. Es besteht ein uneingeschränkter Schutz in der Sozialversicherung. In gleicher Weise ist es konsequent, wenn das Einkommen, das in dieser Beschäftigungsform erzielt wird, als Einkommen im Sinne des § 11 SGB II angerechnet wird, sofern der Beschäftigte zusätzlich noch auf ergänzende Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende angewiesen ist. Da es sich hierbei um Erwerbseinkommen handelt, ist auch der Freibetrag nach § 30 SGB II vom Einkommen abzusetzen (§ 11 Abs. 2 Nr. 6 SGB II). Des Weiteren ist klarzustellen, dass auch der Vollbeschäftigte diese Leistungen erhält, sofern sein Einkommen nicht bedarfsdeckend ist, was häufiger in größeren Bedarfsgemeinschaften, sonst aber bei einer Teilzeitbeschäftigung gegeben sein kann.

56 Die Möglichkeit einer Schaffung von Arbeitsgelegenheiten auf der Grundlage des § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II ist vor allem deswegen wettbewerbsrechtlich nicht ganz zweifelsfrei, weil die so geschaffenen Beschäftigungsmöglichkeiten weder zusätzlich noch gemeinnützig sein müssen. Damit besteht hier die größte Gefahr einer Verdrängung sowohl von anderen Unternehmen als auch von Arbeitnehmern. Die Arbeitsgelegenheit nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II wird man deswegen nur als Ausnahmefall ansehen können, der seine Rechtfertigung durch Schaffung von Arbeit in sozialen Wirtschaftsbetrieben oder zugunsten bestimmter Zielgruppen erfährt. Damit wird mittelbar doch in begrenztem Rahmen auf eine Gemeinnützigkeit abgestellt.

57 Die Vorschrift des § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II ist demnach auch auf Integrationsprojekte und andere Selbsthilfefirmen anwendbar. Es kommt bei ihrer Anwendung nämlich nur darauf an, dass eine Arbeitsgelegenheit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt geschaffen wird. Genau das gilt für die Integrationsprojekte. Gemäß § 132 Abs. 1 SGB IX sind sie Unternehmen, Betriebe oder Betriebsabteilungen des allgemeinen Arbeitsmarktes. Gemäß § 134 SGB IX erhalten die Integrationsprojekte ihrerseits Leistungen der institutionellen Förderung. Beide Arten der Förderung sind in einigen Punkten zu unterscheiden (unten

Rz. 188). Das kann zur Folge haben, dass je nach Ausgangslage nur die eine oder die andere Form, grundsätzlich aber auch beide in Anspruch genommen werden können. Bei der Abgrenzung der Förderungsarten ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

58 In § 134 SGB IX sind ohne weitere Voraussetzungen „finanzielle Leistungen“ an Integrationsprojekte geregelt. Diese Leistungen werden in § 134 SGB IX an bestimmte Zwecke gebunden (Aufbau, betriebswirtschaftliche Beratung, besonderer Aufwand usw.). Was ein Integrationsprojekt ist, wird in § 132 SGB IX definiert. Demgegenüber regelt § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II nur allgemein, dass die Träger der Wohlfahrtspflege „in ihrer Tätigkeit auf dem Gebiet der Grundsicherung für Arbeitsuchende“ angemessen unterstützt werden sollen. Nach traditioneller fürsorgerechtlicher Terminologie umfasst die angemessene Unterstützung verschiedene Hilfen, etwa eine Beratung aber auch die finanzielle Förderung,¹⁶ vor allem in Form der Projektförderung. Allerdings nimmt § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II insoweit eine Einschränkung vor, als nur Träger der freien Wohlfahrtspflege institutionell gefördert werden können. Dazu sind aber auch ihre Einrichtungen und Dienste zu rechnen, selbst wenn sie in der Rechtsform einer gGmbH betrieben werden. Bei der Projektförderung, zumal bei der Eingliederung in das Arbeitsleben, dürfte diese sogar die einzig sinnvolle Form der Förderung sein. Damit ist die Förderung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II im Wesentlichen auf gemeinnützige Betriebe beschränkt. Diese Einschränkung besteht bei § 134 SGB IX nicht ausdrücklich. Ein Verstoß gegen das europäische Gemeinschaftsrecht ist in der uneingeschränkten Förderung aber nicht zu sehen, sofern die Beihilfe einen behinderungsbedingten Nachteil ausgleicht. In diesem Falle und mit dieser Zielsetzung wird eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe erfüllt (unten Rz 203).

59 Schafft somit ein freier Träger der Wohlfahrtspflege ein Integrationsprojekt und verfolgt er damit gemeinnützige Ziele, so kommt eine Förderung auf beiden Rechtsgrundlagen in Betracht. Wenn auch innerhalb des Schwerbehindertenrechts die Förderungen nach den §§ 102ff. SGB IX und 132 SGB IX aufeinander abgestimmt und u. u. verrechnet werden (unten Rz. 188), so gilt das im Verhältnis zu § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II nur bei Identität der Förderungsleistungen. Sind im Übrigen die unterschiedlichen Voraussetzungen beider Förderungsarten erfüllt, so können auch beide Leistungen erbracht werden. Die Obergrenze ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der vollen Bedarfsdeckung. Im Ergebnis

¹⁶ W. Schellhorn/H. Schellhorn, Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz § 10 Rz. 18 – 21.

können nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II zusätzlich vor allem solche Förderleistungen erbracht werden, die nach § 134 SGB IX nicht oder nicht in voller Höhe erbracht werden können.

60 Ein für die Betreuung psychisch behinderter Menschen wichtiger Unterschied besteht aber auch noch in Folgendem: Die Förderung nach § 134 SGB IX setzt voraus, dass der Empfänger in betrieblicher Form organisiert ist (§ 132 SGB IX). Nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II kann jede Arbeitsgelegenheit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt¹⁷ öffentlich gefördert werden. Im Bereich der psychiatrischen Versorgung ist es also nicht notwendig, dass man sich auf Integrations- oder andere Selbsthilfefirmen konzentriert. Die nach § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II zu fördernde Arbeit setzt überhaupt nicht das Bestehen einer besonderen betrieblichen Organisationsform voraus. Deswegen ist es durchaus möglich, auf der Grundlage des § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II eine Arbeitsgelegenheit innerhalb der Klinikversorgung, in einem Wohnheim für behinderte Menschen oder einer Tagesstätte zu schaffen. Dies wäre insoweit noch kein Zusatzjob als hier ein normales, wenn auch öffentlich gefördertes, Arbeitsverhältnis begründet würde. Gefördert werden kann also die Schaffung einer jeden Arbeit, die auf dem Arbeitsmarkt vorkommt.

61 Dieselben Möglichkeiten bestehen für jeden anderen Dienst oder jede andere Einrichtung, wenn sie Maßnahmen der Eingliederung ins Erwerbsleben auf der Grundlage des § 16 SGB II durchführen. Es ist also keineswegs erforderlich, dass eigens für die Eingliederung ins Erwerbsleben gegründete Einrichtungen tätig werden. Wesentlich ist die Eingliederung selbst. Es ist zwar möglich, einen freien Träger der Wohlfahrtspflege in vollem Umfange so zu fördern, dass Leistungsentgelte nach § 17 Abs. 2 SGB II nicht mehr erforderlich werden. Dies kann jedoch nicht im Verhältnis zu sonstigen Dritten nicht geschehen. Diese können nicht nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II gefördert werden, haben aber Anspruch auf eine vertragliche Vereinbarung nach § 17 Abs. 2 SGB II und die darin geregelte Vergütungsform.

bbb) Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen

62 Bei den Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen haben sich durch den Hartz-IV-Prozess gegenüber dem früheren Recht keine Änderungen ergeben, so dass auf ihre Darstellung

¹⁷ Deswegen sind etwa Werkstätten für behinderte Menschen ausgeschlossen.

hier verzichtet werden kann. Zu betonen bleibt aber, dass diese Arbeiten nach neuem Recht zwar weiterhin der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Unfall- und Renten- nicht aber Arbeitslosenversicherung unterliegen. Infolgedessen kann bei der Ausübung solcher Arbeit kein neuer Anspruch auf die Leistung des Arbeitslosengeldes I mehr entstehen. Die Leistung besteht in der Übernahme von pauschalisierten Zuschüssen für die Entgelte sowie ggf. auch für zusätzliche Betreuungskosten.

ccc) Zusatzjobs

- 63 Vor allem die Zusatzjobs (bisher 1-€-Jobs) müssen „zusätzlich“ sein und im „öffentlichen Interesse“ liegen. Letzteres wird angenommen, wenn die Tätigkeit der Allgemeinheit und nicht überwiegend dem Interesse eines Einzelnen dient. Das entspricht also weitgehend der gemeinnützigen Arbeit. Zusätzlich ist eine Arbeit, die sonst nicht oder nicht in diesem Umfange oder zum selben Zeitpunkt ausgeführt würde. Tritt ein gemeinnütziger Träger als Anbieter des Zusatzjobs auf, so wird vermutet, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.
- 64 Soweit die freie Wohlfahrtspflege gegenwärtig mit der Schaffung von Zusatzjobs befasst ist, macht sie einige Voraussetzungen. Man denkt an die Ausrichtung der Arbeit auf die Bereiche, die heute noch von den Zivildienstleistenden ausgefüllt werden. Als wesentlich angesehen wird aber eine gewisse Wahlfreiheit desjenigen, der eine entsprechende Arbeitsaufgabe übernimmt. Insbesondere sieht man das vorrangige Ziel dieser Jobs darin, dass die Arbeitenden auf normale Arbeitsplätze kommen. Dazu ist einerseits eine begleitende Qualifizierung und soziale Betreuung erforderlich. Andererseits müssen auf dem Arbeitsmarkt mehr Angebote für gering Qualifizierte geschaffen werden.
- 65 Soweit konkrete Vorstellungen über die Art der Zusatzjobs entwickelt werden, finden sich in den Katalogen nicht viele, die auch für psychisch behinderte Menschen geeignet sind. Allenfalls wäre noch zu denken an Einkaufshelfer, Begleiter bei Spaziergängen, Vorlesedienste, Tätigkeiten im gärtnerischen und landwirtschaftlichen Bereich, Hilfstätigkeiten im Umweltbereich, Hilfsdienste in Bibliotheken usw. Will man die Zusatzjobs für die berufliche Eingliederung psychisch behinderter Menschen nutzen, so wird man aus den Tagesstätten und Selbsthilfefirmen heraus Tätigkeiten entwickeln

müssen, die für diesen Bereich geeignet sind. Insoweit dürften aber relativ viele Anregungen zu bekommen sein.

- 66 Auch bei der Schaffung von Zusatzjobs gilt der Grundsatz, dass entweder ein Leistungsentgelt nach § 17 Abs. 2 SGB II gezahlt wird oder eine Förderung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II erfolgen kann. Der Umfang der Leistungen, die an den Anbieter von Zusatzjobs erbracht werden, ist gesetzlich nicht festgelegt. Sie können jedenfalls in Form einer Pauschale erbracht werden, die alle Aufwendungen des Anbieters abdeckt. Dazu gehören neben den Kosten der Schaffung der Arbeitsgelegenheit auch die der Betreuung im Sinne des § 16 Abs. 2 SGB II. Zusätzlich können neben dem Entgelt für den Beschäftigten sein besonderer Förderbedarf aber auch die Minderleistung des Beschäftigten berücksichtigt werden. Demgegenüber wird der Zweck der finanziellen Leistungen in § 134 SGB IX genauer bestimmt. Er richtet sich vor allem auf die investiven Maßnahmen, kann aber, als „besonderer Aufwand“ auch begleitende Hilfen im Arbeitsleben umfassen
- 67 Zusatzjobs sollen Hilfe zur Aufnahme einer Beschäftigung bieten und erforderlichenfalls mit Maßnahmen zur Qualifikation verbunden werden. Die Zusatzjobs werden in besonderem Maße zugunsten von Arbeitsuchenden mit Vermittlungshemmnissen geschaffen. Deswegen kommen sie uneingeschränkt auch für psychisch behinderte Menschen in Betracht, sofern sie im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB II erwerbsfähig sein. Ihre wirtschaftliche Bedeutung für den Arbeitenden besteht darin, dass die Bezahlung zusätzlich zu der materiellen Leistung nach den §§ 19ff. SGB II erfolgt. Es kommt deswegen auch nicht zu einer Anrechnung dieses Einkommens nach den Grundsätzen des § 11 SGB II. Je nach Umfang der wöchentlichen Arbeit, die höchstens 30 Stunden betragen sollte, und nach der Höhe der Entschädigung, kann ein monatlicher Zusatzbetrag von etwa 100, -- bis 140 € verdient werden. Damit beläuft sich das monatliche Einkommen eines Alleinstehenden auf ca. 431, -- bis 471 € zuzüglich der Kosten für die Unterkunft. Ein Versicherungsschutz besteht im Falle eines Zusatzjobs nicht. Das ist aber auch nicht erforderlich, weil der Bezug von Leistungen nach den §§ 19ff. SGB II ein versicherungspflichtiger Tatbestand in der Kranken-, Pflege-, Unfall- und Rentenversicherung ist. Speziell für die Unfallversicherung regelt § 2 Abs. 2 SGB VII, dass auch derjenige versichert ist, der wie ein regulär Beschäftigter tätig wird.

dd) Vereinbarungen mit den Leistungserbringern

68 Träger einer öffentlich geförderten Beschäftigung kann jede natürliche oder juristische Person sein. Allerdings ist im Bereich der gewerblichen Wirtschaft in besonderem Maße darauf zu achten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen, also – abgesehen vom Fall des § 16 Abs. 3 Satz 1 SGB II – vor allem die Gemeinnützigkeit und Zusätzlichkeit der Tätigkeit, eingehalten sind. Die Arbeit muss aber auch so gestaltet sein, dass ihr Ziel einer dauerhaften Eingliederung in das Erwerbsleben erreichbar erscheint. Das muss nicht unbedingt in der konkret ausgeübten Tätigkeit geschehen. Es ist aber erforderlich, dass die Tätigkeit die Eingliederungschancen verbessert. Dabei sind auch die besonderen Zielsetzungen bei behinderten und jüngeren Menschen zu beachten (§§ 1 Abs. 1 Satz 4 Nr. 5; 3 Abs. 2 SGB II).

69 Das Verhältnis zu den Leistungserbringern ist in den §§ 17 und 18 SGB II geregelt. Wichtig ist vor allem, dass gemäß § 17 Abs. 1 SGB II von den Leistungsträgern keine neuen Arbeitsangebote geschaffen werden sollen, wenn solche Angebote Dritter vorhanden sind oder in Kürze ausgebaut oder geschaffen werden können. Zu diesem Zweck können die Leistungsträger auch Zuwendungen gewähren. Empfänger von Zuwendungen können aber nicht alle Dritten sein, sondern nur die Träger der freien Wohlfahrtspflege, die diese Zuwendungen für ihre gemeinnützigen Beschäftigungsprojekte verwenden (§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II).

70 Werden durch einen Anbieter Leistungen zur Eingliederung in Arbeit erbracht, so ist ihm eine Vergütung für seine Leistung zu zahlen. Dies gilt für alle Dritten, also auch für gewerbliche Anbieter, soweit sie für die zu erfüllende Aufgabe geeignet sind. Voraussetzung ist aber, dass eine Vereinbarung gemäß § 17 Abs. 2 SGB II abgeschlossen worden ist. Wichtig ist dabei, dass nicht nur das Entgelt für einen Zusatzjob einschließlich der Fahrtkosten usw., sondern in jedem Falle einer öffentlich geförderten Beschäftigung auch die Betreuungsleistung nach § 16 Abs. 2 SGB II Gegenstand der Entgeltvereinbarung ist. Ob neben einer Förderung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II noch ein Entgelt nach § 17 Abs. 2 SGB II zu leisten ist, ergibt sich allein aus dem Umfang der konkret gewährten Förderung.

ee) Verfahren

- 71 Die Schaffung einer öffentlich geförderte Beschäftigungsmöglichkeit kann nur durch Entscheidung des Leistungsträger (der Agentur für Arbeit, der Arbeitsgemeinschaft oder des optierenden kommunalen Trägers) erfolgen. Die Bundesagentur kann auch mit kleineren Gemeinden, die nicht kommunale Träger sind, also nicht Teil einer Arbeitsgemeinschaft nach § 44a SGB II werden können, bei der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten zusammenarbeiten. Insbesondere regelt § 18 Abs. 1 SGB II eine Zusammenarbeit „mit den Beteiligten des örtlichen Arbeitsmarktes“. Angesichts der Bestrebungen im Zusammenhang mit dem Hartz-IV-Prozess ist also nicht nur möglich, sondern eigentlich auch erwünscht, dass öffentliche und private lokale Initiativen zur Schaffung von Arbeit an die Leistungsträger herantreten und im Sinne einer Eingliederung Arbeitsuchender aktiv werden.
- 72 Auch Eigenaktivitäten von Hilfebedürftigen sind von den Agenturen für Arbeit aufzugreifen. Praktisch ist es also durchaus möglich, dass das in der psychiatrischen Versorgung tätige Personal, als am örtlichen Arbeitsmarkt beteiligt, Arbeitsmöglichkeiten im lokalen Bereich ausfindig macht und mit ihnen an die Agentur für Arbeit herantritt. Diese Aktivitäten müssen nach der Grundregel des § 18 Abs. 1 SGB II aufgegriffen werden. An keiner Stelle ist im Gesetz geregelt, dass nur bestimmte Einrichtungen oder Dienste „Träger“ von Maßnahmen nach § 16 SGB II sein können. Insbesondere können auch natürliche Personen diese Aufgabe übernehmen. Die entscheidenden Kriterien sind die Eignung des Trägers und die Qualität der von ihm angebotenen Maßnahmen.
- 73 Die Leistungen werden auf einen vorherigen Antrag der Maßnahmeträgers hin (§ 37 SGB II) bewilligt. Erwerbsfähige Hilfebedürftige werden ihm durch Entscheidung der Arbeitsgemeinschaft zugewiesen. Die Möglichkeit einer Eigeninitiative des Hilfebedürftigen ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Es ist aber keine Frage, dass sowohl Arbeitsuchende als auch Anbieter von Arbeit von sich aus aktiv werden können und mit einem entsprechenden Vorschlag zur Eingliederung an die Arbeitsgemeinschaft herantreten können. Damit können grundsätzlich alle geeigneten Dienste und Einrichtungen Arbeitsgelegenheiten schaffen und mit den Leistungsträgern eine Vereinbarung nach § 17 Abs. 2 SGB II schließen. Dabei ist vor allem darauf zu

achten, ob die Anbieter von Arbeit an der Umsetzung der Ziele des § 16 SGB II mitwirken wollen. Die Zusammenarbeit mit ihnen wäre zu verweigern, wenn sie lediglich bei der Schaffung von Arbeit eigene Vorteile im Auge haben, also nicht Arbeitsgelegenheiten schaffen, sondern die Mittel der Arbeitsförderung privatwirtschaftlich nutzen wollen. Insoweit kommt es darauf an, ob die in der Verordnung zu § SGB II geregelten Mindestanforderungen erfüllt sind.¹⁸ Diese regelt nach dem Vorbild der §§ 93ff. BSHG, 75ff. SGB XII:

§ 1 Grundsatz

Die Agenturen für Arbeit sollen mit Gemeinden, Kreisen und Bezirken ohne Vergabeverfahren auf deren Verlangen zur Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende Vereinbarungen über das Erbringen von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit mit Ausnahme der Leistungen nach § 16 Abs. 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch schließen, wenn die Vereinbarungen den Mindestanforderungen des § 2 entsprechen.

§ 2 Mindestanforderungen

Eine Vereinbarung über das Erbringen von Eingliederungsleistungen muss mindestens

1. eine Beschreibung von Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen (Leistungsvereinbarung),
2. eine verbindliche Regelung über die Vergütung, die sich aus Pauschalen und Beträgen für einzelne Leistungsbereiche zusammensetzt (Vergütungsvereinbarung),
3. überprüfbare Anforderungen an die Überprüfung von Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen (Prüfungsvereinbarung)

sowie Regelungen über Mitteilungspflicht, Befristung und Kündigung beinhalten.

§ 3 Leistungsvereinbarung

Die Leistungsvereinbarung muss die wesentlichen Leistungsmerkmale festlegen. Dies sind mindestens

1. die Beschreibung der zu erbringenden Leistung,
2. Ziel und Qualität der Leistung,
3. die Qualifikation des Personals,
4. die erforderliche räumliche, sächliche und personelle Ausstattung und
5. die Verpflichtung, im Rahmen des Leistungsangebotes Leistungsberechtigte aufzunehmen.

§ 4 Vergütungsvereinbarung

Die Vergütungsvereinbarung muss den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen. Die Gemeinde, der Kreis oder der Bezirk haben jeweils nach längstens sechs Monaten die Kosten für die erbrachten Leistungen abzurechnen.

§ 5 Prüfungsvereinbarung

Die Prüfungsvereinbarung muss mindestens das Recht der Agentur für Arbeit beinhalten, die Wirtschaftlichkeit und die Qualität der Leistung zu prüfen und mit Leistungen zu vergleichen, die von Dritten zur Erreichung des mit der Leistung verfolgten Ziels angeboten oder durchgeführt werden; sie muss insbesondere das Recht auf

1. das Betreten von Grundstücken und Geschäftsräumen während der üblichen Öffnungszeit,
2. Einsicht in maßnahmebetreffende Unterlagen und Aufzeichnungen und
3. Befragung der Maßnahmeteilnehmer

zur Prüfung der Leistungen umfassen.

§ 6 Mitteilungspflicht

¹⁸ Verordnung über die Mindestanforderungen an die Vereinbarungen über Leistungen der Eingliederung nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (Mindestanforderungs-Verordnung), BGBl 2004 S. 2768.

Eine Vereinbarung über das Erbringen von Eingliederungsleistungen muss mindestens die Verpflichtung der Gemeinde, des Kreises oder des Bezirkes enthalten, der Agentur für Arbeit alle Tatsachen mitzuteilen, von denen sie oder er Kenntnis erhält und die für die in § 31 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vorgesehenen Rechtsfolgen erheblich sind.

§ 7 Befristung

Die Befristung darf fünf Jahre nicht übersteigen. Eine neue Vereinbarung darf nur abgeschlossen werden, wenn die Prüfung nach § 5 ergeben hat,

1. dass die Anforderungen an Wirtschaftlichkeit und Qualität erfüllt worden sind und
2. das mit der Leistung angestrebte Ziel auf dem Arbeitsmarkt, die Beschäftigung und die individuelle Beschäftigungsfähigkeit erreicht wurde; dies wird vermutet, wenn die erbrachten Eingliederungsleistungen in einem Leistungsvergleich unter Berücksichtigung regionaler Besonderheiten wenigstens durchschnittliche Ergebnisse erzielt haben.

§ 8 Kündigung

Eine Vereinbarung über das Erbringen von Eingliederungsleistungen muss vorsehen, dass die Vereinbarung

1. bei einer wesentlichen und voraussichtlich nachhaltigen Änderung der Verhältnisse, die im Zeitpunkt der Vereinbarung vorgelegen haben, mit einer Frist von höchstens einem Jahr und
2. aus wichtigem Grund ohne Frist

gekündigt werden kann.

§ 9 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

2. Arbeit in der Sozialhilfe

74 Im Zusammenhang mit dem Hartz-IV-Prozess ist die Hilfe zur Arbeit fast vollständig aus dem Sozialhilferecht herausgelöst und in die Grundsicherung für Arbeitsuchende verlagert worden. Dennoch sind im Sozialhilferecht gewisse Ansätze einer Hilfe zur Arbeit verblieben. Sie sind geeignet, Arbeitsangebote für diejenigen behinderten Menschen zu schaffen, deren Erwerbsfähigkeit so beeinträchtigt ist, dass sie nicht in den Genuss der Leistungen nach den §§ 16ff. SGB II kommen können. Dass auch diese Personen grundsätzlich zur Arbeit verpflichtet sind, ergibt sich aus § 11 Abs. 3 und 4 SGB XII. Danach werden bestimmte Tätigkeiten als zumutbar angesehen. Insbesondere hebt eine Erwerbsminderung als solche die Verpflichtung zur Arbeit noch nicht auf. Dies ist gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 1 SGB XII erst dann der Fall, wenn der Hilfebedürftige infolge einer Erwerbsminderung zur Ausübung einer Arbeit nicht in der Lage ist. Da eine Erwerbsminderung dann gegeben ist, wenn der Hilfebedürftige täglich nur unter drei Stunden einer Arbeit nachgehen kann (§ 43 Abs. 2 SGB VI), ist eine Tätigkeit in geringerem Umfang als zumutbar anzusehen. Wird eine zumutbare Arbeit nicht geleistet, so ist in § 39 SGB XII sogar eine Einschränkung der Leistungen vorgesehen. Es ist dann aber konsequent, wenn in diesem Umfang auch Hilfen zur Arbeit geleistet werden.

a) Arbeit als Teil der Hilfe zum Lebensunterhalt

75 In § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB XII wird bestimmt, dass die Unterstützung auch das Angebot einer Tätigkeit umfasst. Der Begriff des Angebots ist im sozialrechtlichen Zusammenhang noch relativ neu und nur teilweise geklärt. Anfangs hat er nur im Kinder- und Jugendhilferecht Verwendung gefunden. Erstmals mit Schaffung des SGB XII gelangte er auch in das Sozialhilferecht. In den Materialien hat sich der Gesetzgeber zum Inhalt des Begriffs nicht geäußert, insbesondere hat er ihn auch nicht definiert. Im Zusammenhang des § 11 Abs. 3 Satz 2 und 3 SGB II verwendet er lediglich den Begriff der Aktivierung.¹⁹

76 Zum Inhalt des Angebots in der Jugendhilfe hat das OVG Lüneburg festgestellt, dass angesichts des Wortlauts des § 2 Abs. 2 SGB VIII zwar zwischen Hilfen und Angeboten zu unterscheiden ist, dass aber zum Bereithalten von Einrichtungen und Maßnahmen ein konkretes Angebot hinzutreten muss, das die Förderung auch im Einzelfall umsetzt. Der Begriff des Angebots ist also nicht nur in dem Sinne zu verstehen, dass Einrichtungen und Maßnahmen überhaupt vorhanden sein müssen. Ein Angebot darf also nicht lediglich generell-abstrakt gemacht werden. Maßgeblich ist vielmehr, dass solche Leistungen angeboten werden, „und zwar in einer solchen Konkretheit, die es erlaubt, dass“ die Leistungsberechtigten ohne Weiteres auf die Einrichtung oder Maßnahme zurückgreifen können.²⁰ Mangels anderer Anknüpfungspunkte im Gesetzgebungsverfahren ist auch § 11 Abs. 3 SGB XII in diesem Sinne auszulegen. Dabei kann nicht übersehen werden, dass der Begriff in dem verwandten Rechtsgebiet der Jugendhilfe eine gewisse Konkretisierung durch die Rechtsprechung erfahren hat. Diese entspricht in hohem Maße auch der allgemeinen rechtlichen Bedeutung des Begriffs Angebot. Seine rechtliche Funktion besteht darin, dass es im Allgemeinen so ausgestaltet ist, dass es von der anderen Seite nur noch angenommen werden muss.

b) Arbeit als Hilfe in besonderen Lebenslagen

77 Die Förderung der behinderungsgerechten Arbeit in der WfbM erfolgt auf der Grundlage der §§ 41 Abs. 1, 42 Abs. 2 Nr. 4 SGB IX (§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Im alten Recht

¹⁹ BT-Drs. 15/1514 S. 56.

²⁰ OVG Lüneburg ZfJ 2001 S. 228.

bestand die in der Vergangenheit sehr vernachlässigte Regelung des § 40 Abs. 1 Nr. 3 BSHG. Zur Eingliederungshilfe gehörten danach alle Leistungen im Sinne des § 33 SGB IX. Da diese zumeist vorrangig von den Rehabilitationsträgern, insbesondere der Bundesanstalt für Arbeit erbracht werden, wurde und wird der Träger der Sozialhilfe hier in aller Regel nicht tätig (§§ 2 Abs. 1 BSHG; 2 Abs. 1 SGB XII). Damit ist der Wortlaut noch der bis Ende 2004 geltenden Regelung des § 40 Abs. 1 Nr. 3 BSHG aber nicht erschöpft.

78 Zu den Leistungen nach § 40 Abs. 1 Nr. 3 BSHG gehörten, selbständig neben der beruflichen Rehabilitation stehend, auch „sonstige Hilfen zur Erlangung eines geeigneten Platzes im Arbeitsleben“. Nach der Neufassung des § 54 Abs. 1 Nr. 3 SGB XII wird die Hilfe nur noch zur Ausbildung für eine sonstige angemessene Tätigkeit geleistet. Das ist im Rahmen der Gesamtsystematik des SGB II und des SGB XII durchaus konsequent, erschwert aber den Ausbau behinderungsgerechter Arbeitsformen in der Sozialhilfe. Im Ergebnis könnte im Sozialhilferecht nur eine solche behinderungsgerechte Beschäftigung institutionell gefördert werden, die in einer WfbM erfolgt. Die einzige Rechtsgrundlage wäre insoweit § 55 Abs. 1 SGB XII iVm § 41 SGB IX.

79 Es fragt sich aber, ob eine solche Einschränkung im Hinblick auf Art. 137 EGV vertretbar ist, fördert sie doch, entgegen der Intention des Gemeinschaftsrechts den Weg behinderter Menschen auf den Sonderarbeitsmarkt, der durch die WfbM geprägt ist. In § 137 Abs. 1 EGV ist dagegen die „berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen“ geregelt. Darunter ist nach dem Zusammenhang der Regelung nur die Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt zu verstehen. Zu diesem Zweck unterstützt und ergänzt die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedsstaaten.

80 Diese Aufgabe erfüllt die WfbM nur sehr bedingt. Zur Erreichung des gemeinschaftsrechtlichen Ziels könnte eine Anwendung des § 56 SGB XII auf andere Formen der behinderungsgerechten Arbeit als „Hilfe in einer sonstigen Beschäftigungsstätte“ nahe liegen. Dabei ergeben sich gewisse Auslegungsschwierigkeiten. Die Vorschrift des § 56 SGB XII erstreckt sich nach ihrer Entstehungsgeschichte (§ 41 BSHG a. F.) vorwiegend auf Einrichtungen, die den WfbM vergleichbar sind. Es ist also eine, wie auch immer geartete Ähnlichkeit, mit der WfbM zu verlangen. Damit dürfte eine am Gemeinschaftsrecht orientierte Auslegung des § 56 SGB

XII, auch Alternativen zur WfbM zu fördern, am Wortlaut der Vorschrift scheitern. Dieser Wortlaut erstreckt sich nur auf vergleichbare Einrichtungen. Behinderungsgerechte Beschäftigungsformen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sind aber gerade als Alternativen zur WfbM zu verstehen. Alternativen sollen nach § 56 SGB XII nicht gefördert werden.

81 Ein anderes Ergebnis wird nahe gelegt, wenn man nicht auf § 56 SGB XII abstellt, sondern darauf, dass § 54 SGB XII mit dem Merkmal „insbesondere“ keine abschließende Regelung schafft. Allerdings ist der Katalog der Leistungen des § 54 Abs. 1 Ziff. 1 – 5 SGB XII so formuliert, dass er im Wesentlichen nur Bildungsmaßnahmen umfasst. Damit überwiegt wieder der Aspekt, der in der Rehabilitation mit der Förderung der individuellen beruflichen Fähigkeiten umschrieben wird. So wird in § 54 Abs. 1 Nr. 3 SGB XII, anders als bisher in § 40 Abs. 1 Ziff. 3 BSHG, nur die *Ausbildung* zu einer angemessenen Tätigkeit gefördert, nicht aber die *Ausübung* eben dieser Tätigkeit. Des Weiteren ist es ja ein Charakteristikum der Hartz-Gesetze, alle auf den Arbeitsmarkt gerichteten Aktivitäten im SGB II zu regeln. So ist auch die gemeinnützige Arbeit nach den §§ 18ff. BSHG a. F. nicht in das SGB XII übernommen worden. Sie findet sich jetzt in § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II. Damit liegt es nahe, die Auffassung zu vertreten, die arbeitsmarktbezogene Förderung sei aus dem SGB XII herausgenommen worden.

82 Demgegenüber hat das BVerwG schon immer die Auffassung vertreten, die in § 40 BSHG genannten Leistungen wären nicht in der Weise beispielhaft, dass neue Formen der Hilfe mit diesen eine Ähnlichkeit haben müssten.²¹ Auch die amtliche Begründung zu § 54 SGB XII lässt nicht erkennen, dass beabsichtigt war, den Katalog der Leistungen einzuschränken. Sie äußert sich allein zur Streichung des § 40 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 BSHG a. F., die wegen der gleichlautenden Regelung des § 55 Abs. 2 Ziff. 1 SGB IX als entbehrlich angesehen wird.²² Wäre damit durch die Reformgesetzgebung (SGB II und SGB XII) eine Regelungslücke erst entstanden, so könnte diese nicht durch die vielfältigen Hilfen des Schwerbehindertenrechts geschlossen werden, denn nicht alle auf berufliche Förderung angewiesenen Menschen sind schwerbehindert. Eine Regelungslücke besteht aber nicht. Das gilt selbst dann, wenn man an der extensiven Auslegung des § 40 BSHG durch das BVerwG nicht festhalten will. Das auch nach § 54 SGB XII behinderungsgerechte Arbeitsformen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt

²¹ BVerwG 25 S. 29.

²² BT-Drs. 15/1514 S. 62.

gefördert werden können, ergibt sich letzten Endes auch unter einem systematischen Blickwinkel.

83 Ein bereits erwähnter Anknüpfungspunkt für die Förderung behinderungsgerechter Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in der Sozialhilfe findet sich in § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB XII bei der Aktivierung zur Ausübung einer Tätigkeit. Wie dargelegt, ist die Verwaltung verpflichtet, Arbeitsangebote in einer Weise zu machen, die von den Hilfebedürftigen angenommen werden können. Die Regelung des § 11 SGB XI steht im Abschnitt „Zweites Kapitel Leistungen – der Sozialhilfe“. Dieses Kapitel erstreckt sich nicht nur auf die Hilfe zum Lebensunterhalt, sondern enthält Regelungen allgemeinen Charakters auch für die in den §§ 47ff. SGB XII (Fünftes bis Neuntes Kapitel) geregelten Leistungen und damit auch für die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen. Damit sind im Rahmen des § 54 SGB XII Arbeitsangebote mit der gleichen Verbindlichkeit zu machen, wie sie allgemein vorgesehen sind, denn § 11 SGB XII ist im Rahmen des § 54 SGB XII unmittelbar anzuwenden. Der Unterschied zur Förderung der Arbeit im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt besteht aber darin, dass eine Ausrichtung der Hilfe auf die Bedürfnisse behinderter Menschen zu erfolgen hat.

c) Rechtspflicht zur Schaffung von Arbeitsangeboten

84 Damit lässt sich also weiterhin die Auffassung vertreten, dass die Förderung der Ausübung einer behinderungsgerechten Arbeit eine Aufgabe der Sozialhilfeträger ist. Sie erfolgt zum einen auf der Grundlage des § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB XII im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt, für die Personen, die keine Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erhalten. Für die berufliche Förderung behinderter Menschen ergibt sich dieselbe Aufgabe aus § 54 SGB XII iVm § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB XII. Dagegen spricht nicht die Regelung der §§ 5 Abs. 2 SGB II, wonach Erwerbsfähige ihre Leistungen ausschließlich nach den Bestimmungen des SGB II erhalten. Diese Einschränkung erstreckt sich nur auf die Hilfe zum Lebensunterhalt. In § 54 SGB XII wird dagegen ein Anspruch auf Eingliederungshilfe begründet. Es handelt sich dabei um die vormals als Hilfe in besonderen Lebenslagen bezeichnete Hilfe. Dieser Anspruch ist seit jeher weiter gefasst als der Rehabilitationsanspruch nach den Bestimmungen der Sozialversicherung. Deswegen kann auch ein normaler Haushaltsgegenstand, der eigentlich der Hilfe zum Lebensunterhalt zuzurechnen ist, ein Hilfsmittel nach § 55 Abs. 2 Ziff. 1 SGB IX (§§ 40

Abs. 1 Ziff. 2 BSHG a. F. 54 Abs. 1 SGB XII sein).²³ Als Eingliederungshilfe wird jede zweckdienliche Hilfe gewährt.²⁴ Damit wird man die Förderung einer Ausübung von behinderungsgerechter Arbeit nach den §§ 11 Abs. 3, 54 Abs. 1 SGB XII weiterhin als eine Leistung der Eingliederungshilfe ansehen und einen Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht vermeiden können.

85 Es besteht auch eine Rechtspflicht für den Träger der Sozialhilfe, solche Arbeitsangebote zu schaffen. In § 11 Abs. 1 SGB XII ist geregelt, dass „die Leistungsberechtigten beraten und, soweit erforderlich, unterstützt“ werden. Wenn sich das Gesetz des Präsens bedient, hat er die Bedeutung des Imperativs. Die Unterstützung wird in § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB XII in der Weise konkretisiert, dass sie „auch das Angebot einer Tätigkeit sowie die Vorbereitung und Begleitung der Leistungsberechtigten“ umfasst.

86 Besondere Bindungen bei der Schaffung von behinderungsgerechten Arbeitsangeboten bestehen für die Träger der Sozialhilfe nicht. Solche Arbeitsangebote können auch in Tagesstätten angesiedelt sein. Wegen des Nachrangs der Sozialhilfe (§ 2 SGB XII) ist aber davon auszugehen, dass die Schaffung von Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB XII Vorrang haben. Das kann aber sowieso nur für diejenigen behinderten Menschen gelten, die erwerbsfähig sind und deswegen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erhalten. Mit ihrem behinderungsspezifischen Bedarf sind sie zwar nicht von den Leistungen nach den §§ 53ff. SGB XII ausgeschlossen, soweit eine berufliche Förderung erfolgt, ist der Bedarf aber zunächst über § 16 Abs. 3 SGB II zu decken (vorn Rz. ***). Sollte der besondere Förderungsbedarf eines erwerbsfähigen behinderten Menschen nicht auf der Grundlage des § 16 Abs. 3 SGB II gedeckt werden können, so wären auf jeden Fall Leistungen nach den §§ 11 Abs. 3, 54 Abs. 1 SGB XII zu erbringen.

III. Das Angebot an Arbeits- und Beschäftigungsmöglichkeiten

87 Vor dem Hintergrund der sozialrechtlichen Neuerungen ist zu prüfen, wie eine Umsetzung der neuen Arbeitsmarktpolitik, soweit sie in den gesetzlichen Regelungen eine Grundlage gefunden hat, erfolgen kann. Dabei ist auch dem für die Behandlung psychisch behinderter Menschen seit vielen Jahren immer wieder geäußerten Anliegen einer integrierten

²³ OVG Lüneburg FEVS 54 S. 426.

²⁴ BVerwG FEVS 21 S. 81.

Versorgung Rechnung zu tragen. Dieses Konzept wird auch in der beruflichen Förderung favorisiert.²⁵ Ähnlich wird im Sachstandsbericht vom Januar 2005 eine „Kofinanzierung“ vorgeschlagen.²⁶ Eine integrierte Versorgung ist insbesondere dann fachlich geboten, wenn die berufliche Förderung von medizinischer und sozialer Betreuung begleitet werden muss. Hierzu bedarf es aber noch einer Reihe von gesetzgeberischen Entscheidungen.

1. Platzieren und Rehabilitieren

88 In den letzten Jahren hat sich immer mehr eine Tendenz herausgebildet, die deutlich von unserem überkommenen Rehabilitationssystem abweicht. Es ist dadurch gekennzeichnet, dass man von der Vorstellung ausging und noch weitgehend ausgeht, dass der behinderte Mensch erst durch ein spezifisches Programm von Maßnahmen – nicht immer ausgerichtet auf seinen individuellen Bedarf – beruflich rehabilitiert werden muss. Darauf richtet sich die besondere Verantwortung des Rehabilitationsträgers, in den meisten Fällen ist sie auch darauf begrenzt (§§ 4, 6 SGB IX). Das bedeutet vor allem, dass die Teilhabe am Arbeitsleben, soweit sie über diesen engen Rahmen der beruflichen Rehabilitation hinausgeht (§ 33 SGB IX), noch immer wenig entwickelt ist. Viele Schwierigkeiten bei der beruflichen Eingliederung behinderter Mensch erklären sich aus diesen Mängeln des Systems.

89 Das diesem Konzept entgegengesetzte Bestreben, erst zu platzieren und dann zu trainieren bzw. zu rehabilitieren,²⁷ lässt sich mit dem geltenden Recht allenfalls ansatzweise zur Deckung bringen. Es bricht vor allem mit der Vorstellung, dass die berufliche Rehabilitation durch einen klar konzipierten Lehrgang, möglichst mit formalen und anerkannten Abschlüssen erfolgen soll. Es bricht auch mit der Vorstellung, dass eine fundierte Bildungsmaßnahme immer die beste Voraussetzung für eine berufliche Eingliederung ist. Es bricht schließlich mit der Vorstellung, dass es eine zeitliche Rangfolge gibt, die da lautet, erst die Bildungsmaßnahme, dann die behinderungsgerechte Arbeit. Im Folgenden ist unser System der Teilhabe am Arbeitsleben auf die Ansätze hin zu überprüfen, die den neuen Vorstellungen Rechnung zu tragen geeignet sind.

²⁵ Vgl. H.-L. Sinnen, *Drohendes Abseits – chronisch psychisch kranke Menschen und berufliche Rehabilitation*, in R. Schmid-Zadel/N. Pörksen (Hrsg) *Teilhabe am Arbeitsleben*, Bonn 2002 S. 155.

²⁶ Sachstandsbericht 2005 S. 11.

²⁷ *Aktion Psychisch Kranke* (Hrsg), *Individuelle Wege ins Arbeitsleben*, Bonn 2004 S. 43.

90 Zu den allgemeinen Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation, wie etwa der Weiterbildung, ist hier nichts mehr auszuführen.²⁸ Einzelne Leistungen haben für die psychiatrische Versorgung eine bisher unterschätzte Bedeutung. Wenn sie bisher eher eine Randbedeutung in der beruflichen Rehabilitation hatten, dann gilt es nun, ausgehend von bestimmten Bedarfen behinderter Menschen, sie in den Mittelpunkt zu rücken. Das lässt sich durch eine bessere Ausrichtung der Verwaltungspraxis auf die Erfordernisse der psychiatrischen Versorgung erreichen. Eine durchgehend engere Verknüpfung von beruflicher Rehabilitation und behinderungsgerechter Arbeit setzt dagegen eine Entscheidung des Gesetzgebers voraus. Bei der Weiterentwicklung der Integrationsfachdienste und der Arbeitsassistenten hat es sie in begrenztem Umfang gegeben (vgl. § 33 Abs. 6 Nr. 8, Abs. 8 Nr. 3; §§ 102 Abs. 4, 110 SGB IX).

a) Probebeschäftigung

91 Dem Zweck einer sorgfältig geplanten Platzierung kann vor allem das Institut der Probebeschäftigung dienen. Sie steht im Schnittpunkt zwischen beruflicher Rehabilitation und behinderungsgerechter Arbeit. In § 34 Abs. 1 Ziff. 4 SGB IX wird sie bei den Leistungen an Arbeitgeber als vierte Möglichkeit u. a. neben den Eingliederungszuschüssen geregelt. Im Zusammenhang mit den Hinzuverdienstmöglichkeiten ist sie aber an erster Stelle zu nennen. Die Leistungen zur Probebeschäftigung bestehen in der teilweisen oder vollen Kostenübernahme für eine befristete Zeit. Das Gesetz regelt weder die Höhe noch die Dauer der Leistung. Dem Inhalt nach richtet sich die Leistung auf die volle Übernahme der Kosten einer Beschäftigung des behinderten Menschen. Das kann sich also auf das volle tarifliche Entgelt einschließlich der Lohnnebenkosten erstrecken. Außerdem gehören dazu auch die Kosten der psychosozialen Betreuung. Diese Form hat sich in der Praxis herausgebildet. Das Gesetz schließt aber andere Formen der Probebeschäftigung nicht aus. So kann insbesondere eine Probebeschäftigung durchgeführt werden, ohne dass ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Das kann auch in Selbsthilfefirmen, in Integrationsprojekten oder in Form der Leiharbeit geschehen. Insbesondere kann die Probebeschäftigung auch lediglich in einem geeigneten Betrieb durchgeführt werden. Sie muss also nicht dort erfolgen, wo ein späterer Arbeitgeber in Aussicht genommen wird.

²⁸ Vgl. P. Mrozynski, SGB IX Teil 1, Kommentar § 33 RdNr. 15 – 46.

92 Einen Erprobungscharakter hat die Beschäftigung für den behinderten Menschen selbst. In der früheren Regelung des § 55a A-Reha war als Leistungsvoraussetzung genannt, dass dadurch die Möglichkeiten einer vollständigen und dauerhaften beruflichen Eingliederung des Behinderten verbessert werden. Deswegen wird man die Leistung nicht erbringen können, wenn es ihm eigentlich nur um einen reinen Hinzuverdienst geht. Es genügt aber zu erproben, ob der behinderte Mensch den Belastungen des Arbeitslebens gewachsen ist. Mit dem Begriff der Probebeschäftigung lässt sich auch besser das psychiatrische Anliegen verbinden, einen Arbeitsversuch so anzulegen, dass ein Wechsel zwischen der Sphäre der Klinik oder der Übergangseinrichtung und der beruflichen Sphäre möglich ist. Da die Probebeschäftigung vor allem der Feststellung dient, in welchem Ausmaß der behinderte Mensch den Belastungen des Arbeitslebens standhalten kann, ist auch der Charakter als einer Leistung an ihn selbst noch hinreichend deutlich, selbst wenn nur die dem Arbeitgeber entstehenden Kosten zu übernehmen sind. Gerade weil die Probebeschäftigung im Gesetz keine scharfen Konturen bekommen hat, lässt sie sich auf der Basis ihrer allgemeinen Grundmerkmale weiterentwickeln.

b) Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes

93 Besonders entwicklungsfähig dürften die Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes sein. Sie weisen schon zum Teil in die behinderungsgerechte Arbeit, sie gehören systematisch aber noch zu den Leistungen der beruflichen Rehabilitation im engeren Sinne. Konsequenterweise sind sie jetzt in § 33 Abs. 3 Nr. 1 SGB IX geregelt.

aa) Stellung im Rehabilitationssystem

94 Die Praxis hat bisher im Hinblick auf diese Leistungen wenig Phantasie entwickelt. Ganz im Vordergrund stehen die Zuschüsse zur Beschaffung von Kraftfahrzeugen.²⁹ In der Sache stehen diese Leistungen zwischen der Arbeitsvermittlung, der beruflichen Rehabilitation und den begleitenden Hilfen im Arbeitsleben im Sinne des § 102 Abs. 2 SGB IX. So hat das BSG bereits entschieden, dass allein die Vermittlung eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes eine Leistung zur Rehabilitation, nämlich eine Hilfe

²⁹ BSG 41 S. 241; 42 S. 5; 45 S. 183; 48 S. 88.

zur Erlangung eines Arbeitsplatzes sein kann.³⁰ Auch die Übernahme der Kosten für einen Umzug oder die Arbeitsausrüstung kann eine Hilfe zur Erlangung eines Arbeitsplatzes sein.

95 Die Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes lassen sich in besonderem Maße als Teile der beruflichen Förderung innerhalb der psychiatrischen Versorgung fortentwickeln. Wenn es nach längeren Auseinandersetzungen um die Kraftfahrzeughilfe heute gesicherte Rechtsauffassung ist,³¹ dass Rehabilitationsleistungen auch dann zu erbringen sind, wenn der behinderte Mensch bereits einen Arbeitsplatz inne hat, den er aber behinderungsbedingt nicht voll ausfüllen kann, dann wird man sich über die Kraftfahrzeughilfe hinaus darüber Gedanken machen müssen, welche anderen Leistungen zur Erlangung bzw. zum Erhalt eines Arbeitsplatzes in Betracht kommen. Insbesondere darf man die Leistungen zur Erlangung bzw. zum Erhalt eines Arbeitsplatzes nicht länger auf die erstmalige Eingliederung der behinderten Menschen begrenzen. Das ergibt sich bereits aus der allgemeinen Zielsetzung des § 4 Abs. 1 Ziff. 3 SGB IX. Danach ist die Teilhabe am Arbeitsleben dauerhaft zu sichern. Aus der Vorläuferregelung (§ 1 RehaAnglG) hat das BSG geschlossen, dass jeder Träger der beruflichen Rehabilitation auch Leistungen zu erbringen hat, wenn ein behinderter Mensch zwar auf einem Dauerarbeitsplatz beschäftigt wird, diese Beschäftigung jedoch behinderungsbedingt gefährdet ist.³² Es kommt hinzu, dass die hier interessierenden Leistungen einen Doppelcharakter haben. Sie dienen nicht nur zur Erlangung eines Arbeitsplatzes, sondern auch zu seinem Erhalt. Sie sind darüber hinaus keine begleitenden oder ergänzenden Leistungen, sondern selbständige Leistungen der beruflichen Rehabilitation. Sie erhalten vor allem dann eine besondere Bedeutung, wenn ein behinderter Mensch nicht hinreichend durch Teilnahme an den klassischen Maßnahmen, wie etwa einer Umschulung in Lehrgangsform, gefördert werden kann.

96 Vor allem im Rahmen der psychiatrischen Versorgung wird man auch solche Maßnahmen den Leistungen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes zurechnen müssen, die

³⁰ BSG 43 S. 80.

³¹ H. Zanker, Hilfen an Behinderte zum Erreichen des Arbeitsplatzes, ZfSH/SGB 1984 S. 147; P.-H. Naendrup, Berufsfördernde Rehabilitationsleistungen oder nachgehende Hilfen im Arbeitsleben? ZfSH/SGB 1985 S. 109; E. Storck, Klare Zuständigkeiten für die Hauptfürsorgestellen, br 1988 S. 98; H. H. Cramer, Schwerbehindertengesetz, Kommentar, 5. Aufl. München 1992 § 31 Anm. 11a.

³² BSG Breith. 1985 S. 869.

mit der Bewerbung und der Kontaktaufnahme des einzelnen behinderten Menschen mit dem Arbeitgeber zu tun haben. Das gilt auch für Gespräche mit Arbeitgebern bzw. Mitarbeitern und ähnliche Aktivitäten noch ehe das Arbeitsverhältnis mit einem behinderten Menschen begründet ist. Insgesamt geht es also um die Schaffung günstiger Einstellungsvoraussetzungen. Darauf beschränken sich diese Leistungen aber nicht.

97 Aktivitäten zum Erhalt eines Arbeitsplatzes entsprechen damit zum Teil den Leistungen nach § 102 Abs. 2 SGB IX. Ohne hier auf die schwierige Abgrenzung zwischen den Rehabilitationsleistungen und der begleitenden Hilfe im Arbeitsleben einzugehen,³³ kann man feststellen, dass an der Nahtstelle zwischen beruflicher Rehabilitation und behinderungsgerechter Arbeit Leistungen nicht nur zu Erlangung, sondern auch zum Erhalt eines Arbeitsplatzes erbracht werden müssen. Wie aus der Rechtsprechung zur Kraftfahrzeughilfe zu ersehen ist, kann es sich dabei auch um Leistungen handeln, die dauernd oder wiederholt im Arbeitsleben zu erbringen sind.

98 Zur praktischen Ausgestaltung der Hilfen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes ist im Gesetz im Einzelnen nichts geregelt, so dass die Praxis hier relativ frei ist. Entsprechend ihrem Grundgedanken kommen diese Leistungen dann in Betracht, wenn ein behinderter Mensch zwar einen Arbeitsplatz innehat, diesen aber noch nicht in der Weise ausfüllen kann, dass er als beruflich voll eingegliedert anzusehen bzw. wenn der Arbeitsplatz als gefährdet anzusehen ist. Dadurch, dass die Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes mit Qualifizierungsmaßnahmen verbunden werden können, dienen sie vor allem jenem Zweck, der in der psychiatrischen Versorgung mit dem Konzept „erst platzieren, dann rehabilitieren“ beschrieben wird.

bb) Funktionswandel der Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes

99 Es wäre also angesichts der jetzt noch unzureichenden sozialrechtlichen Regelungen im Hinblick auf psychisch behinderte Menschen zu überlegen, ob man in der Praxis den Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes eine gewisse kompensierende Funktion geben kann. Wenn das herkömmliche Verständnis der

³³ Vgl. BSG 52 S. 120, 121.

beruflichen Rehabilitation am Konzept der beruflichen Qualifikation durch Ausbildung, Fortbildung und Umschulung vor einer Integration in den Arbeitsmarkt orientiert ist, müsste man bei behinderten Menschen, bei denen diese Maßnahmen nicht in Betracht kommen, einen anderen Weg gehen. Während also das herkömmliche Verständnis dadurch geprägt ist, dass im Anschluss an bestimmte Bildungsmaßnahmen gleichsam zur Vervollständigung der beruflichen Eingliederung Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes in Betracht kommen, verschiebt sich bei behinderten Menschen, bei denen Bildungsmaßnahmen nur in geringem Umfang oder gar nicht in Betracht kommen, die Gewichtung innerhalb des Leistungskatalogs. Wer behinderungsbedingt eine Bildungsmaßnahme von etwa zwei bis drei Jahren nicht absolvieren kann (§ 37 Abs. 2 SGB IX), sollte nach der Teilnahme an berufsvorbereitenden Maßnahmen von wesentlich geringerem Umfang Leistungen zum Erhalt eines Arbeitsplatzes beanspruchen können. Auf diesem Arbeitsplatz und zu seiner Ausfüllung wird der behinderte Mensch beruflich gefördert. Das bedeutet, dass man mit diesen Leistungen relativ früh auf den allgemeinen Arbeitsmarkt überwechseln könnte, was als ein Anliegen der beruflichen Förderung seelisch behinderter Menschen zu bezeichnen ist. Es gibt gewisse Hinweise darauf, dass die berufliche Integration erfolgreicher verläuft, wenn sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erfolgt. Demgegenüber ist das Innehaben eines Arbeitsplatzes auf einem Sonderarbeitsmarkt bisher häufiger mit dem Verbleib dort verbunden.³⁴

100 Insgesamt könnte man also mit den Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes bei der beruflichen Qualifizierung im Arbeitsleben ansetzen. Für diejenigen behinderten Menschen, für die der Zugang zum Arbeitsleben nicht vollständig über technische Hilfsmittel oder durch Bildungsmaßnahmen erreichbar ist, ist ein anderer Weg vorzusehen. Bei psychisch behinderten Menschen besteht er auch im „sozialen Zugang“ zum Arbeitsleben, den man am besten unmittelbar in der Arbeitswelt erlangen kann.³⁵ Dieser Zugang erweitert sich zum Erwerb von Wissen und Fähigkeiten, die weniger einem bestimmten Berufsbild zuzurechnen sind und mehr den Anforderungen eines konkreten Arbeitsplatzes, den der zu Rehabilitierende bereits innehat, entsprechen. In diesem

³⁴ H. Hoffmann, Berufliche Integration in den allgemeinen Arbeitsmarkt – Ein realistisches Ziel für chronisch psychisch Kranke? Psychiatrische Praxis 1999 S. 211.

³⁵ Vgl. E. Seyfried, Zur Verknüpfung von beruflicher Rehabilitation und dauerhafter Beschäftigung bei psychisch Behinderten, Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg), Die berufliche Eingliederung psychisch Behinderter, Bonn 1990 S. 161.

Zusammenhang muss die Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben als Hilfe zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes einen umfassenderen, der Regelung des § 4 Abs. 1 Ziff. 3 SGB IX eher entsprechenden, Sinn bekommen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass sowohl in § 29 Abs. 1 Nr. 2 SGB I als auch in § 33 Abs. 3 SGB IX die Hilfen zur Erlangung und zur Erhaltung eines Arbeitsplatzes selbständig neben den reinen Bildungsmaßnahmen geregelt werden. Insbesondere verpflichtet nach Auffassung des BSG der Effektivierungsgrundsatz des § 2 Abs. 2 SGB I zu einer Gesetzesauslegung, die dazu führt, dass ein soziales Recht (§§ 10, 29 SGB I) möglichst weitgehend verwirklicht wird.³⁶ Die Teilhabe behinderter Menschen wird in § 10 Nr. 3 SGB I auch mit der Sicherung eines Platzes im Arbeitsleben umschrieben. Damit besteht kein Anlass zu einer restriktiven Auslegung der Normen, die die Erlangung und den Erhalt eines Arbeitsplatzes normieren. Wortlaut und Sinn der Regelungen sprechen vielmehr dafür, die bisherige Auslegung zu überdenken und die Sicherung des Arbeitsplatzes unmittelbar zum Gegenstand der Rehabilitation zu machen. Es geht letzten Endes auch nur darum, die je nach Behinderungsart angemessene Maßnahme der Teilhabe am Arbeitsleben durchzuführen.

101 An spezifisch qualifizierende Maßnahmen im Vollzug der Arbeit ist in diesem Zusammenhang gerade deswegen zu denken, weil das Gesetz die Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt des Arbeitsplatzes noch der Form der Teilhabe am Arbeitsleben zurechnet, die man herkömmlicherweise als berufliche Rehabilitation bezeichnet. Es geht hier also nicht lediglich um die Ausübung einer behinderungsgerechten Arbeit sondern darum, die individuellen beruflichen Fähigkeiten des behinderten Menschen bezogen auf einen und an einem bestimmten Arbeitsplatz zu verbessern. Nicht ein abstraktes Berufsbild, sondern der konkreten Arbeitsplatz ist der Bezugspunkt der Leistungen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes. Klarzustellen ist dabei, dass diese Hilfen nicht identisch sind mit den Leistungen zur Förderung der Arbeitsaufnahme, insbesondere nicht mit den Leistungen an Arbeitgeber. Sie werden vielmehr in den gesetzlichen Vorschriften gesondert erwähnt (vgl. § 33 Abs. 3 Ziff. 1; 34 SGB IX). Sachlich ergibt sich das auch daraus, dass die Leistungen zur Erlangung und zur Erhaltung eines Arbeitsplatzes zur Verbesserung der individuellen beruflichen Fähigkeiten beitragen. Sie sind keine Maßnahmen zur behinderungsgerechten Gestaltung der Arbeitswelt.

³⁶ P. Mrozynski, SGB I Kommentar § 2 Rz. 15 – 17.

102 In dieser Sichtweise der Hilfen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes würde man den unterschiedlichen Gruppen unter den behinderten Menschen besser als bisher gerecht werden. Vorzuziehen wären gewiss immer Bildungsmaßnahmen, die zu anerkannten Abschlüssen führen. Diese müssten dann aber auch von den Industrie- und Handels- bzw. Handwerkskammern abgenommen werden. Soweit hierbei behinderungsbedingt geringere Anforderungen gestellt werden, wird dies aus dem Abschluss ersichtlich (§§ 48 BBiG, 42 HwO). Wo darüber hinaus eine Rehabilitation durch Bildung in diesem Sinne nicht zu erreichen ist, ist jeder Rehabilitationsträger verpflichtet, dem behinderten Menschen alle anderen Hilfen zu seiner beruflichen Eingliederung zu erbringen. Er ist nicht auf eine bestimmte Leistungsart innerhalb des Rahmens, der durch § 33 SGB IX vorgegeben ist, und schon gar nicht auf eine bestimmte institutionelle Ausgestaltung der beruflichen Rehabilitation in bestimmten Einrichtungen festgelegt. Das Gesetz versteht berufliche Rehabilitation zwar traditionellerweise aber keineswegs ausschließlich als Bildungsmaßnahme, wie gerade das Beispiel der bloßen Vermittlung des behinderungsgerechten Arbeitsplatzes belegt. Es kommt hinzu, dass Qualifizierungsmaßnahmen im Arbeitsprozess, selbst wenn sie auf geringem Niveau durchgeführt werden, immer noch als Bildungsmaßnahmen im Sinne des § 33 SGB IX anzusehen sind. Entscheidender Gesichtspunkt ist also nicht das Niveau oder Ziel einer Maßnahme (Abschluss), sondern die gezielte Verbesserung der beruflichen Fähigkeiten eines behinderten Menschen. Ist sie erkennbar, handelt es sich um eine Leistung im Sinne des § 33 SGB IX. Kurz: Die beruflichen Fähigkeiten eines behinderten Menschen können auch auf einem konkreten Arbeitsplatz und begrenzt auf ihn verbessert werden.

103 Erkennt man diese Funktion der Hilfen zur Erlangung und zum Erhalt eines Arbeitsplatzes an, so ergibt sich in der Praxis eine Gewichtverlagerung. Diejenigen behinderten Menschen, die an umfangreicheren Bildungsmaßnahmen nicht teilnehmen können, erhalten eine diesen Maßnahmen möglichst entsprechende Qualifizierung am Arbeitsplatz und zu dessen Erhalt. In diesem Falle erfolgt eine berufliche Rehabilitation schwerpunktmäßig nicht vor Eintritt in das Arbeitsleben, sondern mit der Arbeitsaufnahme. Die Voraussetzungen für den Beginn einer beruflichen Tätigkeit könnten damit u. U. auch herabgesetzt werden.

2. Fortentwicklung der vorhandenen Versorgungsstruktur

104 Vor dem Hintergrund der neueren Rechtsentwicklung, die auch im Zusammenhang mit dem Hartz-IV-Prozess ein Verständnis der Teilhabe am Arbeitsleben im Sinne einer Integration in den Arbeitsprozess nahe legt, ist zu prüfen, in welchem Umfange die vorhandenen Einrichtungen umgestaltet werden können. Angesichts der Tatsache, dass sich die Versorgungsstruktur in einem mehrjährigen Prozess entwickelt hat, wird man nur an den gegenwärtigen Entwicklungsstand anknüpfen, ihn aber nicht völlig verändern können.

a) Die Tagesstätte als Ausgangspunkt von Hilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben

105 Für eine stärkere Einbindung der Tagesstätte in die berufliche Förderung psychisch behinderter Menschen und für ihren Ausbau zur Beschäftigungstagesstätte spricht eine Reihe von Gründen. Ihre praktische Notwendigkeit im Versorgungssystem ergibt sich zunächst einmal aus der Tatsache, dass die Verweildauer im Klinikbereich in den letzten Jahren erheblich verkürzt worden ist.³⁷ In diesem Zusammenhang ergibt sich also ein gewisser Betreuungsbedarf zusätzlich zur ambulanten medizinischen Versorgung, der häufig mit dem Begriff Tagesstrukturierung bezeichnet wird und durchaus schon als sehr frühe Form in das Konzept der beruflichen Förderung einbezogen werden kann. Gegenüber anderen Formen der Betreuung außerhalb der Klinik hat die Tagesstätte nämlich den Vorzug, ein Merkmal des täglichen Lebensvollzugs aufzuweisen, der auch für das Arbeitsleben typisch ist. Es ist die Trennung von Wohnen und Arbeiten, wobei in der Anfangsphase der Aufenthalt in der Tagesstätte noch wenig mit der Arbeit zu tun haben muss. Wichtig ist aber, dass sich ein Teil des Alltags außerhalb des Wohnbereichs vollzieht.

106 Von Vorteil ist auch eine in nicht wenigen Fällen noch zu schaffende Vielfalt des Angebots in der Tagesstätte, das von der sozialen Betreuung bis hin zur regulären Arbeit reichen kann. Während es in der WfbM nicht ganz zweifelsfrei ist, wie eine Beschäftigung außerhalb der Werkstatt ermöglicht werden kann (unten Rz. ***), ist die Tagesstätte durch zwingende gesetzliche Regelungen so wenig vorgeprägt, dass sie auch Ausgangspunkt für

³⁷ Vgl. W. Weig, Innovationen in den Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation aus Sicht der Rehabilitationseinrichtungen für psychisch Kranke und Behinderte, in R. Schmidt-Zadel/N. Pörksen (Hrsg), Teilhabe am Arbeitsleben, Bonn 2002 S. 190.

soziale oder berufliche Aktivitäten außerhalb der eigenen Räumlichkeit sein kann.³⁸ Die Flexibilität dieses Angebots ermöglicht durchaus auch einen leichteren Wechsel. Selbst eine Rückkehr in die Klinik muss von der Tagesstätte aus nicht als so dramatisch empfunden werden wie vom Arbeitsplatz aus.

107 In ihrer weiterentwickelten Form kann die Tagesstätte vor allem die besondere Aufgabe einer Abklärung des weiteren Betreuungsverlaufs übernehmen. Gerade weil sie ausgehend von ihrer Grundversorgung im Sinne einer sozialen Betreuung die Funktion übernehmen kann, gewissermaßen Ausgangsbasis für die Feststellung der verschiedenen beruflichen Möglichkeiten der behinderten Menschen zu sein, können in ihrem Rahmen ausgehend von der rehabilitativen Beschäftigung über berufliche Fördermaßnahmen und die möglichst passgenaue Vermittlung auf einen Arbeitsplatz bis hin zum bloßen Hinzuverdienst alle Möglichkeiten ins Auge gefasst werden. Um diese Aufgabe der Tagesstätte zu entwickeln, bedarf es im Wesentlichen keiner Gesetzesänderungen. Die Tagesstätte kann also konzeptionell so entwickelt werden, dass sie als Leistungsangebot nach der Klinikphase Ausgangspunkt für die Teilhabe am Arbeitsleben wird und dabei ihr ursprüngliches Angebot für die psychisch behinderten Menschen beibehält, denen behinderungsbedingt eine Erwerbstätigkeit verschlossen ist. Nicht erforderlich ist, dass die Tagesstätte alle denkbaren Angebote macht. Sie kann sich z. B. in ihrem konzeptionellen Profil stärker medizinisch oder stärker berufsfördernd ausrichten.

aa) Die leistungsrechtliche Zuordnung der Betreuungsformen in der Tagesstätte

108 Die Beschäftigungstagesstätte stellt eine Versorgungsform dar, in der Vorformen der Arbeit mit einer rehabilitativen Beschäftigung, einer beruflichen Rehabilitation und mit einer behinderungsgerechter Arbeit am leichtesten verbunden werden können. Die Grundversorgung in der Tagesstätte erfolgt auf der Basis der §§ 55 Abs. 2 Nr. 7 SGB IX; 54 Abs. 1 SGB XII als Hilfe zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft. In dieser Hilfe dürfte sie auch weiterhin ihren Schwerpunkt haben. Insoweit als in der Tagesstätte Leistungen der Sozialhilfe erbracht werden, kann nach der allgemeinen Vorschrift des § 5 Abs. 3 Satz 2 SGB XII auch eine institutionelle Förderung erfolgen.

³⁸ Vgl. G. Geil, Flexible Nutzung von Tagesstättenplätzen in Berlin-Reinickendorf in R. Schmidt-Zadel/H. Kunze (Hrsg.), Die Zukunft hat begonnen, Bonn 2004 S. 251.

109 Leistungsrechtlich noch selbständig aber organisatorisch in die Beschäftigungstagesstätte integriert, könnten hier die medizinische Versorgung in Form von Belastungserprobung und Arbeitstherapie (§ 42 SGB V) sowie als Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen (§§ 33 Abs. 3 Ziff. 2 SGB IX, 61 SGB III) durchgeführt werden. Zusätzlich könnte auch auf einem geringen Anforderungsniveau die Ausübung einer behinderungsgerechten Arbeit auf der Grundlage des § 11 Abs. 3 SGB XII im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt oder als Eingliederungshilfe nach § 54 SGB XII durchgeführt werden (vorn Rz. ***). In ähnlicher Weise haben sich auch andere Modelle, etwa Betriebspraktika, die vom Klinikbereich aus angeboten werden, entwickelt.³⁹ Im Wesentlichen würde sich in dieser Form die Nutzung der Beschäftigungstagesstätte als Übergang von der medizinischen Versorgung auf unterschiedliche Formen der Teilhabe am Arbeitsleben empfehlen. Andererseits wird man gegenüber einer Probebeschäftigung innerhalb der Räumlichkeit einer Tagesstätte rechtliche Bedenken haben müssen. Nach ihrem Zweck dient die Probebeschäftigung der Erprobung unter den Bedingungen, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bestehen. Diese Bedingungen wird eine Tagesstätte in der Regel nicht erfüllen. Anders stellt sich dies wiederum für die medizinische Maßnahme der Belastungserprobung (§ 42 SGB V) dar. für sie dürfte die Tagesstätte sogar der gegeben institutionelle Rahmen sein.

110 Es hat sich gezeigt, dass eine integrierte Versorgung, schnell an die Grenzen der Regelung des § 30 SGB IV gerät.⁴⁰ In der weiterentwickelten Form der Tagesstätte besteht diese Gefahr natürlich auch. Mit der Regelung des § 30 SGB IV aber vereinbar sind solche Konstruktionen, die sich darauf beschränken, mehrere Versorgungsangebote organisatorisch so miteinander zu verknüpfen, dass ein Wechsel zwischen den einzelnen Maßnahmen schnell und ohne Beziehungsabbrüche möglich ist, solange die einzelnen Maßnahmen leistungsrechtlich noch getrennt und damit der sachlichen Zuständigkeit eines Leistungsträgers zugeordnet werden können. Mehr ist mit dem Gesetz über die Rehabilitation und Teilhabe (SGB IX) nicht erreicht worden. Aber dieses Minimum war vom Gesetzgeber gewollt. Er hat es deswegen als vordringliches Anliegen der Reform bezeichnet, „ dass die insgesamt erforderlichen Leistungen aus der Sicht der leistungsberechtigten Bürgerinnen und Bürger <wie aus einer Hand erscheinen>“. ⁴¹ Für

³⁹ G. Kinne u. a., Regionale Vernetzung medizinischer und beruflicher Rehabilitation, Die Rehabilitation 2002 S. 336.

⁴⁰ P. Mrozynski, SGB IX, Kommentar Teil 1 § 30 Rz. 39ff.

⁴¹ BT-Drs. 14/5074 S. 101.

die Weiterentwicklung der Tagesstätte bedeutet dies zweierlei. In ihrem Rahmen müssen die erforderlichen Leistungen möglichst eng zusammengefügt werden. Zugleich sind die leistungs- und leistungserbringerrechtlichen Voraussetzungen jedes sozialrechtlichen Teilgebiets zu beachten.

aaa) Ergotherapie

111 Bei der Ergotherapie handelt es sich um ein Heilmittel im Sinne des § 32 SGB V, das in der besonderen Ausprägung des § 42 SGB V auch als Belastungserprobung oder in der Arbeitstherapie erbracht wird. Beide Maßnahmen sind nicht an den (teil)stationären Bereich gebunden. Sie können also auch ambulant erbracht werden.

112 Nach längeren Auseinandersetzungen hat sich die Rechtsprechung jetzt auf folgende Definition festgelegt: Heilmittel im Sinne des § 32 SGB V sind alle ärztlich verordneten Dienstleistungen, die einem Heilzweck dienen oder einen Heilerfolg sichern und nur von entsprechend ausgebildetem Personal erbracht werden dürfen.⁴² Damit wird hier bereits der Leistungserbringer in die Definition der Leistung einbezogen. Allerdings ist entgegen einer weit verbreiteten Auffassung in der Praxis das Recht zur Erbringung von Heilmitteln einerseits nicht auf bestimmte Berufsgruppen beschränkt. Andererseits ergibt sich jedoch aus der Tatsache, dass das Heilmittel immer einem Heilzweck dient, dass die Dienstleistung nur von einem Heilberuf ausgeführt werden darf. Dieser Heilberuf ist in den §§ 124ff. SGB V aber nur mit der „für die Leistungserbringung erforderlichen Ausbildung“ näher konkretisiert (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 SGB V). Konsequenterweise hat das BSG die Auffassung vertreten, dass zur Sprachheiltherapie nicht nur Logopäden zuzulassen sind, sondern auch klinische Linguisten, die über eine entsprechende Ausbildung verfügen.⁴³ Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung könnte sich längerfristig eine Berufsausbildung entwickeln, die etwa in Fortentwicklung der Ergotherapie in besonderer Weise geeignet ist, auf die Übernahme von Aufgaben in der psychiatrischen Versorgung vorzubereiten. Dabei ist zu erwähnen, dass das BSG die Auffassung vertritt, dass eine staatlich geregelte Ausbildungsordnung nicht zwingend erforderlich ist. In § 124 SGB V wird nur ein Nachweis „der für die Leistungserbringung

⁴² BSG 86 S. 223; BSG 88 S. 204.

⁴³ BSG SozR 3-2500 § 124 Nr. 9.

erforderlichen Ausbildung“ verlangt.⁴⁴ Dass diese gegeben ist, müssen die Krankenkassen bei der Zulassung prüfen. Eine staatliche Regelung der Ausbildung ist gesetzlich nicht zwingend vorgesehen, könnte aber jederzeit eingeführt werden.

113 Allgemein hat die Ergotherapie eine enorme Entwicklung genommen und zunehmend an Bedeutung in der psychiatrischen Versorgung gewonnen. In einzelnen Fällen ist sie allerdings über ihren gesetzlichen Rahmen hinausgehend in den Zusammenhang von Arbeit und Hinzuverdienst gestellt worden.⁴⁵ Allgemeine wird sich diese Entwicklung aus Rechtsgründen nicht halten lassen. Sofern die Ergotherapie einer Entwicklung der menschlichen Fähigkeiten zur Arbeit dient, kann es dabei nur um die elementaren Fähigkeiten im Sinne eines Basisausgleichs gehen. Sie dient nicht der Vorbereitung auf bestimmte Berufsbereiche und noch weniger dem Hinzuverdienst. Als Heilmittel ist die Ergotherapie allerdings sehr geeignet, in ihrer Ausrichtung auf die elementaren Fähigkeiten das menschliche Grundbedürfnis zu arbeiten mit der Entwicklung sonstiger menschlicher Aktivitäten zu verbinden.

Die Heilmittelrichtlinien definieren allgemein:

114 Die Maßnahmen der Ergotherapie (Beschäftigungs- und Arbeitstherapie) dienen der Wiederherstellung, Entwicklung, Verbesserung, Erhaltung oder Kompensation der krankheitsbedingt gestörten motorischen, sensorischen, psychischen und kognitiven Funktionen und Fähigkeiten. Sie bedienen sich komplexer aktivierender und handlungsorientierter Methoden und Verfahren, unter Einsatz von adaptiertem Übungsmaterial, funktionellen, spielerischen, handwerklichen und gestalterischen Techniken sowie lebenspraktischen Übungen. Sie umfassen auch Beratungen zur Schul-, Arbeitsplatz-, Wohnraum- und Umfeldanpassung.

Des Weiteren konkretisieren die Heilmittel-Richtlinien § 32 SGB V wie folgt:

Zu den Maßnahmen der Ergotherapie gehören die nachstehend genannten
verordnungsfähigen Heilmittel. Die in Anlage 2 dieser Richtlinien genannten

...

Maßnahmen, die der persönlichen Lebensführung zuzuordnen sind, sind keine verordnungsfähigen
Heilmittel i.S. dieser Richtlinien.

⁴⁴ BSG SozR 3-2500 § 124 Nr. 9 S. 61.

⁴⁵ Vgl. M. Heißler/C. Mucha, Arbeit und Zuverdienst auf der Basis von Ergotherapie als Eckstein kommunaler Psychiatrie, in R. Schmidt-Zadel/H. Kunze, Die Zukunft hat begonnen, Bonn 2004 S. 309.

...

20.1 Motorisch-funktionelle Behandlung

...

20.2 Sensomotorisch-perzeptive Behandlung

Eine sensomotorisch-perzeptive Behandlung dient der gezielten Therapie krankheitsbedingter Störungen der sensomotorischen und perzeptiven Funktionen mit den daraus resultierenden Fähigkeitsstörungen. Sie umfasst insbesondere Maßnahmen zum/zur Desensibilisierung und Sensibilisierung einzelner Sinnesfunktionen, Koordination, Umsetzung und Integration von Sinneswahrnehmungen, Verbesserung der Körperwahrnehmung, Hemmung und Abbau pathologischer Haltungs- und Bewegungsmuster und Bahnung normaler Bewegungen, Stabilisierung sensomotorischer und perzeptiver Funktionen mit Verbesserung der Gleichgewichtsfunktion, Kompensation eingeschränkter praktischer Möglichkeiten durch Verbesserung der kognitiven Funktionen, Erlernen von Ersatzfunktionen, Entwicklung und Verbesserung im situationsgerechten Verhalten und der zwischenmenschlichen Beziehungen, Erlangen der Grundarbeitsfähigkeiten, Verbesserung der Mund- und Essmotorik, Verbesserung der eigenständigen Lebensführung, auch unter Einbeziehung technischer Hilfen.

20.3 Hirnleistungstraining / neuropsychologisch orientierte Behandlung

Ein Hirnleistungstraining / eine neuropsychologisch orientierte Behandlung dient der gezielten Therapie krankheitsbedingter Störungen der neuropsychologischen Hirnfunktionen, insbesondere der kognitiven Störungen und der daraus resultierenden Fähigkeitsstörungen. Sie umfasst insbesondere Maßnahmen zum/zur

Verbesserung und Erhalt kognitiver Funktionen wie Konzentration, Merkfähigkeit, Aufmerksamkeit, Orientierung, Gedächtnis sowie Handlungsplanung und Problemlösung, Erlangen der Grundarbeitsfähigkeiten, Verbesserung der eigenständigen Lebensführung, auch unter Einbeziehung technischer Hilfen.

20.4 Psychisch-funktionelle Behandlung

Eine psychisch-funktionelle Behandlung dient der gezielten Therapie krankheitsbedingter Störungen der psychosozialen und sozioemotionalen Funktionen und den daraus resultierenden Fähigkeitsstörungen. Sie umfasst insbesondere Maßnahmen zum/zur

Verbesserung und Stabilisierung der psychischen Grundleistungsfunktionen wie Antrieb, Motivation, Belastbarkeit, Ausdauer, Flexibilität und Selbständigkeit in der Tagesstrukturierung, Verbesserung eingeschränkter körperlicher Funktionen wie Grob- und Feinmotorik, Koordination und Körperwahrnehmung, Verbesserung der Körperwahrnehmung und Wahrnehmungsverarbeitung, Verbesserung der Realitätsbezogenheit, der Selbst- und Fremdwahrnehmung, Verbesserung des situationsgerechten Verhaltens, auch der sozioemotionalen Kompetenz und Interaktionsfähigkeit, Verbesserung der kognitiven Funktionen, Verbesserung der psychischen Stabilisierung und des Selbstvertrauens, Verbesserung der eigenständigen Lebensführung und der Grundarbeitsfähigkeiten.

115 Das Heilmittel muss ärztlich verordnet werden (§ 73 Abs.- 2 Nr. 7 SGB V). Des Weiteren ist die Erbringung von Heilmitteln an die leistungserbringungsrechtlichen Voraussetzungen des § 124 SGB V gebunden. Die Zulassung hängt im Wesentlichen von zwei Voraussetzungen ab, nämlich davon, dass die für die Erbringung des Heilmittels erforderliche Ausbildung absolviert wurde und dass der Leistungserbringer über eine zweckmäßige Praxisausstattung verfügt. Die erste Voraussetzung nennt zwar nicht ausdrücklich die Ergotherapeuten. Es ist durchaus denkbar, dass eine vergleichbare

Ausbildung die Zulassungsvoraussetzung erfüllt.⁴⁶ Jedenfalls können Sozialarbeiter und andere pädagogisch arbeitende Berufsgruppen die Ergotherapie nicht erbringen. Unklar war anfangs auch, ob aus dem gesetzlichen Merkmal der Praxisausstattung abzuleiten ist, dass der Ergotherapeut seine Leistung nur in der ergotherapeutischen Praxis erbringen darf.

116 Hierzu wurde in den Heilmittel-Richtlinien⁴⁷ Folgendes klarstellend geregelt: „Die Verordnung der Heilmittelerbringung außerhalb der Praxis des Therapeuten ist nur dann zulässig, wenn der Patient aus medizinischen Gründen den Therapeuten nicht aufsuchen kann oder wenn sie aus medizinischen Gründen zwingend notwendig ist. Die Behandlung in einer Einrichtung (z. B. tagesstrukturierende Fördereinrichtung) allein ist keine ausreichende Begründung für die Verordnung eines Hausbesuchs.“

117 Es ist also keine Frage mehr, dass unter diesen Voraussetzungen, ein frei niedergelassener Heilmittelerbringer (z. B. Ergotherapeut) seine Leistungen innerhalb einer Tagesstätte erbringen kann, wenn die medizinischen Voraussetzungen gegeben sind. D. h. also die wirksame Durchführung einer Ergotherapie in der Tagesstätte muss im Einzelfall geboten sein. Das wäre konzeptionell noch zu untermauern. Ob in der Tagesstätte darüber hinaus Heilmittel auch durch dort angestellte Ergotherapeuten erbracht werden können, hängt davon ab, ob in der Tagesstätte die Voraussetzungen des § 124 Abs. 3 SGB V erfüllt sind. Danach können Heilmittel auch in Krankenhäusern, Rehabilitationseinrichtungen „und ihnen vergleichbare Einrichtungen“ abgegeben werden. Es fragt sich also, ob die Tagesstätte in diesem Sinne vergleichbar sein kann.

118 Es besteht keine Notwendigkeit, den Begriff der vergleichbaren Einrichtung eng zu interpretieren. Denn in jedem Falle, muss das Personal der Einrichtung, das die Heilmittel abgibt, die Voraussetzungen nach § 124 Abs. 1 Nr. 1 SGB V erfüllen, insbesondere also über die entsprechende Qualifikation in einem Heilberuf verfügen. Wenn dies immer erforderlich ist und wenn andererseits ein freiberuflich tätiger Heilmittelerbringer grundsätzlich in den Räumen der Tagesstätte tätig werden kann, dann sprechen keine zwingenden gesundheitlichen Gründe dagegen, die Tagesstätte als eine der Rehabilitationseinrichtung vergleichbare Einrichtung anzusehen.

⁴⁶ BSG SozR 3-2500 § 124 Nr. 9 (klinische Linguisten anstelle von Logopäden).

⁴⁷ BAnz 2001 Nr. 118a.

119 Trotz einer die Rechtsprechung des BSG ablehnenden Auffassung, die selbst „strenge Anforderungen“ an die vergleichbare Einrichtung stellen will, wird auch danach nur gefordert, dass das die Leistung erbringende Personal fachlich geeignet ist und die Einrichtung über eine fachgerechte Praxisausstattung verfügt.⁴⁸ Dies ist in der Tat zu verlangen. Darüber hinaus heißt vergleichbar nicht identisch. Die fachlichen Voraussetzungen für die Erbringung des Heilmittels sind durch die Verweisung in § 124 Abs. 3 SGB V auf § 124 Abs. 1 Nr. 1 SGB V auch bei abhängig beschäftigten Heilmittelerbringern des Trägers der Tagesstätte gegeben.

120 Eine doppelte Verordnung, nämlich des Heilmittels selbst und seiner Erbringung in den Räumen der Tagesstätte müsste nur im Falle eines frei niedergelassenen Heilmittelerbringers mit eigener Praxis vorliegen. Soweit § 124 Abs. 3 SGB V Anwendung findet, ist die Tagesstätte dagegen selbst durch ihr fachlich vorgebildetes Personal Leistungserbringer. Angesichts des Bedarfs der Klienten dürfte häufig eine Heilmittelerbringung in der Tagesstätte nahe liegen. Für sie dürften in erster Linie gesundheitliche Gründe sprechen. Das Heilmittel hat sich zu einer therapeutischen Dienstleistung entwickelt, die in besonderer Weise geeignet sein dürfte, dass Betreuungsangebot der Tagesstätte von der medizinischen Seite her zu ergänzen.

121 Für die Erbringung der Ergotherapie in einer Tagesstätte stehen also zwei Wege offen. Grundsätzlich könnte bei einer einfachen ärztlichen Verordnung eine Tagesstätte bei entsprechender Personalausstattung Heilmittel erbringen. Einfacher in die Praxis umzusetzen wäre wohl die Variante, in der ein Vertragsarzt sowohl die Ergotherapie als auch deren Erbringung in der Tagesstätte verordnet. Hierbei wären keinerlei besondere Vereinbarungen zwischen den Krankenkassen und den Trägern der Tagesstätten erforderlich. Zusätzliche Kosten entstehen in den Tagesstätten nicht. Die Erbringung der Ergotherapie in ihren Räumen setzt lediglich eine entsprechende konzeptionelle Ausrichtung und organisatorische Maßnahmen voraus. Unabhängig von der Rechtslage empfiehlt es sich aber, dass sich die beteiligten Vertragsärzte, die Krankenkassen und die Tagesstätten auf ein entsprechendes Versorgungskonzept verständigen.

⁴⁸ KassKomm-Hess § 124 Rz. 12.

bbb) Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen

122 Schon in der Regelung des § 61 SGB III über die allgemeine berufliche Bildung haben die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen eine lange Tradition. Sie können auf die Aufnahme einer Ausbildung vorbereiten. Nach der einschränkenden Regelung des § 61 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. SGB III genügt aber auch die Zielsetzung der beruflichen Eingliederung. Es kann also auch eine Vorbereitung auf die Tätigkeit als (ungelernter) Arbeitnehmer, insbesondere auch in einer Hinzuverdienstfirma erfolgen. Diese Regelung wird in § 33 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX für die Teilhabe am Arbeitsleben übernommen.

123 Die Gegebenheiten, die im Zusammenhang mit dem Hartz-IV-Prozess neu entstanden sind, lassen es geboten erscheinen, darauf hinzuweisen, dass die Inanspruchnahme von berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen nach den §§ 61 SGB III, 33 SGB IX keine Erwerbsfähigkeit voraussetzt. Diese ist nur für die Inanspruchnahme von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erforderlich (§ 8 Abs. 1 SGB II). Erforderlich ist aber bei jeder Rehabilitationsmaßnahme, dass sich eine Erfolgsaussicht feststellen lässt. Diese wird häufig in der Herstellung der Erwerbsfähigkeit durch die berufsvorbereitende Maßnahme zu sehen sein.

124 Soweit die Leistungen von der Bundesagentur für Arbeit erbracht werden, sind nach den Grundsätzen der §§ 98 Abs. 2, 100 SGB III zunächst nicht § 33 SGB IX, sondern die allgemeinen Vorschriften, hier also § 61 SGB III, anzuwenden. Nur wenn behinderungsbedingt eine weitergehende Leistung erforderlich ist, sind die Besonderheiten des § 101 Abs. 2 SGB III zu beachten. Erforderlichenfalls sind die besonderen Leistungen nach den Grundsätzen des § 102 SGB III zu erbringen. Das sind im Wesentlichen Leistungen, die entweder in besonderen Einrichtungen erbracht werden oder solche, die auf besondere Bedürfnisse der behinderten Menschen ausgerichtet sind (§ 102 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB III). Sofern eine Hinzuverdienstfirma über eine Abteilung verfügt, die organisatorisch nach den Grundsätzen des § 35 SGB IX ausgestattet ist, könnte sie Einrichtung im Sinne des § 102 Abs. 1 SGB III sein und entsprechende Leistungen erbringen. Erforderlich wäre der Abschluss eines Versorgungsvertrages (§ 21 SGB IX). Da in diesen Vorschriften nicht vorausgesetzt wird, dass die Einrichtung alle in § 33 SGB IX genannten Leistungen erbringen muss, wird man Versorgungsverträge auch beschränkt auf einzelne Leistungen der beruflichen Rehabilitation zulassen müssen. Nur

insoweit, insbesondere also in Bezug auf berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen, wird man die Tagesstätte als geeigneten Leistungserbringer ansehen können (unten Rz. ***).

125 Bei einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme in einer Tagesstätte genügt die Anwendung des § 61 SGB III. Zu beachten sind dabei die Anforderungen an die Qualität der Leistungserbringung, wie sie in § 61 Abs. 1 Nr. 2 SGB III geregelt sind. Danach müssen das Ausbildungs- und Betreuungspersonal bestimmte fachliche Voraussetzungen erfüllen. Allerdings werden konkrete Ausbildungen nicht genannt. Die Qualifikation ist anhand des Ziels der Bildungsmaßnahme und nach dem Betreuungsbedarf des Klientels zu bestimmen. Des Weiteren müssen Lehrplan, Unterrichtsmethode und die Lehrmittel eine erfolgreiche berufliche Bildung erwarten lassen.

126 Alle diese Anforderungen müssen im Hinblick auf das Bildungsziel in der Tagesstätte konkretisiert werden. Es ist nicht sinnvoll, die Maßstäbe an bestimmten Berufsbildern zu entwickeln. Wenn die berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme auf eine berufliche Eingliederung beschränkt werden kann, ist es sogar sinnvoller, auf dem örtlichen Arbeitsmarkt zu ermitteln, mit welchen beruflichen Qualifikationen eine möglichst dauerhafte Beschäftigung erreichbar ist. Daran ist das Ausbildungsziel zu entwickeln. Dementsprechend kann sich die Tagesstätte auf Bildungsmaßnahmen dieser Art beschränken.

127 Anders als es für die berufliche Weiterbildung in den §§ 85ff. SGB III geregelt ist, werden über § 61 Abs. 1 Nr. 2 SGB III hinaus im Gesetz keine weiteren Kriterien für die Zulassung der Leistungserbringer aufgestellt. Allerdings sieht § 61 Abs. 1 Nr. 3 SGB III vor, dass die berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme im Auftrag der Bundesagentur für Arbeit durchgeführt wird. Um einen solchen Auftrag muss sich der Träger der Tagesstätte bemühen. Da mit der Berufsvorbereitung in der Tagesstätte eine Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben durchgeführt wird, wird man die speziellere Regelung des § 21 SGB IX anwenden müssen. Die dort geregelten Voraussetzungen (Qualität, Rechte und Pflichten der Teilnehmer, Geheimhaltung usw.) gehören heute aber zum Standard jeder psychiatrischen Versorgung.

ccc) Weitere Leistungen zur beruflichen Rehabilitation

128 Vor dem Hintergrund dieser Regelungen fragt sich natürlich, ob die Tagesstätte nicht generell Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben im Sinne einer beruflichen Rehabilitation erbringen sollte. Die gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 21, 33 SGB IX) ließen sich zwar grundsätzlich erfüllen, jedoch würde die Tagesstätte dabei ihre Grundstruktur erheblich verändern. Sie würde sich zu einer Einrichtung der beruflichen Rehabilitation entwickeln (§ 35 SGB IX) und damit wohl ihre überkommene Aufgabe verfehlen. Man wird es also rechtlich nur als zulässig ansehen können, dass die Tagesstätte in ihrer konkreten Ausgestaltung für bestimmte Aufgaben der beruflichen Rehabilitation, für die sie den geeigneten organisatorischen Rahmen bilden kann, Versorgungsverträge nach § 21 SGB IX schließt und auf deren Grundlage entsprechende Aufgaben erfüllt.

129 In diesem Zusammenhang ergibt sich für die Tagesstätte bei der Teilhabe am Arbeitsleben jedoch noch eine Aufgabe allgemeiner Art, für die sie besonders geeignet zu sein scheint. Generell in der Teilhabe am Arbeitsleben ergibt sich aus § 33 Abs. 6 SGB IX ein Betreuungsbedarf, der in der Versorgung des Öfteren nur unzureichend erfüllt wird. Ein besonderer Bedarf dürfte vor allem bestehen, wenn ein psychisch behinderter Mensch in einer Einrichtung rehabilitiert wird, die überwiegend anderen behinderten Menschen gewidmet ist oder wenn er auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt rehabilitiert wird, was ja an sich wünschenswert ist. Dabei könnte er durch die Leistungen der Tagesstätte unterstützt werden. Die Vorschrift des § 33 Abs. 6 SGB IX lautet:

Die Leistungen umfassen auch medizinische, psychologische und pädagogische Hilfen, soweit diese Leistungen im Einzelfall erforderlich sind, um die in Absatz 1 genannten Ziele zu erreichen oder zu sichern und Krankheitsfolgen zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten, insbesondere

1. Hilfen zur Unterstützung bei der Krankheits- und Behinderungsverarbeitung,
2. Aktivierung von Selbsthilfepotentialen,
3. mit Zustimmung der Leistungsberechtigten Information und Beratung von Partnern und Angehörigen sowie von Vorgesetzten und Kollegen,
4. Vermittlung von Kontakten zu örtlichen Selbsthilfe- und Beratungsmöglichkeiten,
5. Hilfen zur seelischen Stabilisierung und zur Förderung der sozialen Kompetenz, unter anderem durch Training sozialer und kommunikativer Fähigkeiten und im Umgang mit Krisensituationen,
6. Training lebenspraktischer Fähigkeiten,
7. Anleitung und Motivation zur Inanspruchnahme von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben,
8. Beteiligung von Integrationsfachdiensten im Rahmen ihrer Aufgabenstellung (§ 110).

130 Für die Erbringung einer solchen rehabilitationsbegleitenden psychosozialen Betreuung wäre die Tagesstätte in besonderem Maße geeignet. Ihr bisheriges Betreuungsprogramm

ist bereits auf diese Form der Betreuung ausgerichtet. Ihre Öffnung hin zu den verschiedenen Beschäftigungsformen verstärkt diesen Charakter.

131 Die psychosoziale Betreuung während einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben entspricht derjenigen bei der medizinischen Rehabilitation. Auch dort wird in § 26 Abs. 3 1 – 7 SGB IX eine Reihe psychosozialer Leistungen normiert. Sie reichen etwa von der Aktivierung von Selbsthilfepotentialen über die seelische Stabilisierung und Förderung der sozialen Kompetenz bis hin zum Training lebenspraktischer Fähigkeiten. Diese Leistungen sind also als Teil der medizinischen Rehabilitation oder der Teilhabe am Arbeitsleben zu erbringen. Wichtig ist dabei aber, dass § 33 Abs. 6 SGB IX einleitend formuliert: „Die Leistungen umfassen auch ...“ Damit ist klargestellt, dass die psychosozialen Leistungen, etwa ein lebenspraktisches Training, nie selbständig erbracht werden dürfen. Es muss also immer eine Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben durchgeführt werden. In diese Maßnahme sind dann die psychosozialen Leistungen nach § 33 Abs. 6 SGB IX zu integrieren. Sie sind also in dem überkommenen Sinne „ergänzende“ Leistungen. Diese Leistungen können allerdings, etwa als motivierende Leistungen nach § 33 Abs. 6 Nr. 7 SGB IX, auch vor der unmittelbaren Einleitung einer beruflichen Rehabilitation erbracht werden.

132 Grundsätzlich wird man es als sinnvoll erachten müssen, dass ergänzende bzw. psychosoziale Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben von einer Tagesstätte erbracht werden. Vorrangig dürfte allerdings die Integration dieser Leistungen in das Programm der beruflichen Förderung und damit eine konzentrierte Leistungserbringung durch eine einzige Einrichtung sein. Die psychosozialen Leistungen sind notwendiger Bestandteil einer Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben. Insbesondere in der betrieblichen Rehabilitation kann es sich aber ergeben, dass der psychosoziale Aspekt ausblendet wird. Ist dies der Fall, so können und müssen die in § 33 Abs. 6 SGB IX genannten Leistungen, vor allem im Lebensalltag des psychisch behinderten Menschen erbracht werden. Es ist also dafür Sorge zu tragen, dass die vollständige Erbringung der Leistungen gewährleistet ist. Ggf. muss also ein anderer Leistungserbringer hinzugezogen werden. Diese ergänzende Aufgabe könnte von der Tagesstätte übernommen werden. Es besteht keine rechtliche Regelung, darüber, dass die Leistungen nach § 33 SGB IX immer nur von einem Dienst oder einer Einrichtung erbracht werden müssten. Zwingend aber vorgesehen, dass sie zu erbringen sind, soweit dies erforderlich ist.

133 Die damit prinzipiell bestehende Möglichkeit der Tagesstätte, zusätzlich zu ihrem sonstigen Angebot, psychosoziale Leistungen nach § 33 Abs. 6 SGB IX zu erbringen, dürfte allerdings praktisch schwer zu realisieren sein. In diesem Leistungssegment werden die Rehabilitationsträger noch stärker als sonst darauf bedacht sein, keine Leistungen zu erbringen, die der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen im Sinne der §§ 53ff. SGB XII zuzurechnen sind. Sie werden also jede einzelne der in § 33 Abs. 6 Nr. 1 – 7 SGB IX genannten Leistungen nur als in die Maßnahme zur Teilhabe am Arbeitsleben integriert erbringen wollen. Andererseits müssen sie darauf achten, dass die mit diesen Leistungen beschriebenen Bedarfe auch gedeckt werden.

ddd) Hinzuverdienstmöglichkeiten in der Tagesstätte

134 Wie sich gezeigt hat (vorn Rz. 105), können in der Tagesstätte nicht nur Maßnahmen durchgeführt bzw. organisiert werden, die, wie berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen oder die Leistungen zur Erlangung und Erhaltung eines Arbeitsplatzes, gezielt der Eingliederung auf einen bestimmten Arbeitsplatz dienen. Die Tagesstätte kann insbesondere auch Hinzuverdienstmöglichkeiten anbieten. Sofern sie sich damit hauptsächlich an ein Klientel wendet, das (noch) nicht erwerbsfähig ist, kommen als Rechtsgrundlage dafür nur die §§ 11 Abs. 3, 54 SGB XII in Betracht. Auf dieser Grundlage kann eine Tätigkeit auf äußerst geringem Leistungsniveau angeboten werden, da das Gesetz keine Untergrenze regelt. Es müsste nicht einmal – wie in der WfbM – verlangt werden, dass ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung erbracht wird. Allerdings wird in diesen Fällen der Gegenwert der Arbeitsleistung entsprechend gering sein. In allen Fällen einer Beschäftigung in der Tagesstätte ist aber darauf zu achten, dass die wirtschaftliche Selbständigkeit der einzelnen Maßnahmen, die in verschiedene sachliche Zuständigkeiten fallen (Krankenversicherung, Arbeitsförderung, Sozialhilfe), durch organisatorische Vorkehrungen sichergestellt ist.

135 Vor allem aber, wenn sich die Tagesstätte in einem Verbund mit Selbsthilfefirmen befindet, kann sie auch weitergehende Beschäftigungsmöglichkeiten schaffen. Insbesondere kann sie öffentlich geförderte Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II anbieten. Dies müsste auf der Grundlage einer Vereinbarung nach § 17 Abs. 2 SGB II und könnte nur für erwerbsfähige Hilfebedürftige geschehen.

136 In beiden Formen könnte die Tagesstätte auch Ausgangseinrichtung für andere Träger der beruflichen Förderung sein. Sie könnte also Vermittlungsinstanz in allgemeine Wirtschaftsbetriebe wie auch in Selbsthilfefirmen oder Integrationsprojekte sein. Gerade wenn sie auch Leistungen nach § 16 Abs. 3 SGB II erbringen will, müsste sie sich auch dieser Aufgabe widmen. Die Tagesstätte könnte auch diejenigen psychisch behinderten Menschen wieder aufnehmen, die sich auf den Arbeitsplätzen nicht behaupten können.

137 Im Sachstandsbericht vom Januar 2005⁴⁹ wird allerdings auf eine Schwierigkeit der Betreuung in den Tagesstätten hingewiesen, die sich durch die Neuregelungen ergeben hat. Seitens der behinderten Menschen kommt es zu Kündigungen der Tagesstättenverträge weil in höherem Maße Kostenbeiträge verlangt werden. Das erklärt sich aus der Tatsache, dass die Grundfreibeträge nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII um etwa ein Drittel abgesenkt worden sind. In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass der Landesgesetzgeber nach § 86 SGB XII für bestimmte Arten der Hilfe die Grundfreibeträge wieder anheben kann.

138 Eine weitergehende Verbesserung wäre über eine Ergänzung des § 92 SGB XII durch den Bundesgesetzgeber anzustreben. In § 92 Abs. 2 Nr. 1 – 8 SGB XII sind die behinderten Menschen selbst und die Mitglieder ihrer Bedarfsgemeinschaft, also insbesondere Eltern und Ehepartner, weitgehend von Kostenfreibeträgen freigestellt. Bisher hat sich der Gesetzgeber aber noch nicht entschließen können, diese Freistellung auf Maßnahmen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft (§ 55 SGB IX) zu erstrecken. Deswegen sind vor allem die Betreuung in Wohngemeinschaften und Tagesstätten mit Kostenbeiträgen belastet.

eee) Leistungsvereinbarungen

139 Zusätzlich zu ihrer Grundversorgung im Rahmen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen könnte die Tagesstätte in Zukunft Maßnahmen der Ergotherapie, berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, psychosoziale Betreuung während der Teilhabe am Arbeitsleben und Beschäftigungsmöglichkeiten leisten. Sie kann sich, abhängig von ihrer konzeptionellen Ausgestaltung, auch auf einen Teil der Maßnahmen beschränken.

⁴⁹ Sachstandsbericht 2005 S. 6.

Schon wegen der Vielfalt der möglichen Maßnahmen ist es notwendig, dass für die Tagesstätte konkrete auf die einzelnen Aufgaben bezogene Leistungsvereinbarungen entwickelt werden. Die Rechtsgrundlagen dafür bestehen weitgehend inhaltsgleich in § 75 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII und in § 17 Abs. 2 Nr. 1 SGB II. Diese Vereinbarungen wären dann auch Grundlagen für die Vereinbarung über Qualitätsentwicklung und das Leistungsentgelt.

140 Auch wenn Ergotherapie und berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen vorrangig von anderen Trägern, den Krankenkassen und der Bundesagentur für Arbeit, erbracht werden, ist es sinnvoll, möglichst detaillierte Leistungsvereinbarungen zu entwerfen. Das Hauptproblem der Weiterentwicklung der Tagesstätte wird nämlich darin bestehen, dass die sachlich zuständigen Leistungsträger in der Vielfalt der Angebote ihre Leistungspflicht für einzelne Maßnahmen sicher erkennen müssen. Diese Notwendigkeit ergibt sich einmal mehr aus der weitgehenden Unzulässigkeit einer trägerübergreifenden integrierten Versorgung. Ergänzend dazu empfiehlt es sich innerhalb der Tagesstätte, Maßnahmen wie die Ergotherapie und die Berufsvorbereitung untereinander und von der psychosozialen Betreuung auch räumlich oder zeitlich zu trennen. Das ist nicht der einzige, aber ein sehr wirksamer Weg, die Selbständigkeit der Maßnahmen zu dokumentieren. Dass dies an die Grenzen einer sinnvollen psychiatrischen Versorgung geraten kann, ist nicht zu leugnen. Solange wir aber mit einem gegliederten System des Sozialrechts eine integrierte Versorgung sicherstellen müssen, ohne eine gesetzliche Grundlage dafür zu haben, sind wir auf solche Hilfskonstruktionen angewiesen.

bb) Die Behandlung der Einkünfte aus dem Hinzuverdienst in der Tagesstätte

141 Wie sich gezeigt hat, besteht zusätzlich zu den Leistungen zum notwendigen Lebensunterhalt die Möglichkeit eines Hinzuverdienstes. Am günstigsten ist die wirtschaftliche Lage des psychisch behinderten Menschen noch bei der Arbeitstherapie, wenn während einer Arbeitsunfähigkeit ein Anspruch auf Krankengeld besteht. In allen anderen Fällen besteht ein Anspruch auf Leistungen nach den §§ 19ff. SGB II bzw. nach den §§ 27ff. SGB XII. Der Höhe nach haben sie auch den Charakter einer Mindestsicherung für jeden Einzelnen. Wird zusätzlich eine Beschäftigung ausgeübt, so erhöhen sich die verfügbaren Beträge. Das geschieht sowohl in Abhängigkeit von der

Rechtsgrundlage auf der die Mindestsicherung gewährleistet ist, als auch der Höhe der erzielten Einkünfte. Nur in Ausnahmefällen hat auch die Art der Einkünfte einen Einfluss.

142 Alle finanziellen Leistungen, die der behinderte Mensch bei den unterschiedlichen Beschäftigungsformen erhält, werden gemäß § 11 Abs. 2 SGB II bzw § 82 Abs. 2 SGB XII als ein bei der Hilfe zum Lebensunterhalt anzurechnendes Einkommen behandelt. Das gilt auch für die „Arbeitsbelohnung“ in der Arbeitstherapie. Sie ist Einkommen „in Geld“ (§§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II; 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII). In der Grundsicherung für Arbeitsuchende erhöhen sich die verfügbaren Mittel um den Freibetrag nach § 30 SGB II. Organisiert die Tagesstätte Zusatzjobs, so erhält der psychisch behinderte Mensch diesen Verdienst zusätzlich zu den Leistungen der Grundsicherung. Soweit der Hilfebedürftige auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach den §§ 27ff. SGB XII angewiesen ist, ist ein Betrag in Höhe von 30% des Nettoerwerbseinkommens nicht anzurechnen (§ 82 Abs. 3 Satz 1 SGB XII). In begründeten Fällen kann dieser Betrag erhöht werden (§ 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XII). Man wird sich bei der Erhöhung des Betrages an der Regelung des § 82 Abs. 3 Satz 2 SGB XII für die WfbM orientieren können. Was die Förderung der Arbeitsbereitschaft eines behinderten Menschen angeht, kann es nicht darauf ankommen, wo er die Tätigkeit ausübt, sondern nur darauf, welche Tatkraft er an den Tag legt. Liegt ein solcher Fall vor, so kann also eine Erhöhung des Freibetrages nach den Grundsätzen des § 82 Abs. 3 Satz SGB XII erfolgen (vorn Rz. 40).

143 Die sich infolge der Nichtanrechenbarkeit bestimmter Einkünfte ergebende Möglichkeit eines Hinzuverdienstes besteht nicht, wenn der psychisch behinderte Mensch Krankengeld erhält. Dieses Krankengeld ist rechtlich eine Entgeltersatzleistung, aber kein Erwerbseinkommen. Wird eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit gezahlt, so besteht die Zuverdienstmöglichkeit nach § 96a SGB VI, die sich als Bruchteil der Bezugsgröße jährlich ändert und sich zur Zeit in Ostdeutschland auf höchstens 290, -- € beläuft (1/7 von 2030, -- €). Dieses Einkommen wird lediglich auf die Rente überhaupt nicht angerechnet. Auf Leistungen der Sozialhilfe erfolgt eine Anrechnung des Zuverdienstes zur Rente nach den Grundsätzen, die für das Erwerbseinkommens gelten, also auch unter Berücksichtigung des Freibetrages nach § 82 Abs. 3 SGB XII. Die Rente selbst wird immer unvermindert auf die Hilfe zum Lebensunterhalt angerechnet. Im Falle einer Tätigkeit in einer Selbsthilfefirma erfolgt eine Anrechnung nach den gleichen Grundsätzen.

b) Werkstatt für behinderte Menschen

144 Die WfbM ist eine seit Jahren eingeführte Form der beruflichen Bildung und der Beschäftigung behinderter Menschen, die in hohem Maße für das Versorgungssystem strukturbildend war. So wurden in den Jahren 1970 bis 1980 für den Ausbau der Werkstätten 1 Mrd Mark investiert. Im Jahre 1980 bestanden damit 300 Werkstätten mit 56. 000 Plätzen. Im März 2003 war ein Ausbaubestand von 669 Werkstätten mit 157. 000 Plätzen erreicht. Davon sind in den neuen Bundesländern 175 Werkstätten mit 37. 000 Plätzen geschaffen worden.⁵⁰

145 Dieses große Angebot und die Tatsache der rechtlichen Ausgestaltung der WfbM bis in viele Details hat die Entwicklung von Alternativen zur WfbM auch dort erschwert, wo sie angesichts des besonderen Bedarfs nicht das optimale Förderungsinstrument ist. Es kann gegenwärtig nicht darum gehen, die WfbM als Institution der Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben zurückzudrängen. Erforderlich ist aber, dass die Alternativen zur WfbM aus ihrer Randstellung innerhalb des Versorgungssystems stärker in den Mittelpunkt gerückt werden. Dabei darf es ausschließlich um eine bedarfsgerechte Versorgung gehen.

146 Auf einen besonders schwierigen Fall einer Ausrichtung der Versorgung auf die WfbM wird im Sachstandsbericht vom Januar 2005 hingewiesen.⁵¹ Für die Leistungsträger bestehen gewisse Anreize, die Versorgung in die WfbM zu lenken. Das geschieht in der Weise, dass der behinderte Mensch zunächst einmal grundsätzlich zwei Jahre im Berufsbildungsbereich der WfbM betreut wird. Damit ist eine Kostenträgerschaft der Agentur für Arbeit, in einigen Fällen auch des Trägers der Rentenversicherung gegeben. Erst in der Zeit danach wird der Träger der Sozialhilfe belastet.

147 An sich hat der Leistungsberechtigte nach § 9 SGB XII ein Wunsch- und Wahlrecht. Dieses Recht steht allerdings in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Nachranggrundsatz der Sozialhilfe (§ 2 Abs. 1 SGB XII). Das Wunsch- und Wahlrecht geht nicht so weit, dass der behinderte Mensch auf die Inanspruchnahme von vorrangigen

⁵⁰ H. H. Cramer, Werkstätten für behinderte Menschen, 3. Aufl. 2003 S. 17ff.

⁵¹ Sachstandsbericht 2005 S. 11.

Leistungen, insbesondere solchen der Sozialversicherung verzichten könnte, um Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu können. Das ist im Normalfall auch unproblematisch. Kann aber, wie das Problem der WfbM zeigt, auch dazu führen, dass ein unerwünschter Wechsel in der Betreuungsform erfolgen muss. Aus Rechtsgründen ließe sich dies nur vermeiden, wenn der behinderte Mensch auf eine objektiv ungeeignete Betreuungsform verwiesen wird.

148 In die Gesamtüberlegung wird man außerhalb des rechtlichen Rahmens aber auch einen Kostenvergleich einbeziehen können. Der Sozialhilfeträger, der einen behinderten Menschen auf eine WfbM verweist, wird die Kostenersparnis in den ersten zwei Jahren mit den länger anfallenden Kosten einer Betreuung in der WfbM vergleichen müssen. Dieses Argument ist rechtlich aber gerade dann nicht durchschlagend, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass nicht die Kosten, sondern die Eignung einer Maßnahme darüber entscheidet, welche Form der Betreuung zu wählen ist.

aa) Institutionelle Förderung der WfbM

149 Der Vorbildcharakter der WfbM für andere Formen der beruflichen Eingliederung besteht in institutioneller Hinsicht darin, dass die Schaffung ihrer Arbeitsplätze auf der Basis des Arbeitsförderungs- und des Schwerbehindertenrechts unter Verwendung von Mitteln aus dem Sozialbudget erfolgt. Die Anerkennung der WfbM wird durch die Bundesanstalt für Arbeit und den überörtlichen Träger der Sozialhilfe ausgesprochen (§ 142 SGB IX). Die Leistungen während der Tätigkeit eines behinderten Menschen in der WfbM werden von den klassischen Rehabilitationsträgern, also insbesondere den Trägern der Arbeitsförderung und der Rentenversicherung sowie den Sozialhilfeträgern, erbracht. Dabei ist der Berufsbildungsbereich zur beruflichen Rehabilitation zu rechnen. Vor allem die Leistungen des Sozialhilfeträger dienen nach der Phase im Berufsbildungsbereich der Ermöglichung einer behinderungsgerechten Arbeit (§ 42 Abs. 2 SGB IX). Insoweit ist die WfbM in ihrem Arbeitsbereich der eindeutigste Fall einer Subventionierung der Arbeit behinderter Menschen. Des Weiteren werden unter dem Dach der WfbM berufliche Rehabilitation und behinderungsgerechte Arbeit miteinander verbunden. Allerdings hat der Gesetzgeber beide Phasen zeitlich hintereinander gelegt und damit die sachliche Zuständigkeit eindeutig geklärt. In dieser Konstruktion entspricht die WfbM nicht dem neueren Teilhabekonzept von Qualifikation und Arbeit, sondern dem überkommenen

Modell, nach dem die berufliche Rehabilitation jeder behinderungsgerechten Beschäftigung vorausgeht. Von einem nicht zu unterschätzenden Nachteil ist, dass die Hinzuverdienstmöglichkeiten in der WfbM in tatsächlicher Hinsicht relativ begrenzt sind. Dies wird aber durch Anrechnungsregeln wieder kompensiert (§ 82 Abs. 2 Nr. 5 Abs. 3 Satz 2 SGB XII).

150 Andererseits hat die WfbM mit dem Neunten Buch eine gewisse Neuausrichtung erfahren. In § 41 Abs. 2 Nr. 3 SGB IX ist jetzt ihre Aufgabe, dem behinderten Menschen einen Übergang auf den allgemeinen Arbeitsmarkt zu ermöglichen, präzisiert worden. Diese Aufgabe war in den vergangenen Jahren mehr und mehr in den Hintergrund getreten. Damit war die WfbM auch in einen gewissen Widerspruch zum europäischen Gemeinschaftsrecht geraten, das in Art. 137 Abs. 1 EGV eine Eingliederung der aus dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgegliederten Personen verlangt (unten Rz. 200 – 217).

151 Wenn trotz der Neuregelung des § 41 Abs. 2 Nr. 3 SGB IX der Übergang auf den allgemeinen Arbeitsmarkt erschwert ist, dann liegt das gewiss auch an der strukturellen Arbeitslosigkeit. Dennoch kann dies keine vollständige Erklärung sein, weil auch in früheren Jahren ein Übergang auf den allgemeinen Arbeitsmarkt praktisch nicht erfolgte. Der wichtigste Grund für die Schwierigkeiten dürfte darin zu sehen sein, dass in den vergangenen Jahren mit der WfbM der Sonderarbeitsmarkt stark gefördert wurde, und dass daneben die Schaffung behinderungsgerechter Bedingungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vernachlässigt wurde. Ob die jetzt einsetzende Neuorientierung zu nachhaltigen Verbesserungen führt, wird man im Augenblick noch nicht sagen können.

152 Auch in anderer Hinsicht ist die WfbM nicht unbedingt ein Vorbild für Formen des Hinzuverdienstes in der psychiatrischen Versorgung. Die WfbM muss allen behinderten Menschen unabhängig von Art oder Schwere der Behinderung offen stehen (§ 136 Abs. 2 SGB IX). Da sie überwiegend von geistig behinderten Menschen genutzt wird, bedeutet das auch, dass ihr Angebot nicht besonders zielgenau auf seelisch behinderte Menschen ausgerichtet ist. Dies lässt sich bis zu einem gewissen Grade durch organisatorische Maßnahmen ändern. So steht dem Grundsatz, dass die WfbM allen behinderten Menschen offen stehen muss, nicht entgegen, dass für einzelne Gruppen besondere Abteilungen geschaffen werden. Diese können dann auch mit besonders ausgebildetem Personal eine behinderungsspezifische Betreuung leisten. Auch die Tatsache, dass die WfbM oder eine

ihrer Abteilungen organisatorisch selbständiger Teil einer stationären Einrichtung, also etwa eines psychiatrischen Krankenhauses, sein kann (§ 16 WVO), hat einen Einfluss auf die Zusammensetzung der Benutzer und die Art der Betreuung. Die WfbM kann im Übrigen nicht Teil einer teilstationären Einrichtung, etwa einer Tagesstätte sein, jedoch kann sie auch mit ihr einen Verbund bilden.

153 Alle diese Maßnahmen können die Grundstruktur der WfbM nur punktuell verändern. Für die Mehrzahl der Arbeitsabläufe prägend bleibt ihr Charakter als besonderer Arbeitsmarkt. Insbesondere sind der Öffnung der WfbM auf den allgemeinen Arbeitsmarkt hin gewisse Grenzen gesetzt. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass unter dem Dach der Werkstatt Außenarbeitsgruppen tätig sind, bzw. Außenarbeitsplätze eingerichtet werden.⁵² Jedoch kann in die WfbM nur derjenige behinderte Mensch aufgenommen werden und dort auch verbleiben, der wegen Art oder Schwere seiner Behinderung eine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt „nicht, noch nicht oder noch nicht wieder“ ausüben kann (§ 41 Abs. 1 SGB IX). Je mehr sich die Beziehung des behinderten Menschen zum konkreten Werkstattbetrieb lockert, indem er einer Außenbeschäftigung nachgeht, umso eher wird man davon ausgehen müssen, dass die Notwendigkeit einer Betreuung durch die WfbM nicht mehr gegeben ist. Dass auch im Falle einer Außenbeschäftigung weiterhin eine Betreuung erfolgt, ist auf Dauer kein durchschlagendes Argument dafür, dass der behinderte Mensch auf die Unterstützung durch die WfbM angewiesen ist. Eine vergleichbare Unterstützung erfolgt auch in Integrationsprojekten oder bei der Arbeitsassistenz. In Fällen eines besonderen Bedarfs können beide miteinander verbunden werden. Die Außenbeschäftigung, die sich ja nicht mehr der Institution des WfbM als solcher bedient, sondern gezielter Hilfen durch das Personal der WfbM, nähert sich damit ganz erheblich der Arbeitsassistenz an. Man kann also sagen, dass gerade diese neue Entwicklung im Schwerbehindertenrecht den Aktionsradius der WfbM letzten Endes einschränkt. Denn ein behinderter Mensch wird unter Mithilfe eines Arbeitsassistenten eher auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig sein können.

154 Gewisse rechtstechnische Schwierigkeiten ergeben sich zudem aus den Bestimmungen über den Versicherungsschutz in Kranken- und Rentenversicherung bei einer Tätigkeit in der WfbM. In den §§ 5 Abs. 1 Ziff. 7 SGB V, 1 Ziff. 2a SGB VI knüpft der

⁵² H. Cramer, Neue Wege zur Integration Schwerbehinderter auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, ZfSH/SGB 1990 S. 1; J. Barslen/J. Hohmeier, „Unterstützte Beschäftigung“ – ein neues Element im System der Eingliederung von Menschen mit Behinderungen, GL 1997 S. 56; S. Wendt, NDV 2000 S. 105.

Versicherungsschutz daran, dass der behinderte Mensch „in“ einer WfbM tätig ist. Bei einer allzu großzügigen Gestaltung von Außenarbeitsplätzen können sich Zweifel über den Versicherungsschutz ergeben. Des Weiteren sind die Mitarbeiter in der WfbM nicht als Arbeitnehmer anzusehen. Das BSG hat aber in seiner langjährigen Rechtsprechung immer betont, dass behinderte Menschen auch in der WfbM Arbeitnehmer sein können, wenn in ihrem Verhältnis zur Werkstatt der für das Beschäftigungsverhältnis typische Austauschcharakter gegeben ist.⁵³ Dieser kann natürlich auf einem Außenarbeitsplatz eher festzustellen sein. Das bedeutet allgemein, dass die Öffnung der WfbM hin auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, für die jeweils dafür in Betracht kommenden behinderten Menschen mit nicht geringen rechtlichen Unsicherheiten hinsichtlich ihres arbeits- und sozialrechtlichen Status, einschließlich der tariflichen Bezahlung, verbunden ist.

bb) Individuelle Förderung in der WfbM

155 Andererseits kann auf die WfbM als eine angemessene Form der beruflichen Förderung besonders bei denjenigen behinderten Menschen nicht verzichtet werden, deren Leistungsvermögen außerordentlich gering ist. Das Gesetz verlangt aber nicht – anders als dies nach § 132 SGB Abs. 1 IX für die Integrationsprojekte der Fall ist – dass eine Schwerbehinderteneigenschaft gegeben ist. Aufnahmevoraussetzung in der WfbM ist, dass der behinderte Mensch nach Durchführung des Eingangsverfahrens und der Maßnahme im Berufsbildungsbereich in der Lage ist, „wenigstens ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeitsleistung“ zu erbringen (§ 40 Abs. 1 Ziff. 2 SGB IX). Dazu hat das BSG entschieden, dass es nicht erforderlich ist, dass die Arbeit im kaufmännischen Sinne gewinnbringend ist. Es reicht aus, wenn ein Produkt der Arbeitsleistung wirtschaftlichen Wert besitzt, sich also beispielsweise als Ware verkaufen lässt.⁵⁴ Von dieser Voraussetzung ausgehend kann man nicht direkt auf erforderliche Mindestbeschäftigungszeiten schließen. Ausdrücklich bestehen sie in der WfbM auch nicht. Grundsätzlich ist auf der Basis der Bestimmungen der WVO aber davon auszugehen, dass der behinderte Mensch in der Lage sein sollte, wenigstens 35 Stunden in der Woche am Beschäftigungsangebot der WfbM sinnvoll teilzunehmen. Das umfasst aber auch arbeitsbegleitende Maßnahmen zur Weiterentwicklung der Persönlichkeit (§ 5 Abs. 3 WVO). Gemäß § 6 Abs. 2 WVO kann die Beschäftigungszeit auch verkürzt werden. Die

⁵³ BSG 46 S. 244.

⁵⁴ BSG 52 S. 128.

Praxis geht im Allgemeinen davon aus, dass die WfbM für behinderte Menschen, die das Angebot dauerhaft weniger als 20 Stunden in der Woche in Anspruch nehmen können, kein sinnvolles Angebot ist. Eine ausdrückliche gesetzliche Begrenzung besteht aber nicht. Es handelt sich vielmehr um eine praktische Regel, die aus der Voraussetzung abgeleitet wird, dass der behinderte Mensch, der das Angebot der WfbM nutzt, nach Abschluss der Maßnahmen im Berufsbildungsbereich in der Lage sein muss, ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Arbeit zu erbringen (§ 136 Abs. 2 Satz 1 SGB IX).

156 Bei der Festlegung der Arbeitszeit sind auch behinderungstypische Besonderheiten zu berücksichtigen. Deswegen ist auch dem schwankenden Leistungsvermögen seelisch behinderter Menschen Rechnung zu tragen. Das Ausmaß der Leistungsfähigkeit darf also nicht nur innerhalb eines zu engen zeitlichen Rahmens berücksichtigt werden. Hinzukommt, dass es gemäß § 39 SGB IX auch Aufgabe der WfbM ist, die Leistungs- und Erwerbsfähigkeit behinderter Menschen zu entwickeln. Dies ist nicht eine Aufgabe, die allein im Berufsbildungsbereich (§ 40 SGB IX) zu erfüllen wäre. Dieselbe Aufgabe kommt dem Arbeitsbereich zu (§ 41 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 SGB IX). Vor dem Hintergrund des § 136 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB IX ist aber eine Differenzierung vorzunehmen. Allgemein stellt § 136 Abs. 2 Satz 1 SGB IX das Erfordernis des Mindestmaßes an wirtschaftlich verwertbarer Arbeit auf. In Satz 2 der Vorschrift werden relevante Ausschlussgründe genannt: „Dies ist nicht der Fall ...“. Als solche Gründe nennt das Gesetz erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung und das Ausmaß der erforderlichen Betreuung und Pflege. Diese relativ eng gefasste Ausschlussregelung bezieht sich aber nur auf den Berufsbildungsbereich. Im Arbeitsbereich können auch sonstige Umstände berücksichtigt werden, die es dem behinderten Menschen dauerhaft verwehren, eine wirtschaftlich verwertbare Arbeitsleistung zu erbringen. Schwankungen im Leistungsvermögen stellen aber noch keinen Ausschlussgrund dar. Im Übrigen hat das BSG seine Auffassung zur wirtschaftlich verwertbaren Arbeitsleistung nicht im Hinblick auf den zeitlichen Umfang der Arbeit entwickelt.⁵⁵ Andererseits lässt aber die Existenz von Sonderförderungsbereichen (§ 136 Abs. 3 SGB IX) erkennen, dass eine spürbare weitere Reduzierung der an sich schon geringen Anforderungen in der WfbM nicht realisierbar ist.

⁵⁵ BSG 52 S. 128.

157 Im Zusammenhang mit dem Hartz-IV-Prozess ergeben sich neue Gesichtspunkte dafür, die WfbM eher auf ihren ursprünglichen Zweck hin zu beschränken. Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende erhaltene behinderte Menschen nur dann wenn sie erwerbsfähig sind (§ 7 Abs. 1 Nr. 2; § 8 Abs. 1 SGB II). Die in einer WfbM beschäftigten behinderten Menschen sind nach § 43 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VI, der auf § 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI verweist, per definitionem erwerbsunfähig. Dehnt man den Aktionsradius der WfbM aus, indem man flexibel Beschäftigungsformen unter Beibehaltung des rechtlichen Bandes zur WfbM weiterentwickelt, und verzichtet man darauf, Alternativen zur WfbM auszubauen, so verbleibt der hier betroffene Personenkreis in der gesetzlich geregelten vollen Erwerbsminderung. Diese ergibt sich hier nur aus der Tatsache der Beschäftigung in der WfbM. Sie muss tatsächlich in dem Umfang aber nicht gegeben sein. Folge ist dennoch, dass diese behinderten Menschen u. a. von den Leistungen nach § 16 SGB II ausgeschlossen sind. Auch diese Gesichtspunkte sprechen also dafür, die WfbM nur als nachrangige Versorgungsform anzusehen, wie es in § 102 Abs. 1 SGB III geregelt ist. Der Kranken- und Rentenversicherungsschutz, der in der WfbM gegeben ist, kann nach der Reform nicht mehr ins Feld geführt werden. Auch wer Leistungen nach den §§ 19ff. SGB II bezieht, ist in den Schutz der Sozialversicherung einbezogen (§§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V, 3 Nr. 3 SGB VI).

158 Schließlich darf auch der Nachteil nicht unterschätzt werden, der sich daraus ergibt, dass die WfbM nur in sehr begrenztem Maße eine berufliche Förderung der behinderten Menschen betreibt. Zwar gibt es den bisherigen Begriff des Arbeitstrainings nicht mehr. Die berufliche Förderung aber, die nach § 40 Abs. 3 SGB IX bis zur Dauer von drei Jahren im Berufsbildungsbereich erbracht wird, bleibt im Allgemeinen deutlich hinter dem zurück, was auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt als Ausbildung bezeichnet werden kann. Diese Bewertung ergibt sich selbst dann, wenn man mit dem BSG eine wiederholte Förderung als zulässig ansieht.⁵⁶ Von der Vielfalt des Angebots her betrachtet, kann außerhalb der WfbM die Qualifikation viel mehr auf den Bedarf und die Möglichkeiten des behinderten Menschen ausgerichtet werden.

cc) Direkte und indirekte Förderung der WfbM

⁵⁶ BSG 73 S. 88.

159 Die langjährige Entwicklung der WfbM hat dazu geführt, dass sich ein relativ differenziertes System sowohl der institutionellen der WfbM als auch der individuellen Förderung der Arbeit in der WfbM entwickelt hat.

160 Besonders wichtig ist die Tatsache, dass die WfbM auf der Grundlage des § 248 SGB III institutionell sowohl in ihrem Berufsbildungs- als auch in ihrem Arbeitsbereich gefördert wird, obwohl die Vorschrift des § 248 SGB III an sich nur auf Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation anwendbar ist. Angebote der behinderungsgerechten Arbeit können nach § 248 SGB III nicht institutionell gefördert werden. Zu dieser Frage bestehen allerdings in der Literatur unterschiedliche Meinungen. So wird die Auffassung vertreten, nach § 248 SGB III werde u. a. die WfbM gefördert, ohne dass andere Einrichtungen genannt werden.⁵⁷ Nach anderer Auffassung können alle Einrichtungen gefördert werden, die der Integration in den allgemeinen Arbeitsmarkt dienen.⁵⁸

161 Ihre Erklärung finden die Unklarheiten darin, dass § 248 SGB III sprachlich wiederholt geändert wurde. Die Vorschrift ist eine Nachfolgeregelung zu § 61 AFG, der die institutionelle Förderung der WfbM regelt. In § 248 SGB III wurde diese Einrichtung aber nicht mehr ausdrücklich benannt. Vorübergehend erstreckte sich die Förderung auf Einrichtungen, die der „beruflichen Eingliederung“ behinderter Menschen dienen. Darunter hätte man auch die Förderung von Selbsthilfefirmen subsumieren können. Eine nochmalige Änderung führte zu der Formulierung Einrichtungen der „beruflichen Rehabilitation“. Dieser Begriff wurde im SGB IX und in den Leistungsgesetzen aber weitgehend durch den Begriff der Teilhabe am Arbeitsleben ersetzt. Das geschah z. B. auch in den §§ 97ff. SGB III. In § 248 SGB III wurde aber der Begriff „berufliche Rehabilitation“ beibehalten. Das ist ein Hinweis darauf, dass nur solche Einrichtungen institutionell gefördert werden, die den Charakter von Bildungsträgern haben, was sich auch aus den Materialien ergibt.⁵⁹ Für diese enge Auffassung sprechen auch die Entstehungsgeschichte (§ 61 AFG) und ein systematischer Aspekt im heutigen Recht. Auch § 35 SGB IX verwendet den Begriff der beruflichen Rehabilitation und meint damit Bildungseinrichtungen. Ohne eine nochmalige Gesetzesänderung kann man zwar nach § 248 SGB III die WfbM oder andere Einrichtungen institutionell fördern, die gezielt der

⁵⁷ Brandts in Niesel SGB III § 248 Rz. 3.

⁵⁸ Stark in PK-SGB III § 248 Rz. 1.

⁵⁹ BT-Drs. 13/4941 S. 197.

Verbesserung der individuellen beruflichen Fähigkeiten dienen, nicht aber solche Einrichtungen, die behinderungsgerechte Arbeit anbieten.

162 Bei genauer Betrachtung erbringt die WfbM in ihrem Arbeitsbereich solche Rehabilitationsleistungen jedenfalls nicht im Schwerpunkt ihres Angebots (§ 41 Abs. 2 SGB IX). Das ergibt sich aus dem in § 41 SGB IX geregelten Zweck der Maßnahmen und der daran anknüpfenden Zuständigkeitsvorschrift des § 42 SGB IX. Danach erbringen die Rehabilitationsträger – von § 42 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB IX abgesehen – keine Leistungen im Arbeitsbereich. Das müsste aber geschehen, wenn der Arbeitsbereich der Rehabilitation zuzurechnen wäre.

163 Infolge des hohen Anteils an institutioneller Förderung fließen erhebliche Mittel in den Ausbau der WfbM. Eine Neuausrichtung, die dem Gedanken einer bedarfsgerechten Versorgung verpflichtet ist, bedarf nicht nur einer Gesetzesänderung, sondern auch einer behutsamen Umsteuerung. Die institutionelle Förderung von Integrationsfirmen ergibt sich bisher lediglich aus § 134 SGB IX. Andere behinderungsgerechte Beschäftigungsangebote können institutionell überhaupt nicht gefördert werden. Will man hier einen Wechsel einleiten, wird man wohl nicht umhinkommen, für die unterschiedlichen Beschäftigungsprojekte eine Förderungsvoraussetzung zu schaffen, die dem Institut der Anerkennung der WfbM nach § 142 SGB IX zumindest angenähert ist.

164 Weitere Vorteile der WfbM, die auf andere Beschäftigungsprojekte erstreckt werden könnten, bestehen in Folgendem: Bisher erfolgt eine Verrechnung mit der Ausgleichsabgabe nur, wenn ein Auftrag an eine WfbM erteilt wird. Entsprechend bevorzugt wird die WfbM nach § 141 SGB IX bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Nach den Richtlinien für Aufträge des Bundes ist der WfbM der Zuschlag zu erteilen, wenn ihr Angebot den Angebotspreis des wirtschaftlichsten Bieters um nicht mehr als 15% übersteigt.⁶⁰ In den Ländern bestehen ähnliche Regelungen. Damit entsteht natürlich auch eine gewisse Konkurrenz zwischen den WfbM und sonstigen Beschäftigungsprojekten, die zwar als Mitbieter auftreten können, die jedoch ein um mehr als 15% günstigeres Angebot machen müssen. Durch die europäische Rechtsentwicklung hat sich hier eine gewisse Erweiterung ergeben (unten Rz. 201). An sie müsste aber § 132 Abs. 3 SGB IX noch angepasst werden, weil die den Beschäftigungsprojekten

⁶⁰ Richtlinien des Bundes vom 10. 5. 2001.

„vorbehaltenen Aufträge“ voraussetzen, dass die Mehrheit der Arbeitnehmer behindert sind. In § 132 Abs. 3 SGB IX erfolgt demgegenüber eine Begrenzung auf 50% der Beschäftigten.

165 Auch bei der individuellen Förderung ergeben sich Vorteile der WfbM. Die Vorschrift des § 43 SGB IX kennt ein Arbeitsförderungsgeld in Höhe von 26,-- € als Leistung der Rehabilitationsträger. Zugleich erfolgt aber eine Begrenzung der Vergütung auf 325,-- €. Das Arbeitsförderungsgeld wird nur in der WfbM gezahlt. Es wird in der Sozialhilfe nicht als Einkommen angerechnet (§ 82 Abs. 2 Nr. 5 SGB XII). Zugleich wird der Freibetrag aus dem Arbeitseinkommen bei einer Tätigkeit in der WfbM höher festgesetzt als dies bei anderen Einkünften der Fall ist (§ 83 Abs. 3 Satz 2 SGB XII). Eine Angleichung kann nur über die Anwendung des § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XII erreicht werden. Dies setzt voraus, dass ein „begründeter Fall“ gegeben ist.

166 Zu erwähnen sind auch die Vorschriften über den Schutz in der Sozialversicherung. In der Arbeitslosenversicherung besteht kein Versicherungsschutz (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 SGB III). Demgegenüber ragt die Rentenversicherungspflicht besonders heraus. Ein Versicherungsschutz besteht hier nach § 1 Satz 1 Nr. 2a SGB VI. Die Berechnungsgrundlage für die Mindestbeiträge und damit entscheidender Faktor für die spätere Rente ist in 162 Nr. 2 SGB VI geregelt. Der Beitragsberechnung wird ein fiktives Arbeitsentgelt von 80% der Bezugsgröße zugrunde gelegt. Das entspricht einer Beitragsabführung in Höhe von 75% des Durchschnittseinkommens der in der Rentenversicherung Versicherten. Wer dagegen eine Tätigkeit in einem Beschäftigungsprojekt ausübt, unterliegt den allgemeinen Vorschriften der Sozialversicherung. Beiträge werden danach vom tatsächlichen Einkommen errechnet. U. U kann es sogar ganz an einem Versicherungsschutz fehlen, wenn eine geringfügige Beschäftigung im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV ausgeübt wird (§§ 27 Abs. 2 SGB III, 7 Abs. 1 SGB V; 5 Abs. 2 SGB VI). Dass ist dann der Fall, wenn das Einkommen regelmäßig im Monat 400,-- € nicht übersteigt. Die zeitliche Komponente (15 Stunden wöchentlich) ist in der Neuregelung nicht mehr enthalten.

167 Die behinderungsgerechte Arbeit des einzelnen behinderten Menschen in der WfbM wird auf der Grundlage des § 56 SGB XII finanziert. Für sonstige Beschäftigungsformen ist das gleiche Ergebnis nur unter Anwendung der §§ 11 Abs. 3, 54 SGB XII erreichbar. Aus dem

Gesamtzusammenhang der Förderungsformen wird erkennbar, dass diese Auslegung der §§ 11 Abs. 3, 54 SGB XII auch unter dem Blickwinkel einer Angleichung der Beschäftigungsprojekte an die WfbM sachlich richtig ist. Eine förmliche Anerkennung des Beschäftigungsprojektes ist hierfür nicht erforderlich, weil die Leistung in jedem Einzelfall bewilligt werden muss und sich aus dem Vertragssystem der §§ 75ff. SGB XII alle notwendigen Grundlagen für die Versorgung ergeben.

168 Bei der Anrechnung von Einkommen und Vermögen trifft § 92 SGB XII eine einschränkende Regelung für die (teilstationäre) Eingliederungshilfe. Auch dabei werden günstigere Regelungen für die Betreuung in einer WfbM getroffen. Vermögen wird nicht berücksichtigt (§ 92 Abs. 2 Satz 2 SGB XII). Nur für die WfbM (§ 92 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB XII) wird in § 92 Abs. 2 Satz 4 SGB XII bestimmt, dass die Aufbringung der Mittel aus dem Einkommen nicht zumutbar ist, wenn das Einkommen des behinderten Menschen das Zweifache des Eckregelsatzes nicht übersteigt. Diese Regelung wird in § 92 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 SGB XII auch auf „besondere teilstationäre Einrichtungen“ erweitert. Ob darunter mehr zu verstehen ist als eine Betreuung in einer Tagesfördergruppe der WfbM (§ 136 Abs. 3 SGB IX), kann dahinstehen. Auf jeden Fall ist die Vorschrift nur anzuwenden, wenn der Erwerb praktischer Kenntnisse und Fähigkeiten für die erreichbare Teilhabe am Arbeitsleben ermöglicht werden soll. Es handelt sich eher um Fälle schwerster Behinderungen. Man kann zwar an die Anwendung der Vorschrift auf Tagesstätten denken, auf keinen Fall aber auf die Tätigkeit in Selbsthilfefirmen.

169 Insgesamt liegt der Schwerpunkt der Regelung deutlich auf der WfbM. Insbesondere hat die Praxis bisher eine vergleichbare Förderung der behinderungsgerechten Arbeit auf der Grundlage des § 40 Abs. 1 Nr. 3 BSHG a. F. kaum in Erwägung gezogen. In Zukunft wird man diese Förderung aber auf der Grundlage der §§ 11 Abs. 3, 54 SGB XII stärker ausbauen müssen. Nur so lässt sich eine weitere Angleichung an die Verhältnisse der WfbM erreichen. Des Weiteren wird man Selbsthilfefirmen und Integrationsprojekte in Zukunft stärker bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen müssen (vgl. unten Rz. 207).

c) Minderleistungsausgleich

170 Der Minderleistungsausgleich wurde schon zur Zeit der Geltung des alten Schwerbehindertenrechts entwickelt. Seine Grundlage findet er heute in § 102 Abs. 3 Ziff. 2 b) SGB IX. Danach können an den Arbeitgeber u. a. auch Geldleistungen erbracht werden für außergewöhnliche Belastungen, die mit der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen zusammenhängen. Aus der Systematik des § 102 SGB IX, der in Absatz 3 in den Nrn. 1 und 2 klar zwischen den Leistungen an schwerbehinderte Menschen und an Arbeitgeber unterscheidet, wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber bisher nicht daran gedacht hat, den Minderleistungsausgleich als Leistung an den schwerbehinderten Menschen selbst auszugestalten.

171 Damit erfolgt also ausschließlich eine finanzielle Absicherung des Anbieters der Arbeit und nicht unmittelbar desjenigen, dessen Leistungsfähigkeit vermindert ist. Von dieser Grundvorstellung weicht jetzt aber die Arbeitsassistenz ab die sich übrigens aus einem institutionellen Angebot, dem psychosozialen Dienst, entwickelt hat. Während sich also bei der Arbeitsassistenz der schwerbehinderte Mensch mit seinem Budget an einen „Anbieter von Arbeit“ wenden kann, ist ihm dies beim Minderleistungsausgleich nicht möglich.

172 Schon nach altem Recht wurde der Minderleistungsausgleich in § 27 Abs. 2 SchwbAV konkretisiert. Eine sachliche Änderung ist durch Art. 57 der im Zusammenhang mit den durch das SGB IX erfolgten umfangreichen Anpassungen des geltenden Rechts nicht vorgenommen worden.⁶¹ Beim Minderleistungsausgleich handelt es sich um die Übernahme außergewöhnlicher Belastungen, die dem Arbeitgeber durch Beschäftigung eines schwerbehinderten Menschen entstehen, und die zu tragen nach Art und Höhe für ihn unzumutbar ist. Wichtig dabei ist, dass es für den Minderleistungsausgleich keine ausdrückliche zeitliche Beschränkung gibt. In § 27 Abs. 4 SchwbAV ist vielmehr geregelt, dass sich die Dauer des Zuschusses nach den Umständen des Einzelfalles richtet. Auch die Höhe ist nicht bestimmt. Sie ergibt sich aber aus der Belastung, die dem Arbeitgeber nach Ausschöpfung aller Hilfsmöglichkeiten verbleibt. Damit ist also die wirtschaftliche Minderleistung gemeint, die nach der Differenz zum tariflichen Entgelt zu bestimmen ist, das dem schwerbehinderten Menschen gezahlt wird. Die Praxis hat aber in Richtlinien Begrenzungen des Minderleistungsausgleichs nach Höhe und Dauer geregelt. Diese

⁶¹ BGBI I 2001 S. 1046.

können jedoch in Einzelfällen überschritten werden. Maßstab für die Höhe des Ausgleichs kann eigentlich nur die behinderungsbedingte Minderleistung sein.

173 Hinsichtlich des Grundes und der Höhe des Minderleistungsausgleichs wird man heute auf den verallgemeinerten Gedanken des Vorranges der Teilhabe vor Rente abstellen müssen (§ 8 Abs. 2 SGB IX). Im Grunde stellen die Zurechnungszeiten nach § 59 SGB VI einen finanziellen Ausgleich für behinderungsbedingte Nachteile dar. Sie können sich u. U. über sehr lange Zeiträume erstrecken, da sie mit dem Eintritt der Erwerbsminderung beginnen und mit der Vollendung des 60. Lebensjahres enden. Diesem Gedanken ist verstärkt beim Minderleistungsausgleich Rechnung zu tragen, da durch ihn ein Rentenbezug zumindest hinausgeschoben werden kann.

174 An sich könnte der Minderleistungsausgleich auch als persönliches Budget gewährt werden (§ 17 Abs. 2 SGB IX). Er ist im Gesetz jedoch als eine Leistung des Arbeitgebers ausgestaltet worden. Ein Minderleistungsausgleich als persönliches Budget des behinderten Menschen selbst ließe sich also nur durch Gesetzesänderung einführen. Damit wäre allerdings auch der Nachteil verbunden, dass der Minderleistungsausgleich erst dann wirksam werden kann, wenn der behinderte Mensch einen Arbeitgeber gefunden hat. Doch darin realisiert sich nur die allgemeine Tatsache, dass es kein Recht auf Arbeit gibt. Mit einem persönlichen Budget könnten immerhin Eigenaktivitäten des behinderten Menschen erleichtert werden.

175 Die Integrationsämter könnten durch Verwaltungspraxis allerdings eine Zwischenform entwickeln. Sie könnten dem schwerbehinderten Menschen gemäß § 34 SGB X eine Zusicherung erteilen, dass sie an den in Aussicht zu nehmenden Arbeitgeber einen Minderleistungsausgleich leisten werden. Die Zusage kann auch dem schwerbehinderten Menschen erteilt werden, obwohl er nicht Adressat des zu erlassenden Verwaltungsaktes ist. Ob damit die Arbeitsuche vereinfacht werden kann, dürfte sich nur in einer praktischen Erprobung erweisen lassen.

d) Integrationsprojekte

176 In begrenztem Umfang ist eine Hinwendung zum allgemeinen Arbeitsmarkt durch die Integrationsprojekte erfolgt.⁶² Deren Förderung ist jedoch im Vergleich mit der WfbM nach Gegenstand und Umfang weniger umfassend (§ 28a SchwbAV). Insbesondere erstreckt sie sich die institutionelle Förderung nicht auf begleitende Dienste und Wohnformen. Unabhängig von diesen Begrenzungen haben dennoch die §§ 132ff. SGB IX mit den Integrationsprojekten die zumindest in ihrer rechtspolitischen Bedeutung wichtigste Neuerung in das Schwerbehindertenrecht eingeführt. Bei ihnen handelt es sich um selbständige Unternehmen (Integrationsunternehmen), unternehmensinterne Betriebe (Integrationsbetriebe) oder um Abteilungen (Integrationsabteilungen) zur Beschäftigung von Schwerbehinderten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Angeregt durch die in den letzten Jahren vor allem in der psychiatrischen Versorgung entstandenen Selbsthilfefirmen sind sie nach ihrer Entstehungsgeschichte eher auf den Bedarf psychisch behinderter Menschen ausgerichtet.

177 Gedacht ist das Integrationsprojekt als nachrangige Leistungsform für schwerbehinderte Menschen, deren Eingliederung auf den allgemeinen Arbeitsmarkt trotz Ausschöpfens aller Fördermöglichkeiten, einschließlich des Einsatzes von Integrationsfachdiensten auf besondere Schwierigkeiten stößt. In der Betonung des allgemeinen Arbeitsmarktes erweisen sich die Integrationsprojekte auch als Alternativen zur WfbM. Andererseits stehen sie nur schwerbehinderten Arbeitnehmern zur Verfügung.

178 Ähnlich wie dies bei den Integrationsfachdiensten geregelt ist (§109 Abs. 2 SGB IX), nennt auch § 132 Abs. 2 SGB IX als Begünstigte besonders benachteiligte schwerbehinderte Menschen solche, die die Werkstatt für behinderte Menschen verlassen und Schulabgänger. Insbesondere diesen drei Gruppen stehen die Integrationsprojekte zur Verfügung. Obwohl sie dem allgemeinen Arbeitsmarkt zuzurechnen sind, haben die Integrationsprojekte nicht das gleiche Unternehmensziel wie rein gewerbliche Unternehmen. Ihre Hauptaufgabe besteht nicht in der Produktion von Waren und Dienstleistungen, sondern darin, schwerbehinderten Menschen eine Beschäftigungsmöglichkeit zu bieten. Genauer bezeichnet § 133 SGB IX ihre Aufgabe mit Beschäftigung, arbeitsbegleitender Betreuung, beruflicher Weiterbildung und der Unterstützung des vollständigen Überganges auf den allgemeinen Arbeitsmarkt.

⁶² Zur Entwicklung in Europa P. Stadler, Soziale Unternehmen zur Beschäftigung von Behinderten und Benachteiligten – Charakter, Bedeutung und Aufgaben am Beispiel der Entwicklung in Italien und Großbritannien, br 2004 S. 48.

179 Für die Schulabgänger regelt § 132 Abs. 2 Ziff. 3 SGB IX dass sie in einem Integrationsprojekt an berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen teilnehmen und dort beschäftigt und weiterqualifiziert werden, wenn anders eine Eingliederung auf den allgemeinen Arbeitsmarkt nicht in Betracht kommt. Diese Regelung ist in dreierlei Hinsicht von Bedeutung. Erstens hebt sie die Unterscheidung von begleitender Hilfe im Arbeitsleben (Schwerbehindertenrecht) und beruflicher Rehabilitation (Arbeitsförderung) innerhalb einer organisatorischen Einheit weitgehend auf. Zweitens verdeutlicht sie, dass eine förmliche, wenn auch behinderungsgerechte, Ausbildung nicht immer der geeignete Weg zu einer Eingliederung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ist. Von besonderer Bedeutung ist drittens, dass „Beschäftigung und Weiterqualifizierung“ als einheitliches Prinzip der beruflichen Förderung anerkannt werden. Damit ist der Weg eröffnet, Angebote der beruflichen Bildung in die Beschäftigung zu integrieren und sie je nach der persönlichen, auch gesundheitlichen, Situation des behinderten jungen Menschen einzusetzen. Besondere Bedeutung dürfte diese „Beschäftigung und Weiterqualifizierung“ für die seelisch behinderten (jungen) Menschen haben. Dabei ist allerdings von Nachteil, dass sich die Möglichkeit von Beschäftigung und Weiterqualifizierung auf behinderte junge Menschen beschränkt. Die Regelung des § 132 Abs. 2 Ziff. 3 SGB IX sollte auf alle behinderte Menschen erstreckt werden.

180 In den Integrationsprojekten, die auch sozialversicherungsrechtlich dem allgemeinen Arbeitsmarkt zuzurechnen sind, arbeiten behinderte und nichtbehinderte Arbeitnehmer gemeinsam. Beide Gruppen genießen vollen Versicherungsschutz. Integrationsunternehmen (nicht Betriebe oder Abteilungen) müssen mindestens 25% Schwerbehinderte beschäftigen. Ihr Anteil soll 50% nicht übersteigen (§ 132 Abs. 3 SGB IX). Diese Sollvorschrift erleichtert es einerseits, der üblichen Fluktuation beim Personal Rechnung zu tragen. Andererseits soll es auch ermöglicht werden, auf Integrationsprojekte, die schon in der Vergangenheit bei einem höheren Anteil von schwerbehinderten Menschen wirtschaftlich erfolgreich waren, die §§ 132ff. SGB IX anzuwenden.⁶³ In diesem Punkt ist allerdings eine Anpassung an der Gemeinschaftsrecht erforderlich (unten Rz. 207).

⁶³ U. Adlhoch, Die Förderung von Integrationsunternehmen im Sinne der §§ 53aff. SchwbG, br 2001 S. 10.

181 Angesichts der Verhältniszahlen und angesichts der Tatsache, dass eine Mindestgröße des Integrationsprojektes nicht geregelt ist, würde schon eine Größe von vier Personen genügen, um die allgemeinen Voraussetzungen der §§ 132ff. SGB IX zu erfüllen. Demgegenüber soll die WfbM in der Regel über mindestens 120 Plätze verfügen (§ 7 WVO). Selbst wenn man einzelne Abteilungen bildet, ist das im Vergleich relativ groß. Für die psychiatrische Versorgung wäre zu prüfen, ob kleine Betriebe, insbesondere wenn ihre Einrichtung nicht mit hohen Investitionskosten verbunden ist, eine Möglichkeit bieten können, die Arbeit psychisch behinderter Menschen zu erleichtern. Zu denken wäre an kleine Handelsgeschäfte (Buchläden) oder Dienstleistungsbetriebe.

182 Da die Integrationsprojekte mit den Betrieben des allgemeinen Arbeitsmarktes konkurrieren, muss es einen gewissen Ausgleich geben. In § 134 SGB IX ist deswegen vorgesehen, dass aus der Ausgleichsabgabe Mittel sowohl für investive als auch für laufende Ausgaben aufgebracht werden. Das Nähere über Begriff und Aufgaben der Integrationsprojekte, die für sie geltenden fachlichen Anforderungen, die Aufnahmevoraussetzungen und die finanziellen Leistungen wird in einer Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung geregelt (§ 135 SGB IX).

183 Die allgemeine Voraussetzung für die Förderung eines Integrationsprojektes besteht darin, dass zu erwarten sein muss, es werde sich wirtschaftlich erfolgreich auf dem Markt betätigen.⁶⁴ Insbesondere ist es erforderlich, dass das Integrationsprojekt den überwiegenden Teil seiner Kosten durch Erlöse am Markt decken kann, also nur nachrangig auf Zuschüsse angewiesen ist. Eine weitere Förderungsvoraussetzung besteht darin, dass das Integrationsprojekt Arbeitsplätze i. S. d. § 73 SGB IX zur Verfügung stellt. Das können also auch Teilzeitarbeitsplätze sein (§ 102 Abs. 2 Satz 3 SGB IX).

184 Die Mittel nach § 134 SGB IX können für zeitlich begrenzte und für laufende Aufwendungen aufgebracht werden. Erstere dienen vor allem dem Aufbau, der Erweiterung, der Modernisierung und Ausstattung des Integrationsprojektes. Einen Übergang stellt die betriebswirtschaftliche Beratung dar, die zum einen in der Gründungsphase große Bedeutung hat, dann aber auch regelmäßig im Wirtschaftsbetrieb des Integrationsprojektes notwendig werden kann. Ein besonderer Aufwand entsteht i. d. R. nur durch laufende Aufwendungen. Bisher ist noch nicht im Einzelnen geregelt, wie und

⁶⁴ Vorläufige Empfehlungen der AG HFSt zur Förderung von Integrationsprojekten nach §§ 53a ff. SchwbG, Br 2001/1 Beihefter S- i – IV.

in welchem Umfange die finanzielle Förderung der Integrationsprojekte erfolgen soll. In § 28a SchwbAV ist nur bestimmt worden, dass Leistungen für Aufbau, Erweiterung, Modernisierung und Ausstattung einschließlich betriebswirtschaftlicher Beratung und besonderen Aufwand erbracht werden. Das ergibt sich bereits aus dem Gesetz.

185 Gewisse Schwierigkeiten bereitet das Verhältnis der Förderung nach § 134 SGB IX zu anderen Zuschüssen. Hierzu wird man die Auffassung vertreten müssen, dass alle Leistungen, die von Rehabilitationsträgern erbracht werden, nicht mit der Förderung nach § 134 SGB IX verrechnet werden dürfen. Das gilt zum einen für die Förderung i. S. d. § 19 Abs. 5 SGB IX. Diese Förderung dient der Rehabilitation aber nicht der behinderungsgerechten Arbeit. Da es prinzipiell möglich ist, dass die Hinzuverdienstfirmen auch über Abteilungen verfügen, in denen Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation durchgeführt werden, können sie in diesem Bereich auch Einkünfte aus Leistungsentgelten erzielen. Diese haben nicht den Charakter einer Förderung. Sie sind Einnahmen aus der Geschäftstätigkeit und als solche in die Bilanz einzustellen.

186 Selbständig neben die Förderung nach § 134 SGB IX tritt vor allem die Förderung nach den §§ 248ff. SGB III. Dasselbe gilt für die Leistungen an Arbeitgeber im Sinne des § 34 SGB IX. Leistungen nach § 248 SGB III können aber nur erbracht werden, soweit ein Integrationsprojekt „als Einrichtung der beruflichen Rehabilitation“ anzusehen ist. Man wird diese Voraussetzung auch als erfüllt ansehen können, wenn das Integrationsprojekt diese Aufgabe neben anderen erfüllt. Institutionell gefördert werden kann allerdings dann auch nur dieses Segment. Nach der jetzt geltenden Fassung des § 248 SGB III nicht förderungsfähig ist jedoch der Aufbau eines Angebots der behinderungsgerechten Arbeit in einem Integrationsprojekt. Hierfür kommen jedoch Leistungen an Arbeitgeber nach § 102 Abs. 3 Ziff. 3 SGB IX in Betracht. Dabei handelt es sich aber nicht um eine institutionelle Förderung, die nach Art und Umfang der Förderung nach § 248 SGB III entsprechen würde. Leistungen an Arbeitgeber werden grundsätzlich nur im Interesse einzelner behinderter Arbeitnehmer erbracht (§ 34 SGB IX). Im Schwerbehindertenrecht kann der Unterschied zur reinen institutionellen Förderung allerdings sehr gering sein (vgl. § 15 SchwbAV).

187 In diesem Punkt bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten im Wesentlichen nur zwischen der Förderung nach § 134 SGB IX und den Leistungen an den schwerbehinderten Menschen bzw. an den Arbeitgeber nach § 102 Abs. 3 SGB IX.⁶⁵ Bei Identität des Leistungszwecks kann nur eine Form der Förderung erfolgen. Hier ist zu differenzieren. Vor allem was die Leistungen an Arbeitgeber zur Schaffung von behinderungsgerechten Arbeitsplätzen angeht (§ 102 Abs. 3 Ziff. 2 SGB IX), wird man sagen müssen, dass die Integrationsprojekte und ihre Förderung die gleichen Ziele verfolgen wie die begleitenden Hilfen im Arbeitsleben nach § 102 SGB IX, so dass nur eine Förderung nach § 134 SGB II erfolgen kann. Demgegenüber dient eine Förderung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht unmittelbar der Schaffung behinderungsgerechter Arbeitsplätze, sondern von Arbeitsplätzen überhaupt. Dennoch wird man unter dem Blickwinkel des § 132 Abs. 1 SGB IX („oder wegen sonstiger Umstände“) von einer Identität und damit von einer Anrechnung der Förderung ausgehen müssen. Mit anderen Worten, unter dem Blickwinkel der Arbeitsmarktpolitik ist die Behinderung eine Vermittlungshemmnis. Deswegen wird man davon ausgehen müssen, dass eine Förderung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II zwar auf die Förderung nach § 134 SGB IX angerechnet werden muss. Das gilt jedoch nur, soweit die konkreten Förderungen identisch sind. Das ist nicht zwingend notwendig, weil das Ziel der Förderung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II nicht im Detail gesetzlich festgeschrieben ist. Infolgedessen kann die Förderung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II über § 134 SGB IX hinausgehen und insoweit neben sie treten.

188 Anders stellt sich die Anrechnung dar, wenn ein im Integrationsprojekt bereits bestehender Arbeitsplatz an die besonderen Bedürfnisse eines schwerbehinderten Menschen angepasst werden muss. Des Weiteren können auch die Leistungseinschränkungen bei einem schwerbehinderten Menschen so groß sein, dass in einem solchen Einzelfall neben die Projektförderung nach § 134 SGB IX Leistungen an das Integrationsprojekt als Arbeitgeber nach § 102 Abs. 3 Ziff. 2 SGB IX treten können, wenn trotz der Projektförderung außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 102 Abs. 3 Ziff. 2 b) SGB IX auftreten. Diese wiederum bestehen in geringerem Maße, wenn bei der Projektförderung der „besondere Aufwand“ im Sinne des § 134 SGB IX bereits ausreichend berücksichtigt worden war. Selbständig neben die Förderung des Integrationsprojekts nach § 134 SGB IX treten aber die begleitenden Hilfen im Arbeitsleben nach § 102 Abs. 3 Ziff. 1 SGB IX an den schwerbehinderten Menschen

⁶⁵ Im Detail U. Adlhoch (Fußn. 64) S. 11ff.

selbst. Das gilt auch für die Arbeitsassistenz nach § 102 Abs. 4 SGB IX. Bei der Prüfung, ob diese notwendig ist, sind allerdings die Arbeitsbedingungen in dem Integrationsprojekt zu berücksichtigen. Häufig dürfte es dort an der Notwendigkeit einer zusätzlichen Arbeitsassistenz fehlen. Insgesamt kann man sagen, je mehr pauschalierend die Projektförderung nach § 134 SGB IX erfolgt war, desto eher kommen zusätzliche Leistungen nach § 102 SGB IX an Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur individuellen Arbeitsplatzgestaltung in Betracht.

189 Die Integrationsprojekte stellen zweifellos einen Fortschritt für die Teilhabe am Arbeitsleben dar. In der psychiatrischen Versorgung ist ihre Bedeutung gleichwohl begrenzt. Die Integrationsprojekte ermöglichen nicht uneingeschränkt die praktische Umsetzung des Konzepts der Qualifizierung und Arbeit. Des Weiteren verfügen sie als Unternehmen nur über ein bestimmtes Angebot von Arbeitsplätzen, lassen sich also nur begrenzt auf den individuellen Bedarf ausrichten. Einige Nachteile der Integrationsprojekte können durch die Schaffung gemeinnütziger Leiharbeitsfirmen oder die Ausweitung ihrer Geschäftstätigkeit auf die Leiharbeit vermieden werden. Bei der nach § 66 SGB IX vorgesehenen Revision des Neunten Buches sollte auf eine stärkere Ausrichtung der Integrationsprojekte auf § 10 Abs. 3 SGB IX hingearbeitet werden.

190 Als praktisches Problem hat sich erwiesen, dass psychisch behinderte Menschen oft die Anerkennung als schwerbehindert ablehnen. Dies ist aber eine Aufnahmevoraussetzung nach § 132 Abs. 1 SGB IX. Da die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft nach § 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX nur deklaratorisch ist, kann man bei der Einstellung eines behinderten Menschen, dessen Schwerbehinderung sich bestimmten Tatsachen ergibt (Entlassungsbericht, Rentenbescheid usw.) auf eine förmliche Feststellung verzichten. Dies ergibt sich zumindest im Ansatz auch aus § 69 Abs. 2 SGB IX, wonach ausdrücklich auf die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft verzichtet wird.

191 Von diesem eher als Beweisfrage zu behandelnden Problem abgesehen, sind aber die Möglichkeiten für eine Beschäftigung in einem Integrationsprojekt in § 132 Abs. 1 SGB IX doch sehr eng formuliert. Denn neben dem Bestehen der Schwerbehinderteneigenschaft ist zusätzlich gefordert, dass trotz des Ausschöpfens aller Fördermöglichkeiten und des Einsatzes des Integrationsfachdienstes die Beschäftigung eines behinderten Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf Grund von Art oder

Schwere der Behinderung oder wegen sonstiger Umstände voraussichtlich auf besondere Schwierigkeiten stößt. Dies erfordert einen hohen Ermittlungsaufwand. Die Komplexität der Merkmale des § 132 Abs. 1 SGB IX erschwert es zudem, die gefundene Verwaltungsentscheidung zwingend nachzuvollziehen. Deswegen sollte für § 132 Abs. 1 SGB IX eine praktikable Lösung gefunden werden. An § 132 Abs. 1 SGB IX könnte folgender Satz 2 angefügt werden:

„Das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 wird vermutet, wenn es innerhalb von sechs Monaten nicht gelungen ist, den schwerbehinderten Menschen in eine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu vermitteln.“

e) Die Weiterentwicklung der Integrationsprojekte als Alternativen zur WfbM

192 Wenn man einerseits auf die WfbM in der Versorgung nicht verzichten kann, wenn sie aber andererseits nicht so veränderbar ist, dass sie auch ein geeignetes Angebot für die berufliche Förderung psychisch behinderter Menschen werden könnte, dann wird man vor dem Hintergrund der neueren fachlichen Entwicklung auch in rechtlicher Hinsicht überlegen müssen, welche Angebote im Versorgungssystem aufgegriffen und ausgebaut werden können. Dabei wird man auch Gesetzesänderungen ins Auge fassen müssen. Der Schwerpunkt dürfte aber auf konzeptionellen und organisatorischen Änderungen liegen. Eine Ausrichtung der Versorgung am Vorbild der WfbM dürfte sich heute weniger denn je empfehlen. Dagegen sprechen schon immer die Grundanliegen in der psychiatrischen Versorgung, psychisch behinderte Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu integrieren. Dagegen spricht auch die strikte Festlegung der WfbM auf die Reihenfolge Berufsbildung, Arbeitsbereich. Des Weiteren sind die in der WfbM Beschäftigten von Gesetzes wegen als erwerbsunfähig anzusehen (§§ 1 Satz 1 Nr. 2a, 43 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB VI). Sie sind damit von der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen.

193 Bei der Entwicklung eines alternativen Versorgungskonzepts ist von einigen Grundannahmen auszugehen, die man wohl als unstrittig bezeichnen darf: Die berufliche Rehabilitation im Sinne einer Verbesserung der individuellen beruflichen Fähigkeiten ist zwar weiterhin ein wichtiger Bestandteil im Bereich der Teilhabe am Arbeitsleben. Letztere darf aber darauf nicht begrenzt bleiben, sondern muss die Förderung behinderungsgerechter Beschäftigungsformen zum Gegenstand haben. Die Förderung der

individuellen Fähigkeiten darf nicht allein in Lehrgangsform erfolgen und sie darf sich nicht nur auf bestimmte Berufsbilder ausrichten. Vielmehr muss eine Bildung auch in Richtung auf einen konkret einzunehmenden Arbeitsplatz hin erfolgen. Damit wird auch eine Verbindung zwischen beruflicher Rehabilitation und behinderungsgerechter Arbeit eingeleitet. Die gesamte berufliche Förderung muss auch denjenigen psychisch behinderten Menschen ermöglicht werden, denen eine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwehrt ist.

194 Als Rechtsgrundlagen für so verstandene Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation kommen die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen (§ 33 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX) und die Leistungen zur Erlangung und Erhaltung eines Arbeitsplatzes in Betracht. Beide orientieren sich nicht an Berufsbildern, sondern können auf Arbeitsplätze ausgerichtet werden. Solche Arbeitsplätze können in Integrationsprojekten vorgehalten werden. Diese selbst könnten die genannten Rehabilitationsmaßnahmen direkt am Arbeitsplatz durchführen. Dasselbe könnte aber auch in den Tagesstätten geschehen.

195 Konzeptionell dürften die Rehabilitationsmaßnahmen nicht allgemein entwickelt werden. Vielmehr wäre auf dem regionalen Arbeitsmarkt zu ermitteln, welche Tätigkeiten ausgeübt und welche Qualifikationen benötigt werden. Daran müssten sich die Bildungsmaßnahmen orientieren. Sie wären auch dann Rehabilitationsmaßnahmen im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Die Leistungen müssten also von den Rehabilitationsträgern erbracht werden. Dies würde der Finanzierungsstruktur im Berufsbildungsbereich der WfbM entsprechen, wäre aber wohl in vielen Fällen finanziell weniger aufwändig, wenn man die hohen Investitionskosten der WfbM mit in Rechnung stellt (vgl. § 37 Abs. 1 SGB IX).

196 Leistungen auf der Grundlage des §§ 33 Abs. 3 Nr. 1 und 2 SGB IX könnten aber nur an diejenigen psychisch behinderten Menschen erbracht werden, die für eine Tätigkeit als Arbeitnehmer, also vor allem in einem Integrationsprojekt, in Betracht kommen. Die behinderungsgerechte Tätigkeit selbst würde, auch das entspricht der Finanzierungsstruktur der WfbM, nicht von einem Rehabilitationsträger gefördert werden können. Gegenüber der WfbM bestünde aber der Vorteil, dass eine Finanzierung nicht mehr allein vom Sozialhilfeträger erfolgen müsste (§ 56 SGB XII). Das Integrationsprojekt würde einmal über § 134 SGB XII, wenn auch nur in beschränktem

Umfang, institutionell gefördert. Ist neben dieser Förderung noch eine arbeitsbegleitende Unterstützung erforderlich, so kommen bei schwerbehinderten Menschen die begleitenden Hilfen im Arbeitsleben nach den §§ 102ff. SGB IX in Betracht. Schließlich kann in den Integrationsprojekten auch eine öffentlich geförderte Beschäftigung nach § 16 Abs. 3 SGB II erfolgen. Eine ergänzende Bedeutung hätten die Arbeitsangebote des Trägers der Sozialhilfe nach §§ 11 Abs. 3, 54 SGB XII.

197 Die berufliche Förderung von besonders benachteiligten psychisch behinderten Menschen, die eine Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht ausüben können, bedürfte wohl keiner Veränderung, was das berufsfördernde Konzept angeht. Es wären allerdings geringere Leistungsanforderungen zu stellen. Dies hat auch Einfluss auf Art und Umfang der beruflichen Förderung: Soweit Fördermaßnahmen durchgeführt werden, die den Charakter einer beruflichen Rehabilitation haben, und die etwa auch dem entsprechen, was im Berufsbildungsbereich einer WfbM durchgeführt wird, fänden sie ihre Rechtsgrundlage in § 54 Abs. 1 Nr. 3 SGB XII als „Hilfe zur Ausbildung für eine sonstige angemessene Tätigkeit“. Angesichts der Tatsache, dass eine Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht angestrebt werden kann, kämen dagegen Leistungen nach § 33 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX nicht in Betracht. Auch die berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen nach § 33 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX setzen voraus, dass eine Tätigkeit als Arbeitnehmer angestrebt wird. Das gilt jedenfalls für ihre allgemeine Regelung in § 61 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. Zu denken wäre allerdings an ihre Erbringung als besondere Leistung in einer auf die besonderen Bedürfnisse des behinderten Menschen ausgerichteten Maßnahme nach § 102 Abs. 1 Nr. 1b SGB III. Bedenken gegen eine solche Zuordnung bestünden aber deswegen, weil behinderte Menschen, die ohne Aussicht auf eine Tätigkeit als Arbeitnehmer auf eine sonstige angemessene Tätigkeit vorbereitet werden, keine berufliche Förderung im Sinne der §§ 102 Abs. 1 Nr. 1b SGB III, 33 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX erhalten.

198 Die dem Arbeitsmarkt vorgelagerte, behinderungsgerechte Tätigkeit selbst wäre auf jeden Fall wieder auf der Grundlage der §§ 11 Abs. 3, 54 SGB XII zu fördern. Hier böte sich allerdings keine Tätigkeit in einem Integrationsprojekt an. Vielmehr wird man solche niederschweligen Beschäftigungsangebote in den Tagesstätten ansiedeln müssen. In diesen Tagesstätten könnten zwar auch öffentlich geförderte Beschäftigungen nach § 16 Abs. 3 SGB II angeboten werden. Dies kann aber nicht zugunsten des in der

Leistungsfähigkeit stark eingeschränkten Personenkreises geschehen. Diese psychisch behinderten Menschen dürften immer erwerbsunfähig sein. Damit wären sie von den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen (§§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 SGB II).

199 Empfehlen würde sich, dass die Praxis entsprechende berufsfördernden Konzepte entwickelt. Ergänzend wären Absprachen mit den Rehabilitationsträgern, insbesondere mit der Bundesagentur für Arbeit zu treffen. Dies alles könnte auf der Grundlage des geltenden Rechts, also ohne Gesetzesänderung geschehen. In einem weiteren Schritt wäre der Versuch zu machen, diejenigen Regelungen, die für die WfbM bestehen, und die Beschäftigung dort als vorteilhaft erscheinen lassen, teilweise auf die Integrationsprojekte zu erstrecken. Das wird nur teilweise geschehen können, weil die Integrationsprojekte Betriebe des allgemeinen Arbeitsmarktes sind.

3. Die öffentliche Förderung gemeinnütziger Tätigkeit

200 Eines der Kernprobleme der Schaffung von Arbeitsgelegenheiten besteht darin, dass dieser Prozess ohne eine staatliche Förderung nicht möglich ist. Zugleich greift der Staat aber durch die Förderung unmittelbar oder mittelbar in den Wirtschaftsprozess ein. Dazu ist er nur in einem engen Rahmen befugt. Zwar hat sich die Praxis im Interesse der Eingliederung Arbeitsloser in den letzten Jahren mit diesen Fragen weniger auseinandergesetzt. Je stärker aber die privaten Unternehmen einem wirtschaftlichen Druck ausgesetzt sind, desto mehr wird in diesem Zusammenhang auch auf die Wettbewerbsregeln verwiesen. Eine dauerhafte Verbesserung der Beschäftigung psychisch behinderter Menschen ist also ohne eine Abstimmung mit dem Wettbewerbsrecht nicht möglich.

a) Das Verhältnis zum gemeinschaftsrechtlichen Beihilfeverbot

201 In neuerer Zeit wird häufiger etwas vereinfachend darauf hingewiesen, dass sich die Förderung der freien Wohlfahrtspflege bei der Erfüllung bestimmter Aufgaben nicht mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht vertragen würde. Das ist nur bedingt richtig. Der Europäische Gerichtshof hält es für zulässig, wenn im Bereich der öffentlichen Fürsorge

gemeinnützige Träger bei der Erbringung von Leistungen bevorzugt werden.⁶⁶ Allerdings sind seit 1996 im deutschen Recht gewerbliche Leistungserbringer neben die freie Wohlfahrtspflege getreten. Gemeinschaftsrechtlich wäre diese Öffnung für die gewerblichen Leistungserbringer nicht notwendig gewesen. Weil dies im deutschen Recht nun aber geschehen ist, besteht kein Rangverhältnis mehr zwischen den gewerblichen und den gemeinnützigen Leistungserbringern. Beim Zugang zur Versorgung sind sie im Wesentlichen gleich zu behandeln. Hierbei fällt aber entscheidend ins Gewicht, dass dies nur den Komplex der Leistungserbringung im Rahmen der Vereinbarungen nach den §§ 75ff. SGB XII betrifft. Davon ist in keiner Weise die Förderung der freien Wohlfahrtspflege nach den §§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II; 5 Abs. 3 Satz 2 SGB XII berührt.

202 Dieser Unterschied von Förderung und Vereinbarungsrecht ist für die Anwendung sowohl des SGB II als auch SGB XII wesentlich geblieben (§ 17 Abs. 1 und 2 SGB II). Er findet auch eine bedeutsame Grundlage in der neuen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Seit langem war streitig, ob bestimmte staatliche Zuwendungen, die ein Träger erhält, gemeinschaftsrechtlich unzulässige Beihilfen im Sinne des § 86 EGV sind. Auch im Bereich der Förderung von sozialen Wirtschaftsunternehmen kann sich dies durchaus als ein staatlicher Eingriff in den Wettbewerb darstellen.

203 Obwohl viele Details zu diesen Fragen noch klärungsbedürftig sind, hat der Europäische Gerichtshof dazu doch Folgendes entschieden: Staatliche Zuschüsse an einen Privaten, der die Verpflichtung übernimmt, gemeinwirtschaftliche Aufgaben zu erfüllen, sind dann keine unzulässigen, also den Wettbewerb behindernden Beihilfen, wenn eine klar definierte gemeinwirtschaftliche Aufgabe tatsächlich übernommen und erfüllt und dafür ein Ausgleich gewährt wird.⁶⁷

204 Diese Frage der Förderung ist sorgfältig von der anders gelagerten Rechtsfrage zu unterscheiden, ob es zulässig ist, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge Sekundärzwecke wie die Eingliederung behinderter Menschen oder die Förderung Langzeitarbeitsloser zu verfolgen (unten Rz. 212). Ganz sauber zu trennen sind diese beiden Fragen freilich nicht, denn wenn im Vergabeverfahren ein bestimmter Bieter in Verfolgung des Sekundärzwecks der Eingliederung behinderter Menschen einen Zuschlag erhält, obwohl er nicht das wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat, dann hat dies für ihn auch den

⁶⁶ EuGH EuZW 1996 S. 277.

⁶⁷ EuGH EuZW 2003 S. 496.

Charakter einer Beihilfe. In systematischer Hinsicht werden hier die Ebenen „Förderung“ und „Leistungsentgelt“ vermischt (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 SGB II). Das gilt etwa dann, wenn bestimmt wird, dass der WfbM ein Auftrag dann zu erteilen ist, wenn ihr Angebot um 15% über dem wirtschaftlichsten Angebot liegt.

205 Davon abgesehen aber ergibt sich für die derzeitige Rechtslage Folgendes: Die finanzielle Förderung solcher Träger, die gemeinnützig tätig sind, steht nicht im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht, wenn nur die Aufgabe, die mit den zur Verfügung gestellten Mitteln erfüllt werden soll, „gemeinwirtschaftlich“ ist. Der EuGH nimmt diese Fälle bereits aus dem Tatbestand des Beihilfeverbots heraus. Damit bedarf es keiner besonderen Rechtfertigung, wie sie in anderen Fällen nach Art. 86 Abs. 2 EGV erforderlich wäre. Allerdings wird auch die freie Wohlfahrtspflege nicht zwangsläufig gemeinwirtschaftlich tätig, aber sie tut es doch eher als ein gewerblicher Leistungserbringer. Letzterer kann zwar wie die freie Wohlfahrtspflege gegen ein Leistungsentgelt tätig werden. Seine Förderung könnte jedoch leicht in einen Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht geraten, wenn dies auch nicht zwangsläufig so sein muss. Auch ein gewerblicher Träger kann natürlich eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe übernehmen. Das gilt etwa für ein Transportunternehmen im Personennahverkehr. Typisch ist für gewerbliche Träger aber die gewinnorientierte Tätigkeit.

206 Bei genauer sozial- und haushaltsrechtlicher Betrachtung bereits im innerstaatlichen Recht darf eine sozialrechtliche Förderung der freien Träger im Allgemeinen nur erfolgen, wenn sie gemeinnützig tätig sind (§§ 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II, 5 Abs. 3 Satz 2 SGB XII). Daraus folgt aber auch, dass im Prinzip ein Beihilfeproblem im Sinne des Art. 86 EGV nicht entstehen kann. Als rechtlich problematisch kann man allenfalls den Sachverhalt bezeichnen, der sich daraus ergibt, dass das Gemeinschaftsrecht, um eine Verletzung des Beihilfeverbots auszuschließen, nur die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe verlangt. Dies kann grundsätzlich auch ein gewerblicher Träger. Im deutschen Fürsorgewesen, zumindest nach § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB II, ist seine Förderung aber nicht möglich, weil danach die Gemeinnützigkeit des Trägers vorausgesetzt wird. Diese wird vom nicht vom Gemeinschaftsrecht zwingend verlangt. Es genügt, wenn eine gemeinwirtschaftliche Aufgabe durchgeführt wird.

b) Neuerungen im Recht der öffentlichen Auftragsvergabe

207 Weniger unter dem Blickwinkel der subjektiven Rechte des behinderten Menschen und mehr unter dem der Gestaltung der sozialen Infrastruktur zur Verwirklichung der Teilhabe am Arbeitsleben bestehen Bedenken allgemeiner Art gegenüber der WfbM. Sie werden durch ihren Einsatz in immer wieder neuen Randbereichen der Versorgung eher verstärkt. Diese Ausdehnung der WfbM erfolgt ja auch, weil ihr vor allem wirtschaftliche Vorteile zukommen, die andere Versorgungsformen nicht kennen. Die Bedenken beginnen bereits damit, dass die gesamte WfbM, also der Berufsbildungs- und der Arbeitsbereich, im Vergleich zu anderen Einrichtungen, auf der Grundlage des § 248 SGB III umfassend institutionell gefördert wird. Das betrifft Aufbau, Erweiterung, Ausstattung und begleitende Dienste. In gleicher Weise erfolgt zwar auch die Förderung anderer Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation.

208 Eine institutionelle Förderung nach § 248 SGB III erfolgt jedoch grundsätzlich nicht, wenn konkrete Einrichtungen Leistungen erbringen, die dem Arbeitsbereich der WfbM entsprechen, also der Schaffung behinderungsgerechter Arbeitsangebote zuzurechnen sind. Nur im Arbeitsbereich der WfbM gibt es eine durch § 248 SGB III eindeutig geregelte institutionelle Förderung der behinderungsgerechten Arbeit. Gerade angesichts dieser Förderung des Arbeitsbereichs reicht es nicht aus, der WfbM die Aufgabe des Überganges auf den allgemeinen Arbeitsmarkt zuzuweisen, wenn dieser Arbeitsmarkt, u. a. mangels einer institutionellen Förderung, nicht darauf eingerichtet ist, behinderte Menschen aufzunehmen.

209 Im Ergebnis hat also die WfbM gegenüber Dritten einen Wettbewerbsvorteil, der jedenfalls dann einer besseren Legitimationsgrundlage bedarf, wenn auch diese Dritten behinderungsgerechte Arbeit anbieten. Es wäre also erforderlich, die institutionelle Förderung nach § 134 SGB IX, der auf die Integrationsprojekte beschränkt ist, und zudem nur einen sehr engen Spielraum bietet, auszudehnen. Sinnvoller, weil flexibler, wäre die Anwendung des § 248 SGB III auf den allgemeinen Arbeitsmarkt. Ohne eine entsprechende Anpassung des § 248 SGB III wird man aber die institutionelle Förderung der behinderungsgerechten Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht begründen können.

210 Der Betrieb der WfbM wird u. a. auch dadurch gestärkt, dass gemäß § 140 SGB IX eine Anrechnung von Aufträgen an die WfbM auf die Ausgleichsabgabe erfolgt. Des Weiteren besteht die Möglichkeit einer bevorzugten Berücksichtigung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nur für die WfbM (§ 141 SGB IX). Auch aus der Sicht der behinderten Menschen selber verlagern die Einschränkung der Anrechnung von Einkommen und Vermögen nach § 92 SGB XII und schließlich auch das Arbeitsförderungsgeld nach § 43 SGB IX die Akzente zugunsten der WfbM. Sie sind jedenfalls geeignet, eine Entscheidung des Einzelnen, sei es des behinderten Menschen, sei es eines Auftraggebers, zugunsten der Inanspruchnahme einer WfbM zu beeinflussen. Das erschwert letztlich Aufbau und Betrieb alternativer Angebote der Teilhabe am Arbeitsleben. Um eine Eingliederung der aus dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen zu erreichen, genügt es nicht, die WfbM zum allgemeinen Arbeitsmarkt hin zu öffnen, sondern zumindest auch andere Formen der beruflichen Eingliederung in gleicher Weise institutionell zu fördern.

211 Eine Neuorientierung der institutionellen Förderung ist letztlich im Hinblick auf Art. 137 Abs. 1 EGV geboten. In der Fassung des Amsterdamer Vertrages bestimmt die Vorschrift Folgendes: „Zur Verwirklichung der Ziele des Art. 136 unterstützt und ergänzt die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten auf folgenden Gebieten: ... „berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen ...“. Da hier das Merkmal Arbeitsmarkt ohne Zusatz Verwendung findet, wird man darunter nur den allgemeinen Arbeitsmarkt verstehen dürfen. Ergänzend regelt Art. 137 Abs. 2 EGV, dass die Gemeinschaft durch Richtlinien Mindestvorschriften erlässt. Solche EG-Richtlinien sind in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Recht.⁶⁸ Des Weiteren sieht Art. 137 Abs. 2 EGV vor, dass zur Bekämpfung sozialer Ausgrenzung u. a. innovative Ansätze gefördert werden. Insgesamt entspricht es nicht der Wertung des Art. 137 Abs. 1 EGV, wenn man nur den Sonderarbeitsmarkt der WfbM institutionell fördert. Dasselbe aber nicht für behinderungsgerechte Arbeitsplätze auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tut. Es bleibt einer Entscheidung des Gesetzgebers überlassen, ob dies auf der Grundlage des § 248 SGB III oder durch eine entsprechend erweiterte Fassung des § 134 SGB IX geschehen soll. Darüber hinaus muss es aber auch zu einer Angleichung der anderen Vorteile, die mit der Nutzung der WfbM verbunden sind, kommen. Das gilt insbesondere für eine Anwendung der §§ 140 und 141 SGB IX auf andere behinderungsgerechte Beschäftigungsformen.

⁶⁸ E. Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. Berlin 2003 S, 21, 22.

212 Noch sehr umstritten ist die Anwendung des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe im sozialrechtlichen Zusammenhang.⁶⁹ Sofern aber Aufträge an Firmen vergeben werden, die, wie die sozialen Wirtschaftsunternehmen, auch soziale Zwecke verfolgen, ist es unstrittig, dass die §§ 97ff. GWB anzuwenden sind. Fraglich und umstritten war lange Zeit, ob die sozialen Zwecke, etwa die Eingliederung Langzeitarbeitsloser, als besondere Vergabezwecke berücksichtigt werden können, was dann zu einer gewissen Bevorzugung des sozialen Wirtschaftsunternehmens führen kann. Damit würde u. a. die Bevorzugung der WfbM durch § 141 SGB IX wieder relativiert. Andere ungleiche Vorteile der WfbM blieben aber erhalten und müssten durch ausdrückliche gesetzliche Regelung reduziert oder auch auf andere Betriebe erstreckt werden, soweit diese behinderungsgerechte Arbeitsplätze anbieten. Das gilt vor allem für die wirtschaftlichen Vorteile, die mit den §§ 43 SGB IX; 82 Abs. 3, 92 SGB XII verbunden sind.

213 Die neue Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. 3. 2004 stellt klar, dass die Berücksichtigung sozialer Zwecke bei der Auftragsvergabe zulässig ist. Dabei wird in der Richtlinie ausdrücklich an die Rechtsprechung des EuGH angeknüpft. Sie muss bis zum 31. 1. 2006 in das nationale Recht transformiert werden.⁷⁰

Im vorliegenden Zusammenhang ist Art. 19 „Vorbehaltene Aufträge“ von Bedeutung:

„Die Mitgliedstaaten können im Rahmen von Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse vorsehen, dass nur geschützte Werkstätten an den Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge teilnehmen oder solche Aufträge ausführen dürfen, sofern die Mehrheit der Arbeitnehmer Behinderte sind, die aufgrund der Art oder Schwere der Behinderung keine Berufstätigkeit unter normalen Bedingungen ausüben können.“

214 Diese Regelung erstreckt sich nicht etwa nur auf die Werkstatt für behinderte Menschen. Das ergibt sich schon daraus, dass die Mehrheit der Arbeitnehmer behindert sein muss. Es können also 49% nicht behindert sein. Es muss sich auch nicht um Integrationsprojekte im Sinne der §§ 132ff. SGB IX handeln. Das ergibt sich schon daraus, dass die Richtlinie hier zwar auf die Art oder Schwere der Behinderung abstellt, jedoch nicht ausdrücklich den

⁶⁹ Vgl. dazu P. Mrozynski, Die Vergabe öffentlicher Aufträge und das Sozialrecht, ZfSH/SGB 2004 S. 451; Th. Kingreen, Vergaberechtliche Anforderungen an die sozialrechtliche Leistungserbringung, SGB 2004 S. 659.

⁷⁰ O. Mader, Das neue EG-Vergaberecht, EuzW 2004 S. 425.

Schluss nahe legt, es müsse dabei um schwerbehinderte Menschen im Sinne des § 68 SGB IX handeln. Andererseits können Integrationsunternehmen wegen der Regelung des § 132 Abs. 3 SGB IX im Allgemeinen nicht in den Genuss der Vorteile der Richtlinie gelangen, da sie in der Regel nicht mehr als 50% schwerbehinderte Menschen beschäftigen. Diese Einschränkung gilt aber nicht für Integrationsbetriebe und –Abteilungen.

215 Wesentlich an der Richtlinie ist zudem, dass schon das Vergabeverfahren auf die entsprechenden Unternehmen beschränkt werden kann bzw. dass nur die begünstigten Werkstätten solche Aufträge ausführen können. Artikel 19 der Richtlinie regelt also nur diese beiden Besonderheiten des Vergabeverfahrens. Allgemein können bei der Vergabe aller öffentlicher Aufträge, bei denen also alle Unternehmen als Bieter auftreten können, die genannten sozialen Belange berücksichtigt werden. Klärungsbedürftig ist aber noch, ob § 97 Abs. 4 Halbs. 2 GWB darüber hinaus die Berücksichtigung sozialer Zwecke als „andere oder weitergehende Anforderungen“ zulässt, wenn dies in einem Bundes- oder Landesgesetz geregelt ist. Eine solche Berücksichtigung vergabefremder bzw. sekundärer Zwecke bei der Auftragsvergabe würde der Rechtsprechung des EuGH entsprechen. Zu gewährleisten ist jedoch, dass eine solche Vergabepaxis nicht zu einer Diskriminierung von Wirtschaftsunternehmen anderer Mitgliedstaaten führt.⁷¹ Fraglich ist allerdings, ob sich dies unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt, oder ob § 97 Abs. 4 Halbs. 2 GWB so zu verstehen ist, dass immer eine bundes- oder landesgesetzliche Regelung gefordert werden muss.⁷² Letzteres wird man verneinen müssen, da die Regeln des Gemeinschaftsrechts unmittelbar geltendes innerstaatliches Recht sind.

216 Gelegentlich sucht die Praxis einen Ausweg über Aufträge, deren Volumen unterhalb der Schwellenwerte liegt. In diesen Fällen sind zwar die §§ 97ff. GWB nicht anwendbar, doch kann auch hier die Vergabe nur unter Beachtung bestimmter Rechtsgrundsätze erfolgen. Das bedeutet auf EG-Ebene das Verbot der Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit, die Beachtung des Gleichheitssatzes, der Grundfreiheiten und des Verhältnismäßigkeitsprinzips.⁷³ Ausgehend vom innerstaatlichen Recht regeln vor allem die Art. 3 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG jede Art der Beteiligung Privater bei der öffentlichen Auftragsvergabe im Sinne gleicher Marktzugangschancen aller Bewerber.

⁷¹ EuGH EuZW 1990 S. 264 (Beentjes).

⁷² Zu den gemeinschaftsrechtlichen Bedenken K. Fischer, Vergabefremde Zwecke im öffentlichen Auftragswesen: Zulässigkeit nach Europäischem Gemeinschaftsrecht, EuZW 2004 S. 495, 496.

⁷³ K. Obendahl, Die Berücksichtigung vergabefremder Kriterien im öffentlichen Auftragswesen, EuZW 2004 S. 649.

217 Als gesichert anzusehen ist zumindest nach Neufassung der EG-Vergaberichtlinie jedenfalls, dass soziale Belange, wie die Beschäftigung Langzeitarbeitsloser oder die Eingliederung behinderter Menschen bei der Auftragsvergabe berücksichtigt werden können. Das kann zwar nicht dazu führen, dass ein bestimmtes Unternehmen bereits vom Vergabeverfahren ausgeschlossen ist. Dies wäre nur nach Art. 19 der Richtlinie zulässig. Bei der Vergabeentscheidung selbst kann aber berücksichtigt werden, dass bei gleichwertigen Angeboten dasjenige den Zuschlag erhält, das den in der Ausschreibung genannten sekundären Zweck verfolgt. Die jetzige Rechtslage erleichtert insgesamt die Tätigkeit sozialer Wirtschaftsbetriebe. Es könnte zusätzlich noch folgende Erwägung angestellt werden: Als zulässiges Vergabekriterium könnte die Erfüllung der Beschäftigungspflicht nach § 71 SGB IX ins Feld geführt werden. Danach könnten bei gleichwertigen Angeboten die Unternehmen von der Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossen werden, die ihre Verpflichtung zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht erfüllt haben. Fraglich ist allerdings, ob die Regelung des § 71 SGB IX den Anforderungen des § 97 Abs. 4 Halbs. 2 GWB genügt. Erforderlichenfalls müsste noch eine Klarstellung erfolgen, die aus systematischen Gründen aber ihren Standort in § 97 Abs. 5 GWB finden sollte.