

INSOS Thurgau - Stellungnahme zum Entwurf des neuen kantonalen Gesetzes über die Finanzierung von Einrichtungen für Erwachsene mit Behinderung vom 29.6.2021

Grundsätzliches

Eine Vereinfachung der heute komplexen und undurchsichtigen Finanzierung und der entsprechenden Voraussetzungen ist im Interesse einer qualitativen und betriebswirtschaftlichen Finanzierung der Unterstützung von Menschen mit Bedarf an Betreuung.

Genauso ist die gemäss Botschaft bestehende Zielsetzung zu unterstützen, wesentliche Mängel des heutigen Finanzierungsmodells zu beseitigen, Anreize für eine kosteneffiziente Ressourcenverwendung zu setzen und die Versorgungssicherheit zu stärken. Wir begrüssen in diesem Zusammenhang, dass die Einrichtungen ohne Leistungsvertrag in das Gesamtgefüge einbezogen werden und Rechtsungleichheiten behoben werden sollen.

Die Zielsetzungen können mit der Gesetzesvorlage aber nur erreicht werden, wenn der aktuell noch sehr lückenhafte Gesetzesentwurf ergänzt wird. Wesentliche Fragen (Voraussetzungen für Gewährung Leistungsvertrag, Kriterien für Bemessung der Betreuungskosten, der Infrastrukturkosten, von Zuschlägen etc.) sind nicht im Gesetz zu finden.

Zu sechs wesentlichen Aspekten erfolgt eine detaillierte Stellungnahme, jeweils verbunden mit Empfehlungen inhaltlicher Art oder zur Gestaltung des weiteren Prozesses der Reform:

- Rechtliche Rahmenbedingungen und Anspruchsvoraussetzungen (A)
- Kriterien für die Finanzierung (B)
- Leistungsverträge (C)
- Abklärung des Betreuungsbedarfs (D)
- Abrechnungsmodell und Finanzierungsmodus (E)
- Kontrolle und Aufsicht (F).

A) Rechtliche Rahmenbedingungen und Anspruchsvoraussetzungen

aa) Die Institutionen interpretieren den Bericht so, dass der Kanton davon auszugehen scheint, dass Institutionen im Bereich der Betreuung erwachsener Menschen mit Behinderung zu hohe Kosten verursachen würden. Diese generelle Annahme ist nicht fundiert und entspricht auch nicht der Realität, bzw. ist in dieser Allgemeinheit auf jeden Fall zu pauschal. Vielmehr zeigt die Praxis, dass die Entschädigung in einigen Konstellationen die realen Kosten für eine adäquate Betreuung und Begleitung nicht deckt.

Die im Bericht erwähnten Annahmen lassen befürchten, dass die Umsetzung und die reale Praxis eher restriktiv erfolgen sollen. Dies darf auf jeden Fall nicht zu einer Verweigerung von angemessenen Betreuungsleistungen führen, welche mit Blick auf die Vorgaben des IFEG und des höherrangigen Rechts nicht zulässig sind.

bb) Es fehlt im Bericht leider jede Auseinandersetzung damit, welche Rahmenbedingungen für eine solche Gesetzgebung aus der UN-Behindertenrechtskonvention zu beachten sind. Die Zulässigkeit der Bestimmungen vor dem Hintergrund der Behindertenrechtskonvention und der verfassungsmässigen Grundordnung (Art. 8 BV und Art. 112b Abs. 2 BV und Art. 112c Abs. 1 BV) sind nicht explizit geprüft worden und sind deswegen nicht in den Gesetzesentwurf bzw. den Bericht dazu eingeflossen.

Dies wäre aber notwendig, um die Gültigkeit und Wertigkeit der Normen und Konzepte sicherzustellen. So namentlich für die Frage der Rahmenbedingungen für die Bedarfsermittlung, aber auch mit Blick auf die Definition der Leistungsberechtigten. Dabei müsste auch die unabhängige Lebensführung und die damit verbundene Wahlfreiheit sowie eine aktive Teilhabe am Arbeitsleben und in der Berufsbildung miteinbezogen werden.

Diese Frage der Leistungsberechtigung soll hier genauer ausgeführt werden: Gemäss Bericht soll diese beschränkt sein auf betreute Personen, die invalid sind im Sinne von Art. 4 IVG und Art. 8 ATSG¹. Diese rechtliche Bezugnahme nimmt Bezug auf den Wortlaut des IFEG, welches in Art. 1 und 2 den Begriff von «invaliden» Personen kennt. Es wäre aber korrekterweise im Lichte von Lehre und Rechtsprechung zur UN-BRK zu bestimmen, was den für die Betreuung von Personen gelten soll, die zwar im Sinne des ATSG invalid sind, aber bei denen etwa die versicherungsmässigen Voraussetzungen (Beitragszeiten etc.) nicht erfüllt sind oder die Invalidität medizinisch ausgewiesen ist, aber ein formaler Entscheid der IV noch aussteht. Zudem ist der im Gesetz gewählte Wortlaut anders: Dort wird von «erwachsenen Personen mit Behinderung» gesprochen. Dies geht vom Wortlaut her deutlich weiter, weil viele Personen mit Behinderungen aus diversen Gründen keine Leistungen der IV erhalten (Höhe IV-Grad; versicherungsmässige Voraussetzungen etc.).

Mit der Beschränkung der Anspruchsberechtigung auf Personen, die bereits eine IV-Leistung erhalten, bleibt die Finanzierung jener Personen ungenügend gesichert, deren Pflege- und Betreuungsbedarf fachlich ausgewiesen ist, die aber zeitlich noch auf den IV-Entscheid warten. Mit Blick auf die Behindertenrechtskonvention und die Versorgungssicherheit ist für jene Personen eine Vorschussleistung/Kostenübernahmegarantie durch den Kanton zu ermöglichen.

¹ Erläuternder Bericht (a.a.O.), S. 5.

Und im Weiteren ist generell die Frage der Anspruchsberechtigung im Lichte der UN-BRK rechtlich zu prüfen oder gutachterlich abzuklären.

Empfehlungen:

Vor der weiteren Beratung und Konkretisierung oder zur baldigen Überarbeitung des Gesetzes sind die zentralen Rahmenbedingungen für die Bestimmung der Zielgruppe und die Allokation von Betreuung von Behinderten vor dem Hintergrund der Behindertenrechtskonvention und der verfassungsmässigen Grundordnung (Art. 8 BV und Art. 112b Abs. 2 BV und Art. 112c Abs. 1 BV) fachlich zu klären und entsprechend zu legiferieren.

In Fällen, wo die Behinderung/Invalidität materiell ausgewiesen ist, obwohl (noch) keine Leistungen der IV verfügt sind, ist über eine entsprechende Regelung der Bevorschussung bzw. einer Kostenübernahmegarantie die adäquate Betreuung zu sichern.

B) Kriterien für die Finanzierung

Gemäss § 3 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs soll die Frage der Finanzierung nach den Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erfolgen.

Es fehlt aber jeder Hinweis auf die Zielsetzung der Begleitung und Betreuung von Menschen mit Behinderung sowie auf die erwartete entsprechende Qualität. Ohne diese Bezugspunkte ist aber eine Prüfung oder Bestimmung der Zweckmässigkeit oder der Wirksamkeit gar nicht möglich.

Die Gesetzgebung hat sich im Weiteren auf aktuelle fachliche Grundlagen zu beziehen. Dazu wäre es notwendig, dass das Leitbild und das Behindertenkonzept des Kantons Thurgau aktualisiert werden. Danach könnte als Grundlage für das Gesetz auf Grundsätze für die Qualität der Behindertenbetreuung, der Bedarfsplanung und der Bedarfsermittlung (IBB) Bezug genommen werden.

Empfehlung:

Vor der weiteren Beratung und Konkretisierung des Gesetzes (oder parallel zur zeitnahen Überarbeitung) sind die qualitativen und fachlichen Grundsätze zu erarbeiten, bzw. zu aktualisieren: Dazu gehören die Aktualisierung des Leitbildes und des Behindertenkonzepts des Kantons Thurgau sowie die fachlichen Grundsätze zur Bedarfsplanung und Bedarfsermittlung und die Grundsätze der qualitativen Anforderungen an die Betreuung. Diese Ergebnisse sind in Grundsätzen ins Gesetz aufzunehmen.

C) Leistungsverträge

aa) Zwar wird für dieses Gesetz als Ziel genannt, die Reform solle Rechtssicherheit und Transparenz bieten. Dieses Ziel ist auch notwendig für die Institutionen, um mittelfristig planen zu können und ein adäquates Angebot an Begleitung und Betreuung zu ermöglichen. Das wäre der Fall, wenn die Voraussetzungen, das Ermessen des Kantons, das Verfahren für den Abschluss von Leistungsverträgen bzw. deren Auflösung eindeutig normiert würden. Und wenn eine klare

Regelung des Rechtsschutzes, bzw. der Konfliktbereinigung bestünde. Leider erfüllt der Gesetzesentwurf diese Voraussetzungen nicht.

Fragwürdig ist weiter, dass nicht gesetzlich definiert werden soll, welche *Kriterien für den Abschluss von Leistungsverträgen* oder deren Auflösung bestehen sollen. Das gilt generell, aber auch für Institutionen, die aktuell zwar keinen Leistungsvertrag, aber eine Finanzierung durch den Kanton erhalten (in IVSE-Fällen und in innerkantonalen Fällen).

Mit Blick auf das Legalitätsprinzip und die Rechtssicherheit ist es fragwürdig, dass diese für die Institutionen und die betroffenen Personen so wichtigen Grundsätze auf Verordnungsstufe geregelt bleiben sollen, weil so die Bedingungen jederzeit abänderbar sind.

Zudem sind die bisherigen Kriterien nicht in allen Teilen klar und mit Blick auf den Sinn und Zweck der Norm sowie auf die Wirtschaftsfreiheit diskussionswürdig (z.B. das Kriterium der Gemeinnützigkeit oder auch die Wahl der Mindestzahl von Plätzen).

Die wichtigen Anspruchsvoraussetzungen müssten schon aus Gründen der Rechtssicherheit und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, bzw. betriebswirtschaftlich für die Planungssicherheit der Institutionen im Gesetz selber geklärt sein. Ebenso die Grundsätze des Verfahrens, das Mass des Ermessens des Kantons und den Rechtsschutz, wenn über die Gewährung von Leistungsverträgen Uneinigkeit besteht.

Zu begrüssen ist allerdings mit Blick auf die Planungssicherheit die Absicht, die Laufzeit von Leistungsverträgen zu verlängern.

Empfehlung:

Die Voraussetzungen des Abschlusses des Leistungsvertrages und die Kriterien für entsprechende Ermessen der Kantone sind klar zu benennen und im Gesetz zu konkretisieren.

Dies gilt sowohl für die Frage des Abschlusses als auch die Auflösung von Leistungsverträgen. Genauso sind das Verfahren und der Rechtsschutz zu beschreiben. Zu prüfen sind im Weiteren die Normierung der Grundsätze für Konfliktbereinigungsinstrumente, z.B. Schiedsverfahren.

D) Abklärung des Betreuungsbedarfs

aa) Neu soll eine *Abklärungsstelle* geschaffen werden, die nach den Plänen im Bericht der Regierung neu staatsnah angesiedelt werden soll. Das zeigt, dass diese Stelle trotz der entsprechenden Bezeichnung in § 9 des Entwurfes gerade nicht unabhängig sein soll: Eine Ansiedlung einer Einstufungsstelle beim Sozialamt (wie in der Botschaft erwähnt) bringt das Risiko mit sich, dass die Aufgaben der Bewilligung und Aufsicht und jene der Einstufung des Betreuungsbedarfs vermischt werden. Das kann dazu führen, dass die eine wie die andere Aufgabe nicht objektiv wahrgenommen werden kann. Eine Ansiedlung bei der Sozialversicherungsanstalt wiederum ist ebenfalls heikel, weil es Vermischungen und Befangenheitsprobleme mit Aufgaben in der IV-Abklärung (insb. bzgl. Hilflosenentschädigung) zur Folge haben kann. Auch die Sozialversicherungsanstalt ist ja zum Teil direkt in der eigenen Leistungspflicht vom Entscheid über den Betreuungsbedarf selber betroffen.

Eine Andockung der Stelle bei staatlichen Stellen schafft das Risiko, dass die Beurteilung des Betreuungsbedarfs nicht objektiv erfolgt, sondern politisch gefärbt wird vom offensichtlichen Druck, im Bereich der Behindertenbetreuung Kosten zu sparen. Das gilt umso mehr, als im Gesetz wie in der Botschaft Bezüge zu Zielen und Qualität der Betreuung fehlen. Im Ergebnis droht das Risiko, dass Menschen mit Behinderung nicht mehr die gesetzlich vorgesehene und notwendige Begleitung erhalten.

Die Beurteilung des Betreuungsbedarfs und das Controlling sollten durch fachlich kompetente, objektive und echt unabhängige Fachstellen erfolgen, so wie dies etwa auch Versicherungen wie die SUVA durch neutrale Fachstellen mittels Betreuungs- und Pflegeplanungsabklärungen gewährleisten. Nur eine solche Instanz ist in der Lage, dies bedarfsorientiert zu gewährleisten.

bb) Entscheidend für die Übernahme der Betreuungskosten ist der Betreuungsbedarf (§ 5 und 7 des Gesetzesentwurfes). Im Gesetz werden aber weder die *Grundsätze der Bedarfsermittlung noch die wesentlichen Kriterien der Bemessung* geregelt. Im Fokus müssen der effektive Betreuungsbedarf und die entsprechenden Leistungen stehen. Auch die Grundsätze des Zustandekommens, etwa der IBB-Punkte, sind in diesem Rahmen gesetzlich (Grundsätze) und in der Verordnung zu verankern.

Vor dem Hintergrund der Unklarheiten der aktuellen Praxis sind vor allem zu verdeutlichen die Grundsätze der Bedarfsbemessung für Personen, die neben (hohem) Betreuungsbedarf auch einen Pflegebedarf ausweisen oder für Personen mit Mehrfachbeeinträchtigungen zu verdeutlichen. Wichtig ist auch die Definition der Prinzipien des Verfahrens: Dazu gehört etwa ein Besuch und nach Möglichkeit ein Gespräch mit der betroffenen Person. Auch die Grundsätze für den Rechtsschutz für die betroffenen Betreuten bzw. die Institutionen sind im Gesetz im formellen Sinn aufzunehmen.

Empfehlung:

Es sind die wesentlichen Kriterien zur Betreuungsbedarfsbemessung im Gesetz selber zu nennen und in der Verordnung zu differenzieren. Das bestehende System der IBB ist dabei zu überprüfen, insb. für besondere Betreuungssituationen (z.B. Menschen mit Mehrfachbehinderung oder mit erweitertem (über die IBB-Klassifizierung hinausgehendem) Betreuungs- und Pflegebedarf).

Die Beurteilung des Betreuungsbedarfs muss zur Sicherung der Objektivität und Unabhängigkeit sowie aus Gesichtspunkten von Good Governance von einer unabhängigen externen Stelle erfolgen. Diese Stelle muss vom Staat als Finanzierer bzw. der Sozialversicherungsanstalt genauso unabhängig sein, wie von den durchführenden Institutionen. Z.B. wären eine zu diesem Zweck zu gründende Körperschaft unter Mitwirkung der relevanten Akteure, von Fachpersonen und des Kantons als Trägerschaft, eine externe Stellung oder eine QSK (Qualitätssicherungskommission) eine mögliche Lösung.

Die Grundsätze und das Verfahren der Bedarfsermittlung und des Controllings sind im Gesetz zu benennen und in der Verordnung zu differenzieren.

E) Abrechnungsmodell und Finanzierungsmodus

Beim aktuellen Abrechnungsmodus besteht grosse Intransparenz. Für den Modus ist für die Institutionen Nachvollziehbarkeit und Transparenz unabdingbar. Nur so können sich die Organisationen danach ausrichten, und es kann Willkür und Wettbewerbsverzerrung vermieden werden.

Die Einführung eines Finanzierungs- und Abrechnungsmodells mit nachvollziehbaren Grundlagen sowie klaren Bedingungen ist für die Planungssicherheit der Institutionen wichtig und schafft gleiche Bedingungen für alle Einrichtungen.

Die Regelung im Gesetz ist wenig konkret. Der Begriff der subjektorientierten Objektfinanzierung in § 3 Abs. 2 und die Beitragssystematik sind entscheidend für die Frage der Möglichkeit einer qualitativ genügenden Betreuung.

Die Grundsätze der Bemessung der Normkosten fehlen im Gesetz. Ebenfalls sind die im Bericht genannten Ausnahmen und Zuschläge (Tagespauschalen für Entlastungsaufenthalte, Zuschläge für die Betreuung schwerstbehinderter Menschen) im Gesetz weder erwähnt noch angedeutet. Ebenso fehlen Ausführungen zum Rechtsschutz und zum Umgang mit Streitfällen.

Die Grundsätze für diese Fragen sollten im Gesetz im formellen Sinne schon wegen des Legalitätsprinzips und zur Transparenz enthalten sein. Klar ist, dass die entscheidenden Details des Finanzierungsmodells und der entsprechenden Differenzierungen dann erst auf Verordnungsstufe geregelt werden können. Die dazu im Bericht enthaltenen Ausführungen sind noch nicht in allen Teilen klar und müssten en détail weiter diskutiert werden können. Die Institutionen und INSOS Thurgau sind hierbei einzubeziehen.

So wird etwa im Bericht erwähnt, dass die betrieblichen Erträge angerechnet werden sollen. Zu wenig ist aber betont, dass Erträge und die Infrastrukturkosten im Verhältnis und zusammen beurteilt werden müssen, weil Anlagekosten direkt oder indirekt anrechenbare Erträge zur Folge haben können.

Oder es stellt sich die Frage, wie bei Institutionen mit Menschen mit Mehrfachbeeinträchtigungen und/oder hohem Betreuungs- und Pflegebedarf die gesteigerten Infrastrukturkosten und entsprechende besondere Kosten für Personal, Unterhalt und Wartung berücksichtigt werden.

Ebenso ist offen, wie bei der Berechnung der zum Teil sehr unterschiedliche Wertbestand der vorhandenen Immobilien ausgeglichen werden kann oder soll. Oder auch wie Pauschalen für Instandhaltung und Instandsetzung genau abgegrenzt werden sollen etc. Solche Aspekte sind in der Verordnung und ev. in ergänzenden Verwaltungsweisungen eindeutig, überprüfbar und transparent auszuweisen.

Soweit durch das neue Modell die realen Infrastrukturkosten nicht gedeckt werden, könnten sich in einzelnen Fällen gegenüber den Betreuten Verletzungen des IFEG ergeben und gegenüber Institutionen Verletzungen von Treu und Glauben resultieren. Das lässt sich aber schlussendlich erst aus der konkreten Anwendung der neuen Normen im Einzelfall eruieren und gegebenenfalls gerichtlich überprüfen.

Empfehlung:

Die Grundsätze des Abrechnungsmodells, der Bemessung der Normkosten und von diesbezüglichen Ausnahmen und Zuschlägen (Tagespauschalen für Entlastungsaufenthalte, Zuschläge für die Betreuung schwerstbehinderter Menschen; Spezialfall Menschen mit hohem Betreuungs- und Pflegebedarf) sind im Gesetz selber zu erwähnen. Ebenso die Grundsätze des Rechtsschutzes.

Bei der weiteren Entwicklung und Ausgestaltung des Abrechnungsmodells in der Verordnung sind die Institutionen und INSOS Thurgau miteinzubeziehen. Mit dem Ziel, dass in der Verordnung und ev. in ergänzenden Weisungen klare und faire Regeln aufgestellt werden können, welche genügend die unterschiedlichen Voraussetzungen und Aufgaben der Institutionen berücksichtigen. Von der konkreten Gestaltung hängt es nämlich ab, ob die Zielsetzungen dieser Reform erreicht werden können. Dabei ist zu vermeiden, dass reale Infrastruktur- und Betreuungskosten nicht gedeckt werden.

In zeitlicher Hinsicht ist es notwendig, dass die Ausführungsbestimmungen bei Inkrafttreten des Gesetzes vorliegen. Ansonsten wird die Umsetzung nicht adäquat erfolgen können und Rechtsgleichheit und -unsicherheit verstärkt statt abgebaut werden.

F) Kontrolle und Aufsicht

Der Bericht sieht vor, dass Erleichterungen hinsichtlich der Kontrolle bei Infrastrukturbeiträgen geplant sind. Namentlich soll verzichtet werden auf die Überprüfung der Investitionskosten und die Bauprozess-Begleitung. Die Prüfung solle beschränkt werden auf die korrekte Mittelverwendung sowie der Einhaltung der Richtraumvorgaben nach dem Leistungsvertrag mit dem Sozialamt.

Es ist zu begrüßen, wenn durch ein Lockern der Aufsichts-, Kontroll- und Gewinnabführungsvorschriften erweiterte unternehmerische Freiheiten entstünden. Alle diese Zielsetzungen sind im Bericht zwar erwähnt, sie werden aber im Gesetz leider nicht verankert.

Zudem stellen sich zu den im Bericht genannten Aspekten eine Vielzahl von Fragen. Etwa: wenn neu eine Infrastrukturpauschale gewährt werden soll, warum muss dann doch die korrekte Mittelverwendung überprüft werden? Oder: Wenn die Einrichtungen aufgrund ihrer Platzzahl und der Ausrichtung in der Betreuung, aber auch im wirtschaftlichen Bereich einen Pauschalbeitrag erhalten, warum muss man bei Bauvorhaben dann noch die Einhaltung der Richtraumvorgaben prüfen? Es stellt sich also generell die Frage, ob das Mass an Freiheit nicht weitergehen könnte, als im Bericht erwähnt.

Empfehlung:

Die Grundsätze der unternehmerischen Freiheit der Einrichtungen sind im Gesetz zu verankern und die Instrumente der Aufsicht sind im Gesetz selber zu benennen und zu beschränken.

06.10.2021 / Vorstand INSOS Thurgau