

Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge
– Diskussionsbeitrag Nr. 1/2013 –

09.01.2013

Die sozialrechtliche Bedeutung des Schwerbehindertenrechts im SGB IX – Teil I

von Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel

Das Schwerbehindertenrecht steht nicht im Mittelpunkt der Debatten zu Recht und Politik für behinderte Menschen.¹² Dogmatisch und politisch wurde zuletzt mehr diskutiert über das Persönliche Budget, über Servicestellen, über Reformen in der Eingliederungshilfe oder bei der Rehabilitation der Krankenversicherung. Seit große Teile des Sozialrechts behinderter Menschen 2001 im Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) neu kodifiziert worden sind, wurde Teil 1 des Gesetzes wohl öffentlich deutlich mehr beachtet als Teil 2, der das Schwerbehindertenrecht fortgeschrieben hat. Eine wichtige Ausnahme gibt es: Das Betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 SGB IX. Das kann daran liegen, dass es sich um eine der wenigen neuen Regelungen handelt, aber auch

daran, dass mit ihm eine neue Schnittstelle zwischen Arbeitsrecht und Sozialrecht geschaffen wurde. Zudem gilt die Norm auch für Menschen, die nicht schwerbehindert sind, wie das Bundesarbeitsgericht 2007 klargestellt hat.

I. Bedeutung des Schwerbehindertenrechts im SGB IX

Es ist aber weder 2001 mit dem SGB IX noch 2009 mit der Behindertenrechtskonvention hinreichend diskutiert worden, was das Schwerbehindertenrecht mit seinem Normbestand und seiner Infrastruktur, namentlich einer millionenfachen Feststellung sozialmedizinischer Sachverhalte, für die ambitionierten Ziele der Gesetzgebung und Politik für behinderte Menschen leisten kann. Vielleicht war ein prominenter Beitrag des Schwerbehindertenrechts zu Selbstbestimmung, Teilhabe und Inklusion behinderter Menschen und zu Kooperation, Koordination und Konvergenz der Rehabilitation nicht erkennbar. Vielleicht wurde dieser Beitrag aber auch als bekannt und bewährt zu wenig wahrgenommen. Vielleicht gehört das Schwerbehindertenrecht zu jenen Rechtsgebieten, deren

¹ Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Autor am 14. Juni 2012 in Frankfurt am Main auf der Tagung „Schwerbehindertenrecht: Erreichtes wahren – die Zukunft gestalten“ gehalten hat (einen Bericht über den Verlauf dieser Tagung finden Sie als Beitrag D12-2012 auf der Seite www.reha-recht.de). Dieser Vortrag wird in zwei Teilen veröffentlicht, der zweite Teil des Vortrages erscheint als Beitrag D2-2012 auf www.reha-recht.de.

² Dieser Beitrag wurde bereits als Aufsatz in Gute Arbeit 2012/09, S. 32–34 veröffentlicht.

Wert erst erkennbar wird, wenn man sie entbehrt.

1. Das Schwerbehindertenrecht als Verfassungsrecht

Am Anfang von bald zwei Dekaden behindertenrechtlicher Reformen wurde 1994 der Satz „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ als Art. 3 Abs. 3 Satz 2 in das Grundgesetz aufgenommen. Rasch war geklärt, dass „behindert“ im Sinne des besonderen Gleichheitssatzes nicht auf „schwerbehindert“ reduziert werden kann. Doch das Verhältnis von Benachteiligungsverbot und Schwerbehindertenrecht erschöpft sich nicht in dieser negativen Abgrenzung. Vielmehr hat der Gesetzgeber des SGB IX bewusst das Leistungsrecht der Rehabilitationsträger mit dem Schwerbehindertenrecht zu dem Ziel verbunden, die Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe behinderter Menschen am Leben in der Gesellschaft zu fördern, Benachteiligungen zu vermeiden und ihnen entgegenzuwirken.

Traditionell war das Schwerbehindertenrecht verfassungsrechtlich im Sozialstaatsgebot verortet und wurde als Instrument von Förderung, Schutz und Fürsorge interpretiert. Dem Gesetzgeber wurden weite Spielräume für die sozialen Zwecke, Instrumente und Ressourcen eingeräumt. Immer stärker aber wurde der soziale Charakter des Staates auch zur Interpretation der Grundrechte herangezogen und wurden Freiheit und Gleichheit zur Begründung gleichberechtigter Teilhabe an öffentlichen Einrichtungen und Leistungen herangezogen.

Dynamischer wurde die Diskussion über Teilhaberechte, als unter dem Einfluss des Europa- und Völkerrechts und dem Eindruck sozialer Veränderungen und Bewegungen die besonderen Gleichheitssätze, namentlich der Geschlechter und der ethnischen Herkunft, auch als Gleichstellungsgebote und soziale Teilhaberechte interpretiert wurden. In diesem Umfeld konnte das Benachteiligungs-

verbot wegen einer Behinderung kein Gebot strikter Rechtsgleichheit bleiben, sondern musste auch sozialpolitische und sozialrechtliche Wirkungen entfalten, die sich zunächst im SGB IX von 2001 bündelten. Deutlich wurde der Anspruch der sozialen Leistungen und Rechte, nicht mehr, wie nach der bisherigen Terminologie, durch Fürsorge einzugliedern, sondern durch Integration Teilhabe zu vermitteln.

2. Behindertenrechtskonvention

Mit der 2006 von den Vereinten Nationen beschlossenen, in der Bundesrepublik Deutschland 2008 ratifizierten und 2009 in Kraft getretenen Behindertenrechtskonvention (BRK) ist verdeutlicht worden, dass weltweit Politik und Recht für behinderte Menschen das Ziel verfolgen, sie gleichberechtigt in die Gesellschaft einzubeziehen und hierzu gleiche Teilhabe in allen Lebensbereichen zu ermöglichen. In der Sozialmedizin und den Gesundheitswissenschaften zeichnete sich schon zuvor mit der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) ein neuer analytischer Zugang zu Behinderung ab, der zugleich mit individuellen Störungen von Funktionen und Aktivität auch (soziale) Kontextfaktoren als relevant betrachtet. Erst aus dem Zusammenwirken von individuellem Gesundheitsproblem und Kontextfaktoren ergeben sich Teilhabestörungen und Behinderungen.

Die BRK definiert Behinderung zwar nicht abschließend, bezieht sich aber auf das Zusammenwirken von körperlichen, geistigen, seelischen und Sinnesbeeinträchtigungen mit verschiedenen Barrieren. Entsprechend gehört Zugänglichkeit, also die strukturelle Aufhebung von Barrieren, neben Nichtdiskriminierung und Teilhabe zu den allgemeinen Grundsätzen der BRK. Die BRK gilt als einfaches Bundesrecht, hat also den gleichen normativen Rang wie das SGB IX. Zugleich beschreibt sie sehr umfassende Ziele und Prinzipien, zu deren Umsetzung die gesamte

Rechtsordnung benötigt wird. Die Bundesrepublik Deutschland hat den Vereinten Nationen zu berichten, wie sie ihre Verpflichtungen nach der BRK erfüllt. In welchem Umfang sie auch ihren eigenen Bürgerinnen und Bürgern gegenüber nicht nur politisch im Wort steht, sondern auch einklagbare Rechte geschaffen hat, beschäftigt derzeit Wissenschaft und Gerichte.

Die BRK gibt Hinweise für das Verständnis von Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung. Sie wendet sich gegen alle Formen der Diskriminierung, einschließlich der Versagung angemessener Vorkehrungen. Diese werden definiert als Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen alle Menschenrechte genießen können. Mit anderen Worten: Es kann im Einzelfall als Benachteiligung verboten sein, angemessene Vorkehrungen zu unterlassen. Man kann auch durch Unterlassen diskriminieren. Das Benachteiligungsverbot wird zum Berücksichtigungsgebot.

Weiter stellt die BRK klar, dass besondere Maßnahmen, die für die tatsächliche Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderung erforderlich sind, keine Diskriminierung sind. Bevorzugung ist erlaubt, wenn sie der tatsächlichen Gleichberechtigung dient.

3. Europäisches Recht

Dieses rein formale Gleichheit überwindende, auf die soziale Wirklichkeit zielende Verständnis von Gleichheitsrechten findet sich für Arbeit und Beruf bereits in der europäischen Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78. Dort waren erstmals mit Relevanz für die deutsche Rechtsordnung angemessene Vorkehrungen gefordert und positive Maßnahmen zur Gleichstellung im Arbeitsleben ausdrücklich zugelassen worden.

So überrascht es nicht, dass wir angemessene Vorkehrungen und positive Maßnahmen im deutschen Schwerbehindertenrecht wiederfinden. Während es sich bei allgemeinen Regelungen mit förderndem Charakter wie der Beschäftigungsquote, der Pflicht zur Einladung zum Vorstellungsgespräch und dem besonderen Kündigungsschutz um positive Maßnahmen handelt, sind die Pflichten zu individueller Anpassung bei Arbeitszeit und Arbeitsbedingungen nach § 81 Abs. 4 SGB IX und das Betriebliche Eingliederungsmanagement zur Kündigungsprävention nach § 84 SGB IX angemessene Vorkehrungen. Sie zu unterlassen wäre eine Benachteiligung, die zum Beispiel einer Kündigung diskriminierenden Charakter geben könnte.

Dies hat auch der Europäische Gerichtshof 2006 in der Chacón Navas Entscheidung zur krankheitsbedingten Kündigung verdeutlicht.

Das Europäische Recht kennt nicht die Unterscheidung von behindert und schwerbehindert. Entsprechend wurden Benachteiligungsschutz und angemessene Vorkehrungen zu einem erheblichen Teil im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz oder – wie das Betriebliche Eingliederungsmanagement – zwar im SGB IX, aber ohne die traditionelle Beschränkung auf schwerbehinderte Beschäftigte, verankert. Eine Zeit lang schien es sogar möglich, dass die Beschränkung der Instrumente aus §§ 80, 81 SGB IX auf schwerbehinderte Menschen als europarechtswidrig angesehen würde. Jedenfalls ist deutlich geworden, dass ein modernes Behinderungsrecht zwar eine Statusfeststellung nicht ausschließt, für einen Schutz bisher nicht anerkannter behinderter Menschen und für präventive Maßnahmen aber offen sein muss.

4. Verknüpfung von Rechtsgebieten durch Schwerbehindertenrecht

Die Behindertenrechtskonvention zeigt, dass eine an Rechten, am sozialen Kontext und der Überwindung von Barrieren orientierte Behindertenpolitik weit über das Sozialrecht als klassische externalisierte Kompensation sozialer Probleme hinausreicht. Vielmehr fordert der Ansatz der BRK, in allen Bereichen der Rechtsordnung und der Gesellschaft Beeinträchtigungen und Normabweichungen wieder zu internalisieren.

Die Einbeziehung in die Gemeinde, in den allgemeinen Arbeitsmarkt, in das allgemeine Bildungswesen und das Gesundheitswesen hat Vorrang vor besonderen Einrichtungen oder vor Entschädigungsleistungen, mit denen Ausgrenzung kompensiert werden soll. Der Vorrang der Einbeziehung in den allgemeinen Arbeitsmarkt ist im deutschen Recht als „Rehabilitation vor Rente“ seit 1890 bekannt und hat im Schwerbehindertenrecht einen spezifischen Ausdruck gefunden, mit dem Teilhabe am allgemeinen Arbeitsmarkt gesichert werden soll. Regelungen zur Zugänglichkeit hat die deutsche Rechtsordnung in den Behindertengleichstellungsgesetzen von Bund und Ländern, mit denen Barrierefreiheit in der letzten Dekade in vielen Rechtsbereichen verankert worden ist.

Da Barrierefreiheit in vielen Bereichen nur in langjährigen materiellen und ideellen Umbauten verwirklicht werden wird und selbst dann nicht restlos möglich ist, verbleibt ein breites Feld notwendiger angemessener Vorkehrungen und positiver Maßnahmen. Für diese bleibt es notwendig, den betroffenen und begünstigten Personenkreis behinderter Menschen zu identifizieren und Hinweise darauf zu geben, wer an welchen Maßnahmen und Vorkehrungen des Staates oder Privater, etwa der Arbeitgeber, partizipieren soll. Insoweit kann das Schwerbehindertenrecht der Umsetzung von Benachteiligungsverbot und Behindertenrechtskonvention dienlich sein, indem es den betroffenen

Personenkreis zwar nie abschließend, aber doch zum erheblichen Teil, bestimmen und ihm und anderen die Handhabung der Rechte erleichtern kann.

Voraussetzung für eine solche funktionale Rolle des Schwerbehindertenrechts bei der Umsetzung der Behindertenrechtskonvention ist, dass die Anerkennung eines Grades der Behinderung und die ihr zugrunde liegende Begutachtung dem modernen Behinderungsbegriff von BRK und ICF entsprechen. Normativ ist dies durch die Anbindung des Schwerbehindertenstatus an den 2001 an der ICF ausgerichteten Behinderungsbegriff nach § 2 Abs. 1 SGB IX im Grunde schon geschehen.

Bei der Transformation der Anhaltspunkte zur Versorgungsmedizinverordnung ist zumindest in Ansätzen der gesetzgeberische Wille deutlich geworden, dass nicht mehr allein die Funktionsstörungen, sondern verstärkt auch die Teilhabebeeinträchtigung den Grad der Behinderung bestimmen. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hat dies etwa bei der Einordnung von Diabetes Mellitus aufgegriffen.

Gleichwohl stellt etwa das Forum behinderter Juristinnen und Juristen in seinem Gesetzentwurf zur sozialen Teilhabe schlicht fest, bisher werde im Verfahren nach § 69 SGB IX nicht die Behinderung, sondern nur die funktionale Beeinträchtigung festgestellt. Eine stärker an Teilhabestörungen und Kontextfaktoren orientierte Begutachtung und ihr folgend Anerkennung des Grades der Behinderung sind unabdingbar, wenn das Schwerbehindertenrecht modernes Behindertenrecht umsetzen soll. Insoweit müssen Grad der Behinderung und Schwerbehindertenstatus an konkreten und aktuellen Teilhabegefährdungen in relevanten Lebensbereichen ausgerichtet werden. Sie müssen noch stärker von ihrer ursprünglichen Funktion als Maß einer dauerhaften Entschädigungsleistung gelöst werden, wenn sie sinnvoll den Zugang zu Vorkehrungen und Maßnahmen

etwa des Arbeitsrechts, des Sozialrechts und des Steuerrechts regulieren sollen und möglicherweise in Zukunft für weitere von der Konvention erfasste Lebensbereiche Indizwirkung bekommen sollen.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.
