

Forum D

Entwicklungen und Reformvorschläge
– Diskussionsbeitrag Nr. 22/2014 –

05.11.2014

Behinderung als Rechtsbegriff

von Prof. Dr. jur. Felix Welti

I. Einführung¹

Die erste Auflage des Grimm'schen Wörterbuchs übersetzt das Wort „Behinderung“ mit „impedimentum“, Hindernis, und nicht im heutigen Hauptsinne, denn dieser war 1854 unbekannt. Auch Rudolf Virchow benutzt ihn nicht bei der Begründung der Sozialmedizin. Weder die Sozialversicherungsgesetze zur Einführung der Unfallversicherung, Krankenversicherung und Rentenversicherung noch die Versorgungs-, Fürsorge- und Beschäftigungsgesetze für die aus dem ersten Weltkrieg zurückkehrenden Kriegsbeschädigten definierten die Anspruchsberechtigten als „behindert“. Benutzt wurden entweder konkrete Beschreibungen der Beeinträchtigung wie blind, taub, verkrüppelt oder auf einer höheren Abstraktionsebene zunächst siech, gebrechlich, beschädigt, versehrt. Wo sich

die Begriffsbildung darauf bezog, dass Menschen ihre Arbeit nicht mehr in Wert setzen konnten, wie im Rentenrecht, war von invalide und erwerbsunfähig die Rede.

Der Begriff „Behinderung“ ist in der deutschen Sprache im heutigen Sinne erst nach dem ersten Weltkrieg mit dem 1919 von Otto Perl gegründeten „Selbsthilfebund der Körperbehinderten“ aufgekommen. Doch die Gesetze sprachen von Schwerbeschädigten, Invalidenrenten und Krüppelfürsorge. Die furchtbare Verbindung von Modernisierung und Inhumanität durch den Nationalsozialismus wurde auch darin deutlich, dass zu ihrer Zeit erstmals in Gesetzen von Behinderung gesprochen wurde. Der Begriff diente zur Abgrenzung der Heil- und Verwertbaren von den Krüppeln, Erb- und Geisteskranken, die zu Opfern der nationalsozialistischen Politik wurden.

Als Rechtsbegriff wurde Behinderung dann nach dem zweiten Weltkrieg zunächst im Fürsorgerecht eingeführt, zuerst mit Körperbehindertengesetz von 1957, dann, erstreckt auch auf geistig und seelisch behinderte Menschen mit der Eingliederungshilfe für Behinderte im Bundesozialhilfegesetz (BSHG) von 1961. Das Schwerbeschädigtenrecht wurde 1974 zum Schwerbehinder-

¹ Dieser Beitrag basiert auf einem vom Autor gehaltenen Vortrag beim „Kongress für Sozialmedizin und Begutachtung: Inklusion und Entschädigung – Ein Gegensatz?“ des Instituts für Versicherungsmedizin, am 05. Juni 2014 in Frankfurt am Main; den Tagungsbericht zu dieser Veranstaltung finden Sie ebenfalls im Diskussionsforum unter Giese, Inklusion und Entschädigung – Ein Gegensatz? Deutscher Kongress für Sozialmedizin und Begutachtung, Beitrag C17-2014 unter www.reha-recht.de.

tenrecht (SchwbG) und das Reha-Angleichungsgesetz bezog die Rehabilitation der Sozialversicherungsträger auf Behinderte. Diese Reformen verdeutlichten das Vordringen des Finalitätsgrundsatzes: Nicht mehr die Ursache der Schädigung war entscheidend, sondern das als Eingliederung in die Gesellschaft definierte Ziel.

1994 wurde der Satz „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ in das Grundgesetz aufgenommen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG). 2001 wurde Behinderung mit dem SGB (Sozialgesetzbuch) IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen zu einem erstmals einheitlich definierten Leitbegriff des Sozialrechts. Mit dem Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) 2002, dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz 2006 und dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) 2009 ist Behinderung zu einem in allen Rechtsgebieten relevanten Begriff geworden.

Das Verständnis von Behinderung wurde vor allem seit dem zweiten Weltkrieg durch internationale Dokumente und Diskussionen erheblich beeinflusst. 1955 war die Empfehlung für die berufliche Rehabilitation behinderter Personen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) ergangen. Auch in den Vereinten Nationen (UNO) und in der Weltgesundheitsorganisation (WHO) war und ist Behinderung seit den 1970er Jahren Gegenstand rechtlicher, politischer und fachlicher Diskussionen, Empfehlungen und Übereinkünfte.

II. Wortlaut und Zweck

Im Begriff der Behinderung ist von Anfang an der Doppelsinn von Behindert-Sein und Behindert-Werden angelegt, der den Zusammenhang zwischen Funktions-, Aktivitäts- und Teilhabestörungen sowie behindernden Kontextfaktoren aufzeigt. Er eignete sich für die Parole der Selbsthilfebewegung „Behin-

dert ist man nicht, behindert wird man.“ Dieser soziale Bezug ist der Grammatik von „Disability“ nicht gleichermaßen eingeschrieben, so dass etwa im englischen Sprachraum stärker der Begriff des „Handicap“ eingeführt wurde, der nun auf dem Umweg über das Französische ebenso eine authentische Übersetzung von „Behinderung“ geworden ist.

Der Rechtsbegriff der Behinderung ist nach seinem Zweck gebildet, Voraussetzung für Rechte und Ansprüche zu sein. Das ist besonders deutlich im heute geltenden Behindertensbegriff in § 2 Abs. 1 SGB IX, der die Behinderung an Hand der Teilhabestörung definiert: Als behindert soll anerkannt werden, wer aus gesundheitlichen Gründen in der Teilhabe beeinträchtigt ist und deshalb Leistungen zur Teilhabe oder Rechte, insbesondere im Arbeitsleben, benötigt. Im rechtswissenschaftlichen Sinne handelt es sich um eine teleologische Begriffsbildung: Der Begriff und sein Inhalt folgen dem Zweck. Der Zweck ist Ent-Hinderung. Die dafür relevanten Mittel und Ziele werden mit weiteren Begriffen beschrieben: Eingliederung, Rehabilitation, Teilhabe, Gleichstellung, Inklusion. Diese Begriffe setzen zwar unterschiedliche Akzente. Ihre Konzepte widersprechen sich aber nicht, sondern können sich ergänzen.

Allerdings darf etwa Rehabilitation nicht medizinisch eng als Wiederherstellung eines Gesundheitszustands quo ante verstanden werden – diese wäre oft unmöglich –, sondern ist Rechtsbegriff: Wiedereinsetzung in den Stand der Würde, wie schon Freiherr von Buß 1844 formulierte oder moderner: Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens. Mit der UN-BRK werden auch oft die alten Begriffe der Integration und Eingliederung den neueren der Inklusion

und Teilhabe gegenübergestellt. Integration – die Herstellung eines Ganzen – ist von der Gesellschaft her gedacht, Inklusion – die Einbeziehung in ein Ganzes – ist stärker von den Individuen her gedacht, die sich nicht nur eingliedern sollen, sondern auch teilhaben sollen. Gleichwohl sind beide Aspekte auch komplementär zu denken: Eine nicht integrierte Gesellschaft kann nur Inklusion in immer fragmentarischere Aspekte sozialen Lebens bieten. Eine Gesellschaft, die nicht einbezieht, verfehlt auch ihre Integration.

Behinderung ist mittlerweile der Oberbegriff verschiedener Zugänge zum sozialen Sicherungssystem. Schädigung ist noch relevant in den verbliebenen Systemen, die kausal an der Ursache des Gesundheitsschadens ansetzen: der gesetzlichen Unfallversicherung und der sozialen Entschädigung, die für die verbliebenen Kriegsoffer und neuerdings insbesondere für Verbrechensopfer relevant ist. Dazu kommen die weiterhin über die Kausalität von Schäden geleiteten zivilrechtlichen Ansprüche wegen Behinderung, die unmittelbar gegen Schädiger oder gegen private Haftpflicht- oder Unfallversicherungen gerichtet sind. Ent-Schädigung ist kein Gegensatz zu Ent-Hinderung. Auch Entschädigung folgt dem Grundgedanken der zukunftsgerichteten Wiederherstellung des vorherigen Zustands, der Rehabilitation, soweit sie möglich ist. Dies wird ebenso deutlich in der Anbindung der Leistungen von Unfallversicherung und sozialer Entschädigung an das allgemeine Rehabilitationsrecht wie in der Weiterentwicklung des zivilrechtlichen Schadensersatzes.

III. Behinderung zwischen Alltags- und Fachverständnis

Die rechtliche Begriffsbildung kann Ziele, Zwecke und Ansprüche vorgeben. Für die Erkenntnis sozialer Wirklichkeiten ist das Recht zuerst auf den allgemeinen Sprachgebrauch angewiesen. Verwaltung und Ge-

richte sind in ihren Entscheidungen nicht frei von den Vorstellungen und Bildern, die in der Gesellschaft über Behinderung verbreitet sind. Damit sind sie im positiven Sinne offen für gesellschaftliche Veränderungen, aber auch gefährdet, unreflektiert an Stigmatisierungen und Stereotypen festzuhalten.

Nicht ohne Grund fordert Art. 8 UN-BRK Bewusstseinsbildung in der gesamten Gesellschaft für die Achtung der Rechte und der Würde behinderter Menschen und um Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken zu bekämpfen. Es gibt Piktogramme für Rollstuhlfahrer, aber nicht für die viel größere Zahl seelisch behinderter Menschen. Viele Behinderungen bleiben unsichtbar.

Sind sich Verwaltung und Gerichte über Art und Maß von Funktions- und Teilhabestörung nicht sicher, muss zur Anwendung des Rechts professionelles und wissenschaftliches Expertenwissen herangezogen werden. Insbesondere Sozialmedizin, Psychologie und Pädagogik beeinflussen mit ihrem Verständnis von Behinderung Anwendung und Konkretisierung von Behinderung als Rechtsbegriff. Für das Sozialrecht hat die Sozialmedizin dabei eine gewisse Leitfunktion, die in den Vorschriften des SGB IX und des Bundesversorgungsgesetzes, aber auch in der Rolle des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) oder des Gesundheitsamtes deutlich wird (§ 14 Abs. 5 SGB IX; § 30 Abs. 16 BVG; § 275 SGB V; § 59 SGB XII). Doch bleiben Entschädigung, Behinderung und Teilhabe Rechtsbegriffe, deren Auslegung eine genuin rechtliche Aufgabe ist. Fachkundige Begutachtung liefert die Tatsachen, die dann unter die Rechtsvorschriften zu subsumieren sind. Wertungen können Medizin, Psychologie und Pädagogik dem Recht nicht abnehmen. Das Recht ist also nicht auf die Rezeption eines sozialmedizinischen Verständnisses von Behinderung beschränkt. Gleichwohl wäre es für Theorie und Praxis wenig hilfreich, wenn verschiedene Disziplinen und Professionen

unter Behinderung allzu Verschiedenes verstehen.

Die Klassifikationen der Weltgesundheitsorganisation (WHO), zuerst die International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH) von 1981 und jetzt die International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) von 2001 haben als internationaler fachlicher und politischer Konsens über ein Konzept von Behinderung Bedeutung. Insoweit ist die ICF mehr als ein Klassifikationssystem. Sie steht auch in Wechselwirkung mit Gesetzgebung und Normverständnis. Es wäre allerdings ein Missverständnis, die ICF könne unvermittelt an die Stelle bisheriger rechtlich relevanter Ordnungen zur Feststellung eines Status oder Bedarfs – wie etwa der Versorgungsmedizinischen Grundsätze – treten. Die Arbeit der Anpassung und Vereinheitlichung auf der Grundlage der ICF ist vielmehr noch zu leisten.

IV. Behinderung in der Rechtssystematik

Nach § 2 Abs. 1 SGB IX, § 3 BGG und den Behindertengleichstellungsgesetzen in vierzehn der sechzehn Länder sind Menschen im Sinne des Rechts behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Dieser Behinderungsbegriff beansprucht durch Normierung an mehreren Stellen und Bezugnahmen in weiteren Normen allgemeine Geltung. Wenn das Schwerbehindertenrecht „schwerbehindert“, das Sozialhilferecht „wesentlich behindert“ und das Arbeitsförderungsrecht Behinderung in Bezug auf das Arbeitsleben regeln, dann sind dies keine abweichenden Begriffe von Behinderung, sondern bereichsspezifische Anspruchsvoraussetzungen. Für die vom Gesetz gefor-

derte gemeinsame Bedarfsfeststellung der Rehabilitationsträger oder das Zusammenwirken von Arbeitgebern, Schulen oder Betreuungsbehörden mit Rehabilitationsträgern ist aber ein einheitliches Grundverständnis von Behinderung erforderlich.

V. Kritik an § 2 Abs. 1 SGB IX

Dieser Behinderungsbegriff ist schon seit 2001 in der Kritik, weil die Festlegung auf sechs Monate und die Orientierung am für das Lebensalter typischen Zustand mit dem Zweck des Behinderungsbegriffs und mit der ICF für nicht vereinbar gehalten werden. Die Sechs-Monats-Grenze ist aus dem Schwerbehindertenrecht übernommen worden, wo es für die Statusfeststellung zweckmäßig ist, die Grenzen zu nur vorübergehenden Beeinträchtigungen klar zu ziehen. Für Leistungen zur Teilhabe und vor allem für Diskriminierungsschutz und Barrierefreiheit ist die Sechs-Monats-Grenze jedoch wenig sinnvoll und sollte durch ein flexibleres Tatbestandsmerkmal ersetzt werden. Die Orientierung an der für das Lebensalter typischen Funktionsfähigkeit stammt aus dem Bezug auf das Arbeitsleben. Hier sollten nur untypische Leistungsminderungen erfasst werden. Für Kinder oder lebensältere Personen kann es aber weniger auf die alterstypische Funktionsfähigkeit ankommen, sondern auf die altersgerechte Teilhabe. Wird diese normativ und diskriminierungsfrei bestimmt, so sind viele Dimensionen der Teilhabe auch dann zu berücksichtigen und zu unterstützen, wenn ein typischerweise gebrechliches Alter erreicht ist, in dem die meisten Menschen schlecht sehen, hören oder gehen können, ohne dass ihnen deswegen Hilfsmittel und Rehabilitation versagt würden oder werden sollten.

Zudem wird an § 2 Abs. 1 SGB IX und § 3 BGG kritisiert, dass die Wechselwirkung von Gesundheitszustand und Kontextfaktoren nicht explizit erwähnt wird. Gleichwohl er-

scheint – auch ausweislich der gemeinsamen Empfehlung der Rehabilitationsträger zur Begutachtung – eine an der ICF orientierte Handhabung möglich, denn die finale Orientierung an der Teilhabe kann ja ohne Betrachtung der Kontextfaktoren nicht angemessen erfasst werden.

Das Schwerbehindertenrecht und das soziale Entschädigungsrecht werden auch heute vielfach dafür kritisiert, dass sie sich allein an der mit „Knochentaxen“ bestimmten Funktionsstörung ausrichten. Dies spiegelt durchaus Tradition und Teile der Praxis, nicht jedoch die geltende Rechtslage. Denn auch die Bestimmung des Grads der Behinderung und des Grads der Schädigung sind nach § 69 Abs. 1 Satz 4 SGB IX und § 30 Abs. 1 BVG an der Teilhabestörung auszurichten. Das Bundessozialgericht hat eine solche Orientierung in mehreren Entscheidungen zur Diabetes auch von der Verwaltung und vom Normgeber der Versorgungsmedizinischen Grundsätze eingefordert.² Eine Orientierung alleine an Blutzuckerwerten statt am Therapieaufwand und den damit verbundenen Einschränkungen entspricht nicht den Normzwecken des Schwerbehindertenrechts. Gesetzgeber, Regierungen und Verwaltung muss allerdings auch klar sein, dass eine Orientierung an Teilhabestörungen auch eine intensivere Betrachtung des Einzelfalls und damit mehr Aufwand bei der Begutachtung erfordert. Umso dringlicher wäre es, an die Stelle mehrfacher Begutachtungen durch verschiedene Sozialleistungsträger eine – dann allerdings gründliche – übergreifende Status- und Bedarfsfeststellung zu setzen.

² Ausführlicher hierzu Nieder, die Versorgungsmedizinischen Grundsätze und die Einschätzung des Grades der Behinderung, Beitrag C15-2012 unter www.reha-recht.de.

VI. Behinderung und Entschädigung

Entschädigungssysteme wegen Behinderung sind, jedenfalls soweit Geldleistungen für den Lebensunterhalt wie die Verletztenrente, der Berufsschadensausgleich, die Erwerbsminderungsrente und die Grundsicherung bei Erwerbsminderung zu bestimmen sind, dem Grunde nach vor allem auf die Störung der Teilhabemöglichkeiten am Erwerbsleben ausgerichtet (§ 30 Abs. 2 BVG; § 56 Abs. 2 SGB VII; § 43 SGB VI; § 41 SGB XII). Dies ist nachvollziehbar, da die Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbsarbeit das gesellschaftlich dominante und sozialpolitisch gewünschte Modell ist. Der Ausfall der Möglichkeit zur Erwerbsarbeit löst die Ansprüche aus. Die Differenzierung zwischen den Systemen erfolgt durch die Leistungshöhe und die Anrechnung anderer Einkünfte. Je schwächer die Sicherung durch Geldleistungen zum Lebensunterhalt ist, umso stärker ist der Druck, ein Minimum an Teilhabe durch Sach- und Dienstleistungen, namentlich der Eingliederungshilfe, zu sichern.

Je nach Sinn und Zweck von Rechtsnormen besteht ein Bedürfnis, Behinderung oder verwandte Rechtsbegriffe stärker am Einzelfall oder stärker pauschalierend auszulegen und anzuwenden. Für Sach- und Dienstleistungen zur Rehabilitation und Teilhabe ist eine am Einzelfall einschließlich seiner Kontextfaktoren ausgerichtete Beurteilung angemessen. Auch für individuellen Diskriminierungsschutz und angemessene Vorkehrungen³ (Art. 5 UN-BRK) bedarf es einer Orientierung am Einzelfall. Für Geldleistungen zur Entschädigung und für positive

³ Beispielhaft hierfür Kalina, Arbeitszeitverkürzung für gleichgestellte behinderte Beamte, Beitrag B11-2011; Hlava/Zingsem, Muss eine Obdachlosenunterkunft barrierefrei sein?, Beitrag A11-2014; Rosendahl, Anspruch auf Schadenersatz bei Verweigerung einer behinderungsgerechten Beschäftigung, Beitrag B12-2012 jeweils unter www.reha-recht.de.

Maßnahmen zur Förderung kann hingegen eine stärker pauschalierende Bestimmung der Berechtigten angemessen sein. Insoweit passt die gegenwärtige Praxis des Schwerbehindertenrechts zu seinen kollektiven Elementen wie der Beschäftigungsquote und der Schwerbehindertenvertretung sowie pauschalen Erleichterungen wie dem Zusatzurlaub, der Freifahrt oder den Steuerfreibeträgen, aber nicht so gut zu den vor Benachteiligung schützenden Normen des individuellen Arbeitsrechts, einschließlich des besonderen Kündigungsschutzes, oder den individuellen Ansprüchen auf begleitende Hilfen gegen das Integrationsamt. Ein gewisses Korrektiv kann insoweit die an den Kontextfaktoren des Einzelfalls orientierte Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen bilden.

Auch für Renten und andere Dauerleistungen werden pauschalierende Voraussetzungen benötigt. Diese können allerdings, wie der Vergleich zwischen Unfallversicherung und sozialer Entschädigung einerseits, Rentenversicherung und Sozialhilfe andererseits, zeigt, mehr oder weniger differenziert sein. Werden Geldleistungen zum Lebensunterhalt für behinderte Menschen als Sicherung einer nur zeitweisen und grundsätzlich durch Rehabilitation aufhebbarer Teilhabebeeinträchtigung angesehen, erscheint die differenzierte Praxis grundsätzlich als das zukunftsweisendere Modell.

VII. Änderungsbedarf durch die UN-BRK

Nach Artikel 1 Satz 2 UN-BRK gehören zu den Menschen mit Behinderungen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. Die Formulierung „(...) gehören zu (...)“ zeigt, dass die Vertragsstaaten sich auf Grund unterschied-

licher Traditionen und Rechtsordnungen nicht auf eine einheitliche Definition geeinigt haben. Gleichwohl zeigt die Einigung, dass eine mit der ICF übereinstimmende Sichtweise von Behinderung, die Kontextfaktoren einbezieht und Teilhabe in den Mittelpunkt stellt, politischer Konsens der bereits über 140 Vertragsstaaten ist.

Diese individuelle und kontextorientierte Sichtweise ist damit vor allem im Antidiskriminierungsrecht gestärkt worden, das ein Kernstück der Behindertenrechtskonvention ist. Insbesondere in diesem Bereich entfaltet die UN-BRK auch Wirkung für die deutsche Rechtsordnung. Zum einen wird für die Diskriminierungsverbote, anders als für Leistungs- und Teilhaberechte der UN-BRK, die unmittelbare Anwendbarkeit weithin anerkannt, auch in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Weiterhin hat die Europäische Union die UN-BRK selbst ratifiziert, so dass sie die Auslegung der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie für Beschäftigung und Beruf und damit auch des deutschen Arbeitsrechts beeinflusst. Der Europäische Gerichtshof hat in der Entscheidung *Skouboe/Werge*⁴ deutlich gemacht, dass chronische Krankheit zu Behinderung führen kann und der Schutz chronisch kranker Beschäftigter vor einer Beeinträchtigung ihrer Teilhabe am Arbeitsleben ein wesentlicher Zweck des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutzes ist. Entsprechend wird es im deutschen Recht immer schwieriger zu rechtfertigen, dass wichtige Teile der angemessenen Vorkehrungen zum Diskriminierungsschutz explizit nur im Schwerbehindertenrecht der §§ 80 ff. SGB IX geregelt sind. Das Bundesarbeitsgericht hat im Dezember 2013 einen symptomlos HIV-infizierten Beschäftigten dem Schutz des Diskriminierungsverbots wegen einer Behinderung un-

⁴ Vgl. Groskreutz/Welti, Der EuGH zum Verhältnis von Krankheit und Behinderung, Beitrag B8-2013 unter www.reha-recht.de; ebenso in RP-Reha 1/2014, S. 25.

terstellt.⁵ Es argumentiert dabei explizit mit dem Europäischen Recht, der UN-BRK und der ICF. Diese Entscheidung zeigt, dass der moderne Behinderungsbegriff für die Regelungszwecke des Diskriminierungsschutzes angemessen ist. Der Kläger, in der Medikamentenproduktion beschäftigt, hatte einen GdB von 10, ihm war in der Probezeit gekündigt worden, nachdem dem Arbeitgeber seine Infektion bekannt geworden war. Dieser hatte allgemein mit einem Ansteckungsrisiko argumentiert, aber weder dieses noch dagegen mögliche Vorkehrungen hinreichend dargelegt. Klargestellt wurde somit, dass auch einstellungsbedingte Barrieren in Verbindung mit einer Gesundheitsstörung zu einer Behinderung führen können.

Die UN-BRK hat darüber hinaus zu einer Diskussion geführt, ob der gesetzliche Behinderungsbegriff neu gefasst werden sollte. Zwar können SGB IX und andere Gesetze im Einklang mit der Konvention ausgelegt werden, doch gebietet diese eine möglichst effektive Umsetzung in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Die Behindertengleichstellungsgesetze in Sachsen-Anhalt und in Brandenburg wurden bereits entsprechend neu gefasst, für das BGG des Bundes liegt eine entsprechende Empfehlung aus der Evaluation vor.⁶ In diesem Bereich ist es besonders naheliegend, explizit auf Barrieren und Umweltfaktoren abzustellen. Fehlen eine Rampe oder ein Fahrstuhl zum Beispiel zu einer Arztpraxis, kommt es kaum darauf an, ob einer Person der Zugang für länger als sechs Monate unmöglich ist und ob die

Mobilitätsbeeinträchtigung für das Alter typisch ist oder nicht: Fakt bleibt, dass die Voraussetzungen für das Menschenrecht auf Gesundheit nicht gegeben sind. Betroffenen würde es nichts nützen, wenn ihre Krankenkasse argumentierte, sie seien nicht behinderungsbedingt, sondern krankheits- oder altersbedingt im Zugang zu ihren Ansprüchen behindert.

Insgesamt gilt, dass untergesetzliche Rechtsnormen – namentlich die Eingliederungshilfe-Verordnung und die Versorgungsmedizin-Verordnung – und die Rechtspraxis in Verwaltung und Rechtsprechung überprüft werden müssen, ob sie dem modernen Behinderungsbegriff hinreichend gerecht werden und die Gesetze im Sinne der UN-BRK und der durch die ICF beschriebenen fachlichen Standards auslegen. Zum Beispiel orientieren sich Krankenkassen und Rechtsprechung für Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich alleine an der Funktionsstörung und abstrakt bestimmten Grundbedürfnissen und nicht an der individuellen Teilhabestörung. So wird Rollstuhlfahrern eine Treppensteighilfe zum Rollstuhl mit dem Argument verwehrt, öffentliche Gebäude müssten nach gesetzlichem Standard barrierefrei sein, die private Wohnsituation sei hingegen unbeachtlich.⁷ Argumentiert wird hier mit einem spezifischen krankensicherungsrechtlichen Behinderungsbegriff, der sich alleine an der Funktionsstörung orientiere. Aus dem Festhalten des Gesetzgebers am gegliederten System der Rehabilitation wird geschlossen, dass dieser auch hergebrachte Besonderheiten nicht habe ändern wollen, insbesondere wenn dies mit finanziellen Verschiebungen zwischen den Sozialleistungsträgern verbunden wäre.

Das Forum behinderter Juristinnen und Juristen hat dazu im letzten Jahr den Entwurf eines Gesetzes über soziale Teilhabe vorge-

⁵ Vgl. Beyer/Wocken, Zur Diskriminierung wegen Behinderung beim Ausspruch einer Kündigung in der Probezeit, RP-Reha 3/2013, S. 25; Wenckebach, Diskriminierende Kündigung in der Probezeit aufgrund von Behinderung – die Pflicht zum Treffen angemessener Vorkehrungen, Beitrag B15-2014 unter www.reha-recht.de.

⁶ Der Forschungsbericht: Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes ist abrufbar unter: <http://www.bmas.de/DE/Service/Publikationen/Forschungsberichte/Forschungsberichte-Teilhabe/fb-445.html>.

⁷ BSG, Urt. v 16.07.2014 – B 3 KR 1/14 R.

legt⁸, in dem zwischen einem status- und entschädigungsrelevanten Grad der Beeinträchtigung und einem an der ICF orientierten Behinderungsbegriff differenziert wird. Eine solche oder ähnliche klarstellende Neufassung des Behinderungsbegriffs im SGB IX wäre hilfreich, aber nicht hinreichend, um die Status- und Bedarfsfeststellung weiterzuentwickeln. Das Beharren auf hergebrachten Verständnissen trotz veränderter Rechtslage in den letzten Jahrzehnten zeigt, wie wichtig im Ergebnis gesellschaftliche und wissenschaftliche Diskurse sind.

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

⁸ Abrufbar in der Infothek des Diskussionsforums unter: <http://www.reha-recht.de/infothek/aus-verbaenden-organisationen-institutionen/forum-behinderter-juristinnen-und-juristen-fbjj/#c1509>.