

– Fachbeitrag D10-2018 –

17.04.2018

Behinderte Rechtsmobilisierung? Ergebnisse einer rechtssoziologischen Untersuchung zur Umsetzung von Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention¹

Teil 3: Fazit aus der rechtssoziologischen Analyse und Ausblick vor dem Hintergrund rechtlicher Reformen

Von Dr. Tonia Rambašek-Haß, Humboldt-Universität zu Berlin

In Teil 1 dieses Beitrags wurde die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen Menschen mit Behinderungen ihre Rechte aus Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) in Anspruch nehmen, d. h. selbstbestimmt leben und gleichberechtigt am Leben in der Gemeinschaft teilhaben können. Die Umweltfaktoren Recht, Politik und soziale Einstellungen wurden als relevante Einflussfaktoren ausgemacht. Sie können sich sowohl positiv als auch negativ auf den Umsetzungsprozess auswirken. In Teil 2 wurde exemplarisch dargestellt, wann sie eine Wirkung als Förderfaktor oder Barriere entfalten.²

I. Fazit aus der rechtssoziologischen Analyse für das Recht auf selbstbestimmte Lebensführung und Teilhabe an der Gemeinschaft

Die Umweltfaktoren Recht, Politik und soziale Einstellungen wirken sich zum einen direkt auf die Umsetzung von Art. 19 UN-BRK aus. Aus rechtlicher Sicht besteht in Bezug auf die Anwendung von Art. 19 UN-BRK kein Konsens: Es wird diskutiert, ob er subjektive und unmittelbar anwendbare Rechte enthält.³ Dieses Problem lässt sich entweder durch Reformen oder durch Rechtsprechung lösen. Beides kann positiv zur Entwicklung eines

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag D10-2018 in der Kategorie D: Konzepte und Politik veröffentlicht; Zitiervorschlag: Rambašek-Haß: Behinderte Rechtsmobilisierung? Ergebnisse einer rechtssoziologischen Untersuchung zur Umsetzung von Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention Teil 3: Fazit aus der rechtssoziologischen Analyse und Ausblick vor dem Hintergrund rechtlicher Reformen; Beitrag D10-2018 unter www.reha-recht.de; 17.04.2018. Teil 1 ist unter www.reha-recht.de als Beitrag D53-2017, Teil 2 als Beitrag D5-2018 veröffentlicht.

² Weitere Ergebnisse können der Dissertation der Autorin entnommen werden: Rambašek, Tonia (2017): Behinderte Rechtsmobilisierung. Eine rechtssoziologische Untersuchung zur Umsetzung von Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention. Wiesbaden: Springer VS.

³ Vgl. z. B. Münning, Mehrkostenvorbehalt ade? Subjektiv-öffentliche Rechte aus Art. 19 UN-BRK, Forum D, Beitrag D32-2013 unter www.reha-recht.de; 15.11.2013.

kollektiven Rechtsbewusstseins beitragen. Zum anderen wirken sich die Umweltfaktoren auf die Rechtsmobilisierungschancen der Menschen mit Behinderungen aus, indem sie Teilhabe ermöglichen oder verhindern. Teilhabe begünstigt die Mobilisierung von Recht durch die Möglichkeit, Kapital zu erwerben bzw. zu bewahren. Der Umsetzungsprozess von Art. 19 UN-BRK kann solange nicht als abgeschlossen gelten, wie Menschen mit Behinderungen daran gehindert werden, gleichberechtigt am Leben im Gemeinwesen teilzuhaben und selbstbestimmt zu leben.

Die Beschäftigung mit den Umweltfaktoren entspricht einer Makroperspektive. Dies führt leicht dazu, blind für das Handeln einzelner Akteure zu sein. Sie sind es aber, die sich an Gesetze halten, Aktionspläne umsetzen, Leistungen zuerkennen, den Bau einer Rampe veranlassen usw. – oder es eben nicht tun. Beim Tun oder Unterlassen werden sie auch von sozialen Einstellungen gegenüber Menschen mit Behinderungen geleitet. Soziale Einstellungen werden im Verlauf des Lebens erworben und reproduziert.⁴ Um den Teufelskreis von Teilhabebeeinschränkung und behinderter Rechtsmobilisierung zu durchbrechen, bedarf es vor allem eines **gesamtgesellschaftlichen Bewusstseinswandels**. Dieser muss so früh wie möglich im Leben jedes Einzelnen beginnen. Soziale Einstellungen ändern sich durch eigene Erfahrungen, z. B. in inklusiven Bildungseinrichtungen.⁵ Diese Einstellungen finden Eingang in den Habitus⁶ der Individuen und wirken in den verschiedenen sozialen Feldern, in denen über Teilhabe entschieden wird.

II. Der Umsetzungsprozess des Rechts auf selbstbestimmte und Lebensführung und Teilhabe an der Gemeinschaft im Lichte rechtlicher Reformen

Als Umweltfaktor ist das Recht selbst eine wichtige Einflussgröße im Umsetzungsprozess der UN-BRK. Zur Förderung dieses Prozesses wurde am 23. Dezember 2016 das Bundesteilhabegesetz (BTHG⁷) erlassen.⁸ Mit ihm soll vor allem das Sozialgesetzbuch an die UN-BRK angepasst werden.⁹ Wie wirkt sich die Einführung des BTHG auf die Umsetzung von Art. 19 UN-BRK aus? Sind dadurch Verbesserungen für die soziale

⁴ Vgl. Abels, Heinz/König, Alexandra (2010): Sozialisation. Soziologische Antworten auf die Frage, wie wir werden, was wir sind, wie gesellschaftliche Ordnung möglich ist und wie Theorien der Gesellschaft und der Identität ineinanderspielen. Wiesbaden: Springer Verlag, S. 206.

⁵ Vgl. Cloerkes, Günther (2007): Soziologie der Behinderten. Eine Einführung. 3. neu bearb. u. erw. Aufl., Heidelberg: Winter Verlag, S. 145 ff.

⁶ Der Habitus ist gleichzeitig ein Handlungsmuster und ein System zur Bewertung von Handlungen. Mithilfe des Habitus können soziale Zugehörigkeiten erfasst und eingeschätzt werden. Er beeinflusst (unbewusst) die Entscheidung über Teilhabe oder Ausschluss. Vgl. Bourdieu, Pierre (2003): Die feinen Unterschiede. Kritik der gesellschaftlichen Urteilskraft. Frankfurt/Main: Suhrkamp, S. 277.

⁷ BGBl. 2016 Teil I, S. 3234 ff.

⁸ Das BTHG tritt stufenweise in Kraft. Erste Regelungen gelten seit dem 30.12.2016, die letzte Stufe des Inkrafttretens erfolgt am 01.01.2023 (Art. 26 BTHG).

⁹ Weitere Änderungen werden z. B. am Bundesversorgungsgesetz, am Umsatzsteuergesetz und an verschiedenen Verordnungen wie der Werkstätten-Mitwirkungsverordnung vorgenommen.

Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen zu erwarten? Welche Regelungen sind für die Beantwortung dieser Fragen relevant?

Die Anpassung von § 2 Abs. 1 SGB IX durch das BTHG könnte in Zukunft viel Positives bewirken. Bisher¹⁰ wurde Behinderung als Abweichung vom für das Lebensalter typischen Zustand über eine Dauer von mindestens sechs Monaten definiert.¹¹ Nun entsteht eine Behinderung definitionsgemäß **in Anlehnung** an die UN-BRK durch Teilhabebeeinträchtigungen aufgrund des Zusammenwirkens von körperlichen, seelischen oder geistigen Beeinträchtigungen mit Barrieren (§ 2 Abs. 1 SGB IX). Diese Definition stimmt noch **nicht** mit der UN-BRK überein, weil weiter an der „sechs-Monate-Regel“ festgehalten wird, d. h. die Teilhabebeeinträchtigung muss länger als sechs Monate bestehen.¹² Zudem wird weiterhin von einem alterstypischen Zustand als Norm ausgegangen, von der im Falle einer Beeinträchtigung abgewichen wird.¹³

Tabelle 1: Alter und neuer Behinderungsbegriff gem. § 2 Abs. 1 SGB IX

§ 2 Abs. 1 SGB IX a. F. (bis 30.12.2016)	§ 2 Abs. 1 SGB IX (ab 30.12.2016)
<i>„Menschen sind 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 Gemeinschaft beeinträchtigt ist.“</i>	<i>„Menschen mit Behinderungen sind Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Eine Beeinträchtigung nach Satz 1 liegt vor, wenn der Körper- und Gesundheitszustand von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht.“</i>

¹⁰ Bis zum 30.12.2016.

¹¹ Siehe Tabelle 1, unten.

¹² Vgl. Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention (2016): Bundesteilhabegesetz überarbeiten. Anmerkungen zum BTHG aus menschenrechtlicher Perspektive anlässlich der Ersten Beratung des Gesetzentwurfs im Deutschen Bundestag am 22.09.2016, S. 5 (online verfügbar unter: <http://www.reha-recht.de/infothek/beitrag/artikel/stellungnahmen-zum-regierungsentwurf-fuer-ein-bundesteilhabegesetz>, zuletzt abgerufen am 17.04.2018).

¹³ Vgl. hierzu auch Frehe, Horst (2016): Kritik am Behinderungsbegriff des Bundesteilhabegesetzentwurfs. Fachbeitrag D27-2016, S. 2 f. (online verfügbar unter: <http://www.reha-recht.de/fachbeitraege/beitrag/artikel/beitrag-d27-2016>, zuletzt abgerufen am 09.02.2018).

Außerdem ist nur von gleichberechtigter, nicht aber von voller und wirksamer Teilhabe die Rede.¹⁴ Horst Frehe (2016) befürchtet, es könnte deshalb in Zukunft nur um die Beseitigung der rechtlichen Ungleichbehandlung gehen.

Die explizite Berücksichtigung von Barrieren im Gesetzestext ist dennoch ein Fortschritt gegenüber der alten Definition, weil nun anerkannt wird, dass die Teilhabebeeinschränkung nicht einseitig durch die Funktionseinschränkung der Menschen mit Beeinträchtigungen verursacht wird.¹⁵ Abzuwarten bleibt nichtsdestotrotz, ob und wie sich der neue Wortlaut tatsächlich auswirken wird. Die Schaffung von Bewusstsein für teilhabebeeinschränkende Barrieren wäre eine mögliche positive Auswirkung, nicht nur für die Umsetzung von Art. 19 UN-BRK.

Leistungen zur sozialen Teilhabe werden gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3, 5-7 SGB IX von den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung, der Kriegsopferversorgung/-fürsorge, der Jugendhilfe oder der Eingliederungshilfe erbracht. Für die Träger der Sozialhilfe gilt zudem die Eingliederungshilfe-Verordnung (EGH-VO¹⁶). Die Eingliederungshilfe soll mit dem BTHG langfristig (ab 01.01.2020) aus der Fürsorge herausgelöst und als eigenes Leistungsrecht im SGB IX – Teil 2 etabliert werden.¹⁷ Neu geregelt werden soll ab 01.01.2023 auch, wer zum leistungsberechtigten Personenkreis zählt (§ 99 SGB IX). Wer Eingliederungshilfe beantragen möchte, muss dann erhebliche Teilhabebeeinschränkungen in „einer größeren Anzahl“ von Lebensbereichen nachweisen (Art. 25a BTHG).¹⁸ Die Neudefinition der Berechtigung wird u. a. von den Interessenvertretungen der Menschen mit Behinderungen und der Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention scharf kritisiert.¹⁹ Ein Kritikpunkt ist eine mögliche und im Vergleich zur vorherigen Regelung weitergehende Einschränkung des leistungsberechtigten Personenkreises in der Eingliederungshilfe (§ 99 SGB IX). Der Verweis auf die Schädigung als Ursache der Behinderung wird als diskriminierend zurückgewiesen.²⁰ Aus Sicht der Monitoring-Stelle sind die Zugangsanforderungen zu Leistungen der Eingliederungshilfe zu hoch. Sie sieht die Gefahr, dass Menschen dringend benötigte Leistungen versagt bleiben. Dies sei als Vorenthaltung angemessener Vorkehrungen zu werten und folglich als verbotene

¹⁴ Vgl. Monitoring-Stelle 2016, S. 5; vgl. Frehe 2016, S. 1.

¹⁵ Vgl. Forum behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ) zum Kabinettsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) (1. Neufassung), Bearbeitungsstand: 12.7.2016, S. 5 (online verfügbar unter: <http://www.reha-recht.de/infothek/beitrag/artikel/stellungnahmen-zum-regierungsentwurf-fuer-ein-bundesteilhabegesetz>, zuletzt abgerufen am 17.04.2018).

¹⁶ BGBl. 1975 Teil I, S. 433, zuletzt geändert durch Art. 21 BTHG. Die EGH-VO tritt zum 01.01.2020 außer Kraft (Art. 26 Abs. 4 BTHG).

¹⁷ Vgl. Kutzki, Jürgen (2017): Das neue Bundesteilhabegesetz (BTHG) und die Auswirkungen auf die Behörden. In: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht (öAT), S. 117.

¹⁸ Im Gesetzentwurf waren noch Einschränkungen in fünf Lebensbereichen gefordert (vgl. Bundestags-Drucksache 18/9522, S. 71). Auf die Nennung einer genauen Anzahl wurde im Gesetzestext verzichtet.

¹⁹ Vgl. Stellungnahmen unter <http://www.reha-recht.de/infothek/beitrag/artikel/stellungnahmen-zum-regierungsentwurf-fuer-ein-bundesteilhabegesetz>, zuletzt abgerufen am 17.04.2018.

²⁰ Vgl. FbJJ 2016, S. 6 ff.

Diskriminierung.²¹ Für Frehe ist die Einschränkung der Leistungsberechtigung nicht konventionskonform, d. h. er sieht darin eine Verletzung der Menschenrechte. Den Sozialhilfeträgern werde damit ein Sonderrecht eingeräumt, durch das sie sich nicht am Behinderungsbegriff gem. § 2 SGB IX orientieren müssen.²² Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang einen Forschungsauftrag vergeben, um Benachteiligungen durch die Neuregelung ausschließen zu können.

In Bezug auf Art. 19 UN-BRK ist außerdem die Regelung zum sog. Poolen von Leistungen (§ 116 Abs. 2 SGB IX) zu kritisieren.²³ Beispielsweise können Assistenzleistungen „an mehrere Leistungsberechtigte gemeinsam erbracht werden, soweit dies [...] **zumutbar** ist und mit Leistungserbringern entsprechende Vereinbarungen bestehen“ (Hervorhebung T. R.-H.). Die Monitoring-Stelle weist darauf hin, dass dies zu weniger Selbstbestimmung führen **kann**.²⁴ Außerdem sind Menschen mit Behinderungen durch diese Regelung gezwungen, die Unzumutbarkeit²⁵ nachzuweisen, was sie vor das Problem stellt, ihr Recht mobilisieren und durchzusetzen zu müssen. Sorge bereitet der Monitoring-Stelle auch die „Aufrechterhaltung des Mehrkostenvorbehalts“ mit § 104 Abs. 2 SGB IX. Die Leistungsberechtigten der Eingliederungshilfe müssen den Beweis erbringen, dass ihre Wünsche angemessen sind.²⁶ Mit dem sog. Mehrkostenvorbehalt (§ 13 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. §§ 53 ff. SGB XII a. F.) hatten sich die Gerichte in der Vergangenheit häufiger zu befassen.²⁷ Streitpunkt waren meist die im Vergleich zu stationären Leistungen vermeintlich höheren Kosten der ambulanten Leistungen. Leistungsberechtigte beriefen sich in diesem Zusammenhang vereinzelt auch auf Art. 19 UN-BRK.²⁸ Der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD) hatte die Regelung zum Mehrkostenvorbehalt in den abschließenden Bemerkungen zur ersten Staatenberichtsprüfung gerügt und seine Reformierung empfohlen.²⁹

²¹ Vgl. Monitoring-Stelle 2016, S. 6.

²² Vgl. Frehe 2016, S. 3f.

²³ Vgl. z. B. Theben, Das Bundesteilhabegesetz – was bedeutet die gemeinsame Leistungserbringung?, Beitrag D31-2017 unter www.reha-recht.de; 19.07.2017.

²⁴ Vgl. Monitoring-Stelle 2016, S. 7.

²⁵ Bei der Prüfung der Zumutbarkeit sind gem. § 104 SGB IX „die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände einschließlich der gewünschten Wohnform angemessen zu berücksichtigen“.

²⁶ Vgl. Monitoring-Stelle 2016, S. 10.

²⁷ Die Suche bei juris nach § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII (Mehrkostenvorbehalt) ergibt 13 Treffer (Stand: 23.11.2017).

²⁸ Vgl. Rambausek, Tonia (2017): Behinderte Rechtsmobilisierung. Eine rechtssoziologische Untersuchung zur Umsetzung von Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention. Wiesbaden: Springer VS, S. 284 ff.; 312 ff.; Am 21.03.2016 befasste sich das Bundesverfassungsgericht mit Art. 19 UN-BRK (Az. 1 BvR 53/14). Eine Frau legte Verfassungsbeschwerde ein, weil sie ihre Rechte aus Art. 19 UN-BRK verletzt sah. Es ging um einstweiligen Rechtsschutz bei der Übernahme einer ambulanten 24-Stunden-Assistenz. Die Prüfung der Beschwerde scheiterte jedoch an nicht vollständig eingereichten Unterlagen.

²⁹ Vgl. CRPD/D/DEU/CO/1, S. 7 (auf Englisch online verfügbar unter: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/DEU/CO/1&Lang=En, zuletzt abgerufen am 09.02.2018); vgl. Rambausek 2017, S. 350; vgl. Monitoring-Stelle 2016, S. 10.

Es steht in Frage, ob das „Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen“ seinem Namen in Zukunft gerecht wird. In Bezug auf Art. 19 UN-BRK ist zu kritisieren, dass der Mehrkostenvorbehalt mit dem BTHG bestehen bleibt. Er war schon vor Einführung des Gesetzes eine Barriere für die Durchsetzung einer selbstbestimmten Lebensführung außerhalb von Einrichtungen. Es besteht zwar die Möglichkeit einer verbesserten Rechtslage durch § 104 Abs. 3 Satz 2 SGB IX. Menschen mit Behinderungen sind nichtsdestotrotz auch nach Einführung des BTHG weiterhin auf die hoch voraussetzungsvolle Mobilisierung und Durchsetzung ihrer Rechte angewiesen. Dies wird ihnen mit § 99 SGB IX in Zukunft möglicherweise durch höhere Anforderungen beim Zugang zu Teilhabeleistungen noch weiter erschwert. Der Gesetzgeber sieht zur Vermeidung von Benachteiligungen mit Art. 25 Abs. 5 BTHG immerhin eine Überprüfung der rechtlichen Wirkungen von § 99 SGB IX vor Inkrafttreten durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vor.

Auf landesrechtlicher Ebene können darüber hinaus Bauordnungen als Barriere wirken.³⁰ Die Hessische Bauordnung (HBO) beispielsweise soll nun reformiert werden. Am 21.11.2017 fand die erste Lesung des Änderungsentwurfs³¹ im Hessischen Landtag statt. Positiv hervorzuheben ist bspw. die vorgeschlagene Anpassung von § 46 HBO an die Musterbauordnung (MBO). Bestimmte Bereiche öffentlicher Gebäude sollen demnach nicht mehr nur für Besucher, sondern auch für Benutzer barrierefrei sein.³² Sollte der Änderungsentwurf angenommen werden, könnte dies zur Verbesserung von Teilhabe und Selbstbestimmung – nicht nur der Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung in Hessen³³ – beitragen.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

³⁰ Vgl. Rambausek 2017, S. 302 ff.

³¹ Drucksache des Hessischen Landtags 19/5379

³² *„Die barrierefreie Erreichbarkeit und zweckentsprechende Nutzung muss bisher nur in den dem allgemeinen Besucherverkehr dienenden Teilen gewährleistet sein. Nicht öffentlich zugängliche Bereiche der baulichen Anlage, die z. B. Beschäftigten vorbehalten sind, sind von der Verpflichtung ausgenommen. Anforderungen an eine barrierefreie Ausgestaltung dieser Bereiche können sich jedoch aus dem Arbeitsstättenrecht ergeben, in Sonderbauverordnungen enthalten sein oder im Einzelfall auf Grund des § 45 gestellt werden.“* (Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung (2014): Handlungsempfehlungen zum Vollzug der HBO 2011 [HE-HBO], S. 43. Online verfügbar unter: <https://wirtschaft.hessen.de/landesentwicklung/bauen-und-wohnen/baurecht/bauordnungsrecht/die-hessische-bauordnung>, zuletzt abgerufen am 05.02.2018; Vgl. auch Rambausek 2017, S. 304 f.)

³³ Im zweiten Teil dieses Beitrags wurden Ergebnisse einer Befragung von Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung in Hessen vorgestellt, die die Autorin im Rahmen ihrer Dissertation (vgl. Rambausek 2017) durchführte.