

Fachtagung:

Die Wirkung der Behindertenrechtskonvention auf die Rehabilitation in Deutschland – Impulse und Perspektiven

Fachforum A.2

Selbstbestimmung und Rehabilitation

(Art. 19) Wunsch- und Wahlrecht

Prof. Dr. Peter Trenk-Hinterberger

1. Teil des Referats:

Interpretation des Art. 19 BRK

2. Teil des Referats:

Überprüfung ausgewählter Vorschriften des SGB XI und des SGB XII anhand des interpretierten Art. 19 BRK

1. Teil des Referats: Interpretation des Art. 19 BRK

**Regelungsinhalte und
Regelungszweck
des Art.19 BRK**

„gleiches Recht aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere in der Gemeinschaft zu leben“

Subjektives Recht,

- **nicht nur unverbindlicher
Programmsatz**
- **nicht nur eine objektive
Verpflichtung des Vertrags-
staates**

Verpflichtung der Vertragsstaaten

wirksame und geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts (in der Gemeinschaft zu leben) und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern

Art. 19 BRK zählt nicht abschließend, sondern **beispielhaft („unter anderem“) Maßnahmen auf, die die die Vertragsstaaten treffen müssen, damit Menschen mit Behinderungen das genannte **„gleiche Recht...“** haben,
„...wie andere in der Gemeinschaft zu leben“.**

Diese „wirksamen und geeigneten“ (z.B. gesetzgeberischen) Maßnahmen müssen gewährleisten, dass:

Menschen mit Behinderungen

- gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und**
- zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und**
- nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben**

(Art. 19 Buchst. a BRK)

Menschen mit Behinderungen

- Zugang haben zu gemeindenahen Unterstützungsdiensten (einschließlich der persönlichen Assistenz),

(Art. 19 Buchst. b BRK)

**(und zwar zu gemeindenahen
Unterstützungsdiensten, die
notwendig sind zur Unterstüt-
zung des Lebens in der Ge-
meinschaft und zur Einbezie-
hung in die Gemeinschaft
sowie zur Verhinderung von
Isolation und Absonderung von
der Gemeinschaft)**

Menschen mit Behinderungen

- (u.a.) gemeindenahe Dienstleistungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung zur Verfügung stehen und ihren Bedürfnissen Rechnung tragen**

(Art. 19 Buchst. c BRK)

**zentraler
Regelungszweck des
Art. 19 BRK:**

Menschen mit Behinderungen sollen nicht gezwungen sein, in besonderen Wohnformen (insbesondere in Einrichtungen) zu leben, sondern das Recht haben, ein selbstbestimmtes Leben in einem frei gewählten Raum zu führen.

Vgl. auch die Entstehungsgeschichte der Norm: Die ursprüngliche Fassung des Art. 19 BRK -im ersten Entwurf Art. 15- formulierte noch „institutions or particular living arrangement“ („institutions“ dann gestrichen, da „überflüssig“)

In den Beratungen zu Art. 19 BRK wird immer wieder betont (Auswahl):

- „Persons with disabilities should not be forced to live in an institution or in a particular living arrangement“
- „This article is about a movement away from the institutional approach“
- Institutionalization is one of the greatest abuses of human rights, resulting in isolation and segregation from families, peer groups and community“

Theresia Degener:

Hintergrund des Art. 19 BRK

„Deinstitutionalisierung“,

Für das Verständnis des Regelungszwecks ist wichtig eine Konkretisierung des Begriffs

**„Gemeinschaft“
(community)**

der mehrfach in der Vorschrift genannt wird.

nämlich:

- gleiche Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der **Gemeinschaft** zu leben
- Einbeziehung in die **Gemeinschaft**
- Teilhabe an der **Gemeinschaft**
- Unterstützung des Lebens in der **Gemeinschaft**
- Verhinderung von Isolation und Absonderung von der **Gemeinschaft**

- Begriff „Gemeinschaft“ (community) wird in der BRK nicht definiert.
- Nach dem Zweck der Regelung (insbesondere in Abgrenzung von den institutionellen „besonderen Wohnformen“)

„Gemeinschaft“ (community) sind alle Lebensorte,

an denen grundlegende Lebensäußerungen (z.B. interpersonelle und alltagspraktische Grundbedürfnisse) nicht kontrolliert und bevormundet werden, der Freiraum des Individuums nicht fremdbestimmt eingeschränkt wird und das Individuum nicht von sozialen Beziehungen isoliert und absondert wird.

Gemeinschaft (community) ist damit gleichsam das Gegenstück zur „besonderer Wohnform“ (als institutionalisierter Lebenswelt)

- **Als Konkretisierung des**

„gleichen Rechts aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere in der Gemeinschaft zu leben“

beschränke ich mich im Folgenden auf

Art. 19 Buchst. a BRK:

Art. 19 Buchst. a BRK:

- gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und**
- zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und**
- nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben**

Auch wenn es nach dem Regelungszweck vor allem um „Deinstitutionalisierung“ geht:

folgt aus dem Wortlaut des Art. 19 Buchst. a BRK und dem Normzweck, dass behinderte Menschen das Recht haben sollen, den **Aufenthaltort (place of residence)** frei zu wählen (also z.B. auch den Aufenthaltort in einer besonderen Wohnform).

Dies lässt sich auch mit der Entstehungsgeschichte der Regelung belegen:

„... may not limit the options of a person by restricting the residential options to an institution or other particular living arrangement ...“

Dieses allgemeine Menschenrecht auf (freie) Wahl des Aufenthaltsorts wird dann auf den Kontext der Behinderung zugeschnitten und um das Recht der behinderten Menschen ergänzt, selbst zu entscheiden, „mit wem sie leben und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben“.

- Die BRK definiert allerdings nicht, was unter Aufenthaltsort (place of residence) zu verstehen ist.
- Aus dem Gesamttext des Art. 19 BRK sowie aus dem Sprachgebrauch im Völkerrecht und im europäischen Recht wird man aber folgern können, dass es sich um den **Schwerpunkt sozialer (gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und kultureller) Beziehungen, kurz: um den Lebensmittelpunkt, handelt.**

Vgl. z.B. Art. 1 Buchst. h der VO (EWG)
Nr. 1408/71 (Soziale Sicherheit der
Wanderarbeitnehmer):

„residence“ means habitual residence

- Und weiter:

Dieses Aufenthaltswahlrecht steht behinderten Menschen nach dem Wortlaut der Norm und nach ihrem Zweck unabhängig davon zu, ob sie überhaupt in der Lage sind, (außerhalb von Einrichtungen) in der Gemeinschaft zu leben.

Mit anderen Worten: Diese Rechte stehen z.B. auch schwerstbehinderten Menschen zu.

Die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt dies:

Art. 19 BRK „should not be misinterpreted as applying primarily to those persons with disabilities who are capable of living in the community independently without support and assistance.“

- Und weiter (eng mit dem zuvor Gesagten zusammenhängend):

Dieses Aufenthaltswahlrecht darf nicht dadurch eingeschränkt werden, dass „fremdbestimmt“ anhand von bestimmten Kriterien (z.B. nach den „Besonderheiten des Einzelfalles“, den „Fähigkeiten“ des Betroffenen oder wegen „Gemeinwohl-aspekten“) die Wahl auf ein „an sich erforderliches“ Leben in einer Einrichtung reduziert wird.

- Und weiter:
- Dieses Aufenthaltswahlrecht unterliegt nach dem Wortlaut der Norm, nach dem Normzweck, nach dem systematischen Zusammenhang im Rahmen der BRK und nach der Entstehungsgeschichte

keinem „finanziellen“ Vorbehalt

gemeint ist: nicht einem Vorbehalt finanzieller Mehrbelastung (z.B. „unverhältnismäßiger“ finanzieller Belastung“) der verpflichteten staatlichen Stellen, wenn der Betroffene

- entweder den Aufenthaltsort „Gemeinschaft“ (community) mit den dazu gehörigen Unterstützungsleistungen oder
- den Aufenthaltsort „Einrichtung“ (particular living arrangement) mit den dazu gehörigen Unterstützungsleistungen wählt.

Denn: Einem Vorbehalt

„unverhältnismäßiger oder unbilliger Belastung“ (**disproportionate or undue burden**) unterliegen nach Art. 2 BRK ausschließlich **„angemessene Vorkehrungen“ (reasonable accomodation)**,

die aber in der BRK streng unterschieden werden von **„Maßnahmen“ (measures)**, die **keinem solchen Vorbehalt** unterworfen sind.

vgl. z.B. Art. 24 Abs. 2 Buchst. C BRK („angemessene Vorkehrungen“) einerseits und Art. 19 BRK andererseits („Maßnahmen“).

Zusammenfassendes Ergebnis:

1. Das Recht, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, umfasst das Recht auf selbstbestimmte Wahl des **Aufenthaltsorts** (als **Lebensmittelpunkt**), und zwar sowohl **außerhalb** von „institutionalisierten“ besonderen Wohnformen in der **Gemeinschaft** als auch **innerhalb** „institutionalisierter“ **besondere Wohnformen**.

2. Dieses Recht hängt **nicht** davon ab, ob der behinderte Mensch in der Lage ist, unabhängig“ außerhalb von Einrichtungen in der Gemeinschaft zu leben

und

dieses Recht kann **nicht** dadurch eingeschränkt werden, dass „**fremdbestimmt**“ anhand von bestimmten Kriterien (z.B. nach den „Besonderheiten des Einzelfalles“ oder wegen „Gemeinwohlaspekten“) das Wahlrecht auf ein „an sich erforderliches“ Leben in einer Einrichtung reduziert wird.

3. Dieses Recht unterliegt **keinem Vorbehalt finanzieller** (z.B. unverhältnismäßiger) **Mehrkosten** in der Weise, dass die Wahl des Aufenthaltsortes

- in der Gemeinschaft (vereinfacht: „zu Hause“) mit den dazugehörigen (ambulanten) Unterstützungsleistungen oder
- in einer Einrichtung mit den dazugehörigen (stationären) Unterstützungsleistungen davon abhängig gemacht werden dürfte, **welche Wahlvariante „teurer“ ist.**

**2. Teil des Referats:
Überprüfung ausgewählter
Vorschriften des SGB XI und
des SGB XII anhand des
interpretierten Art. 19 BRK**

1. § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB XII

(i.V.m. der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen):

„Wünschen des Leistungsberechtigten, den Bedarf stationär oder teilstationär zu decken, soll nur entsprochen werden, wenn dies nach der Besonderheit des Einzelfalles erforderlich ist, weil anders der Bedarf nicht oder nicht ausreichend gedeckt werden kann...“

2. § 13 Abs. 1 Satz 3 SGB XII:

(i.V.m. der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen):

„Der Vorrang der ambulanten Leistung gilt nicht, wenn eine Leistung für eine geeignete stationäre Einrichtung zumutbar und eine ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist.“

3. § 43 Abs. 4 SGB XI (vollstationäre Pflege behinderter pflegebedürftiger Menschen):

„Wählen Pflegebedürftige vollstationäre Pflege, obwohl diese nach den Feststellungen der Pflegekasse nicht erforderlich ist, erhalten sie zu den pflegebedingten Aufwendungen einen Zuschuß in Höhe des in § 36 Abs. 3 für die jeweilige Pflegestufe vorgesehenen Gesamtwertes.“

- Prüfung der Vereinbarkeit der genannten Regelungen mit dem Regelungsinhalt des Art. 19 BRK:
- Ergebnis: unvereinbar.

Folge:

a) Wenn Art. 19 Buchst. a BRK **unmittelbar anzuwenden** ist (wozu ich neige):

Es gilt zumindest die **Lex-posterior-Regel**, also: Das jüngere Gesetz (also Art. 19 Buchst. a BRK) verdrängt das ältere Gesetz der gleichen Rangordnung (also die genannten Vorschriften des SGB XI und SGB XII); denkbar wäre auch, dass die Regelung der BRK als **„höherrangig“** („grundrechtsähnlich“) den Regelungen des SGB XI und XII vorgeht.

b) Wenn Art. 19 Buchst. a BRK erst **„schrittweise“ umzusetzen** ist:

Entsprechende **gesetzliche Korrekturen** im SGB XI und XII sind vorzunehmen.

Aber: im Hinblick auf die genannten Regelungen der §§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB XII, 13 Abs. 3 Satz 2 SGB XII stellt sich die Frage:

- Welche Bedeutung hat in Art. 19 BRK die Wortfolge:

„mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen“

(also Menschen ohne Behinderungen)?

Könnte dies bedeuten, dass dann, wenn die Vorbehalte der genannten Vorschriften

(also z.B. der Mehrkostenvorbehalt oder der Vorrang der ambulanten Hilfe)

auch für Menschen **ohne** Behinderungen gelten, diese Vorbehalte dann aber ebenso für Menschen **mit** Behinderungen gelten müssen?

(die genannten Vorschriften also mit Art. 19 BRK vereinbar sind?)

Die Frage bedarf weiterer Prüfung, ist wohl aber -auch nach der Entstehungsgeschichte der Norm- zu verneinen.

Entgegen der Denkschrift der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/10808, S. 54 f.) hat Art. 19 Buchst. a BRK mit dem Wunsch- und Wahlrecht nach § 9 Abs. 1 SGB IX jedenfalls im Hinblick auf die medizinische Rehabilitation und die Teilhabe am Arbeitsleben nichts zu tun (beide betreffen nicht den Aufenthaltsort als Lebensmittelpunkt). Inwieweit die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft (§§ 55 ff. SGB IX) betroffen ist, bedarf weiterer Prüfung.

Ausgeklammert blieben im meinem Referat Art. 19 BRK und z.B. Fragen

- des „inklusive Gemeinwesens“

(u.a. Sozialraumplanung und Teilhabeplanung für eine Infrastruktur, die den behinderten Menschen ein selbstbestimmtes Leben in der Gemeinde ermöglicht),

- Neuausrichtung der Eingliederungshilfe

(nicht mehr einrichtungsbezogen, sondern personenzentriert),

die möglicherweise im Lichte des Art. 19 BRK zu diskutieren sind.

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit**