

*Prof. Dr. Felix Welti*

**Antrittsvorlesung an der Universität Kassel, FB Humanwissenschaften, am 17. Juni 2011**

**Behinderung und Rehabilitation: Ist das Besondere von allgemeinem Interesse für Recht und Politik?**

I. Einführung

Anlass dieser Antrittsvorlesung ist, dass ich für das Arbeitsgebiet Recht der Rehabilitation und Behinderung an die Universität Kassel berufen worden bin. Ein so benanntes Gebiet gibt es an keiner anderen deutschen Universität - ein Grund darüber nachzudenken, wie ein solches Gebiet in Wissenschaft und Gesellschaft zu verorten ist. Hier in Kassel ist es Teil der Humanwissenschaften, in diesen dem Sozialwesen und darin der Abteilung Sozialpolitik, Recht und Soziologie zugeordnet. Die Gliederung schreitet vom Menschlichen zum Gesellschaftlichen, vom Allgemeinen zum Besonderen.

Pragmatisch geht es darum, dass ein Teil der von uns ausgebildeten Sozialarbeiter und Sozialrechtlerinnen in besonderen Diensten und Einrichtungen für behinderte Menschen arbeiten wird und daher mit den jeweils besonderen Rechtsnormen vertraut sein muss. Drückt also ein solches Arbeitsgebiet vor allem aus, dass sich die Wissenschaften immer mehr spezialisieren und die Gesellschaft arbeitsteilig differenziert? Gehört es zu jenen notwendigen Übeln, die immer mehr über immer weniger wissen, Erkenntnis in feine Scheiben schneiden und eine Randgruppe professionell bearbeiten und verwalten?

Die Wissenschaften, die sich mit Behinderung und Rehabilitation befassen, scheinen sich dahin entwickelt zu haben. Die Sonderpädagogik trägt die Sonderung ihres Gegenstands im Namen, die Rehabilitationswissenschaft scheint ein Spezialgebiet von Medizin und Psychologie zu sein und in Sozialpolitik und Soziologie liegt das Thema nicht im Hauptstrom, sondern wird unter Problem- und Randgruppen, oder, moderner formuliert: Diversity, verhandelt. Im Recht gilt es als Unterabteilung des Sozial- und Arbeitsrechts, wahrgenommen als Sonderrecht einer kleinen Gruppe, für die notgedrungen vom Normalen abweichende Regeln geschaffen wurden.

Entsprechend scheint es, dass Wissenschaft, Politik und Recht der Behinderung besondere Erkenntnisse zum allgemeinen Wissen, besondere Lösungen zu allgemeinen Regeln suchen. Da

muss noch eine zusätzliche Stichprobe gezogen, ein Beauftragter angehört oder besondere Betroffenheit nachgewiesen werden.

So scheint Behinderung, wie es der Titel eines Buches der amerikanischen Rechtsphilosophin *Martha Nussbaum* sagt, an den Grenzen der Gerechtigkeit zu liegen. Die allgemeine Bedeutung von Behinderung könnte dann gerade darin liegen, als besonderer, als Grenzfall den Sinn für das Allgemeine zu schärfen.

## II. Allgemeines und Besonderes

Das Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem ist seit jeher Gegenstand der Erkenntnistheorie, ähnlich dem Verhältnis von Wahrnehmung und Begriffen, Materie und Ideen, Theorie und Praxis. Erkennt der Mensch zuerst, dass alles, was Federn hat und fliegt, ein Vogel ist und differenziert dann? Oder kommt die Erkenntnis später, dass Spatz und Adler ein Gemeinsames haben? Und was ist mit dem flugbehinderten Strauß?

In Verbindung mit diesem Universalienstreit fragt die Erziehungswissenschaft, ob Lernprozesse vom Allgemeinen zum Besonderen oder umgekehrt aufzubauen sind. Diese Frage stellt sich bei jeder Lehrveranstaltung, in jedem Studiengang und in sozialpädagogischen Prozessen im Alltag. Rechtswissenschaft wird klassisch vom allgemeinen zum besonderen Teil hin gelehrt. Das Recht der Behinderung steht dann bestenfalls als Wahlpflichtseminar am Ende des Studiums, oft bleibt der „unerkannt Geisteskranke“ als Extremfall im allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts der einzige Behinderte im Jura-Studium.

Dagegen ist exemplarisches Lernen an den Umständen und Besonderheiten des Alltags ein Konzept der sozialen und politischen Bildung, wie es etwa von dem Soziologen *Oskar Negt* dargelegt wird, das vom Umgang mit Behinderung in Schule, Jugendgruppe, Betrieb oder Gemeinde aus zu allgemeinen Regeln für die Gesellschaft fortschreitet.

Rechtswissenschaft und Pädagogik verbindet das Ziel, die menschliche Urteilskraft zu bilden und zu festigen, sei es zu Entscheidungen im eigenen Lebenslauf, in der Berufstätigkeit oder in Gemeinde, Rechtsprechung und Staat. Dabei kann sich soziales Recht nicht als abgeschlossene, Laien unzugängliche Methode der Urteilsfindung präsentieren, darf kein hermetisches, sich selbst programmierendes System, keine bloße Umweltbedingung des Sozialwesens sein.

Recht muss vielmehr der je besonderen Erfahrung und Herausforderung zugänglich bleiben, wie sie in einzelnen Streitigkeiten an die Gerichte herangetragen wird. Ehrenamtliche Richterinnen und Richter sollen helfen, dass das Besondere, etwa aus den Lebenswelten der Versicherten, der Arbeitgeber und der behinderten Menschen, bei der Rechtsfindung gewürdigt

wird. Abgeordnete, Mitglieder der Gemeindevertretung oder des Verwaltungsrats der Sozialversicherung werden nicht als Juristinnen oder Juristen gewählt – auch wenn sie welche sind –, sondern weil man ihnen zutraut, das Besondere in der Gesellschaft bei der Anwendung und Bildung allgemeiner Regeln zu repräsentieren.

Verfassungsrecht und Politik vermitteln nicht mehr nur ständische, regionale und weltanschauliche Besonderheiten, sondern statuieren die großen Grundsätze Menschenwürde, Freiheit, Gleichheit und Solidarität. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 präsentiert sich als Ergebnis dieses Zugs zum globalen Allgemeinen, dessen Kraft für die Entwicklung globaler Rechtsnormen, der Kommunikation und des Güter- und Leistungsaustauschs ungebrochen erscheint.

Doch wenn die Menschenrechte ein allgemeiner Rahmen für die gemeinsame Entwicklung sind, bleibt noch offen, in welchen Farben und mit welchen Besonderheiten sich das Bild der Menschheit in diesem Rahmen entwickelt. Hier verdeutlichen zunächst die Pakte über bürgerliche und politische Rechte sowie über soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte, dass Menschenrechte nicht abstrakte Freiheiten sind, sondern dass sie Voraussetzungen haben, die sich als Nahrung und Obdach, Schulen und Gesundheitsversorgung und als frei gewählte Arbeit zu fairen Bedingungen jeweils besonders national und lokal konkretisieren müssen.

*Hugo Sinzheimer* sagte über das Arbeitsrecht, dass Menschen als Personen gleich, aber in ihrer konkreten Lebenslage ungleich sind. Für die Menschenrechte ist dies in vier großen Vertragswerken verdeutlicht worden, die auch in Deutschland geltendes Recht sind: der Antirassismuskonvention seit 1969, der Frauenrechtskonvention seit 1985, der Kinderrechtskonvention seit 1992 und der Behindertenrechtskonvention seit 2009.

Diese Entwicklung des Menschenrechtsschutzes gibt einen Hinweis darauf, dass das Verhältnis vom Allgemeinen zum Besonderen nicht einseitig ist. Bewusstseinsbildung über Menschenrechte, wie sie Art. 8 der Behindertenrechtskonvention ausdrücklich vorsieht, kann nicht mit Plakaten oder Belehrungen geleistet werden, sondern muss ein reflexiver Prozess sein, bei dem Inhalte von Menschenrechten gefunden und bewusst gemacht werden – kurzum: eine Gemeinschaftsaufgabe von Recht, Pädagogik und Gesellschaft.

### III. Behinderung

#### 1. Behinderung als Besonderes

Behinderung liegt nach § 2 SGB IX vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit von Menschen länger als sechs Monate vom für das Lebensalter

typischen Zustand abweicht und daher deren Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Das Merkmal einer Abweichung von der Norm kennzeichnet Behinderung als Besonderes. Die mit einer Brille ausgleichbare Sehbehinderung wird kaum noch als solche wahrgenommen, weil sie angesichts der heutigen Anforderungen ans alltägliche Sehen kaum noch von der Norm abweicht.

Mit besonderer gesundheitlicher Verfassung hatte die Menschheit immer umzugehen: Von angesehenen blinden Sehern und Dichtern wie *Homer* im Altertum, über Entschädigung von Körperschäden schon im frühesten Recht bis zur demonstrativen Nächstenliebe an Kranken und Verkrüppelten ist eine Linie gemeinschaftlicher Verantwortung und Einbeziehung zu erkennen, so wie auch Distanz, Ausgrenzung und Vernachlässigung schon immer eine Möglichkeit waren, mit Abweichendem umzugehen.

Erst im 19. Jahrhundert wurde Behinderung ein wichtiger Gegenstand des Rechts, als Gesellschaft immer weniger als Summe ständischer Gemeinschaften und immer mehr als Rechtsgemeinschaft gebildet wurde, deren Mitglieder durch allgemeine Normen des zivilen und öffentlichen Rechts verbunden wurden. Behinderung konnte nun Geschäftsunfähigkeit und Vormundschaft bedeuten und von der durch Verträge vermittelten Arbeitsgesellschaft, von Schulpflicht und Sozialversicherung ausschließen. Das 19. Jahrhundert prägte die Gesellschaft, wie wir sie heute kennen: Bildung ist Vorbereitung der Erwerbsarbeit und soziale Sicherheit ist Vorsorge aus Arbeitseinkommen. Wer also nur eingeschränkt erwerbsfähig, bildungsfähig und vorsorgefähig schien, fiel aus dem Allgemeinen heraus.

Doch im Spannungsverhältnis von allgemeiner Lohnarbeit und den Idealen von Freiheit, Gleichheit und Solidarität entstand auch Gegenbewegung. Öffentliche Gesundheitspflege richtete sich gegen die Ursachen von Gesundheitsstörungen, Heilpädagogik bemühte sich, die Bildungsfähigkeit zu erweitern und in der öffentlichen und privaten Fürsorge wurden Krüppel- und Irrenfürsorge aus der allgemeinen Armenpflege gelöst. *Franz-Josef von Buß*, Theologe und Jurist, sprach 1842 erstmals im allgemeinen sozialpolitischen Kontext von Rehabilitation als der Wiedereinsetzung des heilbaren Armen in den Stand seiner Würde. Rehabilitatio bedeutet in der Rechtssprache Wiedereinsetzung. Hier geht es nicht allein darum, Gesundheit, wiederherzustellen, sondern um Würde und Rechte trotz abweichender Gesundheit. Der Arme muss also nicht heilbar im gesundheitlichen Sinn sein, sondern geheilt werden soll die Armut. Genau das ist bis heute bei der Rehabilitation auszuloten: Soll vor allem der behinderte Mensch verändert, wieder passend gemacht werden für die allgemeinen Voraussetzungen oder

ist das Ziel der Rehabilitation, ihn wieder in seine Rechte auf Würde und Teilhabe einzusetzen?

Das 20. Jahrhundert brachte kein bruchloses Fortschreiten der Zivilisation: Im Nationalsozialismus wurden behinderte Menschen entrechtet und ermordet, um eine als erbggesund und leistungsfähig imaginierte Volksgemeinschaft herzustellen. Nach seiner Überwindung wurden Menschenrechte und Grundgesetz proklamiert, die Behinderung zunächst nicht direkt aufgriffen. Es dauerte lange, bis behinderte Menschen als Opfer des Nationalsozialismus anerkannt wurden und insbesondere Recht und Medizin sich als mitverantwortlich bekannten.

Die Kriege beschädigten viele Menschen, hohe Anforderungen der Erwerbsarbeit führten dazu, dass mehr Menschen hinter den Normen zurückblieben. Rehabilitation und Behinderung wurden sichtbare Themen der Sozialpolitik. Ein ausgefeiltes gegliedertes System mit besonderen Regeln, Einrichtungen und Berufsgruppen in Sozialversicherung, Fürsorge und Arbeitsrecht, Gesundheits- und Bildungswesen verfeinerte die Rehabilitation. Seine Komplexität erforderte koordinierende Normen und Institutionen wie die Bundesarbeitsgemeinschaft. Viele Menschen konnten, vor allem unter günstigen Bedingungen des Arbeitsmarkts und der Bildungsexpansion, integriert werden. Für andere wurden Sonderschulen, Werkstätten und Wohnheimen geschaffen, eine besondere Bildungs-, Arbeits- und Lebenswelt.

Ein neuer Impuls ging von behinderten Menschen aus, die sich seit den 1970er Jahren neu und stärker organisierten, etwa in der Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben. Sie forderten Gleichstellungsgesetze und einen besonderen Gleichheitssatz in der Verfassung. Dem wurde zuerst im Verfassungsentwurf des Runden Tisches der DDR, dann in den Verfassungen der neuen Länder und schließlich 1994 im Grundgesetz entsprochen, dem der Satz *„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“*, zugefügt wurde. Die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen zeigt, dass gleiche Freiheit, Selbstbestimmung und Teilhabe an den Menschenrechten heute auch international gelten.

Mit dem Betreuungsrecht, dem Sozialgesetzbuch IX, den Behindertengleichstellungsgesetzen von Bund und Ländern und dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz wurde in den letzten zwei Jahrzehnten ein neues Recht der Behinderung geschaffen. Auf den ersten Blick besteht es aus vielen besonderen Berücksichtigungs-, Verfahrens- und Schutzrechten. Wurde also nur Sonderrecht neu gefasst und ausgeweitet? Wurden die hohen Erwartungen an diese Gesetze bislang erfüllt? Viele hier im Raum würden wohl skeptische Antworten geben. In der Praxis werden oft Anwendungsbereich und Wirkung dieser Gesetze geschmälert, weil betroffene Menschen nicht als behindert, sondern nur als krank, pflegebedürftig oder arbeitssuchend sub-

sumiert werden oder das Recht der Barrierefreiheit für die allgemeine Lebenswelt nicht als einschlägig erkannt wird.

Auch die Gerechtigkeitstheorie hat Probleme, Behinderung gerecht zu werden. *Nussbaum* reflektiert diese Grenzen der Gerechtigkeit. Mit dem Entstehen der Vertragsgesellschaft begannen Philosophen und Juristen die Gesellschaft als Gegenstand eines gedachten großen Vertrages zu konstruieren, des Gesellschaftsvertrags. Am Anfang stand der Schutz der Menschen voreinander, der Vertrag zum Gewaltverzicht, später kam der Vertrag zur Kooperation. *Rousseau* stellte dabei das Allgemeine in den Vordergrund, die *volonté générale*. Seine edlen Wilden konstruierte er – wohl kontrafaktisch – als gesund, Krankheit und Behinderung als Zivilisationsproblem. *Kant* stellte den gegenseitigen Achtungsanspruch und die Menschenwürde auf den Boden der geteilten menschlichen Vernunft. *Hegel* und *Marx* zeigten die Bedeutung der wechselseitigen Angewiesenheit aufeinander durch Austausch und Arbeitsteilung. Hatte *Hegel* die Ungleichheit von Geschicklichkeit und Vermögen als natürlich angesehen, zeigte *Marx* deren gesellschaftliche Einbindung in Macht- und Produktionsverhältnisse. Demokraten verlangten, die Bedingungen des Gesellschaftsvertrags auch real zu verhandeln und zu verfassen.

Jedenfalls erschien der Gesellschaftsvertrag als gegenseitiger Vertrag vernünftiger und leistungsfähiger Personen. Menschen abweichender Vernunft und Leistungsfähigkeit einzubeziehen muss dann zusätzlich begründet werden. Hierzu werden entweder voraussetzungslose Fürsorge oder Vorleistung als Gründe einer Pflicht der Gesellschaft gegen ihre behinderten Teile gedacht.

Beide Begründungen finden sich im Sozialrecht wieder: Fürsorge, wenn auch nur für geprüft Bedürftige, sowie Sozialversicherung und soziale Entschädigung als Systeme der Gegenseitigkeit. In beidem ist das Sozialrecht mit der gedachten Normalität unterlegt, dass der Lebensunterhalt aus Arbeit gedeckt wird.

Die soziale Gerechtigkeitstheorie des 20. Jahrhunderts arbeitete sich vor allem an der Begründung sozialer Ungleichheit ab. *Rawls* stellt eine Ursituation vor, in der sich die Menschen auf Verteilungsprinzipien einigen, die sie für gerecht halten, bevor sie wissen, an welcher Stelle der Gesellschaft sie selbst stehen werden. Er vermutet, dass Verteilungsunterschiede dann akzeptiert werden, wenn auch der Schlechtestgestellte von ihnen profitiert.

*Nussbaum* kritisiert nun, dass auch in dieser Situation kein hinreichender Grund bestehe, Leistungen für gerecht zu halten, die von Kindheit an behinderten Menschen geringer Leistungsfähigkeit zugute kommen und hält einen alternativen Ansatz für notwendig. Zudem kritisiert sie,

dass in *Rawls'* Ansatz das Vorhandensein und Fehlen unterschiedlicher Fähigkeiten verrechenbar sein muss. Auf diese Kritik komme ich zurück.

## 2. Behinderung als Allgemeines

Möglicherweise steckt im Begriff der Behinderung ein Ansatz, die theoretischen und praktischen Probleme zu lösen und die Besonderheit gesundheitlicher Normabweichung in das Allgemeine der Gesellschaft einzubeziehen.

Das in Kassel entstandene Wörterbuch von *Jacob* und *Wilhelm Grimm* kennt Behinderung im heutigen Sinne noch nicht. Das 19. und frühe 20. Jahrhundert benutzten auch im Recht spezifische Wörter wie blind, taub, lahm, verkrüppelt, bresthaft oder irre. Die erste Stufe der Abstraktion wurde durch invalide, gebrechlich, geschädigt und geschäftsunfähig genommen, die rechtliche Ansprüche oder Ausschlüsse zusammenfassten. Erst nach dem ersten Weltkrieg benutzte der Selbsthilfebund der Körperbehinderten Behinderung, um sich vom auch rechtlich gebräuchlichen Krüppel abzugrenzen, und erst zu Beginn der 1960er Jahre fasste das Bundessozialhilfegesetz auch geistige und seelische Behinderung darunter.

Im Sozialrecht, Steuerrecht und Arbeitsrecht muss eine Behinderung als Voraussetzung für individuelle Leistungs- und Schutzansprüche festgestellt werden. Aus dieser individualrechtlichen Funktion heraus wird Behinderung als persönliche Eigenschaft verstanden, die – oft mit fachkundiger Hilfe der Sozialmedizin, Psychologie, manchmal auch Sozialen Arbeit – von Behörden und Gerichten festzustellen ist. In diesem Verständnis werden behinderte Menschen durch ihre Funktionsstörung behindert, Rehabilitation und Recht versuchen, diesen Schaden auszugleichen und zu entschädigen.

Doch in dem Begriff ist Weiteres angelegt: „Behindert ist man nicht, behindert wird man“, machten Vertreter der Behindertenbewegung geltend. Sie wiesen darauf hin, was auch Praktiker der Rehabilitation wussten: Ob eine Funktionsstörung zur Behinderung wird, entscheidet der Kontext. Die Gestaltung von Arbeitsplätzen und Arbeitsabläufen, von Gebäuden und Internetseiten, die Einstellung und Gedankenlosigkeit von Mitmenschen und der Inhalt von Rechtsnormen können Barrieren sein, die aus einer abweichenden Funktion erst die Behinderung machen.

Behinderung ist so nicht nur Eigenschaft, sondern auch soziales Verhältnis. Ihr Ausgleich ist nicht nur Ausgleich der Funktion, sondern auch der Aktivität und der Teilhabe. Wer also in seiner Mobilität eingeschränkt ist, kann den Behinderungsausgleich durch eine Prothese, einen Rollstuhl oder durch Assistenz bekommen. Dass Lahme wieder gehen, ist durch den Fortschritt der Medizintechnik für manchen real geworden. Dass wir sie zum Mittags- oder Abendmahl

einladen können, wie es die Heilige Schrift unserer Leitkultur nahelegt, dass sie mit uns mobilen Menschen zusammen arbeiten und lernen können, sollte keine biblische Metapher bleiben, sondern ist das eigentliche Ziel des Rehabilitationsrechts.

Mit der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Gesundheit und Behinderung wurde diese Erkenntnis 2001 fachliches Allgemeingut, im gleichen Jahr, in dem auch das SGB IX Gesetz wurde. Indem dessen Begriff der Behinderung nicht bei der Funktionsstörung stehenbleibt, sondern auf die Störung der Teilhabe abstellt, rezipiert das deutsche Recht den modernen Behinderungsbegriff. Das Behindertengleichstellungsgesetz bekräftigt dies, indem dort Barrierefreiheit, also die Veränderung behinderender Kontexte, Ziel des öffentlichen Rechts geworden ist.

Behinderung erweist sich so als ein wandelbarer, an seinem Sinn und Zweck orientierter teleologischer Rechtsbegriff. Sinn und Zweck ist die Ent-Hinderung der Menschen, ihre Fähigkeiten und Rechte zu entfalten, ihre Teilhabe und Selbstbestimmung.

Ein solcher teleologischer Rechtsbegriff fügt sich in den Kontext der Grund- und Menschenrechte. „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“, ist ein besonderer Gleichheitssatz und ergänzt den allgemeinen Gleichheitssatz, wonach alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Dieser Satz gibt dem Staat auf, zu begründen, wenn Menschen ungleich behandelt werden. Besondere Gleichheitssätze verbieten dem Staat, bestimmte Tatbestände zur Benachteiligung heranzuziehen, wie Geschlecht, Religion oder ethnische Herkunft. Zugleich drücken sie im sozialen Rechtsstaat das Prinzip aus, dass diese Tatbestände soziale Ungleichheit nicht legitimieren.

Die besonderen Gleichheitssätze schützen darum vor allem benachteiligte Gruppen und Minderheiten, aber sie sind nicht besonderes Recht, sondern gelten allgemein. Der Gleichheitssatz der Geschlechter gilt auch für Männer, derjenige der Religionen für Mehrheits- wie Minderheitskonfessionen. Die besonderen Gleichheitssätze sind nicht Gruppenrechte, wie etwa der Schutz der Dänen und Friesen in Schleswig-Holstein, sondern sie präzisieren allgemein geltend den Gleichheitssatz. So ist Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG kein Gruppenrecht der behinderten Menschen, sondern allgemeines Recht. Geschützt ist, wer wegen abweichender Gesundheit auf gewisse Dauer behindert ist und wird.

So wie die Berufsfreiheit jeden Menschen in der Phase seines Lebenslaufs schützt, in der er berufstätig ist oder sein will, die Versammlungsfreiheit den Menschen dann schützt, wenn er sich politisch betätigen will, schützt das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung Menschen dann im Lebenslauf, wenn sie behindert sind.



Lösen wir uns vom Bild der Behinderung als fester persönlicher Eigenschaft und der Behinder-ten als festgefügtter Gruppe, so ist Behinderung ein Tatbestand, der in unterschiedlicher Dauer und Intensität Teil eines jeden menschlichen Lebenslaufs ist. Abweichende Konstitution und Assistenzbedarf am Anfang des Lebens behandeln wir als Kindheit gesondert – und auch für Kinder gibt es besonderen Menschenrechtsschutz.

Ein Grad der Behinderung, ein GdB, wird beantragt, herauf- oder herabgesetzt, befristet oder entzogen. Für das einfache Recht ist klar, dass die meisten Menschen einen GdB erst im Lauf des Lebens erwerben. Jenes Zehntel der Menschen, die jeweils im Rechtssinne als behindert gelten, ist ständig im Wandel. Nicht jeder, der wegen Behinderung Frühförderung und sonderpädagogischer Förderung braucht, bleibt behindert. Und die meisten werden erst behindert, auch im zeitlichen Sinne, wenn ihre körperliche oder seelische Funktion den Forderungen des Arbeitslebens oder Alltags nicht mehr genügt. Andere sehen zu Recht den Ausschluss von Grundbedürfnissen wie Hören und Sehen oder der Teilnahme am Familien- und Vereinsleben nicht als alterstypisches Schicksal an.

Das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung ist kein besonderes Gruppenrecht, sondern ein allgemeines Gleichheitsrecht, das jedem in einer definierten Lebenssituation zustehen kann. Es ist ein soziales Menschenrecht, weil es auf eine sozial eingebundene Situation zielt, es gehört auch zu einer für den Lebenslauf sensiblen Sozialpolitik. In der Gesellschaft des langen Lebens und Erwerbslebens sollte unser Sinn dafür geschärft werden. Der Mensch, wusste schon *Kant*, ist aus krummem Holz geschnitzt, nicht nur moralisch.

Der Blick darauf könnte uns aber durch die Illusion verstellt werden, jegliche Gesundheitsstörung, Varianz am Lebensbeginn, Altern, Gebrechen und Leid am Lebensende könnten präventiv vermieden, wegnormiert und wegbehandelt werden.

Wenn also Behinderung ein allgemeines Lebensrisiko ist, warum ist es dann so schwer, Rechte und Leistungen für behinderte Menschen als allgemeinen Grundsatz der Gerechtigkeit einzuordnen? Auch *Martha Nussbaum* räumt ein, dass sich die Rehabilitation im Lauf des Lebens erworbener Behinderungen sich mit Gesellschaftsvertragstheorien begründen lässt. Sie sieht jedoch ein Problem bei der Einbeziehung von Geburt an behinderter Menschen, also denen, die viele für die „eigentlichen“ Behinderten halten.

Vielleicht muss man hier auf eine tiefere Schicht der Begründungen des Gesellschaftsvertrages zurückkommen, auch gestützt durch bittere historische Erfahrung. Als die Nationalsozialisten zehntausende geistig und seelisch behinderte Menschen entweder unmittelbar oder durch Un-

ter-Rationierung in Anstalten töteten, verbreiteten drei katholische und ein evangelischer Geistlicher in Lübeck eine Predigt des Kardinals *Galen*, in der es hieß:

*„Wenn einmal zugegeben wird, dass Menschen das Recht haben, unproduktive Menschen zu töten, und dies jetzt zunächst arme und wehrlose Geistesranke trifft, dann ist grundsätzlich der Mord an allen unproduktiven Menschen, also an unheilbar Kranken, den arbeitsunfähigen Krüppeln, den Invaliden der Arbeit und des Krieges, dann ist der Mord an uns allen, wenn wir alt und schwach und unproduktiv werden, freigegeben.“*

Damit brachten sie auf den Punkt, dass der Rechtsstaat beim Tötungsverbot und bei der Garantie des physischen Existenzminimums nicht differenzieren darf, soll er sich nicht insgesamt in Frage stellen. Der Schutz auch der von Geburt an behinderten Menschen als Selbstzweck dient also der Bestätigung der Norm, einem Zweck, der allen nützt. *Johannes Prassek, Eduard Müller* und *Hermann Lange*, die nächste Woche in Lübeck seelig gesprochen werden, und *Karl Friedrich Stellbrink* sind auch hingerichtet worden, weil sie diese Erkenntnis verbreitet haben.

Auch *Kant* ist bei näherem Hinsehen kein Zeuge für eine Beschränkung von Schutz und Einbeziehung auf die individuell Vernünftigen. Denn er spricht im kategorischen Imperativ von der *„Menschheit in der Person des Anderen“*. Die Vernunft ist nicht Fähigkeit der einzelnen Menschen, sondern des sozialen Wesens Mensch, der in sehr verschiedener Art und verschiedenem Maß dazu beiträgt. Der für die Anerkennung nötige Beitrag zur Vernunft – oder materialistisch gewendet: zur notwendigen Arbeit – wird ihm kraft Menschseins unterstellt, denn dies ist Grundlage der vom Staat zu achtenden und schützenden Würde. Die Würde hat keinen Preis, sie muss auch nicht erarbeitet werden.

Ein solches inklusives Verhältnis von Beitrag und Leistung verwirklicht partiell heute auch die deutsche Sozialversicherung durch die Familienversicherung ab Geburt, die Sozialversicherung behinderter Menschen in Werkstätten und von Grundsicherungsempfängern. Auch von Geburt an schwerstbehinderte Kinder haben in Deutschland Zugang zur Kranken- und Pflegeversicherung. Die Rehabilitation in Rentenversicherung, Unfallversicherung und Arbeitsförderung ist nicht nur Risikosicherung, sondern auch auf Befähigung ausgerichtet. Bedarfsorientierte gehobene Fürsorge der Integrationsämter und der Kinder- und Jugendhilfe fördert Teilhabe ohne Vorleistung.

Ist es Zufall, dass die in den USA lehrenden Gerechtigkeitstheoretiker *Rawls* und *Nussbaum* Schwierigkeiten hatten, sich einen solchen Gesellschaftsvertrag vorzustellen, der hinter dem Schleier des Nichtwissens auf jede Risikoprüfung verzichtet und sich bewusst entscheidet, jeden aufzunehmen? Vielleicht bedarf es solcher grundsätzlicher Überlegungen, um zu verste-

hen, was in der Gesundheits-, Arbeitsmarkt- und Gesellschaftspolitik gegenwärtig auf dem Spiel steht, und Rehabilitation und Teilhabe ohne Vorversicherungszeiten, Bedürftigkeitsprüfung und Risikoselektion weiterzuentwickeln.

*Nussbaum* hat auch im Anschluss an *Sen* darauf hingewiesen, dass es im Leben nicht nur einer gerechten Rangstelle in der Verteilung bedarf, sondern jeder bestimmte Fähigkeiten entfalten können muss. Das deutsche Sozialrecht verbürgt Behinderungsausgleich für die Grundbedürfnisse des täglichen Lebens, setzt also bedarfsorientierte Sach- und Dienstleistungen vor die zum Teil vorleistungs- oder bedürftigkeitsorientierten Geldleistungen. Und auch der Grundrechtsteil des Grundgesetzes ist, worauf *Hans F. Zacher* hingewiesen hat, ein Katalog, der darauf hin gelesen werden sollte, wie behinderte Menschen ihn nutzen können. Die Behindertenrechtskonvention enthält sicher die modernste Liste zu sichernder Fähigkeiten, versehen mit globaler Legitimation.

Der soziale Rechtsstaat sichert nicht allein die Umverteilung von Geld und Geldeswert. Der Liste der Freiheits- und Gleichheitsrechte des Grundgesetzes liegt kein Menschenbild zu Grunde, das sich im marktförmigen Güter- und Leistungsaustausch erschöpft. Die besonderen Ausprägungen des Gleichheitssatzes tragen dazu bei, den ganzen Menschen in das Arbeits- und Sozialrecht zurückzuholen. So wie die Gleichstellung der Geschlechter dazu beiträgt, nicht nur die Frauen ins Erwerbsleben, sondern auch die Pflege- und Sorgearbeit in das Sozial- und Arbeitsrecht zu holen, so soll der Benachteiligungsschutz wegen Behinderung nicht nur behinderte Menschen ins Arbeitsleben bringen, sondern gebietet auch, Gesundheit und Einschränkung im Arbeitsverhältnis stärker zu berücksichtigen. Wo externalisierende Sonderlösungen überspannt wurden, muss das allgemeine Recht den Menschen als fürsorgliches, als verletzbares, als begrenzt leistungsfähiges Wesen wiederentdecken. Eingliederungsmanagement und stufenweise Wiedereingliederung sind keine Sonderrechte, sondern gelten so allgemein wie der Arbeitsschutz, sind Teil von „decent work“.

#### IV. Recht und Politik

Wie kann nun Behinderung von allgemeinem Interesse für Recht und Politik sein? Der heutige Rahmen erlaubt nur einige Hinweise, die vielleicht in Wissenschaft und Praxis weiter verfolgt werden können.

##### 1. Demokratie und Partizipation

Der soziale Rechtsstaat braucht die Demokratie. Zugleich muss er sich, wie *Zacher* formulierte, als die Staatsform der kleinsten auf Dauer vernachlässigten Minderheit bewähren, wenn die soziale Norm der Einbeziehung behinderter Menschen verlässlich sein soll. Die Behinderten-

rechtskonvention benennt dazu als erster Menschenrechtsvertrag die politische Teilhabe einer Minderheit, nämlich die Konsultation der behinderten Menschen durch ihre Verbände in allen sie betreffenden Angelegenheiten. Die Mehrheitsgesellschaft muss nicht immer wissen, was Gleichberechtigung und Zugänglichkeit für behinderte Menschen sichert – sie soll sich aber angewöhnen, vorher nachzufragen.

Damit wachsen auch die Verbände aus der bloßen Interessenvertretung in die Aufgabe, auch dem allgemeinen Interesse an einer inklusiven Gesellschaft zu dienen. Die Schwerbehindertenvertretungen, kommunalen Beiräte oder Behindertenreferate im AStA als Kompetenzträger für Inklusion und Gesundheit in Betrieb, Gemeinde und Hochschule, die Selbsthilfe im Gemeinsamen Bundesausschuss als Vertreter der vom Medizinbetrieb am meisten Betroffenen und die Verbände als selbst klageberechtigte Akteure der Justiz werden aufgewertet. Zugleich werden von ihnen neue Kompetenzen gefordert. Wie diese Professionalisierung gelingt, ohne die Betroffenen an den Rand rücken zu lassen, ist ein Problem, dem sich noch jede erfolgreiche soziale Bewegung stellen müssen.

## 2. Allgemeine und besondere Gleichheitssätze

Der Anspruch, Menschen mit Behinderung gleich zu behandeln, hat besonders dazu beigetragen, über das Verhältnis zwischen formeller und materieller Gleichheit nachzudenken. So wichtig für sie die formelle Gleichheit als Rechtspersonen und Staatsbürger ist, so wenig reicht sie aus. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in seiner Sonderschul-Entscheidung so ausgedrückt:

*„Eine Benachteiligung ist auch dann gegeben, wenn ein Ausschluss von Entfaltungs- und Beteiligungsmöglichkeiten nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme ausreichend ausgeglichen wird.“*

Gleichheit ist nicht, Gehörlose wie andere mündlich zu prüfen und Rollstuhlfahrern die gleiche Menge an Stufen vorzusetzen, sondern bedeutet gleiche Chancen und gleichen Zugang. Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie der EU und die Behindertenrechtskonvention bezeichnen das gebotene Maß an Ausgleich als angemessene Vorkehrung. Vom Recht behinderter Menschen aus werden angebotene Vorkehrungen zu einem allgemeinen Teil der Dogmatik von Gleichheitssätzen.

Welches Maß an Vorkehrungen angemessen ist, bleibt im Einzelfall abzuwägen. Doch geben Grundgesetz und Behindertenrechtskonvention dem Ausgleich der Behinderung hohes Gewicht, so dass ein schlichter Vorbehalt des politisch Möglichen – wie in der Sonderschul-Entscheidung - nicht mehr ausreicht. Die Behindertenrechtskonvention benennt Ausschlüsse,

die auszugleichen von besonderem Gewicht ist, namentlich den Zwang in besonderen Wohnformen zu leben und einen Schulbesuch in Sondereinrichtungen.

### 3. Teilhabe und Inklusion

Damit ist auch benannt, was als Inklusion politische Aufgabe ist: Weniger Sonderschulen behinderter Menschen bedeutet zugleich, allgemeine Schulen, Hochschulen und Arbeitsplätze zu verändern, unsere Städte und Gemeinden inklusiv zu planen. Eine solche Enthinderungspolitik ist nicht mehr primär mit besonderen Diensten und Einrichtungen befasst. Sie ist in den Bau- und Planungsausschüssen zu beraten. Es wird nicht damit getan sein, Sonderschulen, Heime und Werkstätten zu kritisieren. Wenn dieses Besondere überwunden werden soll, müssen sich die Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes verändern, die Schulen auch bei besonderen Bedürfnissen allgemeinbildend sein und gemeindenaher Dienste in einer tatsächlichen örtlichen Gemeinschaft zur Verfügung stehen. Dies bedeutet, kommunale Verantwortung wieder ins Werk zu setzen und durch Bürger und Staat mit den nötigen materiellen und ideellen Ressourcen auszustatten.

### 4. Allgemeines und Besonderes im Sozialrecht

Im Sozialrecht sind Behinderung und Rehabilitation schon vom Besonderen ins Allgemeine gerückt. Das SGB IX ist ein allgemeines Gesetz für alle Leistungen zur Teilhabe behinderter Menschen der verschiedenen Sozialleistungsträger. Doch zeigt sich, dass der Perspektivwechsel vom Sonderrecht zum allgemeinen Prinzip nicht leicht durchzusetzen ist. Die Instrumente des SGB IX wie Wunsch- und Wahlrecht, Persönliches Budget, Gemeinsame Servicestellen und an der Person orientierte Feststellung des Bedarfs wären geeignet, Einbeziehung, Teilhabe und Selbstbestimmung behinderter Menschen sozialrechtlich wirksam zu unterstützen.

Die Regelung in § 14 SGB IX zur Zuständigkeitsklärung hat immerhin gezeigt, dass gute allgemeine Regelungen zusammen mit einer Rechtsprechung des BSG, die ihren Sinn aufnimmt, etwas bewegen können. Allmählich wird der unerhörte Gedanke Allgemeingut, dass ein Antrag bei einem beliebigen Sozialleistungsträger reichen muss, damit über alle nötigen Leistungen aller Träger entschieden wird. Diese Regelung hat ebenso wie das Persönliche Budget als selbst gesteuerte, übergreifende Leistung das Potenzial, das allgemeine Sozialrecht insgesamt zu verändern.

Doch die jeweiligen gesonderten Behörden, Leistungserbringer und Berufsgruppen mit ihrer je eigenen Systemlogik der Fürsorge, der Arbeitsmarktpolitik, Krankenversorgung oder Pflege behaupten zäh ihre Besonderheiten als Vorrang des spezielleren Rechts vor dem allgemeinen, selbst wenn dieser dem geschriebenen Recht nicht zu entnehmen ist. Diesem Widerstand ge-

wachsener Akteure eines stark gegliederten Sozialleistungssystems gegen das allgemeine Interesse an einfacheren, personen- und zielorientierten Verfahren und Institutionen müssen künftige Reformen Strategien entgegensetzen, damit ihre Inhalte nicht bloß Gegenstand von Sonntagsreden und Antrittsvorlesungen sind. Wirksame Strategien setzen jedoch voraus, dass das allgemeine Interesse an sich zum allgemeinen Interesse für sich geworden ist, das heißt die Interessenten sich ihrer Interessen bewusst werden, sie artikulieren und die Zirkel besonderer Fachlichkeit verlassen.

## V. Schluss

Die Dialektik von Allgemeinem und Besonderem bildet sich in jedem Rechtsstreit, in politischen Diskussionen und in persönlichen Bildungsprozessen ab. Allgemeine Grundsätze und Regeln müssen sich an vielfältigen besonderen Bedingungen und Bedürfnissen bewähren und diese wirken auf die Grundsätze und Regeln zurück. An der Bewusstwerdung dieser Prozesse mitzuwirken, kann Aufgabe einer Wissenschaft sein, die sich das Recht der Rehabilitation, der Behinderung und Ent-Hinderung zum Gegenstand wählt. Ich hoffe, dass wir in Kassel daran mitwirken können.