

Unabhängiger Monitoringausschuss
zur Umsetzung der UN-Konvention über die
Rechte von Menschen mit Behinderungen

MonitoringAusschuss.at

3. Februar 2010

Stellungnahme iS EinschätzungsVO

Der unabhängige Monitoringausschuss ist zuständig für die Überwachung der Einhaltung der UN-Konvention „Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ vom 13. Dezember 2006 (in Österreich mit 26. Oktober 2008 in Kraft getreten; BGBl. III Nr. 155/2008) in Angelegenheiten, die in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind, und hat sich auf der Grundlage von § 13 des Bundesbehindertengesetzes in Umsetzung der Konvention konstituiert. Dem weisungsfreien Ausschuss gehören Vertreter/innen von Nicht-regierungsorganisationen aus den Bereichen Menschen mit Behinderungen, Menschenrechte und Entwicklungszusammenarbeit sowie der wissenschaftlichen Lehre an. Weiters gehören ihm mit beratender Stimme an je ein/e Vertreter/in des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz sowie des jeweils betroffenen Ressorts oder obersten Organs der Vollziehung.

Der Entwurf einer „Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung)“ sowie der „Entwurf, mit dem das Behinderteneinstellungsgesetz und das Bundesbehindertengesetz geändert werden“, wurden dem unabhängigen und weisungsfreien Ausschuss dankenswerter Weise direkt zur Stellungnahme übermittelt.

Die Anpassung der Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung durch die Einschätzungsverordnung nach mehr als vier Jahrzehnten ist zweifelsohne höchst angebracht und wird vom Monitoringausschuss auf Grund der vielfältigen Änderungen im Bereich von Beeinträchtigungen bzw. Behinderungen außerordentlich begrüßt.

Die Einschätzungsverordnung berührt vielfältige Menschenrechte und ist nicht zuletzt auf Grund ihrer Bedeutung für Menschen mit Behinderungen in Österreich eine Maßnahme, zu deren Auswirkungen der Monitoringausschuss Stellung beziehen will und muss.

Menschenrechte allgemein

Zunächst sei skizziert, welche menschenrechtlichen Bereiche die Einschätzungsverordnung berührt: da ist zunächst der Anspruch, sicher zu stellen, dass alle Menschen ein menschenwürdiges Leben führen können. Das „Recht auf Leben“ umfasst diverse Menschenrechte, so das Recht auf Nahrung, auf adäquate Wohnung, Bildung und Arbeit, aber auch das Recht auf soziale Sicherheit. Im Vorgängerdokument der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, dem Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verankert,¹ hat der Anspruch auf soziale Sicherheit einen umfassenden Anspruch, der soziale Risiken, gerade auch jene, behindert zu sein, abfedern soll.² Der

¹ Artikel 9 Pakt für wirtschaftliche Rechte, siehe BGBl. 590/1978.

² Vgl General Comment 19 des Komitees zum Pakt für wirtschaftliche, soziale & kulturelle Rechte, The right to social security, E/C.12/GC/19, 4 Februar 2008, insb. Para. 12 & 20.

Monitoringausschuss betont, dass er die Ausführungen des Komitees zu Artikel 9 WSK Pakt für die Einschätzungsverordnung für hochrelevant hält.³

Neben dem Anspruch, Menschen mit Behinderungen nicht zu marginalisieren, geht es menschenrechtlich auch um den Brückenschlag zwischen dem Recht auf Gesundheitsversorgung und sozialer Absicherung sowie zwischen den möglichen Grenzen von Gesundheit und der Notwendigkeit – auch finanzielle – Sicherheit zu gewährleisten.

Aus Sicht des Monitoringausschusses spielt in diesem Zusammenhang vor allem die Frage von sozialen Barrieren eine große Rolle; dies bedeutet vor allem sicherzustellen, dass Menschen, die soziale Barrieren überwinden müssen, adäquate Unterstützung erhalten, um diese zu meistern.

Beachtlichkeit des Paradigmenwechsels

Die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen schreibt den Paradigmenwechsel fest, den Gesellschaften in den letzten Jahrzehnten in Bezug auf die Inklusion von Menschen mit Behinderungen begonnen haben. Dass Menschen mit Behinderungen nicht „Objekte“ von Wohlfahrt sein dürfen, die, wenn sie nicht „gesund gemacht“ werden können, von der gesellschaftspolitischen Mitte ausgesondert leben sollen, sondern als Rechtssubjekte mit gleichberechtigten Chancen am gesellschaftlichen Leben in all seinen Aspekten teilnehmen sollen, ist die zentrale These und Forderung der Konvention.

Eine zentrale Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch das Verständnis von Barrierefreiheit: anders als im gängigen Verständnis hat dieses Prinzip laut Konvention vier spezifische Dimensionen:

Soziale Barrierefreiheit: die Tatsache, dass es soziale Barrieren sind, die Menschen mit Behinderungen an der Teilhabe in der gesellschaftspolitischen Mitte hindern;

Intellektuelle Barrierefreiheit: die Notwendigkeit, in nachvollziehbarer und einfacher Sprache zu kommunizieren;

Kommunikative Barrierefreiheit: Barrieren, die z. B. durch gesprochenes oder verschriftlichtes Wort entstehen, zu erkennen und Alternativen anzubieten;

Physische Barrierefreiheit: die Zugänglichkeit zur physischen Umwelt z. B. durch stufenfreie und ausreichend breite Wege.

Die Überarbeitung eines so zentralen Dokuments wie der Einschätzungsverordnung sollte den Paradigmenwechsel, den dadurch notwendigen gesellschaftspolitischen Wandel sowie die daraus resultierende Mehrdimensionalität von Barrierefreiheit widerspiegeln.

„Definition“

Vor diesem Hintergrund ist die grundsätzlich begrüßenswerte Angleichung der in der österreichischen Gesetzgebung verwendeten Definitionen von Menschen mit Behinderungen kritisch zu prüfen. Der Monitoringausschuss ist der Ansicht, dass die Definition von „Behinderungen“ den Vorgaben der Konvention nicht Genüge tut.

³ Ibid.

Der Entwurf lautet:

§ 1 Abs. 2 BBG und § 1 EinschätzungsVO: Unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes bzw. dieser Verordnung ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Die Vorgabe der Konvention lautet:

Dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern, (...)

Zu den Menschen mit Behinderungen zählen 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 (...)⁴

Die soziale Komponente von Behinderung scheint in der verwendeten Definition nicht in einer der Konvention entsprechenden Weise herausgearbeitet zu sein. Der Halbsatz „*geeignet, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren*“ betont die Dimension sozialer Barrieren nicht ausreichend und verabsäumt es damit, den Paradigmenwechsel klar und deutlich zu postulieren.

Die „*einstellungs- und umweltbedingten Barrieren*“ und deren „*Wechselwirkung*“ mit der physischen Manifestation von Beeinträchtigung müssen nach Ansicht des Monitoringausschusses in der „*Definition*“ ihren Niederschlag finden; der Ausschuss hält gleichzeitig deutlich fest, dass die Konvention *keine* Definition von Behinderungen verwendet.

Menschen mit Behinderungen

Die Konvention verwendet den Begriff „**Menschen mit Behinderungen**.“ Im – verbindlichen⁵ – Originaltext der Konvention wird der Begriff „*persons with disabilities*“ verwendet. Im Englischen fasst der Plural die soziale Dimension des be-hindert Werdens – „*dis-able*“, sowie die physische Manifestation der Beeinträchtigung – *impairment* – zusammen. Letztere wird aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung auch als „*disability*“ bezeichnet.

Der Begriff „**Menschen mit Behinderungen**“ sollte mit Ratifizierung der Konvention in Gesetzes- und Verordnungsentwürfen durchgängig verwendet werden. Die Konvention ist gemäß Artikel 4 (1) für Gesetzgebung – einschließlich Verordnungen – beachtlich.

⁴ PP (e) & Artikel 1 Konvention.

⁵ Artikel 50 Konvention.

Soziales Modell als Grundlage

Der Entwurf der Einschätzungsverordnung ist in seinen Grundzügen und Kernaussagen **medizinisch** determiniert. Die Bedeutung sozialer Barrieren wird sowohl im Verordnungstext als auch in den erläuternden Bemerkungen nicht hinreichend herausgearbeitet. Die Vorgaben der Konvention scheinen nicht erfüllt zu sein. Auf Grund der unzureichenden Berücksichtigung der multiplen Dimensionen von Beeinträchtigung bzw. Behinderung bleiben auch die Vorgaben zur Umsetzung der Verordnung hinter den Anforderungen der Konvention: so ist z. B. nicht klar, wie angesichts der Vorgaben der Konvention eine Beurteilung von Beeinträchtigungen bzw. Behinderungen ausschließlich durch MedizinerInnen – siehe z. B. § 41 Abs. 1 des Entwurfs – gerechtfertigt werden kann.

Der Entwurf basiert auf der ICD – *International Classification of Diseases* – und die Übersetzungen ins Deutsche scheinen wesentlich medizinischer als im englischen Original. Ein Bezug auf die ICF – *International Classification of Functioning* – würde ein Schritt in Richtung Einbeziehung der sozialen Dimension von Behinderungen bzw. Beeinträchtigungen sein.

Die Beurteilung von Beeinträchtigungen bzw. Behinderungen sollte ganzheitlich und nicht nur aus medizinischen Gesichtspunkten erfolgen. Die Beurteilung durch **multidisziplinäre**⁶ bzw. **multiprofessionelle Teams**, die auch die Fachrichtungen: beispielsweise Psychologie, Soziologie, Sozialarbeit aktiv einbeziehen, sollte nach Ratifizierung der Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen eine Selbstverständlichkeit sein.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Beachtlichkeit der Grundprinzipien der Konvention zu verweisen. Insbesondere auf das aus der Beachtlichkeit sozialer Barrieren entstehende Prinzip der **Inklusion**. Auch die **Selbstbestimmung** von Menschen mit Behinderungen ist von zentraler Bedeutung, gerade für die Umsetzung der Einschätzungsverordnung.⁷ In diesem Kontext verweist der Monitoringausschuss auf die Wichtigkeit von persönlicher Assistenz und die Notwendigkeit, Maßnahmen im Rahmen des BBG und des BEinstG mit umfassender persönlicher Assistenz zu verknüpfen.

Menschenrechtlich ebenfalls beachtlich ist die Frage möglicher **Diskriminierungen**. Neben dem besonderen Schutz für Kinder mit Behinderungen,⁸ sowie Frauen mit Behinderungen,⁹ muss der Frage von mehrfacher Diskriminierung besonderes Augenmerk geschenkt werden. Die Konvention beschreibt das Phänomen „verschärfter“ und mehrfacher Diskriminierungen, die für viele Menschen mit Behinderungen eine alltägliche Realität darstellen.¹⁰ Die Konsequenzen von Diskriminierungserfahrungen und ähnlicher Erlebnisse müssen in eine Einschätzungsverordnung, die den Anspruch erhebt, auf der Höhe der Zeit zu sein, einfließen. Dies gilt insbesondere für Menschen, die unter besonders schwierigen, die Integrität tendenziell verletzenden Umständen leben, Menschen, die geflüchtet sind, die in manifester Armut leben, die staatenlos sind, um nur einige zu nennen.

⁶ Siehe dazu auch Artikel 26 Abs. 1 (a) Konvention.

⁷ Artikel 3 & 19 Konvention.

⁸ Artikel 3 (h), 7 Konvention, sowie die Bestimmungen der Kinderrechtskonvention, insbesondere Artikel 23, vgl. BGBl. 7/1993.

⁹ Artikel 3 (g), 6 Konvention, sowie die Bestimmungen der Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (BGBl. 443/1982).

¹⁰ PP (p) & Artikel 6 Konvention.

„Prävention“

Die – nicht nur – historisch hoch problematische Frage der Abgrenzung von Präventionen, die gegen Menschen mit Behinderungen gerichtet sind, ist für den Kontext der Einschätzungsverordnung beachtlich. Die Konvention spricht sich klar für die Vermeidung von weiteren Behinderungen aus, diese sollten „möglichst gering gehalten oder vermieden werden.“¹¹ Um Missverständnisse zu vermeiden und ein klares Abgrenzungssignal zu setzen, betont der Monitoringausschuss die Wichtigkeit der Berücksichtigung von Anti-Diskriminierungsbestimmungen in diesem hochsensiblen Bereich.

Übergangsbestimmungen

Gemäß § 27 Abs. 1a BEinstG und § 55 Abs. 4 und 5 BBG soll ein rechtskräftig festgestellter Grad der Behinderung durch das Inkrafttreten dieser Novelle nicht berührt werden. Im Falle eines Antrages auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung nach Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten der Novelle hat die Einschätzung unter Zugrundelegung der Bestimmungen der Einschätzungsverordnung zu erfolgen. Im Falle einer von Amts wegen durchgeführten Nachuntersuchung soll bei objektiv unverändertem Gesundheitszustand der festgestellte Grad der Behinderung unberührt bleiben. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass im Falle von Amts wegen durchgeführten Nachuntersuchungen bei einer Änderung des Gesundheitszustandes die Einschätzungsverordnung bereits ab Inkrafttreten der Novelle anzuwenden wäre.

Diese unterschiedlichen Übergangsbestimmungen, je nachdem, ob auf Antrag oder von Amts wegen ein Verfahren eingeleitet wird, erscheinen aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen problematisch. Übergangsbestimmungen sollen aus verfassungsrechtlicher Sicht gewährleisten, dass kein Eingriff in bestehende Rechte erfolgt.

Es sollte daher auch bei Antrag auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung in Fällen, in denen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten rechtskräftig festgestellt oder ein Behindertenpass ausgestellt war, die Neueinschätzung bereits nach der Einschätzungsverordnung erfolgen, jedoch mit der Einschränkung, dass sichergestellt wird, dass es dadurch innerhalb der 3-jährigen Frist zu keiner Verschlechterung in der Einschätzung kommt.

Vernetzung mit anderen Maßnahmen

Die Einschätzungsverordnung ist in der Darstellung in den Erläuterungen wenig bis gar nicht in den Kontext von Begleitmaßnahmen eingebettet. Vor allem in Zusammenhang von Beeinträchtigungen, die in der alten Einschätzungsverordnung wenig bis keine Rolle gespielt haben – wie beispielsweise psychische Beeinträchtigungen: Burn-out – sollten in den Kontext von Begleitmaßnahmen gestellt werden.

Begutachtung

Im Kontext der Einschätzungsverordnung sollten einige prinzipielle Fragen der Begutachtung aus menschenrechtlicher Sicht beurteilt werden.

Die Frage der wichtigen **multidisziplinären** Beurteilung, ist bereits oben ausgeführt worden.

¹¹ Artikel 25 (b) Konvention.

Da dies die erste Möglichkeit des Ausschusses ist, auf prinzipielle menschenrechtliche Fragen zu Begutachtung bzw. Sachverständigenfragen einzugehen, seien folgende Problemstellungen skizziert:

Die **Regelung** und **Praxis** des Gutachter- und Sachverständigenwesens muss den **menschenrechtlichen Verpflichtungen**, die Österreich eingegangen ist und zu denen sich der Bund und die Länder bekennen, Genüge tun.

Beachtlich sind hierfür die Verfahrensregeln im Pakt für politische und zivile Rechte (BGBl. 591/1978), die Europäische Menschenrechtskonvention (BGBl. 210/), sowie die Bestimmungen im Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte (BGBl. 590/1978), Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (BGBl. 377/1972), Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (BGBl. 443/1982), sowie das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (BGBl. 7/1993).

Die **Unabhängigkeit** von GutachterInnen muss gerade für jene Menschen, die begutachtet werden, nachvollziehbar und unzweifelhaft sein. Ein/e Gutachter/in hat unabhängig, weisungsfrei und unparteiisch zu sein. Auch aus der so genannten „Anscheinsjurisprudenz“¹² ergibt sich die Verpflichtung, jeden Zweifel an der Unabhängigkeit aus dem Weg zu räumen. So auch durch eine klare Trennung zwischen GutachterInnen und AuftraggeberInnen bzw. eine klare Trennung von Arbeits- und Dienstverhältnissen und GutachterInnenaufträgen. Der Anschein der Einflussnahme, die die Vertrauenswürdigkeit oder Glaubhaftigkeit des Gutachters oder der Gutachterin gefährden könnte, ist unter allen Umständen zu vermeiden. Zu diesem Themenkomplex ist auch die Frage der Bestellmodi von GutachterInnen als Sachverständige bzw. im Einzelfall hinzuzuzählen.

Die Begutachtung hat **adäquat** zu sein: dazu zählt ein modernes Verständnis von gutachterlicher Tätigkeit, das auf multidisziplinären Erkenntnissen fußt. Eine adäquate Begutachtung erfordert ausreichende und damit barrierefreie Auseinandersetzung und damit Kommunikation mit der zu begutachtenden Person. Das Ergebnis einer Begutachtung muss in Qualität *und* Quantität angemessen sein. Zu einer kompetenten gutachterlichen Tätigkeit zählt selbstverständlich auch die regelmäßige qualitätsgesicherte Weiterbildung von GutachterInnen.

Schließlich ist für die Begutachtung auch die Frage von Rechtsmitteln relevant. Für den Fall, dass ein Gutachten als nicht adäquat empfunden wird, muss es eine leistbare **Einspruchsmöglichkeit** geben. Insbesondere muss sichergestellt sein, dass im Berufungsverfahren nicht neuerlich dieselben Sachverständigen des erstinstanzlichen Verfahrens begutachten.

Partizipation

Der Monitoringausschuss erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass gemäß der Konvention die Einbindung von Menschen mit Behinderungen und deren Vertretungsorganisationen eine Verpflichtung ist, siehe Artikel 4 Absatz 3 Konvention. Nach Ansicht des Monitoringausschusses ist diese Bestimmung auch auf die Erarbeitung eines so umfangreichen Textes, wie der Einführungsverordnung anzuwenden. Die Möglichkeit der Stellungnahme ist lediglich ein Teilaspekt dieser Verpflichtung.

¹² Siehe VfSlg. 11.131/1986, 15.507/1999, 16.959/2003, Erkenntnis B1258/06, sowie zuletzt B61/07 vom 20. Juni 2008.