

Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention

Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Rehabilitation und intensiv-pflegerischer Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung (RISG)

September 2019

Die Monitoring-Stelle begleitet seit ihrer Einrichtung im Jahr 2009 die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK, die Konvention) in Deutschland. Sie folgt dabei dem Mandat, die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Sinne der UN-BRK zu befördern und zu schützen sowie die Umsetzung der Konvention in Deutschland durch sämtliche staatliche Stellen zu überwachen (Artikel 33 Absatz 2 der UN-BRK und § 2 Absatz 4 DIMRG). Als Teil des Deutschen Instituts für Menschenrechte arbeitet die Monitoring-Stelle politisch unabhängig.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

Die Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention begrüßt, dass die Bundesregierung vor dem Hintergrund von bestehenden Versorgungsdefiziten bestrebt ist, die Situation von Menschen mit Intensivpflegebedarf zu verbessern, und dabei eine bedarfsgerechte, qualitätsgesicherte und wirtschaftliche Versorgung nach aktuellem medizinischen und pflegerischen Standard zu gewährleisten sowie Fehlanreize und Missbrauchsmöglichkeiten zu beseitigen.

Der hohen Nachfrage an ambulanter Intensivpflege steht oftmals ein quantitativ wie qualitativ eingeschränktes Leistungsangebot gegenüber, was insbesondere auf einen eklatanten Personalmangel zurückzuführen ist. Grundsätzlich sind die Ziele, die mit dem Reha- und Intensivpflegestärkungsgesetz verfolgt werden, daher unterstützenswert.

Es bestehen jedoch grundlegende Bedenken an der Vereinbarkeit der geplanten Neuregelungen mit dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention, UN-BRK). Dies betrifft vor allem die Neuregelung zur außerklinischen Intensivpflege in § 37c SGB V.

Die UN-BRK findet Anwendung auf die Sachverhalte, die das geplante Gesetz zur Stärkung von Rehabilitation und intensivpflegerischer Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung regeln soll, da die meisten intensivpflegebedürftigen Menschen aufgrund von Einschränkungen an der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft auch behindert im Sinne der UN-BRK sind. Die UN-BRK verpflichtet Deutschland mit Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Umsetzung der durch die Konvention anerkannten Rechte zu treffen, um die in der UN-BRK für Menschen mit Behinderungen konkretisierten Menschenrechte zu achten, zu schützen und zu gewährleisten.

Menschen mit Behinderungen haben das Recht, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben möchten

Die geplante Neuregelung in § 37c Absatz 2 SGB V, nach welcher Menschen mit Intensivpflegebedarf die benötigte Intensivpflege regelhaft nur dann erhalten, wenn sie in einer stationären Pflegeeinrichtung leben, würde gegen Artikel 19 UN-BRK verstoßen. Danach haben Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie Menschen ohne Behinderungen, „[...]mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben [...]“. Die Vertragsstaaten „[...]treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern, indem sie unter anderem gewährleisten, dass a) 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; b) Menschen mit Behinderungen Zugang zu einer Reihe von gemeindenahen Unterstützungsdiensten zu Hause und in Einrichtungen sowie zu sonstigen gemeindenahen Unterstützungsdiensten haben, einschließlich der persönlichen Assistenz, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft sowie zur Verhinderung von Isolation und Absonderung von der Gemeinschaft notwendig ist.“

Der Referentenentwurf für ein Rehabilitations- und Intensivpflegegestärkungsgesetz zielt aber mit § 37c Absatz 2 SGB V gerade darauf ab, Menschen mit Intensivpflegebedarf regelhaft auf Pflegeheime und Wohngemeinschaften zu verweisen, und ihnen die in Artikel 19 Buchstabe a UN-BRK verankerte Freiheit zu wählen, mit wem und wo sie leben möchten, zu versagen. Sie wären vielmehr gezwungen, entweder in einem Pflegeheim im Sinne des § 71 Absatz 2 SGB XI oder in einer Intensivpflege-Wohngemeinschaft zu leben, um die benötigte Intensivpflege in Anspruch nehmen zu können. Gleichzeitig würde ihnen dadurch auch der Zugang zur persönlichen Assistenz verwehrt, die ihnen nach Maßgabe von Artikel 19 Buchstabe b UN-BRK zu einem selbstbestimmten Leben in der Gemeinschaft und zur Teilhabe an der Gemeinschaft verhelfen kann. Zwar sieht der Entwurf in § 37c Absatz 2 Satz 2 SGB V n.F. vor, dass die außerklinische Intensivpflege auch im Haushalt oder in der Familie des Versicherten oder sonst an einem geeigneten Ort erbracht werden kann, wenn die Pflege in einer Einrichtung nach Satz 1 nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Jedoch wird hier die Darlegungs- und Beweislast den ohnehin in einer sehr schwierigen gesundheitlichen Situation und einer tendenziell schwachen Verhandlungsposition befindlichen Betroffenen aufgebürdet. Zudem läuft es dem Gedanken des Artikels 19 UN-BRK grundsätzlich zuwider, begründen zu müssen, warum man in seinem häuslichen Umfeld verbleiben möchte und die Verlegung in ein stationäres Umfeld als unzumutbar empfindet. Dies umso mehr, als es im Lichte von Art. 19 UN-BRK ohnehin nicht als zumutbar angesehen werden kann, ohne eigenen Wunsch zu einem Leben in einer stationären Pflegeeinrichtung oder in einer Intensivpflege-Wohngemeinschaft gezwungen zu sein.¹ Überdies ist diese

¹ Aichele, Valentin (2012): Die UN-Behindertenrechtskonvention: ihre Bedeutung für Ämter, Gerichte und staatliche Stellen. Position Nummer 6. Deutsches Institut für Menschenrechte. Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention, S. 3

Ausnahmeregelung noch als Ermessensvorschrift ausgestaltet, was es den Betroffenen in der Praxis nach aller Erfahrung noch zusätzlich erschwert, häusliche Intensivpflege auch weiterhin bewilligt zu bekommen. Die Absicht, Leistungen der häuslichen Intensivpflege nur noch in Ausnahmefällen zu gewähren, steht daher den Vorgaben der UN-BRK eklatant entgegen.

Vor dem Hintergrund des in Artikel 19 UN-BRK verankerten Rechts von Menschen mit Behinderungen auf unabhängige Lebensführung und freie Wahl ihres Wohnorts, und in Anbetracht des die gesamte Konvention durchziehenden Prinzips der Selbstbestimmung, ist es zudem bedenklich, wenn im Gesetzentwurf von „Fehlanreizen“ gesprochen wird im Zusammenhang damit, dass das bislang bestehende Leistungssystem zu einer verstärkten Inanspruchnahme ambulanter Leistungen führt. Im Lichte der UN-BRK ist das kein Fehlanreiz, sondern muss im Gegenteil ausgesprochenes Ziel staatlichen Handelns sein. In diesem Zusammenhang hat auch der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen bereits 2015 in seinen Abschließenden Bemerkungen zum ersten Staatenbericht Deutschlands empfohlen, ausreichende Finanzmittel verfügbar zu machen, um die Deinstitutionalisierung zu erleichtern und die unabhängige Lebensführung zu fördern, einschließlich höherer Finanzmittel für die Bereitstellung ambulanter Dienste in der Gemeinde.²

Menschen mit Behinderungen haben ein Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund der Behinderung

Die Regelung in § 37c SGB V n.F. erweist sich zudem mit Blick auf Artikel 25 UN-BRK in zweifacher Weise als problematisch. Gemäß Artikel 25 Satz 1 UN-BRK haben Menschen mit Behinderungen ein Recht „[...]auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung.“ Hierzu „bieten die Vertragsstaaten die Gesundheitsleistungen an, die von Menschen mit Behinderungen speziell wegen ihrer Behinderungen benötigt werden, soweit angebracht, einschließlich Früherkennung und Frühintervention, sowie Leistungen, durch die, auch bei Kindern und älteren Menschen, weitere Behinderungen möglichst gering gehalten oder vermieden werden sollen“ (Artikel 25 Satz 3 Buchstabe b). Da die UN-BRK keine Trennung zwischen Gesundheit und Pflege vornimmt, sind dabei auch Pflegeleistungen vom Schutzbereich des Artikels 25 umfasst.³ Menschen mit Behinderungen sind Gesundheitsleistungen zur Verfügung zu stellen, die ihnen zu Unabhängigkeit verhelfen, weiteren Behinderungen entgegenwirken und ihre soziale Integration fördern.⁴

Die regelhafte Verweisung von intensivpflegebedürftigen Menschen in stationäre Einrichtungen und eine Vernachlässigung des Ausbaus einer entsprechenden Infrastruktur an ambulanten Intensivpflegediensten wäre vor dem Hintergrund der sich aus Artikel 25 Satz 3 Buchstabe b UN-BRK ergebenden Gewährleistungsverpflichtung zur Bereitstellung notwendiger spezieller Gesundheitsleistungen für Menschen mit Behinderungen einerseits und des in Artikel 25 Satz 1 UN-BRK zum Ausdruck kommenden Diskriminierungsverbots andererseits hochproblematisch. Menschen, die einen geringeren Pflegebedarf haben, können weiterhin häusliche Krankenpflege zur Krankenhausvermeidung (§ 37 Absatz 1 Satz 1 SGB V) oder zur Behandlungssicherung (§ 37 Absatz 2 Satz 1 SGB V) „[...] in ihrem Haushalt, ihrer Familie oder sonst an einem geeigneten Ort [...]“ erhalten. Die geplante Neuregelung würde dazu führen, dass Menschen, sobald sie Intensivpflege benötigen, ihren Leistungsanspruch fortan faktisch nur noch in stationären Einrichtungen oder Wohngemeinschaften haben, ungeachtet dessen, dass sich auch in dieser Lebenssituation ambulante

² UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2015): Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, UN Doc. CRPD/C/DEU/CO/1, Rn. 42b.

³ Lachwitz, Klaus (2013): Art. 25 Gesundheit. In: Kreuzt, Marcus/ Lachwitz, Klaus/ Trenk-Hinterberger, Peter (Hg.): Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis. Luchterhand: Köln, Rn. 6.

⁴ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (1995): CESCR General Comment No. 5: Persons with Disabilities. UN-Doc. E/1995/22, Rn. 34.

Pflegeleistungen unter Berücksichtigung der individualisierten Ausrichtung des Rechts auf Gesundheit günstiger auf den Gesundheitszustand und insbesondere die Unabhängigkeit und soziale Teilhabe der betreffenden Menschen auswirken können. Dies könnte im Ergebnis zu einer Diskriminierung der betroffenen Personen aufgrund der Schwere ihrer Behinderung führen.

Umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und -programme zur Gewährleistung von Teilhabe

Weiterhin ist § 37c SGB V in der geplanten Fassung auch im Hinblick auf Artikel 26 UN-BRK problematisch. Hiernach treffen die Vertragsstaaten „wirksame und geeignete Maßnahmen, einschließlich durch die Unterstützung durch andere Menschen mit Behinderungen, um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren. Zu diesem Zweck organisieren, stärken und erweitern die Vertragsstaaten umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und -programme, insbesondere auf dem Gebiet der Gesundheit [...], und zwar so, dass diese Leistungen und Programme [...] b) die Einbeziehung in die Gemeinschaft und die Gesellschaft in allen ihren Aspekten sowie die Teilhabe daran unterstützen, freiwillig sind und Menschen mit Behinderungen so gemeindenah wie möglich zur Verfügung stehen, auch in ländlichen Gebieten“.

Zwar sind Pflege und Rehabilitation nach deutschem Recht zwei unterschiedliche Leistungssysteme, nach der UN-BRK ist Rehabilitation in diesem Sinne jedoch umfassender zu verstehen und sind Pflegedienste auch als Rehabilitationsdienste auf dem Gebiet der Gesundheit einzuordnen.⁵

Bei der Bewertung der geplanten Neuregelung in § 37c SGB V vor dem Hintergrund von Artikel 26 UN-BRK gilt das bereits oben Gesagte. Das Ziel, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit sowie die volle Einbeziehung in die Gesellschaft und Teilhabe an der Gesellschaft zu sichern, kann nicht erreicht werden, wenn Menschen mit Intensivpflegebedarf regelmäßig in stationären Einrichtungen oder Wohngruppen leben müssen, weil sie nur dort die von ihnen benötigten Leistungen erhalten. Zusätzlich ist zu bedenken, dass Menschen mit Intensivpflegebedarf auch weitere, über den Gesundheitsbereich hinausgehende Teilhabebedarfe haben können, denen in Pflegeeinrichtungen nach § 71 Absatz 2 SGB XI regelmäßig nicht begegnet wird.

Wirtschaftlichkeitsgebot im Lichte der UN-BRK

Zudem sind mit Blick auf das als weiteres im Gesetzentwurf benannte Ziel, durch eine regelhafte Leistungserbringung in vollstationären Pflegeeinrichtungen und Intensivpflege-Wohngemeinschaften Einsparungen in der gesetzlichen Krankenversicherung zu erreichen, die Wertungen der Artikel 19, 25 und 26 UN-BRK auch im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 i.V.m. §§ 2 Absatz 1 Satz 1, 2a SGB V) einzubeziehen. Wirkt sich eine ambulante Leistung bei Menschen mit Behinderungen im Einzelfall günstig auf den Heilerfolg sowie auch auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft aus, so ist sie als wirtschaftlich anzusehen und zu gewähren.

⁵ Lachwitz, Klaus (2013): Art. 26 Habilitation und Rehabilitation. In: Kreutz, Marcus/ Lachwitz, Klaus/ Trenk-Hinterberger, Peter (Hg.): Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis. Luchterhand: Köln, Rn. 16.

Beachtung des Gebots „ambulant vor stationär“

Kritisch zu bewerten ist weiterhin, dass der vorliegende Gesetzentwurf eine punktuelle Abkehr des sowohl in der gesetzlichen Pflegeversicherung als auch in der Hilfe zur Pflege geltenden Grundsatzes „ambulant vor stationär“ (§ 3 SGB XI, § 13 Absatz 1 Satz 2 SGB XII) bedeutet.

§ 37c Absatz 2 Satz 2 SGB V n.F., nach dem die außerklinische Intensivpflege auch im Haushalt oder in der Familie des Versicherten oder sonst an einem geeigneten Ort erbracht werden kann, wenn die Pflege in einer Einrichtung nach Satz 1 nicht möglich oder nicht zumutbar ist, weist Parallelen zum Mehrkostenvorbehalt in der Sozial- und Eingliederungshilfe gemäß § 13 Absatz 1 Sätze 2 bis 6 SGB XII (§ 104 Absätze 2 und 3 SGB IX ab 2020) auf, dreht jedoch zusätzlich das Regel-Ausnahme-Verhältnis um und verkehrt den dem § 13 Abs. 1 SGB XII inhärenten Grundsatz „ambulant vor stationär“ für die hier betroffene Personengruppe faktisch ins Gegenteil. Während in den Fällen des § 13 Absatz 1 Satz 3 SGB XII die Beweislast für die Zumutbarkeit einer stationären Leistung beim Sozialhilfeträger liegt⁶, müssten die pflegebedürftigen Menschen nach der geplanten Neureglung in § 37c SGB V nachweisen, dass die Pflege in einer Einrichtung nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Zusätzlich sei darauf hingewiesen, dass auch bei der Auslegung des § 13 SGB XII zwingend Artikel 19 UN-BRK Rechnung zu tragen ist.⁷ Wie oben bereits dargestellt wurde, garantiert Artikel 19 Buchstabe a UN-BRK auch für Menschen mit Behinderungen die freie Wahl der Wohnform. Dies gilt umso mehr, als der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen bereits 2015 sich in seinen Abschließenden Bemerkungen zum ersten Staatenbericht Deutschlands besorgt über den hohen Grad an Institutionalisierung geäußert und Deutschland empfohlen hat, § 13 Absatz 1 Satz 3 SGB XII konventionskonform zu novellieren.⁸

⁶ Wahrendorf, Volker (2018): § 13 S3GB XII Leistungen für Einrichtungen, Vorrang anderer Leistungen. In: Grube, Christian/ Wahrendorf, Volker (Hg.): SGB XII Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz. 6. Aufl. C.H. Beck: München, Rn. 19.

⁷ U.a. Welti, Felix (2016): Potenzial und Grenzen der menschenrechtskonformen Auslegung des Sozialrechts am Beispiel der UN-BRK. In: Faber, Ulrich (Hg.): Gesellschaftliche Bewegungen – Recht unter Beobachtung und Aktion. Nomos-Verlag: Baden-Baden, S. 635-658; Aichele, Valentin (2012): Die UN-Behindertenrechtskonvention: ihre Bedeutung für Ämter, Gerichte und staatliche Stellen. Position Nummer 6. Deutsches Institut für Menschenrechte. Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention, S. 3; Sozialgericht Hamburg (2018): Urteil vom 04.12.2018 - S 28 SO 279/14, Rn. 7 – 10; Sozialgericht Düsseldorf (2013): Beschluss vom 07.10.2013 - S 22 SO 319/13 ER, Rn. 20 – 24.

⁸ UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2015): Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, UN Doc. CRPD/C/DEU/CO/1, Rn. 41, 42a.