

Prof. Dr. Felix Welti

„Mensch im Mittelpunkt“ – Herausforderungen und Chancen im Miteinander von Recht und Praxis der trägerübergreifenden Rehabilitation

Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen,

ich bedanke mich sehr herzlich für die Gelegenheit, heute zu Ihnen und mit Ihnen zu sprechen und zu arbeiten. Bei der Vorbereitung habe ich mich an meinen ersten Vortrag zum Reha-Recht auf dem Rehabilitationswissenschaftlichen Kolloquium 2000 in Würzburg erinnert. Zusammen mit einer Kollegin habe ich zum Wunsch- und Wahlrecht referiert. Wir waren auf alle möglichen rechtsdogmatischen Einwände vorbereitet, doch der erste Wortbeitrag aus dem Publikum lautete: „In der Praxis ist das alles ganz anders.“ Nach einer Schrecksekunde habe ich geantwortet „Umso schlimmer für die Praxis“. So einfach will ich es mir heute nicht machen.

1. Recht und Praxis – ein Gegensatz?

Das der Veranstaltung gestellte Thema „Recht trifft Praxis – Für ein besseres Miteinander“ setzt voraus, dass Recht und Praxis nebeneinander, gegeneinander oder miteinander stehen, also unterscheidbare Kategorien sind. Es setzt weiter voraus, diese könnten sich treffen: möglicherweise sogar verkörpert in Personen, die dem einen oder anderen zuzuordnen sind, zumindest im Diskurs. Mit der Losung „Für ein besseres Miteinander“ und unserem Subthema „Herausforderungen und Chancen“ ist die Anzeige verknüpft, das Miteinander sei verbesserungsbedürftig und verbesserbar. „Der Mensch im Mittelpunkt“ soll dabei das Ziel, das Bessere, sein. Von Menschen gemachtes Recht und von Menschen gemachte Praxis werden möglicherweise als verselbständigt und entfremdet empfunden, als Werkzeuge, die nun selbst im Mittelpunkt stehen. Sie könnten von Menschen dialektisch zu einer Synthese geführt werden, die den

Gegensätzen Sinn verleiht, indem der Mensch vom bloßen Ensemble seiner gesellschaftlichen Verhältnisse zu deren Ko-Produzenten wird, der die Werkzeuge beherrscht. Das wiederum ist ein Kernanliegen der Rehabilitation, der Wiedereinsetzung in den Stand der Würde, wie es Freiherr von Buß 1846 formulierte, und der Teilhabe, der rechtlich verbürgten Beteiligung an praktischen Lebenssituationen.

Was nehmen wir also wahr, wenn wir Recht auf Praxis treffen lassen? Recht ist ein System von Normen, das in einem geregelten Verfahren entsteht und verbindlich durchgesetzt werden kann. Von anderen Normsystemen philosophischer oder religiöser Art unterscheidet es sich vor allem durch die letzten beiden Merkmale: ordnungsgemäße Rechtsetzung und verbindliche Rechtsdurchsetzung. Damit ist nur ein notwendiges Merkmal von Recht, die Normativität, auf der Seite des Sollens, wie es Hans Kelsen dem Sein gegenübergestellt hat. Kelsen sagt, dass vom Sein nicht auf das Sollen geschlossen werden kann. Demgegenüber steht der Satz von der normativen Kraft des Faktischen, der von Georg Jellinek geprägt worden ist. Kann also von der Praxis, einem beobachtbaren Sein, niemals auf das richtige Sollen geschlossen werden? Oder wird das Faktische normativ, also kraft Praxis richtig, jedenfalls dann, wenn es akzeptiert wird? Diese theoretischen Fragen sind überaus praktisch, wenn Rehabilitationsträger, wie jede menschliche Organisation, Handlungspraxen entwickeln, deren Übereinstimmung mit dem geltenden Recht man zumindest bezweifeln kann. Verändert dann die Praxis das Recht oder vertieft sich nur ein Graben zwischen Sein und Sollen? Die Rechtswissenschaft, als praktische Wissenschaft vom Recht, gibt die praktische Antwort: Es kommt darauf an.

Sollen und Sein, Norm und Wirklichkeit, Theorie und Praxis zu trennen, hat im Reich der Ideen einen guten Sinn. Der Mensch im Mittelpunkt tut jedoch gut

daran, zu reflektieren, dass die Normen Menschenwerk sind. Normen zu formulieren und zu setzen ist ebenso menschliche Praxis wie sie anzuwenden und durchzusetzen. Ihr Eigenleben muss und kann sich in der säkularen Moderne nur aus der menschlichen Praxis und für sie legitimieren.

2. Warum Recht?

Warum also leistet sich die Gesellschaft für ihre praktischen Vollzüge den Überbau verbindlicher Rechtsnormen, zumal wenn die Menschen im Mittelpunkt ihrer vielfältigen Alltagspraxen bemerken, wie schwer es ist, die ebenso vielfältigen Rechtsnormen einzuhalten? Diese Frage können die Rechtsnormen aus sich selbst heraus nicht beantworten, auch wenn sie, wie § 1 SGB IX oder Art. 1 UN-BRK, große und unterstützenswerte Ziele benennen. Mit den Mitteln der dogmatischen Rechtswissenschaft als reiner Norm- und Geisteswissenschaft kann nicht belegt werden, dass man Gesetze – und genau diese – braucht, um diese Ziele zu erreichen. Hierzu bedarf es vielmehr rechtsphilosophischer und rechtssoziologischer Überlegungen, die auch den Weg zu ihrer praktischen und wissenschaftlich fundierten Kritik und Überprüfbarkeit weisen.

Gustav Radbruch, Rechtsphilosoph und als Justizminister und Reformier auch Praktiker, benannte drei Funktionen von Recht: Zweckmäßigkeit, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit. Die erste Funktion wird gerne am Beispiel des Straßenverkehrs beschrieben. Ob Rechtsverkehr oder Linksverkehr ist egal, aber ohne Regel geht es nicht voran. Radbruch sprach hier vom Werkwert des Rechts, wie wir ihn bei vielen Standards erkennen können. Welcher Rehabilitationsträger zuständig ist, ist manchmal egal, aber ohne Regeln dazu wäre das System nicht machbar und planbar. Mit Rechtssicherheit ist beschrieben, was Niklas Luhmann soziologisch mit der Stabilität der Erwartungen beschrieben hat. Es ist nicht egal, unter welchen Voraussetzungen ein

Rehabilitationsantrag bewilligt wird. Aber es ist ein Wert für sich, wenn das Ergebnis vorhersehbar ist, gerade im Konfliktfall, ebenso wie das Verfahren in diesem Konfliktfall. Die Position des strikten Rechtspositivismus ist, dass die Rechtssicherheit für das Recht wichtig ist, während sie die Gerechtigkeit der Politik, Philosophie oder Religion überlassen sollte. Doch die Grenze zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit ist nicht scharf gezogen. Denn Rechtssicherheit führt zu Gleichbehandlung in Verfahren und Ergebnis. Geschichte und Psychologie können zeigen, dass Gleichheit für den Menschen im Mittelpunkt der Gerechtigkeit steht und Recht mit dem Vergleichen ähnlicher Fälle beginnt. Das bedeutet nicht, dass Menschen keine Ungleichheit akzeptieren. Aber sie wollen eine Begründung dafür, wobei diese Gründe manchmal in die Abgründe der Politik, der Geschichte und der Seele führen.

Gustav Radbruch als gemäßigter Rechtspositivist und moderner sozialer Demokrat stand auf dem Standpunkt, dass es für Recht nicht egal ist, ob sein Inhalt gerecht ist, aber dass häufig verschiedene Ansichten über Gerechtigkeit vertretbar sind, er nannte die liberale, die konservative und die soziale Gerechtigkeitsvorstellung und deren Ausgleich im parlamentarischen Verfahren. Das führt zu einer weiteren Funktion von Recht, die eher von außerhalb als von innerhalb des Rechtssystems erkennbar wird: Recht ermöglicht Herrschaft, nicht nur, aber auch demokratische Herrschaft. Zugleich kontrolliert Recht Herrschaft, wenn Machtausübung rechtlich rückgebunden ist. Wenn für Demokratie und für Rechtsstaat die Maxime der Gleichheit gelten und jeder Mensch gleichermaßen im Mittelpunkt stehen soll, ist man beim sozialen und demokratischen Rechtsstaat, also der Beschreibung, die das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in Art. 20 als Grundnorm setzt.

3. Produktion von Rechtsnormen

Die Verbindung zwischen Recht, Staatsform und Gesellschaftsordnung zeigt sich auch darin, wie Rechtsnormen produziert werden. Die Kodifikation in Gesetzbüchern ist nur eine Methode der Normproduktion, die neben der Sammlung und Auslegung von Präjudizien, also von gerichtlichen Entscheidungen, steht. Im demokratischen Rechtsstaat hat sich, unter dem Banner des Gesetzesvorbehalts, das Gewicht hin zu geschriebenen vom gewählten Parlament beschlossenen Gesetzen verschoben, um diesem und seinen Wählerinnen und Wählern im Verhältnis zu Gerichten und Verwaltung mehr Macht zu geben. Dennoch sind auch diese Mitautoren der geltenden Rechtsnormen: Insbesondere die Revisionsgerichte wie das BSG entscheiden abschließend, wie die Praxis die Rechtssätze zu verstehen hat, und die an die Gesetze gebundene Verwaltung gibt ihnen, jedenfalls im öffentlichen Recht, ihre praktische Gestalt. Zwischen Parlament und Verwaltung steht die Regierung. Sie gibt jenem nötige Informationen und Impulse zur Rechtsetzung und beaufsichtigt jene rechtlich und politisch.

Die Rede vom Gesetzgeber und seinem Willen – im Singular – verdeckt nicht nur, dass es sich beim Deutschen Bundestag um ein Organ handelt, das fortwährend viele einzelne Meinungen, Positionen und Interessen zusammenzufassen hat. Dabei arbeitet er mit einer Bundesregierung aus mehreren Ministerien und einem Bundesrat aus sechzehn Ländern zusammen und hat – nicht als illegitime Lobby, sondern offiziell nach seiner Geschäftsordnung – die beteiligten Kreise anzuhören, die bei Rehabilitation und Teilhabe nicht wenige sind. Ob nun der Mensch im Mittelpunkt dieses Vorgangs der Leiter des zuständigen Fachreferats im BMAS, der Berichterstatter im Ausschuss oder der am Schluss unterschreibende Bundespräsident ist, bleibt rechtsdogmatisch und politikwissenschaftlich bestreitbar. Demokratietheoretisch geht es darum, dass die an das Gesetz Gebundenen sich an seiner Entstehung beteiligen und es dann

akzeptieren. Dabei gibt es Argumente dafür, diejenigen stärker zu beteiligen, die vom Gesetz stärker betroffen sind. Aber wer ist das? Sind es diejenigen, die Steuern und Beiträge zahlen? Zur Entstehungszeit der Sozialversicherung führte der Bezug von Armenfürsorge noch zum Wahlrechtsausschluss – was der Invalidenversicherung politische Bedeutung gab – und zumindest in Preußen zählten Stimmen mehr, wenn mehr Steuern gezahlt wurden. Für die besondere Betroffenheit der ausführenden Verwaltung steht im Gesetzgebungsprozess des Bundes die Beteiligung des Bundesrats. In dem ist allerdings die Sozialversicherung nicht vertreten, obwohl sie nach Etat und Beschäftigtenzahl ein siebzehntes Bundesland sein könnte. Dass die auf Rehabilitation und Teilhabeleistungen angewiesenen Menschen mit Behinderungen an Politik und Gesetzgebung besonders zu beteiligen seien, vertraten zuerst die Kriegsveteranen- und Behindertenverbände in der Weimarer Republik. Heute ist durch das Partizipationsgebot in Art. 4 Abs. 3 UN-BRK auch menschenrechtlich anerkannt, dass diese Beteiligung hilfreich ist, um die Interessen der behinderten Menschen in den Mittelpunkt sie betreffender Gesetze zu stellen.

Insgesamt stellt sich Gesetzgebung als komplexe Koproduktion dar, an der viele – auch an der BAR Beteiligte – einen Beitrag leisten. Der dem Initiator der Sozialversicherungsgesetze Otto von Bismarck zugeschriebene Satz, es sei gut, dass die Menschen nicht wüssten, wie Würste und wie Gesetze gemacht werden, wird womöglich zu Unrecht als abwertend empfunden. Denn bei Tisch wie vor dem Gesetz kommt es auf das Ergebnis an, nicht auf sortenreine sozialistische, konservative oder liberale Prägung oder die strenge Schönheit der Rechtsdogmatik. Teilhabe an gelungener Wurst werden die meisten der faden Trennkost vorziehen.

„The proof of the pudding is the eating.“ – Das gilt auch für den Vollzug der Gesetze durch Behörden, einen wichtigen Teil ihrer Praxis. Ausgehend von der

Praxis der Städte und Gemeinden, der Zünfte und Knappschaften wurde im 19. Jahrhundert der Gedanke der Selbstverwaltung formuliert, in dem der Staat Steuern und Pflichtbeiträge legitimiert und die großen Ziele setzt, die Verwaltung unter Beteiligung der Betroffenen deren Umsetzung näher bestimmt. Diese von Lorenz von Stein im Anschluss an Hegel formulierte Theorie zur Staatspraxis fand auch Eingang in den Rahmen der mit den Sozialversicherungsgesetzen geschaffenen sozialen Selbstverwaltung unter Beteiligung von Arbeitgebern und Versicherten. Maßgebliche Impulse zur Rehabilitation kamen aus der Selbstverwaltung der Invalidenversicherung. Selbstverwaltung befasst sich mit Satzungen und Verwaltungsvorschriften und konkretisiert so die Gesetze.

Es gibt gute Gründe, die praktische Erfahrung der Verwaltung beständig in die Konkretisierung der Rechtsnormen einfließen zu lassen. Und es gibt ebenso gute Gründe, ihr zu misstrauen. Denn jede Organisation entwickelt ein Interesse an sich selbst und der Stabilität ihrer Abläufe, das man systemtheoretisch als Selbstlauf erklären kann, oder aber damit, dass Sachbearbeiter und Abteilungsleiter die Menschen im Mittelpunkt werden, mit ihren legitimen Interessen an sicheren Arbeitsplätzen und pünktlichem Feierabend. Jedenfalls ist die Selbstverwaltung mit ihrer Einbeziehung von beteiligten und betroffenen Kreisen der Gesellschaft über Ehrenamt und Wahlen eine gute Idee, um zu verhindern, dass die Menschen auf der anderen Seite des Gesetzesvollzugs aus dem Blick geraten und die Möglichkeit bekommen, nicht nur die Gesetze, sondern auch die Behörden als ihre ganz eigene Sache zu verstehen. Ein solches Bemühen ist eine permanente Aufgabe, zumal nicht nur die Menschen, die im Mittelpunkt der Behörden arbeiten, sondern auch die von den Versicherten, Arbeitgebern und Gemeindegürgern beauftragten Menschen und Organisationen Regeln und Routinen entwickeln, um die Fülle der Aufgaben zu bewältigen. Kurzum: Wenn uns Bürokratie und Verrechtlichung nerven, sind es

auch unsere eigenen, von uns entfremdeten Werkzeuge unseres Ordnungs- und Gerechtigkeitsstrebens.

Neben der sozialen und der kommunalen Selbstverwaltung gibt es im Sozialrecht eine dritte Form der Normsetzung unter Beteiligung der betroffenen Kreise. Mit dem vertraglich vereinbarten Leistungserbringungsrecht soll auch die Erfahrung der Dienste, Einrichtungen und Professionen der Rehabilitation und Teilhabe in die Konkretisierung des gesetzlichen Rechts einfließen. Der Vertrag als Rechtsquelle stellt die Vertragspartner in den Mittelpunkt. Wenn diese allerdings nicht zwei Menschen sind, sondern zum Beispiel eine Krankenkasse und eine Rehabilitationseinrichtung stellt sich ein Grundproblem sozialen Vertragsrechts: die Verhandlungsposition könnte ungleich sein. Wie beim Tarifvertrag ist die Antwort darauf, die Kollektive der Vertragspartner so aufzustellen, dass sie gleich stark erscheinen und ohneinander nicht können. Dies, etwa bei Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen, ist stabil und führt oft zu sachgerechten Ergebnissen. Der Mensch, zumal der chronisch kranke oder behinderte Mensch als Teil einer aktuellen Minderheit, sieht sich dabei allerdings nicht mehr im Mittelpunkt als bei staatlicher Normsetzung. Als Argument für eine bessere Normsetzung durch Kollektivverträge als durch den Staat verbleibt also vor allem die höhere Sach- und Detailkenntnis, während ihre Legitimation durch besondere Beteiligung Betroffener durchaus in Zweifel gezogen wird. Die zugefügte Beteiligung der Verbände chronisch kranker und behinderter Menschen ist das aktuelle Gegengift, mit dem Erfahrungen und Einwände von Menschen in den Mittelpunkt untergesetzlicher Normfindung gestellt werden sollen. Dem ehernen Gesetz der Bürokratisierung müssen die neuen Spieler aber genauso zu widerstehen suchen wie die älteren Organisationen.

Die Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation hat den 1969 selbst gesetzten, 2001 durch das SGB IX bestätigten und 2016 durch das Bundesteilhabegesetz

detaillierten Auftrag, gesetzliche Normen durch Verwaltungsvereinbarungen zu konkretisieren und dabei die Sachkenntnis aus der Praxis aller Rehabilitationsträger als Verwaltungsträger und zugleich als selbstverwaltete Körperschaften, insbesondere unter Beteiligung der Versicherten und Gewerkschaften wie der Arbeitgeber, aber auch der Länder, Kommunen, Leistungserbringer und Organisationen der chronisch kranken und behinderten Menschen einzubeziehen. Damit ist der Interessenausgleich der an der Rehabilitation und Teilhabe beteiligten gesellschaftlichen Gruppen ebenso gefordert wie die Verständigung zwischen den an ihr beteiligten Verwaltungsträgern. Bemerkenswert ist, dass es gelegentlich scheint, als sei die letztere Aufgabe schwerer als die erste. Wenn es wirklich schwerer wäre, dass sich von den gleichen Beitragszahlern finanzierte und von den gleichen Großorganisationen mitbestimmte Behörden, also vom Staat erst ins Leben gerufene Werkzeuge ähnlicher, einander nicht widersprechender Ziele, auf eine gemeinsame Praxis des Rechts verständigen, wäre das ein Problem des Rechts oder eines der Praxis? Bisher war die Antwort am Ende oft der gemeinsame Appell der Betroffenen an den gesetzgeberischen Leviathan, ihnen engere Fesseln anzulegen, um sie im „Kampf aller gegen alle im Gemeinwesen“ – dies ein Zitat aus der Begründung eines frühen BSG-Urteils zu § 14 SGB IX – zu zivilisieren. Eine Zwischenbilanz des BTHG müsste klären, ob die Schraube der Regulierung bereits überdreht ist und ob das SGB IX, mit seinem Grundvertrauen in die Selbstregulierung, wie es der legendäre Hartmut Haines einmal formulierte, ein Geschenk ist, das noch immer darauf wartet, ausgepackt zu werden.

4. Produktion rechtsförmiger Entscheidungen

Die Transformation gesetzlicher Rechte in lebenspraktische Entscheidungen über eine Rehabilitation in Bad Wildungen, ein Hilfsmittel für den Arbeitsplatz oder

das Krankengeld für eine stufenweise Wiedereingliederung erfolgt nicht in der BAR. Für sie ist eine Koproduktion erforderlich, die regelmäßig mindestens einen Menschen mit Bedarf, einen Rehabilitationsträger und einen Leistungserbringer fordert, die gemeinsam eine praktikable rechtsförmige Entscheidung produzieren. Zum diesem sozialrechtlichen Dreieck kommt, wenn der Arbeitsplatz betroffen ist, noch der Arbeitgeber hinzu. Dieser Koproduktion Plan und Werkzeuge zu geben ist der Erfolgsmaßstab für das Recht, das hier auf die Praxis trifft. Diese Praxis gäbe es ohne Recht nicht, denn ohne Rechtsgrundlage könnten weder Steuern und Pflichtbeiträge erhoben, noch deren Verwendung für Leistungen der Rehabilitation und Teilhabe geregelt werden. Die Steuern und Beiträge werden aber nicht mit dem primären Zweck erhoben, dass Verwaltung und Therapeuten Auskommen und Lebenssinn haben, sondern dass sie den wegen Behinderung und Krankheit entstehenden Bedarf decken und damit Teilhabe ermöglichen. Genau deshalb benötigen Verwaltung und Leistungserbringer fachliche Beurteilungsspielräume und Ermessen, um nicht vorgefertigt standardisierte Leistungen zu verteilen – das können schon heute Maschinen besser –, sondern diejenigen Leistungen zu konkretisieren, die dem individuellen Bedarf, dem Wunsch und der Wahl der Berechtigten am besten entsprechen. Hier ist das Recht sehr klar, welcher Mensch im Mittelpunkt der Praxis zu stehen hat. Gemeinsame Grundanträge, Bedarfsfeststellungsinstrumente oder Servicestellen müssen sich an diesem Zweck messen lassen.

5. Reflexives Recht

Recht und Praxis, so lässt sich feststellen, sind als Kategorien unterscheidbar, doch im sozialen Rechtsstaat unscheidbar verbunden. Das Recht gibt dem System der Rehabilitation und Teilhabe Legitimation und Plan, die Praxis der Rehabilitationsträger produziert zusammen mit den Leistungserbringern,

Arbeitgebern und den behinderten Menschen die Entscheidungen, die es braucht, um Lebenspraxis zu ermöglichen. Weder Gesetzgebung noch Rehabilitationsträger sind Selbstzwecke, sondern sie sind – so wie es ein ursprünglicher Vorschlag für Art. 1 GG formulierte – um des Menschen willen da. Gerade deshalb gehen im sozialen Rechtsstaat Recht und Behördenpraxis nicht ineinander auf, sondern kritisieren sich wechselseitig, um gegenüber dem Menschen nicht zu mächtig zu werden.

Die dem Recht eingeschriebene horizontale und vertikale Gliederung reflektiert die gesellschaftliche Arbeitsteilung, die legitimen unterscheidbaren Interessen der Beteiligten und den Bedarf an wechselseitiger Kooperation, Koordination und Konvergenz. Arbeitsteilung und Gliederung sind in Spannung zum Wunsch nach Kohärenz, nach Einheit, den der Mensch im Mittelpunkt empfindet. Für die Gesellschaft der vielen Menschen kann dies aber nur Einheit in Vielfalt sein.

Deshalb brauchen wir ein reflexives, ein selbstkritisches Recht. Die Verflechtung der Ebenen von UNO über EU, Bund bis zu den ausführenden Rehabilitationsträgern und deren jeweils innere Ordnung mit Aufsicht, Kontrolle und Offenheit für übersehene und untergewichtete Interessen sollen das sicherstellen. Die BAR steht an einem Knotenpunkt dieses Systems, mit hoher Verantwortung für gelingende Kommunikation, Kompromissbildung, Common Sense.

Mit dem Bundesteilhabegesetz ist akzentuiert worden, dass Rechtsetzung mehr über Rechtspraxis wissen muss. Der Teilhabeverfahrensbericht steht für ein solches Verständnis der Selbstaufklärung aller Beteiligten. Rechtsetzung und Praxis brauchen auch die Wissenschaft, um sich zu vergewissern, ob ihre hohen Ziele mit den gewählten Werkzeugen erreicht werden. Rehabilitation braucht Evidenz. Das hat der Gesetzgeber mit den Anforderungen an die Geeignetheit von Leistungen und Bedarfsfeststellung verdeutlicht. Aber auch Verfahrensrecht

und Verfahrenspraxis brauchen Evidenz. Das ist ein bisher vernachlässigtes Feld der Rehabilitationsforschung. Da sind auch wir gefordert, Rechtswissenschaft nicht nur als Geisteswissenschaft zu betreiben, die Begriffe hin- und herschiebt, sondern als Sozialwissenschaft, die die Praxis des Rechts rund um den Menschen im Mittelpunkt verstehen hilft. Da kann auch die Wissenschaft noch mehr leisten, wenn sie gefordert und gefördert wird.