

Roland Rosenow

Vortrag im Rahmen der Jahrestagung des Bundesverbandes evangelische Behindertenhilfe

Berlin, 23.5.2018

Gemeindepsychiatrie und Eingliederungshilfe: Rechte realisieren sich nicht von
selbst

Einleitung

Das Thema, zu dem ich für diese Veranstaltung angefragt wurde, lautete zunächst: „Sozialpsychiatrie im Dickicht der Gesetze – ein historischer und systematischer Überblick über Hilfen für psychisch erkrankte Menschen in den Sozialgesetzen“. Das war mir ein paar Nummern zu groß, aber die Idee, am Vorabend des Inkrafttretens des neuen zweiten Teils des SGB IX – also des Bundesteilhabegesetzes – einen Blick zurück zu werfen, gefiel mir sehr. Weil es mich aber überfordern würde, dabei „die Sozialgesetze“ zu berücksichtigen, beschränke ich den systematischen Überblick auf einen cursorischen Rückblick und die „Sozialgesetze“ auf die sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe. Allenfalls erlaube ich mir ein paar Randbemerkungen zum Betreuungsrecht. Und weil ich die Literatur zur Geschichte der Sozialpsychiatrie nicht im Ansatz überblicke, beschränke ich auf einen Einzelfall, mit dem ich mich im Rahmen meiner früheren Tätigkeit in einer Rechtsanwaltskanzlei beschäftigt habe.

These

Bevor ich mit der Geschichte, die ich erzählen möchte, beginne, möchte ich die These formulieren, die plausibel zu machen ich heute versuchen will.

Recht zielt auf die Gestaltung sozialer Realität. Es kann auf Veränderungen reagieren oder es kann dazu dienen, Veränderungen herbeizuführen. Dass das Recht auf Veränderungen reagiert, ist, so scheint mir, eine geläufige Erkenntnis. Das Familienrecht zum Beispiel vollzieht immer wieder veränderte Anschauungen und veränderte soziale Realitäten nach. Die Mietpreisbremse ist ein Beispiel für einen (hier wohl misslungenen) Versuch, mit den Mitteln des Rechts auf eine problematische ökonomische Entwicklung zu reagieren. Auch das Strafrecht reagiert oft unmittelbar (und in meinen Augen oft überzogen) auf gesellschaftliche

Erfahrungen. Das ließe sich von den gesetzgeberischen Reaktionen auf den Terrorismus der RAF bis zu dem aktuellen „Köln-Paragrafen“¹ nachzeichnen.

Die Funktion des Rechtes als Initiator von Veränderungen, als Kraft, die die soziale Realität zum Besseren weiterentwickeln will, scheint mir weniger geläufig zu sein. Wenn das Recht Veränderungen herbeiführen soll, verhält es sich kritisch zur gesellschaftlichen Realität. Es geht voraus. Die Antwort auf die Frage, ob man dieses Vorausgehen gutheißt oder schlecht findet, hängt davon ab, welcher Meinung man in Bezug auf die Richtung ist, in das Recht führt - mehr oder weniger erfolgreich, wie sich später zeigen wird. Anders gesagt: Die Antwort hängt von dem normativen Horizont ab, von dem aus ich Rechtsetzung bewerte. Diesen normativen Horizont kann man als Antwort auf die Frage „In welcher Gesellschaft will ich leben?“ formulieren. Meine Antwort auf diese Frage lautet: Alle gehören dazu. Im Rahmen der heutigen Veranstaltung passt es gut, dass ich diese Formulierung von einem Leiter eines gemeindepsychiatrischen Dienstes übernommen habe.

Ich kann den Satz um das Wort „gleichberechtigt“ ergänzen: Alle gehören gleichberechtigt dazu. Das setzt jedoch voraus, dass der Begriff der Gleichberechtigung nicht auf die bürgerlichen Freiheiten – in der internationalen menschenrechtlichen Diskussion: die negative liberties – verengt wird. Denn Rechte ohne die zu ihrer Realisierung erforderlichen Ressourcen sind „ein grausamer Scherz“.² Gleichberechtigte Zugehörigkeit verlangt auch Leistungsrechte (positiv liberties).

Von diesem normativen Horizont ausgehend lautet meine These:

Das Recht der Teilhabeleistungen für Menschen mit Behinderung ist der gesellschaftlichen Praxis seit mehr als 40 Jahren überraschend weit voraus. Es fungiert, leider nicht immer erfolgreich, als Motor von gesellschaftlichen Veränderungen, die aus menschenrechtlicher Perspektive notwendig sind. Das gilt auch für das Bundesteilhabegesetz. Die Diskrepanz zwischen der Rechtslage und der Rechtspraxis wird bis heute stark unterschätzt.

Nachtwachenbeschluss des SG Freiburg vom 15.12.2011

Im Sommer 2011 fragte mich ein Berufsbetreuer im Rahmen einer Fortbildung, ob es möglich sei, neben stationärer Hilfe zur Pflege auch Leistungen der Eingliederungshilfe zu erhalten. Die Antwort war einfach und lautete schlicht „ja“. Aber kurze Zeit darauf wollte er, dass die

¹ § 184i StGB

² Rappaport, Julia, Ein Plädoyer für die Widersprüchlichkeit. Ein sozialpolitisches Konzept des "empowerns" Nanstelle präventiver Ansätze. Verhaltenstherapie und psychosoziale Praxis 2005, 257-278.

Rechtsanwaltskanzlei, für die ich damals gearbeitet habe, diesen Anspruch in folgendem Fall durchsetzt:

Frau B. war damals 80 Jahre alt und lebte in einem sehr kleinen Pflegeheim. Die Kosten wurden vom Sozialamt im Rahmen der Hilfe zur Pflege übernommen, soweit die Leistungen der Pflegeversicherung (Pflegestufe II) nicht ausreichten. Die psychiatrische Diagnose lautete: schizoaffektive Störung, vaskuläre Enzephalopathie bei metabolischem Syndrom mit Frontalhirnsyndrom: Enthemmung, Stuhlschmierer, rezidivierende delirante Zustände mit Insomnie, Kleptomanie. Im Pflegeheim, das nur 25 Bewohnerinnen und Bewohner hatte, konnte tagsüber mit den Besonderheiten Frau B.'s sehr gut umgegangen werden. Aber nachts war die Einrichtung überfordert. Sie verfügte über eine Nachtwache für 25 Personen – in der stationären Pflege ein guter Schlüssel. Frau B., die körperlich nicht weiter eingeschränkt war und als flink und wuselig beschrieben wurde, ging in andere Räume, verkotete ihr Zimmer, die Situation war katastrophal. Das Pflegeheim stellte probenhalber für einige Nächte eine individuelle nächtliche Assistenz zur Verfügung und machte die Erfahrung, dass die Probleme sich so sehr gut lösen ließen. Der Betreuer beantragte beim Sozialamt die Übernahme der zusätzlichen Kosten, aber das Sozialamt lehnte das mit Bescheid vom 3.6.2011 ab, wogegen der Betreuer Widerspruch einlegte.

Zugleich beantragte er die Genehmigung des Betreuungsgerichtes, um Frau B. von 7:00 Uhr abends bis 7:00 Uhr morgens ans Bett fixieren zu lassen, wies dabei aber darauf hin, dass die Fixierung nur deshalb notwendig war, weil die nächtliche Betreuung bis auf weiteres nicht finanziert war. Die Genehmigung wurde erteilt und es kam zu der Fixierung, unter der Frau B. sehr litt. Sie bat abends unter Tränen, man möge sie nicht festbinden.

Im August schalteten wir uns als Anwaltskanzlei in das Verfahren ein und machten ausdrücklich den Anspruch auf Eingliederungshilfe geltend. Das Sozialamt teilte daraufhin mit, nach dortiger Kenntnis sei die Bewilligung von Eingliederungshilfe neben Leistungen der Hilfe zur Pflege für eine stationäre Versorgung nicht möglich.

Im November wurde eine einstweilige Anordnung beim Sozialgericht beantragt. Am 15.12.2011 erging ein Beschluss des SG Freiburg,³ durch den das Sozialamt verpflichtet wurde, die Kosten für die Nachtwache für zunächst sechs Monate zu übernehmen. Dieser Beschluss bewirkte einen sprunghaften Anstieg der Aktivität des Sozialamtes. Der Widerspruch wurde nach mehr als einem halben Jahr zurückgewiesen.⁴ Das Sozialamt

³ SG Freiburg, 15.12.2011, S 9 SO 5771/11 ER

⁴ vgl. § 88 Abs. 2 SGG

beauftragte eine Großkanzlei mit der Beschwerde gegen den Beschluss, die aber durch das Landessozialgericht zurückgewiesen wurde.⁵

Es kam zu drei weiteren Eilverfahren. Nachdem eine andere Kammer des SG Freiburg zuständig geworden war, wurden die Eilanträge Frau B.'s erstinstanzlich abgewiesen. Die Beschwerden zum LSG Stuttgart waren aber alle erfolgreich. Auch in der Hauptsache unterlag Frau B. in der ersten Instanz, obsiegte jedoch schließlich im Berufungsverfahren. Das abschließende Urteil durch das Landessozialgericht Stuttgart erging am 08.07.2015.⁶

Ich hatte im November 2011 nicht damit gerechnet, dass die Sozialgerichte eine solche einstweilige Anordnung aussprechen würden, aber ich hatte die Hoffnung, dass die Sache vor dem Bundesverfassungsgericht Erfolg haben würde. Grund dafür war der Zwangsbehandlungsbeschluss vom 23.03.2011, mit dem das Bundesverfassungsgericht ohne Wenn und Aber klargemacht hatte, dass Zwangsmaßnahmen, die erheblich in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen, stets die Ultima Ratio sind und unter keinem denkbaren Gesichtspunkt aus bloßen Kostengründen zulässig sein können.⁷ Der Betreuer Frau B.'s hatte sie kennengelernt, als sie ungefähr 75 Jahre alt war. Über ihre Geschichte wusste er so gut wie nichts. Weil ich davon ausging, dass ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht unvermeidlich sein würde, studierte ich die Akte des Sozialhilfeträgers gründlich – die einzige in dieser Situation verfügbare Quelle für Informationen über die Biografie Frau B.'s. Die Akte umfasste einen Zeitraum von mehr als 40 Jahren. Sie enthielt einige Informationen über die Biografie Frau B.'s. In erster Linie zeigte sie eindrucksvoll, wie das Sozialhilferecht im Fall Frau B.'s angewandt wurde – und vor allem: wie es nicht angewandt wurde. Die Darstellung dieser Geschichte kontrastiere ich im Folgenden mit der Entwicklung der gesetzlichen Vorschriften für die Eingliederungshilfe.

Fallgeschichte aus der Sozialhilfeakte der Frau B.

Frau B. wurde **1931** geboren.

Zum **01.06.1962** trat das Bundessozialhilfegesetz in Kraft. Das darin enthaltene Recht der Eingliederungshilfe löste das Körperbehindertengesetz von 1957 ab. Ein Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfe wurde für Menschen mit einer wesentlichen körperlichen Behinderung, einer schweren Sehbehinderung, einer wesentlichen Hörbehinderung, einer wesentlichen

⁵ LSG Stuttgart, 19.3.2012, L 2 SO 72/12 ER-B

⁶ LSG Stuttgart, 08.07.2015, L 2 SO 1431/13

⁷ BVerfG, 23.3.2011, 2 BvR 882/09

Sprachbehinderung und für Menschen, „deren geistige Kräfte schwach entwickelt sind“ (§ 39 Abs. 1 BSHG idF 1962) geschaffen. § 39 Abs. 2 BSHG sah vor, dass anderen Personen mit einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung Eingliederungshilfe gewährt werden kann (Ermessen). Als Aufgabe der Eingliederungshilfe formulierte § 39 Abs. 3 BSHG schon damals, „eine drohende Behinderung zu verhüten oder eine vorhandene Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern und dabei den Behinderten die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern. Hierzu gehört vor allem, den Behinderten die Ausübung eines angemessenen Berufs oder einer sonstigen angemessenen Tätigkeit zu ermöglichen oder ihn wenigstens unabhängig von Pflege zu machen.“

§ 40 Abs. 1 BSHG normierte einen offenen Leistungskatalog. § 40 Abs. 2 BSHG schrieb vor, dass Menschen mit Behinderung, denen wegen der Schwere ihrer Behinderung die Teilnahme an Arbeits- und berufsfördernde Maßnahme nicht möglich ist, Gelegenheit zur Ausübung einer der Behinderung entsprechenden Tätigkeit zu geben ist.

Im September **1962** heiratete Frau B. Im Dezember **1965** wurde die Ehe geschieden. Die Schuld für das Scheitern und den Ehemann zugesprochen. Aus der Ehe gingen drei Kinder hervor, die 1962, 1963 und 1966 geboren wurden. Möglicherweise hatten die Eheleute ein viertes Kind. In der Akte findet sich die Rechnung eines Gartenbaubetriebes vom 02.12.1970 für die Pflege eines Kindergrabes. Die Akte nennt als Berufsbezeichnung für Frau B. „Kontoristin“.

Vom **11.09.1964** bis zum 30.06.1969 und dann wieder vom 01.01.1970 bis zum **31.07.1970** erhielt Frau B. Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem zweiten Abschnitt des Bundessozialhilfegesetzes. Die Kosten der Grabpflege wurden vom Sozialhilfeträger noch bis 1970 übernommen. Man kann wohl annehmen, dass sie in dieser Zeit unter schwierigen Bedingungen mit drei Kindern alleinerziehend war.

Mit dem zweiten Gesetz zur Änderung des Bundessozialhilfegesetzes vom **14.08.1969** wurde auch Menschen mit einer seelischen Behinderung ein Rechtsanspruch auf Eingliederungshilfe zuerkannt. Die Vorschrift trat zum 01.10.1969 in Kraft.

Am 15.07.1970 wurde Frau B in ein psychiatrisches Landeskrankenhaus eingewiesen. Von dort wurde sie in ein Pflegeheim verlegt. Soweit das aus der Akte ersichtlich ist, traf diese Entscheidung alleine das Personal des psychiatrischen Landeskrankenhauses, das dem Pflegeheim auch mitteilte, dass der als Sozialhilfeträger zuständige Landkreis die Kosten des Pflegeheims übernehmen werde.

Am **13.10.1970** teilt der Stadtoberamtmann M. mit, dass er vom zuständigen Vormundschaftsgericht zum Pfleger bestellt worden sei. Noch 1970 kündigte er den Bepflanzungsauftrag für das Kindergrab, den Frau B. erteilt hatte.

Am **15.10.1970** wurde Frau B im Haus D. aufgenommen, einer Einrichtung eines Betreibers von Pflegeheimen „für psychiatrische und neurologische Pflegefälle“. Das Sozialamt wird mit Schreiben vom 30.10.1970 darüber informiert. Die Verlegung sei durch das psychiatrische Landeskrankenhaus veranlasst worden.

Die Akte enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Anspruch auf Eingliederungshilfe in Betracht gezogen worden wäre.

Am **02.02.1971** bittet das Pflegeheim das Sozialamt um eine Bekleidungsbeihilfe. Frau B. habe zugenommen. Das lasse sich damit erklären, dass „die Patientin ein Gewächs im Bauch hat“. In der Akte findet sich dazu der Vermerk: „Gibt zu der Überlegung Anlass, ob anstelle der Beschaffung von neuer Kleidung nicht eine Operation erforderlich ist, damit der Normalfallzustand bei Frau B. wieder eintritt.“ Die Akte enthält keinen Hinweis darauf, wie die Entscheidung schließlich ausfiel.

Zum **30.09.1971** kündigte der Pfleger die Wohnung Frau B.'s. Hausrat und Möbel wurden untergestellt. Das übernahm der gemeinnützige Wohnungsbauträger, der auch Vermieter der vormaligen Wohnung gewesen war. Am 19.10.1971 teilt der Pfleger dem Sozialamt mit, ein Verkauf der Möbel sei „zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich, da Frau B. wieder nach Hause möchte. Ob dies wieder einmal der Fall sein wird, kann nicht vorher gesehen werden, da sich auch der Arzt noch nicht endgültig entscheiden kann. Frau B. wurde zugesichert, dass sie nach ihrer Rückkehr eine Wohnung von der Stadt erhält.“

Das ist einer von wenigen Hinweisen auf die Wünsche Frau B.'s. Alle Hinweise sind völlig konsistent: Stets wollte Frau B. in ihre Heimatgemeinde zurückkehren und einer Beschäftigung nachgehen.

Am **01.04.1974** trat das Dritte Gesetz zur Änderung des Bundessozialhilfegesetzes in Kraft. Die Eingliederungshilfe wurde reformiert. § 39 BSHG Abs. 1 lautete jetzt:

„Personen, die nicht nur vorübergehend körperlich, geistig oder seelisch wesentlich behindert sind, ist Eingliederungshilfe zu gewähren. Personen mit einer anderen körperlichen geistigen oder seelischen Behinderung kann sie gewährt werden.“

Die Aufgabe der Eingliederungshilfe wurde in § 39 Abs. 3 BSHG wie folgt formuliert:

„Aufgabe der Eingliederungshilfe ist es, eine drohende Behinderung zu verhüten oder eine vorhandene Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen oder zu mildern und den Behinderten in die Gesellschaft einzugliedern. Hierzu gehört vor allem, den Behinderten die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu erleichtern, ihm die Ausübung eines angemessenen Berufs oder einer sonstigen angemessenen Tätigkeit zu ermöglichen oder ihn so weit wie möglich unabhängig von Pflege zu machen.“

§§ 39, 40 BSHG wurden erst durch das SGB IX zum **01.07.2001** wieder geändert, weil die Eingliederungshilfe an die Vorschriften des im ersten Teil des SGB IX normierten übergeordneten Rechts der Teilhabeleistungen angepasst werden mussten. Zum 01.01.2005 wurden die Vorschriften ohne wesentliche Änderungen in das SGB XII übernommen (§§ 53 ff SGB XII).

Zum **01.01.1976** trat das SGB I in Kraft. In § 1 SGB I wurde programmatisch normiert, dass das Recht des Sozialgesetzbuches dazu beitragen solle, „gleiche Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit“ zu schaffen. Es solle auch dazu beitragen, „dass die zur Erfüllung [dieser] Aufgaben erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen“.

§ 2 Abs. 2 SGB I normierte (und normiert bis heute) den Grundsatz der möglichst weitgehenden Verwirklichung sozialer Rechte, der bei der Auslegung aller Vorschriften des Sozialgesetzbuches zu berücksichtigen ist. § 10 SGB I normierte, dass, wer körperlich, geistig oder seelisch behindert ist, ein Recht auf die Hilfe hat, die notwendig ist, um (unter anderem) „ihm einen seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz in der Gemeinschaft zu sichern“. § 17 SGB I normierte, dass die Sozialleistungsträger verpflichtet sind, darauf hinzuwirken, dass jeder Berechtigte die ihm zustehenden Leistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und schnell erhält.

Mit § 13 SGB I wurden die Leistungsträger verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit über die Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch aufzuklären.

Frau B nützte das nichts. Aus der Akte, die, wenn man alle Bände übereinander legt, damals vielleicht 1 m hoch war, ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass im Sozialamt auch nur darüber nachgedacht worden wäre, ob Frau B vielleicht einen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe haben könnte. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass ein etwaiger Mangel an geeigneten Einrichtungen und Diensten Thema gewesen wäre. Ebenso wenig findet

sich ein Hinweis darauf, dass Frau B. oder ihr Pfleger darüber informiert worden wären, dass Frau B. einen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe hatte.

Im **November 1977** starb, im Alter von 72 Jahren, der Vater Frau B.'s. Aus einem Aktenvermerk vom 27.09.1979 ergibt sich, dass die Miete für das Unterstellen der Habe Frau B.'s, 40 DM im Monat, immer noch durch das Sozialamt übernommen wurde. Der Pfleger hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dass zunächst abgewartet werden solle, bis der Sohn M. volljährig werde. Der Pfleger wolle die eventuelle Veräußerung der Habe dem Sohn überlassen.

Am **13.07.1981** wendet sich der Landkreis an den Landeswohlfahrtsverband und bittet, ein für Frau B geeignetes Heim zu nennen. Frau B wolle nicht mehr im Haus D. Bleiben, „da sich dort lauter alte Leute befinden.“ Außerdem wünsche „sie die Möglichkeit der Beschäftigung.“

Immer im **Jahr 1981** findet sich erstmals eine ärztliche Äußerung in der Akte. Es handelt sich um ein Formular, das als „ärztlicher Bericht“ übertitelt ist. Ausgefüllt wurde es von Doktor S, der als Arzt für Allgemeinmedizin und Kurarzt firmiert. Er notiert:

„Große kräftige Frau in gutem Allgemeinzustand. Chronische Schizophrenie, die bereits sechsmal zu stationären Aufenthalten in psychiatrischen Landeskrankenhäusern geführt hat. Völlig fehlende Krankheitseinsicht, zeitweise Aggressivität, unter Dauermedikation mit Psychopharmaka.“ Das Formular enthält die Frage: „Ist das Zusammenleben mit geistig Gesunden möglich?“ Doktor S trägt ein „nur bedingt“.

Am **23.07.1981** teilt der Landeswohlfahrtsverband mit, er sehe keine Möglichkeit, Frau B. „einem anderen Heim anzubieten“. Die Behörde spricht nicht davon, Frau B. ein Heim anzubieten, sondern ausdrücklich davon, Frau B. einem Heim anzubieten. Das Heim ist das Subjekt. Frau B. ist das Objekt. Denn, so der Landeswohlfahrtsverband weiter, das würde bedeuten, „die bereits bestehende Probleme in eine andere Einrichtung zu verschieben und damit bei der Patientin eventuell noch größere Aggressionen auszulösen.“

Die „Behinderte“ wolle „offensichtlich eine Beschäftigung außerhalb einer Einrichtung, nicht die Verlegung in eine andere Einrichtung. Zu einer solchen, außerhalb der Heimbetreuung gewollten Beschäftigung, reichen aufgrund ihres psychischen Abbaus die Kräfte nicht aus. Sie wird nicht in der Lage sein, sich außerhalb einer Heimgemeinschaft zu bewegen bzw. zu behaupten.“

Im Oktober 1981 erhält Frau B. einen Schwerbehindertenausweis, der einen Grad der Behinderung von 100 und die Merkzeichen G und H ausweist.

Zum **01.01.1984** tritt § 3a BSHG in Kraft:

„Der Träger der Sozialhilfe soll darauf hinwirken, daß die erforderliche Hilfe soweit wie möglich außerhalb von Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen gewährt werden kann.“

Aus einem Vermerk vom 02.07.1984 ergibt sich, dass die Unterstellung der Möbel weiterhin bezahlt wurde. Mit Schreiben vom 01.11.1984 teilt die Schwester Frau B.'s, die bislang in der Akte nicht in Erscheinung getreten ist, dem Pfleger mit, dass die Mutter am **15.10.1984** im Alter von 79 Jahren verstorben sei. Es gibt dann einigen Schriftwechsel, der die Vereinnahmung des Erbes Frau B.'s durch das Sozialamt zum Gegenstand hat. Die Frage, ob Frau B die Möglichkeit erhalten solle, an der Beerdigung teilzunehmen, ist (wie nach dem Tod des Vaters) kein Thema. Hinweise auf die Bewilligung entsprechender Hilfen finden sich nicht.

Am **20.11.1986** erhöhte der gemeinnützige Wohnungsbauträger die Miete für die Unterstellung von 40 DM auf 60 DM monatlich. Daraufhin teilte der Sozialhilfeträger mit, dass er die Kosten ab 01.02.1987 nicht mehr übernehme. Gegen diese Entscheidung legte der Pfleger Widerspruch ein, der durch Widerspruchsbescheid vom 11.05.1987 zurückgewiesen wurde. Die Miete wurde noch bis zum 28.02.1987 übernommen. Der Pfleger kündigte die Unterstellung jedoch nicht, sondern bezahlte sie weiter (wahrscheinlich aus dem Barbetrag Frau B.'s), bis der gemeinnützige Wohnungsbauträger das Mietverhältnis zum 15.06.1990 seinerseits kündigte. Die Kündigung richtete sich an den zuständigen Sozialhilfeträger, der auch gebeten wird, die Möbel zu räumen und die Schlüssel für den Abstellraum zurückzugeben.

Zum **01.01.1992** trat das Betreuungsgesetz in Kraft. Am 13.04.1992 teilt Herr C. mit, dass er in den Ruhestand trete. Er werde die Betreuung jedoch „nach den Betreuungsgesetz weiterführen“.

Im **Jahr 1995** muss das der Betreiber des Pflegeheims Insolvenz anmelden. Die Einrichtung wird aufgelöst. Mit Schreiben vom 04.07.1995 teilt der Betreiber dem Sozialamt mit, dass Frau B. am 21.06.1995 in ein neues Heim (wieder ein Pflegeheim) entlassen worden sei. Grund sei die Auflösung des Heimes.

Zum **01.08.1996** wird § 3a BSHG geändert und lautet nun:

„Die erforderliche Hilfe ist soweit wie möglich außerhalb von Anstalten, Heimen oder gleichartigen Einrichtungen zu gewähren. Dies gilt nicht, wenn eine geeignete stationäre Hilfe zumutbar und eine ambulante Hilfe mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit sind die persönlichen, familiären und örtlichen Umstände angemessen zu berücksichtigen.“

Am **10.07.1996** entscheidet die AOK (Pflegekasse), dass eine Pflegestufe nicht bestehe. Gegen diese Entscheidung legt der Pfleger Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 07.05.1997 zurückgewiesen wird.

Im **Jahr 1997** ist ein (wahrscheinlich weiterer) Versuch Frau B.'s dokumentiert, in die Nähe ihrer Heimat zu gelangen. Sie ist mittlerweile 66 Jahre alt und lebt bereits seit 27 Jahren in Pflegeheimen. Man kann nur vermuten, dass sie die Heime, in denen sie lebte, so gut wie nie verlassen konnte. Ein Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vermutlich der in der Einrichtung behandelnde Arzt, wandte sich an den Betreuer und gab den Wunsch Frau B.'s weiter. Dieser wandte sich daraufhin an das Sozialamt und fragte, ob eine geeignete Einrichtung in der Heimatgemeinde Frau B.'s zur Verfügung stehe. Ein Antwortschreiben findet sich nicht in der Akte, wohl aber ein handschriftlicher Vermerk auf dem Schreiben des Betreuers:

„Derzeitiger Tagessatz 113,10
[Heimatgemeinde] hat keine Heime für psych. Kranke
XX-Heim ist viel teurer.“

Am **12.07.1998** teilt Herr C. mit, er sei als Betreuer auf eigenen Wunsch entbunden worden. Er teilt Name und Adresse des neuen Betreuers mit. Dann finden sich eine Reihe von Hinweisen auf weitgehende Untätigkeit des neuen Betreuers, die schließlich zu dessen Entlassung und zur Bestellung der Betreuungsbehörde des Landkreises, der auch zuständiger Sozialhilfeträger ist, führt (Beschluss vom **30.06.2000**). Gut dreieinhalb Jahre lang war dann für Frau B. ein Behördenbetreuer bestellt. Erst mit Beschluss vom **26.01.2004** wurde der Landkreis als Betreuer entlastet und stattdessen wieder ein Berufsbetreuer bestellt. Auf den Vorrang der persönlichen Betreuung durch einen Berufsbetreuer vor der Behördenbetreuung weise ich nur am Rande hin.

Der neuerliche Betreuerwechsel erwies sich als Glücksfall für Frau B. Im **März 2009** beantragt er die Übernahme der Kosten für das bereits eingangs genannte kleine Pflegeheim. Im derzeitigen Heim gebe es zunehmend Probleme, die durch die psychische Erkrankung Frau B.'s bedingt seien. Sie esse anderen Bewohnern das Essen weg, entwende der

Gegenstände aus den Zimmern der Bewohner des Personals. Im Aktenvermerk vom **09.03.2009** heißt es weiter:

„Das Haus L. kostet pro Tag 1,27 € mehr. Jedoch sind durch die Problematik der Frau B. diese Kosten tragbar, da sie im neuen Heim besser aufgrund ihrer psychischen Erkrankung versorgt ist.“

Am **13.09.2009** wurde Frau B. im Haus L. aufgenommen. Von **Juli bis Dezember 2011** wurde sie von 7:00 Uhr abends bis 7:00 Uhr morgens mit einem Gurt auf ihrem Bett fixiert. Seit **Januar 2011** bezahlt das Sozialamt für die nächtliche Assistenz rund 6.200 € monatlich zusätzlich. In dieser neuen Situation lebte Frau B. auf und es ging zunehmend besser. Es geht ihr, soweit ich weiß, bis heute gut.

Keine Realisierung von Rechten ohne Akteure

Das Landessozialgericht Stuttgart entschied mit seinem abschließenden Urteil vom 08.07.2015, dass Rechtsgrundlage für die Kosten der Nachtwache die sozialhilferechtliche Hilfe zur Pflege und nicht die Eingliederungshilfe sei. Frau B ist mindestens seit dem Sommer 1970 seelisch behindert. Sie hat sich sehr lange Zeit nicht damit abgefunden, in einem Pflegeheim leben zu müssen. Sie hat versucht, eine Beschäftigung zu erlangen. Sie wollte in ihre Heimat zurückkehren. Aber sie hat nie Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten.

Ich glaube nicht, dass auf Seiten der Sozialverwaltung irgendjemand bewusst entschieden hat, Frau B. Leistungen der Eingliederungshilfe, auf die sie zweifellos Anspruch hatte, vorzuenthalten. Ich gehe davon aus, dass die Verantwortlichen in der Verwaltung in der Überzeugung handelten, sich an das Gesetz zu halten.

Der Aufbau von Diensten und Einrichtungen, die eine gemeindepsychiatrische Versorgung sicherstellen, begann in den neunziger Jahren. Die Rechtsgrundlage für diese Dienstleistungen bestand bereits seit 1969. Der Deutsche Bundestag beschloss die Erweiterung des Rechtes der Eingliederungshilfe um den Rechtsanspruch für Menschen mit einer seelischen Behinderung noch unter der Ägide der großen Koalition, die bis September 1969 regierte.

Aber lange fanden sich keine Akteure, die die Initiative für die Umsetzung der neuen Vorschriften ergriffen hätten. Frau B. wollte durchaus eine sinnvolle Beschäftigung und sie wollte durchaus wieder in ihrer Heimat leben. Allein: Sie verfügte nicht über die Ressourcen,

derer sie bedurft hätte, um ihre Rechtsansprüche durchzusetzen. Ich bin sicher, dass sie nicht im Entferntesten ahnen konnte, dass sie ein klagbares Recht auf das hatte, was sie sich wünschte. Ich bezweifle sehr, dass sie auch nur die geringste Chance hatte, kompetente Unterstützer, nicht zuletzt einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, zu finden. Noch als ich in den neunziger Jahren als Berufsbetreuer Konflikte mit dem Sozialamt um Leistungen der Eingliederungshilfe auszutragen hatte, fand ich niemanden, der mich hätte rechtlich beraten können.

Doch selbst wenn Frau B. einen Unterstützer gefunden hätte, wäre sie wahrscheinlich daran gescheitert, dass die Sozialhilfeträger ihre Gewährleistungsverantwortung nicht im Ansatz nachgekommen waren. Welche Dienstleister hätten sie unterstützen können? Welche Beschäftigungsangebote hätte sie in Anspruch nehmen können?

Vor einigen Jahren kam die Mutter eines jungen Mannes, 27 Jahre alt, zu mir, die dringend Hilfe suchte. Der junge Mann, nennen wir ihn Herrn J., war in seiner Jugend an einer schizophrenen Psychose erkrankt, die sich zu hebephrenen Form entwickelt hatte. Im wahnhaften Zustand hatte er einen Suizidversuch unternommen, indem er sich aus einem Fenster stürzte. Dabei hatte er sich eine schwere Verletzung des Bewegungsapparates zugezogen, aus der eine Gehbehinderung resultierte.

Das Sozialamt der Stadt Freiburg konnte ihm in der zweiten Dekade des 21. Jahrhunderts keine adäquate Form der Versorgung anbieten. Er erhielt keine Leistungen der Eingliederungshilfe, sondern lebte in einem Pflegeheim. Er war dort der mit großem Abstand jüngste Bewohner. Es gab keine tagesstrukturierenden Angebote, keine sozialpädagogische Begleitung, keinerlei Beschäftigung. Wir schrieben dann den Sozialhilfeträger an und forderten ihn auf, im Rahmen seiner Gewährleistungsverantwortung eine geeignete Leistung anzubieten. Wir erhielten keine Antwort. Wir konnten dann zunächst ein Persönliches Budget in Höhe von etwa 1.100 € (zusätzlich zu den Heimkosten) durchsetzen, also eine ergänzende Leistung der Eingliederungshilfe. Damit wurde eine sozialpädagogische Unterstützung zur Vorbereitung der Versorgung in einer eigenen Wohnung finanziert. Nach etwa zwei Jahren zog Herr J. dann in eine eigene Wohnung in Freiburg. Da keine geeigneten Leistungserbringer vorhanden waren, wurde ein eigenes Versorgungskonzept entwickelt und mit einem Persönlichen Budget iHv etwa 6.500 € monatlich finanziert. Voraussetzung dafür war ein hochspezialisierte Anwaltskanzlei, die dieses Mandat pro bono übernommen hatte.

Gesetz versus Praxis

Die praktische Umsetzung des Rechts der Eingliederungshilfe ist bis heute defizitär. Die Gründe dafür sind vielfältig. Organisationsinteressen spielen dabei ebenso eine Rolle wie Einstellungen und die mangelnde Bereitschaft, Ressourcen für Menschen mit Behinderung zur Verfügung zu stellen. Ein wichtiger Grund liegt sicher in der kulturellen Repräsentation von Behinderung und psychischer Krankheit.⁸

Ich möchte zum Anschluss auf einen Grund eingehen, den man einen rechtstheoretischen nennen kann. Ich bin, wie gesagt, überzeugt, dass die Akteure, die für die Gewährung und die Nichtgewährung von Rechten gegenüber Frau B. verantwortlich waren, im Großen und Ganzen meinten, rechtmäßig zu handeln. Angesichts der dramatischen Verweigerung gesetzlichen Ansprüche, die objektiv festzustellen ist, wird das zuerst die Frage auf, welches konzeptionelle Verständnis von Recht eine derart scharfe Diskrepanz zwischen Gesetzestext und Rechtsverständnis in der Praxis ermöglicht.

Wenn wir darüber befinden, ob das Recht zu einer beliebigen Situation etwas sagt und ggf. was, dann brauchen wir dafür zunächst einen Begriff von Recht, eine Konzeption. Darüber denken wir in der Regel nicht weiter nach. Wenn wir gefragt werden, was genau wir unter „Recht“ verstehen, müssten wir wahrscheinlich erst einmal nachdenken und hätten möglicherweise nicht sofort eine Antwort. Dennoch basiert unser Gebrauch der Kategorie „Recht“ auf einem Vorverständnis, mit anderen Worten: auf einem Konzept. Ich nenne solche Konzepte daher Präkonzepte. Ein Präkonzept ist ein konzeptioneller Rahmen, der Denken und Handeln bis zu einem gewissen Grad determiniert, ohne dass er reflektiert würde und ohne dass er stets reflektiert werden muss. Ein Reflexionserfordernis ergibt sich erst dann, wenn ein Problem wie zum Beispiel das hier vorliegende auftritt: In der Praxis herrscht Verständnis der Rechtslage vor, dass mit dem Gesetzestext unter keinem denkbaren Gesichtspunkt in Einklang zu bringen ist

Auf dieser präkonzeptionellen Ebene wird Recht nicht vollständig, aber zu großen Teil nicht etwa aus dem Gesetz abgeleitet, sondern aus der Praxis. Wir gehen in der Regel davon aus, dass die Praxis, die wir kennen, dem Recht entspricht, und ziehen daraus, meist ohne darüber nachzudenken, Schlüsse in Bezug die Frage, wie die Rechtslage sei. Einer Gründe dafür liegt im Recht selbst, das zwischen Legitimation des status quo und dem Befehl, den status quo zu verändern, changiert. Recht ist zugleich ein Instrument von Herrschaft und ein Gegenpol. An der Funktion des Rechtes als Instrument von Herrschaft hat sich die seit Marx von links formulierte politische Kritik am Recht entzündet, die das Recht insgesamt als

⁸ Ausführlich: Poore, Carol: Disability in Twentieth-Century German Culture, Michigan 2007

Ideologie zu diskreditieren suchte. Den Gegenpol bringt Rousseau mit dem grandiosen Satz „Die Begriffe ‚Sklave‘ und ‚Recht‘ schließen einander aus.“ auf den Punkt.

Das Recht kann seinen Beitrag zu einer Entwicklung, die die Gesellschaft näher an die Versprechungen der Menschenrechte – zB der UN-Behindertenrechtskonvention – heranführt, nur leisten, wenn die Präkonzepte von Recht, die die Rechtslage aus der Praxis ableiten, kritisch reflektiert und ggf. durch eine adäquate Konzeption von Recht ersetzt werden. Adäquat ist eine solche Konzeption dann, wenn sie normative Hoheit zuerst dem parlamentarischen Gesetzgeber zuerkennt. Nur eine solche Konzeption von Recht ist demokratisch und damit im demokratischen Rechtsstaat legitim. Was das Recht der Teilhabeleistungen betrifft, muss sie hier und da noch eingeübt werden.

Das Bundesteilhabegesetz mag auch insofern eine Chance sein. Denn einer der Gründe dafür, dass das Bundesteilhabegesetz als derart große Herausforderung erlebt wird, liegt, so scheint mir, darin, dass es noch keine Praxis gibt, aus der sich ableiten ließe, was das BTHG verlangt. Positiv gewendet: Keine unzureichende Praxis verstellt den Blick auf das Bundesteilhabegesetz. Das ist eine sehr gute Voraussetzung für eine Reform in den Köpfen der Akteure. Gute Gesetze alleine bewirken wenig. Das zeigt ein Blick Geschichte der Umsetzung des Rechts der Eingliederungshilfe . Auch in den Köpfen muss sich etwas bewegen. Was das Gebiet des Teilhabeleistungsrecht betrifft, geht das Recht dieser Bewegung seit mehr als 50 Jahren mit großen Schritten voraus.