

Einleitung

A. Leitende Forschungsfragen

„Behinderung und berufliche Rehabilitation in Deutschland und der Schweiz – Strukturen der Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen.“ Wie im Titel bereits anklingt, verfolgt die vorliegende Arbeit ein mehrteiliges Ziel.

Erstens will sie herausstellen, was unter Behinderung zu verstehen ist und auf welchem Wege der Staat Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation bereitstellt. Zweitens will sie Strukturen der Erbringung von Sozialleistungen durch Dritte anhand der beruflichen Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen entwickeln. Diese Themen bearbeitet die Untersuchung aus einer rechtsvergleichenden Perspektive zwischen Deutschland und der Schweiz. Die Ziele der Arbeit lassen sich anhand der folgenden vier leitenden Forschungsfragen konkretisieren.

I. Behinderung im Recht

Was ist Behinderung und wie lässt sie sich rechtlich festschreiben?

Behinderung ist nicht nur ein Begriff, er drückt zugleich ein Konzept aus. Idealtypisch wird das personenorientierte medizinische Modell (*model of impairment*) und das soziale Modell (*social model of disability*) unterschieden.¹ Der Behinderungsbegriff der WHO versucht, diese beiden Modelle in einem relationalen Behinderungsbegriff zu verknüpfen.²

Weder das deutsche noch das Schweizer Recht haben diesen Begriff vollständig in ihre Rechtssysteme übernommen, obwohl in beiden Ländern in den letzten Jahren das Behindertenrecht in Bewegung geraten ist. So wurde in Deutschland 2001 mit dem SGB IX ein einheitliches Gesetzbuch für Rehabilitation und Teilhabe geschaffen, im Jahr 2002 das Behindertengleichstellungsgesetz eingeführt und mit Erlass des AGG 2006 ein Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderungen normiert. Im Schweizer Ver-

1 Siehe *Oliver*, Understanding disability, 2. Aufl., S. 41 ff.

2 Siehe *Schuntermann*, Einführung in die ICF, 2. Aufl., S. 32.

fassungsrecht wurde mit der Totalrevision im Jahr 2009 in Art. 8 II BV eine Antidiskriminierungsregel zusammen mit einem Gesetzgebungsauftrag zur Beseitigung der Benachteiligung für Menschen mit Behinderungen in Art. 8 IV BV implementiert. 2002 folgte der Gesetzgeber diesem Auftrag und erließ das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen.

Man könnte nun hieraus folgern, der gesellschaftliche Wandel gehe schlicht und einfach (noch) nicht weit genug. Sieht man sich den Wandel der Sicht auf Behinderung und die dafür notwendigen Zeitspanne an,³ ist dies sicher kein abwegiger Schluss. Es keimt allerdings eine andere Vermutung auf: Der Behinderungsbegriff der WHO könnte als juristischer Begriff ungeeignet sein.⁴ Dieser Hypothese geht die vorliegende Untersuchung nach. Sie erarbeitet die funktionellen Anforderungen an Behinderung als Rechtsbegriff, indem sie Behinderung als Anknüpfungspunkt von Rechtsfolgen betrachtet und diese Ansatzpunkte systematisiert.

II. Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation

Ausgehend von diesem Begriff macht es sich die Arbeit zur Aufgabe, die Ansatzpunkte von Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation darzustellen. Sie beschreibt, anhand eines Überblicks in europäischen Staaten, welche Kontextfaktoren des Menschen mit Behinderung Maßnahmen mit dem Ziel der beruflichen Rehabilitation fixieren und so zu verändern suchen.

III. Strukturen der Einbindung Dritter

Die dritte Forschungsfrage richtet sich darauf, Strukturen der Erbringung von Sozialleistungen durch Dritte im deutschen Recht zu gewinnen.

Die Arbeit geht von der Annahme aus, dass sich gemeinsame strukturelle Normierungen im Leistungserbringungsrecht abbilden lassen. Das Leistungserbringungsrecht bedarf einer systematischen Darstellung, da es selbst in den Wirrungen der Sozialrechtskodifikation durch fehlende systematische

3 Siehe *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 7 ff.

4 So für eine diskriminierungsrechtliche Definition und einen eigenen Vorschlag bereits *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 258 ff.

Aufarbeitung glänzt. Seine Dogmatik steckt aufgrund der Diffusität der „internen Logik“⁵ des Leistungserbringungsrechts trotz teils umfassender Veröffentlichungen,⁶ wie bereits vor über 20 Jahren festgestellt, immer noch „in den Kinderschuhen“.⁷ Ein dogmatisches Defizit wurde oftmals konstatiert.⁸

Die vorliegende Untersuchung liefert formell-dogmatische Erkenntnisse, indem sie die Strukturen der Leistungserbringung induktiv erforscht. Das Ziel richtet sich darauf, allgemein gültige Strukturen anhand der Besonderheiten der Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen und so der vom Recht zu bewältigenden Aufgaben zu den Fragen der Verantwortungsteilung, Handlungsinstrumenten, Auswahlkriterien, Finanzierungswegen und Bereitstellungsverfahren zu erarbeiten. Eine Forschungstätigkeit auf dem Gebiet der Aufgabenverteilung zwischen Staat und Privaten führt unvermeidlich in die Bereiche der Privatisierung, Governance und Gewährleistungsverantwortung. Das Kernanliegen der Privatisierung ist die Übertragung von an sich dem Staat obliegenden Aufgaben der Daseinsvor-

5 *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 14.

6 Siehe beispielsweise für das Recht der GKV *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht.

7 *Umbach/Clemens*, VSSR 1992, S. 265, 282.

8 So neben *Hänlein*, Leistungserbringungsrecht als Kodifikationsproblem, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 339, 343 auch *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 15; vgl. auch *Kötter*, Die Steuerung der ambulanten ärztlichen Versorgung im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 67 für das Sozialrecht im Allgemeinen. Es findet sich lediglich eine ältere Arbeit *Schmitts*, der versucht, die Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht in den verschiedenen Systemen zu beleuchten. Auch dieser bemängelte bereits die fehlende Erörterung in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. *Schmitt*, Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht, S. 18 ff.). *Kunte*, Marktförmige Leistungserbringung und öffentliche Verantwortung im Sozialrecht, untersucht hingegen die Annäherung der Vorschriften der Leistungserbringung an den freien Markt. Teilaspekte wurden z. B. auch durch *Heinemann*, Die Erbringung sozialer Dienstleistungen durch Dritte nach deutschem und europäischem Vergaberecht, eingehender beleuchtet. Daneben existieren in den einzelnen Leistungsbereichen, insbesondere im Krankenversicherungsrecht, einige grundlegendere Betrachtungen. Siehe insbesondere *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht.

sorge auf Dritte.⁹ Im Gegensatz dazu hat die Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen in den meisten Bereichen eine lange Tradition.¹⁰ Hintergrund ist die Betätigung der freien, insbesondere kirchlichen Wohlfahrtspflege in vielen sozialen Bereichen einerseits¹¹ und die berufsrechtliche Stellung der Ärzte, die einen sogenannten freien Beruf ausüben, andererseits. Diese Situation fand bei der Einführung staatlicher sozialer Hilfs- und Vorsorgesysteme Beachtung. Die für die vorliegende Arbeit bedeutenden Aspekte der Governance-Diskussion¹² betreffen die Frage, wie der Staat die Einbindung nichtstaatlicher Akteure in seine Aufgabenerfüllung zu strukturieren sucht.¹³

Induktive Prinzipienforschung bedeutet die Erarbeitung von Rechtsprinzipien anhand einer konkreten Materie. Diese konkrete Rechtsmaterie ist die

-
- 9 Dabei handelt es sich v. a. um die Privatisierung von Telekommunikationsleistungen, des Schienenverkehrs bzw. öffentlichen Personennahverkehrs und der Energieversorgung. Siehe zur Energieversorgung umfassend *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung; zum öffentlichen Personennahverkehr *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge.
 - 10 Im Folgenden wird deshalb ausdrücklich von der Teilung staatlicher Aufgaben mit Dritten bzw. Einbindung Dritter in staatliche Aufgaben und nicht von der Übertragung staatlicher Aufgaben auf Dritte gesprochen.
 - 11 Dies betrifft besonders die Gebiete der Kinder-, Jugend- und Sozialhilfe, also die klassischen Fürsorgebereiche.
 - 12 Siehe zur Begriffs- und Inhaltsbestimmung *Rixen*, Die Verwaltung 2009, S. 309, 317 ff. Ursprünglich ist der Begriff auf die Ökonomik zurückzuführen, wo Governance die Erfassung der strukturellen Rahmenbedingungen wirtschaftlicher Selbstorganisation im Blick hat. In der Politikwissenschaft versucht man, mit dem Begriff des Governance den „veränderten Zugang zur Wirklichkeit, die sich durch Vernetzung von Akteurskonstellationen in Mehrebenensystem auszeichnet“ (so *Franzius*, Governance und Regelungsstrukturen, S. 3) zu erfassen.
 - 13 Nicht speziell relevant für die vorliegende Arbeit sind hingegen die Probleme, die aus dem allgemeinen Problem der Auflösung staatlicher Hierarchieebenen resultieren und damit einen neuen Ansatz zur staatlichen Steuerung notwendig machen (siehe hierzu *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat, in: *Schuppert* (Hrsg.), Governance-Forschung, 2. Aufl., S. 195, 200 ff.). In der Perspektive des Governance-Ansatzes liegt das Erkenntnisinteresse nicht mehr bei den steuernden Akteuren, sondern vielmehr bei den Regelungsstrukturen, innerhalb derer Akteure zur Regelung kollektiver Sachverhalte zusammenwirken. Siehe *Trute/Denkhaus*, et al., Die Verwaltung 2004, S. 451, 460 und ebenfalls umfassend *Franzius*, Governance und Regelungsstrukturen, S. 19 ff. Vgl. zur Entwicklung des Steuerungsansatzes hin zur Governance-Theorie *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: *Schuppert* (Hrsg.), Governance-Forschung, 2. Aufl., S. 11 ff.

Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen zur beruflichen Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen im SGB IX. Dieses Gesetzbuch bietet sich als Referenzgebiet für die Erforschung von Strukturen an, da es selbst im gegliederten System der sozialen Sicherheit in Deutschland eine Sonderstellung einnimmt. Als Querschnittsgesetzbuch hat es Normierungen zu treffen, die sich nicht nur in die institutionellen Vorgaben einzelner Sozialleistungsträger einpassen lassen, sondern unabhängig von der konkreten Ausgestaltung einen weiten leistungserbringungsrechtlichen Bereich überspannen. Zudem handelt es sich um ein wissenschaftlich fast brachliegendes Feld.¹⁴ Der in der Untersuchung vertretene Strukturierungsansatz kann sich so, unabhängig von den zum weit intensiver regulierten Bereich der Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) vertretenen Strukturierungskonzepten,¹⁵ entwickeln, ehe er für das Leistungserbringungsrecht insgesamt fruchtbar gemacht wird. Durch die strukturierte Darstellung des Leistungserbringungsrechts im SGB IX leistet die Arbeit darüber hinaus einen Kenntnis vermittelnden und rechtssystematischen Beitrag für das deutsche Leistungserbringungsrecht.¹⁶

Der Fokus der beruflichen Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen, der zugleich den Ausschluss der Untersuchung der medizinischen und allgemeinen sozialen Rehabilitation bedeutet, wurde nicht allein deshalb gewählt, um das im Rahmen einer Dissertation Machbare nicht zu über-

14 Lediglich ein Gutachten (*Welti/Fuchs, et al.*, Das Leistungserbringungsrecht des SGB IX: Rechtlicher Rahmen für Verträge zwischen Diensten und Einrichtungen und Rehabilitationsträgern (§ 21 SGB IX)) befasst sich eingehender, aber ohne umfassende strukturelle Erwägungen, mit der Leistungserbringung im Rahmen des SGB IX. Daneben existieren zu einzelnen Teilbereichen der Leistungserbringung Untersuchungen. So wurde beispielsweise die Art der Rechtsverhältnisse zwischen Leistungserbringern und Leistungsträgern untersucht (siehe *Eichenhofer*, NZS 2002, S. 348; *Hermes*, Die rechtliche Stellung des Rehabilitanden in außerbetrieblichen Rehabilitationseinrichtungen).

15 Wie beispielsweise von *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 10 ff. für die GKV aufgestellt.

16 „Die Aufdeckung der Sinnzusammenhänge, in denen die einzelnen Rechtsnormen und Regelungen miteinander und mit den leitenden Prinzipien der Rechtsordnung stehen, und ihre Darstellung in einer die Übersicht ermöglichenden geordneten Weise, d. h. in der Form eines Systems, ist eine der wichtigsten Aufgaben der wissenschaftlichen Jurisprudenz“, so *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 263. *Bydlinski*, Gedanken über die Rechtsdogmatik, in: *Martinek* (Hrsg.), Arbeitsrecht und soziale Grundrechte, S. 3, 12 sieht die Bedeutung der Systematisierung hauptsächlich in der dienenden Funktion für die Rechtsdogmatik.

schreiten. Vielmehr liegt der Schwerpunkt der beruflichen Rehabilitation nicht auf den im Leistungserbringungsrecht der Krankenversicherung und damit auch in der medizinischen Rehabilitation schwerpunktmäßig geführten Preissteuerungs- oder Finanzierungsaspekten, sondern fordert ob der Vielfältigkeit der Maßnahmen und Träger in einem weiteren Ausmaß die Einbindung unterschiedlichster Dienste und Einrichtungen.

Die so erarbeiteten Strukturen stellen für sich betrachtet bereits ein Erkenntnisziel und einen Erkenntnisgewinn dar. Zugleich sortieren sie die Untersuchungsgegenstände der Länderberichte vor und zeigen ein Raster auf, in das sich die sozialrechtlichen Normierungen einpassen lassen. Deshalb werden sie den Berichten in einer grundlegenden Betrachtung vorangestellt.

IV. Rechtsvergleich als Hilfsmittel

Als vierte und letzte Forschungsfrage stellt die vorliegende Arbeit eine These auf: Der Rechtsvergleich ist als Hilfsmittel zur Systematisierung des eigenen Rechts tauglich. Bei der Prüfung dieser Θέσις¹⁷ fließt der rechtsvergleichende mit dem systematisierenden Ansatz der Untersuchung zusammen.

V. Gang der Arbeit

Die leitenden Forschungsfragen zeichnen den Gang der Arbeit vor. Die Darstellung teilt sich in fünf Kapitel:

Das erste Kapitel geht der Frage nach, was unter Behinderung – auch im Rechtssinne – zu verstehen ist. Anhand der Rechtsfolgen, die an den Begriff der Behinderung im deutschen und Schweizer Recht geknüpft sind, erarbeitet es die funktionalen Anforderungen an einen Rechtsbegriff. Die Erkenntnisse fließen in einen neuen rechtlichen Begriffsvorschlag für das deutsche Recht zusammen.

Im zweiten Kapitel wird die Notwendigkeit eines näher an der WHO-Definition angelehnten Behinderungsbegriffs für den Lebenskontext Arbeit verifiziert. Zudem werden die Ziele der Maßnahmen beruflicher Rehabilitation herausgearbeitet, so das Sozialleistungsverhältnis als Basis der Ein-

17 Der deutsche Begriff These ist abgeleitet aus dem griechischen Θέσις = aufgestellter Satz, Behauptung.

bindung Dritter in die Erbringung dargestellt und der Grundstein für das dritte Kapitel gelegt. Dieses widmet sich den Strukturen der Einbindung Dritter. Anhand der Eigenheiten der Erbringung im sozialleistungsrechtlichen Dreiecksverhältnis werden Strukturen aufgezeigt, denen die Normierungen in diesem Bereich folgen. An diesen richten sich die Länderberichte aus. Auch über den konkreten Darstellungsbereich bei Maßnahmen zur beruflichen Rehabilitation hinaus kann ihre Geltung im deutschen Sozialrecht nachgewiesen werden. Im deutschen Recht sind die Strukturen deshalb als formelle Prinzipien zu klassifizieren.

Das vierte Kapitel macht die rechtsvergleichende Arbeit der ersten drei Kapitel auf einer abstrakten Ebene fruchtbar. Indem es die verfremdende Wirkung der Betrachtung unbekannten Rechts anhand eines konkreten Beispiels nachvollzieht und den Effekt dieser Reaktion auf die Kategorisierung eigenen Rechts erläutert, verifiziert es die These des Rechtsvergleichs als Hilfsmittel der Systematisierung.

Das fünfte und letzte Kapitel enthält im Rahmen einer wertenden Schlussbetrachtung zusammenfassende Thesen und einen Ausblick.

B. Der Rechtsvergleich

I. Schweizer Recht

Die Länderauswahl erfolgt erkenntniszielgeleitet.¹⁸ Sie hat sich an den Zielen der Arbeit zu orientieren. Ansatzpunkt für die Entscheidung für die Schweiz als Vergleichsland im Rahmen der Überlegung zu rechtlichen Begriffen, speziell bei der beruflichen Rehabilitation, war die Tatsache, dass das Schweizer Sozialversicherungsrecht den Begriff Behinderung kaum kennt. Im Mittelpunkt steht der Begriff der Invalidität. Hierdurch wird der Mensch mit Behinderung stärker im Kontext des Lebensbezugs Arbeit betrachtet, da ein ökonomischer Begriff als Leitbild der Verteilung von Sozialleistungen dient.

Hinsichtlich der Untersuchung von Einbindungsstrukturen war die Ähnlichkeit der Systeme ausschlaggebend. Sowohl die Pluralität des Leistungssystems als auch die gemeinsamen verwaltungsrechtlichen Wurzeln¹⁹ lassen auf ähnliche Strukturen schließen.

18 Siehe statt vieler *Constantinesco*, Die Rechtsvergleichung, S. 51 m. w. N.

19 Vgl. *Fleiner-Gerster*, VVDStRL 1987, S. 152, 156.

Quer zu den durch die Forschungsfragen gekennzeichneten Erkenntniszielen liegt ein weiterer Beweggrund, sich dem Schweizer Recht anzunehmen. Es fehlt quasi gänzlich an der Aufarbeitung des Leistungserbringungsrechts in der Schweizer Literatur.²⁰

II. Methodische Überlegungen

Zentrales methodisches²¹ Prinzip der Rechtsvergleichung sowie der Aufbereitung fremden Rechts für den heimischen Leser im Sinne einer Auslandsrechtskunde²² ist das Funktionalitätsprinzip.²³ Es gibt den Weg vor, wie re-

-
- 20 Lediglich *Kieser*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, S. 519 ff. beschäftigt sich eingehender mit der Beziehung zwischen Versicherungsträgern und Leistungserbringern.
- 21 Im Gegensatz zur Dogmatik stellt die Methodik allgemeine, vom jeweiligen Recht unabhängige Regeln auf (siehe *Becker*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *Becker* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, S. 11, 15). Siehe zur Vergleichung als wissenschaftliche Methode *Rheinstein/v. Borries*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., S. 16 ff.
- 22 Siehe hierzu *Vergho*, Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, S. 30 ff.
- 23 Siehe hierzu umfassend *Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: *Reimann/Zimmermann* (Hrsg.), The Oxford handbook of comparative law, S. 339. Dieser im Privatrecht entwickelte Ansatz kann trotz Bedenken hinsichtlich der stark nationalen Prägung von Prinzipien und Normen des öffentlichen Rechts (siehe *Trantas*, Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, S. 22 ff.; *Starck*, JZ 1997, S. 1021, 1028; gegen eine methodologische Differenzierung mangels Unterschiede *van Langendonck*, Probleme und Problemlösungen des wissenschaftlichen Sozialrechtsvergleichs, in: *Zacher* (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 77, 78) und des unmittelbaren Ausflusses der jeweiligen Staatsgewalt (vgl. v. *Maydell*, Europäisches Sozialrecht und Rechtsvergleich, in: *Berthold/Gundel* (Hrsg.), Theorie der sozialen Ordnungspolitik, S. 67, 69) auch auf das Gebiet des Sozialrechts übertragen werden. Gerade hier knüpft das Recht an soziale Probleme und damit an gesellschaftliche Konflikte an und bildet eine besondere Funktionalität aus. Besondere Beachtung muss dabei bei der Durchführung eines Sozialrechtsvergleichs der stetigen Bewegung des Sozialrechts, dessen Diffusität und der damit verbundenen Nähe zu anderen Wissenschaftsdisziplinen, insbesondere der Sozialpolitik, geschenkt werden (siehe *Pieters*, Reflections on the Methodology of Social Security Law Comparison, in: *Ruland/von Maydell, et al.* (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, S. 715,

levante Rechtsnormen in einer fremden Rechtsordnung aufgefunden werden können. Ausgangspunkt ist die Funktion des Rechts zur Steuerung gesellschaftlicher Vorgänge,²⁴ also der Ausgestaltung der Lösung eines Problems mit Regelungsnachfrage.²⁵ Durch die funktionale Bestimmung der Ausgangsfrage und des Vergleichsgegenstandes soll der Grundstein des Vergleichs, die vorrechtliche Problemformulierung, unabhängig vom Systembegriff der eigenen Rechtsordnung gelegt werden.²⁶ Die funktionale Methode basiert auf drei Elementen: dem gesellschaftlichen Problem, der rechtlichen Institution und der diese Elemente verbindenden Funktionalität.²⁷

Angesichts des Einflusses des Rechts auf soziale Bedingungen ist es vielfach nicht möglich, eine vorrechtliche Problemformulierung zu erreichen, da sich Wirkungsbedingungen zwischen gesellschaftlichen Aufgaben und rechtlichen Regelungen meist nicht eindeutig in die eine oder andere Richtung bestimmen lassen.²⁸ So konstatiert *Welti*²⁹ beispielsweise, die Begriffe Behinderung und Rehabilitation seien immer "auch-rechtlich" besetzt. Ebenso sei die Behinderungsdefinition der WHO in der ICF im „Kontext der Definitionen und Normen und Ansprüchen“³⁰ entstanden.

Hieraus das notwendige Scheitern jeglichen Rechtsvergleichs zu folgern, wäre übereilt. Für das Auffinden relevanter Rechtsnormen in einer fremden Rechtsordnung reicht es vielmehr aus, eine gesellschaftliche Herausforderung – wie vorliegend die Tatsache der Existenz von Behinderung oder der staatlichen Entscheidung für die Einbindung Dritter in die Erbringung von Sozialleistungen – nicht als rein rechtliche Probleme zu formulieren. Selbst

716 ff.; *Zacher*, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: *Zacher* (Hrsg.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, S. 21, 19 f. und 35 f. und v. *Maydell*, in: *Ruland/von Maydell, et al.* (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*, S. 591, 593 f.).

24 Siehe *Kohler*, Über die Methode der Rechtsvergleichung, in: *Zweigert/Puttfarken* (Hrsg.), *Rechtsvergleichung*, S. 18, 21 f.

25 Vgl. *Zacher*, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: *Zacher* (Hrsg.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, S. 21, 40; siehe dazu *Schuppert, Gunnar Folke*, Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates, in: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hrsg.), *Das Gesetz als zentrales Steuerungsinstrument des Rechtsstaates*, S. 105, 107.

26 So *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., S. 33.

27 Vgl. *Coendet*, *Rechtsvergleichende Argumentation*, S. 158.

28 Siehe zur Kritik an der Trennung des Systems Staat vom System Gesellschaft auch *Coendet*, *Rechtsvergleichende Argumentation*, S. 160 f.

29 *Welti*, *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat*, S. 113 und 117.

30 *Ebd.*, S. 113.

wenn diese auch durch rechtliche Regelungen beeinflusst sind,³¹ bleiben sie den Rechtsordnungen der zu vergleichenden Länder als gesellschaftliche Probleme vorgeordnet.³² Sie eignen sich als *tertii comparationi*.³³ Die Wechselwirkung zwischen gesellschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen muss man sich bei der Zielformulierung des Vergleichs vor Augen führen. Dies gilt insbesondere dann, wenn Ziel eines Rechtsvergleichs die Bewertung einer rechtlichen Lösung, eines Problems und deren Implementation in die eigene Rechtsordnung ist.³⁴

C. Terminologie

„Die Landarmenverbände [...] sind verpflichtet, für Bewahrung, Kur und Pflege der hilfsbedürftigen Geisteskranken, Idioten, Epileptischen, Taubstummen, Blinden und Krüppel, soweit sie der Anstaltspflege bedürfen, in geeigneten Anstalten Fürsorge zu treffen. Bei Krüppeln unter 18 Jahren umfaßt diese Fürsorge auch die Erwerbsbefähigung der Krüppel [...].“

-
- 31 Dies soll nicht das an sich berechnete Postulat nach einem vorrechtlichen Gegenstand infrage stellen, sondern vielmehr die Unmöglichkeit des Auffindens eines solchen unterstreichen (siehe auch Graser, Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?, S. 115). Zacher empfiehlt hingegen ein „Hin- und Herschauen“ zwischen Recht und Sozialproblem (vgl. Zacher, Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: Zacher (Hrsg.), Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, S. 21, 40).
- 32 Dies ist auch dann der Fall, wenn Welte, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 113 mit seiner Aussage Recht hätte, der Behinderungsbegriff sei nur entstanden, „weil ein Sammelbegriff für politisch und rechtlich zu verhandelnde und zu konstruierende Rechtspositionen benötigt wurde“.
- 33 Vgl. für diese Bewertung hinsichtlich des Behinderungsbegriffs wie hier Schulze, Rechtliche Grundprobleme der medizinischen, beruflichen und sozialen Rehabilitation, in: Knappe/Hammerschmidt Markus, et al. (Hrsg.), Behinderte und Rehabilitation, S. 15, 16 und Hannesen/Jacobi, et al., VSSR 1992, S. 189, 199. Siehe zum rechtsvergleichsimmanenten Problem, dass selbst das an sich vorgeordnete *tertium comparationis* erst Ergebnis eines vergleichenden Vorgangs ist Constantinesco, Die Rechtsvergleichung, S. 88 f.
- 34 Siehe zu den Zielen des Rechtsvergleichs hinsichtlich der Übernahme einer Lösung in die eigene Rechtsordnung statt vieler Michaels, The Functional Method of Comparative Law, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), The Oxford handbook of comparative law, S. 339, 374; sowie Sacco, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., S. 13 ff.

So lautete § 1 des Preußischen Krüppelfürsorgegesetzes aus dem Jahr 1920.³⁵ Eine heute undenkbbare Wortwahl in einem zur damaligen Zeit vergleichsweise fortschrittlichen Gesetz.³⁶

Wie dieses Zitat verdeutlicht, bedarf es eines kurzen Blickes auf die in der Arbeit verwendete Terminologie. Gerade bei der Behandlung von auf die Teilhabe von Menschen mit Behinderung gerichteten Themen erfordert dies besondere Aufmerksamkeit, da sich im Wandel der Begrifflichkeiten für die betroffenen Personen von Geschädigte, Schwachsinnige, Krüppel,³⁷ Irre³⁸ hin zu Behinderte, behinderte Menschen bis zum Begriff der Menschen mit Behinderung auch der Wandel des gesellschaftlichen Umgangs mit Behinderung widerspiegelt.³⁹ Um die Differenzierung zwischen der betreffenden Person und der ihr zugeschriebenen Behinderung deutlich zu machen, wird im Folgenden nicht von dem oder der Behinderten gesprochen, sondern von Mensch oder Menschen mit Behinderung(en). Eine Ausnahme wird gemacht, wenn das jeweils einschlägige Gesetz einen anderen Terminus verwendet oder wörtlich zitiert wird. Auch der sehr gebräuchliche Terminus des behinderten Menschen wird ob seines Fokus auf das Attribut des Behindertseins vermieden.

Die Verwendung des Begriffs „Rehabilitation“ erscheint in diesem Kontext ebenfalls problematisch. Die Rehabilitation als Ziel staatlicher Behindierungspolitik selbst spiegelt den gesellschaftlichen Umgang mit Menschen mit Behinderung wider. Die Nutzung des Begriffs mag deshalb insbesondere manchem Leser mit (rehabilitations-)soziologischem oder pädagogischem Hintergrund ob der Diskussion um Integration und Inklusion als überholt erscheinen. Die Verfasserin ist sich dieser Problematik durchaus bewusst und hat sich dennoch für den Begriff der Rehabilitation entschieden. Dies liegt im rechtsvergleichenden Ansatz der Arbeit begründet. Die Formulie-

35 Gesetz betreffend die öffentliche Krüppelfürsorge vom 6. Mai 1920.

36 Siehe zur Entstehungsgeschichte Schloßmann, Die Öffentliche Krüppelfürsorge - Das Preußische Gesetz vom 6. Mai 1920 nebst den Ausführungsbestimmungen, S. 1–31.

37 Siehe für diesen Sprachgebrauch beispielsweise § 1 des eingangs zitierten Preußischen Gesetzes betreffend die öffentliche Krüppelfürsorge von 1920.

38 Zur Etymologie siehe nur *Schubert*, Behinderung und selbstbestimmtes Leben, S. 29 ff.; sowie ausführlich und m. w. N. *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), S. 28 ff. und *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 10 ff.

39 Siehe statt vieler *Neumann*, Die gesellschaftliche Konstituierung von Begriff und Realität der Behinderung, in: *Neumann* (Hrsg.), "Behinderung", 2. Aufl., S. 21.

rung eines Vergleichspunktes, eines tertium comparationis, muss einerseits geeignet sein, dem Leser in etwa klarzumachen, welchen Inhalt das Folgende haben wird. Andererseits darf der Begriff rechtlich noch nicht so vorbelastet sein, dass er unmittelbar mit einer der untersuchten Rechtsordnungen in Verbindung gebracht wird. Deshalb wurde davon Abstand genommen, die Begriffe Teilhabe oder Eingliederung zu verwenden, da diese im deutschen bzw. Schweizer Recht Anwendung finden. Das tertium comparationis „Rehabilitation“ ist zunächst mit Inhalt zu füllen, um dann in den Länderberichten untersuchen zu können, worauf der Fokus in den jeweiligen Rechtsordnungen bei der Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen liegt.