

Wien, am 3. Februar 2010

STELLUNGNAHME der Lebenshilfe Österreich

zum

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Behinderteneinstellungsgesetz und das Bundesbehindertengesetz geändert werden sowie Entwurf einer Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung); Begutachtungsverfahren
GZ.: BMASK-40101/0009-IV/9/2009

Einschätzungsverordnung

Grundsätzlich begrüßt die Lebenshilfe Österreich den vorliegenden Verordnungsentwurf, mit dem nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung getroffen werden sollen und der damit die bislang anzuwendende Richtsatzverordnung ersetzen soll, sehr. Eine Aktualisierung erscheint dringend notwendig. Zum einen, weil die Richtsatzverordnung aus dem Jahr 1965 stammt und damit längst nicht mehr dem Stand der Wissenschaft in der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen entspricht. Zum anderen, weil sie ihren Schwerpunkt auf Gesundheitsschädigungen legt, die typischerweise im ursächlichen Zusammenhang mit der Wehrdienstleistung stehen und damit nicht den Anforderungen des heutigen Arbeitsmarktes gerecht werden.

Kritisch anzumerken ist jedoch Folgendes:

Ad § 1 - Behinderung

Die Einschätzungsverordnung definiert Behinderung in Analogie zum Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz.

„Behinderung im Sinne dieser Verordnung ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der

Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.“

Diese Definition verkennt die jüngsten rechtlichen Entwicklungen. Am 26. Oktober 2008 ist die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen in Österreich in Kraft getreten. Diese UN-Konvention manifestiert einen Paradigmenwechsel in Bezug auf Menschen mit Behinderungen. Zentrale Forderung der UN-Konvention ist, dass Menschen mit Behinderungen nicht mehr Objekte der Wohlfahrt sein dürfen, sondern als Rechtssubjekte mit gleichberechtigten Chancen in allen Lebensbereichen teilnehmen sollen. Behinderung wird als Wechselwirkung zwischen gesellschaftlichen Faktoren und längerfristigen Beeinträchtigungen gesehen, wobei die UN-Konvention bewusst keine Definition von Behinderung enthält, sondern Behinderung wie folgt umschreibt:

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

... „Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“ (Artikel 1)

Weder der Paradigmenwechsel noch die soziale Komponente von Behinderung, wie sie in der UN-Konvention festgehalten werden, kommen in der Definition der Einschätzungsverordnung zum Ausdruck. Die Formulierung in § 1 der Einschätzungsverordnung „... die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben zu erschweren“ legt die Kausalität einer erschwerten Teilhabe des Menschen mit Behinderung ausschließlich auf dessen längerfristige Beeinträchtigung. Nach dem heutigen Wissenstand um Behinderung ist diese Annahme grundlegend falsch! Die Dimension sozialer Barrieren wird ignoriert und es wird verabsäumt, den Paradigmenwechsel, zum dem sich die Republik Österreich durch die Ratifizierung der UN-Konvention verpflichtet hat, klar und deutlich in diesem Anwendungsbereich umzusetzen. Die „einstellungs- und umweltbedingten Barrieren“ und deren „Wechselwirkung“ mit einer Behinderung müssen daher in der Definition, entsprechend Artikel 1 UN-Konvention, eingearbeitet werden.

Ad § 2 – Grad der Behinderung

Warum die Einstufung in der Anlage zur Einschätzungsverordnung ausschließlich in Anlehnung an die internationale ICD-10-Klassifikation (International Classification of Diseases) erfolgt und

nicht auch an die ICF-Klassifikation (International Classification of Functioning), kann nicht nachvollzogen werden. Während die ältere ICD-Klassifikation der WHO (World Health Organisation) ausschließlich mit medizinischen Indikatoren arbeitet, enthält die, von der WHO 2001 entwickelte ICF-Klassifikation, neben medizinischen Faktoren ausdrücklich auch soziale Aspekte von Behinderungen. Mit der Beschlussfassung der ICF auf der WHO-Versammlung am 22. Mai 2001 erhielten die Mitgliedsstaaten der WHO, so auch Österreich, den Auftrag zur verbindlichen Anwendung der ICF.

ICD und ICF ergänzen einander. Die ICD klassifiziert Gesundheitsprobleme. Aus einer ICD-Diagnose alleine geht allerdings nicht hervor, welche Beeinträchtigungen in Bezug auf alltägliche Aufgaben oder soziale Teilhabe mit der Gesundheitsstörung bzw. Krankheit verbunden sind. Ein besonderer Kritikpunkt daran ist, dass sie die Wechselwirkung einer Behinderung mit dem sozialen Kontext ignoriert.

Die ICF hingegen beschreibt die Situation einer jeden Person mittels Gesundheitsfaktoren im Zusammenhang mit Umwelt- und personenbezogenen Faktoren. Dabei fasst sie das medizinische Modell und das soziale Modell von Behinderung in einem integrativen Ansatz zusammen und räumt den Kontextfaktoren eine zentrale Position ein. Mit Hilfe dieses bio-psycho-sozialen Ansatzes der ICF kann für jede Person die Behinderung auf drei Ebenen: Körperfunktionen und –strukturen, Aktivitäten und Partizipation, insbesondere die Teilhabe am sozialen und beruflichen Leben, ermittelt werden. Auf Basis der ICF lassen sich individuelle Unterstützungs- und Förderbedarfe ableiten, die nicht ausschließlich auf die Person, sondern auch auf Umweltfaktoren gerichtet sind. Eine Anlehnung der Einschätzungsverordnung an die ICD- **und** ICF-Klassifikation wäre somit ein wesentlicher Schritt in Richtung Einbeziehung der sozialen Dimension von Behinderungen.

Ad § 3 - Gesamtgrad der Behinderung

Nach Abs. 2 ist eine Erhöhung des Grades der Behinderung nur für den Fall einer „wechselseitigen Beeinflussung“ der funktionellen Einschränkungen vorgesehen. Dies entspricht nicht der derzeitigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Nach ständiger Rechtssprechung können sich mehrere Einschränkungen, auch wenn keine wechselseitige Beeinflussung gegeben ist, dennoch in ihrer Gesamtheit nachteiliger im Erwerbsleben auswirken als eine Einschränkung für sich allein.

Im Übrigen ist nicht klar – und geben auch die Erläuterungen keine Auskunft – inwiefern sich die beiden Fälle des Abs. 2 unterscheiden.

Ad § 4 – Grundlage der Einschätzung

Derzeit existieren unterschiedliche Einstufungsverfahren und –stellen, je nachdem, ob es sich um eine Einschätzung des Grades der Behinderung für das BEinstG oder BBG, eine Einstufung nach den Bundes- und Landespflegegeldgesetzen, die Evaluierung des individuellen Hilfebedarfs nach den Landesgesetzen oder um arbeitsmedizinische Begutachtungen zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit gemäß AIVG oder ASVG (und Parallelgesetze) handelt. Dies hat zur Konsequenz, dass die Betroffenen sich bei jedem Leistungsträger einem gesonderten

Begutachtungsverfahren unterziehen müssen, bei dem unterschiedliche Kriterien gelten. Nicht nur, dass diese Mehrfachbegutachtungen von den betroffenen Personen als äußerst belastend empfunden werden, da die Betroffenen zwischen den einzelnen Institutionen hin und her pendeln müssen und sich die Verfahren oft monatelang hinziehen, resultieren daraus meist auch unterschiedliche rechtliche Beurteilungen, welche nicht nachvollziehbar sind und daher zu großer Rechtsunsicherheit führen. Eine Vereinheitlichung der Begutachtung würde sowohl mehr Transparenz und damit mehr Rechtssicherheit und Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen bedeuten, als auch eine Verbesserung der Verfahrensökonomie, da deutlich Kosten eingespart werden könnten, wenn ein Gutachten für alle Verfahren bzw. Leistungsträger verbindlich wäre. Im Bereich der Invalidität wurde das Problem bereits erkannt und dazu im Regierungsübereinkommen im Kapitel „Soziales und Gesundheit“ als Ziel „Verbesserung der Verfahrensqualität und des Schnittstellenmanagements in der Verwaltung“ postuliert. In Niederösterreich und Wien läuft bereits ein Pilotprojekt „Gesundheitsstraße“, das eine neue, zentrale Begutachtungsstelle zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit von Personen vorsieht. Dieses Modell sollte unbedingt – im Sinne des erwähnten bio-psycho-sozialen Ansatzes - auf sämtliche Bereiche erweitert werden. Auf ministerieller Ebene sollte eine Arbeitsgruppe unter Einbeziehung von ExpertInnen, insbesondere aus dem Bereich der Menschen mit Behinderungen und deren Interessensvertretungen, eingesetzt werden und mit der Aufgabe betraut werden, ein einheitliches Begutachtungsverfahren und Verbesserung des Schnittstellenmanagements zu entwickeln.

Begutachtung

Artikel 26 Abs. 1 lit. a) UN-Konvention verpflichtet „zu umfassenden Habilitations- und Rehabilitationsdienste und –programme, die auf einer multidisziplinären Bewertung der individuellen Bedürfnisse und Stärken der Menschen mit Behinderungen beruhen“.

Die Lebenshilfe Österreich fordert daher eine ganzheitliche, evidenzbasierte und multidisziplinäre Begutachtung, in der zumindest ein Vier-Augen-Prinzip gelten muss.

Gerade die Verwendung öffentlicher Gelder erfordert eine Begutachtung, die durch hohe Objektivität gekennzeichnet ist. Es ist wissenschaftlich sehr gut belegt, dass „Expertenbeurteilungen“, die mit nicht standardisierten und messtheoretisch nicht überprüften Verfahren erfolgen, in der Regel subjektiv bleiben, da stets die persönliche Meinung der begutachtenden Person einfließt. Solche Begutachtungen öffnen Diskriminierungen Tür und Tor.

Das bedeutet, es müssen **überprüfte, standardisierte und evidenzbasierte Assessmentinstrumente** zum Einsatz kommen, die die Kriterien der **Objektivität, Reliabilität und Validität** erfüllen. Entsprechende Verfahren sollten von der ICD-Klassifikation und der ICF-Klassifikation abgeleitet sein.

Nach dem Entwurf soll die Einschätzung des Grades der Behinderung wie bisher ausschließlich von ärztlichen Sachverständigen erfolgen. Dies resultiert daraus, dass die Einschätzungsverordnung ausschließlich auf der ICD-Klassifikation basiert. Die Mitberücksichtigung der ICF-Klassifikation bei der Einschätzung - als Voraussetzung für eine ganzheitliche Einschätzungsperspektive - erfordert Sachverständige über den ärztlichen

Bereich hinaus (z.B.: klinische Psychologie, Sozialarbeit, Gerontologie). Es sollte sichergestellt werden, dass das Einschätzungsergebnis aus messtheoretisch gut überprüften Befunden abgeleitet wird. In der konkreten Begutachtungssituation sollten bei Bedarf Gutachter verschiedener Disziplinen herangezogen werden können. Jedenfalls aber sollte ein 4-Augen-Prinzip der Begutachtung gelten.

Die **Regelung** und **Praxis** des Gutachter- und Sachverständigenwesens muss den **menschenrechtlichen Verpflichtungen**, die Österreich, unter anderem mit der UN-Konvention, eingegangen ist und zu denen sich der Bund und die Länder bekennen, entsprechen.

Die **Unabhängigkeit** von GutachterInnen muss insbesondere für Menschen, die begutachtet werden, nachvollziehbar und unzweifelhaft sein. Insbesondere ist eine klare Trennung zwischen GutachterInnen und AuftraggeberInnen erforderlich. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage der Bestellmodi von GutachterInnen als Sachverständige bzw. im Einzelfall von Bedeutung.

Die Begutachtung hat **adäquat** zu sein. Das umfasst neben einem modernen Verständnis der gutachterlichen Tätigkeit, das auf multidisziplinären Erkenntnissen und methodisch gut abgesicherten Verfahren fußt, auch eine ausreichende und auch barrierefreie Auseinandersetzung einschließlich Kommunikation mit der zu begutachtenden Person. Das Ergebnis einer Begutachtung muss in Qualität und Quantität angemessen sein. Ganz wesentlich ist auch eine verpflichtende, regelmäßige, qualitätsgesicherte Weiterbildung der GutachterInnen, die auf den Grundlagen der ICF und den jeweils für diese Zwecke aktuellsten sowie messtheoretisch gut abgesicherten Einschätzungsinstrumenten beruht.

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

Ad 03 der Anlage - Psychische Störungen

Im Inhaltsverzeichnis findet sich unter dem Punkt 03 der Begriff „Psychische Schäden“ während Punkt 03 auf Seite 22 der Anlage den Begriff „Psychische Störungen“ verwendet. Letzterer scheint angemessener und entspricht der WHO Begrifflichkeit. Das Inhaltsverzeichnis sollte daher entsprechend ausgebessert werden.

Die einzelnen Positionen enthalten zumeist mehrere Kriterien. Unklar ist, ob für die Einschätzung nur einzelne, mehrere oder alle Kriterien erfüllt sein müssen. Auch ist nicht zweifelsfrei erkennbar, ob es sich hierbei um erläuternde Hinweise bzw. Beschreibungen oder verbindliche Einteilungen handelt.

03.01:

Die Heranziehung des IQ erscheint problematisch, da der IQ allein nicht wirklich aussagekräftig ist. Die Zuschreibung einer intellektuellen Behinderung allein anhand einer Intelligenzmessung entspricht nicht den Standards heutiger internationaler Definitionen und Klassifikationen von intellektueller Beeinträchtigung, d.h. eine alleinige Berücksichtigung des IQ ist in der Abklärung dieser Fragestellung schlichtweg falsch. Mittlerweile ist die Einschätzung einer individuellen Einzelfallbeschreibung im Rahmen einer systematischen Analyse der Mensch-Umwelt-Verhältnisse gewichen, wobei neben einem aktuellen IQ-Test auch eine Einschätzung der sozial-adaptiven Kompetenzen durchzuführen ist.

03.01 und 03.07:

Die Bezugnahme auf eine Sachwalterschaft erscheint als Abgrenzungskriterium ungeeignet, da die Bestellung eines Sachwalters nicht unbedingt über das tatsächlich Ausmaß einer intellektuellen Behinderung oder psychischen Störung Aufschluss gibt. Die bisherige Praxis wies eine Tendenz auf, vorbeugend einen Sachwalter zu bestellen, obwohl dies in Einzelfällen gar nicht erforderlich war. Um dem zu entgegen schränkt das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 die Sachwalterschaft auf jene Fälle ein, in denen es keine Alternativen gibt. In diesem Sinn betont § 268 Abs. 2 ABGB die Subsidiarität der Sachwalterschaft und umschreibt konkret die primär anzuwendenden Hilfen. Demnach ist die Bestellung eines Sachwalters unzulässig, soweit Angelegenheiten der behinderten Person durch einen anderen gesetzlichen Vertreter oder im Rahmen einer anderen Hilfe, besonders in der Familie, in Pflegeeinrichtungen, in Einrichtungen der Behindertenhilfe oder im Rahmen sozialer oder psychosozialer Dienste, im erforderlichen Ausmaß besorgt werden. Ein Sachwalter darf auch nicht bestellt werden, soweit durch eine Vollmacht, eine Vorsorgevollmacht, oder eine verbindliche Patientenverfügung für die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist. Darüber hinaus können gemäß §§ 284b – 284e ABGB Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens im Rahmen der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger besorgt werden, sodass auch in diesen Fällen die Bestellung eines Sachwalters zumeist entbehrlich ist.

03.05 und 03.06

Die Absolvierung einer Psychotherapie als Kriterium erscheint problematisch, da die Kosten für Inanspruchnahme einer Psychotherapie nur teilweise von den Krankenkassen übernommen werden und daher noch erhebliche Eigenmittel aufgebracht werden müssen. Gerade Personen mit niedrigem Einkommen, wie insbesondere Menschen mit intellektueller Behinderung, können sich daher psychotherapeutische Maßnahmen nicht leisten. Darüber hinaus besteht bei psychischen Störungen oft nur eine mangelnde Einsicht in diese Störung. Aus diesen Gründen sowie, insbesondere auch aus Angst vor Stigmatisierung, resultiert oft nur eine geringe Bereitschaft psychiatrische, klinisch psychologische bzw. psychotherapeutische Hilfe in Anspruch zu nehmen. Insbesondere im ländlichen Raum fehlen häufig entsprechende Versorgungsstrukturen.

03.07 und 03.08

Die Anführung des Bezugs von Pflegegeld als Kriterium erscheint ungeeignet, da nicht alle Menschen mit Behinderungen, die dem Grunde nach einen Anspruch auf Pflegegeld hätten, dieses auch beantragen.

Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG)

Ad 6 § 27 Abs. 1a - Übergangsfristen

Nach dieser Bestimmung soll ein rechtskräftig festgestellter Grad der Behinderung durch das Inkrafttreten dieser Novelle nicht berührt werden. Im Falle eines Antrages auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung nach Ablauf von 3 Jahren nach Inkrafttreten der Novelle hat die Einschätzung unter Zugrundelegung der Bestimmungen der Einschätzungsverordnung zu erfolgen. Im Falle einer von Amts wegen durchgeführten Nachuntersuchung soll bei objektiv unverändertem Gesundheitszustand der festgestellte Grad der Behinderung unberührt bleiben.

Daraus folgt, im Umkehrschluss, dass im Falle einer von Amts wegen durchgeführten Nachuntersuchung bei einer Änderung des Gesundheitszustandes die Einschätzungsverordnung bereits ab Inkrafttreten der Novelle anzuwenden wäre. Diese unterschiedlichen Übergangsbestimmungen, je nachdem, ob auf Antrag oder von Amts wegen ein Verfahren eingeleitet wird, erscheinen aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch. Da andererseits aus verfassungsrechtlicher Sicht Übergangsbestimmungen gewährleisten sollen, dass kein Eingriff in bestehende Rechte erfolgt, regt die Lebenshilfe Österreich Folgendes an:

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

Gerade für Menschen mit intellektueller Behinderung könnte aber die Anwendung der Einschätzungsverordnung eine Besserstellung bedeuten, da die Einschätzungsverordnung kognitive Leistungsstörungen deutlich besser erfasst als die Richtsatzverordnung.

Die Lebenshilfe Österreich regt an, dass zur Erleichterung der Anwendung der Übergangsbestimmungen zusätzlich oder an Stelle der 3-jährigen Frist ein konkretes Datum genannt wird, bis zu dem die Ausnahmeregelungen gelten sollen.

Bundesbehindertengesetz (BBG)

Allgemein:

Die Lebenshilfe Österreich weist darauf hin, dass in diesem Gesetz nicht mehr zeitgemäße Formulierungen, wie „behinderte Menschen“ und „Behinderte“ (etwa in § 1) verwendet werden. Im Fordergrund stehen jedoch nicht die Behinderungen sondern die Menschen. Diese Formulierungen sollten daher entsprechend der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Formulierung „Menschen mit Behinderungen“ ersetzt werden.

Ad 1 § 1 Abs. 2 – Definition Behinderung

Siehe die Ausführungen oben zu § 1 Einschätzungsverordnung.

Ad 4 § 55 Abs. 4 und 5 - Übergangsfristen

Siehe die Ausführungen oben zu § 27 Abs. 1a BEinstG.

Die Lebenshilfe Österreich ersucht dringend, diese Forderungen zu berücksichtigen. Im Übrigen schließt sich die Lebenshilfe Österreich der Stellungnahme der ÖAR an.

office@lebenshilfe.at | www.lebenshilfe.at

lebenshilfe

ÖSTERREICH

Förstergasse 6
1020 Wien

Bundesministerium
für Soziales und Konsumentenschutz
z. Hd. Fr. Dr. Liselotte Rudolf,
Hr. Mag. Wirnsberger
Stubenring 1
1010 Wien

Telefon 01 / 812 26 42
Fax 01 / 812 26 42-85
ZVR-NR 599047772
DVR-NR 045 8872

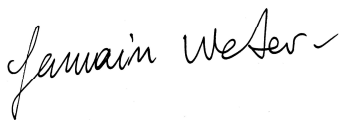
Wien, 3. Februar 2010

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Behinderteneinstellungsgesetz und das Bundesbehindertengesetz geändert werden sowie Entwurf einer Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung); Begutachtungsverfahren
GZ.: BMASK-40101/0009-IV/9/2009**

Sehr geehrte Frau Dr. Rudolf,
Sehr geehrter Herr Mag. Wirnsberger,
Sehr geehrte Damen und Herren,

innerhalb der verlängerten Begutachtungsfrist erlaubt sich die Lebenshilfe Österreich zu der angeführten Gesetzesinitiative ihre Stellungnahme (siehe Beilage) abzugeben

Mit freundlichen Grüßen
LEBENSHILFE ÖSTERREICH



Univ.-Prof. Dr. Germain Weber
Präsident



Mag. Albert Brandstätter
Bundesgeschäftsführer



Mag. Silvia Weißenberg
Recht- u. Gesellschaftspolitik