



Antidiskriminierungsstelle
des Bundes



Angemessene Vorkehrungen als Diskriminierungs- dimension im Recht

Menschenrechtliche Forderungen an das Allgemeine
Gleichbehandlungsgesetz

Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer



Nomos

Angemessene Vorkehrungen als Diskriminierungsdimension im Recht

**Menschenrechtliche Forderungen an das Allgemeine
Gleichbehandlungsgesetz**

Rechtsgutachten erstattet für die Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Autor: Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer



Inhalt

1. Angemessene Vorkehrungen	7
1.1 Herkunft des Begriffs	7
1.2 Reichweite des Begriffs in der UN-BRK	8
1.3 Weiterungen im europäischen und deutschen Recht	8
1.4 Untersuchungsgegenstand und -gang	9
2. Angemessene Vorkehrungen nach der UN-BRK	11
2.1 Begriffsgeschichte	11
2.2 Bedeutungsgehalt von Art. 2 UN-BRK	11
2.2.1 Gleichheit und Inklusion	12
2.2.2 Innovationspotenzial der UN-BRK	16
2.2.3 UN-BRK und zeitgenössische Sozialphilosophie	17
2.3 Begriff der Behinderung	19
2.3.1 Abstrakter Begriff	19
2.3.2 Dynamischer Begriff	20
2.3.3 Spruchpraxis des CRPD	20
2.4 Angemessene Vorkehrungen in Art. 5 UN-BRK	23
2.4.1 Adressaten	23
2.4.2 Vorkehrungen	24
2.4.3 Begriff	24
2.4.4 Gehalt	25
2.5 Progressionsvorbehalt (Art. 4 UN-BRK)	26
2.5.1 Entfaltung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte	26
2.5.2 Diskriminierung und Progressionsvorbehalt	27
2.5.3 Angemessene Vorkehrungen	27
2.6 Folgerungen für den Begriff angemessener Vorkehrungen	29
3. Angemessene Vorkehrungen im europäischen Recht	30
3.1 Diskriminierung wegen einer Behinderung und Begriff der Behinderung im EU-Recht	30
3.2 Art. 5 RL 2000/78/EG	31
3.2.1 Behinderung und Krankheit	32
3.2.2 Behinderung Familienangehöriger	34
3.2.3 Angemessene Vorkehrungen	35

3.3	Art. 1, 21 und 26 EUGrCh	36
3.4	EMRK	37
3.5	Folgerungen für den Begriff angemessener Vorkehrungen	39
4.	Angemessene Vorkehrungen im deutschen Recht	41
4.1	Verfassungs- wie Völkerrecht	41
4.1.1	Grundgesetz (GG)	41
4.1.2	Geltung der UN-BRK als Bundesrecht	43
4.1.3	Wahrung der UN-BRK im deutschen Recht	44
4.2	Bedeutung des Schutzes behinderter Menschen nach dem SGB IX und dem AGG	46
4.3	Diskrepanz zwischen deutschem und europäischem Behinderungsbegriff	47
4.4	Einzelne Aufgaben	49
4.4.1	Gesundheitliche Versorgung	50
4.4.2	Arbeit	53
4.4.3	Soziale Teilhabe	57
4.4.4	Bildung	59
4.4.5	Verwaltungsrecht	61
4.5	Folgerungen für den Begriff angemessener Vorkehrungen	61
5.	Bedeutung und Reichweite des Begriffs „angemessene Vorkehrungen“ für die Bekämpfung von Diskriminierungen	63
5.1	Ausgangsfrage	63
5.2	Allgemeine Gleichbehandlung als rechtliches Gleichbehandlungsgebot?	63
5.3	Gleichbehandlung und soziale Teilhabe	64
5.4	Folgerungen für den Begriff angemessener Vorkehrungen	67
6.	Angemessene Vorkehrungen und das AGG	70
6.1	Steht das AGG im Einklang mit der Forderung nach angemessenen Vorkehrungen?	70
6.2	Einklang mit der UN-BRK und EU-Recht ?	70
6.3	Änderungsnotwendigkeiten des AGG im Hinblick auf Völker- und Europarecht	74
7.	Literaturverzeichnis	76

1. Angemessene Vorkehrungen

1.1 Herkunft des Begriffs

„Angemessene Vorkehrungen“ sind ein Rechtsbegriff in der von den Vereinten Nationen (VN) durch deren Vollversammlung am 13. Dezember 2006 angenommenen, von Deutschland am 13. Dezember 2008 ratifizierten und seit 26. März 2009 geltenden Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)¹. Angemessene Vorkehrungen bezeichnen die rechtlich geforderten Maßnahmen, welche Menschen mit Behinderung vor Diskriminierungen schützen. Sie besagen, was die weltweit maßgebliche Konvention zur Bekämpfung von Diskriminierungen wegen einer Behinderung fordert und von den Konventionsstaaten verwirklicht wissen will. Sie sind damit ein elementarer Begriff bei der Bekämpfung von Diskriminierungen von Menschen mit Behinderung.

Die UN-BRK gewährleistet ihnen den gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 1 UN-BRK). Behinderung ist die Lebenslage von 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“ (Art. 1 II UN-BRK). Art. 5 III UN-BRK verpflichtet die Konventionsstaaten zu angemessenen Vorkehrungen, um die „Gleichberechtigung“ von Menschen mit Behinderung zu „fördern“ und jede „Diskriminierung“ zu „beseitigen“. Die Mitgliedstaaten haben dafür „alle geeigneten Schritte“ zu unternehmen, auch das Ergreifen „besonderer Maßnahmen“ (Art. 5 IV UN-BRK). Deswegen entscheidet die Auslegung des Begriffs „angemessene Vorkehrungen“ über den Inhalt des Verbots der Diskriminierung. Dessen Deutung ist für den menschenrechtlichen Schutz von Menschen mit Behinderung zentral.

¹ BGBl. II 2008, S. 1419.

1.2 Reichweite des Begriffs in der UN-BRK

Diskriminierung ist „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten ... beeinträchtigt oder verhindert wird“ (Art. 2 I UN-BRK). Das dagegen gerichtete Verbot gebietet Unterlassungen und verpflichtet zum Handeln in Gestalt angemessener Vorkehrungen. Dieser Begriff leitet auch die nach Art. 8 UN-BRK geforderten Maßnahmen zur Bewusstseinsbildung.

„Angemessene Vorkehrungen“ sind „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem besonderen Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichwertig mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen und ausüben können“ (Art. 2 II UN-BRK). Sie bezeichnen die im Einzelfall erforderlichen Reaktionen auf unstatthafte Diskriminierungen eines Menschen wegen seiner Behinderung. Sie kennzeichnen die Rechtsfolge und nicht den Tatbestand des Verbots einer Diskriminierung.

Angemessene Vorkehrungen haben eine Diskriminierung abzuwenden. Sie müssen dafür geeignet wie erforderlich sein und dürfen für den Verpflichteten keine unzumutbare Belastung darstellen.

1.3 Weiterungen im europäischen und deutschen Recht

Der Begriff ist außerhalb des Völkerrechts im europäischen Recht – namentlich den von Art. 19 AEUV vorgesehenen Regeln zum Schutz vor Diskriminierungen – bedeutsam. Diese sind in den Richtlinien (RL)

2000/43/EG² und 2000/78/EG³ zur Überwindung von Diskriminierungen im Hinblick auf das Geschlecht oder Alter, Behinderung, „Rasse“, ethnische Herkunft oder sexuelle Orientierung im Arbeitsleben unter Einschluss des sozialen Schutzes im zivilrechtlichen Massenverkehr enthalten.

Art. 5 RL 2000/78/EG verlangt angemessene Vorkehrungen, um Menschen mit Behinderung vor Diskriminierungen zu schützen. Nach Übernahme der UN-BRK in EU-Recht ist dieses im Einklang mit jener zu deuten. Dies geschieht durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH), dessen Judikatur den Begriff angemessener Vorkehrungen für das EU-Recht aufgrund der UN-BRK entfaltet.

Schließlich ist der Begriff für das deutsche Recht von Belang. Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und Bundesteilhabegesetz (BTHG)⁴ verwirklichen die sich aus der UN-BRK ergebenden Pflichten im deutschen Recht. AGG und das durch das BTHG reformierte SGB IX müssen im Einklang mit der UN-BRK stehen und deshalb angemessene Vorkehrungen zur Überwindung der Diskriminierung von Menschen mit Behinderung in zureichender Weise und hinlänglichem Umfang treffen. Es ist zu untersuchen, inwieweit das deutsche Recht diesem Anspruch genügt. Das AGG ist in Erfüllung von EU-Recht ergangen. Auch die darin getroffenen Bestimmungen müssen der Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen genügen.

1.4 Untersuchungsgegenstand und -gang

Im Folgenden wird die Tragweite des Begriffs angemessener Vorkehrungen im Völker-, europäischen und deutschen Recht veranschaulicht. Dafür sind Normen unterschiedlichen Ursprungs und Ranges in ihrem wechselseitigen Verhältnis wie unterschiedliche Ebenen der Rechtssetzung sowie unterschiedliche Begriffe der Behinderung und die hierdurch hervorgerufenen Differenzen zu würdigen. Dies geschieht, um zum Abschluss die Frage

² RL 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse und ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 vom 19. Juli 2000, S. 22).

³ RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 vom 2. Dezember 2000, S. 16).

⁴ Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) vom 23. Dezember 2016, BGBl. I 2016, I S. 3234.

zu beantworten, ob das AGG den menschenrechtlichen Anforderungen zur Schaffung angemessener Vorkehrungen genügt.

Weil die UN-BRK für alle weiteren Rechtsquellen den Bezug darstellt, ist dieser Begriff im VN-Recht und namentlich in der Spruchpraxis des hierzu errichteten UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) zu konkretisieren (Kapitel 2). Danach wird das EU-Recht gewürdigt, beginnend mit Art. 5 RL 2000/78/EG. Die Charta der Grundrechte der EU (EUGrCh) und die Menschenrechtspraxis des Europarats – namentlich des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) – werden ebenfalls erschlossen (Kapitel 3). Sodann soll das deutsche Recht – beginnend mit dem Verfassungsrecht und danach zu den Auslegungen von SGB IX und AGG fortschreitend – gewürdigt werden (Kapitel 4).

Schließlich wird erörtert, ob der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ auch für andere Gründe einer Diskriminierung leitbildhaft und maßstäblich werden könnte und damit der aus dem Schutz der Diskriminierung wegen einer Behinderung stammende Begriff für das Gleichberechtigungsrecht allgemeine Bedeutung erlangt (Kapitel 5). Daraus sind abschließend Folgerungen für das AGG zu ziehen (Kapitel 6).

2. Angemessene Vorkehrungen nach der UN-BRK

2.1 Begriffsgeschichte

Der Begriff hat seinen Ursprung im angelsächsischen Sprachraum und Rechtskreis. Dort bezeichnet er die Maßnahmen, die zu ergreifen sind, um einer Diskriminierung eines abhängig Beschäftigten wegen Religion oder Behinderung entgegenzuwirken.

Der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ beruht auf dem US-amerikanischen Recht. Er ist dort als „reasonable accommodations“⁵ geläufig. Er fand sich zunächst in Art. VII des US Civil Rights Act von 1964. Diesem wurde 1972 die Bestimmung angefügt, dass der Schutz der Religion „angemessene Vorkehrungen“ („reasonable accommodations“) verlange. Er wurde sodann in sec. 504 des Vocational Rehabilitation Act von 1973⁶ und 1990 in den Americans with Disabilities Act (ADA)⁷ übernommen. Er steht dort für Maßnahmen, welche Menschen mit Behinderung den Zugang zum Erwerbsleben eröffnen.

Ähnlich formuliert im britischen Recht Art. 20 UK Equality Act 2010 für den Arbeitgeber die Pflicht („duty“) zu angemessenen Anpassungen („reasonable adjustments“) des Arbeitsplatzes, um dadurch den in einer Behinderung angelegten und daraus hervorgehenden Diskriminierungen („discriminations arising from disability“) zu begegnen⁸.

2.2 Bedeutungsgehalt von Art. 2 UN-BRK

Die in der UN-BRK enthaltenen Garantien wollen die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)⁹ sowie den internationalen Pakten über bürgerliche und politische sowie wirtschaftliche, soziale und kultu-

⁵ Stein, NZA 2014, 1053, 1055; Fuerst, 2009, 27 ff., 90 ff.

⁶ Fuerst, 2009, 90 ff.

⁷ Americans with Disabilities Act (ADA), 42 US: Code § 12111, 10; Fuerst, 2009, 28, 90 ff.

⁸ Kocher/Wenckebach, Soziales Recht 2013, 17; 20; Rabe-Rosendahl, 2016, 244 ff.

⁹ Schilling, 2016, § 2.

relle Menschenrechte¹⁰ formulierten, allgemein und weltweit anerkannt und deswegen universal gültigen Menschenrechte aus der Perspektive von Menschen mit Behinderung bekräftigen. Die UN-BRK überträgt dafür die in den genannten Erklärungen umrissenen Rechte und Grundsätze auf Menschen mit Behinderung und bestimmt die Voraussetzungen der gleichberechtigten Teilhabe und vollen Wahrnehmung der Menschenrechte¹¹. Für die VN ist der Kampf gegen Diskriminierung zum zentralen Ziel ihrer Menschenrechtspolitik geworden¹². Die Menschenrechtspakte erkennen – anders als etwa „Rasse“ oder Geschlecht – die Behinderung im Rahmen ihrer Gleichheitsgebote und Diskriminierungsverbote nicht als ein Diskriminierung eigens begründendes Merkmal an¹³.

2.2.1 Gleichheit und Inklusion

Ausgangspunkt der UN-BRK ist die Rechtsgleichheit. Diese in Art. 12 UN-BRK verbürgte Gewährleistung schafft nicht zusätzliche Rechte für Menschen mit Behinderung, sondern normiert die besonderen Umstände, welche die Vertragsstaaten für Menschen mit Behinderung im Hinblick auf die Einhaltung der Menschenrechte beachten müssen, um die Gleichheit vor dem Gesetz auf gleicher Grundlage mit anderen zu sichern¹⁴. Sie präzisiert somit die „bestehenden Menschenrechte mit Blick auf die besondere Situation behinderter Menschen und schneidet sie auf deren Bedürfnisse zu“¹⁵. Die darin enthaltenen Garantien erstreben die Rechtsgleichheit für alle Menschen. Die UN-BRK schafft dafür spezielle Diskriminierungsverbote als zur Zielerreichung notwendiges Mittel¹⁶ und formuliert die Bedingungen dafür, dass Menschen mit Behinderung die allgemeinen Menschenrechte voll wahrnehmen können¹⁷.

Diese Zielvorstellungen fassen die Erwägungsgründe h) bis p) der Präambel der UN-BRK in Worte: Sie sei ergangen, weil „jede Diskriminierung

¹⁰ Eichenhofer, 2012; Mahler, Anwaltsblatt 2013, 245 ff.

¹¹ Degener, 2010, 57; Masuch, 2010, 245, 246.

¹² Bernstorff, ZaöRV 2007, 1041.

¹³ Ebd., 1048.

¹⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 11th session, 19 May 2014, CRPD/C/GC/1, General Comment Art. 12 Equal respect before the law, I 1: “Art. 12 does not set out additional rights for people with disabilities; it simply describes the specific elements that States parties are required to take into account to ensure the right to equality before the law for people with disabilities, on an equal basis with others.”

¹⁵ Krajewski, JZ 2010, 121.

¹⁶ Degener, ZaöRV 2005, 911.

¹⁷ Trenk-Hinterberger, in Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, 2013, Einl. Rn. 1.

aufgrund von Behinderung eine Verletzung der Würde und des Wertes darstellt, die jedem Menschen innewohnen, die Menschenrechte aller Menschen mit Behinderungen, einschließlich derjenigen, die intensivere Unterstützung benötigen, zu fördern und zu schützen“ seien. Aus der Besorgnis, „dass sich Menschen mit Behinderungen ... in allen Teilen der Welt nach wie vor Hindernissen für ihre Teilhabe als gleichberechtigte Mitglieder der Gesellschaft sowie Verletzungen ihrer Menschenrechte gegenübersehen“, sei der wertvolle Beitrag, „den Menschen mit Behinderungen zum allgemeinen Wohl und zur Vielfalt ihrer Gemeinschaften leisten und leisten können“, anzuerkennen.

„Die Förderung des vollen Genusses der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch Menschen mit Behinderungen sowie ihrer uneingeschränkten Teilhabe und ihr Zugehörigkeitsgefühl“ seien zu stärken, damit es „zu erheblichen Fortschritten in der menschlichen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft und bei der Beseitigung der Armut“ komme. Die UN-BRK beruhe auf der Erkenntnis, „wie wichtig die individuelle Autonomie und Unabhängigkeit für Menschen mit Behinderungen ist, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen“: Sie beruhe auch auf der Erwägung, „dass Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit haben sollen, aktiv an Entscheidungsprozessen über politische Konzepte und über Programme mitzuwirken, insbesondere wenn diese sie unmittelbar betreffen“.

Sie bekundet schließlich das Wissen um „die schwierigen Bedingungen, denen sich Menschen mit Behinderungen gegenübersehen, die mehrfachen oder verschärften Formen der Diskriminierung aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen, indigenen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt, des Alters oder des sonstigen Status ausgesetzt sind“.

Damit wird umfassend das Konzept der Inklusion umschrieben. In den Worten von Navanethem Pillay, UN High Commissioner for Human Rights, soll Behinderung nicht länger „betrachtet werden als ‚Mangel‘ einer Person mit Behinderung, ... als Defizit oder Krankheit. Im Gegenteil, die Konvention sieht Behinderung als ‚Fehlentwicklung der Gesellschaft‘ an, das heißt als das ‚Unvermögen von Gesellschaften‘, inklusiv und den Bedürfnissen des

Einzelnen angemessen zu sein“¹⁸. Mittels eines rechthebasierten Ansatzes für Menschen mit Behinderung sollen die früheren, aus Barmherzigkeit motivierten Bestrebungen überwunden werden, Menschen mit Behinderung in der Öffentlichkeit unsichtbar zu machen. An die Stelle eines solchen paternalistischen Ansatzes soll für Menschen mit Behinderung, um ihre Würde zu sichern, ein auf die Menschenrechte gründender Ansatz treten¹⁹. Aus der Anerkennung ihrer Würde folgen die diese sichernden Menschenrechte²⁰. Die Konvention bezweckt nicht nur, „Vorurteilen und Stereotypen gegenüber Menschen mit Behinderung“ zu begegnen, sondern die „gesellschaftliche Wertschätzung behinderter Menschen ... aktiv zu fördern“²¹.

Die UN-BRK gebietet die umfassende Inklusion von Menschen mit Behinderung. Dafür ersetzt sie den medizinischen wie defizitorientierten Begriff der Behinderung durch den menschenrechtlichen Ansatz²². Menschen mit Behinderung werden darin gegenüber denen ohne Behinderung nicht als zweitrangig, schutzbedürftig oder mit Mängeln behaftet, welche deswegen von der Gesellschaft getrennt werden müssten, betrachtet, sondern stattdessen als deren selbstverständlicher Teil angesehen. Sie sind deshalb als autonome und gleichberechtigte Personen mit allen Menschen rechtlich wie sozial gleichzustellen²³.

Dadurch wird die traditionell vorherrschende Objektstellung von Menschen mit Behinderung gegenüber den zu ihrem vorgeblichen Schutz ergriffenen Maßnahmen überwunden, um so deren traditioneller Segregation entgegenzuwirken²⁴. Die zum Schutz gegen Diskriminierung geschaffenen Regeln folgen aus der Einsicht, dass Diskriminierungen von Menschen mit Behinderung nicht aufgrund eines medizinischen Schadens,

¹⁸ Navanethem Pillay in United Nations Human Rights, 5 (Übersetzung ins Deutsche: E. E.): „... ‘wrongness’ of the person, with the impairment seen as a matter of deficiency or disease. On the contrary, the Convention views disability as a ‘pathology of society’, that is, as the result of the failure of societies to be inclusive and to accommodate individual differences.”

¹⁹ Graumann, 2011, 26 ff.; vgl. die Unterscheidungen in United Nations Human Rights, 10: Der traditionelle Ansatz beruht auf Bevormundung, äußerer Kontrolle, vergrößert die Schwächen von Menschen mit Behinderung, hindert Aktivität, bedauert, isoliert; der menschenrechtliche Ansatz stärkt dagegen Autonomie, ermächtigt, befähigt, stärkt die Handlungskompetenz und sichert soziale Teilhabe.

²⁰ Ebd., 37 ff.

²¹ Ebd., 39.

²² Degener, 2010, 57; Masuch, 2010, 246; United Nations Human Rights, 8: “The focus is no longer on what is wrong with the person. Instead, disability is recognized as a consequence of the interaction of the individual with an environment that does not accommodate that individual’s differences and limits or impedes the individual’s participation in society.”

²³ Krajewski, JZ 2010, 121; Degener, 2010, 57.

²⁴ Degener, ZaöRV 2005, 889 f.

sondern aus „Einstellungen, Verhaltensweisen und sozialen Strukturen“²⁵ entstehen. Nicht der Mensch mit Behinderung passt nicht in die Gesellschaft, sondern es ist umgekehrt die Gesellschaft, welche ihm den vollen und gleichberechtigten Platz versagt.

Dementsprechend wird der Begriff der Behinderung neu gefasst. An die Stelle eines defizitorientierten, medizinischen oder ontologischen Verständnisses der Behinderung tritt ein menschenrechtlicher Ansatz²⁶. Während hergebracht Behinderung als physische, geistige oder seelische Beeinträchtigung („impairment“) und damit als individueller Mangel verstanden wurde, adressiert der menschenrechtliche Ansatz die gesellschaftlichen Strukturen, die Menschen mit Behinderung von der sozialen Teilhabe ausschließen. Bei dem menschenrechtlichen Ansatz steht also der Bezug zwischen Individuum und Gesellschaft im Mittelpunkt²⁷.

Darin erlangt der Begriff der Behinderung einen relationalen Zuschnitt. Die körperlichen, seelischen, geistigen wie Sinnesbeeinträchtigungen werden in ihren Auswirkungen auf die gesellschaftlichen Teilhabechancen des Einzelnen zum Ausgangspunkt rechtlicher Betrachtung²⁸. „Das Recht auf volle und gleichberechtigte gesellschaftliche Inklusion bezieht sich auf die Erfahrung gesellschaftlicher Ausgrenzung, die behinderte Menschen machen (oder gemacht haben), indem sie im Extremfall in Anstalten und Heimen völlig von der Gesellschaft isoliert waren oder heute noch in Sonderorten für behinderte Menschen leben, lernen und arbeiten, in denen sie durch unterschiedliche Barrieren von Gemeinschaften, Orten, Informationsmöglichkeiten und Kommunikationsräumen ausgeschlossen sind.“²⁹ Der Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderung soll nicht nur ihnen helfen, sondern auch die Haltungen der Gesellschaft im Umgang mit Menschen mit Behinderung verändern³⁰. In ihm stehen die Beziehungen zwischen Individuum und Gesellschaft im Mittelpunkt³¹.

²⁵ Ebd., 911.

²⁶ Grundmann, 2011, 40 ff.; Degener, 2016, 16.

²⁷ Grundmann, 2011, 40 ff.; Degener, 2016, 16.

²⁸ Buch, 2001, 43 ff., 60 ff.

²⁹ Grundmann, 2011, 46.

³⁰ United Nations Human Rights, 9.

³¹ Grundmann, 2011, 40 ff.; Degener, 2016, 16.

2.2.2 Innovationspotenzial der UN-BRK

Für Heiner Bielefeldt³² liegt das Innovationspotenzial der UN-BRK in deren neuer Sicht auf die Menschenrechte. Nach dem in der AEMR sowie den Pakten für bürgerliche und politische Rechte sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte niedergelegten allgemeinen System universaler Menschenrechte³³ kommt allen Menschen ohne Ansehen ihrer Eigenheit dieselbe Würde zu. Aus dieser folgt die Selbstbestimmung jedes Menschen. Sie ist gesichert, wenn jeder Mensch frei von Diskriminierungen in gesellschaftlichen Strukturen leben kann, die diesen befähigen („enabling“) und ermächtigen („empowerment“)³⁴, selbstbestimmt zu leben.

Behinderung ist als Modus menschlichen Lebens zu verstehen; sie kommt daher auch in jeder menschlichen Gesellschaft vor. Es sind deshalb alle gesellschaftlichen Strukturen, aus denen Ausgrenzungen und Zugangshindernisse für Menschen mit Behinderung hervorgehen, zu überwinden. Ist Behinderung letztlich eine gesellschaftliche Konstruktion, ist gegen Diskriminierung eine gesellschaftliche Reaktion nötig.

Eine Gesellschaft, welche die Behinderung von Menschen akzeptiert, sichert in ihr Vielfalt (Diversity). Der Schutz von Menschen mit Behinderung gelingt durch „Kulturerrungenschaften“³⁵. Sie bedeuten Maßnahmen zur Überwindung der Benachteiligung aufgrund einer Behinderung. Deren Inklusion führt zu einem gesellschaftlichen Zugewinn an Humanität und kultureller Vielfalt. Die soziale Inklusion von Menschen mit Behinderung ist auf der Grundlage individueller Autonomie zu sichern. Darin liegt die allgemeine Bedeutung der UN-BRK für die Menschenrechtstheorie.

Die UN-BRK erstrebt, Gleichheit in der Differenz zu gewährleisten und mithin nicht nur formal und abstrakt, sondern konkret, real und im Einzelfall zu verwirklichen³⁶. Gleichheit bedeutet die Abwesenheit von gesellschaftlichem Ausschluss durch „Einbeziehung in die Gesellschaft“. Als Gleichheitsverstöße werden in den internationalen Regelungen über Menschenrechte alle Normen angesehen, nach denen Gruppen von Menschen

³² Bielefeldt, 2009, 10 ff.

³³ Eichenhofer, 2012; Mahler, Anwaltsblatt 2013, 245 ff.

³⁴ Bernstorff, ZaöRV 2007, 1050.

³⁵ Bielefeldt, 2009, 10 ff.

³⁶ Kocher / Wenckebach, Soziales Recht 2013, 17 f.

ohne zureichende Rechtfertigung unterschiedlich behandelt werden oder ein Missverhältnis zwischen Zweck und Mittel besteht³⁷.

Aus einem Gleichbehandlungsrecht, das auf der Nichtbeachtung der Differenz beruhte, wird eines, für das die Differenz konstitutiv ist³⁸. Die UN-BRK rückt damit von einer traditionellen Ausrichtung des Schutzes von Menschen mit Behinderung durch eine auf Fürsorge in speziellen Einrichtungen (= Deinstitutionalisierung) ausgerichtete Politik ab³⁹ und wendet sich einer auf umfassende Gleichheit zielenden Politik zu. Diese Unterschiede werden auch als „Social-welfare“- und „Civil-rights“-Ansatz bezeichnet⁴⁰.

2.2.3 UN-BRK und zeitgenössische Sozialphilosophie

Die UN-BRK folgt damit einem Verständnis der Menschenrechte sowie der Aufgabenbestimmung wohlfahrtsstaatlicher Gesetzgebung, das auch die zeitgenössischen sozialphilosophischen Denker Amartya Sen und Martha Nussbaum teilen. Nach Amartya Sen hat der Staat nicht nur die bürgerlichen Freiheiten jedes Einzelnen durch Absehen von jeglicher Staatsintervention zu achten und ihnen durch Nichtintervention zu genügen, sondern zugleich die individuellen Befähigungen jedes Einzelnen („capabilities“) zu fördern und zur Entfaltung zu bringen. Der Staat hat also nicht nur die „negative Freiheit“ durch staatliche Nichtintervention, sondern auch die „positive Freiheit“ durch staatliches Handeln zu sichern⁴¹. Diese Aufgabe zielt darauf, dem Einzelnen ein „functioning“ – verstanden als das Recht auf Teilhabe jeder und jedes Einzelnen am wirtschaftlichen und sozialen Leben einer Gesellschaft – zu ermöglichen.

In diesem Ansatz fordert auch die Überwindung der Armut die Ausrichtung von politischen Maßnahmen auf Mobilisierung der in jedem Einzelnen vorfindlichen Fähigkeiten („capability-oriented approach“)⁴². Lebens-

³⁷ Schilling, 2016, Rn. 740; Art. 3 lit. a), c), d) und e) UN-BRK umschreiben die allgemeinen Grundsätze des menschenrechtlichen Schutzes für Menschen mit Behinderung, namentlich der Sicherung ihrer Würde durch Teilhabe und Selbstbestimmung. Weitere Kernanliegen sind die Partizipation und der gesellschaftliche Einschluss von Menschen mit Behinderung. Es gilt das Gebot der Achtung der Unterschiedlichkeit der Menschen und der Chancengleichheit.

³⁸ Fuerst, 2009, 85.

³⁹ Welti, 2015, 245; Trenk-Hinterberger, 2015, 652, 655.

⁴⁰ Fuerst, 2009, 27 ff.; United Nations Human Rights, 10.

⁴¹ Berlin, 2006.

⁴² Sen, 1992, 113; ders., 2000.

qualität („quality of life“) erlangt darin den zentralen Rang.⁴³ Der Grund sozialer Hilfe folgt aus Unterschieden unter den Menschen in ihrem „functioning“⁴⁴. Daher sollte Sozialpolitik die Maßnahmen im Sinne einer basalen Befähigungsgleichheit („basic capability equality“) auf die besonderen Befähigungen wie Bedürfnisse der jeweiligen Hilfeempfänger ausrichten.

Die Gesellschaft beruht auf der Kooperation aller und stiftet unter diesen ein Wirken füreinander; daraus erwächst die umfassende Abhängigkeit der Menschen voneinander. Der Kommunitarismus – eine Sozialtheorie jenseits von Individualismus und sozialromantischem Autoritarismus⁴⁵ – schafft so den theoretischen Rahmen, der Freiheit und Wohlfahrt miteinander vereinbar macht.

Der aktivierende Wohlfahrtsstaat setzt auf „positive Wohlfahrt“⁴⁶. „Der Wohlfahrtsstaat entwickelte sich als Mittel zum Schutz gegen Missgeschicke, welche sich für Menschen ereignen – sicherlich soweit soziale Sicherheit betroffen ist –, aber er griff erst ein, nachdem sich das Missgeschick ereignet hatte. Positive Wohlfahrt dagegen legt weit größeren Wert auf die Mobilisierung lebenspolitischer Maßnahmen, welche einmal mehr Autonomie mit persönlichen und kollektiven Verantwortlichkeiten verbindet.“⁴⁷

In einem kommunitaristischen Verständnis begründet jedes Menschen Talent und Anstrengung soziale Verpflichtungen und zieht zugleich soziale Verpflichtungen nach sich. Wer davon profitiert, muss anderen und der Gesellschaft helfen, Letzterer, weil sie ihn befähigte, überhaupt erst gesellschaftlich wirksam zu handeln. In Kants Denken⁴⁸ mindern die Teilnahmslosigkeit und Reglosigkeit gegenüber der Not anderer – und damit das Fehlen von Empathie – den moralischen Wert jeder handelnden Person. Teilen ist also nicht nur eine moralische und rechtliche Verpflichtung, sondern auch der Grund für sämtliche sozialen Pflichten, weil es die Voraussetzung für ein Zusammenleben aller erst schafft⁴⁹.

⁴³ Nussbaum/Sen, 1987.

⁴⁴ Sen, 1979.

⁴⁵ Etzioni, 1998.

⁴⁶ Giddens, 1994, 18.

⁴⁷ Ebd.: „The welfare state grew up as a mode of protecting against that ‘happen’ to people – certainly as far as social security is concerned – it essentially picks up pieces after mishaps have occurred. Positive welfare, by contrast, places much greater emphasis on the mobilising of life-political measures, aimed once more at connecting autonomy with personal and collective responsibilities.“

⁴⁸ Kant, 1972.

⁴⁹ Fried, 1982, 51 ff.

Der aktivierende Wohlfahrtsstaat weist der Sozialpolitik neue Aufgaben zu. Statt Rechte zu garantieren, hat er Anreize zu setzen, um den Einzelnen in Gesellschaft und Arbeitsmarkt unterzubringen⁵⁰. Andererseits dürfen Sozialleistungen das Leben ohne Arbeit nicht attraktiver machen als ein solches mit Arbeit. Andernfalls versagten die in anstrengenden und gefährlichen niedrig bezahlten Arbeitsstellen arbeitenden Menschen einem so konstruierten Sozialstaat die Unterstützung⁵¹. Eine gute Regierung kann so viel wie möglich tun, um Menschen zu befähigen, aber sie kann nicht mehr als befähigen!⁵² Eine solche Politik intendiert, den aus dem Markt ausgeschlossenen Personen zu helfen, am wirtschaftlichen Leben wieder teilzunehmen.

2.3 Begriff der Behinderung

2.3.1 Abstrakter Begriff

Der Begriff angemessener Vorkehrungen ist hochabstrakt. „Vorkehrungen“ bezeichnen faktische Verhältnisse in großer Allgemeinheit. Verbunden mit dem normativen Merkmal „angemessen“ entsteht ein Attribut von großer Offenheit und mit der Normstruktur einer Generalklausel. Jede Generalklausel delegieren die Konkretisierung eines allgemein gefassten Rechtsgebots an den Rechtsanwender.

Der Begriff ist ferner zirkulär, bezeichnet er doch die Handlungsweisen, welche Diskriminierungen wegen einer Behinderung überwinden sollen. Die „angemessene Vorkehrung“ wird durch die Diskriminierung somit mitbestimmt, auf welche sie ihrerseits reagiert. Ohne die konkrete Diskriminierung lässt sich die angemessene Vorkehrung nicht zureichend bestimmen. Ob ein Zustand oder Geschehen eine Diskriminierung darstellt, entscheidet also auch über die zu deren Abwendung notwendige Vorkehrung und damit über eine Grundvoraussetzung von deren Angemessenheit.

⁵⁰ Conference Ministers of Social Affairs of the G8, April 25–27, 2002 Montréal, Summary.

⁵¹ Mead, 1986, 70 ff.

⁵² Gilbert, 1995, 151: “good government can do as much as it can to enable, but can do no more than enable”; Krebs, 2000; Fraser / Honneth, 2003; Honneth, 2016.

2.3.2 Dynamischer Begriff

Der Begriff der Behinderung der UN-BRK richtet sich nach der von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) 2001 entwickelten International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)⁵³. Diese beruht auf einem Verständnis, wonach Behinderung medizinisch und sozial zu erklären sei⁵⁴.

Die Handhabung dieser Ordnung muss die in Erwägungsgrund e) der Präambel der UN-BRK formulierte Einsicht leiten, „dass das Verständnis der Behinderung sich ständig weiterentwickelt und ... Behinderung aus einer Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungen – und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern“.

Diese Einsicht gibt dem Begriff „angemessene Vorkehrungen“ einerseits einen dynamischen und andererseits einen relativen wie relationalen Charakter⁵⁵. Behinderung ist danach einerseits als Lebenslage als entwicklungs offen zu betrachten und andererseits aus kulturellen wie Umweltgegebenheiten in einzelnen Gesellschaften heraus zu erklären.

2.3.3 Spruchpraxis des CRPD

Das CRPD setzt sich aus unabhängigen Expert(inn)en zusammen, denen die umfassende Überprüfung der Einhaltung und Verwirklichung der UN-BRK durch die Mitgliedstaaten übertragen ist. Um diesem Gremium die Wahrnehmung seiner Aufgabe zu ermöglichen, müssen die Staaten zwei Jahre nach Annahme und danach in vierjährigem Turnus über die Verwirklichung der UN-BRK berichten. Das CRPD prüft jeden Bericht und darf den Mitgliedstaaten Anregungen und allgemeine Empfehlungen zur Realisierung der sich für sie aus der UN-BRK ergebenden Anforderungen unterbreiten.

Das CRPD befindet auf der Grundlage des Zusatzprotokolls auch über Individualbeschwerden. Die in diesem Zusammenhang gegebenen Anregungen, Vorschläge und allgemeinen Empfehlungen (Art. 36 I UN-BRK) sind

⁵³ Welti, ZESAR 2017, 512; Fuerst, 2009, 48 ff.; Degener, ZaöRV 2005, 907.

⁵⁴ Colneric, 2016, 245; Banafsche, 2017, 337, 341 f.

⁵⁵ Fuerst, 2009, 52 ff.

zwar an den betroffenen Mitgliedstaat gerichtet. Die Entscheidungen klären aber darüber hinaus zugleich den allgemeinen Bedeutungsgehalt der UN-BRK und sind deshalb für das Verständnis dieses Rechtsdokuments von allgemeiner Bedeutung.

Das CRPD entschied wiederholt über die Inhalte der UN-BRK. In einer Entscheidung⁵⁶ ging es darum, inwieweit einem aufgrund chronischer Krankheit geh- und mobilitätsbeeinträchtigten Menschen die Baugenehmigung zur Errichtung eines die Hydrotherapie auf dem eigenen Grundstück erlaubenden Schwimmbeckens versagt werden dürfe. Das CRPD verneinte dies, und stellte dazu fest, dass die Staaten durch die Diskriminierungsverbote verpflichtet würden, Menschen unterschiedlich zu behandeln, wenn sie sich in offenkundig unterschiedlichen Lebensumständen befänden⁵⁷.

In weiteren Entscheidungen⁵⁸ versagte das CRPD einer Regelung des Wahlrechts die Anerkennung, wenn Menschen mit einer geistigen Behinderung wegen Vormundschaft davon ausgeschlossen wurden. Als Diskriminierung wegen einer Behinderung galt auch die Versagung von geeigneten medizinischen Hilfen für Strafgefangene⁵⁹, die gebotene technische Ausstattung, um erblindeten Arbeitnehmer(inne)n die Arbeitsausübung zu ermöglichen⁶⁰, oder falls Menschen mit Behinderung der Zugang zu Arbeitsplätzen generell verweigert wird⁶¹.

Als Diskriminierung erkannte das CRPD ferner, wenn sehbehinderte Menschen in öffentlichen Transportmitteln keine zureichende Fahrgastinformation erhielten⁶², taube Menschen sich nicht mittels Gebärdensprache an Verwaltungen wenden könnten⁶³, hörgeschädigten Menschen die notwendigen Hilfsmittel vorenthalten würden⁶⁴ oder eine Einbürgerung eines als Flüchtling aus einem muslimischen in ein nicht primär muslimisches Land zugewanderten Menschen wegen der ethnischen Herkunft sowie mehreren Behinderungen versagt werde⁶⁵.

⁵⁶ CPRD/C/7/D/3/2011: Sweden.

⁵⁷ Eine Diskriminierung liege demnach vor, "when States, without objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different" (8.3.)

⁵⁸ CPRD/C/10/D/4/2011: Hungary.

⁵⁹ CPRD/C/11/D/8/2012: Argentina.

⁶⁰ CPRD/C/12/D/5/2011: Sweden.

⁶¹ CPRD/C/13/D/9/2012: Italy.

⁶² CPRD/C/14/D/21/2014: Austria.

⁶³ CPRD/C/15/D/11/2013: Australia.

⁶⁴ CPRD/C/15/D/13/2013: Australia.

⁶⁵ CPRD/C/51/D/53/2013: Switzerland.

Die UN-BRK sichert damit – und ausweislich von Art. 3 UN-BRK – umfassend die Würde von Menschen mit Behinderung durch die Garantie ihrer Menschenrechte auf Freiheit und Selbstbestimmung, Nichtdiskriminierung und Inklusion, unter Achtung ihrer Verschiedenheit und Vielfalt⁶⁶. Die speziellen Diskriminierungsverbote folgen aus der und verwirklichen die Einsicht, dass die „menschenrechtliche Gleichbehandlung...spezifische Ungleichbehandlungen in Abhängigkeit von der individuellen Bedürftigkeit und Lebenssituation erfordert“⁶⁷. Diskriminierungsverbote konkretisieren und präzisieren damit die allgemeinen Menschenrechte hinsichtlich der besonderen Gefährdungen, denen Menschen wegen einer Behinderung ausgesetzt sind. Sie begründen Pflichten für Staat und Private, um Menschen mit Einschränkungen den umfassenden Gebrauch ihrer individuellen Freiheiten zu ermöglichen und sie dazu zu befähigen⁶⁸.

Hinsichtlich der Verwirklichung der UN-BRK durch die Staaten der VN stellt das CRPD 2015 in seinem Bericht an die Vollversammlung zahlreiche Versäumnisse fest⁶⁹. Die UN-BRK sei vielerorts noch nicht in die Gesetzgebung der Staaten überführt worden oder die Gesetzgebung werde noch von einem defizitorientierten Begriff der Behinderung geleitet. In vielen Staaten lasse die nach Art. 8 UN-BRK geforderte Bewusstseinsbildung zu wünschen übrig. Es fehle vielerorts noch die Sichtweise, dass Menschen mit Behinderung würdevolle, unabhängige und fähige Menschen seien, die zugleich Träger aller Menschenrechte sind. Das CRPD beanstandet schließlich, dass der Begriff angemessener Vorkehrungen nicht in allen Staaten zum Schlüsselbegriff im Recht zum Schutz der Menschen mit Behinderung geworden sei.

⁶⁶ Grundmann, 2011, 86 ff.; Degener, 2016, 14.

⁶⁷ Grundmann, 2011, 116.

⁶⁸ Grundmann, 2016, 64 f.; United Nations Human Rights, 17 ff.

⁶⁹ United Nations Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 3 ff.

2.4 Angemessene Vorkehrungen in Art. 5 UN-BRK

2.4.1 Adressaten

Das in Art. 5 I UN-BRK enthaltene Verbot der Diskriminierung von Menschen mit Behinderung verpflichtet zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen (Art. 5 II UN-BRK). Dieses umschließt die Pflicht für die Staaten, Diskriminierungen wegen einer Behinderung unter Privaten zu unterbinden⁷⁰. Dies ist ein Novum im Recht der Bekämpfung von Diskriminierungen⁷¹. Diese Verpflichtung folgt daraus, dass die Staaten die allgemeinen Menschenrechte nicht nur anzuerkennen („to respect“) und zu erfüllen („to fulfil“), sondern auch zu schützen („to protect“) haben.

Nach Art. 5 UN-BRK stehen die Vertragsstaaten unter der Pflicht, alles zu unterlassen, was Menschen mit Behinderung an der gleichberechtigten Ausübung ihrer Rechte hindert. Dies bedeutet für jene, dass sie auch gegenüber nicht staatlichen Akteuren und Privaten sicherstellen müssen, dass Menschen mit Behinderung ihre Menschenrechte tatsächlich und ungehindert wahrnehmen können⁷².

Diese Bestimmung zeigt die Wechselwirkung zwischen den angemessenen Vorkehrungen und der erfahrenen Diskriminierung. Die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen aufgrund des Diskriminierungsverbots erklärt sich daraus, dass aus der Pflicht, eine Diskriminierung zu unterlassen, eine positive Handlungspflicht erwächst – nämlich das Gebot zu

⁷⁰ Uerpmann-Wittzeck, 2016, 45; Krause-Trapp, 2012, 36.

⁷¹ Degener, ZaöRV 2005, 914; in der englischsprachigen Fassung von Art. 1 UN-BRK heißt es zum Zweck der Konvention dementsprechend: “The purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity.”

⁷² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 11th session, 19 May 2014, CRPD/C/GC/1, General Comment Art. 12 Equal respect before the law, Nr. 24: “States parties have an obligation to respect, protect and fulfil the right of all persons with disabilities to equal recognition before the law. In this regard, States parties should refrain from any action that deprives persons with disabilities of the right to equal recognition before the law. States parties should take action to prevent non-State actors and private persons from interfering with the ability of persons with disabilities to realize and enjoy their human rights.”

angemessenen Vorkehrungen⁷³. Nach Art. 2 UN-BRK stellt deswegen auch die „Versagung angemessener Vorkehrungen“ eine Diskriminierung dar⁷⁴.

2.4.2 Vorkehrungen

Vorkehrungen verlangen daher zunächst Reformmaßnahmen einzelner Staaten, weil diese mittels Gesetz die Pflicht zu begründen haben und damit verändernd auf eine diskriminierende Rechtslage und die sie regelnde Wirklichkeit einwirken. Daher sind nicht nur Lebensverhältnisse für sich genommen, sondern auch die Rechtsregeln zu würdigen, welche die für behinderte Menschen unzuträglichen Lebensverhältnisse verändern sollen. Der in Art. 2 UN-BRK enthaltene Begriff der angemessenen Vorkehrungen bezieht sich daher nicht nur auf Lebensverhältnisse, sondern zugleich auf Maßnahmen der Konventionsstaaten, welche Menschen mit Behinderung schützen und namentlich ihre Lebensbedingungen verbessern sollen.

Werden die Vorkehrungen als „Änderung“ oder „Anpassung“ umschrieben, bezeichnet der Begriff einen Rechtszustand, der auf Menschen mit Behinderung nachteilig wirkt und deswegen durch Recht zu verändern ist. Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn Menschen mit Behinderung angemessene Vorkehrungen versagt werden. Die Vorenthaltung angemessener Vorkehrungen ist damit unmittelbar eine Diskriminierung wegen einer Behinderung⁷⁵.

Solche Akte müssen ihrerseits international gesetzten normativen Maßstäben genügen wie erforderlich sein, um die Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderung zu sichern. Sie dürfen schließlich die Adressaten der Maßnahmen nicht unbillig und unverhältnismäßig belasten. Diese Umschreibung durch eine Vielzahl von normativen und wertbezogenen Begriffen schafft weitere Unklarheiten.

2.4.3 Begriff

In der Literatur wird der Begriff beschrieben als „Beseitigung der verschiedenen Barrieren, welche die volle und wirksame Teilhabe der Menschen

⁷³ Degener, ZaöRV 2005, 915.

⁷⁴ Uerpmann-Wittzeck, 2016, 45.

⁷⁵ Bernstorff, ZaöRV 2007, 1049.

mit Behinderung am Berufsleben, gleichberechtigt mit anderen Arbeitnehmern, behindern“⁷⁶. Er wird als Inbegriff gefasst von „Maßnahmen im Einzelfall, um die gleichberechtigte Teilhabe zu ermöglichen“⁷⁷. Der Begriff weist Ähnlichkeiten auf mit dem in Art. 12 III, 25 und 26 UN-BRK vorkommenden Begriff der „geeigneten Maßnahmen“ („appropriate measures“)⁷⁸. Es geht dabei um die Handlungen, die erforderlich sind⁷⁹, um Menschen mit Behinderung die materielle Gleichberechtigung im konkreten Einzelfall zu sichern. Diese Maßnahmen sind zu ergreifen, soweit sie für die dazu Verpflichteten nicht eine unverhältnismäßige Belastung darstellen⁸⁰.

„Angemessene Vorkehrungen sind konkret-individuelle Maßnahmen, die Menschen mit Behinderungen den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg oder die Teilnahme an einer Weiterbildung ermöglichen. Beispiele sind Computer mit Braille-Tastatur und -Drucker, Voice-Funktion für blinde Mitarbeiter, Rampen und Fahrstühle, die gehbehinderten Beschäftigten den Zugang ermöglichen, aber auch die persönliche Assistenz für Mehrfachbehinderte.“⁸¹ Des Weiteren fallen darunter behinderungsgerechte Anpassungen von Software und Keyboards bei elektronischer Kommunikation oder persönliche und technologische Assistenz⁸². Sie bezwecken, allen Menschen mit Behinderung gezielt und konkret die volle Teilhabe zu sichern⁸³.

2.4.4 Gehalt

Angemessene Vorkehrungen gewährleisten, dass die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung in die soziale und wirtschaftliche Ordnung eingefügt werden und daher nicht mehr als „besonders“ zu betrachten sind⁸⁴. Sie sind die im Hinblick auf die einzelne konkrete Behinderung gebotenen Gegenmaßnahmen, welche einer Person mit Behinderung konkret die soziale Teilhabe sichern.

⁷⁶ Colneric, 2016, 250.

⁷⁷ Welti, in Misselhorn/Behrendt, 2017, 152.

⁷⁸ Lachwitz, in Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, 2013, Art. 3 Rn. 9; Degener, ZaöRV 2005, 913.

⁷⁹ Welti, SF 2015, 267, 269.

⁸⁰ Lachwitz, in Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, 2013, Art. 2 Rn. 8; Bernstorff, ZaöRV 2007, 1049.

⁸¹ Schiek, NZA 2004, 873, 875.

⁸² United Nations Human Rights, 21 ff..

⁸³ Ebd., 22: “to enable all people to take part fully”.

⁸⁴ Ebd., 23.

Der Begriff angemessener Vorkehrungen ist damit dreifach abhängig, nämlich von der einzelnen Gesellschaft, in der ein Mensch mit Behinderung lebt, von dessen konkreten Lebensumständen und schließlich den Bedingungen, unter denen dieser Mensch Teilhabe finden kann.

Fehlende angemessene Vorkehrungen sind daher – um eine vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in diesem Zusammenhang gebrauchte Formulierung aufzunehmen – als direkt „belastende Ungleichbehandlung“ zu verstehen⁸⁵. Wenn deren Unterbleiben Menschen mit Behinderung an der Wahrnehmung ihrer Menschenrechte hindert, bedeutet deren Vorenthaltung eine unmittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung. Kann durch eine angemessene Vorkehrung eine in einer Behinderung begründete Benachteiligung ausgeglichen werden, so besteht daher darauf ein unmittelbarer Rechtsanspruch.

2.5 Progressionsvorbehalt (Art. 4 UN-BRK)

2.5.1 Entfaltung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte

Art. 4 UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten, durch Gesetzgebung, Verwaltung und „sonstige Maßnahmen“ die Menschenrechte von Menschen mit Behinderung zu sichern. Diese Pflichten werden durch Art. 4 II UN-BRK begrenzt. Danach sind die Vertragsstaaten bezüglich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte verpflichtet, Maßnahmen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel zu ergreifen, um diese Rechte schrittweise zu verwirklichen. Dieser „Ressourcen-“⁸⁶ oder „Progressionsvorbehalt“⁸⁷ soll den Vertragsstaaten die schrittweise Realisierung menschenrechtlicher Gewährleistungen gemäß ihren verfügbaren Mitteln ermöglichen. Die Staaten dürfen sich dafür die nötige Zeit nehmen, falls die sofortige Verwirklichung dieser Rechte sie wirtschaftlich überfordern würde.

⁸⁵ BVerfGE 96, 238, 303.

⁸⁶ Uerpmann-Wittzeck, 2016, 45.

⁸⁷ Lachwitz, in Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, 2013, Art. 4 Rn. 24 ff.; Masuch, 2010, 249.

2.5.2 Diskriminierung und Progressionsvorbehalt

Daraus erwächst das Grundproblem des Zusammenhangs zwischen dem Diskriminierungsverbot und dem Progressionsvorbehalt⁸⁸. Dieser rechtfertigt jedoch nicht Diskriminierungen von Menschen mit Behinderung⁸⁹. Folglich ergeben sich aus dem Diskriminierungsverbot auch subjektive Rechte auf Förderung. Nicht sämtliche Verpflichtungen der UN-BRK stehen demnach unter dem Progressionsvorbehalt, weshalb sie nicht erzwungen werden könnten⁹⁰. Daher wird etwa gefolgert: „Das in Art. 24 BRK anerkannte Recht auf Bildung verschafft Kindern mit Behinderung nicht nur den Anspruch auf Zugang zur Regelschule, sondern auch ein Recht auf angemessene Vorkehrungen, um diesen Anspruch zu verwirklichen.“⁹¹

Für die Pflicht der Staaten, „angemessene Vorkehrungen“ zu schaffen, erwächst daraus die Grundsatzfrage, ob und inwieweit sie sich für die Begrenzung ihrer Handlungspflichten auf den Progressionsvorbehalt berufen dürfen, wenn gleichzeitig die Unterlassung angemessener Vorkehrungen die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung darstellt.

2.5.3 Angemessene Vorkehrungen

Die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen begründet eine konkrete Handlungspflicht zur Abwendung einer im Einzelfall drohenden Diskriminierung. Aus dem Vorbehalt, dass angemessene Vorkehrungen nur im Rahmen der Zumutbarkeit geschuldet sind, erwächst eine dem Progressionsvorbehalt ähnliche individuelle, aus beschränkter wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit sich ableitende wie begründende Opfergrenze. Sie gelangt in Art. 2 II UN-BRK zum Ausdruck, wenn darin angemessene Vorkehrungen umschrieben sind als „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem besonderen Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen

⁸⁸ Masuch, 2010, 249 ff.

⁸⁹ Lachwitz, in Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, 2013, Art. 4 Rn. 24 ff.; Masuch, 2010, 249 ff.

⁹⁰ Lachwitz, in Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, 2013, Art. 4 Rn. 24 ff.; Masuch, 2010, 250.

⁹¹ Masuch, 2010, 261 f.; ähnlich schon vor Schaffung der UN-BRK mit Blick auf Art. 3 III 2GG: Frowein, 1998, 165 ff.

gleichwertig mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen und ausüben können“.

Daraus folgt, dass die Schaffung von angemessenen Vorkehrungen durch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der dazu verpflichteten Personen wie Institutionen beschränkt ist. Im deutschen Recht finden sich dazu die in § 164 IV SGB IX enthaltene Pflicht für Arbeitgeber zur Schaffung angemessener Beschäftigung für Menschen mit Behinderung und die dazu anerkannte gesetzliche Begrenzung durch eine Opfergrenze.

§ 164 IV 1 SGB IX normiert: „Die schwerbehinderten Menschen haben gegenüber ihren Arbeitgebern Anspruch auf Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können.“ § 164 IV 3 SGB IX lautet: „Ein Anspruch nach Satz 1 besteht nicht, soweit seine Erfüllung für den Arbeitgeber nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre.“

Diese Grenze der Zumutbarkeit ist überschritten, wenn die Aufwendungen zum Schutz der Beschäftigung von Menschen mit Behinderung ein unvertretbares Maß überschreiten, namentlich sie die Wirtschaftskraft des Arbeitgebers überfordern oder für andere Beschäftigte zu Nachteilen führen würden⁹². Erhalten Arbeitgeber für die Aufwendungen einen Ausgleich durch öffentliche Mittel, entfällt deren Leistungspflicht wegen Unzumutbarkeit nicht, sondern besteht fort⁹³. Es ist nicht entscheidend, ob die Arbeitskraft des Menschen mit Behinderung für Arbeitgeber hinreichend ertragreich ist⁹⁴. Die „Herstellung einer behinderungsgerechten Beschäftigung kann nie unverhältnismäßig oder unzumutbar sein, wenn sie dazu dient, einen arbeitsschutzkonformen Zustand herzustellen“⁹⁵.

⁹² Kossens, in Kossens / von der Heide / Maaß, SGB IX, § 81 Rn. 92 ff.; Düwell, in Dau / Düwell / Jousen, SGB IX, § 81 Rn. 204; Knittel, SGB IX, § 81 Rn. 299, 303; Rabe-Rosendahl, 2016, 422 ff.

⁹³ Kossens, in Kossens / von der Heide / Maaß, SGB IX, § 81 Rn. 93; Knittel, SGB IX, § 81 Rn. 299.

⁹⁴ BAGE 116, 121.

⁹⁵ Düwell, in Dau / Düwell / Jousen, SGB IX, § 81 Rn. 204; Knittel, SGB IX, § 81 Rn. 301.

2.6 Folgerungen für den Begriff angemessener Vorkehrungen

Der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ im Völkerrecht betrifft sämtliche Maßnahmen, welche die Lebensbedingungen der Menschen mit Behinderung so umgestalten, dass diese am Erwerbs- und sozialen Leben gleichberechtigt teilhaben können. Der Begriff ist im Hinblick auf die Behinderung dynamisch und im Hinblick auf die geforderten Gegenmaßnahmen durch die Gegebenheiten der jeweiligen Gesellschaft – also relativ – sowie durch die Behinderung begründende und die soziale Teilhabe der Menschen mit Behinderung konkret hindernde Umstände – also relational – bestimmt.

Soweit das Fehlen angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung darstellt, kann sich der verpflichtete Staat nicht auf den Progressionsvorbehalt berufen; wohl aber sind für das Ergreifen angemessener Vorkehrungen Grenzen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit für Private und Staaten anerkannt. Werden sie überschritten, entfällt die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen.

Die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen wird somit durch die Opfergrenze beschränkt. Diese gilt namentlich für Private für den Schutz anderer Privater wegen einer Behinderung. Diese Opfergrenze ist jedoch nicht berührt, wenn Private für ihre zu treffenden Vorkehrungen einen öffentlichen Ausgleich erhalten. Die Opfergrenze begrenzt die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen folglich eigenständig und leitet sich nicht aus dem Progressionsvorbehalt (Art. 4 UN-BRK) ab, wiewohl sie mit diesem den Grundgedanken teilt.

3. Angemessene Vorkehrungen im europäischen Recht

3.1 Diskriminierung wegen einer Behinderung und Begriff der Behinderung im EU-Recht

Der Begriff angemessener Vorkehrungen kommt im europäischen Recht in Art. 5 RL 2000/78/EG im Rahmen des allgemeinen Schutzes vor Diskriminierungen vor. Dieser folgt im EU-Primärrecht aus Art. 3 III EUV, 8, 10, 19 AEUV. Die Abwehr jeglicher Diskriminierung ist auch in der EUGrCh verankert. Diese steht gemäß Art. 6 III EUV den Verträgen rechtlich gleich. Sie garantiert die Menschenwürde, enthält ein Gleichheitsversprechen, formuliert das Verbot einer Diskriminierung und begründet ein Teilhaberecht für Menschen mit Behinderung (Art. 1, 21 und 26 EUGrCh).

Die RL 2000/78/EG erging in Wahrnehmung der in Art. 19 AEUV getroffenen Befugnis. Sie sichert Gleichbehandlung durch Bekämpfung von Diskriminierungen benachteiligter Menschen in Beschäftigung und Beruf. Art. 2 RL 2000/78/EG untersagt jede unmittelbare wie mittelbare Diskriminierung.

In den Erwägungsgründen Nr. 1, 4 und 6 wird angeführt, die EU achte Grundrechte, wie sie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Rechts der EU ergeben. Die Verpflichtung des Schutzes der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz ziehe den Schutz vor Diskriminierung als allgemeines Menschenrecht nach sich. Dieses Recht folge aus der AEMR und mehreren VN-Übereinkommen sowie dem Übereinkommen 111 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO). Auch in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer der EG wurde anerkannt, dass die Bekämpfung jeder Art von Diskriminierung und geeignete Maßnahmen

zur sozialen und wirtschaftlichen Eingliederung älterer Menschen und von Menschen mit Behinderung wichtig seien.

In den Erwägungsgründen Nr. 16, 17, 20 und 21 zu RL 2000/78/EG werden angemessene Vorkehrungen erwähnt und umschrieben: in Nr. 16 als Maßnahmen, welche den Bedürfnissen von behinderten Menschen am Arbeitsplatz Rechnung tragen sollen. Nach Nr. 17 können Einstellung, beruflicher Aufstieg, Weiterbeschäftigung oder Teilnahme an Aus- und Weiterbildung verwehrt werden, wenn die betroffenen Personen zur Erfüllung der jeweiligen wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes oder der Absolvierung einer Ausbildung nicht fähig, kompetent oder verfügbar sind. Nr. 20 nennt wirksame und praktikable Maßnahmen, um den Arbeitsplatz entsprechend der Behinderung einzurichten – wie die Gestaltung der Räumlichkeiten, die Anpassung von Arbeitsrhythmen oder der Aufgabenverteilung. Nr. 21 nennt Gründe, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eine übermäßige Belastung der Arbeitgeber bedeuten, namentlich Aufwand, finanzielle Ressourcen und Verfügbarkeit öffentlicher Mittel.

Die EU zeichnete ferner die UN-BRK und übernahm sie damit in ihr Recht⁹⁶. Demgemäß gilt die UN-BRK als Auslegungsgrundsatz für die Präzisierung der im EU-Recht enthaltenen Regeln zum Schutz von Menschen mit Behinderung⁹⁷.

Die EU verfügt demgemäß über eine eigene „Europäische Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen 2010–2020“⁹⁸, ein Europäisches Behindertenforum⁹⁹ und sie unterliegt aufgrund der Übernahme der UN-BRK gegenüber den VN auch eigenen Pflichten zur Berichterstattung¹⁰⁰.

3.2 Art. 5 RL 2000/78/EG

Art. 5 RL 2000/78/EG bestimmt, dass Arbeitgeber angemessene Vorkehrungen zu treffen haben, damit behinderten Menschen die gleiche Behandlung im Arbeitsleben zuteilwerde. Darunter sind geeignete und konkret

⁹⁶ Beschluss 2010/48/EG vom 26. November 2009 (ABl. EG L 23/35); Pieper, NDV 2017, 22.

⁹⁷ Welte, ZESAR 2017, 505, 512; Colneric, 2016, 243.

⁹⁸ European Commission, Commission Staff, Working Document Progress Report on the Implementation of the European Disability Strategy 2010–2020, SWD (2017) 29 final.

⁹⁹ Pieper, NDV 2017, 22, 25.

¹⁰⁰ Welte, ZESAR 2017, 505, 512; Colneric, 2016, 243.

erforderliche Maßnahmen zu verstehen, um Menschen mit Behinderung die gleiche Teilhabe am Arbeitsleben konkret zu ermöglichen.

Werden Arbeitgeber dadurch unverhältnismäßig belastet, erlischt ihre Pflicht zur konkret angemessenen Vorkehrung. Die Belastung ist aber nicht unverhältnismäßig, wenn der Mitgliedstaat die dem Arbeitgeber dadurch entstehenden Aufwendungen ausreichend kompensiert.

3.2.1 Behinderung und Krankheit

Der EuGH hat zum Begriff der Behinderung mehrere Grundsätze entwickelt¹⁰¹. Die Frage, ob die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber wegen Krankheit des Arbeitnehmers eine Diskriminierung wegen dessen Behinderung sei, verneinte der Gerichtshof¹⁰². Das EU-Recht gebe den Begriff „Behinderung“ zwar nicht vor. Im Interesse der Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit seiner Anwendung sei er nicht autonom, das heißt nach dem Recht des einzelnen Mitgliedstaats, sondern EU-einheitlich und damit eigenständig zu bestimmen¹⁰³. Als „Behinderung“ sei jede „Einschränkung“ zu verstehen, „die insbesondere auf physische, geistige und psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilnahme des Betroffenen am Berufsleben bildet“¹⁰⁴. Dagegen sei eine Krankheit nicht mit einer Behinderung gleichzusetzen; diese liege nur bei einer dauerhaften und langwierigen Erkrankung vor¹⁰⁵.

Aufgrund der in Art. 1 II UN-BRK gegebenen Umschreibung der Behinderung als Lebenslage von 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“, definiert der EuGH Behinderung als „Einschränkung, ... die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, welche

¹⁰¹ EuGH, Urteil vom 11. Juli 2007, Navas, C-13/05, Slg. 2006 I 6467; Urteil vom 17. Juli 2008, Coleman, C-303/06, Slg. 2008 I 5603; Urteil vom 11. April 2013, C-335/11, C-337/11, Ring, Wrege, EU:C:2017:222; Urteil vom 18. Dezember 2014, FAO ./ KL, C-354/13, EU:C:2014:2463; Urteil vom 1. Dezember 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917; Urteil vom 9. März 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198; vgl. zum Ganzen umfassend: Rabe-Rosendahl, 2016.

¹⁰² EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, Navas, C-13/05, Slg. 2006 I 6467.

¹⁰³ EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, Navas, C-13/05, Slg. 2006 I 6467, Rn. 39 und 40.

¹⁰⁴ EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, Navas, C-13/05, Slg. 2006 I 6467, Rn. 43; vgl. so auch Urteil vom 11. April 2013, Ring, Wrege, C-335/11, C-337/11, EU:C:2017:222, Rn. 36.

¹⁰⁵ EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, Navas, C-13/05, Slg. 2006 I 6467, Rn. 44 f.

sie in Wechselwirkung mit räumlichen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können“¹⁰⁶. Der Begriff fordert im Hinblick auf Menschen mit Behinderung neben der Beseitigung von Barrieren und Diskriminierungen auch deren Inklusion. Deshalb ist jede rechtliche Bevormundung von Menschen mit Behinderung unstatthaft¹⁰⁷.

Zum Verhältnis von Behinderung und Krankheit stellte der Gerichtshof fest, „dass heilbare oder unheilbare Krankheit unter den Begriff ‚Behinderung‘ im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG fallen, wenn sie eine Einschränkung mit sich bringen, die insbesondere auf physische, geistige und psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in der Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist“¹⁰⁸.

Eine Krankheit stelle mithin keine Behinderung dar, wenn sie keine dauerhafte Einschränkung zur Folge habe¹⁰⁹. Eine Behinderung lasse sich primär an ihren Wirkungen und nicht an ihren Entstehungsursachen ermessem. Eine solche bestehe bei angeborenen, unfallbedingten oder selbst herbeigeführten Beeinträchtigungen¹¹⁰. Maßgebend sei vor allem, inwieweit die gesundheitliche Beeinträchtigung den Menschen an der Erwerbsteilnahme hindere¹¹¹; führe Krankheit nicht zur Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit – wie die angeborene Unfruchtbarkeit einer Frau¹¹² –, so begründe sie keine Behinderung.

Der EuGH befand, dass die Entlassung eines Gemeindebediensteten wegen Adipositas eine Diskriminierung wegen einer Behinderung darstelle¹¹³. Krankheit sei mit Behinderung zwar nicht gleichbedeutend, weshalb eine durch Krankheit bedingte Entlassung eines Beschäftigten nicht das Verbot einer Diskriminierung wegen einer Behinderung verletze. Dieses sei aber berührt, unabhängig davon, ob der Mensch zu seiner Behinderung selbst beigetragen habe oder nicht; es könne vor allem berührt sein, wenn die

¹⁰⁶ EuGH, Urteil vom 11. April 2013, Ring, Wrege, C-335/11, C-337/11, EU:C:2013:222, Rn. 38.

¹⁰⁷ Pieper, NDV 2017, 22, 25.

¹⁰⁸ EuGH, Urteil vom 11. April 2013, Ring, Wrege, C-335/11, C-337/11, EU:C:2013:222, Rn. 41.

¹⁰⁹ Ebd., Rn. 47.

¹¹⁰ Welti, ZESAR 2017, 505, 512; Colneric, 2016, 247.

¹¹¹ Colneric, 2016, 247.

¹¹² EuGH, Urteil vom 18. März 2014, Z, C-363/12, EU:C:2014:159.

¹¹³ EuGH, Urteil vom 18. April 2014 – C-354/13, FAO ./ . KL, EU:C:2014:2463.

Adipositas im Zusammenwirken mit verschiedenen Barrieren dem Beschäftigten den vollen Zugang zum Erwerbsleben schließe¹¹⁴.

Das die Behinderung begründende Merkmal einer langfristigen Erkrankung sei objektiv anhand medizinischer Tatsachen festzustellen¹¹⁵. Schließlich entschied der EuGH, dass der Schutz von Arbeitnehmern und Beamten mit Behinderung unterschiedlich geregelt werden dürfe, sofern dadurch nicht der Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 7 II UN-BRK verletzt werde¹¹⁶.

Deshalb stelle auch eine Kündigung aus Krankheitsgründen eine Diskriminierung wegen einer Behinderung dar¹¹⁷, weil das Verständnis von Behinderung im EU-Recht, nachdem die EU die UN-BRK gezeichnet und übernommen habe, den Einklang mit der UN-BRK wahren müsse¹¹⁸. Dagegen verstoße die Versagung eines Führerscheins wegen Sehbehinderung – da objektiv mit den Anforderungen des Straßenverkehrs begründet und dadurch gerechtfertigt – nicht gegen das Verbot einer Diskriminierung aufgrund einer Behinderung¹¹⁹.

3.2.2 Behinderung Familienangehöriger

Fraglich war ferner, ob dem Verbot der Diskriminierung Beschäftigter wegen einer Behinderung auch solche Zurücksetzungen unterfallen, die sich gegen eine Beschäftigte richten, welche ein behindertes Kind geboren und zu betreuen hatte. Der EuGH bejahte dies¹²⁰.

Der im EU-Recht verankerte Grundsatz der Gleichbehandlung im Hinblick auf Menschen mit und ohne eine Behinderung lasse sich nicht auf Personen beschränken, die selbst betroffen seien, sondern erstrecke sich auf alle Maßnahmen, welche die wirtschaftliche Entfaltung von Menschen mit Behinderung betreffen. Deshalb werde auch die Mutter eines Kindes wegen dessen Behinderung benachteiligt, wenn sie deswegen in ihrem Beschäftigungsverhältnis belästigt und benachteiligt werde¹²¹.

¹¹⁴ Ebd., Rn. 56, 63 f.

¹¹⁵ EuGH, Urteil vom 1. Dezember 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917.

¹¹⁶ EuGH, Urteil vom 9. März 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:19.

¹¹⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 11. April 2013, Ring, Wrege, C-335/11, C-337/11, EU:C:2013:222.

¹¹⁸ Beschluss 2010/48/EG vom 26. November 2009 (ABl. EG L 23/35).

¹¹⁹ EuGH, Urteil vom 22. April 2014, Glatzel, C-356/11, EU:C:2014:350.

¹²⁰ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, Coleman, C-303/06, Slg. 2008 I 5603.

¹²¹ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, Coleman, C-303/06, Slg. 2008 I 5603, Rn. 38, 43, 50.

3.2.3 Angemessene Vorkehrungen

Der Schutz für Menschen mit Behinderung durch EU-Recht entfaltet umfassende privatrechtliche Wirkungen. Das Gleichstellungsgebot eröffnet nach Erwägungsgrund Nr. 17 Arbeitnehmern mit Behinderung den Schutz vor Entlassungen, wenn deren Beschäftigung mittels angemessener Vorkehrungen gesichert werden kann¹²². Eine hierauf gerichtete Arbeitgeberpflicht ist zwar durch die wirtschaftliche Obergrenze beschränkt; auf diese kann sich der Arbeitgeber aber nicht berufen, falls dafür eine staatliche Ausgleichszahlung vorgesehen ist (Art. 5 Satz 3 RL 2000/8/EG)¹²³.

Speziell zum Begriff angemessener Vorkehrungen führte der EuGH aus: „Nach Artikel 5 der Richtlinie sind angemessene Vorkehrungen zu treffen, um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten.“ Ferner betonte der EuGH, dass auch der Begriff angemessener Vorkehrungen im Einklang mit der UN-BRK ausgelegt werden müsse. Demgemäß gilt die UN-BRK als Auslegungsgrundsatz für die Präzisierung der im EU-Recht enthaltenen Regeln zum Schutz von Menschen mit Behinderung¹²⁴.

„Dies verpflichtet die Arbeitgeber, die geeigneten und konkret erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes und den beruflichen Aufstieg zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden die Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten.“¹²⁵ Damit soll mittels angemessener Vorkehrungen die Gleichbehandlung für Menschen mit Behinderung gesichert werden¹²⁶.

Weiter befand der EuGH¹²⁷, dass sich aus der Pflicht zur Ergreifung angemessener Maßnahmen zur Ermöglichung der Beschäftigung von Menschen mit Behinderung nicht ergebe, dass das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung deshalb auf die Beschäftigten mit Behinderung zu beschränken wäre.

¹²² Colneric, 2016, 250.

¹²³ Kocher, in Schlachter/Heinig, 2016, § 5 Rn. 178.

¹²⁴ Welte, ZESAR 2017, 505, 512; Colneric, 2016, 243; Grünberger, in Preis/Sagan, 2015, § 3–92 ff.; ders., 2013, 585 ff.

¹²⁵ EuGH, Urteil vom 11. Juli 2006, Navas, C-13/05, Slg. 2006 I 6467, Rn. 50.

¹²⁶ Schiek, NZA 2004, 873, 875.

¹²⁷ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, Coleman, C-303/06, Slg. 2008 I 5603, Rn. 43 f.

Der EuGH¹²⁸ äußerte sich zu der Frage, ob auch die Verkürzung der Arbeitszeit eine angemessene Vorkehrung zur Sicherung der Gleichbehandlung behinderter Menschen in der Beschäftigung sein könnte. Erwägungsgrund Nr. 20 zähle die angemessenen Vorkehrungen nicht vollständig auf. Arbeitszeitverkürzungen seien Gestaltungen des Arbeitsrhythmus und daher von dem genannten Erwägungsgrund erfasst. Denn angemessene Vorkehrungen umfassten nicht nur materielle, sondern auch organisatorische Maßnahmen.

Zu der von Erwägungsgrund Nr. 21 vorgesehenen Begrenzung der Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen wegen deren unverhältnismäßiger Belastung stellte der EuGH¹²⁹ fest, dass dafür der finanzielle und sonstige Aufwand zähle, ebenso deren Größe. Ferner seien die finanziellen Ressourcen und der Gesamtumsatz des Unternehmens und die Verfügbarkeit von öffentlichen Mitteln und anderen Gestaltungsmöglichkeiten zu berücksichtigen.

Über das Vorliegen dieser Voraussetzung haben die Gerichte der Mitgliedstaaten zu befinden. Als Diskriminierung wegen einer Behinderung erachtete der EuGH¹³⁰ eine Sozialplanabfindung, welche schwerbehinderten Arbeitnehmern, um eine früher einsetzende Rentenberechtigung auszugleichen, eine geringere Abfindung zuerkannte.

3.3 Art. 1, 21 und 26 EUGrCh

Art. 21 EUGrCh untersagt neben weiteren unstatthaften Beweggründen auch eine Diskriminierung wegen einer Behinderung. Unter einer Behinderung ist die „dauerhafte physische, geistige und psychische Beeinträchtigung zu verstehen, die geeignet ist in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren“¹³¹, welche die volle und wirksame Teilhabe des Betroffenen am Erwerbsleben gleichberechtigt sichert. Art. 26 EUGrCh bestimmt: „Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.“

¹²⁸ EuGH, Urteil vom 11. April 2013, Ring, Wrege, C-335/11, C-337/11, EU:C:2017:222, Rn. 48 ff.

¹²⁹ EuGH, Urteil vom 11. April 2013, Ring, Wrege, C-335/11, C-337/11, EU:C:2017:222, Rn. 58.

¹³⁰ EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, Odor, C-152/11, EU:C:2012:772.

¹³¹ Rossi, in Calliess/Ruffert, 2016, Art. 21 GRCh Rn. 8.

Im Hinblick auf die Nichtdiskriminierung wegen einer Behinderung wird damit das Gleichheitsgebot aus Art. 19 AEUV erneuert¹³². Mit den Gewährleistungen der Eigenständigkeit, beruflichen Eingliederung und sozialen Teilhabe werden die Ziele der UN-BRK verfolgt und umschrieben¹³³. Die in Art. 26 EUGrCh formulierte Gewährleistung schafft Ansprüche auf Integration und Inklusion¹³⁴.

Diese sind gerichtet auf die „Anpassung der Lebensumwelt von Menschen mit Behinderung an ihre Bedürfnisse durch Abbau von Barrieren“ mit dem Ziel der gleichberechtigten Teilhabe am gesellschaftlichen Leben¹³⁵.

3.4 EMRK

Der von 47 Staaten Europas getragene Europarat schuf mit der EMRK eine wichtige Konvention zur Sicherung der Menschenrechte. Auf ihrer Grundlage entfaltet der Europarat zahlreiche Initiativen zur Vertiefung der Menschenrechte in Europa.

In diesem Zusammenhang hat er für 2006 bis 2015 einen „Council of Europe Disability Action Plan to promote full participation of people with disabilities in society“¹³⁶ verabschiedet¹³⁷; dieser wurde für die Jahre 2017 bis 2023 fortgeführt¹³⁸.

Außerdem befasste sich der über die Einhaltung der EMRK wachende EGMR schon häufig und eingehend mit den Mindestanforderungen an den Schutz von Menschen mit Behinderung. Der EGMR stellte hierzu einige Grundsätze auf.

Er befand, dass das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) von Menschen mit Behinderung verletzt sei, wenn für sie nicht die ihrer Behinderung gemäßen Behandlungs- und Lebensbedingungen geschaffen und daraus Gefahren

¹³² Streinz, 2012, Art. 21 Rn. 1.

¹³³ Hölscheidt, in Meyer, 2014, Art. 26 Rn. 21 ff.

¹³⁴ Streinz, 2012, Art. 26 Rn. 5.

¹³⁵ Kingreen, in Calliess/Ruffert, 2016, Art. 26 GRCh Rn. 2.

¹³⁶ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation (2006) 5, of the Committee of Ministers to member states of the Council of Europe's Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities, adopted on April 5th, 2006.

¹³⁷ Fuerst, 2009, 60.

¹³⁸ Council of Europe Disability Strategy 2017–2023, adopted on November 30th, 2016.

für ihr Überleben erwachsen würden¹³⁹. Falls von einer Behinderung betroffene Menschen in Haft genommen würden, fordere das Verbot der Folter und jeglicher anderer erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK) spezielle, auf die Behinderung ausgerichtete Haftbedingungen.

Als Verstoß gegen das Verbot unmenschlicher Behandlungen erachtete der EGMR, wenn psychiatrische Patienten in Hospitälern in abgelegenen Gegenden untergebracht werden¹⁴⁰, eine Ausweisung bei schwerer psychischer Erkrankung¹⁴¹ oder wenn der Staat Belästigungen und Zurücksetzungen körperlich oder geistig behinderter Kinder nicht unterbindet¹⁴². Das Folterverbot werde indes nicht dadurch verletzt, dass ein Ausreisepflichtiger in den Herkunftsstaat abgeschoben werde, selbst wenn ihm dort eine Verfolgung wegen einer Behinderung drohe¹⁴³.

Das Menschenrecht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK) könne durch die Fixierung von Menschen mit Behinderung oder Hospitalisierung wegen einer Behinderung verletzt werden¹⁴⁴. Gegen das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung verstoße auch, wenn ein Mensch wegen seiner Behinderung zwar nicht für den Militärdienst als tauglich erachtet worden sei, wegen dessen Nichtableistung ersatzweise aber zu einer Steuer herangezogen werde¹⁴⁵. Desgleichen werde das Diskriminierungsverbot wegen Behinderung verletzt, wenn eine Beihilfe für Menschen mit Behinderung mit Wohnsitz im Wohnstaat von deren Staatsangehörigkeit abhängig gemacht werde¹⁴⁶.

Schließlich entschied der EGMR¹⁴⁷, dass im Hinblick auf Art. 2 UN-BRK eine behinderungsbedingte Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK vorliege, wenn ein Staat angemessene Vorkehrungen versagt, wenn die faktischen Ungleichheiten zwischen Menschen mit und ohne Behinderung ausgeglichen werden könnten. Die Vertragsstaaten seien zwar in der Wahl der Mittel frei, um den Bildungsbedürfnissen von Kindern mit Behinde-

¹³⁹ EGMR (Große Kammer) Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeauceu ./ Rumänien vom 17. Juli 2014 Nr. 47848/08; EGMR Nencheva ./ Bulgarien vom 18. Juni 2013 Nr. 48609/06.

¹⁴⁰ EGMR Stanev ./ Bulgarien vom 17. Januar 2012 Nr. 36709/06.

¹⁴¹ EGMR Aswat ./ Vereinigtes Königreich vom 16. April 2013 Nr. 17299/12.

¹⁴² EGMR Dordevic ./ Kroatien vom 24. Juli 2012 Nr. 13178/03.

¹⁴³ EGMR H.L. ./ Vereinigtes vom 5. Oktober 2004 Nr. 455508/99; Hukic ./ Schweden vom 27. September 2005.

¹⁴⁴ EGMR (Große Kammer) Stanev ./ Bulgarien vom 17. Januar 2012 Nr. 13469/06.

¹⁴⁵ EGMR Glor ./ Schweiz vom 30. April 2009 9 Nr. 13444/04.

¹⁴⁶ EGMR Poirrez ./ Frankreich vom 30. September 2003 Nr. 40892/98.

¹⁴⁷ EGMR Cam ./ Türkei vom 23. Februar 2016 Nr. 51500/08.

rung gerecht zu werden. Die vollständige Verweigerung angemessener Vorkehrungen, um den Bildungsbedürfnissen von Kindern mit Behinderung zu begegnen, stellt jedoch eine Diskriminierung gemäß Art. 14 EMRK dar.

3.5 Folgerungen für den Begriff angemessener Vorkehrungen

Der Schutz von Menschen mit Behinderung ist ein gemeinsames Anliegen von EU und Europarat. Er wird durch die von diesen Organisationen geschaffenen Rechtsregeln befördert. Diese richten sich, soweit sie auf den Bestimmungen der EU beruhen, an den Leitvorstellungen und Einzelbestimmungen der UN-BRK aus.

In diesem Zusammenhang erfüllt der Begriff angemessener Vorkehrungen eine zentrale Aufgabe. Dieser umschreibt die Hilfen für Menschen mit Behinderung zur Teilhabe am Erwerbsleben wie der Gesellschaft. Die ökonomisch begründete Opfergrenze für die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen ist anerkannt, besteht jedoch nicht, soweit die zur Schaffung angemessener Vorkehrungen verpflichteten Privaten aus bestehenden öffentlichen Ausgleichssystemen dafür Unterstützung erhalten können.

Der Begriff der angemessenen Vorkehrungen kommt in allen Menschenrechtssystemen von UN-BRK, EU-Gleichbehandlungsrecht und EMRK vor und wird in allen Zusammenhängen in der Grundtendenz gleich verstanden. Im Verhältnis zwischen der UN-BRK und dem EU-Gleichbehandlungsrecht wird dieser Zusammenhang noch dadurch verstärkt, dass der EuGH das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung im unmittelbaren Einklang mit der UN-BRK auslegt und damit deren Regeln für das EU-Recht umfassend Raum und Entfaltung gibt.

Für das Recht der EMRK steht – anders als bei UN-BRK und RL 2000 / 78 / EG – nicht die Diskriminierung wegen einer Behinderung im Mittelpunkt der Betrachtung. Vielmehr werden die Rechte von Menschen mit Behinderung im Rahmen der elementaren menschenrechtlichen Gewährleistungen angesprochen und gewürdigt: Schutz von Leben und Gesundheit, menschenwürdige Behandlung, Freiheit und Sicherheit sowie keine Diskriminierung.

Trotz der Unterschiedlichkeit der Ausgangspunkte besteht zwischen den einzelnen Rechtsprechungsinstanzen eine hohe Konvergenz in der menschenrechtlichen Beurteilung von Menschen mit Behinderung. Sie zeigt sich in der Bestimmung des Verhältnisses von Krankheit und Behinderung, im Anspruch auf gesellschaftliche Inklusion von Menschen mit Behinderung und in der durch die Opfergrenze begrenzten Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen zum Ausgleich einer Menschen mit Behinderung an gesellschaftlicher Teilhabe hindernden Lage.

4. Angemessene Vorkehrungen im deutschen Recht

4.1 Verfassungs- wie Völkerrecht

4.1.1 Grundgesetz (GG)

Art. 1 I GG erkennt jedem Menschen eine ihm eigene und von seiner Person unabhängige Würde zu. Art. 3 III 1 GG untersagt, jemanden „wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen“ zu benachteiligen oder zu bevorzugen. Art. 3 III 2 GG lautet: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

Diese Bestimmungen verbieten dem Staat, die Menschen aus den darin genannten Gründen zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Es ist daher als diskriminierend untersagt, von einer Behinderung eine nachteilige Rechtsfolge abhängig zu machen¹⁴⁸. Solche Gleichheitsgebote negieren nicht die zahlreichen faktischen Verschiedenheiten unter den Menschen, sondern nehmen umgekehrt Bezug auf diese. Sie untersagen dem Gesetzgeber allerdings, daraus rechtserhebliche Unterschiede abzuleiten¹⁴⁹.

Dem Staat ist die ungleiche Behandlung hingegen erlaubt, wenn ein objektiv zwingender Grund besteht. Dies gilt namentlich, falls einem Menschen wegen einer Behinderung bestimmte geistige oder körperliche Fähigkeiten fehlen, „die unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung eines Rechts sind“¹⁵⁰. Diese Erwägung rechtfertigt aber nicht die Versagung der Testierfreiheit für schreib- oder sprechunfähige Personen¹⁵¹. Zusätzliche Kosten rechtfertigen die Ungleichbehandlung nicht, es sei denn, diese wären „vernünftigerweise nicht mehr zumutbar.“¹⁵²

¹⁴⁸ BVerfGE 99, 341; Maunz/Dürig/Langefeld, GG, Art. 3 Abs. 3 Rn. 27 ff.; Sachs, 2010, § 182–21, spricht von auf Staatshandeln beschränkten „Unterscheidungsverboten“ (§ 182–24); Uerpmann-Wittzeck, 2016, 29 ff.

¹⁴⁹ BVerfGE 3, 225, 240 f.

¹⁵⁰ Maunz/Dürig/Langefeld, GG, Art. 3 Abs. 3 Rn. 29.; Uerpmann-Wittzeck, 2016, 29 ff.

¹⁵¹ BVerfGE 99, 341, 357.

¹⁵² Uerpmann-Wittzeck, 2016, 36.

Ungesichert ist, ob die in Art. 3 III 2 GG getroffene Bestimmung über das Handeln der öffentlichen Gewalt hinaus auch unmittelbar für den Einzelnen gilt. Anders als die Gewährleistung der Menschenwürde (Art. 1 I GG), deren Schutzwirkung seit Anbeginn auch die Beziehungen unter Privaten umfasste, weswegen auch deren menschenunwürdiges Handeln staatlicherseits zu unterbinden war¹⁵³, wurde den in Art. 3 II, III GG enthaltenen Gleichbehandlungsgeboten überwiegend eine Private schützende wie verpflichtende Wirkung abgesprochen¹⁵⁴. Die deutschen Grundrechte werden ganz allgemein als primär an Staat und weitere öffentliche Einrichtungen gerichtete Handlungs- oder Unterlassungsgebote verstanden; ihnen wird aber eine Verpflichtungswirkung unter Privaten – „Drittwirkung“ genannt (und einzig in Art. 9 III 2 GG ausdrücklich im Rahmen der Koalitionsfreiheit vorgesehen) – im Allgemeinen nicht zugemessen¹⁵⁵; wohl aber sollen privatrechtliche Gesetze die Diskriminierungsverbote des Art. 3 III 1 GG durchsetzen dürfen¹⁵⁶.

Allerdings wird das in Art. 3 III 2 GG enthaltene Gebot, Menschen wegen ihrer Behinderung nicht zu benachteiligen, auch für die Beziehung unter Privaten als unmittelbar wirksam verstanden. Denn diese Gewährleistung begründet nicht primär ein Abwehrrecht gegenüber öffentlichen Eingriffen, sondern einen sozialstaatlichen Förder-¹⁵⁷ und Schutzauftrag gegenüber und für einzelne Menschen mit Behinderung¹⁵⁸. Die Staatsorgane würden dadurch verpflichtet, „dafür Sorge zu tragen, dass behinderte Menschen trotz ihrer besonderen Probleme ein möglichst uneingeschränktes Leben führen können“¹⁵⁹.

Das Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen verpflichtet die öffentliche Gewalt deswegen auch zum Handeln, falls diese durch Unterlassung der Förderung behinderte Menschen benachteiligen würde¹⁶⁰. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat die Notwendigkeit anerkannt, „besondere Vorkehrungen“ zugunsten von Menschen mit einer Behinde-

¹⁵³ BVerfGE 1, 97, 104.

¹⁵⁴ Frowein, 1998, 157 ff.

¹⁵⁵ Maunz/Dürig/Langenfeld, GG, Art. 3 Abs. 3 Rn. 79.; MünchKomm-Thüsing, AGG, 2007, Rn. 50, hält die Anleihe bei Art. 3 Abs. 3 GG nicht für belastbar, weil diese Bestimmung nicht unter Privaten gelte.

¹⁵⁶ Maunz/Dürig/Langenfeld, GG, Art. 3 Abs. 3 Rn. 81 ff., woraus aber keine mittelbare Drittwirkung folge.

¹⁵⁷ Sachs, 2010, § 182–124.

¹⁵⁸ Uerpmann-Witzteck, 2016, 38; Frowein, 1998, 160 ff.; Rabe-Rosendahl, 2016, 323 ff.

¹⁵⁹ Sachs, 2010, § 182–124.

¹⁶⁰ BVerfGE 96, 288; 99, 341, 357.

zung zu treffen, soweit sie zu treffen und „unmittelbar mit einem spezifisch erweiterten Begriff der Behinderung zu verbinden“¹⁶¹.

4.1.2 Geltung der UN-BRK als Bundesrecht

Das BVerfG erkennt der UN-BRK unmittelbare Rechtswirkungen für die deutsche Rechtsordnung zu¹⁶². Sie könne „als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen werden“. Das BVerfG misst namentlich der EMRK und der Spruchpraxis des EGMR die Rolle einer „Auslegungshilfe“ für die inländische Verfassung zu¹⁶³. Es besteht daher die Ansicht, Art. 3 III 2 GG werde durch die zahlreiche Pflichten zum Schutz von Menschen mit Behinderung begründende UN-BRK konkretisiert¹⁶⁴.

In der Rechtsprechung der Sozial- und Verwaltungsgerichte wird die UN-BRK ebenfalls als „Auslegungshilfe“ für das innerstaatliche Recht verstanden. Darin liegt die Absage an eine Rechtsauffassung, welche der UN-BRK einzig völkerrechtliche Wirkungen zuerkennen und deren Garantien auf das Individualbeschwerdeverfahren der UN-BRK zur Einhaltung der darin niedergelegten Rechte begrenzen möchte¹⁶⁵.

Das Bundessozialgericht (BSG) befand, dass das Völkervertragsrecht von den Sozialgerichten zu beachten sei und daher der UN-BRK Bedeutung auch für die Auslegung der Rechte von Menschen mit Behinderung in der deutschen Sozialrechtsordnung zukomme¹⁶⁶. Darüber hinaus stehe die UN-BRK im Rang eines Bundesgesetzes; als solches sei sie für Fragen des Schutzes von Menschen mit Behinderung heranzuziehen. Das in Art. 5 II UN-BRK normierte Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung gelte als unmittelbar anwendbare, als „self-executing“ zu qualifizierende Bestimmung, die in ihrem Regelungsgehalt dem Art. 3 III 2 GG entspreche¹⁶⁷. Dagegen wird den in Art. 19, 20, 24, 25, 27 und 28 UN-BRK enthaltenen Einzelbestimmungen von der Rechtsprechung für das innerstaatliche

¹⁶¹ Sachs, 2010, § 182–125.

¹⁶² BVerfGE 128, 288, 306.

¹⁶³ BVerfGE 111, 307.

¹⁶⁴ BT-Drucksache 16/10808, 48; Welte, 2012, 1–3; ders., 2015, 635, 644 ff.

¹⁶⁵ LSG Sachsen-Anhalt – 3. März 2011 – L 8 SO 24/09 ER; Luthe, SGB 2013, 391.

¹⁶⁶ BSGE 110, 194; Nieding, 2016, 77; Tietz, SF 2015, 253 f.; Banafsche, 2012, 373.

¹⁶⁷ BSGE 110, 194 Rn. 31 ff.; vgl. auch BSG – 10. Mai 2012 – B-B 1 KR 78/11 = SozR 4-2500 § 140 f Nr. 1.

Recht eine nur mittelbare Geltung beigemessen¹⁶⁸. Unter Berufung auf die UN-BRK wurden in der Rechtsprechung die Nichtanrechnung der Grundrente für Verbrechenopfer nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) als Einkommen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG)¹⁶⁹, die Bestimmung des Erwachsenenbedarfs im Recht der Sozialhilfe¹⁷⁰ und Ansprüche auf Zahnreinigungen bei Menschen mit Behinderung begründet¹⁷¹.

4.1.3 Wahrung der UN-BRK im deutschen Recht

Die Überprüfung des deutschen Rechts durch das CRPD vom 13. Mai 2015¹⁷² ergab, dass dieses trotz allen erkennbaren Bemühens noch nicht vollkommen im Einklang mit den in der UN-BRK gestellten Anforderungen steht. Der CRPD fordert generell eine Stärkung der in der UN-BRK niedergelegten Rechte durch die deutsche Gesetzgebung¹⁷³ und die Vertiefung des menschenrechtlichen Grundansatzes¹⁷⁴. Er regt deswegen einen menschenrechtlichen Aktionsplan sowie die systematische Überprüfung der gesamten deutschen Gesetzgebung zum Schutze von Menschen mit Behinderung auf deren Vereinbarkeit wie Verträglichkeit mit den UN-BRK-Anforderungen an¹⁷⁵.

Der CRPD beanstandet, dass der Begriff der angemessenen Vorkehrungen im deutschen Recht keine Beachtung gefunden hat, und fordert deshalb entsprechende gesetzgeberische Aktivitäten. Die den deutschen Rechtszustand beanstandende Feststellung lautet¹⁷⁶: Der CRPD sei „besorgt, dass die gegenwärtige Gesetzgebung keine Definition der angemessenen Vorkehrungen aufweist und die Versagung angemessener Vorkehrungen nicht als eine Form der Diskriminierung verstanden wird“.

¹⁶⁸ Welti, 2015, 640 ff.

¹⁶⁹ BSGE 111, 79, 88 Rn. 36.

¹⁷⁰ BSGE 116, 223.

¹⁷¹ BSG – 11. Juli 2017 – B 1 KR 30/16 R = NZS 2017, 861.

¹⁷² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding Observations on the Initial Report of Germany, from 13 May, 2015.

¹⁷³ Ebd., Tz. 6.

¹⁷⁴ Ebd., Tz. 8a.

¹⁷⁵ Ebd., Tz. 12.

¹⁷⁶ Ebd., Tz. 13. “The Committee is concerned that: (a) Current legislation does not contain a definition of reasonable accommodation and that the denial of such accommodation is not considered a form of discrimination; (b) The understanding of how reasonable accommodation can be implemented is still largely underdeveloped with respect to administration, jurisdiction and social services provision; (c) There is no fixed schedule for implementing legal requirements at either the federal or Land levels.”

Er rügt ferner, dass in Verwaltung, Rechtsprechung und bei der Erbringung von sozialen Diensten keine zureichenden Vorstellungen über die Entwicklung und die Einführung einer Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen bestehe und auch auf der Ebene von Bund und Ländern keine Zeitpläne dafür bestünden. Er empfiehlt, im Einklang mit der in Art. 2 UN-BRK getroffenen Umschreibung, die angemessenen Vorkehrungen als Grundbegriff in das deutsche Recht einzuführen und einen darauf gerichteten Anspruch zu begründen¹⁷⁷. Des Weiteren werden im Hinblick auf Menschen mit Behinderung Unzulänglichkeiten bei der schulischen Inklusion¹⁷⁸, gesundheitlichen Versorgung¹⁷⁹ sowie der Inklusion in den Arbeitsmarkt¹⁸⁰ notiert.

Auch die deutsche Monitoring-Stelle UN-BRK¹⁸¹ stellt in ihrer dem deutschen Staatenbericht an das CRPD beigegebenen Stellungnahme fest, dass eine umfassende Neuausrichtung der deutschen Politik an den in der UN-BRK niedergelegten Leitvorstellungen – namentlich der Perspektivenwechsel vom defizitorientierten zum menschenrechtlichen Ansatz – noch nicht durchgängig zu verzeichnen sei. Sie mahnt ferner an, dass der Schutz von Menschen mit Behinderung auf den Kreis der schwerbehinderten Menschen beschränkt sei¹⁸². Sie regt ferner mehrfach die systematische Überprüfung des gesamten deutschen Rechts zum Schutz behinderter Menschen auf dessen Übereinstimmung mit der UN-BRK¹⁸³ an und unterbreitet zahlreiche Vorschläge zur Fortentwicklung der Gesetzgebung und Verwaltungspraxis für mehrere für den Schutz von Menschen mit Behinderung zentrale Positionen. Sie beanstandet außerdem, dass das deutsche Recht den Begriff der angemessenen Vorkehrungen nicht als Rechtsbegriff ausgebildet habe und darüber hinaus versäume, ein umfassendes Recht auf angemessene Vorkehrungen vorzusehen¹⁸⁴.

¹⁷⁷ Ebd., Tz. 14.

¹⁷⁸ Ebd., Tz. 46.

¹⁷⁹ Ebd., Tz. 48.

¹⁸⁰ Ebd., Tz. 58.

¹⁸¹ Deutsches Institut für Menschenrechte, 2015.

¹⁸² Ebd., Tz. 6.

¹⁸³ Ebd., Tz. 12, 27, 34 und 43.

¹⁸⁴ Ebd., Tz. 12, 27, 34 und 43.

4.2 Bedeutung des Schutzes behinderter Menschen nach dem SGB IX und dem AGG

Der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ erlangte in der deutschen Gesetzgebung bislang keine zentrale Rolle. Die mit diesem Begriff verbundene Thematik war aber schon seit Bestehen von Schutzgarantien für Menschen mit Behinderung (§ 81 IV SGB IX a.F.) und im Rahmen des AGG (§ 12 AGG) bedeutungsvoll. Der Begriff gelangte erst im Zuge des BTHG und durch die Auslegung des AGG im Lichte der sekundärrechtlichen Grundlagen der EU-Gesetzgebung in den Fokus der inländischen Rechtsprechung. Es gibt daher verwandte Fragestellungen, die im Rahmen des SGB IX unter dem Leitbegriff „Teilhabe“ zusammengefasst werden.

Durch das SGB IX in der Fassung des BTHG ist der Anspruch auf Teilhabe (§ 1 SGB IX) für den Schutz behinderter Menschen zentral und leitend geworden. Er soll Menschen mit Behinderung ein Leben in Selbstbestimmung und die umfassende soziale Teilhabe auf der Basis des Wunsch- und Wahlrechts (§ 8 SGB IX) sichern (§ 1 SGB IX). Der Begriff einer Behinderung wurde in § 2 SGB IX mit Wirkung ab 2018 neu gefasst und an die UN-BRK angenähert¹⁸⁵.

Ein Mensch ist danach behindert, wenn er infolge körperlicher, seelischer, geistiger oder Sinnesbeeinträchtigungen in ihrer Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft behindert wird. Ausgangspunkt dieser Definition ist auch für das deutsche Recht die ICF, der dieses bereits seit 2001 folgt¹⁸⁶.

Während bis zur Neuregelung die Behinderung einseitig als eine Regelwidrigkeit in der Person des Menschen mit Behinderung verstanden wurde, betont die Neuregelung die Auswirkung der Funktionsbeeinträchtigung auf gesellschaftliche Einstellungen gegenüber Menschen mit Behinderung und die sich daraus für deren Stellung ergebenden Wechselwirkungen¹⁸⁷. Die Wirkungen werden primär im Hinblick auf die gesundheitliche, berufliche, soziale und schulische Stellung des Menschen mit einer Behinderung

¹⁸⁵ BT-Drucksache 18/9522, 277; Welte, in Misselhorn/Behrendt, 2017, 151; Busse, SGB 2017, 307; Schaumberg/Seidel, SGB 2017, 572, 618.

¹⁸⁶ BT-Drucksache 18/9522, 227.

¹⁸⁷ Schaumberg/Seidel, SGB 2017, 573.

analysiert¹⁸⁸. Barrierefreiheit ist nicht gleichbedeutend mit angemessenen Vorkehrungen, sondern der Anspruch auf diese erwächst häufig aus nicht vorhandener Barrierefreiheit und einer daraus erwachsenden mittelbaren Diskriminierung¹⁸⁹.

Dessen ungeachtet wird im Hinblick auf den deutschen Gesetzgeber bemängelt: „... eine Umsetzung des Rechts auf angemessene Vorkehrungen aus einem konzeptionellen Guss ist weder gelungen, noch war sie vom Gesetzgeber angestrebt. Vielmehr ist das Bestreben zu erkennen, die Zielsetzung und Regelungstechnik des Schwerbehindertenrechts mit seinen Schutzrechten, seiner Quotenregelung und seiner Ausgleichsabgabe intakt zu lassen. Das AGG enthält keinen ausdrücklichen gesetzlichen Anhaltspunkt für angemessene Vorkehrungen im Zusammenhang mit dem Merkmal Behinderung.“¹⁹⁰

Das deutsche Recht weist jedenfalls weder den Rechtsbegriff der angemessenen Vorkehrung auf, noch sieht es einen allgemeinen Rechtsanspruch für Menschen mit Behinderung auf Bereitstellung angemessener Vorkehrungen vor. Insoweit bleibt das deutsche Recht hinter den in der UN-BRK niedergelegten Anforderungen zurück. Deswegen sprach sich Valentin Aichele¹⁹¹, Leiter der deutschen Monitoring-Stelle UN-BRK, für die Übernahme dieses Begriffs und die Begründung eines auf Verschaffung angemessener Vorkehrungen gerichteten Rechtsanspruchs für Menschen mit Behinderung aus.

4.3 Diskrepanz zwischen deutschem und europäischem Behinderungsbegriff

In Anbetracht der Diskrepanz im Behinderungsbegriff zwischen deutschem Recht einerseits und dem europäischen wie internationalen Recht andererseits stellt sich die Frage nach der Auflösung dieses Konflikts. Dies wäre entweder durch die Erstreckung des deutschen Behindertenrechts nach dem SGB IX auf andere Gruppen von Menschen mit Behinderung oder durch Gewährleistung des Schutzes durch das AGG¹⁹² denkbar.

¹⁸⁸ Keil, SGB 2017, 447; Bieritz-Harder, SGB 2017, 491.

¹⁸⁹ Welti, 2015, 650.

¹⁹⁰ Fuerst, 2009, 152; Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention, 2016.

¹⁹¹ Aichele, 2012.

¹⁹² Fuerst, 2009, 148 ff.; Huster / Kießling, in Schlachter / Heinig, 2016, § 6 Rn. 95 ff.

Die vollständige Angleichung des deutschen an das internationale Recht war vom deutschen Gesetzgeber nicht angestrebt. Vielmehr ist dessen Bestreben erkennbar, Zielsetzung und Regelungstechnik des Schwerbehindertenrechts zu bewahren. Es behält in § 2 I und II SGB IX den Begriff der Schwerbehinderung bei. Denn dort heißt es:

„(1) Menschen mit Behinderungen sind Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können.

(2) Menschen sind im Sinne des Teils 3 schwerbehindert, wenn bei ihnen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des § 156 rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches haben.“

Damit wäre jeder Versuch mit den Grundregeln juristischer Auslegung nicht zu vereinbaren, das geltende SGB IX auf den Kreis der nicht als schwerbehindert anzusehenden Menschen mit Behinderung im Wege einer Gesetzesanalogie zu erstrecken. Denn darin läge ein offener und einer Rechtfertigung vor dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem Rechtsstaatsprinzip nicht zu vereinbarender Widerspruch zu den gesetzgeberischen Absichten, weil er auf die offensichtliche Korrektur des vom Gesetzgeber Gewollten hinausliefe.

Das AGG schützt dagegen Menschen mit Behinderung unabhängig von deren Grad und Schwere¹⁹³. Das AGG geht also in seinem sachlichen Schutzbereich über das SGB IX hinaus. Ihm kommt deshalb nach geltendem Recht die zentrale Aufgabe zu, Menschen mit Behinderung zu schützen, die nicht die persönlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Regeln des SGB IX erfüllen.

¹⁹³ Bauer / Krieger, AGG, 2015, § 1 Rn. 39; Däubler, in Däubler/Berzbach, 2013, § 1 Rn. 72; Palandt-Ellenberger, BGB, 2017 (76. Aufl.), § 1 Rn. 6; MünchKomm-ThÜsing, Einl. AGG Rn. 75 f.

Damit würde zwar der Personenkreis der Menschen mit Behinderung umfassend geschützt werden. Allerdings weist das AGG nicht annähernd denselben Konkretisierungs- und Spezialisierungsgrad im Schutz und bei der Sicherung der Teilhabe von Menschen mit Behinderung auf wie das SGB IX in seinem Teil 3. Außerdem enthält das AGG keinen ausdrücklichen gesetzlichen Anhaltspunkt für angemessene Vorkehrungen im Zusammenhang mit dem Merkmal Behinderung¹⁹⁴ und es perpetuiert auch „den medizinischen Begriff der Behinderung“¹⁹⁵.

Es wäre daher sachgerecht, den Anwendungsbereich des SGB IX auf alle Menschen mit Behinderung ohne Unterschied von deren Schwere zu erstrecken. Allerdings lässt das deutsche Recht eine solche Erstreckung jedenfalls nicht im Wege einer erweiternden Auslegung zu.

Das deutsche Recht ist jedoch ausweislich der in § 2 I SGB IX gegebenen Definition des Begriffs der Behinderung¹⁹⁶ darum bemüht, mit den Anforderungen des europäischen und internationalen Schutzes behinderter Menschen im Einklang zu stehen. Das BTHG beansprucht, die vom CPRD für Deutschland gegebenen Anregungen aufzugreifen¹⁹⁷; auch die Berichtserstattung Deutschlands an die VN über die Ausgestaltung der Rechte zum Schutz von Menschen mit Behinderung legt die Maßstäbe der UN-BRK an¹⁹⁸.

Daraus erwachsen die Notwendigkeit und das Bedürfnis, über die Vereinbarkeit des SGB IX mit den internationalen und europäischen Anforderungen an den Schutz von Menschen mit Behinderung nachzudenken (vgl. dazu unten 6).

4.4 Einzelne Aufgaben

Die Gesetzgebung des SGB IX sieht zum Schutz von Menschen mit Behinderung zahlreiche Leistungsansprüche vor. Die danach geschuldete Hilfe kann auch in Form eines persönlichen Budgets gewährleistet werden (§ 29 SGB IX). Dafür gibt ein Sozialleistungsträger einem Sozialleistungs-

¹⁹⁴ Fuerst, 2009, 152; Rabe-Rosendahl, 2016, 334.

¹⁹⁵ Degener, ZaöRV 2005, 911.

¹⁹⁶ BT-Drucksache 18/9522, 277; Welte, in Misselhorn/Behrendt, 2017, 151; Busse, SGB 2017, 307; Schaumburg/Seidel, SGB 2017, 572, 618.

¹⁹⁷ BT-Drucksache 18/9522, 1 ff.

¹⁹⁸ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2. Teilhabebericht, 2016.

berechtigten die finanziellen Mittel an die Hand, damit dieser die nötige Hilfe selbst sich beschaffe.

Die Hilfe betrifft die gesundheitliche Versorgung durch Leistungen der medizinischen Rehabilitation (§§ 42 ff. SGB IX), Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (§§ 49 ff. SGB IX), an sozialer Teilhabe (§§ 76 ff. SGB IX) – auch Gegenstand der Eingliederungshilfe (§§ 90, 102 SGB IX) – und Bildung (§ 75 SGB IX).

Die Hilfe zur Arbeit umfasst die unterstützte Arbeit sowie die Arbeit in Werkstätten für behinderte Menschen (§§ 55 f. SGB IX); die Ansprüche auf soziale Teilhabe umschließen Unterstützungen bei der Beschaffung von Wohnraum (§ 77 SGB IX), Assistenz (§ 78 SGB IX) und heilpädagogische Hilfen (§ 79 SGB IX). Diese Ansprüche berühren die Rechtsstellung von Menschen mit Behinderung in der Arbeitswelt.

Die den Menschen mit Behinderung damit zustehenden Rechte prägen aber auch deren Stellung im allgemeinen zivilrechtlichen Verkehr und – da sie auf die durch Sozialbehörden letztlich zu realisierenden sozialen Rechte gerichtet sind und abzielen – bestimmen schließlich auch das Verwaltungsrecht (e).

4.4.1 Gesundheitliche Versorgung

§§ 9 und 10 SGB IX geben zur Sicherung der Gesundheit und Erwerbsfähigkeit einem Menschen mit Behinderung statt des allgemeinen Anspruchs auf angemessene Vorkehrungen einzelne Ansprüche auf Leistungen der Teilhabe. Nach § 47 SGB IX sind Ansprüche auf die Versorgung mit Hilfsmitteln begründet.

Für die Versorgung von Menschen mit Behinderung durch Heil- und Hilfsmittel sind jedoch prinzipielle Schwierigkeiten festzustellen¹⁹⁹. Diese erklären sich aus der von der sozialgerichtlichen Rechtsprechung im Rahmen der Heil- und Hilfsmittelversorgung (§§ 31 I Nr. 3 SGB IX, 33 I 1 SGB I) entwickelten Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Behinderungsausgleich. Unklar ist dabei insbesondere die Reichweite der Ansprüche auf Krankenbehandlung nach dem SGB V und der medizini-

¹⁹⁹ Welti, 2015, 652 ff., im Hinblick auf BSGE 116, 210; Hellrung, 2017, 173 ff.; Ramm/Hlava, 2017, 144 ff.

schen Rehabilitation nach dem SGB IX. §§ 42 f. SGB IX verweisen für die Leistungen der medizinischen Rehabilitation auf das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung, wie es im SGB V niedergelegt ist²⁰⁰.

Dort dienen Hilfsmittel primär dem Ausgleich unmittelbarer körperlicher Beeinträchtigungen²⁰¹; dagegen sind mittelbare Behinderungsfolgen nur ausnahmsweise auszugleichen, nämlich um die Auswirkungen einer Behinderung für das gesamte tägliche Leben zu kompensieren²⁰². Nur ausnahmsweise wird die Integration – namentlich bei Kindern – als legitimer Zweck der Hilfsmittelversorgung anerkannt²⁰³. Dieses enge Verständnis beruht auf einem überwundenen defizitorientierten Verständnis von Behinderung und wahrt nicht angemessen die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung²⁰⁴. Die Heilmittelversorgung ist nach wie vor von einem medizinisch-kurativen Paradigma bestimmt und lässt die notwendige Teilhabeorientierung vermissen²⁰⁵. Die Erforderlichkeit der Leistung wäre daher nicht primär aus der auszugleichenden Mangellage, sondern aus der individuellen Sicherung der Teilhabe heraus zu deuten und als individueller Rechtsanspruch auszugestalten²⁰⁶.

Besondere Probleme stellen sich wegen dieser Unterscheidung in der Krankenversicherung bei der Versorgung mit Hilfsmitteln. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen²⁰⁷ hat die Hilfsmittelversorgung (§ 33 SGB V) primär die durch die gesundheitliche Beeinträchtigung ausgelösten Folgen auszugleichen. Die Rechtsprechung ist aber im Hinblick auf die Bewältigung der nicht behebbaren Folgen einer Behinderung durch technische Mittel („mittelbarer Behinderungsausgleich“) restriktiv. Dafür gilt die Regel, dass diese Folgen nur insoweit auszugleichen sind, als dadurch „die elementaren Bedürfnisse des täglichen Lebens“ befriedigt werden können²⁰⁸. Der Ausgleich beschränkt die Hilfe hinsichtlich der Mobilität auf den „Nahbereich“ der Wohnung unter Einschluss der zu ermöglichenden Inanspruchnahme therapeutischer Hilfe, umfasst aber

²⁰⁰ Trenk-Hinterberger, 2017, 172.

²⁰¹ BSGE 98, 213, 218.

²⁰² BSGE 107, 44; 102, 90.

²⁰³ BSGE 109, 199, 266 = BSG SozR 3-2500 § 33 Nr. 27; BSG – 18. Mai 2011 – B 3 KR 12/10 R; LSG Saarland, ZfSH/SGB 2016, 40.

²⁰⁴ Trenk-Hinterberger, 2017, 170 ff.; Hellrung, 2017, 179 ff.

²⁰⁵ Trenk-Hinterberger, 2017, 172 ff.

²⁰⁶ Ebd., 182.

²⁰⁷ BSGE 98, 213.

²⁰⁸ BSGE 102, 90, 96.

weder das Zurücklegen größerer Entfernungen²⁰⁹ noch den Ausgleich von Geschosshöhen in der eigenen Wohnung durch einen Treppenlift²¹⁰.

Grundsätzlich ist für die Hilfsmittelversorgung der Träger zuständig, der die Notlage zu beheben hat²¹¹, also die Eingliederungshilfe und nicht die Krankenversicherung, wenn es um Teilhabe am Arbeitsleben geht²¹². Hilfsmittel in der Krankenversicherung sind auch dann geschuldet, wenn dadurch Pflegebedürftigkeit vermieden wird²¹³, hingegen nicht, wenn der erkrankte und behinderte Mensch das Hilfsmittel ohne fremde Hilfe nicht nutzen kann²¹⁴.

Das die Krankenversicherung prägende Gebot der Wirtschaftlichkeit kann die Ausstattung mit zwei gleichen Hilfsmitteln gebieten, namentlich wenn der Transportaufwand eines Hilfsmittels unvertretbar hoch wäre²¹⁵. Bei Beinamputierten kann zur Förderung des Schwimmens auch eine zweite, wasserverträgliche Prothese geschuldet sein. Für Landbewohner(innen) muss diese aber nur süßwasserverträglich sein. Dagegen ist der urlaubsbedingte Bedarf an einer nicht salzwasserverträglichen Prothese nicht zu befriedigen²¹⁶.

Die Anforderungen des Art. 25 UN-BRK an die Realisierung des Rechts auf Gesundheit für Menschen mit einer Behinderung sind eingehend und konkret normiert²¹⁷. Sie entstehen auf der Grundlage einer prinzipiellen öffentlich-rechtlichen Pflicht der Gesellschaft zur Gewährleistung der medizinischen Versorgung der gesamten Bevölkerung. Sie begründen auf dieser Basis eine besondere Pflicht, den durch die Behinderungen ausgelösten medizinischen Zusatzbelastungen in dem Versorgungsangebot Rechnung zu tragen. Diese Pflicht wird ergänzt durch Art. 26 UN-BRK, wonach die Staaten Dienste für die Rehabilitation bereitstellen müssen.

Weder bei der Priorisierung noch der Rationierung von Gesundheitsleistungen dürfen folglich Menschen mit Behinderung zurückgesetzt wer-

²⁰⁹ BSGE 98, 213; 91, 60, 63; 93, 176.

²¹⁰ BSGE 107, 44; Aufgabe von BSG SozR 220 § 182 b Nr. 29.

²¹¹ BSG – 22. Juli 2004 – B 3 KR 5 / 03 R = SozR 4-2500 § 33 Nr. 5.

²¹² BSGE 102, 90.

²¹³ BSG – 28. Mai 2003 – B 3 RK 30 / 02 R = SozR 4-2500 § 33 Nr. 4.

²¹⁴ BSG – 20. Mai 2003 – B 1 KR 23 / 01 R = SozR 4-2500 § 32 Nr. 1.

²¹⁵ BSGE 109, 199.

²¹⁶ BSG – 25. Juni 2009 – B 3 KR 10 / 08 = SozR § 33 Nr. 25; BSG – 25. Juni 2009 – B 3 KR 2 / 08 R = SozR 4-2500 § 33 Nr. 24.

²¹⁷ Igl, 2016, 31, 37 ff.

den²¹⁸. Infolge des dynamischen Begriffs von Behinderung anerkannte das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen²¹⁹, dass bei Kindern eine schwere Nahrungsmittelallergie als Behinderung anzuerkennen sei, die auch Assistenz bei dem Kindergartenbesuch erfordere. Auch im Rahmen des Schutzes pflegebedürftiger Menschen haben die Versicherten Ansprüche auf die im Einzelfall gebotene pflegerische Hilfe²²⁰, deren Inhalt, Ausmaß und Richtung sich aus den individuellen Bedürfnissen des auf Pflege angewiesenen Versicherten ableiten.

Ferner erwachsen aus dem umfassend zu verstehenden Gebot zur Barrierefreiheit umfassende Handlungspflichten. Sie zielen auf die bauliche Gestaltung von Einrichtungen der gesundheitlichen Betreuung, aber auch auf kommunikative Zugänge und setzen auch der Ökonomisierung von Gesundheitsfürsorge Grenzen, insoweit Vorkehrungen für die Assistenz behinderter Menschen getroffen werden müssen²²¹.

4.4.2 Arbeit

§ 12 I AGG verpflichtet die Arbeitgeber, „die erforderlichen Maßnahmen“ zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zu treffen. Es gibt danach einen Anspruch auf ein diskriminierungsfreies und vom Ausgang unabhängiges Bewerbungsverfahren²²². Dieser Schutz umfasst auch „vorbeugende Maßnahmen“²²³. Die Schutzpflicht entsteht auf der Grundlage des Arbeitsverhältnisses. Diese Pflicht erfordert nicht notwendig einen räumlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz²²⁴.

Dieser Schutz zielt darauf, dass Arbeitnehmer(innen) weder durch Arbeitgeber(innen), andere Arbeitnehmer noch Kund(inn)en diskriminiert werden²²⁵. Arbeitgeber schulden danach auch Gegenreaktionen, um eine diskriminierende Zurücksetzung zu unterbinden. Die geforderten

²¹⁸ Ebd., 42.

²¹⁹ LSG Niedersachsen-Bremen – 27. August 2015 – L 8 SO 177 / 15, in Deutsche Vereinigung für Rehabilitation, o. J., 38.

²²⁰ BSG – 26. Juni 2001 – B 2 U 28 / 00 R = SozR 3-2700 § 44 Nr. 1; 6. Mai 2003 – B 2 U 22 / 03 R = SozR 4-2700 § 41 Nr. 1.

²²¹ Hornberg/Wattenberg, 2016, 103 ff.

²²² BAG, NJW 2012, 3803.

²²³ Palandt-Weidenkauff, BGB, 2017 (76. Aufl.), § 12 AGG Rn. 1; MünchKomm-Thüsing, § 12 AGG Rn. 1.

²²⁴ MünchKomm-Thüsing, § 12 AGG Rn. 4.

²²⁵ MünchKomm-Thüsing, § 12 AGG Rn. 1.

Maßnahmen reichen von der Abmahnung über eine neue Zuweisung von Tätigkeiten, eine Aufklärung, Um- und Versetzung bis zur Kündigung²²⁶.

Im Hinblick auf Beschäftigte mit Behinderung folgt aus dem Gebot des § 12 AGG vor allem die Pflicht zur Schaffung eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes²²⁷. Das Gebot verpflichtet zur Unterlassung von Diskriminierungen wie zur Überwindung diskriminierender Arbeitsbedingungen und -umgebungen durch „proaktives Handeln“²²⁸. Deshalb stellt die Unterlassung angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung dar und verletzt damit die in § 12 AGG begründete Pflicht²²⁹.

Bei Nichterfüllung der Pflicht in § 12 AGG schulden Arbeitgeber aufgrund einer Vertragsverletzung (§ 280 BGB) oder wegen eines Delikts Schadensersatz²³⁰. Versäumt ein Arbeitgeber schuldhaft eine behinderungsgerechte Arbeitsplatzgestaltung, haftet er dem/der Beschäftigten auf Schadensersatz²³¹. Ferner sind die Beschäftigten mit Behinderung an der Ausgestaltung der Arbeitsumwelt selbst zu beteiligen, was durch die Schwerbehindertenvertretung gelingt²³².

Angemessene Vorkehrungen sind von positiven Maßnahmen (§ 5 AGG) zu unterscheiden. Diese rechtfertigten Ausnahmen von der formalen Gleichbehandlung von Gruppen, jene sind dagegen als im Einzelfall passende Lösungen zur Sicherung der Gleichbehandlung aufgrund eines Diskriminierungsverbots zu verstehen²³³.

Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung umschließt auch den Schutz vor arbeitgeberseitigen Kündigungen des Arbeitsvertrags. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass auch die Adipositas permagna als Behinderung zu qualifizieren ist²³⁴. Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer habe nicht nur einen Anspruch auf jeglichen Arbeitsplatz, sondern auch auf einen seiner Behinderung gerecht werdenden Arbeitsplatz²³⁵.

²²⁶ BAG, NJW 2012, 407; NZA 2008, 223; Palandt-Weidenkauff, § 12 AGG Rn. 2; MünchKomm-Thüsing, § 12 AGG Rn. 4.

²²⁷ Kocher/Wenckebach, Soziales Recht 2013, 18 ff.; Rabe-Rosendahl, 2016, 361 ff.

²²⁸ Kocher/Wenckebach, Soziales Recht 2013, 19 f.

²²⁹ Ebd., 20; BAGE 122, 84.

²³⁰ MünchKomm-Thüsing, § 12 AGG Rn. 13.

²³¹ BAGE 116, 121.

²³² Großkreutz/Welti, AuR 2016, 205; Rabe-Rosendahl, 2016, 416 ff.

²³³ Degener, ZaöRV 2005, 914.

²³⁴ LSG Berlin-Brandenburg – 3. Dezember 2009 – L 13 SGB 235/07.

²³⁵ BSG – 6. August 2014 – B 11 AL 5/14 R = SozR 4-3250 § 2 Nr. 5.

im AGG stellt sich die Frage, ob eine HIV-Infektion die Kündigung eine Diskriminierung wegen einer Behinderung darstelle. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) erachtet dies als möglich.²³⁶ § 2 IV AGG, welcher den Kündigungsschutz aus dem AGG ausnehme, sei teleologisch zu reduzieren²³⁷. Der Begriff der Behinderung bezeichne Menschen mit eingeschränkten körperlichen oder geistigen Funktionen, die für einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten in der Teilhabe am Leben der Gesellschaft beeinträchtigt seien²³⁸. Behinderung und Krankheit seien voneinander zu unterscheiden²³⁹.

Bei einem Verstoß gegen das in § 7 AGG begründete Benachteiligungsverbot²⁴⁰ sieht § 15 I AGG einen vom Verschulden unabhängigen²⁴¹ Anspruch auf Entschädigung und Ersatz immaterieller Schäden²⁴² in Geld vor²⁴³. Die Pflicht zu Ersatz und Entschädigung begründet sich aus der Unterlassung angemessener Vorkehrungen zum Schutz vor Diskriminierung²⁴⁴. Es erscheint aber zweifelhaft, ob sie auch durch Naturalrestitution – namentlich Weiterbeschäftigung – erfüllt werden kann²⁴⁵, ist sie doch bei einer benachteiligenden Zurücksetzung auf die abschreckend wirkende²⁴⁶ Kompensation materieller und immaterieller Schäden und nicht die Naturalrestitution gerichtet. Das BAG hat die Ersatzpflicht für immaterielle Schäden des § 15 II AGG auf diskriminierende Kündigungen erstreckt, weil die Unwirksamkeit der Kündigung als Sanktion nicht hinreiche, um das Diskriminierungsverbot mit hinreichender Abschreckungswirkung auszustatten. Deshalb müsse neben die Verwerfung der Kündigung als rechtsunwirksam die Pflicht zum Ersatz des immateriellen Schadens treten²⁴⁷.

Zur Eingliederung der Menschen mit Behinderung in den Arbeitsmarkt dient auch das Betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM); es soll die

²³⁶ BAG – 19. Dezember 2013 = NZA 2014, 372.

²³⁷ BAG – 6. November 2008 = NZA 2009, 361.

²³⁸ BAG – 19. Dezember 2013 = NZA 2014, 372.

²³⁹ BAGE 147, 60; BSG – 16. Dezember 2014 – B 9 SB 2/13 = SozR 4-3250 § 69 Nr. 13.

²⁴⁰ Palandt-Weidenkauff, § 15 AGG Rn. 2.

²⁴¹ Palandt-Weidenkauff, § 15 AGG Rn. 2.

²⁴² Palandt-Weidenkauff, § 15 AGG Rn. 2.

²⁴³ BAG, NZA 2009, 945; NJW 2009, 3672; BAG, NJW 2010, 2970; NZA 2010, 280; Palandt-Weidenkauff, § 15 AGG Rn. 2; MünchKomm-Thüsing, § 15 AGG Rn. 4; Deinert, in Däubler/Berzbach, 2013, Rn. 1, 13; Bauer/Krieger, AGG, § 15 Rn. 23; Falke, in Rust/Falke, 2007, § 15 Rn. 4.

²⁴⁴ Palandt-Weidenkauff, § 15 AGG Rn. 3; Ansicht umstritten.

²⁴⁵ Palandt-Weidenkauff, § 15 AGG Rn. 4.

²⁴⁶ MünchKomm-Thüsing, § 15 AGG Rn. 8.

²⁴⁷ BAG, NZA 2014, 372; BAG, NZA 2009, 445.

in einem Arbeitsverhältnis arbeitsunfähig gewordenen oder von Arbeitsunfähigkeit bedrohten Arbeitnehmer(innen) in ihrer Beschäftigungsfähigkeit erhalten²⁴⁸. Das BEM wird als schonendere Alternative zu einer krankheitsbedingten Kündigung angesehen²⁴⁹. Auch der Schutz der Beschäftigten vor Gesundheitsgefahren am Arbeitsplatz und daraus resultierenden Gefahren für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten folgt aus dem Schutz vor Behinderung durch angemessene Vorkehrungen²⁵⁰. § 3a ArbeitsstättVO sieht barrierefreie Arbeitsstätten vor.

§ 49 SGB IX gestattet, die Ansprüche auf Teilhabe im Arbeitsleben durch Rechtsverordnung zu konkretisieren. Aus dem Auftrag zur Inklusion (Art. 3 lit. c) UN-BRK) folgt, dass Integration und Inklusion zusammenhängen. Beide Begriffe beschreiben aus lediglich unterschiedlichen Blickwinkeln²⁵¹ den Vorgang der Einbeziehung eines Menschen mit Behinderung in das Erwerbsleben. Der Schutzauftrag zur Integration ist nicht auf Menschen mit Behinderung zu beschränken, sondern ist Teil des allgemeinen Schutzauftrags der Gesellschaft für alle arbeitenden Menschen. Deshalb sehen §§ 154, 155 und 159 SGB IX für Unternehmen über 20 Beschäftigte die Pflicht zur Einstellung von schwerbehinderten Arbeitnehmern vor; bei deren Nichterfüllung ist eine monatliche Ausgleichsabgabe zwischen 125 Euro und 320 Euro pro nicht Beschäftigten an das Integrationsamt zu entrichten.

Die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in Sondereinrichtungen („selected employment“) gilt international als Übergangserscheinung („transitional arrangement“)²⁵². Sie verwirklicht zwar das Recht auf Beschäftigung, das nicht notwendig eine Erwerbsbeteiligung voraussetzt²⁵³. Da jedoch Art. 28 UN-BRK auch das Recht auf Arbeit und einen daraus erwachsenden existenzsichernden angemessenen Lebensstandard fordert, kann die Arbeit in besonderen Einrichtungen zur Inklusion nur zureichen, wenn die Integration in Erwerbsarbeit sichtbar aussichtslos ist und ohne Sondereinrichtung dem Menschen mit Behinderung die Totalexklusion droht²⁵⁴. Die Regelung versteht sich vor dem Hintergrund, dass auch Menschen mit Behinderung das Recht auf ein existenzsicherndes Arbeitsver-

²⁴⁸ Düwell, VSSR 2011, 34; Welti, SF 2015, 267, 271.

²⁴⁹ BAG, NZA 2008, 173; BAGE 116, 121.

²⁵⁰ Grüber/Mehrhoft/Wetzstein, DGVU Forum 2014/5, 32 ff.

²⁵¹ Integration aus der Sicht der Gesellschaft, Inklusion aus der Perspektive des einzelnen potenziell Ausgeschlossenen: Welti, 2015, 153; Fuchs, SozSich 2016, 271; ISI, Ausgabe 53, 4/2015.

²⁵² Trenk-Hinterberger, 2015, 657.

²⁵³ Brose, 2016, 140 f.

²⁵⁴ Ebd., 142.

hältnis mit einer entsprechenden Arbeitsmarkteteiligung und Arbeitsvergütung zusteht²⁵⁵.

Die UN-BRK zielt daher auch auf die Überwindung von Sonderbeschäftigungsstätten und Sonderarbeitsmärkten für Menschen mit Behinderung. Sie fordert stattdessen deren umfassende Integration in den allgemeinen Arbeitsmarkt und den einzelnen Betrieb, um dort gleichberechtigt mit allen darin Beschäftigten tätig zu werden²⁵⁶. Das Recht folgt damit einer von der katholischen Soziallehre formulierten Zielsetzung. Diese wird in der päpstlichen Enzyklika „Laborem Exercens“ in die Worte gefasst: Einem Menschen mit Behinderung stehe zu, „sich nicht am Rande der Arbeitswelt und in Abhängigkeit der Gesellschaft zu fühlen, sondern als vollwertiges Subjekt der Arbeit, nützlich für das Ganze, um seiner Menschenwürde willen geachtet und berufen, ... nach seinen Fähigkeiten beizutragen“²⁵⁷.

Zwar ist der Arbeitsbegriff der UN-BRK nicht auf die Erwerbsarbeit beschränkt. Der CRPD beschloss jedoch am 17. April 2015, dass Sonderarbeitsstätten für behinderte Menschen stufenweise abzuschaffen seien²⁵⁸. Für die deutsche Politik erwachsen daraus besondere Aufgaben, weil derzeit noch ein großer Teil der schwerbehinderten Menschen in speziellen Werkstätten tätig sind. Die Befolgung des Gebots erfordert also tief greifende Umorganisationen der Arbeitswelt²⁵⁹. Entsprechend der in Art. 27 lit. d) und e) UN-BRK begründeten Verpflichtung zur Eröffnung des Zugangs zu fachlicher und beruflicher Bildung und des Wiedereinstiegs in den Arbeitsprozess kann ein solches Recht nur im allgemeinen Arbeitsmarkt verwirklicht werden²⁶⁰.

4.4.3 Soziale Teilhabe

Ergänzende Leistungen (§ 64 SGB IX) und Leistungen zur Teilhabe an der Bildung (§ 75 SGB IX) sowie zur sozialen Teilhabe (§ 76 SGB IX) vervollständigen den Katalog von Maßnahmen, welche das SGB IX zur Überwindung von Benachteiligungen wegen einer Behinderung vorsieht. Im Rahmen der

²⁵⁵ Trenk-Hinterberger, 2015, 662 f.

²⁵⁶ Ebd., 652 ff.; Welti, in Misselborn/Behrendt, 2017, 141, 156; Düwell, VSSR 2011, 27; Brose, 2016, 135 ff.

²⁵⁷ Enzyklika von Papst Johannes Paul II. vom 14. September 1981 Laborem Exercens, Tz. 22.

²⁵⁸ Deutsches Institut für Menschenrechte, 2016.

²⁵⁹ Ritz, Behindertenrecht 2/2016, 34.

²⁶⁰ Welti, in Misselborn/Behrendt, 2017, 156.

Sicherung der sozialen Teilhabe ist das Behindertengleichstellungsgesetz²⁶¹ von Bedeutung, welches für Menschen mit Behinderung die Zugänglichkeit von Bundesbehörden sichert und dabei die Anerkennung der Gebärdensprache vorsieht und die Zugänglichkeit („accessibility“) der physischen Umwelt behinderter Menschen (Transportmittel, Information und Kommunikation, Gebäude und Wege, Schulen, Verwaltungen, medizinische Einrichtungen und Arbeitsstätten) zu sichern sucht.

Gegenstand der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung in Werkstätten kann auch die Sicherung der Teilhabe am Mittagessen sein²⁶². Im Hinblick auf soziale Teilhabe stellen sich auch zahlreiche Rechtsfragen im Zivilrecht, namentlich im Hinblick auf Rechte von Mietern zum behinderungsgerechten Umbau einer Mietwohnung²⁶³ oder die Mitnahme von elektrisch angetriebenen Rollstühlen in Bussen und Bahnen²⁶⁴.

Zur Sicherung einer unabhängigen Lebensführung (Art. 19 UN-BRK) kann zur Abwendung selbstgefährdenden Verhaltens bei Suizidgefahr durch Eingliederungshilfe eine Nachtwache²⁶⁵ oder für behinderte Menschen eine stationäre Wohneinrichtung nach § 37 SGB V als Leistung der Krankenhilfe²⁶⁶ bereitzustellen sein. Im Hinblick auf die Sicherung der Selbstständigkeit der Lebensführung kann einem gehbehinderten Schuldner auch im Hinblick auf den zur Sicherung der Mobilität dienenden Pkw Pfändungsschutz zustehen²⁶⁷.

Umstritten ist die Frage, ob die Eingliederungshilfe unabhängig von der Bedürftigkeit gewährt werden muss, also der Anspruch eine Anrechnung von Einkommen und Vermögen vorsehen darf oder nicht²⁶⁸. Die Frage stellt sich im Rahmen des Progressionsvorbehalts. Danach ist die Anrechnung von Einkommen und Vermögen gestattet, wenn die Rechtssetzung von der Leitvorstellung geprägt wird, die Eingliederungshilfe langfristig ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit zu gewähren. Auch Betreuungsrecht muss so

²⁶¹ Behindertengleichstellungsgesetz vom 27. April 2002 (BGBl. I, S. 1467, 1468).

²⁶² BSGE 102, 126.

²⁶³ § 554 a BGB; AG Flensburg – 11. Juli 2014 – 67 3/14, in Deutsche Vereinigung für Rehabilitation, o. J., 23.

²⁶⁴ OLG Schleswig – 11. Dezember 2015 – 1 U 64/15 R, in Deutsche Vereinigung für Rehabilitation, o. J., 28.

²⁶⁵ LSG Baden-Württemberg – 29. September 2012 – L 2 SO 1378/11, zit. nach Heinz, ZfSH/SGB 2017, 7.

²⁶⁶ SG Frankfurt/Main – 31. Oktober 2012 – S. 25 KR 520/12 ER, zit. nach Heinz, ZfSH/SGB 2012, 7.

²⁶⁷ BGH – 16. Februar 2011 – VII ZB 17/09 = BtPraxis, zit. nach Heinz, ZfSH/SGB 2012, 7.

²⁶⁸ Rickli/Wiegmann, Sozialrecht Aktuell 2014, 45 ff.; Gutzler, 2017, 54 ff.

ausgestaltet werden, dass es mit allen Anforderungen der UN-BRK übereinstimmt²⁶⁹.

4.4.4 Bildung

Aus Art. 24 UN-BRK folgt eindeutig und unmittelbar erkennbar der Auftrag zu inklusiver Bildung²⁷⁰. Die Vertragsstaaten anerkennen danach in Art. 24 I UN-BRK „das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Bildung. Um dieses Recht ohne Diskriminierung und auf der Grundlage der Chancengleichheit zu verwirklichen, gewährleisten die Vertragsstaaten ein integratives Bildungssystem auf allen Ebenen und lebenslanges Lernen mit dem Ziel, a) die menschlichen Möglichkeiten sowie das Bewusstsein der Würde und das Selbstwertgefühl des Menschen voll zur Entfaltung zu bringen und die Achtung vor den Menschenrechten, den Grundfreiheiten und der menschlichen Vielfalt zu stärken; b) Menschen mit Behinderungen ihre Persönlichkeit, ihre Begabungen und ihre Kreativität sowie ihre geistigen und körperlichen Fähigkeiten voll zur Entfaltung bringen zu lassen; c) Menschen mit Behinderungen zur wirklichen Teilhabe an einer freien Gesellschaft zu befähigen.“

Die Vertragsstaaten stellen gemäß Art. 24 II lit. c) UN-BRK sicher, „dass für Menschen mit Behinderungen angemessene Vorkehrungen für die Bedürfnisse des Einzelnen getroffen werden“; Art. 24 V UN-BRK sichert ihnen „ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen“ den „Zugang zu allgemeiner Hochschulbildung, Berufsausbildung, Erwachsenenbildung und lebenslangem Lernen ... Zu diesem Zweck stellen die Vertragsstaaten sicher, dass für Menschen mit Behinderungen angemessene Vorkehrungen getroffen werden.“

An der Verwirklichung dieser speziellen und eingehend ausformulierten Gewährleistung hat sich zu erweisen, wie weit jene Kulturerrungenschaften reichen, welche die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderung am schulischen Leben sichern²⁷¹. Die in Art. 24 II lit. c) und V UN-BRK formulierte Verpflichtung zur Schaffung angemessener Vorkehrungen, um Menschen mit Behinderung die allgemeine Teilhabe an der Schule und dem dort erteilten Unterricht sowie den Zugang zu Hoch-

²⁶⁹ Lipp, FamRZ 2017, 4.

²⁷⁰ Werning/Thomas, SF 2015, 255

²⁷¹ Deutsches Institut für Menschenrechte, 2017.

schul-, Berufs- und Erwachsenenbildung sowie lebenslangem Lernen zu ermöglichen, zeigt die zentrale Bedeutung des Begriffs angemessener Vorkehrungen auch für die Sicherung des Rechts auf Bildung in jeder Lebens-, Alters- und Entwicklungsphase für die Menschen mit Behinderung. Beispiele für solche als angemessene Vorkehrungen zu qualifizierenden Hilfen sind längere Bearbeitungszeiten von Prüfungsaufgaben, individuelle Hilfsmittel oder spezielle Mittel zur Verschriftlichung von Texten²⁷².

Ein Notebook zum Ausgleich einer Sehbehinderung sei als Hilfsmittel in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht geschuldet, um damit dem behinderten Schüler den Besuch einer weiterführenden Schule – mit Abitur und Studium – zu ermöglichen, weil die Krankenversicherung sich nur auf die Förderung der elementaren Bedürfnisse konzentriere, wozu die Erfüllung der Schulpflicht gehöre und nicht mehr²⁷³. Damit wird aber einem Menschen mit Behinderung der Zugang zu weiterführender Bildung versagt; darin liegt eine Verletzung des Rechts auf Bildung (Art. 24 II lit. b) UN-BRK), weil es das Durchlaufen sämtlicher Bildungsgänge umfasst.

Im Rahmen der Eingliederungshilfe für Jugendliche mit Behinderung sind ein heilpädagogischer Förderungsauftrag und Förderungszweck anerkannt²⁷⁴. Allerdings umfasst die Eingliederungshilfe nicht die Förderung von Aufgaben für den Kernbereich der pädagogischen Hilfe²⁷⁵. Besonders unklar ist, was aus der Ausrichtung der Eingliederungshilfe auf die Besonderheiten des Einzelfalls (§§ 53 f. SGB IX) folgt²⁷⁶. Der Anspruch ist danach zu individualisieren²⁷⁷. Maßgebend sind damit die Eignung und Erforderlichkeit der Maßnahme, die Behinderungsfolgen zu beseitigen oder zu lindern²⁷⁸.

Hinsichtlich der Beurteilung nach dem im Einzelfall maßgeblichen Bildungsabschluss hat die Sozialverwaltung den Entscheidungen der Schulverwaltung zu folgen²⁷⁹. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Art. 27 I Satz 1 lit. d) UN-BRK den Staaten die Pflicht auferlegt, auch Menschen mit Behinderung die Berufsausbildung und Weiterbildung zu

²⁷² Hellrung, 2017, 9.

²⁷³ BSG – 22. Juli 2004 – B 3 KR 13/03 = SozR 4-2500 § 33 Nr. 6.

²⁷⁴ BVerwGE 144, 364; 145, 1.

²⁷⁵ BSGE 110, 301.

²⁷⁶ BSG – 29. Juli 2014 – B 3 SF 1/14 R; BSG 23. August 2013 – B 8 SO 10/12a = SGB 2014, 565.

²⁷⁷ BSG SozR 4-3500 § 54 Nr. 6.

²⁷⁸ BSGE 110, 79 ff.

²⁷⁹ BVerwGE 123, 316 ff.

sichern und auch Studienabschlüsse bis hin zur Promotion zu ermöglichen und zu fördern²⁸⁰.

4.4.5 Verwaltungsrecht

Das Sozialverwaltungs- und das sozialgerichtliche Verfahrensrecht²⁸¹ müssen in vollem Umfang die Selbstbestimmung für Menschen mit Behinderung sichern.

4.5 Folgerungen für den Begriff angemessener Vorkehrungen

Die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen besteht auch im deutschen Recht, ohne dass dieser Begriff bisher Teil der deutschen Rechtsordnung geworden wäre. Die damit begründete Pflicht rechtfertigt sich aus der Erwägung, dass behinderte Menschen aufgrund ihrer Behinderung benachteiligt und daher unmittelbar oder mittelbar diskriminiert würden, sollten ihnen angemessene Vorkehrungen vorenthalten werden²⁸².

Der Begriff bezeichnet die zureichenden Reaktionen auf den Ausschluss behinderter Menschen von umfassender Teilhabe. Mithilfe angemessener Vorkehrungen sollen mithin Barrieren überwunden werden, welche Menschen mit Behinderung an der gleichberechtigten Teilhabe am gesellschaftlichen Leben hindern. Hilfsmittel zum Ausgleich der körperlichen und sozialen Folgen einer Behinderung sind dafür beispielhaft. Behinderungsgerechte Arbeitsplätze und heilpädagogische Hilfen für Schüler(innen) und die am Einzelfall und damit der individuellen Behinderung ausgerichtete Beurteilung der Eingliederungshilfe stehen für dieses Bemühen beispielhaft wie beispielgebend.

²⁸⁰ BSG – 20. April 2016 – B 8 SO 20/14 R = SGB 2016, 342; 24. Februar 2016 – B 8 SO 18/14 R = SGB 2017, 40; Bieritz-Harder, SGB 2017, 491.

²⁸¹ Roller, SGB 2016, 17.

²⁸² Kocher, in Schlachter/Heinig, 2016, § 5 Rn. 175.

Eine Komponente bei der Definition angemessener Vorkehrungen ist die Absage an Hilfen durch Sondereinrichtungen (Schulen oder Beschäftigungsstätten), weil diese den Menschen mit Behinderung die Teilhabe vorenthalten und sie gesellschaftlich ausschließen. Das deutsche Recht bleibt damit hinter den zentralen Anforderungen der UN-BRK an den Schutz von Menschen mit Behinderung zurück.

Eine stärkere Ausrichtung der Gesetzgebung auf die Leitvorstellung angemessener Vorkehrungen würde jedenfalls die menschenrechtliche Sicht auf das Recht behinderter Menschen noch stärken²⁸³. Die Anerkennung angemessener Vorkehrungen als Leitbegriff des SGB IX würde diese Entwicklung befördern. Ein allgemeiner Rechtsanspruch auf Schaffung angemessener Vorkehrungen würde die Menschenrechte von Menschen mit Behinderung umfassend verwirklichen und zugleich eine Diskussion darüber befördern, welche öffentlichen Mittel bereitzustellen sind, um die zu angemessenen Vorkehrungen Verpflichteten dazu wirtschaftlich zu befähigen.

²⁸³ Palleit, 2017, 64 ff.

5. Bedeutung und Reichweite des Begriffs „angemessene Vorkehrungen“ für die Bekämpfung von Diskriminierungen

5.1 Ausgangsfrage

Angemessene Vorkehrungen wurden bisher als Schutzansprüche zur rechtlichen und gesellschaftlichen Gleichstellung von Menschen mit Behinderung entwickelt. Kann dieser Begriff verallgemeinert und damit erweitert werden und – sofern ja – hat er damit das Potenzial zu einem elementaren Begriff des Gleichbehandlungsrechts? Ist das Gebot zur Schaffung angemessener Vorkehrungen auch geeignet, um Diskriminierungen wegen der Religion und Weltanschauung wirksam zu begegnen²⁸⁴, und mithin ein allgemeines Prinzip des Gleichbehandlungsrechts angelegt²⁸⁵?

Dafür ist der tragende Grund für die rechtlichen Regeln gegen die Diskriminierung zu erklären, mithin Grund und Rechtfertigung des allgemeinen Gleichbehandlungsrechts zu bestimmen. Sie sollen die konkrete Gleichbehandlung (Kapitel 5.2) und gesellschaftliche Teilhabe sichern (Kapitel 5.3). Im Rahmen dieser Aufgabe erfüllt der Begriff angemessener Vorkehrungen eine allgemeine Funktion (Kapitel 5.4).

5.2 Allgemeine Gleichbehandlung als rechtliches Gleichbehandlungsgebot?

Der Schutz von Menschen mit Behinderung vor Diskriminierungen bezweckt nicht, die Wohlanständigkeit oder allgemeine Moral im und durch

²⁸⁴ Stein, NZA 2014, 1053; zu den interkulturellen Fragen: Meyer-Habbelt, 2016.

²⁸⁵ Kocher /Wenckebach, Soziales Recht 2013, 17.

Recht zu sichern, weswegen ungehörig erscheinende Verhaltensweisen rechtlich unterbunden werden müssten. Zwar sind rassistische und sexistische Ansichten unanständig und deshalb moralisch zu verwerfen. Sie sind aber nicht verboten, soweit sie nur handlungsleitend werden, aber das Motiv weder verhetzend noch herabsetzend öffentlich geäußert wird und solches Verhalten deshalb als Volksverhetzung einzustufen wäre. Die Diskriminierungsverbote bezwecken nicht, Recht in Übereinstimmung mit der allgemeinen Moral zu bringen oder zu halten²⁸⁶.

Das AGG schützt daher weder eine elitäre Hochmoral noch eine allgemeine Alltagsmoral in der Rechtsordnung, um unter den Menschen eine Grundhaltung der Aufklärung, ein gehobenes zivilisatorisches Niveau oder ein hinreichendes Maß an Weltläufigkeit zu sichern. Nicht jedes unmoralische oder geschmacklose Verhalten allein macht dieses schon rechtswidrig und damit rechtlich unwirksam. Das AGG hebt daher auch nicht die Differenz zwischen Recht und Moral auf.

5.3 Gleichbehandlung und soziale Teilhabe

Der Schutz von Menschen vor Diskriminierungen geschieht ausdrücklich und primär zur Sicherung der Gleichbehandlung der Menschen im Recht und dient damit einem rechtseigenen Ziel: der Rechtsgleichheit²⁸⁷. Diese wird nicht zureichend durch die abstrakte Anerkennung der gleichen Rechtssubjektivität aller Menschen gewährleistet, solange „soziale Statusunterschiede“²⁸⁸ fortbestehen, aus denen „gesellschaftliche Machtverhältnisse“²⁸⁹ folgen, weshalb die Teilhabe aller nicht gesichert ist. Die speziellen Diskriminierungsverbote schützen deswegen die mit den speziellen Merkmalen gekennzeichneten Gruppen potenzieller Zurücksetzung vor sozialem Ausschluss.

Diese Normen rechtfertigen sich wirtschaftlich – nämlich im Sinne der Sicherung der Wettbewerbsgleichheit²⁹⁰ – wie sozialpolitisch (Art. 3 III EUV, 8 und 10 AEUV) – nämlich im Sinne der Bekämpfung wie Überwindung

²⁸⁶ Britz, VVDStRL 64 (2005), 371 ff.

²⁸⁷ Grünberger, 2013, 527 ff.; Gaier/Wendtland, 2006, Rn. 2–4.

²⁸⁸ Grünberger, 2013, 530; ders., in Preis/Sagan, 2015, § 3 Rn. 1; Gaier/Wendtland, 2006, Rn. 2–4.

²⁸⁹ Kocher, in Schlachter/Heinig, 2016, § 5 Rn. 1.

²⁹⁰ Grünberger, in Preis/Sagan, 2015, § 3 Rn. 2.

sozialen Ausschlusses²⁹¹. Die Forderungen nach Gleichheit und Nichtdiskriminierung gehören also zusammen²⁹²; beide sollen die „gleiche Freiheit“ aller sichern²⁹³.

Das AGG gilt jedoch nicht für alle Verträge und verbietet nicht, dass die nach § 1 AGG umschriebenen Motive generell nicht Vertragsmotive werden dürften. Das AGG berührt nicht Verträge, die weder das Erwerbsleben noch die Befriedigung elementarer Konsumbedarfe durch zivilrechtliche Massengeschäfte berühren. Die vom AGG erfassten Arbeitsverträge und zivilrechtlichen Massengeschäfte binden in der Vertragsgestaltung nur Arbeitgeber oder Verkäufer, Vermieter, Versicherungen, Banken und Hoteliers, nicht dagegen Arbeitnehmer(innen) oder Kund(inn)en. Das Gleichbehandlungsrecht lässt sich daher nicht schlechterdings aus dem Gleichheitsgedanken und dem Schutz der Menschenwürde zureichend erklären.

In der Debatte über die Rechtfertigung des Gleichbehandlungsrechts wird diesem ein sozialer Schutzauftrag regelmäßig abgesprochen²⁹⁴. Die durch das AGG geschützten Rechtsverhältnisse und deren soziale Bedeutung für die Stellung der geschützten Personengruppe sind aber Erwerbsarbeit und zivilrechtliche Massengeschäfte. Sie sind für Arbeitnehmer(innen) und Konsument(inn)en wichtig, weil sie ihr Leben bestimmen. Wer erwachsen und körperlich und geistig gesund ist, sieht sich der gesellschaftlichen Erwartung ausgesetzt, den eigenen Lebensunterhalt durch eigene Arbeit zu verdienen.

Dafür braucht jede(r) einen Arbeitsplatz oder die selbstständige Erwerbsarbeit. Alle Menschen sind in der Arbeitsgesellschaft prinzipiell darauf angewiesen, in hinreichendem Umfang zu arbeiten, um aus dem Ertrag ihrer Arbeit genügend Geld zu verdienen, das sie zum Leben in unserer Gesellschaft brauchen. Im Einklang damit sichern die internationalen Menschenrechtspakte die Rechte auf Arbeit, Gesundheit, Bildung, soziale Fürsorge und Sicherheit, um damit die Teilhabe der Menschen an einer marktförmigen Wirtschaftsgesellschaft für alle zu sichern²⁹⁵.

²⁹¹ Kocher, in Schlachter/Heinig, 2016, § 5 Rn. 2, 4 ff.

²⁹² Grünberger, 2013, 543; ders., in Preis/Sagan, 2015, § 3 Rn. 6.

²⁹³ Grünberger, 2013, 750.

²⁹⁴ Bauer/Krieger, AGG, § 1 Rn. 11: Schutz der Menschenwürde vor Zurücksetzungen durch Private; Gaier/Wendtland, 2006, Rn. 2–4: Bewältigung sozialer Machtlagen und Verwirklichung der Gleichbehandlung; Grünberger, 2013, 788 ff.; ders., in Preis/Sagan, 2015., § 3 Rn. 4; Britz, VVDStRL 64 (2005), 355, 390; MünchKomm-Thüsing: Verteilungsgerechtigkeit und Entfaltung der gleichen Vertragsfreiheit beider Vertragsparteien; ders., Einl. Rn. 38.

²⁹⁵ Eichenhofer, 2012.

Der Sozialstaat stützt Menschen ohne Arbeit. Aber die Unterstützung deckt nur das Nötigste – das soziokulturelle Existenzminimum –, und die Leistung ist an die Erwartung gebunden, dass sich arbeitsfähige Menschen um Arbeit bemühen. Der Sozialstaat beruht auf der Arbeit, schützt Menschen in der Arbeit, bewahrt sie aber nicht vor der Arbeit. Die Arbeitsgesellschaft beruht auf der Erwartung, dass alle, die an ihr teilhaben und gesundheitlich und geistig imstande sind zu arbeiten, sich daran auch beteiligen.

Dieser Erwartung können aber nur Menschen entsprechen, die unabhängig von ihrem Alter, einer Behinderung, dem Geschlecht oder auch der ethnischen Herkunft oder Religionszugehörigkeit gleichen Zugang zur Arbeit haben. Werden sie wegen des Vorliegens eines dieser Merkmale nicht als Arbeitskräfte akzeptiert, können sie nicht Mitglied der Arbeitsgesellschaft werden. Wird ihnen ohne ihr Zutun der Zugang zur Arbeit erschwert oder sind sie davon ganz ausgeschlossen, müssen sie davor durch den Gesetzgeber geschützt werden. Genau das geschieht jedenfalls zugunsten des Zugangs zur abhängigen Beschäftigung durch das AGG. Ein gleichwertiger Schutz für selbständig Beschäftigte wäre ebenfalls wünschenswert und aufgrund von § 6 III AGG auch zu realisieren. Das AGG bezweckt damit, den von Diskriminierung bedrohten oder betroffenen Gruppen von Menschen Arbeit oder Konsum lebenswichtiger Güter und Dienste und damit die Teilhabe an den für ein wirtschaftliches und soziales Dasein maßgeblichen Lebensmöglichkeiten zu sichern²⁹⁶.

Solche Teilhabe ist nicht gesichert, wenn nicht gleiche Bedingungen für einen fairen Vertragsschluss oder faire Vertragsgestaltungen bestehen²⁹⁷. Deshalb spielt das genuin sozialstaatliche Motiv, Menschen, die auf zentrale soziale Ressourcen wie Arbeit, Gesundheit, Konsum und Bildung angewiesen sind, auch die soziale Teilhabe daran zu sichern, für die Rechtfertigung von Antidiskriminierungsregeln eine zentrale Rolle²⁹⁸.

Die weitverbreitete Gegenauffassung²⁹⁹, nach welcher Antidiskriminierungsrecht nicht die Überwindung von ökonomischen Mangellagen be-

²⁹⁶ MünchKomm-Thüsing in, Einl. Rn. 83, spricht – allerdings abstrakt und allgemein – von der Etablierung des Gedankens „der Verteilungsgerechtigkeit im allgemeinen Zivilrecht“ und dies bedeute die „Neuausrichtung des Zivilrechts und Neubestimmung von Rechtfertigung und Grenzen der Privatautonomie“.

²⁹⁷ BVerfGE 81, 245, 255; 89, 214.

²⁹⁸ Bestritten von Britz, VVDStRL 64 (2005), 388 ff.

²⁹⁹ Ebd., 389; Bauer/Krieger, AGG, § 1 Rn. 11: Schutz der Menschenwürde vor Zurücksetzungen durch Private; Gaier/Wendtland, 2006, Rn. 2–4: Bewältigung sozialer Machtlagen und Gleichbehandlung; Grünberger, 2013, 788 ff.; ders., in Preis/Sagan, 2015, § 3 Rn. 4.

zwecke, verkennt, dass sich der zeitgenössische Sozialstaat nicht auf die Minimalversorgung für wenige Hilfebedürftige beschränkt, sondern – wie die Theorien von Sen und Nussbaum beispielhaft zeigen – die Teilhabe aller an den lebenswichtigen Ressourcen der Gesellschaft intendiert und wahrt. Das Gleichbehandlungsrecht leitet und prägt letztlich ein sozialstaatlicher Auftrag. Ihm geht es nicht abstrakt um Rechtsgleichheit, sondern um die konkrete Überwindung des aus Gleichheitsverstößen erwachsenden Mangels an sozialer Teilhabe. Seine leitenden Ziele sind statt der Sicherung formaler Gleichheit die tatsächliche Teilhabe und soziale Zugehörigkeit der von Ausgrenzung abstrakt bedrohten Gruppen von Menschen.

Die Sicherung der Teilhabe von Menschen durch spezielle Diskriminierungsverbote ist deshalb nicht auf einzelne Gründe von Diskriminierungen zu beschränken, sondern liegt als Rechtfertigung sämtlichen allgemeinen und speziellen Diskriminierungsverboten als Leitmotiv zugrunde. Aus der Fokussierung des gegenständlichen Anwendungsbereichs des Antidiskriminierungsrechts auf Arbeit und Konsum folgt also, dass dieses nicht primär Gleichheit, sondern soziale Teilhabe an wesentlichen gesellschaftlichen Ressourcen fordert. Das Anliegen der Sicherung gleicher Rechte ist deshalb auf die sozialen Ressourcen konzentriert.

5.4 Folgerungen für den Begriff angemessener Vorkehrungen

Um Fragen der Teilhabegerechtigkeit geht es auch im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot im Hinblick auf die Religion³⁰⁰. Die arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbote stellen beispielhaft wie beispielgebend eine Schutzmaßnahme zur Bewältigung asymmetrischer Sozialbeziehungen dar. Potenzielle Opfer der Diskriminierung befinden sich jedoch auch außerhalb von Arbeitsverhältnissen in solchen Lagen, weil auch zivilrechtliche Bedarfsdeckungsgeschäfte auf einer im Kontext Unternehmer-Verbraucher sich regelmäßig einstellenden Asymmetrie beruhen, die als solche auch durch das Recht des Verbraucherschutzes bearbeitet wird.

Desgleichen sind die Beziehungen zwischen Verwaltung und Individuum prinzipiell asymmetrisch, weil öffentliches Recht geradezu als ein den Trägern öffentlicher Gewalt einseitig Sonderrechte einräumendes Gebiet

³⁰⁰ Stein, NZA 2014, 1053.

definiert ist. Der Begriff der angemessenen Vorkehrungen wäre auf diese Lagen hin zu entwerfen. Er hätte zu bestimmen, wie menschenrechtlich angemessene Lösungen auszusehen hätten.

Wie beim Schutz von Menschen mit Behinderung die Teilhabe erschwert oder durch physische oder in gesellschaftlichen Wahrnehmungen angelegte Barrieren ausgeschlossen ist, weshalb Gleichbehandlungsgebote angemessene Vorkehrungen zur Sicherung von Teilhabe fordern, gebietet auch der Schutz von Menschen, die einer in der Mehrheitsgesellschaft nicht verbreiteten Religion oder Weltanschauung angehören, dass deren Gleichbehandlung durch „geeignete Vorkehrungen“ ermöglicht wird. Beispiele dafür gibt es für zahlreiche im Rahmen von § 1 AGG aufgenommene Diskriminierungsverbote und Diskriminierungsanlässe.

Das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts erfordert eine Antwort auf die Frage, ob und inwieweit Frauen bei Schwangerschaft und als Mutter einen der Lebenslage angemessenen Schutz erhalten. Dieser äußert sich in schwangerschaftsgemäßen Arbeitsbedingungen und einer Sicherung der Wahrnehmung von Aufgaben einer Mutter gegenüber einem Säugling, was entsprechende Stillzeiten und -räume erfordert³⁰¹. Bei der Entlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dürfen Frauen nicht in früheren Lebensjahren als Männer im Interesse folgender Generationen von Arbeitssuchenden entlassen werden³⁰²; desgleichen wäre es eine Diskriminierung von in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmerinnen, wenn ihnen wegen der Elternzeit ein Schutz gegen Massenentlassungen versagt wäre³⁰³.

Im Hinblick auf das Verbot der Diskriminierung von Religion und Weltanschauung können als angemessene Vorkehrungen Arbeitszeitregelungen dienen, die Angehörigen von Minderheitsreligionen Freistellungen von der Arbeitspflicht – mit oder ohne Entgeltfortzahlung, §§ 275 III, 323 BGB, EFZG – an religiösen Feiertagen gewähren³⁰⁴. Weitere Beispiele sind Pflichten des Arbeitgebers zur Bereitstellung von Gebetsräumen oder Rücksichtnahme auf Speise- und Bekleidungsregeln³⁰⁵ am Arbeitsplatz.

³⁰¹ Nebe, in Schlachter/Heinig, 2016, § 17 Rn. 5, 8.

³⁰² EuGH, Urteil vom 18. November 2010, Kleist, C-356/09, EU:C:2010:703.

³⁰³ BVerfG – 8. Juni 2016 – 1 BvR 3643/13.

³⁰⁴ So für Siebentages-Adventisten in 1985 S.C.R. = Canada Supreme Court Ruling 536 Simpsons Search; vgl. auch BSGE 54, 7; 51, 70; 61, 158; Stein, NZA 2014, 1053.

³⁰⁵ EGMR – 15. Januar 2013 – Nr. 48420/10; u. a. Eweida Nr. 59842/10; Elweila ./ Vereinigtes Königreich; 15. Februar 2001 – Nr. 423393/98, Dahlaba ./ Schweiz; BVerfG – 18. Oktober 2016 – 1 BvR 354/11; 27. Dezember 2015 – 1 BvR 1181/10.

Die Religionsfreiheit dispensiert nicht von koedukativem Schwimmunterricht für muslimische Schülerinnen, wenn es für sie religionskonforme Badebekleidung gibt³⁰⁶, oder fordert umgekehrt, einer christlichen Arbeitnehmerin zu gestatten, das Kreuz an einer Halskette als Schmuckstück zu tragen, wenn das Verlangen nach Außendarstellung des Arbeitgebers eine solche Beschränkung nicht rechtfertigt. Auch die Zugangsregeln für freie Berufe müssen modifiziert werden, falls eine aus religiösen Gründen motivierte Kriegsdienstverweigerung und darauf erfolgte Verurteilung dem Zugang zu einer freiberuflichen Tätigkeit entgegensteht³⁰⁷. Eine Eidesleistung anzuordnen, kann unstatthaft sein, wenn sie zur Offenlegung des religiösen Bekenntnisses verpflichtet³⁰⁸.

Im Hinblick auf das Verbot der Diskriminierung eines oder einer Beschäftigten im Hinblick auf sein oder ihr Lebensalter können die unter Jugendschutz zusammengefassten Maßnahmen³⁰⁹ ebenso als angemessene Vorkehrungen verstanden werden wie Weiterbildungsansprüche oder spezielle Schutzmaßnahmen für ältere Beschäftigte. Deswegen muss die verbrachte Arbeitszeit in jungen Jahren zum selben Kündigungsschutz wie in höheren Lebensjahren führen³¹⁰. Der Ruhestand selbst lässt sich als angemessene Vorkehrung verstehen, weil er einerseits älteren Beschäftigten ein Ausscheiden aus dem Erwerbsleben mit hinreichender Existenzsicherung ohne Erwerbsarbeit ermöglicht und gleichzeitig jüngeren Beschäftigten die Chance auf innerbetriebliche Zugehörigkeit, Teilhabe oder Veränderungen erschließt³¹¹. Bei Sozialplänen ist es daher gerechtfertigt, künftigen Altersrentnern Sonderlasten bei der Berechnung von Abfindungsansprüchen im Hinblick auf den baldigen Renteneintritt aufzuerlegen³¹², wie umgekehrt vom Alter abhängig unterschiedlich hohe Beiträge für Betriebsrenten zu fordern³¹³. Zählt Berufserfahrung für die Arbeitsentgelthöhe, darf eine einschlägige Berufserfahrung in anderen Unternehmen allerdings anders behandelt werden als solche im eigenen Unternehmen³¹⁴.

³⁰⁶ BVerwG, NVwZ 2014, 81.

³⁰⁷ EGMR – 6. April 2000 – Nr. 34369/97 Thlimmenos ./ Griechenland.

³⁰⁸ EGMR – 21. Februar 2008 – Nr. 19516/06 Alexandridis ./ Griechenland.

³⁰⁹ Tillmanns, in Schlachter/Heinig, 2016, § 18; Ulber, in Preis/Sagan, 2015, § 6 Rn. 87 ff.

³¹⁰ EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2010, Küçükdevici, C-555/07, EU:C:2010:21.

³¹¹ EuGH, Urteil vom 12. Oktober 2010, Rosenblatt, C-45/09, EU:C:2010:601;

Urteil vom 16. Oktober 2007, Palacios de La Villa, C-411/05, EU:C:2007:604.

³¹² EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, Odar, C-152/11, EU:C:2012:772.

³¹³ EuGH, Urteil vom 26. September 2013, HK Danmark, C-476/11, EU:C:2013:290.

³¹⁴ EuGH, Urteil vom 7. Juni 2012, Tyrolean Airways, C-132/11, EU:C:2012:329.

6. Angemessene Vorkehrungen und das AGG

6.1 Steht das AGG im Einklang mit der Forderung nach angemessenen Vorkehrungen?

Im Hinblick auf die Beanstandung des CRPD, der Begriff angemessener Vorkehrungen habe im deutschen Recht keine Beachtung gefunden, weshalb entsprechende gesetzgeberische Aktivitäten nötig seien, ist abschließend der Frage nachzugehen, ob dieser Vorwurf das AGG trifft und, falls ja, was daraus für das AGG folgt.

Das AGG enthält keinen ausdrücklichen gesetzlichen Anhaltspunkt für angemessene Vorkehrungen im Zusammenhang mit dem Merkmal Behinderung³¹⁵ und das SGB IX perpetuiert „den medizinischen Begriff der Behinderung“³¹⁶, weshalb der Schutz von Menschen mit Behinderung, die nicht vom SGB IX erfasst sind, durch das AGG zu gewährleisten ist. Daraus erwachsen die Notwendigkeit und das Bedürfnis, über die Vereinbarkeit des AGG mit den internationalen und europäischen Anforderungen an den Schutz von Menschen mit Behinderung nachzudenken.

Lässt sich im AGG ein solcher Anspruch finden und, falls nein, ist er zur Wahrung des Einklangs von deutschem mit Völker- und EU-Recht zu schaffen und wie wäre ein darauf gerichteter Anspruch auszugestalten?

6.2 Einklang mit der UN-BRK und EU-Recht ?

Das AGG verpflichtet in § 1 I generell zur Prävention von Benachteiligungen wegen einer Behinderung und anderer male und zur Beseitigung

³¹⁵ Fuerst, 2009, 152.

³¹⁶ Degener, ZaöRV 2005, 911.

eingetretener Benachteiligungen. Das Benachteiligungsverbot wird in § 7 AGG wiederholt und in § 8 AGG wird bestimmt, dass eine Ungleichbehandlung zum Ausgleich einer Benachteiligung keine unstatthafte Ungleichbehandlung bedeute, wenn dies wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Die Pflicht zur Prävention wird Arbeitgebern in § 12 AGG im Hinblick auf die Arbeitsplatzgestaltung auferlegt und mit zahlreichen Unterrichtungspflichten versehen. § 12 AGG greift damit zwar den die Schaffung angemessener Vorkehrungen legitimierenden Gedanken auf, dass zur Abwendung einer Benachteiligung von Beschäftigten wegen einer Behinderung durch einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz konkrete Abhilfe zu schaffen sei. Es erscheint aber fraglich, ob aus dieser Arbeitgeberpflicht für die einzelnen Beschäftigten ein Rechtsanspruch auf Schaffung angemessener Vorkehrungen erwächst.

Nach der Systematik des § 12 AGG ist die darin begründete Schutzpflicht an den Arbeitgeber adressiert³¹⁷. Sie zielt auf die Schaffung eines „benachteiligungsfreien Umfeldes“ am Arbeitsplatz³¹⁸. Es gibt zwar einzelne Stimmen, welche die in § 12 AGG umrissene Arbeitgeberpflicht als individualschützende Konkretisierung der den Arbeitgeber treffenden Fürsorgepflicht betrachten und daraus weiter ableiten, dass dem individuell zu schützenden Beschäftigten ein Anspruch auf Schutz erwüchse, der Arbeitgeber zu einer entsprechenden Ermessensbetätigung verpflichtet. In Extremfällen erwachse daraus sogar ein Anspruch auf Schutz im Wege der Ermessensreduzierung³¹⁹.

Selbst bei dieser Deutung stünde der oder dem zu schützenden Beschäftigten ein unmittelbarer Rechtsanspruch nur in Ausnahmefällen zu, wenn nämlich die Pflicht offenkundig besteht und nur in einer eindeutigen Schutzmaßnahme bestehen kann – was die gewürdigte Auffassung nur im Ausnahmefall anerkennt. Die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen ergibt sich dagegen unmittelbar aus der Benachteiligung; sie berechtigt daher ohne Weiteres zugleich die benachteiligte Person. Einen solchen Anspruch sieht das deutsche Recht in § 12 AGG nicht vor.

Gegen diese Ansicht spricht auch die Systematik des AGG, welche in den §§ 13 bis 15 einem Arbeitnehmer wie einer Arbeitnehmerin zwar Leis-

³¹⁷ Buschmann, in Däubler/Berzbach, 2013, § 12 Rn. 2a, 9; Falke, in Rust/Falke, 2007, § 12 Rn. 1.

³¹⁸ Falke, in Rust/Falke, 2007, § 12 Rn. 3.

³¹⁹ Buschmann, in Däubler/Berzbach, 2013, § 12 Rn. 9, 14.

tungsverweigerungs-, Zurückbehaltungs- und Schadensersatzrechte einräumt. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass ein Erfüllungsanspruch auf eine entsprechende benachteiligungsfreie Arbeitsplatzgestaltung nicht besteht. Auch aus der Schadensersatzpflicht des § 15 AGG folgt eine solche auf Naturalrestitution des eingetretenen Schadens zielende Verpflichtung nicht, weil diese Norm den Schadensersatz auf Geldersatz und damit die abschließende finanzielle Kompensation eines eingetretenen Schadens beschränkt³²⁰, mithin nicht den Zweck verfolgt, die in § 12 AGG dem Arbeitgeber auferlegte Pflicht durch Arbeitnehmer erzwingbar auszugestalten.

Der deutsche Gesetzgeber sieht also weder die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen in § 12 AGG vor, noch räumt er der dadurch benachteiligten Person einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf diese Maßnahmen ein, wie es Völker- und Europarecht allerdings fordern.

Außerdem wäre dieses Gebot zur Schaffung angemessener Bedingungen am Arbeitsplatz auf die abhängige Erwerbsarbeit beschränkt: Das Gebot zur Schaffung angemessener Vorkehrungen nach der UN-BRK ist aber nicht auf diese zu beschränken, sondern erfasst die Rechtsstellung eines Menschen mit Behinderung in allen erheblichen Lebensäußerungen und alle maßgeblichen Formen der Teilhabe, also auch im Hinblick auf die gesundheitliche Versorgung, Bildung und sonstige Formen sozialer Teilhabe.

In der jüngsten Rechtsprechung leitet das BAG³²¹ indes aus Art. 5 RL 2000/78/EG und Art. 27 I Satz 2 lit. d) UN-BRK für abhängig Beschäftigte einen Anspruch auf angemessene Vorkehrungen in unmittelbarer Anwendung der einschlägigen europa- und völkerrechtlichen Normen ab. Das Gericht führt dazu aus, der Begriff angemessener Vorkehrungen im Sinne der genannten europa- und völkerrechtlichen Bestimmungen habe im AGG zwar keine „wortwörtliche“ Erwähnung erfahren, sei aber – soweit es um Menschen mit Behinderung gehe – in § 8 AGG einzubeziehen³²². Diese Folgerung ergebe sich daraus, dass die UN-BRK und europäische Gleichbehandlungsregeln integraler Teil der deutschen Rechtsordnung seien und daher unmittelbar in dieser gälten³²³. Das Gericht gelangt daher zu dem Ergebnis: „Die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen ergibt

³²⁰ Deinert, in Däubler/Berzbach, 2013, § 15 Rn. 1, 13; Bauer/Krieger, AGG, § 15 Rn. 23; Falke, in Rust/Falke, 2007, § 15 Rn. 4.

³²¹ BAG – 22. Mai 2014 – 8 AZR 662/13 = BAGE 148, 158; BAG – 19. Dezember 2013 – 6 AZR 190/12 = BAGE 147, 60; dazu Wietfeld, SAE 2017, 22.

³²² BAGE 148, 158 Rn. 42.

³²³ BAGE 147, 60 Rn. 53.

sich ... bei unionsrechtlicher Auslegung des § 241 II BGB aus dieser Bestimmung.³²⁴

Gegen diese Folgerung lässt sich indes anführen: Angemessene Vorkehrungen sind von tätigkeitsbezogenen Anforderungen (§ 8 AGG) zu unterscheiden. Diese rechtfertigten Ausnahmen von der formalen Gleichbehandlung aufgrund der zu verrichtenden Tätigkeit unter Einschluss des konkreten Arbeitsplatzes, jene sind dagegen als im Einzelfall passende und daher zu schaffende Arbeitsplatzausgestaltung und damit als Pflicht zur Sicherung der Gleichbehandlung aufgrund eines Diskriminierungsverbots zu verstehen³²⁵.

Es reicht nicht hin, die Pflicht zur Schaffung von angemessenen Vorkehrungen durch völker- und europarechtskonforme Auslegung des deutschen Rechts zu gewinnen. Denn diese Verpflichtung folgt bereits aus dem Normenvorrang des Völker- und Europarechts vor dem Recht des einzelnen Mitgliedstaats.

Der Umsetzungsauftrag von UN-BRK und EU-Recht erschöpft sich jedoch nicht darin, das Recht eines VN- oder EU-Staats im Einklang mit den vorrangigen Normen auszulegen. Die den Mitgliedstaaten von VN und EU auferlegte Pflicht zur Überführung dieser Normen reicht daher darüber hinaus. Sie zielt darauf, im Recht des einzelnen Mitgliedstaats für alle Rechtsunterworfenen erkennbar den Inhalt einer höherrangigen Rechtspflicht tatbestandlich präzise zu umschreiben.

Diese Anforderung erfüllt das deutsche AGG im Hinblick auf die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen derzeit nicht. Weder aus § 8 AGG noch aus § 12 AGG lässt sich eindeutig und klar ein solches Recht für die von Benachteiligungen bedrohten Menschen entnehmen. Trotz der Urteile des BAG – die im Prinzip im Wege europa- und völkerrechtskonformer Auslegung das Recht auf angemessene Vorkehrungen als im deutschen Recht anerkanntes Recht postulieren – genügt das deutsche Recht den internationalen Anforderungen nicht, weil diese die ausdrückliche und damit sich unmittelbar in der deutschen Gesetzgebung niederschlagende Anerkennung des Rechts auf angemessene Vorkehrungen beinhalten.

³²⁴ Ebd.

³²⁵ Degener, ZaöRV 2005, 914.

6.3 Änderungsnotwendigkeiten des AGG im Hinblick auf Völker- und Europarecht

Es wird daher angeregt, das in Art. 2 II UN-BRK enthaltene Recht auf „angemessene Vorkehrungen“ im AGG eigens zu verankern. Es sollte in Anlehnung an diese Bestimmung und unter Einschluss des in §1 AGG bezeichneten Adressatenkreises des allgemeinen Gleichbehandlungsrechts umschrieben werden als der Inbegriff aller „notwendigen und geeigneten Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem besonderen Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass die nach §1 AGG geschützten Menschen gleichwertig mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen und ausüben können“.

Dieses Recht ist nach der UN-BRK im Hinblick auf den Schutz der Menschen mit Behinderung zwingend zu verankern. Der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ entstammt zwar dem Recht der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung; er sollte darauf aber nicht beschränkt werden. Er bietet zugleich eine zureichende Erklärung, um die zum Schutz von Menschen vor Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Religion oder des Alters sich ergebenden Handlungspflichten zu kennzeichnen. Er erfüllt dort denselben Zweck – nämlich die Bedingungen sozialer Teilhabe von potentiellen Opfern von Diskriminierung zu umschreiben.

Weil der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ die Handlungspflichten für Institutionen bezeichnet, um für Menschen, die Opfer einer Diskriminierung werden können, mittels zielgerichteter Maßnahmen deren soziale Beteiligung zu sichern und damit eine ihnen andernfalls drohende Behinderung abzuwenden, und diese Pflicht aus dem Grundanliegen des Schutzes von Menschen vor Diskriminierungen folgt, ist der Begriff angemessener Vorkehrungen als Grundbegriff des Gleichbehandlungsrechts zu verstehen.

Dieser Begriff angemessener Vorkehrungen sollte im AGG folglich als Grundbegriff des allgemeinen Gleichbehandlungsrechts aufgenommen werden und darin jedem nach §1 AGG geschützten Menschen einen Rechtsanspruch auf angemessene Vorkehrungen zuerkennen.

Als Standort eines solchen Rechtsanspruchs im AGG kommen nicht die in §§7 ff. AGG vorgesehenen Bestimmungen in Betracht, weil diese auf die Sicherung der Gleichbehandlung in der Sphäre der Beschäftigung beschränkt sind. Das Recht auf angemessene Vorkehrungen ist jedoch als ein allgemeines Recht zu verstehen, welches seinen Grund im Verbot der Diskriminierung aus den in § 1 AGG genannten Gründen findet. Es sollte im weitgehenden Einklang mit seiner Umschreibung durch die UN-BRK formuliert sein.

Als Standort käme § 5 AGG in Betracht. Dem derzeit geltenden Satz über positive Maßnahmen wären demnach als Sätze 2 und 3 AGG anzufügen:

„Jeder durch § 1 AGG geschützte Mensch hat einen Rechtsanspruch auf angemessene Vorkehrungen. Diese sind notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem besonderen Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass die nach § 1 AGG geschützten Menschen gleichwertig mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen und ausüben können.“

7. Literaturverzeichnis

Aichele, Valentin, Barrieren im Einzelfall überwinden. Angemessene Vorkehrungen gesetzlich verankern, Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention Nr. 5, Berlin 2012.

Banafsche, Minou, Die UN-Behindertenrechtskonvention und das deutsche Sozialrecht, SGB 2012, 373.

Dies., Das Bundesteilhabegesetz im Lichte des rechtsstaatlichen Gebots der Normenklarheit und -bestimmtheit, in Welti / Fuchs / Fuchsloch / Naegele / Udsching (Hg.), Gesundheit, Alter, Pflege, Rehabilitation – Recht und Praxis im interdisziplinären Dialog, Festschrift für Gerhard Igl, Baden-Baden, 2017, 337.

Bauer / Krieger, AGG, Kommentar, München, 2015 (4. Aufl.).

Berlin, Isaiah, Zwei Freiheitsbegriffe, in ders., Freiheit: Vier Aufsätze, Frankfurt/Main, 2006, 197 ff.

Bernstorff, Jochen von, Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN-Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen, ZaöRV, 2007, 1041.

Bielefeldt, Heiner, Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenrechtskonvention, Essay, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2009.

Brose, Wibke, Das Recht auf Arbeit behinderter Menschen nach Art. 27 UN-BRK, in Bieback / Bögemann / Igl / Welti (Hg.), Der Beitrag des Sozialrechts zur Realisierung des Rechts auf Gesundheit und des Rechts auf Arbeit für behinderte Menschen, Münster, 2016, 135.

Britz, Gabriele, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (VVDStRL) Band 64 (2005), 355.

Buch, Michael, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG), Diss. Bonn, Osnabrück, 2001.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Zweiter Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen der Menschen mit Beeinträchtigungen, Teilhabe – Beeinträchtigung – Behinderung, Bonn, 2016.

Busse, Angelika, Bundesteilhabegesetz – SGB IX, SGB 2017, 307.

Bieritz-Harder, Renate, Der Weg zum Beruf zwischen „Teilhabe an Bildung“ und „Teilhabe am Arbeitsleben“, SGB 2017, 491.

Calliess / Ruffert (Hg.), EUV / AEUV, München, 2016 (5. Aufl.).

Colneric, Ninon, Das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung in der Rechtsprechung des EuGH, in Faber / Feldhoff / Nebe / Schmidt / Waßer (Hg.), Gesellschaftliche Bewegungen – Recht unter Beobachtung und in Aktion, Festschrift für Wolfhard Kohte, Baden-Baden, 2016, 243.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 11th session, 19 May 2014, CRPD / C / GC / 1, General Comment Art. 12 Equal Respect before the Law.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding Observations on the Initial Report of Germany, from 13 May 2015 CRPD / C / DEU / CO / 1.

Conference Ministers of Social Affairs of the G8, April 25–27, 2002, Montréal.

Däubler / Berzbach (Hg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Kommentar, Baden-Baden, 2013 (3. Aufl.).

Dau / Düwell / Joussem, Sozialgesetzbuch IX, Baden-Baden, 2014 (4. Aufl.).

Degener, Theresia, Antidiskriminierungsrecht für Behinderte: Ein globaler Überblick, ZaöRV 2005, 887.

Dies., Die UN-Behindertenrechtskonvention. Grundlage für eine neue Menschenrechtstheorie., Vereinte Nationen, New York 2010, 57.

Dies., Völkerrechtliche Grundlagen und Inhalt der UN – BRK, in dies. / Ebel / Graumann / aas / Schäfer (Hg.), Menschenrecht auf Inklusion. 10 Jahre UN-Behindertenrechtskonvention. Bestandsaufnahme und Perspektiven

zur Umsetzung in sozialen Diensten und diakonischen Handlungsfeldern, Göttingen, 2016, 13.

Deutsche Vereinigung für Rehabilitation, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Fachbeiträge zum Rehabilitations- und Teilhaberecht 2016, Heidelberg, o.J.

Deutsches Institut für Menschenrechte, Parallelbericht an den UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Berlin, 2015.

Dass., Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention. Inklusiver Arbeitsmarkt statt Sonderstrukturen . Warum wir über die Zukunft der Werkstätten sprechen müssen, Berlin, 2016.

Dass., Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention, Inklusive Bildung. Warum es die inklusive Schule für alle geben muss, Berlin, 2017.

Düwell, Franz-Josef, Zugang zum Arbeitsmarkt und Beteiligungsfähigkeit behinderter Menschen, VSSR 2011, 27.

Eichenhofer, Eberhard, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, Tübingen, 2012.

Etzioni, Amitai, The Essential Communitarian Reader, Oxford, 1998.

Fraser/Honneth, Umverteilung oder Anerkennung?, Frankfurt/Main, 2003.

Fried, Charles, Distributive Justice, Social Philosophy & Policy 1 (1982), 45.

Frowein, Jochen Abr., Die Überwindung von Diskriminierung als Staatsauftrag in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, in Ruland/von Maydell/Papier (Hg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, Festschrift für Hans F. Zacher, Heidelberg, 1998, 157.

Fuchs, Harry, Keine Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, SozSich 2016, 271.

Fuerst, Anna-Miria, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht. Ein Vergleich zwischen Deutschland und den USA, Baden-Baden, 2009.

Gaier/Wendtland, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG. Eine Einführung in das Zivilrecht, München, 2006.

Giddens, Anthony, Beyond Left and Right, Stanford, 1994.

Gilbert, Neil, Welfare Justice: Restoring Social Equity, New Haven, 1995.

Graumann, Sigrid, Assistierte Freiheit. Von einer Behinderungspolitik der Wohltätigkeit zu einer Politik der Menschenrechte, Frankfurt/New York, 2011.

Dies., Menschenrechtliche Überlegungen zum notwendigen Paradigmenwechsel im Selbstverständnis von Sozialpolitik und sozialen Diensten, in Degener/Ebel/Graumann/Maas/Schäfer (Hg.), Menschenrecht auf Inklusion. 10 Jahre UN-Behindertenrechtskonvention. Bestandsaufnahme und Perspektiven zur Umsetzung in sozialen Diensten und diakonischen Handlungsfeldern, Göttingen, 2016, 52.

Großkreutz/Welti, Betriebliche Barrierefreiheit als Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung, AuR 2016, 205.

Grüber/Mehrhoff/Wetzstein, Aktionsplan der gesetzlichen Unfallversicherung. Aktueller Stand der Umsetzung, DGUV Forum 2014/5, 32.

Grünberger, Michael, Personale Gleichheit. Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Zivilrecht, Baden-Baden, 2013.

Gutzler, Stephan, Inklusion in der Eingliederungshilfe, in Deutscher Sozialgerichtstag (Hg.), Von der Integration zur Inklusion – Strukturwandel wagen?, Stuttgart, 2017, 54.

Heinz, Dirk, Die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention und deren praktische Bedeutung bei der Wahrnehmung der Ansprüche behinderter Menschen, ZfSH/SGB 2016, 7.

Hellrung, Christina, Inklusion von Kindern mit Behinderungen als sozialrechtlicher Anspruch, Wiesbaden, 2017.

Honneth, Axel, Soziale Rechte, Frankfurt/Main, 2016.

Hornberg/Wattenberg, Zugänglichkeit und Barrierefreiheit der gesundheitlichen Infrastruktur – empirische Erkenntnisse?, in Bieback/Bögemann/Igl/Welti (Hg.), Der Beitrag des Sozialrechts zur Realisierung des Rechts auf Gesundheit und des Rechts auf Arbeit für behinderte Menschen, Münster, 2016, 104.

Igl, Gerhard, Das Recht auf Gesundheit behinderter Menschen nach Art. 25 I UN-BRK, in Bieback/Bögemann/Igl/Welti (Hg.), Der Beitrag des Sozialrechts zur Realisierung des Rechts auf Gesundheit und des Rechts auf Arbeit für behinderte Menschen, Münster, 2016, 31.

Janitz, Susanne, Rehabilitation im Arbeitsförderungsrecht, in Deutscher Sozialgerichtstag (Hg.), Von der Integration zur Inklusion – Strukturwandel wagen?, Stuttgart, 2017, 51.

Kant, Immanuel, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Stuttgart, 1972.

Keihl, Stella, Das BTHG – Die Änderungen im Eingliederungshilferecht, SGB 2017, 447.

Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger (Hg.), Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis. Erläuterungen der Regelungen und Anwendungsbereiche, Köln, 2013.

Knittel, Bernhard, Sozialgesetzbuch IX, Köln, 2016 (9. Aufl.).

Kocher/Wenckebach, § 12 AGG als Grundlage für Ansprüche auf angemessene Vorkehrungen, Soziales Recht 2013, 17.

Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, München, 2015 (4. Aufl.).

Krajewski, Markus, Ein Menschenrecht auf integrativen Unterricht, JZ 2010, 121, 121.

Krause-Trapp, Ina, Diskriminierung durch Unterlassen. Das Recht auf angemessene Vorkehrungen, Michaeli 2012, 36.

Krebs, Angelika (Hg.), Gleichheit oder Anerkennung?, Frankfurt/Main 2000.

Lipp, Volker, Assistenzprinzip und Erwachsenenschutz, FamRZ 2017, 4.

Luthe, Ernst-Wilhelm, Einige Anmerkungen zur Behindertenrechtskonvention, SGB 2013, 391.

Mahler, Claudia, Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind einklagbar, Anwaltsblatt 2013, 245 ff.

Masuch, Peter, Die UN-Behindertenrechtskonvention anwenden!, in Hohmann-Dennhardt/Masuch/Villiger (Hg.), Grundrechte und Solidarität, Durchsetzung durch Verfahren, Festschrift für Renate Jäger, Kehl, 2010, 245.

Maunz/Dürig (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, München, 2015.

Mead, Lawrence M., Beyond Entitlement, New York, 1986.

Meyer, Jürgen (Hg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden, 2014 (4. Aufl.).

Meyer-Habbelt, Katarzyna A., (Un)Rein zum Gebet? Zu den islamischen Reinheitsnormierungen des Ortes, der Kleidung und der Intention in ihrem interkulturellen Entstehungsraum, Brühl, 2016.

Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention, Stellungnahme Bundesteilhabegesetz (BTHG). Anmerkungen aus menschenrechtlicher Perspektive anhand der ersten Beratung des Gesetzesentwurfs im Deutschen Bundestag am 22.9.2016.

Nieding, Joachim, Die Rechtsprechung zur Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, in Deutscher Sozialrechtsverband (Hg.), 50 Jahre Deutscher Sozialrechtsverband. Inklusion behinderter Menschen als Querschnittsaufgabe, Berlin, 2016.

Nussbaum/Sen (Hg.), The Quality of Life, Oxford, 1987.

Palandt, BGB, München, 2017 (76. Aufl.).

Palleit, Joachim, UN-BRK und barrierefreie Inklusion – Inhalte und wichtige Entwicklungen, in Deutscher Sozialgerichtstag (Hg.), Von der Integration zur Inklusion – Strukturwandel wagen?, Stuttgart, 2017, 64.

Pieper, Jonas, Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in der Europäischen Union, NDV 2017, 22.

Preis / Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, Köln, 2015.

Rabe-Rosendahl, Cathleen, Angemessene Vorkehrungen für behinderte Menschen im Arbeitsrecht, Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG und seine Umsetzung in Deutschland und Großbritannien, Baden-Baden, 2016.

Ramm / Hlava, Zugang behinderter Menschen zur Gesundheitsversorgung, in Kehrler / Welti (Hg.), Soziale Rechte und gesellschaftliche Wirklichkeiten, Kassel, 2017, 144.

Rickli / Wiegmann, Begründung einer einkommens- und vermögensunabhängigen Eingliederungshilfe anhand der UN-Behindertenrechtskonvention, Sozialrecht Aktuell 2014, 45.

Ritz, Hans-Günther, Teilhabe von Menschen mit wesentlichen Beeinträchtigungen am Arbeitsmarkt, Behindertenrecht 2 / 2016, 34.

Roller, Stefan, Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das sozialgerichtliche Verfahrensrecht, SGB 2016, 17.

Rust / Falke (Hg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Berlin, 2007.

Sachs, Michael, Besondere Gleichheitsgarantien, in Isensee / Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, Heidelberg, 2010, §§ 182 ff..

Säcker / Rixecker (Hg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, München, 2015 (7. Aufl.).

Dies., Münchener Kommentar zum BGB, Band 1: Allgemeiner Teil, 2. Halbband, München, 2007 (5. Aufl.).

Schaumberg / Seidel, Der Behinderungsbegriff des BTHG, SGB 2017, 572, 618.

Schiek, Dagmar, Gleichbehandlungsrichtlinien der EU-Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht, NZA 2004, 873.

Schilling, Theodor, Internationaler Menschenrechtsschutz, Tübingen, 2016 (3. Aufl.).

Schlachter/Heinig (Hg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Baden-Baden, 2016.

Sen, Amartya, Equality of What?, The Tenner Lecture on Human Values, delivered at Stanford University, May 22nd, 1979.

Ders., Inequality Reexamined, Cambridge / Mass., 1992.

Ders., Ökonomie für den Menschen. Wege zu Gerechtigkeit und Solidarität in der Marktwirtschaft, München, 2000.

Stein, Andreas, Angemessene Vorkehrungen am Arbeitsplatz – auch für Fragen der Religion und Weltanschauung?, NZA 2014, 1053.

Streinz, Rudolf, EUV/AEUV, Kommentar, München, 2012 (2. Aufl.).

Tietz, Claudia, Die UN-Behindertenrechtskonvention – wichtiger Impulsgeber für eine menschenrechtlich ausgerichtete Behindertenpolitik in Deutschland, Sozialer Fortschritt (SF) 2015, 253.

Trenk-Hinterberger, Peter, Das Recht auf Arbeit im Kontext der UN-Behindertenrechtskonvention, in Devetzi/Janda (Hg.), Freiheit – Gerechtigkeit – Sozial(es) Recht, Festschrift für Eberhard Eichenhofer, Baden-Baden, 2015, 652.

Ders., Rechtliche Aspekte einer teilhabeorientierten Hilfsmittelversorgung, in Welti/Fuchs/Fuchsloch/Naegele/Udsching (Hg.), Gesellschaft, Alter, Pflege, Rehabilitation – Recht und Praxis im interdisziplinären Dialog, Festschrift für Gerhard Igl, Baden-Baden, 2017, 170.

Uerpmann-Wittzeck, Robert, Völker- und verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen, in Deutscher Sozialrechtsverband (Hg.), 50 Jahre Deutscher Sozialrechtsverband. Inklusion behinderter Menschen als Querschnittsaufgabe, Berlin, 2016, 29.

United Nations, Human Rights, Office of the High Commissioner for Human Rights, Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities; Guidance for Human Rights' Monitoring, Professional Training Series, No. 17, o. J.

United Nations Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Assembly 17th session, Supplement No. 55 A/70/55, New York, 2015.

Welti, Felix, Das Diskriminierungsverbot und die angemessenen Vorkehrungen in der BRK. Stellenwert für die staatliche Verpflichtung zur Umsetzung der in der BRK geregelten Rechte, Rechtsdienst 1/2012, 1–3.

Ders., Barrierefreiheit und Sozialrecht, in Kothe/Absenger (Hg.), Menschenrechte und Solidarität im internationalen Diskurs, Festschrift für Armin Höland, Baden-Baden, 2015, 245.

Ders., Barrierefreiheit und angemessene Vorkehrungen, Sozialer Fortschritt (SF) 2015, 267.

Ders., Potenzial und Grenzen der menschenrechtlichen Auslegung des Sozialrechts am Beispiel der UN-BRK, in Faber/Feldhoff/Nebe/Schmidt/Waßer (Hg.), Gesellschaftliche Bewegungen – Recht unter Beobachtung und in Aktion, Festschrift für Wolfhard Kohte, Baden-Baden, 2016, 635.

Ders., Das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit nach Art. 27 UN-Behindertenrechtskonvention, in Misselhorn/Behrendt (Hg.), Arbeit, Gerechtigkeit und Inklusion. Wege zu gleichberechtigter gesellschaftlicher Teilhabe, 2017, 141.

Ders., Anmerkung zu EuGH – 1. Dezember 2016 – C-395/15 = ZESAR 2017, 512.

Werning/Thomas, Inklusive Bildung – Zum Stand der Umsetzung des Art. 24 UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit einer Behinderung, Sozialer Fortschritt (SF) 2015, 255.

Wietfeld, Anne Christin, Das Präventionsverfahren gemäß §84 Abs. 1 SGB IX im Lichte der RL 2000/78/EG und der UN-BRK, SAE 2017, Düsseldorf, 2017, 22.

Diese Publikation ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes; sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt.

Herausgeberin:

Antidiskriminierungsstelle des Bundes

11018 Berlin

www.antidiskriminierungsstelle.de

Autor:

Prof. Dr. Dr. h. c. Eberhard Eichenhofer

Kontakt:

Tel.: +49(0) 30 18555-1855

Fax: +49(0) 30 18555-41865

Juristische Erstberatung: Mo. 13–15 Uhr, Mi. und Fr., 9–12 Uhr

E-Mail: beratung@ads.bund.de

Allgemeine Anfragen: Mo. bis Fr., 9–12 Uhr und 13–15 Uhr

E-Mail: poststelle@ads.bund.de

Gestaltung: www.zweiband.de

Stand: August 2018, 1. Auflage

Druck: MKL Druck GmbH & Co. KG, Ostbevern

Alle Rechte vorbehalten. Auch eine fotomechanische Vervielfältigung des Werkes (Fotokopie/Mikrokopie) oder von Teilen daraus bedarf der vorherigen Zustimmung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

ISBN: 978-3-8487-5356-7