

Michael Bader

Wissenschaftliche Arbeit zum Abschluss des Schwerpunktbereichstudiums
Schwerpunktbereich II: Rechtsgestaltung und Rechtspolitik

**Zum Verhältnis von Freiheit und Gleichheit am Beispiel der
UN BRK, ihrer Umsetzung in nationales Recht sowie der
bestehenden Regelungslücken**

Humboldt-Universität zu Berlin
Dr.in Sarah Elsuni
PD Dr.in Katharina Mangoldt
Wintersemester 2016/17

Inhaltsverzeichnis

A. Eine kulturhistorische Einordnung.....	1
B. Freiheit, Gleichheit, Behinderung	4
I. Die UN BRK: Inhalt, Ziel und Perspektive	4
1. Inhalt.....	5
2. Ziel	6
3. Perspektive	6
II. Freiheit und Gleichheit im Lichte der UN BRK	7
1. Freiheit	8
2. Gleichheit	9
3. Das ganzheitliche Konzept der UN BRK.....	11
C. Vom Menschenrechtspakt zum Menschen – Umsetzung der UN BRK.....	12
I. Ratifizierung.....	13
II. Nationale Implementierung der UN BRK	14
1. Bisherige „Gleichstellungs“-Konzepte für Behinderung	14
2. Legislative Anforderungen	16
3. Methodische Anforderungen an die Umsetzung der UN BRK	20
III. Regelungslücken.....	21
1. Regelungen seit 2009	21
2. Weiterhin bestehender Regelungsbedarf.....	22
D. Konklusion und Ausblick	25

LITERATURVERZEICHNIS

- Ahrbeck, Bernd* Der Umgang mit Behinderung, 2. Auflage, Stuttgart 2011/2012.
- Aichele, Valentin* Behinderung und Menschenrechte: Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, APuZ 23/2013, 13-18.
- Ders.* Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll – Ein Beitrag zur Ratifikationsdebatte, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2008.
- Ders.* Mehr barrierefreie Bücher: Warum der Vertrag von Marrakesch endlich umgesetzt werden muss, Position Nr. 1, Berlin 2016.
- Anderson, Joe / Philips, Jos* Disability and Universal Human Rights Legal, Ethical, and Conceptual Implications of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, SIM Special 35, Utrecht 2012.
- Antidiskriminierungsstelle des Bundes* Endbericht zum Projekt: Diskriminierungsfreie Hochschule - Mit Vielfalt Wissen schaffen, Berlin 2012.
- Armitage, David* The Declaration of Independence - A global history, Cambridge, USA 2008.
- Arkade, Sigrid / Haefner, Sabine* Gendering the Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, DPI Legal Background Paper, Berlin 2006.
- Baer, Susanne* Gleichberechtigung revisited – Zur Interpretation des Art. 3 GG und internationaler Gleichbehandlungsgebote, NJW 2013, 3145-3149.
- Dies.* Chancen und Risiken Positiver Maßnahmen: Grundprobleme des Antidiskriminierungsrechts, in: Merx, Andreas/Drossou, Olga: Positive Maßnahmen – Von Antidiskriminierung zu Diversity. Dossier der Heinrich-Böll-Stiftung, Berlin 2010, 23-39.

- Dies.* „Ende der Privatautonomie“ oder grundrechtlich fundierte Rechtsetzung? Die deutsche Debatte um das Antidiskriminierungsrecht, in: ZRP 35, Heft 7/2002, 290-294.
- Dies.* Würde oder Gleichheit ? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA, Baden-Baden 1995.
- Dies. / Bittner, Melanie / Göttschke, Anna, Lena* *Mehrdimensionale Diskriminierung - Begriffe, Theorien und juristische Analyse*, Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, 2010.
- Behresch, Birgit* Disability Mainstreaming, 2013, Gender Glossar, abzurufen unter: <http://www.gender-glossar.de/de/component/k2/item/1>, zuletzt aufgerufen am 20.10.2016.
- Beauftragter der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen* Die Staatliche Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-Behindertenrechtskonvention: Inklusionsbeirat und Fachausschüsse, Berlin.
- Bielefeldt, Heiner* Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenrechtskonvention, Deutsches Institut für Menschenrechte, Essay No. 5, 3. aktualisierte und erweiterte Auflage, Berlin 2009.
- Bösl, Elsbeth* Politiken der Normalisierung. Zur Geschichte der Behindertenpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, Bielefeld 2009.
- Dies.* Die Geschichte der Behindertenpolitik in der Bundesrepublik aus Sicht der Disability History APuZ 23/2010, 6-12.
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend* Lebenssituation und Belastungen von Frauen mit Behinderungen und Beeinträchtigungen in Deutschland, Ergebnisse der quantitativen Befragung – Endbericht, München, u.a., 2013.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales* Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen Teilhabe – Beeinträchtigung – Behinderung, Bonn 2013.

- Dass.* „Unser Weg in eine inklusive Gesellschaft“ Nationaler Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, Kabinettsbeschluss, September 2011, Berlin.
- Dass.* „Unser Weg in eine inklusive Gesellschaft“ Nationaler Aktionsplan 2.0 der Bundesregierung zur UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), Kabinettsbeschluss vom 28.06.2016, Berlin.
- Bundesministerium des Inneren* Mitteilung, Abt. Va1, Schreiben an Abt. Va2, 12.8.1958, Bundesarchiv B 106 8414.
- Bundesverband evangelischer Behindertenhilfe e.V.* Stellungnahme am 11.12.2008 zum Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie dem Fakultativprotokoll vom 13.12.2006.
- Bundesverband - ISL e.V.* Stellungnahme zum Referentenentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts, Kassel 2015.
- Calliess, Christian / Rufers, Matthias* Kommentar EUV / AEUV - Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechte-Charta, 5.Auflage, München 2016.
- Crenshaw, Kimberlé* Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics, in: Bartlett, Katharine T./Kennedy, Rosanne, Feminist Legal Theory, Boulder, USA 1991, 57–81.
- Degener, Theresia* Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, RdJB 2/2009, 200-219.
- Dies.* Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen. Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen, Vereinte Nationen 03/2006, 104-110.
- Dies.* Antidiskriminierungsrechte für Behinderte: Ein globaler Überblick, ZaöRV 65, 2005, 887–935.
- Dies.* Disabled Persons and Human Rights: the Legal Framework, in: Dies./Koster-Dreese (Hg.),

- Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments, International Studies in Human Rights 40, Dordrecht 1995.
- Dies.* Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?, Behindertenrecht 2/2009, 34–52.
- Deutsches Institut für Menschenrechte* Stellungnahme Kommentar zum Nationalen Aktionsplan 2.0 der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention vom Bundeskabinett verabschiedet am 28. Juni 2016, Berlin 2016.
- Dass.* Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15.01.2016 (BR-Drs. 18/16) eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts, Berlin 2016.
- Dass.* Die Empfehlungen des Fachausschusses zur UN-Behindertenrechtskonvention am 24. Juni 2015 als Impulsgeber für Bund, Länder und Kommunen, Dokumentation der CRPD Follow-up Konferenz, Berlin 2016.
- Dass.* Stellungnahme Bundesteilhabegesetz (BTHG) überarbeiten, Anmerkungen zum BTHG aus menschenrechtlicher Perspektive anlässlich der Ersten Beratung des Gesetzentwurfs im Deutschen Bundestag am 22.09.2016, Berlin 2016.
- Dass.* Die Zehn Behindertenpolitischen Leitlinien: Wo steht Berlin in der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention? Bericht des Projekts „Monitoring-Stelle Berlin“, Berlin 2015.
- Dass.* Stellungnahme zum Ersten allgemeinen Gesetz zur Stärkung der Sozialen Inklusion in Nordrhein-Westfalen (Drucksache 16/9761) anlässlich der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtags Nordrhein-Westfalen am 18.11.2015, Berlin 2015.

- Dreier, Horst* Grundgesetz Kommentar, 3. Auflage, Tübingen, 2013.
- Elsuni, Sarah* Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte Eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen, Baden-Baden 2011.
- Dies.* Zur ReProduktion von Machtverhältnissen durch juristische Kategorisierung am Beispiel Geschlecht, in: Behmenburg, Lena /Berweger, MAreike / u.a., Wissenschaft(f)t Geschlecht, Machtverhältnisse und feministische Wissensproduktion, Frankfurt am Main 2007 133-147.
- Eurich, Johannes* Gerechtigkeit für Menschen mit Behinderung : ethische Reflexionen und sozialpolitische Perspektiven, 1. Auflage, Frankfurt am Main 2008.
- Europäische Kommission* Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Europäische Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen 2010-2020: Erneueres Engagement für ein barrierefreies Europa am 15.11.2010, abzurufen unter langId=de&catId=89&newsId=933&furtherNews=yes, zuletzt aufgerufen am 20.10.2016.
- Europäische Kommission* Press Release Database, EU ratifiziert UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 05.02.2011, abzurufen unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-4_de.htm, zuletzt aufgerufen am 20.10.2016.
- Epping, Volker / Hillgruber, Christian* Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 29. Edition, Stand: 01.06.2016, München 2016.
- George, Uta* Menschen mit Lernschwierigkeiten als Subjekte des kulturellen Gedächtnisses. Die Erinnerung der NS-Euthanasie-Verbrechen, in: Musenberg, Kultur, Geschichte, Behinderung: Die kulturwissenschaftliche Historisierung von Behinderung, Oberhausen 2013, 251-275.

- Gerhard, Ute* Über Freiheit und Gleichheit, APuZ 34–36/2013, 20-24.
- Glock, Sebastian* Der Gleichheitssatz im Europäischen Recht – Eine rechtsvergleichende Analyse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung in ausgewählten Mitgliedstaaten der Europäischen Union, des EGMR und des EuGH, Diss., Justus-Liebig-Universität Gießen 2007.
- Grovogui, Siba N.* Universalismus, Partikularismus und das Streben nach menschlicher Würde, APuZ 10-12/2016, 26-39.
- Harris, Alison* Disability, Equality, and Human Rights - A Training Manual for Development and Humanitarian Organisations, Oxfam GB, Oxford 2003.
- Holzleithner, Elisabeth* Emanzipation durch Recht?, Kritische Justiz 2008, 250-256.
- Huster, Stefan* Gleichheit im Mehrebenensystem: Die Gleichheitsrechte der Europäischen Union in systematischer und kompetenzrechtlicher Hinsicht, EuR 2010, 325 - 338.
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band II : Verfassungsstaat, Heidelberg 2004.
- Dies.* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VIII : Verfassungsstaat, Heidelberg 2010.
- Kirchner, Hildebert* Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin 2015.
- Klee, Kristina* Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte - Eine Interpretation des Art. 2 I des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Stuttgart/u.a. 2000.
- Klinger, Cornelia / Knapp, Gudrun-Axeli* Achsen der Ungleichheit – Achsen der Differenz Verhältnisbestimmungen von Klasse, Geschlecht, „Rasse“/Ethnizität, in: Klinger, Cornelia /Knapp Gudrun-Axeli /u.a., Achsen der Ungleichheit. Zum

- Kompetenzzentrum Selbstbestimmt
Leben / Degener, Theresia* Verhältnis von Klasse, Geschlecht und Ethnizität.
Frankfurt am Main 2007, 19–41.
- Knauf, Helen* Stellungnahme zum Ersten allgemeinen Gesetz zur
Stärkung der Sozialen Inklusion in Nordrhein-West-
falen vom 10.12.2014.
- Krüppelgruppe Bremen* Inklusion und Hochschule -Perspektiven des
Konzepts der Inklusion als Strategie für den Um-
gang mit Heterogenität an Hochschulen, Das
Hochschulwesen, 5/2013, 164-168.
- Lampert, Heinz / Jörg W. Althammer* Krüppelunterdrückung und Krüppelgegenwehr, in:
Psychologie und Gesellschaftskritik 4/1980, 4-8.
- Lauff, Werner* Lehrbuch der Sozialpolitik, 8. Auflage, Berlin 2007.
- Lembke, Ulrike* Der Schutz bürgerlicher und politischer Rechte
durch die Vereinten Nationen, NJW 1981, 2611,
2614.
- Dies. / Liebscher, Doris* Menschenrechtliche Diskriminierungsverbote, in:
Foljanty, Lena/dies. (Hg.), Feministische Rechtswis-
senschaft, Ein Studienbuch, 2. Auflage, Baden-
Baden 2012, 133-146.
- Lord, Janet, E. / Brown, Rebecca* Postkategoriales Antidiskriminierungsrecht? – Oder:
Wie kommen Konzepte der Intersektionalität in die
Rechtsdogmatik?, in: Philipp, Simone /u.a., Intersek-
tionelle Benachteiligung und Diskriminierung,
Baden-Baden 2014, 261-290.
- MacKinnon, Catherine A.* The role of reasonable accommodation in securing
substantive equality for persons with disabilities:
The UN Convention on the Rights of Persons with
Disabilities, in: Rioux, Marcia H. / u.a. (Hg.), Criti-
cal Perspectives on Human Rights and Disability
Law, Amsterdam, NL 2011, 273 -307 .
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter* Toward a feminist Theory of the State, Cambridge,
Mass., USA 1991.
- Motakef, Mona* Kommentar zum Grundgesetz, 77. Auflage,
München 2016.
- Das Menschenrecht auf Bildung und der Schutz vor
Diskriminierung – Exklusionsrisiken und Inklusions-

- chancen, Studie Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2006.
- Mégret, Frédéric* The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights, Human Rights Quarterly, Vol. 30, No. 2, Baltimore, USA 2008, 494-516.
- Merten, Detlef / Papier, Jürgen* Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band 1, Heidelberg 2004.
- Mürner, Christian / Sierck, Udo* Behinderung - Chronik eines Jahrhunderts, Weinheim 2012.
- Musenberg, Oliver* Kultur, Geschichte, Behinderung: Eine Einleitung, in: ders. (Hg.), Kultur, Geschichte, Behinderung: die kulturwissenschaftliche Historisierung von Behinderung, Oberhausen 2013, 11-26.
- Nettesheim, Martin / von Raumer, Stefan / Meyer-Ladewig, Jens* EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2016.
- Palleit, Leander* Inklusiver Arbeitsmarkt statt Sonderstrukturen Warum wir über die Zukunft der Werkstätten sprechen müssen, Deutsches Institut für Menschenrechte, Position Nr. 2, Berlin 2016.
- Ders.* Systematische Endhinderung: Die UN BRK verpflichtet zum Barriereabbau, Deutsches Institut für Menschenrechte, Position Nr. 7, Berlin 2012.
- Pieroth, Bodo / Schlink Bernhard / u.a.* Grundrechte - Staatsrecht II, 31. Auflage, Heidelberg 2015.
- Priestley, Mark / Stickings, Martha / u.a.* The political participation of disabled people in Europe- Rights, accessibility and activism, Electoral Studies, Volume 42, Amsterdam 2016, 1-9.
- Rieser, Richard* Disability equality: confronting the oppression of the past, in: Cole, Mike (Hg.) Education, Equality and Human Rights, 134 - 156
- Ders.* Inclusive education or special educational needs: meeting the challenge of disability discrimination in schools, in: Cole, Mike (Hg.) Education, Equality and Human Rights, 157-179.

- Ritz, Hans-Günther* Teilhabe von Menschen mit wesentlichen Behinderungen am Arbeitsmarkt, Gutachten im Auftrag der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik der Friedrich-Ebert-Stiftung, September 2015.
- Rohfritz, Lauri Philipp* Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderung. Eine Analyse unter Bezugnahme auf die deutsche und europäische Rechtsebene, Diss.lur. Hamburg 2009, Frankfurt am Main, 2010.
- Sachs, Michael* Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage, München 2014.
- Schildmann, Ulrike* Geschlecht und Behinderung, in: APuZ, 8/2003, 29-35.
- Schmidt, Anja* Grundannahmen des Rechts in der feministischen Kritik, in: Foljanty, Lena/Lembke, Ulrike (Hg.), Feministische Rechtswissenschaft, Ein Studienbuch, 2. Aufl., Baden-Baden 2012, 74-85.
- Walgenbach, Katharina* Gender als interdependente Kategorie, in: Walgenbach, Katharina / u. a. (Hg.): Gender als interdependente Kategorie. Neue Perspektiven auf Intersektionalität, Diversität und Heterogenität, Opladen/Farmington Hills 2007, 23–64.
- Wapler, Friederike* Frauen in der Geschichte des Rechts, in: Foljanty, Lena/Lembke, Ulrike (Hg.), Feministische Rechtswissenschaft, Ein Studienbuch, 2. Auflage, Baden-Baden 2012, 33-51.
- Welti, Felix* Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat – Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen, Tübingen 2005.
- Wocken, Hans* Über Widersacher der Inklusion und ihre Gegenreden, APuZ 23/2013, 25-31.
- Vereinte Nationen, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen* Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, CRPD/C/DEU/CO/1, in der Übersetzung des DIM, Berlin 17.04.2015.

Zum Verhältnis von „Freiheit“ und „Gleichheit“ am Beispiel der UN BRK, ihrer Umsetzung in nationales Recht sowie der bestehenden Regelungslücken

„As disabled people, we are often made to feel that it is our own fault that we are different. The difference is that some part, or parts, of our bodies or minds are limited in their functioning. This is an impairment. This does not make us any less human. But most people have not been brought up to accept us as we are. Through fear, ignorance and prejudice, barriers and discriminatory practices develop which disable us. This understanding of the process of disablement allows disabled people to feel good about ourselves and empowers us to fight for our human rights.“¹

Richard Rieser

„Wir sind nicht alle gleich, aber alle gleich viel wert.“²

Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas

A. Eine kulturhistorische Einordnung

Der Sammelbegriff für eine Vielzahl unterschiedlicher Beeinträchtigungen und somit die Schaffung der Kategorie Behinderung ist ein Produkt der Weimarer Republik.³ Das Bemühen um eine pädagogische Förderung von Menschen mit bestimmten Arten von Beeinträchtigung, beispielsweise durch besondere Schulklassen für Kinder mit eingeschränktem Hör- oder Sehvermögen, existierte jedoch bereits seit dem 18. Jahrhundert und dem Zeitalter der Aufklärung.⁴ Ab dem 19. Jahrhundert waren körperlich oder geistig von der Norm abweichende Menschen häufig Zielobjekte von Therapie- und Präventionsversuchen. Menschen mit Behinderungen wurden als soziales Problem eingeordnet, welches der ab 1871 in Deutschland entstehende Sozialstaat und die private Wohltätigkeit zum Nutzen der Gesellschaft beseitigen sollten. Stoßrichtung und Ziel dieses Ansatzes war es, die als defizitär klassifizierten Menschen an die funktionalen Erwartungen der bürgerlich-kapitalistisch verfassten Gesellschaft anzupassen. Perspektive und Blick auf das Merkmal Behinderung waren hierbei individuell-medizinisch und beschrieben implizit einen Normstandard und einen davon abweichenden defizitären, weil nicht ‚normal‘ funktionstüchtigen Menschen. Dieses im medizinischen

¹ Rieser, in: Cole, Disability, Education and Human Rights, 134 (136).

² So Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas in seiner Festrede zum zehnjährigen Bestehen des AGG am 27. September 2016 in der Friedensstadtkirche Berlin.

³ Musenberg, in: ders., Kultur, Geschichte, Behinderung, 11; Münner/Sierck, Behinderung, 12.

⁴ Ahrbeck, Umgang mit Behinderung, 13.

Fachdiskurs entstandene Defizitmodell des 19. Jahrhunderts ordnete Behinderung biologisch und gänzlich unabhängig von Kultur und Gesellschaft ein.⁵ Die massenhaften Verletzungen im Zuge des Ersten Weltkrieges führten dazu, dass sich das Rehabilitationsparadigma im staatlichen Versorgungswesen verfestigte. Lange vor Gründung der Bundesrepublik war das Prinzip der Rehabilitation in den drei Säulen Fürsorge, Sozialversicherung und Versorgungswesen der deutschen Sozialstaatlichkeit in institutionalisierter Form angekommen.⁶

Einen finsternen Einbruch dieser Herangehensweise stellt die Zeit der NS-Diktatur dar. Bereits ab 1920 wurden, parallel zur Institutionalisierung der sozialstaatlichen Rehabilitationsmethoden, kontroverse Debatten über die Idee lebensunwerten Lebens geführt. Ab 1933 wurde der gesellschaftliche Wert des Menschen mehr und mehr ausschließlich an individueller Produktivität gemessen. Dabei wurden ca. 400.000 als unproduktiv eingestufte Menschen in den frühen Jahren des Nationalsozialismus zwangssterilisiert, ab 1940 bis zum Kriegsende 1945 wurden zudem ca. 200.000 Menschen mit Behinderungen durch Ärzt*innen und Pflegepersonal systematisch getötet.⁷

Auch in der Bundesrepublik wurde Behinderung noch bis in die 1970er Jahre hinein als individuelles, funktionales Defizit in Bezug auf die Erwerbsfähigkeit und Produktivität einer Person verstanden.⁸ So definierte das Bundesinnenministerium im Jahre 1958 einen Mensch als behindert, „der entweder aufgrund angeborener Missbildung bzw. Beschädigung oder durch Verletzung oder Krankheit [...] eine angemessene Tätigkeit nicht ausüben kann“.⁹ In der Weihnachtsansprache des Bundespräsidenten Gustav Heinemann war im Jahr 1970 erstmals ein zumindest sprachlicher Paradigmenwechsel zu erkennen:¹⁰ Heinemann adressierte Menschen mit Behinderungen erstmals als „behinderte Mit-Bürger“.¹¹ Diese Anrede mag problematisch erscheinen, spiegelt aber eine signifikante Änderung der gesellschaftlichen Perspektive wider: Bürger*in zu sein, bedeutet Mündigkeit und konstituiert sich in gleichen Rechten und Pflichten.¹²

Während der 1970er Jahre formierten sich erste emanzipatorische Zusammenschlüsse von Menschen mit Behinderungen. Einen hohen Bekanntheitsgrad erlangten vornehmlich die in den späten 1970er Jahren entstandenen „Krüppelgruppen“, die mit der bewusst gewählten, provokanten Selbstbezeichnung Integrations- und Normalisierungserwartungen an Menschen

⁵ Bösl, APuZ 2010, 6 (6).

⁶ Bösl, APuZ 2010, 6 (6 f.).

⁷ George, in: Musenberg, Kultur, Geschichte, Behinderung, 251 (254 f.).

⁸ Bösl, APuZ 2010, 6 (6).

⁹ Bundesministerium des Innern, Abt. Va1, Schreiben an Abt. Va2, 12.8.1958, Bundesarchiv B 106 8414, zitiert über: Bösl, APuZ 23/2010, 6 (6).

¹⁰ Degener, RdJB 2009, 200 (200).

¹¹ Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Weihnachtsansprache des Bundespräsidenten. Appell an Solidarität und Bürgermut, in: Bulletin des 28. 12. 1971, 2090, zitiert über: Bösl, APuZ 23/2010, 6 (9).

¹² Bösl, APuZ 2010, 6 (9).

mit Behinderungen kritisierten.¹³ Als ein früher Höhepunkt dieser Protestbewegung, der sich besonders durch ein großes Maß an medialer Aufmerksamkeit auszeichnete, ist die von Krüppelgruppen und anderen Organisationen ausgerichtete gemeinsame Demonstration gegen ein Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main¹⁴ zu nennen, das die Anwesenheit einer „Gruppe von Schwerbehinderten bei empfindsamen Menschen [als] eine Beeinträchtigung des Urlaubsgenusses“ wertete und somit einen zur Minderung berechtigenden Mangel.¹⁵ Der Emanzipation von Menschen mit Behinderungen dienlich waren auch internationale Impulse wie der Americans with Disabilities Act von 1990, der in seinen Folgejahren für mehr als 40 Staaten – teilweise wortgleich – Modell stand.¹⁶ Einen großen Erfolg stellten zudem die 1993 erarbeiteten, rechtlich allerdings unverbindlichen Rahmenbestimmungen der UN-Generalversammlung für die Herstellung der Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen¹⁷ dar, denn auch auf Ebene der Vereinten Nationen waren Rechte von Menschen mit Behinderungen zunächst nicht explizit zu finden.¹⁸

In den 1990er Jahren begann das Konzept der Barrierefreiheit allmählich das der Sondermaßnahmen abzulösen, nach dem die nicht normale Gruppe durch „behindertengerechtes Planen und Bauen“ in die Welt der ‚Normalen‘ integriert werden sollte.¹⁹ Nach und nach wich Integration als Methode und Zielvorgabe der Inklusion: Der Gedanke, Menschen mit Behinderungen einer Gesellschaft zuzuführen, der sie vermeintlich nicht angehören, wurde ersetzt durch die Idee, die schon bestehende Zugehörigkeit mit den nötigen Mitteln aufrecht zu erhalten, und an die Stelle von Defizitorientierung rückte nach und nach die Förderung von Fähigkeiten.²⁰ Aus dieser Zeit, den frühen Jahren des Millenniums, einer Zeit europäischer und internationaler Wegbereitung gegen Diskriminierung, stammen auch die internationalen Impulse für die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN BRK).²¹

Obwohl es aufgrund der Vielschichtigkeit und Verschiedenheit der Beeinträchtigungen, die als Behinderung gelten, schwierig erscheint, Gemeinsamkeiten all derer zu finden, die heute noch unter diese Kategorie subsumiert werden, lässt sich doch nach wie vor eine feststellen: strukturelle und institutionalisierte Marginalisierung und Diskriminierung sowie der Ausschluss

¹³ Krüppelgruppe Bremen, *Psychologie und Gesellschaftskritik*, 1980, 3, 5 f.

¹⁴ LG Frankfurt/Main, *NJW* 1980, 1169 (1169 f.).

¹⁵ Bösl, *APuZ* 2010, 6 (10).

¹⁶ Degener/Quinn, in: Breslin/Yee, *Disability Rights Law* 3, 12 f.

¹⁷ UN Generalversammlung, A/RES/48/96, Resolution vom 20.12.1993.

¹⁸ Degener, *RdJB* 2009, 200 (201 f.).

¹⁹ Bösl, *APuZ* 2010, 6 (12).

²⁰ Bösl, *APuZ* 2010, 6 (12).

²¹ Degener, *ZaöRV* 2005, 887 (889 f.); Artikel ohne gesonderte Zuordnung sind solche der UN BRK. Zitate derselben ohne gesonderte Kennzeichnung sind solche aus der Schattenübersetzung. Gemeinsam mit der amtlichen Übersetzung sowie dem englischen Originaltext zu finden unter:

https://www.behindertenbeauftragter.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschuere_UNKonvention_KK.pdf?__blob=publicationFile, zuletzt aufgerufen am 20.10.2016.

von gesellschaftlicher Teilhabe. Dies wiederum geschieht in unterschiedlicher Intensität und Stärke je nach Beeinträchtigung der Person und Zusammenwirken dieser mit anderen strukturellen gesellschaftlichen Benachteiligungsmechanismen.

Ausgehend vom Satz des Bundesjustizministers soll vorliegend die UN BRK auf zweierlei Fragen hin untersucht werden: Zunächst wird es darum gehen herauszuarbeiten, was Freiheit und Gleichheit im Lichte der UN BRK bedeuten und ob und inwiefern der völkerrechtliche Vertrag den Diskurs über deren Verhältnis befördern kann. Hierfür werden vornehmlich feministische Analysen und die Disability Studies fruchtbar gemacht. Im zweiten Teil der Arbeit werden nationale Implementierungsprozesse aus rechtswissenschaftlicher Perspektive beleuchtet und dadurch die massiven Regelungs- und – aus Betroffenenperspektive – Schutzlücken in Deutschland herausgearbeitet. Das Ergebnis des ersten Teils über das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit in der UN BRK kann hier dabei helfen, das strukturell-perspektivische Problem zu begreifen, das bisherige Umsetzungsvorhaben in eine unproduktive Schiefelage geraten lässt.

B. Freiheit, Gleichheit, Behinderung

In der Europäischen Union hat heute jede sechste Person nach der Definition der UN BRK eine leichte bis schwere Behinderung, also „eine langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigung, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern kann“, Art. 1 II.²² Somit leben in der EU etwa 80 Millionen Menschen, die wegen umwelt- und einstellungsbedingter Barrieren häufig an einer vollen Teilhabe an der Gesellschaft gehindert werden.²³ Über sieben Millionen Menschen gelten in Deutschland als schwerbehindert und rund 17 Millionen im Alter von über 18 Jahren leben mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder chronischen Krankheiten, die sie im täglichen Leben einschränken. Das entspricht jeder vierten Person.²⁴

I. Die UN BRK: Inhalt, Ziel und Perspektive

Ein internationales Menschenrechtsübereinkommen zum Schutz der weltweit schätzungsweise 600 Millionen Menschen mit Behinderungen wurde von Interessenverbänden unterschiedlicher Länder seit den 1980er Jahren gefordert.²⁵ Mit der Resolution 56/168 etablierte die Generalversammlung der Vereinten Nationen den Ad-hoc-Ausschuss für ein umfassendes und integrales internationales Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Rechte und der Würde von Menschen mit Behinderungen. Beim Dritten Hauptausschuss der Generalversammlung angesiedelt, in dessen Zuständigkeit soziale, humanitäre und kulturelle Fragen

²² Europäische Kommission, Mitteilung, 3.

²³ EU-Arbeitskräfteerhebung 2002 – Ad-hoc-Modul über die Beschäftigung behinderter Personen (Ad-hoc-Modul AKE), dargelegt in: Europäische Kommission, Mitteilung, 3.

²⁴ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Teilhabebericht, 7.

²⁵ Degener, Vereinte Nationen 03/2006, 104 (104).

fallen, nahm der Ad-hoc-Ausschuss im Juli 2002 seine Arbeit auf.²⁶ Das in einer Rekordzeit von vier Jahren erarbeitete Übereinkommen für die Rechte von Menschen mit Behinderungen wurde im Dezember 2006 von der UN-Generalversammlung angenommen und trat 2007 als völkerrechtlicher Vertrag in Kraft.²⁷ Bei Erstausslegung am 30.03.2007 unterzeichneten bereits über achtzig UN-Mitgliedsstaaten. Weder wurde ein vergleichbarer Völkerrechtspakt je in so kurzer Zeit entworfen und verhandelt, noch trat jemals ein Menschenrechtspakt so schnell in Kraft wie die UN BRK, nämlich bereits am 03.05.2008 nach der Hinterlegung der 20. Ratifikationsurkunde.²⁸

Mit derzeit 166 Ratifikationen, von welchen 88 das im Fakultativprotokoll vorgesehene Beschwerdeverfahren akzeptiert haben, belegt die UN BRK nach dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN KRK) mit 196 Ratifikationen und knapp nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) mit 168 Ratifikationen Rang drei der neun UN-Menschenrechtskonventionen.²⁹ Der rapide internationale Erfolg der Konvention lässt sich unter anderem durch die aktive Mitwirkung und Einbindung von Menschen mit Behinderungen und ihren Verbänden erklären, die ihre Erfahrungen und Perspektiven einbringen konnten.³⁰

1. Inhalt

Die UN BRK ist das erste völkerrechtliche Dokument, das den Katalog der Menschenrechte, wie er in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (AEMR) geschrieben steht, explizit auf die Situation von Menschen mit Behinderungen zuschneidet.³¹ Es handelt sich um zwei Völkerrechtsverträge, die Konvention mit 50 Artikeln und das Fakultativprotokoll mit 18 Artikeln. Letzteres besteht aus einem Beschwerdeverfahren, mit dem sich Individuen oder Gruppen gegen Menschenrechtsverletzungen wehren können, und einem Untersuchungsverfahren für besonders schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen.

Art. 3 UN BRK enthält den konzeptuellen Kern des Übereinkommens und steckt den Interpretationsrahmen der einzelnen normativen Bestimmungen ab: Respekt vor der Würde und individuellen Autonomie von Menschen mit Behinderungen, volle gesellschaftliche Partizipation, Akzeptanz, Chancengleichheit und Barrierefreiheit.³² Zudem enthält sie ein Gebot der Gleichberechtigung in Art. 5 und eine ausdifferenzierte Schilderung dessen, was nötig ist, um diesem Gebot Folge zu leisten: Sie fordert wiederholt eine besondere Beachtung der Rechtssicherung von Frauen und Kindern mit Behinderung, da diese einer Mehrfachdiskriminierung ausgesetzt seien (Art. 6, 7), regelt explizit Bewusstseinsbildung der (durch die Konvention problematisierten) Gesellschaft (Art. 8) und stellt Forderungen, um eine

²⁶ Rothfritz, Die Konvention zum Schutz von Menschen mit Behinderungen, 107.

²⁷ Aichele, APuZ 2010, 13 (13).

²⁸ Degener, RdJB 2009, 200 (200).

²⁹ siehe: <http://indicators.ohchr.org>, Stand: 26.08.2016, zuletzt aufgerufen am 20.10.2016.

³⁰ Aichele, APuZ 2010, 13 (13).

³¹ Degener, Behindertenrecht 2/2009, 34 (35).

³² Degener, Behindertenrecht 2/2009, 34 (35 f.).

gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe von Menschen mit Behinderungen zu sichern (Art. 9). Zudem werden nuancierte Vorgaben zu behindertenpolitisch relevanten Einzelthemen gemacht: Bildung und Gesundheit (Art. 24, 25), die Teilhabe am politischen, öffentlichen (Art. 29) und kulturellen Leben (Art. 30). Zuletzt sind hier noch Art. 31 bis Art. 50 zu nennen, die die Organisation und Umsetzung mit rechtstechnischen Vorgaben an die ratifizierenden Staaten enthalten.

2. Ziel

Die UN BRK markiert aus behindertenpolitischer Perspektive den internationalen Paradigmenwechsel vom medizinischen zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung.³³ Ziel der Konvention ist es, „den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern“, Art. 1 I UN BRK.

Das seit dem 19. Jahrhundert institutionalisierte Defizitmodell, welches Behinderung biologisch und gänzlich unabhängig von Kultur dachte, ist mit der UN BRK – zumindest in der Theorie – überwunden. So soll fortan nicht mehr der körperlichen, psychischen oder kognitiven Schädigung des Einzelnen mit Diagnose, Therapie und Förderung begegnet werden, vielmehr sollen die äußeren gesellschaftlichen Bedingungen analysiert werden, die Menschen mit Behinderungen exkludieren und diskriminieren. Prämisse dieser Betrachtungsweise ist, dass die weltweite Lage von Menschen mit Behinderungen weniger mit individuellen Beeinträchtigungen als vielmehr mit gesellschaftlich konstruierten Entrechtungen gesundheitlich beeinträchtigter Menschen zu erklären ist.³⁴

3. Perspektive

Der Behinderungsbegriff, den die UN BRK verwendet, ist dynamisch. Das verdeutlicht bereits die Präambel, indem sie konstatiert, dass „das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt“.³⁵ Schon der ebenfalls in der Präambel beschriebene menschenrechtliche Ansatz von Behinderung adressiert nicht die individuelle Beeinträchtigung oder die Normabweichung, sondern begreift Behinderung als ein aus der „Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren“ entstehendes Phänomen, „das sie an der vollen, wirksamen Teilhabe auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit anderen an der Gesellschaft hindert“.³⁶ Das Problem wird somit neu verortet: Nicht mehr das Individuum mit Beeinträchtigung wird in den Blick genommen und

³³ Degener, RdJB 2009, 200 (200).

³⁴ Degener, RdJB 2009, 200 (200 f.).

³⁵ Mürner/Sierck, Behinderung, 122, 132.

³⁶ UN BRK Präambel e).

problematisiert, sondern der ausgrenzende und diskriminierende gesellschaftliche Umgang, den Menschen mit Beeinträchtigungen vielfach erleben.³⁷

Diesem Perspektivwechsel liegt die Idee von Behinderung als gesellschaftlicher Konstruktion zugrunde: ein Verständnis, das nötig ist, um das mit ihr verknüpfte strukturelle Unrecht benennen und adressieren zu können.³⁸ Die in der Definition enthaltene Unterscheidung zwischen Beeinträchtigung (*impairment*) und Behinderung (*disability*) erinnert an die begriffliche Differenzierung zwischen dem biologischen Geschlecht (*sex*) und dem kulturellen Geschlecht (*gender*) der Geschlechterforschung: *Impairment* bildet das Analogon zum Begriff *sex* und stellt das biologisch-natürliche Element dar. *Disability* wird im Unterschied dazu nicht als ‚natürliche‘ Beeinträchtigung des Individuums gesehen, sondern analog zu *gender* als eine gesellschaftliche Zuschreibungspraxis erkannt.³⁹ Somit wird weiterhin an bestimmte physische, psychische, mentale oder sensorische Beeinträchtigungen angeknüpft, doch wird berücksichtigt, dass die Relevanz der vermeintlich ‚natürlichen‘ Beeinträchtigung das Resultat jahrhundertelanger und immer noch andauernder gesellschaftlicher Festschreibung ist.⁴⁰ Somit wird auch das BVerfG seinen Beschluss von 1997 überdenken müssen, wonach Personen eine Behinderung gerade nicht durch gesellschaftliche Zuschreibung erfahren, sondern – als defizitär von der Norm abweichend – schlicht behindert *sind*.⁴¹

II. Freiheit und Gleichheit im Lichte der UN BRK

Freiheit und Gleichheit stellen seit den Verfassungen des späten 18. Jahrhunderts nicht nur zentrale Begriffe der europäischen Rechtskultur dar, sondern wurden in Form von Forderungen nach Teilhabe und Autonomie zu Leitbegriffen aktivistischer Behindertenbewegungen. Die UN BRK enthält die rechtliche Übersetzung dieser Forderungen in konkrete materiell-rechtliche Vorgaben an nationale Gesellschaften und Rechtssysteme. Die rechtstheoretische Rahmung der Begriffe Freiheit und Gleichheit ist keinesfalls abschließend geklärt, nicht zuletzt oder gerade weil ihr ein Spannungsverhältnis inhärent ist: „Gleichheit ohne Freiheit führt in diktatorische Zustände, Freiheit ohne Gleichheit behindert die Freiheit all derer, die über weniger Ressourcen, ungleiche Chancen oder keine Privilegien verfügen.“⁴²

Das Verhältnis der beiden Begriffe ist juristisch umstritten, seitdem sie als individuelle Rechte in Verfassungen und Menschenrechtskatalogen anerkannt sind. Bis heute dominiert Freiheit als subjektiver Anspruch auf individuelle Autonomie.⁴³ Sicher ist auch, dass das „Recht auf Gleichheit, die Anerkennung der Menschen als Gleiche komplizierter“ ist als das Recht auf

³⁷ Bielefeldt, DIM 2009, 8.

³⁸ Bielefeldt, DIM 2009, 9.

³⁹ Schildmann, APuZ 8/2003, 29 (29).

⁴⁰ Bielefeldt, DIM 2009, 8 f.

⁴¹ BVerfGE 96, 288 (301 f.); Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 232 f.

⁴² Gerhard, APuZ 34-36/2013, 20 (20).

⁴³ Baer, ZRP 2002, 290 (290).

Freiheit. Es „versteht sich nicht von selbst, bedarf bei aller Anerkennung gleicher Freiheit immer erst der Konkretisierung oder einer Verständigung darüber, was genau gemeint ist, wie viel Gleichheit oder in welcher Hinsicht Gleichheit herzustellen ist“.⁴⁴ Die Anforderungen an Gleichheit und Freiheit von Menschen mit Behinderungen, welche die UN BRK so präzise wie weitsichtig formuliert, befördern nicht nur den Diskurs über das Verhältnis der beiden Begriffe, sondern sind gewissermaßen grundlegend für das Verständnis der UN BRK.

1. Freiheit

a) Konzeptionen von Freiheit

Die Idee des freien, vernunftbegabten Menschen, die seit der Aufklärung die Prämisse europäischer und europäisch beeinflusster Rechtssysteme bildet, schlug sich so auch in Art. 1 AEMR nieder.⁴⁵ Dort heißt es: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.“ Bis heute ist – jedenfalls im europäischen Rechtskreis und auch in der westlich-universalistischen Menschenrechtskonstruktion der Vereinten Nationen⁴⁶ – die ideelle Grundlage für das geltende Recht ein liberales Denkmodell: Alle Menschen sind frei und in ihrer Freiheit einander gleich. Staat und Recht sind notwendig, um diesen Zustand der gleichen Freiheit aller Menschen zu gewährleisten und schöpfen hieraus ihre Legitimität.⁴⁷ Das freiheitlich-demokratische Gemeinwesen sorgt im Rahmen der Rousseau’schen Idee des Gesellschaftsvertrags dafür, dass alle die eigene Persönlichkeit auf individuelle Weise entfalten können.⁴⁸ Dieser Grundsatz spiegelt sich auch im Grundgesetz wider, mit der Festschreibung der Unantastbarkeit der Würde des Menschen und der Bindung aller Staatsgewalt daran, diese zu schützen und zu achten, Art. 1 I GG.⁴⁹

b) Behinderung und Freiheit

Freiheit und Autonomie im Kontext von Behinderung bedeuten vornehmlich Selbstbestimmung.⁵⁰ Diese wird Menschen mit Behinderungen oft nicht zugestanden, meist mit der Begründung, dass eine Beeinträchtigung im medizinischen Sinne mit der Unfähigkeit zur Ausübung von Autonomie einhergehe. Dabei ist die Fähigkeit, autonome Entscheidungen treffen zu können, mehr von den Bedingungen abhängig, unter denen diese Entscheidung getroffen wird, als von der psychischen oder physischen Verfassung der Person.⁵¹

⁴⁴ Gerhard, APuZ 34-36/2013, 20 (20).

⁴⁵ Schmidt, in: Foljanty/Lembke, Feministische Rechtswissenschaft, § 3 Rn 2 ff.

⁴⁶ Grovogui, APuZ 10-12/2016, 36, (36 f).

⁴⁷ Schmidt, in: Foljanty/Lembke, Feministische Rechtswissenschaft, § 3 Rn 2.

⁴⁸ Ackermann, APuZ 2013/34-36, 24 (25).

⁴⁹ Schmidt, in: Foljanty/Lembke, Feministische Rechtswissenschaft, § 3 Rn 2 f.

⁵⁰ Welti, Rehabilitation und Behinderung, 496 ff.

⁵¹ Degener, Behindertenrecht 2/2009, 34 (41).

Selbstbestimmung als eine Haupt-Zielvorgabe wird durch verschiedene Normen der UN BRK bestimmt: Art. 12 verlangt die gleichberechtigte Anerkennung als rechts- und handlungsfähige Person, Art. 19 fordert unabhängiges Leben und Teilhabe an der Gemeinschaft, Art. 23 Achtung der Wohnung und der Familie und Art. 26 – mit der auf den ersten Blick schwierigen begrifflichen Überschrift der Habilitation und Rehabilitation – zielt unter anderem auf ein Höchstmaß an Unabhängigkeit.

2. Gleichheit

a) Konzeptionen von Gleichheit

Im sozialen Rechtsstaat sind Ziele der Gleichheit die Rechtsgleichheit und die soziale Gleichheit.⁵² „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“, so will es heute der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 I GG. Dieser versteht sich zunächst als Anweisung, das Gesetz auf jede Person gleich anzuwenden.⁵³ Neben diesem Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit verbürgt der Gleichheitssatz in Verbindung mit Art. 1 III GG zudem die Rechtssetzungsgleichheit.⁵⁴ Er ist primär als subjektives Abwehrrecht ausgestaltet und gegenüber speziellen Gleichheitsverbürgungen subsidiär.⁵⁵ Heute erscheint der Gleichheitssatz in seiner gängigen Formel – wesentlich Gleiches ist gleich, wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln – fast konturenlos. Er gewinnt jedoch in der Anwendung auf den einzelnen Lebensbereich Gestaltungskraft.⁵⁶ Hierbei verlangt das BVerfG, dass die „tatsächliche Gleichheit oder Ungleichheit der zu ordnenden Lebensverhältnisse“ berücksichtigt werden muss.⁵⁷

Retrospektiv ist der Gleichheitssatz brisant, der zunächst den per Gesetz zu ungleichen erklärten Person zu Gute kam und der Sklaverei, der Ächtung bestimmter Menschengruppen und der Entrechtung einzelner Menschen den Kampf ansagte.⁵⁸ Doch ist eine solche Darstellung vorschnell und vereinfacht. Wer wann wie gleich wurde und dieselben Freiheiten wie der Rest der Bürger*innen einer Gesellschaft hatte, muss differenziert betrachtet werden: So hatte die Französische Revolution von 1789 die Gleichheit aller vor dem Gesetz zum Ziel.⁵⁹ Doch waren mit dem wohlklingenden Formulierung „Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits“ die in Art. 1 S. 1 der Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte zu finden ist, nicht alle Menschen gemeint: Dass frei nur Männer wurden und sich der Rechtsstatus von Frauen nicht ändern sollte, zeigt Olympe de Gouges mit ihrer zwei Jahre später erscheinenden

⁵² Welti, Behinderung und Rehabilitation, 434.

⁵³ Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Rn. 1.

⁵⁴ Glock, Der Gleichheitssatz, 14; Pieroth/Schlink/u.a., Grundrechte, § 11 Rn. 428; Welti, Behinderung und Rehabilitation, 428.

⁵⁵ Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn 2; Sachs, in: Isensee/Kirchhof, HbStR, § 182 Rn 19.

⁵⁶ Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Rn. 5.

⁵⁷ BVerfGE 1, 264 (275).

⁵⁸ Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Rn. 4, 8.

⁵⁹ Ackermann, APuZ 2013/34-36, 24 (25).

Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin.⁶⁰ Dass der Satz „All Men Are Created Equal“ in der 1776 verfassten amerikanischen Unabhängigkeitserklärung ohne Abschaffung der Sklaverei nicht einmal für „All Men“ gelten kann, kritisierte der englische Abolitionist Thomas Day bereits im Erscheinungsjahr des Dokuments: „If there be an object truly ridiculous in nature, it is an American patriot, signing resolutions of independency with the one hand, and with the other brandishing a whip over his affrighted slaves.“⁶¹ Die Ungleichheit von Unternehmer*innen und Arbeiter*innen rückte nicht zufällig als soziale Ungleichheit in das Bewusstsein der Gesellschaft und bestimmte ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Kernanliegen der Gleichheit: Die ‚soziale Frage‘ wurde von der erstarkenden Arbeiter*innenbewegung und den sich gründenden sozialistisch-kommunistischen Parteien gestellt.⁶²

Gleichheit stellt sich somit dar als Verhandlungssache, als anhaltender Kampf.⁶³ Welche Kämpfe Erfolg hatten, lässt sich gut an den als Differenzierungs- oder Anknüpfungsverbote ausgestalteten „besonderen Garantien“ in antidiskriminierungsrechtlichen Regelungen ablesen:⁶⁴ Behinderung, Geschlecht, ethnische Herkunft und andere Kategorien dieser Art müssen als Reaktion auf eine lange Geschichte von Gewalt und Benachteiligungen aufgrund von hierarchischen Herrschaftsverhältnissen wie *Ableism*, Sexismus oder Rassismus eingeordnet werden.⁶⁵ Auch wenn bis heute umstritten ist, in welchem Ausmaß der Gleichheitssatz neben dem Prinzip der Rechtsgleichheit auch die soziale Gleichheit mit umfassen soll, statuiert sie zumindest bestimmte Anforderungen an Rechtsetzung und Rechtsanwendung.⁶⁶

b) Behinderung und (Un)Gleichheit

Die gängige Interpretation und Herangehensweise an Gleichheit im Rechtssinne ist nach wie vor eine formale: das Gebot der Nicht-Unterscheidung, außer ein sachlicher Grund liegt vor und die gegebene (Un)gleichbehandlung (un)gleicher Sachverhalte bewegt sich im verhältnismäßigen Rahmen.⁶⁷ Wie bereits an der gezeigten historischen Entwicklung der Gleichheitskonzeption deutlich geworden ist, muss das Problem des Gleichheitsrechts aber nicht Unterschied und Unterscheidung heißen, sondern Hierarchie und Hierarchisierung.⁶⁸ Hierbei hilft der von Rechtsprofessorin MacKinnon (weiter-)entwickelte *Dominance Approach*, der sich fruchtbar vom Merkmal Geschlecht auf das Merkmal Behinderung übertragen lässt.⁶⁹ Der Grundgedanke des Ansatzes ist, dass gesellschaftlich unterdrückte Gruppen nicht symmetrisch am vermeintlich

⁶⁰ Wapler, in: Foljanty/Lembke, Feministische Rechtswissenschaft, § 1 Rn 12.

⁶¹ Dickinson, in: Smith, Letters of Delegates, 32, zit. über: Armitage, Declaration of Independence, 77.

⁶² Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Rn. 4; Ackermann, APuZ 2013/34-36, 24 (24).

⁶³ Gerhard, APuZ 2013/34-36, 20 (20).

⁶⁴ Langenfeld, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 III Rn. 18.

⁶⁵ Lembke/Liebscher, in: Philipp/Meier/u.a., Intersektionelle Benachteiligung, 261 (271).

⁶⁶ Welti, Behinderung und Rehabilitation, 434.

⁶⁷ BVerfGE 55, 72 (88).

⁶⁸ Lord/Brown, in: Rioux/u.a., Critical Perspectives, 273 (275 f.).

⁶⁹ Baer, Würde oder Gleichheit, 231; Elsuni, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte, 244.

neutralen Recht gemessen werden können. Formale Konzeptionen verschleiern das Gerüst sozialer Hierarchie und struktureller Machtungleichheiten und führen somit nicht zu mehr Gleichheit.⁷⁰

Die gängige formale Gleichheitskonzeption muss durch ein Gleichheitsrecht ersetzt werden, das sich nicht nur gegen Unterscheidung, sondern auch und vor allem gegen Hierarchie richtet.⁷¹ An der grundgesetzlichen Fassung und Interpretation des Art. 3 II 2 GG wird das Problem deutlich: Diese Norm statuiert ein subjektiv-rechtliches Benachteiligungsverbot von Menschen mit Behinderungen. Benachteiligung ist hierbei jede nachteilige Ungleichbehandlung im Vergleich zu ‚Nichtbehinderten‘.⁷² Eine Benachteiligung kann durch zwingende Gründe gerechtfertigt sein, wobei völlig problemlos die Behinderung als Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung dient.⁷³ Ob eine solche Fassung der Gleichheit Menschen mit Behinderungen weiterhilft, die durch mehrdimensionale Barrieren von einer vollen gesellschaftlichen Teilhabe ferngehalten werden ist fraglich.⁷⁴

Die Barrieren bestehen, weil die Ungleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen normalisiert ist: Wer qua Befähigung nicht so viel leisten kann, wie andere Mitglieder der Gesellschaft, der*die soll auch weniger teilhaben. Wenngleich der Anpassungsdruck an funktionale Normalitätserwartungen und präskriptive Normen für Menschen mit Behinderungen gesunken ist und weiterhin sinkt, lautet das Ideal dennoch ‚normal‘ zu sein und zu leben. Doch sollte nicht Anderssein – also die Abweichung von der Norm – das Problem darstellen, sondern strukturelle Benachteiligung, die gesellschaftliche Teilhabe vermindert oder verhindert.⁷⁵

3. Das ganzheitliche Konzept der UN BRK

Anders als das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau von 1981 oder das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung von 1969 versucht die UN BRK den Menschenrechtsschutz nicht allein durch Antidiskriminierungsmaßnahmen zu etablieren, sondern verfolgt, ähnlich wie die UN KRK von 1990, einen ganzheitlichen Ansatz des Menschenrechtsschutzes mit staatlichen Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten.⁷⁶ Die Konvention formuliert erstmals zusammenhängend einen materiell-rechtlichen Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf die Rechte, die sich

⁷⁰ MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, 219 ff.

⁷¹ Elsuni, *Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte*, 238 f.

⁷² BVerfGE 99, 341 (357).

⁷³ Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn 234.

⁷⁴ Rieser, in: Cole, *Disability, Education and Human Rights*, 134 (135).

⁷⁵ Bösl, APuZ 2010, 6 (12).

⁷⁶ Degener, RdJB 2009, 200 (203). Die neun UN-Konventionen im systematischen Überblick sind aufrufbar unter: <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsinstrumente/vereinte-nationen/menschenrechtsabkommen/>, zuletzt abgerufen am 20.09.2016; vorliegend genannt ist das jeweilige Datum des Inkrafttretens auf internationaler Ebene.

in der AEMR finden und bringt gleichsam die Verkantung all dieser Rechte zum Ausdruck.⁷⁷ Sie geht darüber sogar hinaus und setzt als Zielvorgabe ein verstärktes Zugehörigkeitsgefühl („enhanced sense of belonging“).⁷⁸ Der Begriff des Zugehörigkeitsgefühls kommt in keiner anderen Menschenrechtskonvention vor und steht für die spezifische Stoßrichtung der UN BRK: Er adressiert die Gesellschaft als ganze und enthält eine klare Absage an Ausgrenzung und eine ebenso klare Forderung nach sozialer Inklusion.⁷⁹ Autonomie und Anerkennung bilden die Leitfäden der Konvention: So sollen Menschen mit Behinderungen bei der „Ausübung ihrer Handlungsfähigkeit“ Unterstützung erhalten, Art. 12. Konsequenz zu Ende gedacht käme dies einer Beendigung der Bevormundung von Personen mit Behinderungen gleich.⁸⁰

Innovativ ist, dass die UN BRK individuelle Autonomie und soziale Inklusion, also die vorbehaltlose Zugehörigkeit und gleichberechtigte Teilhabe aller Menschen mit Behinderungen an der Gesellschaft, als untrennbar entwirft.⁸¹ Denn selbstbestimmte Lebensführung bedeutet für Menschen mit Behinderungen mehr als das bloße Zugeständnis eines Freiheitsrechts. Vielmehr ist ihre Selbstbestimmung davon abhängig, dass zum einen die tatsächlichen Voraussetzungen zur Freiheitsausübung gegeben sind und diese zum anderen in der Gesellschaft verwirklicht werden können.⁸² Soziale Inklusion bedeutet, gesellschaftlichen Zugang zu schaffen. Autonomie bedeutet, unabhängig, frei und selbstbestimmt eigene Entscheidung treffen zu können. Die gleiche Ausübung von Freiheitsrechten ist nur möglich, wenn die Gesellschaft, in der sie ausgeübt werden sollen, auch zugänglich ist.

Das *Empowerment* von Menschen mit Behinderungen muss sich somit stets gegen Ausgrenzung und Bevormundung gleichermaßen richten.⁸³ Freiheit und Gleichheit interagieren gewissermaßen und sind in dieser Wechselwirkung auch in der Konvention abgebildet. Besonders deutlich wird dies bei Rechten, die Barrierefreiheit und Teilhaberanspruch gleichsam erfassen, Rechten wie Zugänglichkeit (Art. 9), Zugang zur Justiz (Art. 13) oder Teilhabe am politischen und öffentlichen (Art. 29) oder kulturellen Leben (Art. 30).

C. Vom Menschenrechtspakt zum Menschen – Umsetzung der UN BRK

Die UN BRK löste bei Behindertenverbänden und politischen Parteien durch die bahnbrechenden Vorgaben an Inklusion große Euphorie aus. Doch erscheinen die schillernden Ideen im Kontext realer nationaler Sozial- und Wirtschaftspolitik knapp zehn Jahre nach Inkrafttreten auf internationaler Ebene blass und sind nicht annähernd erreicht. Idee und Ziel

⁷⁷ Lord/Brown, in: Rioux/u.a., *Critical Perspectives*, 273 (274).

⁷⁸ UN BRK Präambel m).

⁷⁹ Bielefeldt, DIM 2009, 10.

⁸⁰ Mürner/Sierck, *Behinderung*, 122.

⁸¹ Bielefeldt, DIM 2009, 10.

⁸² Welti, *Behinderung und Rehabilitation*, 496.

⁸³ Bielefeldt, DIM 2009, 10 f.

des völkerrechtlichen Dokuments und soziale Wirklichkeit klaffen nach wie vor weit auseinander.⁸⁴ Denn obwohl das BVerfG die deutsche Rechtsordnung als völkerrechtsfreundlich beschreibt,⁸⁵ gelingt den meisten staatlichen Organen oftmals nicht der Blick über nationales und europäisches Recht hinaus.⁸⁶ Umso mehr hängt eine gelingende Umsetzung und Implementierung der UN BRK davon ab, wie ernst staatliche Akteur*innen, das Dokument und die darin enthaltenen Vorgaben nehmen.

I. Ratifizierung

Bundestag und Bundesrat haben dem Ratifikationsgesetz zur UN BRK Ende 2008 zugestimmt, völkerrechtlich verbindlich ist die Konvention für die Bundesrepublik seit dem 26. März 2009.⁸⁷ Verpflichtungen, die aus der UN BRK erwachsen, richten sich primär an die Träger*innen staatlicher Gewalt, also insbesondere an Parlamente des Bundes und der Länder, die die Konvention im Rahmen der verfassungsgemäßen Ordnung umsetzen müssen. Neben der Legislative sind auch Behörden und Gerichte sowie die Körperschaften öffentlichen Rechts Adressat*innen der Normen, wie sich aus Art. 20 III GG ergibt.⁸⁸

Die UN BRK ermöglicht als erster Menschenrechtspakt zudem regionalen Organisationen den Beitritt.⁸⁹ Somit wurde die EU 97. Vertragspartei der UN BRK und mit Abschluss des Ratifizierungsverfahrens durch die EU-Kommission am 14. Januar 2011 die erste nicht-nationale Organisation einer UN-Menschenrechtskonvention.⁹⁰ Die Kommissionsstrategie, bis 2020 ein barrierefreies Europa für die rund 80 Millionen Europäer*innen mit Behinderungen zu schaffen, erscheint allerdings illusorisch.⁹¹

Die ersten innerstaatlichen Schritte zur Umsetzung regelt Art. 33: Als Focal Point, also staatliche Anlaufstelle, die für den Umsetzungsprozess verantwortlich sein soll, wurde in Deutschland das Bundesministerium für Arbeit und Soziales bestimmt. Die durch den Focal Point bestimmte staatliche Koordinierungsstelle ist seit 2008 beim Beauftragten der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen angesiedelt. Das Deutsche Institut für Menschenrechte wurde zur Monitoring-Stelle und dabei mit unabhängigen Überwachungs- und Durchführungs-

⁸⁴ Mürner/Sierck, Behinderung, 134.

⁸⁵ BVerfGE 111, 307 (317 f.).

⁸⁶ Lembke, in: Foljanty/dies., Feministische Rechtswissenschaft, § 6 Rn 1.

⁸⁷ Bielefeldt, DIM 2009, 4, Fn.1.

⁸⁸ Aichele, DIM 2008, 6.

⁸⁹ Degener, RdJB 2009, 200 (200).

⁹⁰ European Commission Press Release Database, EU ratifiziert UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 05.02.2011, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-4_de.htm, zuletzt aufgerufen am 20.10.2016.

⁹¹ Europäische Kommission, Mitteilung, 4 ff.

mechanismen betraut.⁹² Zudem müssen die Länder ähnlich der Bundesebene institutionelle Vorkehrungen treffen.⁹³

II. Nationale Implementierung der UN BRK

Bei der Umsetzung der Pflichten aus der UN BRK hat die Bundesrepublik die völkerrechtliche Pflichtentrias zu beachten, die im Hinblick auf die Implementierung der Menschenrechtsübereinkommen von ratifizierenden Staaten die Achtung, den Schutz und die Gewährleistung aller Menschenrechte fordert („Respect, Protect, Fullfil“).⁹⁴ Die erste Pflicht beinhaltet die negative Verpflichtung, die in der UN BRK enthaltenen Menschenrechte nicht zu verletzen, und ist als subjektives Abwehrrecht für Betroffene ausgestaltet. Die zweite Pflicht zielt auf die Pflicht des Staates zu schützen, also die Verletzung der Menschenrechte durch Dritte abzuwenden und zu verhindern. Die dritte beinhaltet die Pflicht positiver Maßnahmensetzung, um sicherzustellen, dass die betreffenden Menschenrechte im größtmöglichen Umfang realisiert werden.⁹⁵

1. Bisherige „Gleichstellungs“-Konzepte für Behinderung

Zunächst lohnt es sich, den bisherigen verfassungs- und menschenrechtlichen sowie einfachgesetzlichen Rechtsrahmen abzustecken, der sich mit Menschen mit Behinderungen befasste, bevor die UN BRK 2009 in Deutschland rechtsverbindlich wurde.

a) Verfassungs- und menschenrechtliche Ausgestaltung

In bisherigen Gleichstellungskonzepten für Menschen mit Behinderungen werden Freiheit und Behinderung selten zusammen gedacht. Es ist vielmehr Sache der Gleichheit im Rechtssinne, zuzusehen, dass Menschen mit Behinderungen nicht benachteiligt werden. Das Recht auf Gleichberechtigung kann in Zeiten von Europäisierung und Globalisierung nicht mehr unabhängig von internationalen Gleichbehandlungsgeboten gedacht werden. Keine nationale Verfassung und kein internationales Grund- und Menschenrechtsdokument ist heute nicht mit einer Gleichheitsgarantie ausgestattet.⁹⁶

So kann das Recht auf Gleichberechtigung in Deutschland konkret aus drei vertikal angereihten Rechtsquellen geschöpft werden:⁹⁷ Auf europäischer Ebene finden sich hauptsächlich zwei Dokumente, deren unterschiedliche Natur nicht zu verwechseln ist: Der kurze Katalog des völkerrechtlichen Vertrages des aus 47 Staaten zusammengesetzten Europarates: Die EMRK sieht Gleichheit als Gebot der Nicht-Diskriminierung in Art. 14 als ein auf die Wahrnehmung der Konventionsrechte beschränktes Diskriminierungsverbot vor. Behinderung ist hierbei nicht

⁹² Behindertenbeauftragter, Koordinierungsmechanismus Art. 33, 7; Degener, Behindertenrecht 2/2009, 34 (37 ff.).

⁹³ DIM, Zehn Behindertenpolitischen Leitlinien, 5.

⁹⁴ Klee, Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, 101.

⁹⁵ Degener, Behindertenrecht 2/2009, 34 (42).

⁹⁶ Baer, NJW 2013, 3145 (3145 f.).

⁹⁷ Huster, EuR 2010, 325 (333 ff.).

explizit genannt, wird aber als „sonstiger Status“ anerkannt.⁹⁸ Zudem existiert seit Dezember 2009 neben EUV und AEUV eine explizite Grundrechte-Charta der (noch) 28 Länder starken Europäischen Union, die neben dem allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 20 auch ein Gebot der Nicht-Diskriminierung wegen einer Behinderung (Art. 21) beinhaltet. Zudem verpflichtet sich die EU in Art. 26 zur Achtung des Anspruchs von Menschen mit Behinderungen auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.

Im nationalen Verfassungsrecht ist das Merkmal Behinderung in den 1990er Jahren angekommen, mit der Erweiterung des Art. 3 III GG im Jahre 1994 durch den Satz 2: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“. Dieser statuiert ein subjektiv-rechtliches Benachteiligungsverbot, also das Verbot jeder nachteiligen Ungleichbehandlung im Vergleich zu Nichtbehinderten,⁹⁹ wobei nicht abschließend geklärt ist, ob mittelbare Diskriminierungen von diesem Verbot umfasst werden.¹⁰⁰ Inklusion ist durch das GG jedenfalls nicht gefordert.¹⁰¹ Auch die Länderverfassungen enthalten seit den 1990er Jahren besondere Artikel für das Merkmal Behinderung, oft in wortgleicher Anlehnung an das GG als Benachteiligungsverbot ausgestaltet.¹⁰²

b) Einfachgesetzliche Ausgestaltung bis 2009

Noch vollständig dem Duktus einer reinen Leistungsgabe mit individuell-defizitorientierten Blick auf Behinderung ist das Schwerbehindertenrecht verhaftet, das seit 2001 seinen Platz im SGB IX hat. Eine wichtige einfachgesetzliche Ausgestaltung war die Verabschiedung und das Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) im Jahre 2002. Dieses Gesetz gibt den Dienststellen des Bundes Rahmenbedingungen vor, die vor Benachteiligungen schützen sollen. Im Kern verlangt das Gesetz eine umfassend verstandene Barrierefreiheit, die sich nicht auf die Beseitigung bautechnischer Barrieren beschränkt, sondern die Zugänglichmachung aller Lebensbereiche für Menschen mit Behinderungen zum erklärten Ziel hat. Dieser in § 1 eigens gesetzten Vorgabe kommt das Gesetz bereits in vielen eigenen Regelungen nicht nach.¹⁰³ Auch die Länder haben Gesetze für Menschen mit Behinderungen, beispielsweise das Berliner Landesgleichberechtigungsgesetz. Das seit 2002 nicht mehr aktualisierte Gesetz definiert ‚Behinderte‘ iSd Gesetzes als „Personen, die von [...] Beeinträchtigungen betroffen sind, auf Grund derer die Anforderungen der natürlichen und sozialen Umwelt nicht oder nicht vollständig erfüllt werden können.“ Mit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungs-

⁹⁸ EGMR, *Kiyutin v. Russland*, Urteil vom 10.03.2011-2700/10, NVwZ 2012, 221 (221); Langenfeld, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 III Rn. 2.

⁹⁹ Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn 234.

¹⁰⁰ BVerfGE 96, 288 (312): Uneindeutig; Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn 235: „Sehr zweifelhaft“; Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn 138: Dafür.

¹⁰¹ Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn 235.

¹⁰² Zum Ganzen siehe: Welti, *Behinderung und Rehabilitation*, 406 ff.

¹⁰³ Mürner/Sierck, *Behinderung*, 121.

gesetzes im Jahre 2006 wurde die Möglichkeit geschaffen, Diskriminierung aufgrund von Behinderung zivilrechtlich einzuklagen.¹⁰⁴

2. Legislative Anforderungen

Die Anforderungen, die die UN BRK an nationale Akteur*innen stellt, sind hoch. Nicht nur bedingen der Freiheits- und der Gleichheitsaspekt der Konvention einander, sie müssen zudem in der praktischen Umsetzungsverpflichtung stets zusammen bedacht werden.¹⁰⁵ Zudem ist bei Umsetzungsvorhaben zugrunde zu legen, dass es sich bei Behinderung um einen gesellschaftlichen Vorgang handelt, dem auch als solchem begegnet werden muss. Ansätze, die Behinderung als medizinisches Defizit oder persönliche Tragödie begreifen, müssen aus Köpfen und Gesetzestexten für eine gelingende Regulierung verschwinden.¹⁰⁶ Drei Gesichtspunkte sind hierbei besonders herauszustellen, ohne die eine Umsetzung und Implementierung der UN BRK in das nationale Rechtsgefüge nicht gelingen wird.

a) Zugänglichkeit: Abbau von Barrieren

Die UN BRK fordert, dass alle gesellschaftlichen Bereiche für Menschen mit Behinderungen zugänglich sein sollen. Mit Zugänglichkeit sind jene Bedingungen gemeint, die über den gleichberechtigten Zugang zu einem Recht entscheiden, was im Kontext von Behinderung infrastrukturell-physischen Zugang bedeutet, aber auch gleichberechtigten Zugang zu Gütern, Dienstleistungen, Kommunikation, Inhalten und Abläufen sowie Bedingungen der bestimmungsgemäßen Nutzung.¹⁰⁷ Dies setzt den Abbau von rechtlichen und sozialen Barrieren der Selbstbestimmung voraus.¹⁰⁸ Gewinnbringend kann hierbei die Forderung der UN BRK nach der Verknüpfung von Zugänglichkeit und Selbstbestimmung als Analyseinstrument fruchtbar gemacht werden, indem die Gesellschaft auf Gründe hin untersucht wird, die der faktischen Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen entgegenstehen.¹⁰⁹ Daraus ergeben sich zwei Aufgaben des Staates im öffentlichen wie im privaten Sektor: Zum einen muss er bestehende Barrieren beseitigen, zum anderen das Entstehen neuer Barrieren verhindern.¹¹⁰

Konkret lassen sich vier Barrieren identifizieren, zu deren systematischen und kontinuierlichen Abbau sich Deutschland durch die Ratifizierung der UN BRK verpflichtet hat: Physische Barrieren, also Hindernisse wie öffentlicher Nah- und Fernverkehr oder Zugang zu Gebäuden, kommunikative Barrieren, beispielsweise schwer verständliche Gebrauchsanweisungen oder die behördliche Ausgabe komplizierter Informationen, rechtliche Barrieren, wie die Wahlausschlussregelungen von Menschen mit Behinderungen sowie natürlich „Barrieren in

¹⁰⁴ Bösl, APuZ 2010, 6 (11).

¹⁰⁵ Bielefeldt, DIM 2009, 10.

¹⁰⁶ Rieser, in: Cole, Disability, Education, Human Rights, 134 (140); DIM, Zehn Behindertenpolitischen Leitlinien, 1f.

¹⁰⁷ Palleit, DIM 2012, Position Nr. 7, 2.

¹⁰⁸ Welti, Behinderung und Rehabilitation, 492.

¹⁰⁹ Welti, Behinderung und Rehabilitation, 496.

¹¹⁰ Palleit, DIM 2012, Position Nr. 7, 1, 4.

Köpfen“, also Stereotype, Vorurteile und, oft auch in Diskriminierungsform gegossen: Ableism.¹¹¹ Zugänglichkeit ist nach Ansicht des Institut für Menschenrechte auch in einem wirtschaftlich-regulativen Sinne zu interpretieren und zwar als Anweisung an den Staat, Waren und Güter für alle Bevölkerungsgruppen erschwinglich zu gestalten.¹¹²

b) Mehrdimensionaler Barriereabbau

Eine weitere Herausforderung ist es, mehrdimensionale Barrieren wahrzunehmen und abzubauen, ohne in naturalisierende Festschreibung einzelner Merkmale zu verfallen. Dies ist deshalb als legislative Anforderung zu nennen, da die bisherige Ausgestaltung von Antidiskriminierungsmaßnahmen mit abschließenden Kategoriekatalogen nicht unproblematisch ist. Ein solcher Katalog findet sich beispielsweise in Art. 3 III GG. Diese Kategorien sollen dadurch gekennzeichnet sein, dass es sich um für die einzelne Person unverfügbare Merkmale handelt, welche gruppenkonstituierend sind und an besonders häufige gesellschaftliche Diskriminierungen anknüpfen.¹¹³ Dies schafft ohne Zweifel Rechtssicherheit und stellt klar, dass nicht jede Ungleichbehandlung in diesem Sinne auch eine Diskriminierung ist.¹¹⁴

Eine solche Festschreibung persönlicher Merkmale in Rechtstexten ist jedoch nicht nur positiv zu bewerten. Die Diskriminierungskategorien als Persönlichkeitsmerkmale zu konzeptualisieren birgt die Gefahr, dass essentialisierende und homogenisierende Zuschreibungen an das Individuum reproduziert werden, anstatt sie als Element sozialer und stuktureller Diskriminierung zu benennen und zu problematisieren.¹¹⁵ Zudem ist zu beachten, dass es sich oft schwierig gestaltet, mehrdimensionale Diskriminierung, die den Regelfall dargestellt, zu erfassen. Eine eindimensionale Sicht führt zu Stereotypisierung sowie Verzerrung und Verkürzung der Benachteiligungserfahrung Betroffener, die sich gerade bei der Kategorie Behinderung besonders divers darstellt.¹¹⁶ Ohne die mögliche emanzipatorische Macht des Rechts negieren zu wollen, ist juristische Kategorisierung darüber hinaus als Machttechnik einzuordnen, die ein System sozialer Hierarchie und Ungleichheit abbildet.¹¹⁷ Der einzige Weg aus dem Dilemma der eindimensionalen Naturalisierung von Identitäten ist, diese in ihrer mehrdimensionalen Subjekthaftigkeit sichtbar zu machen, Verflochtenheiten zu entknoten und die Erfahrung der Diskriminierung im Ganzen zu erfassen suchen.¹¹⁸ Drei Konzepte, die diesem Problem begegnen, werden im Folgenden vorgestellt und mit der UN BRK in Beziehung gesetzt.

¹¹¹ Palleit, DIM 2012, Position Nr. 7, 1, 3.

¹¹² Palleit, DIM 2012, Position Nr. 7, 1.

¹¹³ Lembke/Liebscher, in: Philipp/Meier/u.a., Intersektionelle Benachteiligung, 261 (266).

¹¹⁴ Lembke/Liebscher, in: Philipp/Meier/u.a., Intersektionelle Benachteiligung, 261 (269).

¹¹⁵ Lembke/Liebscher, in: Philipp/Meier/u.a., Intersektionelle Benachteiligung, 261 (276).

¹¹⁶ Baer/Bittner/Göttschke, Mehrdimensionale Diskriminierung, 4.

¹¹⁷ Ausführlich zu diesem Paradoxon: Holzleithner, KJ 2008, 250 (252 ff.).

¹¹⁸ Elsuni, in: Behmenburg/u.a., Wissenschaft(f)t Geschlecht, 133 (144).

(1) Diversity

Heiner Bielefeldt beschreibt das Kernanliegen der UN BRK, indem er die Abweichung von der traditionellen Defizitorientierung „ohne den Problemdruck, unter dem Menschen mit Behinderungen leiden, in irgendeiner Weise zu leugnen oder herunterzuspielen,“ als Diversity-Ansatz ausweist.¹¹⁹ Behinderung wird durch die UN BRK nicht von vornherein negativ gezeichnet, sondern als Bestandteil jeder Gesellschaft ausdrücklich bejaht sowie – ganz im Sinne von Diversity – als Quelle möglicher Bereicherung wertgeschätzt.¹²⁰ Diversity-Konzepte werden in Deutschland bislang meist in der Privatwirtschaft, primär im Personalmanagement, genutzt und verfolgen dort in erster Linie ökonomische Ziele und wenden sich jedoch nur selten deutlich gegen Diskriminierung.¹²¹

Zudem geht das Verständnis von Behinderung, wie es der Konvention zugrunde liegt, nicht vollständig in einem Diversity-Ansatz auf. Denn zugleich wird Behinderung durch soziale Problemlagen definiert, unter denen Menschen mit Behinderungen leiden, da die Semantik ohne diese gleichzeitige Problemorientierung Gefahr lief, verharmlosende Sprachregelungen zu schaffen, in denen die Unrechtserfahrungen der Menschen keinen Ort mehr hätten.¹²² Auch beinhalten Diversity-Konzepte mehrheitlich eher problematische Annahmen über Diskriminierung: Das Merkmal Behinderung wird als „innere Dimensionen“ affirmativ aufgegriffen, fixiert und hierdurch essentialisiert, anstatt zu thematisieren, wie sehr diese Kategorisierungen ständig wechselnd konstruiert werden, und den Nachteilen entgegenzuwirken, die sich an ihnen festmachen.¹²³

Die UN BRK als Konvention mit Diversity-Ansatz zu beschreiben kann allenfalls ihren Versuch offenlegen, Behinderung als gesellschaftliche Bereicherung positiv zu konnotieren. Doch hinterlässt sogar diese Beschreibung einen negativen Beigeschmack, wenn bedacht wird, dass in der praktischen Umsetzung von Diversity-Strategien gerade die Kategorie Behinderung häufig ausgeklammert und im Gegensatz zu anderen Kategorien weniger als Ressource begriffen wird.¹²⁴

(2) Intersektionalität

Doch verfolgt die UN BRK durchaus einen intersektionalen Ansatz gegen Diskriminierung. Intersektionalität ist ein Oberbegriff, der das Zusammenwirken mehrerer Ungleichheitskategorien beschreibt, eines der dabei verhandelten Konzepte ist Diversity.¹²⁵ Die Idee der

¹¹⁹ Bielefeldt, DIM 2009, 6.

¹²⁰ Bielefeldt, DIM 2009, 6 f.

¹²¹ Baer/Bittner/Göttschke, Mehrdimensionale Diskriminierung, 26.

¹²² Bielefeldt, DIM 2009, 8.

¹²³ Baer/Bittner/Göttschke, Mehrdimensionale Diskriminierung, 26.

¹²⁴ Behrisch, Disability Mainstreaming, Gender Glossar, abzurufen unter: <http://www.gender-glossar.de/de/component/k2/item/1> (zuletzt aufgerufen am 20.10.2016).

¹²⁵ Baer/Bittner/Göttschke, Mehrdimensionale Diskriminierung, 10.

Intersektionalität ist, dass diese Kategorisierungen nicht nebeneinander stehen, sondern ineinander verschränkt, voneinander abhängig und miteinander verwoben sind.¹²⁶ Diskriminierung wird als Erfahrung verstanden, in der sich bestimmte „Achsen der Ungleichheit“ überkreuzen: Alle Menschen haben ein Geschlecht, eine sexuelle Identität, eine Herkunft und eben auch Fähigkeiten und nehmen entlang dieser Achsen hinsichtlich aller Kategorisierungen unterschiedliche soziale Positionen ein, wobei eine vollständige Dekonstruktion der Diskriminierungserfahrung oftmals nicht möglich ist.¹²⁷ Zurück geht der Konzept der Intersektionalität auf die US-amerikanische Rechtsprofessorin Crenshaw, die anhand der Aufarbeitung einer Reihe von Gerichtsurteilen die spezifische „discrimination as Black women – not the sum of race and gender discrimination, but as Black women“ kritisierte.¹²⁸ Schon Crenshaws Analyse verdeutlicht die Problematik von eindimensionalen Antidiskriminierungspolitiken, indem sie beschreibt, wie viele Diskriminierungserfahrungen schwarzer Frauen rechtlich nicht erfasst werden können, wenn sie weder „bloß“ aufgrund ihres zugeschriebenen Geschlechts noch „bloß“ aufgrund ihrer *race* diskriminiert werden.

(3) Interdependenz

Obwohl nach wie vor Konzeptionen der Intersektionalität existieren, die sich gegen eine zu starke Konzentration auf eine individuelle Ebene von Erfahrungen wenden und sich zudem auf bestimmte Kategorien wie Geschlecht, Klasse und *race* besonders konzentrieren möchten¹²⁹, gibt es andere, die uns mit einem antikategorialen Konzept von Intersektionalität, gerade den Blick auf Diskriminierungserfahrung ans Herz legen: Behinderung und andere Kategorien werden hierbei als interdependent beschrieben, womit zwei Ebenen problematisiert werden, denn die Annahme des interdependenten Ansatzes ist, dass weder die verhandelten Kategorien stabil sind noch ihre Überkreuzung.¹³⁰ Dies hat den Vorteil, dass die Konstruktion der Kategorien und deren Überkreuzung zum Thema gemacht und kritisch analysiert werden können, was besonders bei der Unterschiedlichkeit von unter das Merkmal Behinderung zu subsumierenden Beeinträchtigungen gewinnbringend erscheint.¹³¹ Dies lässt sich letztlich auch aus der Erkenntnis der UN BRK herauslesen, die ein sich ständig weiterentwickelndes Verständnis von Behinderung zugrunde legt.¹³²

(4) Ergebnis

Die UN BRK lehnt sich weniger an ein kataloghaftes Konzept wie Diversity oder Antidiskriminierung an, sondern basiert auf der Idee der Behinderung als interdependenten

¹²⁶ Baer/Bittner/Götttschke, Mehrdimensionale Diskriminierung, 4.

¹²⁷ Baer/Bittner/Götttschke, Mehrdimensionale Diskriminierung, 4 f.

¹²⁸ Crenshaw, in: Barlett/Kennedy, Feminist Legal Theory, 57 (64).

¹²⁹ Klinger/Knapp, in: Klinger/Knapp/u.a., Achsen der Ungleichheit, 19 (35 f.).

¹³⁰ Dietze/u.a., in: Walgenbach/u.a.: Gender als interdependente Kategorie, 8 f.

¹³¹ Baer/Bittner/Götttschke, Mehrdimensionale Diskriminierung, 20.

¹³² UN BRK, Präambel e).

Kategorie, die gerade auf die Erfahrung jedes*r einzelnen Betroffenen rekurriert, sie abstrahiert und von einer endgültigen und vollständigen Erfassung ihrer selbst dezidiert Abstand nimmt, weil sie schlicht unmöglich ist. Somit werden die Mikroebene, also die individuelle Benachteiligungserfahrung sowie die strukturelle Ebene, die Achsen der Ungleichheit, gleichsam erfasst. Bemängelt werden könnte, dass einige weitere Diskriminierungserfahrungen starr festgeschrieben und kategorisiert werden, während andere nicht vorkommen.

Die UN BRK konzentriert sich explizit auf Frauen und Kinder (Art. 6, 7). Obschon diese Wortwahl problematisch erscheinen mag, weil sie nur zwei der vielen Achsen der Ungleichheit nennt, gilt zu beachten, dass in den jungen Jahren der aktivistischen Bewegungen ab den späten 1970er Jahren vornehmlich erwachsenen Männern mit Behinderungen neue soziale Orte in der Gesellschaft zudedacht wurden.¹³³ Die Abhängigkeit von Frauen mit Behinderungen von Assistenz und Pflege und das dabei entstehende Machtgefälle, das sie erheblichen Missbrauchsgefahren aussetzt, wurde zudem bereits großflächig herausgearbeitet.¹³⁴ Es sollte somit als besondere Bedarfskennzeichnung an Aufmerksamkeit für diese Gruppe gelesen werden, die zusammen mit einer weiteren besonders schutzlosen Gruppe – Kindern mit Behinderungen – den größten Teil von Menschen mit Behinderungen ausmachen. Kritiker*innen seien auch damit besänftigt, dass Art. 5 II die Vertragsstaaten ausdrücklich verpflichtet, jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu verbieten und zu garantieren, „gleichviel aus welchen Gründen“. Deshalb besteht Hoffnung, dass auch andere ‚Achsen der Ungleichheit‘ und soziale Hierarchien herausgearbeitet und mit dezidierten Handlungskonzepten bekämpft werden.

3. Methodische Anforderungen an die Umsetzung der UN BRK

Die UN BRK bindet ihre materiell-rechtliche Umsetzung nicht an besondere Methoden. Zwar sieht sie in Art. 31 ff. verpflichtende Regelungsinstrumente vor, wie Datenerhebung (Art. 31), innerstaatliche Durchführung (Art. 33), die Errichtung und Arbeitsweise eines Ausschusses (Art. 34 ff.). Jenseits dieser organisationsrechtlichen Vorgaben sind die Staaten jedoch in der Art und Weise, wie die Inhalte der Konvention umgesetzt werden, frei. Dies liegt vor Allem an der Natur völkerrechtlicher Dokumente, die den 166 ratifizierenden Staaten einen großen Ermessensspielraum zugestehen, sodass diese die Vorgaben in ihr jeweiliges Rechtssystem gelingend einpassen können.¹³⁵

Für einen gelingenden mehrdimensionalen Barriereabbau und um der allgemeinen Verpflichtung der Staaten gem. Art. 4 I nachkommen zu können, die eine Gewährleistung der vollen Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung fordert, ist hinsichtlich der Bandbreite von körperlichen, psychischen und mentalen Behinderungen das Instrument des Mainstreaming die

¹³³ Bösl, APuZ 2010, 6 (9).

¹³⁴ BMFSFJ, Lebenssituation und Belastungen, 7 ff.

¹³⁵ Degener, Behindertenrecht 2/2009, 34 (42).

naheliegendste Möglichkeit.¹³⁶ Auf internationaler Ebene ist dies mit der UN BRK bereits geschehen, denn das Dokument ordnet die ‚Behindertenfrage‘ in das allgemeine UN-Menschenrechtssystem ein.¹³⁷ Im nationalen Implementierungsprozess beinhaltet der Begriff Disability Mainstreaming eine Zielvorgabe und eine Vorgangsbeschreibung, die Belange von Menschen mit Behinderungen von einer bis dato marginalisierten gesellschaftlichen Perspektive in eine allgemeine gesellschaftliche Angelegenheit zu überführen. Disability Mainstreaming bedeutet, Anliegen und Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen nicht allein in den für diese Gruppe offensichtlich wichtigen Bereichen anzusprechen, sondern diese in allen gesellschaftspolitischen Handlungsebenen mitzudenken. Methodisch setzt dies voraus, dass der Nationalstaat Behinderung in alle Prozessschritte der verschiedenen gesellschaftlichen Bereiche von Politik bis Wissenschaft verankert.¹³⁸ Eine häufig genutzte Methode für den privaten Sektor sind Anreizsysteme und Selbstverpflichtungslösungen, die häufig jedoch nicht besonders ertragreich oder völlig ergebnislos sind.¹³⁹

III. Regelungslücken

Aufgrund der hohen Anforderungen der UN BRK an Gesellschaft und Parlamente der ratifizierenden Vertragsstaaten ist die Kluft zwischen nationaler Umsetzung in Deutschland und völkerrechtlicher Vorgabe tief und die Regelungslücken kaum zu überblicken. Hinzu kommt die Schwierigkeit, dass die Barrieren ähnlich heterogen sind, wie die Personengruppe, die unter das Merkmal Behinderung subsumiert wird.

1. Regelungen seit 2009

Zwar sind einige Gesetze und Gesetzentwürfe zur Umsetzung der UN BRK ihrem Inkrafttreten im Jahre 2009 auf den Weg gebracht worden, doch ist zu kritisieren, dass diese nach wie vor erhebliche Schutzlücken enthalten. So wurde aufgrund bestehender inhaltlicher Mängel und Ungereimtheiten, nicht zuletzt aufgedeckt durch die Ratifizierung der UN BRK, das BGG 2016 unter Federführung des Bundesministerium für Arbeit und Soziales novelliert. Das durch den Bundestag und den Bundesrat bereits abgesegnete Gesetz, das am 01.01.2018 in Kraft treten wird, blieb in Ansehung der Umsetzungsvorgaben der UN BRK nicht ohne Kritik.¹⁴⁰

Das jüngste Vorhaben der Bundesregierung, das seit dem 28.06.2016 in Form eines Kabinettsbeschlusses vorliegt, ist der ebenfalls viel kritisierte „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen“ (BTHG-E).¹⁴¹

¹³⁶ Behrisch, Disability Mainstreaming, Gender Glossar, abzurufen unter: <http://www.gender-glossar.de/de/component/k2/item/1>, (zuletzt aufgerufen am: 20.10.2016).

¹³⁷ Degener, Behindertenrecht 2/2009, 34 (38).

¹³⁸ Behrisch, Disability Mainstreaming, Gender Glossar, abzurufen unter: <http://www.gender-glossar.de/de/component/k2/item/1>, (zuletzt aufgerufen am: 20.10.2016).

¹³⁹ Palleit, DIM 2012, Positon Nr. 7, 4.

¹⁴⁰ DIM, Bundesteilhabegesetz, 5.

¹⁴¹ BT-Drucksache 18/9522 vom 05.09.2016.

In der am 05.09.2016 an den Bundestag übersandten Fassung ist schon der verwendete Behinderungsbegriff von der UN BRK in problematischer Weise abweichend.¹⁴² Die Monitoring-Stelle zur UN BRK warnt darüber hinaus sogar vor dem erheblichem Verschlechterungspotential für die Situation von Menschen mit Behinderungen bezüglich einiger Regelungen des BTHG-E.¹⁴³

Auch auf die Strategie-Papiere der Bundesregierung mit dem „Nationalen Aktionsplan 2.0“ und der „Europäischen Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen (2010-2020)“ der Europäischen Kommission sei hier hingewiesen, die zwar beide durchaus positiv bewertet werden, aus welchen sich allerdings ein Rechtsanspruch nicht ableiten lässt.¹⁴⁴

Neben einigen wenigen „Aktionsplänen“¹⁴⁵ ist das erste und bisher einzige Bundesland, das sich der Umsetzung der UN BRK effektiv angenommen hat, Nordrhein-Westfalen mit dem „Ersten allgemeinen Gesetz zur Stärkung der Sozialen Inklusion“ von Juni 2016. Vor Allem positiv wird bewertet, dass das Gesetz auf „Inklusion“ als zentralem Leitprinzip setzt und darauf aufbauend einen besseren rechtlichen Rahmen für die Umsetzung der UN- BRK konzipiert.¹⁴⁶ Obwohl die Kritik bei Weitem nicht so profund ist, wie die an Bundesgesetzen aus dem selben Jahr, werden Umsetzungen im Detail kritisiert, vornehmlich im Hinblick auf die Neufassung des Behindertengleichstellungsgesetzes von NRW sowie die Änderung des Landesausführungsgesetzes zum SGB XII.¹⁴⁷

2. Weiterhin bestehender Regelungsbedarf

Obwohl sich langsam auf Landes- und Bundesebene etwas zu bewegen beginnt, besteht nach wie vor erheblicher Regelungsbedarf. Dieser lässt sich in vier Blöcke einteilen.

a) Inklusion und Bildung

Ein gutes Beispiel für die innovativen Anforderungen der UN BRK bezüglich Perspektive und Konstruktion von Behinderung und ein ebenso gutes für das Unvermögen nationaler Implementierungsstrategien, diese Vorgaben gelingend umzusetzen, ist das Themenfeld, das als Inklusion und Bildung zusammengefasst werden kann. Für Kinder und Jugendliche gibt Art. 23 I UN KRK bereits die klare Anweisung, dass ein „geistig oder körperlich behindertes Kind ein erfülltes und menschenwürdiges Leben unter Bedingungen führen soll, welche die Würde des Kindes wahren, seine Selbstständigkeit fördern und seine aktive Teilnahme am Leben der Gemeinschaft erleichtern“. Art. 24 versucht erneut Bewegung in die pädagogischen Anforderungen zu bringen, indem er vorsieht, dass „Menschen mit Behinderungen

¹⁴² DIM, Bundesteilhabegesetz, 5.

¹⁴³ DIM, Bundesteilhabegesetz, 9 f.

¹⁴⁴ DIM, Kommentar zum Nationalen Aktionsplan 2.0 der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-BRK, 2 ff.

¹⁴⁵ Als erste: „Landesaktionsplan Rheinland-Pfalz“ 2010, für Berlin: „10 Behindertenpolitische Leitlinien des Landes Berlin zur nachhaltigen Umsetzung der UN- BRK bis zum Jahr 2020“ Juni 2011.

¹⁴⁶ DIM, Stellungnahme Erstes allgemeines Gesetz zur Stärkung der Sozialen Inklusion in Nordrhein-Westfalen, 3.

¹⁴⁷ Kompetenzzentrum Selbstbestimmt Leben/Degener, Stellungnahme, 22 ff., 33 ff.

gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang zu einem inklusiven, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben.“¹⁴⁸ Die UN BRK spricht im Originaltext von „inclusive education“ und fordert somit ein inklusives Bildungssystem und nicht wie in der offiziellen deutschen Übersetzung ein integratives.¹⁴⁹ Inklusion bedeutet im Gegensatz zu Integration im Kontext von Schule ein Recht von Kindern mit Behinderung, die nächstgelegene Regelschule zu besuchen, dort persönlich wertgeschätzt zu werden und mit allem Nötigen versorgt zu werden, das sie brauchen, um sich angemessen zu entwickeln.¹⁵⁰

Die Vorgaben der UN BRK sind mit nach Fähigkeiten getrennten Schulen somit nur schwer vereinbar. Zweifelhaft erscheint einigen zwar die vollständige Abschaffung von Sonder- und Förderschulen, mit dem Argument, der Staat könne dann nicht mehr die Aufgabe erfüllen, ein Lernumfeld zu schaffen, in dem die besonderen Bedürfnisse von Schüler*innen mit Behinderung Berücksichtigung finden.¹⁵¹ Ob es dabei wirklich um die bestmögliche Lösung für Menschen mit Behinderungen geht oder um den finanziellen Erhalt eigener Institutionen, ist hingegen fraglich.¹⁵² Jedenfalls spricht für eine Auflösung der Sonderpädagogik die sich seit den 1990er Jahren durchsetzende Erkenntnis, dass eine Förderung von Kindern nicht ausreichend ist, wenn diese lediglich auf die Kompensation einer Beeinträchtigung zielt und nur kognitiv fördert. Vielmehr soll es darum gehen, Kinder in ihrer persönlichen Entwicklung zu unterstützen, was Regelschulen durch ein gemeinsames Lern- und Sozialklima besser leisten können als Sonderschulen. Würde dieser Linie gefolgt, so wäre im Übrigen auch die Gleichsetzung von Behinderung und institutioneller Zuordnung hinfällig.¹⁵³ Da Art. 24 ein inklusives Bildungssystem auf allen Ebenen fordert, müssen auch Hochschulen und damit die 190.000 Studierenden, die ihr Studium trotz Behinderung oder chronischer Erkrankung absolvieren, Teil der Diskussion sein.¹⁵⁴ Barrieren reichen hier vom Hochschulzugang, über Zugangsprobleme zu technischen Hilfsmitteln hin bis zu Barrieren, die der Erreichung bestimmter Gebäude oder der hinreichenden Wahrnehmung von Lehrveranstaltungen, Sprechstunden oder Literatur erschweren.¹⁵⁵

b) Inklusion und Arbeitsmarkt

Menschen mit Behinderungen haben ein Recht auf Arbeit, die lebensunterhaltssichernd und frei wählbar ist, Art. 27. Mit steigender Tendenz arbeiten in Deutschland 300.000 Menschen in bundesweit 700 Werkstätten für Menschen mit Behinderungen (WfbM) mit knapp 3000

¹⁴⁸ Mürner/Sierck, Behinderung, 133.

¹⁴⁹ Bundesverband evangelischer Behindertenhilfe, Stellungnahme, 2, 10 ff.

¹⁵⁰ Rieser, in: Cole, Disability, Education, Human Rights 157, (168).

¹⁵¹ Bundesverband evangelischer Behindertenhilfe, Stellungnahme, 2; Wocken, in: APuZ 23/2010, 25 (25 ff.).

¹⁵² Wocken, in: APuZ 23/2010, 25 (25).

¹⁵³ Motakef, DIM 2006, 38 f.

¹⁵⁴ Knauf, Das Hochschulwesen 5/2013, 164 (164).

¹⁵⁵ Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Endbericht, 22 f.

Betriebsstätten. Davon sind mehr als 75 % geistig bzw. intellektuell, circa 20 % psychisch und knappe 4 % körperlich beeinträchtigt. Sie erhalten für ihre Arbeit nur ein Taschengeld und haben auf dem Arbeitsmarkt kaum Chancen.¹⁵⁶ Hoch ist auch nach wie vor die Zahl der arbeitslosen schwerbehinderten Menschen.¹⁵⁷ Viele Menschen mit Behinderungen haben derzeit keine Alternative zu einer Beschäftigung in den Werkstätten, weil die Arbeitsplätze auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht inklusiv gestaltet sind.¹⁵⁸ Die UN BRK lehnt solche „Sonderwelten“ jedoch durchaus konsequent auch für den Bereich Arbeit ab.¹⁵⁹ Solange ein solch segregierter Arbeitsmarkt besteht, kann von einer Verwirklichung des Rechts auf Arbeit und Beschäftigung im Sinne der UN-BRK nicht die Rede sein.¹⁶⁰

Auch die allgemeine Berufsausbildung ist in Deutschland bislang nicht inklusiv gestaltet und spezielle Ausbildungsangebote für Menschen mit Behinderungen sind oft nicht kompatibel mit den Anforderungen des Arbeitsmarkts.¹⁶¹ Auch der „Nationale Aktionsplan 2.0“ der Bundesregierung – ein Strategiepapier – wird im Handlungsfeld „Arbeit und Beschäftigung“ (Kapitel 3.1) zurecht dafür kritisiert, dass die WfbM durch die öffentliche Auftragsvergabe gezielt unterstützt werden. Dadurch werden Sonderstrukturen verfestigt und gegenläufig zu den Vorgaben der UN BRK die Werkstätten nicht schrittweise abgebaut und überflüssig gemacht.¹⁶² Natürlich ist eine sofortige Abschaffung von WfbMs keine Lösung, denn sie sind sozialpolitisch nicht ausschließlich abzulehnen.¹⁶³ Das Modell der WfbM könnte auch in einem inklusiven Arbeitsmarkt eine wichtige Rolle spielen, soweit es darum geht, beeinträchtigte Menschen auf eine Erwerbstätigkeit am allgemeinen Arbeitsmarkt vorzubereiten und hierfür zu qualifizieren.¹⁶⁴ Dennoch muss das Ziel inklusiven Denkens weiterhin ein inklusiver Arbeitsmarkt sein und nicht ein ‚allgemeiner‘ Arbeitsmarkt der Menschen mit Behinderungen integriert.

c) Barrierefreie Privatwirtschaft: Bauen und Gesundheitsversorgung

Ein Hauptkritikpunkt ist die fehlende Verpflichtung der Privatwirtschaft zur Barrierefreiheit.¹⁶⁵ Diese herzustellen, wäre gerade bei neuen Bauvorhaben möglich, indem verbindliche Anforderungen an Baugenehmigungen und effektivere Überprüfungsmechanismen gestellt und eine Sanktionsmöglichkeit bei Nichteinhaltung vorgesehen werden.¹⁶⁶ Problematisch gestaltet sich die Umsetzung auch im Hinblick auf das in der UN BRK formulierte Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund einer Behinderung,

¹⁵⁶ Palleit, DIM 2016, Position Nr. 2, 1 f.

¹⁵⁷ Ritz, Teilhabe von Menschen - FES Gutachten, 15 ff.

¹⁵⁸ Palleit, DIM 2016, Position Nr. 2, 4.

¹⁵⁹ Bundesverband evangelischer Behindertenhilfe, Stellungnahme, 2, 17 ff.

¹⁶⁰ Vereinte Nationen, Abschließende Bemerkungen, 9.

¹⁶¹ Palleit, DIM 2016, Position Nr. 2, 1 f.

¹⁶² DIM, Kommentar zum Nationalen Aktionsplan 2.0 der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-BRK, 3.

¹⁶³ Ritz, Teilhabe von Menschen - FES Gutachten, 15 ff.

¹⁶⁴ Ritz, Teilhabe von Menschen - FES Gutachten, 15.

¹⁶⁵ ISL e.V., Stellungnahme 2015, 2.

¹⁶⁶ Palleit, DIM 2012, Position Nr. 7, 4.

Art. 25. Die angebotene gesundheitliche Regelversorgung ist für viele Menschen mit Behinderungen oder psychischer Erkrankung nicht ausreichend, womit die Vorgabe des Übereinkommens zur Bereitstellung einer erschwinglichen Gesundheitsversorgung auf einen deutlichen Handlungsbedarf verweist. Somit müssen auch gesetzliche Vorgaben an Krankenkassen ergehen.¹⁶⁷

d) Teilhabe und angemessener Lebensstandard

Weiterhin sind die Maßnahmensetzung bezüglich sozialem Schutz und die Sicherung eines angemessenen Lebensstandards von Menschen mit Behinderungen (Art. 28) unzureichend: Zusätzliche behinderungsbedingte Aufwendungen müssen selbst getragen werden, insbesondere eine unabhängige Lebensführung leidet hierunter.¹⁶⁸ Auch die Rechte auf Teilhabe am öffentlichen und politischen Leben (Art. 29) sowie das Recht auf kulturelle Teilhabe (Art. 30) sind immer noch nicht befriedigend ausgestaltet.¹⁶⁹ Besonders kritikwürdig ist hier, dass weder Deutschland noch die EU den Vertrag von Marrakesh aufgrund von Streitigkeiten über die formale Zuständigkeit ratifizieren. Die darin enthaltenen Maßnahmen fordern insbesondere den Zugang zu Büchern in barrierefreien Formaten, der derzeit für Menschen mit Sehbehinderung oder sonstigen Lesebehinderungen bei 5 % aller in Deutschland verlegten Werke in Literatur, Kunst und Wissenschaft ist.¹⁷⁰

D. Konklusion und Ausblick

Als abstraktes Hauptproblem stellt sich – jenseits der vielen rechtlichen Schutzlücken für Menschen mit Behinderungen – nach wie vor die Perspektive dar, die von regulierenden Akteur*innen eingenommen wird. Solange Behinderung als medizinisch-biologisches Defizit, also als Problem des Individuums adressiert wird und nicht als hierarchisiertes und dadurch diskriminierendes Sozialgefüge, solange werden Aktionspläne, Strategiepapiere und „Gleichstellungs“-Gesetze in die Leere führen. Soll die Umsetzung der UN BRK gelingen, so müssen Gesellschaft und politische Akteur*innen ihren Blick anpassen, was in den meisten Fällen eine 180-Grad-Drehung bedeutet. Wenn das Zitat „Wir sind nicht alle gleich, aber alle gleich viel wert“ kein leeres politisches Versprechen bleiben soll, ist eine Maßnahmensetzung geboten, die der Konvention auch gerecht wird. Obschon der Aktionsplan 2.0 der Bundesregierung und das Europäische Strategiepapier 2020 durchaus in eine gelingende Richtung deuten, wäre wünschenswert und sicher hilfreich, auf dem Weg der Umsetzung die Menschen zu konsultieren und aktiv am Umsetzungsprozess teilhaben zu lassen, die betroffen sind und berechtigt werden sollen: Menschen mit Behinderungen.

¹⁶⁷ Bundesverband evangelischer Behindertenhilfe, Stellungnahme, 2, 12 ff.

¹⁶⁸ Vereinte Nationen, Abschließende Bemerkungen, 9 f.

¹⁶⁹ Vereinte Nationen, Abschließende Bemerkungen, 10.

¹⁷⁰ Aichele, DIM 2016, Position Nr. 1, 1.