

U N I K A S S E L
V E R S I T Ä T

**Schutz vor Diskriminierung als
Messlatte der UN-
Behindertenrechtskonvention für das
politische Handeln in Deutschland**

Prof. Dr. Felix Welti

30. November 2017, Berlin

Gliederung

- I. UN-Behindertenrechtskonvention als Messlatte für Politik und Recht in Deutschland?**
- II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK**
- III. Umsetzungswege**
 - I. Verfassungsrecht***
 - II. EU-Recht***
 - III. Europäische Menschenrechtskonvention***
 - IV. Öffentliches Recht, insbesondere BGG***
 - V. Zivilrecht, insbesondere AGG***
- IV. Ausblick**

I. UN-Behindertenrechtskonvention als Messlatte für Politik und Recht in Deutschland?

- UN-BRK steht im Rang von **einfachem Bundesrecht**
- Aber: **Auslegungshilfe** für übergeordnetes Verfassungsrecht, EU-Recht, Europäische Menschenrechtskonvention
- Völkerrechtskonforme Auslegung des Bundes- und Landesrechts
- **Staatenberichtsverfahren** (Art. 35, 36 UN-BRK)
- **Individualbeschwerden** (Fakultativprotokoll)
- Nationaler und internationaler Diskurs (Art. 32, 33 UN-BRK)

II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK

UN-BRK Art. 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

- (1) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vom Gesetz gleich zu behandeln sind und **ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz** haben.
- (2) Die Vertragsstaaten **verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung** und garantieren Menschen mit Behinderungen **gleichen und wirksamen Schutz vor Diskriminierung**, gleichviel aus welchen Gründen.
- (3) Zur Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierung unternehmen die Vertragsstaaten alle geeigneten Schritte, um die **Bereitstellung angemessener Vorkehrungen** zu gewährleisten.
- (4) **Besondere Maßnahmen**, die **zur Beschleunigung oder Herbeiführung der tatsächlichen Gleichberechtigung** von Menschen mit Behinderung erforderlich sind, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens.

II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK

UN-BRK Art. 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

- (1) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vom Gesetz gleich zu behandeln sind und **ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz** haben.
- **Formale Rechtsgleichheit** in der Rechtsanwendung („vor dem Gesetz gleich“) und Rechtsetzung („vom Gesetz gleich zu behandeln“)
 - **Materielle Rechtsgleichheit** in der Rechtsanwendung („Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz“) und Rechtsetzung („Anspruch auf gleiche Vorteile durch das Gesetz“)

II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK

UN-BRK Art. 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

(2) Die Vertragsstaaten **verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung** und garantieren Menschen mit Behinderungen **gleichen und wirksamen Schutz vor Diskriminierung**, gleichviel aus welchen Gründen.

- Diskriminierung aufgrund von Behinderung ist jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die **zum Ziel oder zur Folge** hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete **Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte** und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich **beeinträchtigt oder vereitelt wird**. (Art. 2 UN-BRK)
- Verbot der Diskriminierung im **Privatrecht**
- Orientierung an den Folgen (**materielle Gleichheit**)

II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK

UN-BRK Art. 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

(3) Zur Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierung unternehmen die Vertragsstaaten alle geeigneten Schritte, um die **Bereitstellung angemessener Vorkehrungen** zu gewährleisten.

Diskriminierung umfasst die Versagung angemessener Vorkehrungen. Dies sind notwendige und geeignete **Änderungen und Anpassungen**, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, **um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können.**

II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK

UN-BRK Art. 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

(3) Zur Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierung unternehmen die Vertragsstaaten alle geeigneten Schritte, um die **Bereitstellung angemessener Vorkehrungen** zu gewährleisten.

- Diskriminierung kann nicht nur durch **Tun**, sondern auch durch **Unterlassen** erfolgen.
- Diskriminierung kann nicht nur durch Unterlassen, sondern auch durch Tun behoben werden.
- **Angemessene Vorkehrungen** sind Maßnahmen in Einzelfällen.
- **Zugänglichkeit** (Barrierefreiheit) (Art. 9 UN-BRK) beugt Diskriminierung vor.

II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK

UN-BRK Art. 5 Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

(4) Besondere Maßnahmen, die zur Beschleunigung oder Herbeiführung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderung erforderlich sind, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens.

- Ungleichbehandlung zur Gleichstellung bleibt zulässig.
- **Besondere Maßnahmen** (z.B. Quoten) sind keine angemessenen Vorkehrungen.
- Besondere Maßnahmen beugen Diskriminierung vor oder gleichen sie aus.

II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK

Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands vom 13.5.2015 (CDPD/C/DEU/CO/1)

13. Der Ausschuss ist besorgt darüber, dass

- a) **die bestehenden Rechtsvorschriften keine Definition der angemessenen Vorkehrungen enthalten und dass die Versagung angemessener Vorkehrungen nicht als Form der Diskriminierung angesehen wird;**
- b) das Verständnis dessen, wie angemessene Vorkehrungen umgesetzt werden können, noch weitgehend unterentwickelt ist, sei es in der Verwaltung, in der Gerichtsbarkeit oder bei Anbietern von Sozialleistungen;
- c) es weder auf Bundes- noch auf Länderebene einen festen Zeitplan für die Umsetzung rechtlicher Vorschriften gibt.

II. Diskriminierungsverbote in der UN-BRK

Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands vom 13.5.2015 (CDPD/C/DEU/CO/1)

14. Der Ausschuss empfiehlt dem Vertragsstaat,
- (a) im innerstaatlichen Recht, auch auf Länderebene, den Schutz von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierung, einschließlich intersektionaler Diskriminierung, als umfassendes querschnittsbezogenes Recht zu entwickeln und einschlägige Daten zur Rechtsprechung zu sammeln;
 - (b) Schritte zu unternehmen, um sicherzustellen, dass Regelungen zu angemessenen Vorkehrungen als ein in allen Rechts- und Politikbereichen unmittelbar durchsetzbares Recht gesetzlich verankert werden, mit einer gesetzlich ausdrücklich festgelegten Begriffsbestimmung nach Artikel 2 des Übereinkommens, und dass die Versagung angemessener Vorkehrungen als eine Form von Diskriminierung anerkannt und sanktioniert wird;
 - (c) auf Bundes-, Länder-, und Kommunalebene in allen Bereichen und im Privatbereich systematisch Schulungen zu angemessenen Vorkehrungen durchzuführen.

III. Umsetzungswege: Verfassungsrecht

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG: Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Art. 5 UN-BRK wird in Deutschland durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG umgesetzt

Denkschrift, BT-Drs. 16/10808, 48

UN-BRK als Auslegungshilfe des Grundgesetzes

BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09 (Maßregelvollzug)

BVerfG, Beschl. V. 10.10.2014, 1 BvR 856/13

(Barrierefreie Dokumente im gerichtlichen Verfahren)

III. Umsetzungswege: Verfassungsrecht

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG: Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Art. 5 UN-BRK wird in Deutschland durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG umgesetzt

Denkschrift, BT-Drs. 16/10808, 48

UN-BRK als Auslegungshilfe des Grundgesetzes

BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09 (Maßregelvollzug)

BVerfG, Beschl. V. 10.10.2014, 1 BvR 856/13

(Barrierefreie Dokumente im gerichtlichen Verfahren)

III. Umsetzungswege: Verfassungsrecht

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG: Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Art. 1 Abs. 2 GG: Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (...).

„Menschenrechtskonventionen sind Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Garantien.“

Solange Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben.“

(BVerfG v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307)

III. Umsetzungswege: Verfassungsrecht

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG: Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

„Vielmehr kann eine Benachteiligung auch bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt gegeben sein, wenn dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird.“

BVerfG v. 8.10.1997, BVerfGE 96, 288.

III. Umsetzungswege: Verfassungsrecht

Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG: Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

„**Art. 5 Abs. 2 UN-BRK ist unmittelbar anwendbares Recht.** (...) Dieses Diskriminierungsverbot entspricht für die Leistungsbestimmungen der gesetzlichen Krankenversicherung im Wesentlichen dem Regelungsgehalt des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Danach darf niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Eine Benachteiligung in diesem Sinne kann **auch bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt gegeben sein, wenn dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Fördermaßnahme kompensiert wird.**

(BSG, 6.3.2012, B 1 KR 10/11 R – Cialis)

III. Umsetzungswege: Verfassungsrecht

- Gute Argumente sprechen dafür, dass das Gebot angemessener Vorkehrungen **Bestandteil des Benachteiligungsverbots** im Grundgesetz ist.
- Über das **Gebot verfassungskonforme Auslegung** gilt es daher in der gesamten Rechtsordnung.
- Dies kann **in jedem Verwaltungs- und Gerichtsverfahren** geltend gemacht werden.
- Klärungen können beim **Bundesverfassungsgericht** durch Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollen veranlasst werden.

III. Umsetzungswege: EU-Recht

Die EU hat die UN-BRK 2010 ratifiziert.

Europäischer Gerichtshof nutzt UN-BRK als Auslegungshilfe.

Verbot der Diskriminierung wegen Behinderung:

- Art. 21 Charta der Grundrechte
- Art. 10 Vertrag über die Arbeitsweise: Querschnittsaufgabe
- Art. 19 Vertrag über die Arbeitsweise: Ermächtigung zu Antidiskriminierungsregelungen
 - *Richtlinie 2000/78/EG zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf; enthält in Art. 5 RL 2000/78/EG ein Gebot angemessener Vorkehrungen für Arbeitgeber*
 - *Noch keine allgemeine Richtlinie gegen Diskriminierung wegen Behinderung im Zivilrecht*
 - *Noch keine allgemeine Richtlinie zur Barrierefreiheit*

III. Umsetzungswege: EU-Recht

- Das Gebot angemessener Vorkehrungen ist **expliziter Teil des EU-Rechts** und wirkt in seinem Anwendungsbereich auf das deutsche Recht
- Das umfasst mindestens den Bereich von **Beschäftigung und Beruf** (Arbeitsrecht, berufliche Rehabilitation)
- Das kann in jedem Verwaltungs- und Gerichtsverfahren geltend gemacht werden.
- Klärungen können erreicht werden, wenn Gerichte Entscheidungen dem Europäischen Gerichtshof vorlegen.

III. Umsetzungswege: Europäische Menschenrechtskonvention

- Die **Europäische Menschenrechtskonvention** (EMRK) gilt in Deutschland.
- Die Grundrechte des Grundgesetzes sind im Einklang mit den Menschenrechten der EMRK auszulegen (BVerfGE 111, 307).
- Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legt den Gleichheitssatz in Art. 14 EMRK als Gebot angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen aus (EGMR 23.2.2016, Cam gegen Türkei, 51500/08 – gleichberechtigte Schulbildung).
- Der Rechtsweg zum EGMR ist bei Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs gegeben.

III. Umsetzungswege: Öffentliches Recht

- Staatliches Handeln ist unmittelbar an die Grund- und Menschenrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG)
- Das umfasst gebotene angemessene Vorkehrungen.
- Der Benachteiligungsschutz gegen Behörden ist insbesondere konkretisiert in den **Behindertengleichstellungsgesetzen (BGG)** von Bund und Ländern.
- **§ 7 Abs. 2 BGG Bund** (seit 2016):

Die Versagung angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen ist eine Benachteiligung im Sinne dieses Gesetzes. Angemessene Vorkehrungen sind Maßnahmen, die im Einzelfall geeignet sind, um zu gewährleisten, dass ein Mensch mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen alle Rechte genießen und ausüben kann, und sie Träger öffentlicher Gewalt (...) nicht unverhältnismäßig belasten.

III. Umsetzungswege: Öffentliches Recht

„Mit Absatz 2 wird das Konzept der angemessenen Vorkehrungen der UN-BRK **klarstellend und im Sinne von mehr Transparenz** im Gesetz verankert. Mit der ausdrücklichen Aufnahme sind **keine neuen Verpflichtungen** für die Träger öffentlicher Gewalt verbunden. Aus Gründen der Rechtsklarheit soll § 7 deklaratorisch an die Vorgaben des GG und die UN-BRK angepasst werden. Das verfassungsrechtliche Benachteiligungsverbot nach Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG findet seine einfachgesetzliche Ausprägung für Träger öffentlicher Gewalt in dieser Norm. **Das Benachteiligungsverbot nach Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG ist im Lichte der UN-BRK auszulegen.**“

(Bundestags-Drucksache 18/7824, 34)

III. Umsetzungswege: Öffentliches Recht

„Die **spezialgesetzliche Regelung** angemessener Vorkehrungen kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Hier sieht das geltende Recht bereits entsprechende Regelungen vor, wie zum Beispiel § 81 Absatz 4 Nummer 4 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch.

In den nicht bereits spezialgesetzlich geregelten Fällen kommen angemessene Vorkehrungen nach Absatz 2 **typischerweise in Situationen in Betracht, die mittelbar benachteiligend wirken können und in denen es an Barrierefreiheit noch fehlt.**

Angemessene Vorkehrungen können zum Beispiel sein die Hinzuziehung von Gebärdensprachdolmetscherinnen oder -dolmetschern, die Übertragung in Leichte Sprache oder die Verwendung von einfacher und verständlicher Sprache, die Bereitstellung einer barrierefreien PDF-Datei oder eine bauliche Veränderung, wie eine Rampe oder ein Aufzug.“

(Bundestags-Drucksache 18/7824, 35)

III. Umsetzungswege: Öffentliches Recht

„Begrenzt wird die Pflicht zum Treffen angemessener Vorkehrungen dadurch, dass die Maßnahmen die Träger öffentlicher Gewalt **nicht unverhältnismäßig oder unbillig belasten** dürfen. Das heißt nicht, dass kein Aufwand betrieben werden muss. Der Träger öffentlicher Gewalt ist aber nicht zur Vornahme von Maßnahmen verpflichtet, die ihn übermäßig belasten. Er muss prüfen, welche Maßnahmen in Betracht kommen und hat sein Ermessen pflichtgemäß auszuüben. Dem Grundsatz der materiellen Beweislast entsprechend liegt das Beweislastrisiko für den Versagensgrund der unverhältnismäßigen oder unbilligen Belastung beim Träger öffentlicher Gewalt.“

(Bundestags-Drucksache 18/7824, 35)

III. Umsetzungswege: Öffentliches Recht

- § 7 BGG gilt für **alle Bundesbehörden**.
- Für Landes- und Kommunalbehörden gelten die **Landes-BGG**. Hier sind Diskussionen um entsprechende Änderungen zu führen (bereits vollzogen: **Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt**); es gilt auch hier verfassungs- und konventionskonforme Auslegung.
- Eine Benachteiligung kann in jedem Verwaltungsverfahren und jedem Gerichtsverfahren gegen Behörden geltend gemacht werden. Sie kann auch Gegenstand einer **Verbandsklage** von Verbänden behinderter Menschen (§ 15 BGG) und eines **Schlichtungsverfahrens** (§ 16 BGG) sein.

III. Umsetzungswege: Zivilrecht

- Die Grund- und Menschenrechte finden im Zivilrecht **mittelbare Anwendung** durch die Rechtsprechung.
- **Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung** wegen Behinderung ist im **Arbeitsrecht** verboten nach §§ 1, 3, 7 AGG. Dies ist im Sinne von RL 2000/78/EG als Gebot angemessener Vorkehrungen zu verstehen (z.B. BAG 20.11.2014, 2 AZR 664/13).

III. Umsetzungswege: Zivilrecht

- Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung ist im übrigen Vertragsrecht verboten nach §§ 1, 3, 19 AGG
 - bei **Massengeschäften** und **Versicherungsverträgen**
 - **Wohnraumvermietung** ist bei unter 50 Wohnungen des Vermieters in der Regel ausgeschlossen (aber § 554a BGB, barrierefreier Umbau, gilt)
 - **Gefahrenabwehr** kann Rechtfertigungsgrund sein (§ 20 Abs. 2 Nr. 1 AGG)
 - **Risikoadäquate Kalkulation** des Versicherungsvertrags ist erlaubt (§ 20 Abs. 2 Satz 2 AGG)
 - Ob das **Gebot angemessener Vorkehrungen** gilt, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. OLG Schleswig, 11.12.2015, 1 U 64/15, E-Scooter: Haltesysteme sind zu prüfen). – Analogie zu § 7 Abs. 2 BGG ist denkbar.
 - § 19 AGG kann in jedem **Zivilrechtsstreit** geltend gemacht werden.
 - § 19 AGG ist nach richtiger Ansicht ein **Verbraucherschutzgesetz**, so dass Verbandsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) möglich sind (vgl. OLG Schleswig, 11.12.2015, 1 U 64/15, E-Scooter).

IV. Ausblick: Handlungsbedarf

- Nutzung der bestehenden Regelungen in allen Rechtsgebieten
- Klarstellungen in den BGG der meisten Länder
- Klarstellungen und Änderungen im AGG zu Inhalt und Reichweite des Benachteiligungsverbots in § 19 AGG
- Aufnahme des AGG in § 2 Unterlassungsklagengesetz
- Allgemeine Antidiskriminierungsrichtlinie in der EU (KOM(2008)426)