

Antonia Gillhaus

Der aktuelle Stand der (legislativen) Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland – eine Bestandsaufnahme

Die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet den deutschen Gesetzgeber Maßnahmen zum Schutz von Menschen mit Behinderungen zu treffen. Nicht zuletzt die Diskussionen um die sog. Triage in der Covid-19 Pandemie haben gezeigt, dass dies auch rund 14 Jahre nach der Ratifikation der Konvention schwierig bleibt. Dieser Beitrag gibt anhand ausgewählter Beispiele einen Überblick über den Stand der legislativen Umsetzung der UN-BRK in Deutschland. Zunächst wird eine Konzeption des Begriffs der Behinderung entworfen, bevor anhand des Phänomens segregierter Sonderwelten im Bereich Bildung und Arbeit exemplarisch die Umsetzung der Vorgaben der Konvention untersucht wird. Zuletzt wird ein Erklärungsansatz dafür herausgearbeitet, warum die legislative Umsetzung in Deutschland den von der UN-BRK geforderten Paradigmenwechsel bisher nur in Ansätzen nachvollzogen hat.

I. Einleitung

In Krisensituationen zeigt sich, welche Gruppen in der Gesellschaft am vulnerabelsten sind. Eine Reihe von Krisen hat dies über die letzten drei Jahre sichtbar gemacht. In der Corona-Pandemie, beim sog. Jahrhunderthochwasser in Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen und beim andauernden Ukraine-Krieg muss sich Deutschland die Frage stellen, ob und warum Menschen mit Behinderungen¹ diejenigen sind, die wiederholt als Letzte gerettet werden. In der Corona-Pandemie hielt das BVerfG ein Einschreiten für notwendig. Es verpflichtete den Gesetzgeber zu einer Regelung der Triage-Situation, um zu verhindern, dass behinderte Menschen bei einer Entscheidung über Leben und Tod aufgrund ihrer Behinderungen be-

nachteiligt werden.² In einem Wohnheim im Ahrtal ertranken trotz aller Warnungen vor der Flut im Sommer 2021 zwölf Menschen mit Behinderungen.³ Und auch die Flucht vor dem Krieg in der Ukraine gestaltet sich für behinderte Menschen schwierig – ihre Aufnahme stellt Ehrenamtliche in Deutschland vor Herausforderungen.⁴

Die aktuellen Geschehnisse sind Ausdruck eines schon seit Langem bestehenden Problems, dem die UN mit der Konvention über Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, UN-BRK)⁵ entgegenwirken wollte. Deutschland zählt zu den Vertragsstaaten und hat sich dadurch bereits 2009 verpflichtet, die Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen zu verbessern. Zum Zeitpunkt der Ratifikation ging die deutsche Bundesregierung noch davon aus, dass die Implementierung der UN-BRK in die deutsche Rechtsordnung weder Gesetzesreformen erfordern noch mit besonderen Kosten verbunden sein würde.⁶ Dies stellte sich schnell als Fehleinschätzung heraus. Seit Inkrafttreten der Konvention wurden in Deutschland zahlreiche Gesetzesreformen vollzogen, um den Vorgaben der UN-BRK nachzukommen. Dennoch kann bisher von einem Erreichen der Umsetzungsziele – Inklusion und Nicht-Diskriminierung – noch keine

1 Kritisch zur Bezeichnung „Mensch mit Behinderung“; Lachwitz, in: Kreuz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, UN-BRK, 2013, Art. 1 Rn. 4; in dieser Arbeit wird daher „behinderter Mensch“ bzw. „Mensch mit Behinderungen“ genutzt.

2 BVerfG, vom 16.12.2021 - 1 BvR 1541/20, Rz. 110.
 3 Seggern, taz (27.07.2021).
 4 Smolenski, taz (06.04.2022).
 5 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, GA Res. 61/106 (2007).
 6 Denkschrift der Bundesregierung zum Entwurf des Ratifikationsgesetzes, BT-Drs. 16/10808, 45 ff.; BR-Drs. 760/08, 2; vgl. Degener, Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?, behindertenrecht 2009, 34 (35).

Rede sein.⁷ Nach über zehn Jahren drängt sich die Frage auf, welche Faktoren dazu führen, dass Deutschland in einigen Bereichen so weit hinter den Anforderungen der Konvention zurückbleibt. Dieser Beitrag gibt anhand ausgewählter Beispiele einen Überblick über den Stand der legislativen Umsetzung der UN-BRK in Deutschland. Zunächst wird eine Konzeption des Begriffs der Behinderung entworfen, bevor anhand des Phänomens segregierter Sonderwelten im Bereich Bildung und Arbeit exemplarisch die Umsetzung der Vorgaben der Konvention untersucht wird. Zuletzt wird ein Erklärungsansatz dafür herausgearbeitet, warum die legislative Umsetzung in Deutschland den von der UN-BRK geforderten Paradigmenwechsel bisher nur in Ansätzen nachvollzogen hat.

II. Begriff der Behinderung

Für den Begriff der Behinderung existiert weder in der Rechtswissenschaft noch in anderen Wissenschaften eine allgemein anerkannte Definition. Das mag vor allem an den vielfältigen körperlichen und geistigen Zuständen liegen, die unter den Begriff fallen sollten.⁸ Trotz der Uneinheitlichkeit der Begriffsdefinition lässt sich aber über die letzten Jahrzehnte ein erheblicher Bedeutungswandel ausmachen.⁹

1. Vom defizitorientierten zum sozialen Modell

Das defizitorientierte oder auch medizinische Modell ist der traditionelle Ansatz, um Behinderung zu beschreiben. Im Vordergrund steht die körperliche, psychische oder kognitive Schädigung der einzelnen Person, auf die mit Diagnose, Therapie und Förderung reagiert wird.¹⁰ Ziel ist die Heilung oder „Verbesserung“ der Betroffenen, sodass diese sich möglichst an die gesellschaftliche „Norm“

anpassen.¹¹ Behinderung wird als medizinisches Problem und individuelles Schicksal verstanden, das es zu beheben gilt.¹² Hierdurch werden behinderte Menschen ausschließlich zum Gegenstand staatlicher Fürsorge und Sozialpolitik gemacht.¹³ Zugrunde liegt die Vorstellung, Sonderräume für behinderte Menschen seien notwendig, weil diese zur allgemeinen, gleichberechtigten gesellschaftlichen Teilhabe grundsätzlich nicht in der Lage seien.¹⁴ Kausal für die unzureichende Teilhabemöglichkeit behinderter Menschen ist in diesem Verständnis somit allein deren individuelle Beeinträchtigung.¹⁵

Als Gegenentwurf einer Behindertenpolitik, die auf dem medizinischen Modell basierte, entstand das soziale Modell des Behinderungs-Begriffs.¹⁶ Im Rahmen eines neuen Forschungsfeldes, den Disability Studies, bildeten sich mehrere alternative Ansätze heraus, die den Begriff der Behinderung anders konstruieren. Die unzureichende Teilhabemöglichkeit behinderter Menschen ist danach gerade keine logische Folge von gesundheitlichen Schäden, sondern vielmehr eine von politischen und individuellen Entscheidungen, die durch falsche Annahmen über Behinderung beeinflusst wurden.¹⁷ Dies bedeutete eine Abkehr von dem rein individuellen Verständnis von Behinderung und einen Fokus auf den gesellschaftlichen Umgang mit Differenz.¹⁸ Das soziale Modell unterscheidet zwischen der Beeinträchtigung (impairment), d.h. dem gesundheitlichen Zustand der Person, und der Behinderung (disability), die erst durch gesellschaftlich konstruierte Benachteiligung

11 Vgl. *Kayess/French*, Human Rights Law Review 2008, S. 1 (5).
 12 Vgl. *Bernot*, Menschenrechte, 2018, S. 20; *Traustadóttir*, Disability Studies, the Social Model and Legal Developments, in: *Arnardóttir/Quinn* (Hg.), The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives, 2009, S. 3 (8).
 13 *Bernhard*, Anforderungen an ein inklusives Bildungssystem nach der UN-Behindertenrechtskonvention, 2015, S. 35; *Rothfritz*, Konvention, 2010, S. 156.
 14 Vgl. *Bernot*, Menschenrechte, 2018, S. 20; *Degener*, Antidiskriminierungsrechte für Behinderte. Ein globaler Überblick, ZaöRV 65 (2005), S. 887 (889).
 15 *McCallum*, The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Some Reflections. Legal Studies Research Paper No. 10/30, 2010, S. 3.
 16 *Degener*, in: Die UN-Behindertenrechtskonvention - ein neues Verständnis von Behinderung, in: *Dies./Diehl, Elke* (Hg.), Handbuch Behindertenrechtskonvention, 2015, S. 55 (63).
 17 *Degener*, ZaöRV 2005, S. 887 (889).
 18 Ebd.

7 Vgl. Einschätzung der Monitoring-Stelle: *Aichele* u.a., Wer Inklusion will, sucht Wege. Zehn Jahre UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, 2019, S. 12.
 8 *Degener*, The Definition of Disability in German and Foreign Discrimination Law, DSQ 26 (2006).
 9 *Bernot*, Menschenrechte in der sozialgerichtlichen Praxis. Die UN-Behindertenrechtskonvention, 2018, S. 20; s. ausführlich zur historischen Entwicklung: *Buch*, Das Grundrecht der Behinderten (Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG), 2001, S. 28 ff.
 10 *Degener*, Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, RdJB 57 (2009), 200 (200).

gung verursacht wird.¹⁹ Die Behinderung ist nicht Eigenschaft eines Menschen, sondern entsteht erst durch die Wechselwirkung mit äußeren Barrieren.²⁰

2. Der Begriff in der UN-BRK

Während der Verhandlungen um die UN-BRK war die Frage der Definition eine der umstrittensten.²¹ Der Vertragstext enthält letztlich keine Definition des Behinderungsbegriffs im engeren Sinne, „in der Erkenntnis, dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt“ (Präambel lit. e). Die Konvention erfasst unter der Überschrift „Zweck“ (Art. 1) Menschen mit Behinderungen als: „Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können“. Der Wortlaut „Zu den Menschen mit Behinderungen zählen [...]“ lässt erkennen, dass sich keine abschließende Definition ergeben soll. Vielmehr handelt es sich um ein dynamisches und entwicklungsoffenes Konzept von Behinderung.²² Die Wiederholung der Wechselwirkungs-Formulierung aus lit. e der Präambel betont die Abkehr von einem rein medizinischen Verständnis von Behinderung. Dennoch bleibt auch hier das Basiselement des defizitorientierten Modells, die Anknüpfung an eine „körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigung“, erhalten. Dies beruht v.a. auf der antidiskriminierungsrechtlichen Dimension der UN-BRK,²³ denn das soziale Modell allein kann für ein Antidiskriminierungsrecht keine geeignete Definition aufbieten.²⁴ Im sozialen Modell konstruiert gerade erst die diskriminierende Handlung das diskriminierende Merkmal der

19 *Banafsche*, Mehrdimensionale Diskriminierung in der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, in: Lembke (Hg.), Menschenrechte und Geschlecht, 2015, S. 77 (82); *Degener*, RdJB 57 (2009), 200 (200).

20 *Bernot*, Menschenrechte, 2018, S. 20.

21 Vgl. *Kayess/French*, Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Human Rights Law Review 8 (2008), 1 (23).

22 *Aichele/Althoff*, Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen in der UN-Behindertenrechtskonvention, in: Welke (Hg.), UN-Behindertenrechtskonvention, Mit rechtlichen Erläuterungen, 2012, Rn. 12.

23 *Fuerst*, in: Deinert/Welti, SWK-BehindertenR, 2. Aufl., 2018, Gleichheit Rn. 16.

24 *Degener*, ZaöRV 65 (2005), 887 (907).

Behinderung. Das eine existiert also nicht ohne das andere. Für das Antidiskriminierungsrecht muss jedoch zwischen der diskriminierenden Handlung einerseits und dem Opfer der Diskriminierung andererseits unterschieden werden können. Nur die Diskriminierung selbst soll schließlich verboten werden. Problematisch ist also, Behinderung ausschließlich als Wechselwirkung zwischen diskriminierender Handlung und gesundheitlicher Beeinträchtigung zu definieren.²⁵ Praktisch könnte eine Diskriminierung so immer erst im Nachhinein festgestellt werden, weil durch sie die Behinderung erst entsteht.²⁶ Die UN-BRK löst dieses Problem in Art. 1 II durch die Formulierung „können“. Schon die grundsätzliche Möglichkeit, dass die Wechselwirkung mit einer Beeinträchtigung durch externe Barrieren zu einer Einschränkung der Teilhabe führt, ist somit ausreichend, um die Behinderung festzustellen.²⁷

Die Herangehensweise der UN-BRK erinnert dabei an die durch die WHO entwickelte International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF). Die gegensätzlichen Definitionsansätze (defizitorientiert und sozial) werden durch die daran anschließende Bedingung einer Einschränkung der sozialen Teilhabe in einem bio-psycho-sozialen Modell verbunden.²⁸ Maßgeblicher Unterschied zum ICF ist jedoch der Verzicht auf eine kausale Verknüpfung. Diese wird in der UN-BRK durch das Bild der Wechselwirkung ersetzt.²⁹ Hierdurch kann Behinderung als Produkt der Interaktion von Menschen mit Beeinträchtigungen und umweltbedingten Barrieren erfasst werden. Deutlich wird diese Konzeptualisierung in dem besonderen Fokus, den die UN-BRK auf den Abbau gerade solcher Barrieren und die Bereitstellung von Anpassungen legt, die die gesellschaftliche Teilhabe von behinderten Menschen ermöglichen sollen.³⁰ Dieses Verständnis von Wechselwirkungen als Verknüpfung zwischen den gegensätzlichen Ansätzen hebt den Aspekt des sozialen Modells besonders hervor.³¹ Der Konvention gelingt es

25 Ebd., 908.

26 *Bernhard*, Anforderungen, 2015, S. 43.

27 Ebd.

28 *Banafsche*, in: Lembke (Hg.), Menschenrechte, 2015, S. 77 (81).

29 *Bernhard*, Anforderungen, 2015, S. 42; *Kayess/French*, Human Rights Law Review 8 (2008), 1 (21).

30 *Kayess/French*, Human Rights Law Review 8 (2008), 1 (24).

31 *Rothfritz*, Konvention, 2010, S. 174 f.

damit, einen Kompromiss zu finden, der einen antidiskriminierungsrechtlich nutzbaren Begriff mit der Kernidee des sozialen Modells in Einklang bringt.

III. Herausforderungen bei der Umsetzung – Segregation und Sonderwelten

Im Jahr 2015 veröffentlichte der UN-Fachauschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Ausschuss) die Ergebnisse seiner ersten Prüfung der Umsetzung der UN-BRK in Deutschland im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens. Art. 35, 36 UN-BRK verpflichten die Vertragsstaaten dazu, in regelmäßigen Abständen (ca. 4 Jahre) einen Staatenbericht als Antwort auf einen Fragenkatalog des UN-Ausschusses einzureichen. Anhand dieses Berichts bewertet der UN-Ausschuss den Fortschritt der Umsetzung der UN-BRK im jeweiligen Land. Während viel dafür spricht, dass sich die deutsche Behindertenpolitik seit Ratifikation der Konvention zum Positiven verändert hat, benennt der UN-Ausschuss in seinen Ergebnissen der ersten Prüfung noch eine ganze Reihe von Problembereichen und zeigt sich besorgt, was den Umsetzungsfortschritt in Deutschland betrifft.³² Auch sieben Jahre später, während der zweite Staatenbericht gerade durch den UN-Ausschuss geprüft wird,³³ besteht in vielen Bereichen weiter ein großer Regelungsbedarf. Anhand eines ausgewählten Querschnittsbereichs (Bildung und Arbeit) wird im Folgenden analysiert, welche Faktoren dazu beitragen, dass der Stand der legislativen Umsetzung in Deutschland hinter dem von der UN-BRK geforderten Niveau zurückbleibt.

1. Maßstab: Inklusion statt Integration

Deutschland ist zur inklusiven, nicht nur – wie der deutsche Wortlaut in der UN-BRK nahelegt – zur integrativen Ausgestaltung der Rechte in Art. 24 (Bildung) und Art. 27 (Arbeit und Beschäftigung)

.....

32 *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, Concluding observations on Germany, UN-Doc. CRPD/C/DEU/CO/1 v. 13.5.2015, Ziff. 5 ff.

33 Zweiter und Dritter Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BT-Drucksachen 19/11745; vgl. zum aktuellen Stand den Nachtrag in Fn. 101.

verpflichtet. Inklusion und Integration bilden zunächst einen Widerspruch zur Segregation, also der Schaffung separater, abgeschlossener Einrichtungen und Systeme für behinderte Menschen.³⁴ Inklusion wird dabei jedoch als konzeptionelle Weiterentwicklung der Integration verstanden.³⁵ Während das Prinzip der Inklusion auf die Überwindung exkludierender gesellschaftlicher Verhältnisse abzielt, geht die Integration von einer vorgegebenen Gesellschaft aus, in die der Mensch mit Behinderungen, soweit es seine individuellen Umstände zulassen, integriert werden soll.³⁶ Der Anspruch des Inklusionsansatzes besteht somit darin, die Gesellschaft so zu gestalten, dass Menschen mit Behinderungen von vornherein selbstverständlich zugehörig sind und nicht erst im Sinne der Integration eingegliedert werden müssen.³⁷

2. (Fehlende) Umsetzung in den Bereichen Bildung und Arbeit

Das Recht auf Bildung und das Recht auf Arbeit sind traditionell geprägt durch Sonderstrukturen, die für behinderte Menschen ein beschütztes Leben im gesellschaftlichen Abseits ermöglichen sollten. Diese finden ihre Ausprägung in Sonder-/Förderschulen und Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM), die bis zum Zeitpunkt der Konvention als besondere Errungenschaft der deutschen Sozial- und Wohlfahrtspolitik galten.³⁸ Fraglich ist, ob sie auch mit den Vorgaben der UN-BRK vereinbar sind. Den Einrichtungen kommt insgesamt ein ambivalenter Charakter „zwischen Schutzraum und Integration einerseits und struktureller Ausgrenzung andererseits“³⁹ zu. Folgt man jedoch der Grundidee der Inklusion i.S.d. UN-BRK, wird klar, dass die darin geforderte Ermöglichung der gesellschaftlichen Teilhabe für alle Menschen in allen Lebensbereichen auf der Basis gleicher

.....

34 *Krajewski*, Ein Menschenrecht auf integrativen Schulunterricht. Zur innerstaatlichen Wirkung von Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention, JZ 65 (2010), 120 (122).

35 *Krajewski*, JZ 65 (2010), 120 (121); *Wansing*, in: Welke (Hg.), UN-BRK, 2012, Rn. 14.

36 *Kronauer*, Inklusion - Exklusion, Eine historische und begriffliche Annäherung an die soziale Frage der Gegenwart, in: Ders. (Hg.), Inklusion und Weiterbildung, 2010, S. 24 (56).

37 *Bernhard*, Anforderungen, 2015, S. 67 f.; *Bielefeldt*, Innovationspotential, 2009, S. 11.

38 *Aichele*, Eine Dekade UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, APuZ 69 (2019), 4 (4).

39 Ebd., 5.

Rechte nicht mit der strukturellen Ausgrenzung in Sondereinrichtungen vereinbar ist.⁴⁰ Abgeschlossene Schutzräume behalten Menschen mit Behinderungen in einer Position als Objekte staatlicher Fürsorge, die für eine Teilnahme in allgemeinen Lebensbereichen nicht geeignet sind. Die UN-BRK verlangt stattdessen strukturelle Anpassungen, um eben diese Teilnahme zu ermöglichen. Was bedeutet das konkret für die rechtliche Regelung der erwähnten Lebensbereiche?

a) Das Recht auf inklusive Bildung, Art. 24 UN-BRK

Im Bildungsbereich lässt sich festhalten, dass Sonderschulen durch Art. 24 wohl nicht kategorisch verboten werden, „die systematische Aussonderung behinderter Personen aus dem allgemeinen Bildungssystem“ dennoch eine Vertragsverletzung darstellt.⁴¹ Zielvorgabe der Konvention ist eine Transformation des gesamten Systems hin zu Inklusion. Ressourcen müssen für diese Veränderung eingesetzt werden, was nicht möglich ist, wenn diese weiterhin dafür genutzt werden, ein Parallelsystem von Förderschulen aufrecht zu erhalten.⁴² Deutschland und v.a. die deutschen Bundesländer, denen gem. Art. 70 GG die ausschließliche Kompetenz für den Bildungsbereich zusteht, müssen das System der Förderschulen somit langsam abbauen. Außer Bremen haben alle Länder Förderschulen und die Möglichkeit einer staatlichen Zuweisung unter dem Verweis auf fehlende Ressourcen beibehalten.⁴³ Besonders die Zwangszuweisung an eine segregierte Schule stellt gem. Art. 24 UN-BRK jedoch eine Diskriminierung des

.....

40 Degener/Diehl, Vorwort, in: Dies. (Hg.), Handbuch BRK, 2015, S. 18 (18).

41 Degener, RdJB 57 (2009), 200 (216 f.).

42 Vgl. auch *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, Concluding observations on Germany, UN-Doc. CRPD/C/DEU/CO/1 v. 13.5.2015, Ziff. 45 f.

43 im Schuljahr 21/22 waren es 2.792 Förderschulen bundesweit, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/235854/umfrage/foerderschulen-in-deutschland/>; vgl. auch *Welti*, Die UN-BRK und ihre Umsetzung in Deutschland, in: Ganner, u.a. (Hg.), Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Österreich und Deutschland, 2021, S. 27 (37).

behinderten Kindes dar.⁴⁴ Während ein Großteil der Schulgesetze nach Reformen zumindest formal einen Vorrang der integrativen bzw. inklusiven Beschulung an einer Regelschule vorsehen,⁴⁵ sieht die Praxis noch ganz anders aus. Die Exklusionsquote⁴⁶ ist seit 2008 von 4,9% auf 4,2% im Schuljahr 2019/20 zwar minimal gesunken. Diesem positiven Trend auf Bundesebene läuft jedoch die Entwicklung in Ländern wie Baden-Württemberg, Bayern und Rheinland-Pfalz komplett entgegen, wo der Prozentsatz von Schüler:innen, die an Förderschulen unterrichtet werden, in den letzten Jahren gestiegen ist.⁴⁷ Verantwortlich dafür scheint vor allem ein grundlegend falsches Verständnis der Verpflichtungen aus der UN-BRK und ein damit verbundener fehlender politischer Wille zu struktureller Veränderung zu sein.⁴⁸ Solange der Anspruch auf Beschulung an einer Regelschule unter dem Vorbehalt ausreichender Ressourcen steht, besteht zudem kein Druck eben solche Ressourcen zu schaffen. Prognosen zufolge ist so auch in Zukunft keine Besserung in Sicht: 2030/31 ist mit einer Exklusionsquote von weiterhin 4,2 % zu rechnen.⁴⁹ Zudem lässt sich feststellen, dass die Zahl der behinderten Menschen an Regelinstitutionen mit steigendem Bildungsgrad

.....

44 Vgl. *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, General comment No. 4 on Article 24, UN-Doc. CRPD/C/GC/4 v. 25.11.2016, Ziff. 13: „The right to non-discrimination includes the right not to be segregated“; Näher zur damit verbundenen unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 24 als Konkretisierung des Diskriminierungsverbots in Art. 5 II vgl. *Siehr/Wrase*, Das Recht auf inklusive Schulbildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts-Anforderungen aus Art. 24 BRK und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, RdJB 62 (2014), 161 (172 ff.).

45 § 3 III SchulG BW, Art. 41 V BayEUG, § 36 II 3 SchulG Bln, § 3 IV BbgSchulG, §§ 3 IV, 4 V BremSchulG, § 12 I 1 HmbSG, § 12 Abs. 1 HessSchG, § 4 I 1, II NSchG, § 2 VSchulG NRW, § 4 SchoG SL, § 4c VSächsSchulG, § 1 IIIa SchulG LSA, § 5 II SchulG SH, § 1 II ThürSchulG. Davon ohne Vorbehalt nur Bremen und Hamburg.

46 Der Anteil der Schüler:innen mit sonderpädagogischem Förderbedarf an Förderschulen an allen Schüler:innen in Deutschland, vgl. *Wrase*, Auflösung der Förderschulen, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) 33, 2016, S. 2.

47 Vgl. Statistische Veröffentlichungen der Kultusministerkonferenz, Sonderpädagogische Förderung in Förderschulen (Sonderschulen) 2019/2020, verfügbar unter https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/pdf/Statistik/Dokumentationen/Aus_Sopae_2019.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2022.

48 Vgl. z.B. die damalige Bundesfamilienministerin Giffey zur Schließung von Förderschulen: „Und dann kommt das wahre Leben. Und man sieht eben, dass Förderschulen an ganz vielen Stellen etwas ermöglichen, das an der normalen Schule nicht möglich ist.“, dpa (25.02.2020).

49 *Sekretariat der Kultusministerkonferenz*, Statistische Veröffentlichungen der Kultusministerkonferenz Nr. 222: Vorausberechnung der Schüler- und Absolventenzahlen 2018 bis 2030, 2019, S. 50 f.

stetig abnimmt.⁵⁰ Gerade die inklusive Bildung an Hochschulen kommt erst langsam in den Blick der Diskussion,⁵¹ was möglicherweise auch daran liegt, dass in diesem Bereich keine Schulpflicht mehr besteht, die zu einer Beschäftigung mit dem Thema zwingt. Hochschulbildung kann in Hinblick auch auf den für Menschen mit Behinderung exklusiven Arbeitsmarkt als verzichtbar abgetan werden.

b) Das Recht auf Arbeit, Art. 27 UN-BRK

Bezüglich der Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt ist noch weniger Fortschritt zu erkennen. Die Zahl der WfbM stieg von 668 im Jahr 2002 auf 736 im Jahr 2020, in denen insgesamt knapp 300.000 Menschen beschäftigt sind.⁵² Art. 27 UN-BRK garantiert jedoch das Recht, „ohne staatliche Intervention die Arbeit frei zu wählen und anzunehmen“. Das Recht auf freie Wahl betont dabei vor allem den persönlichen Aspekt der Arbeit, „die nicht nur einen wirtschaftlichen, sondern auch einen eigenständigen Lebenszweck hat“⁵³. Um dies zu verwirklichen, bezweckt die Norm den gesamten („allgemeinen“) Arbeitsmarkt für behinderte Menschen zu öffnen, unabhängig von der Schwere ihrer Behinderung.⁵⁴ Zuständig für eine entsprechende Umsetzung sind im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 72 I, 74 I Nr. 11, Nr. 12 GG) sowohl Bund als auch Länder. Art. 27 lässt dabei sowohl „marktkonforme Maßnahmen“ zu, in Form z.B. finanzieller Anreize für Unternehmen, als auch weit darüberhinausgehende Eingriffe in den Arbeitsmarkt zu dessen struktureller Veränderung. Dazu zählen bspw. Quotenregelungen, weiterführende Mitbestimmungsmöglichkeiten von Menschen mit Behinderungen und vor allem die konsequente Durchsetzung und Erweiterung des bereits bestehenden Anspruchs auf „angemessene Vorkehrungen“

.....

50 Vgl. *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Schüler mit sonderpädagogischer Förderung, Schuljahr 2019/20 und 2020/21, Stand 02.04.2022.

51 Vgl. *BAMS*, „Unser Weg in eine inklusive Gesellschaft“, Nationaler Aktionsplan 2.0 der BReg zur UN-BRK, S. 51.

52 Vgl. Zahlen des BAG WfbM verfügbar unter <https://www.bagwfbm.de/page/25>, zuletzt abgerufen am 29.04.2023.

53 *Trenk-Hinterberger*, Arbeit, Beschäftigung und Ausbildung. Teilhabe am Arbeitsleben nach Artikel 27 UN-BRK, in: Degner/Diehl (Hg.), *Handbuch BRK*, 2015, S. 105 (107).

54 *Trenk-Hinterberger*, in: Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger, *UN-BRK*, 2013, Art. 27 Rn. 2.

(§ 81 IV SGB IX – hier beschränkt auf Menschen, denen eine „Schwerbehinderung“ bescheinigt wurde).⁵⁵ Vor allem die in Art. 27 UN-BRK gewährleistete Möglichkeit den „Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen“ kann in der bestehenden WfbM- Struktur nicht verwirklicht werden. Werkstattbeschäftigte gelten gem. § 221 SGB IX nur als „arbeitnehmerähnlich“ und sind dadurch weiterhin vom Mindestlohn ausgeschlossen.⁵⁶ Der Verdienst liegt so durchschnittlich bei 220 € im Monat – ein Stundenlohn von ca. 1,46 €. ⁵⁷ Ein selbstbestimmtes Leben auf der Grundlage von selbst verdientem Geld, wie die UN-BRK es verlangt,⁵⁸ ist so kaum möglich und auch der eigentlich gewünschte Übergang in den „regulären“ Arbeitsmarkt wird erschwert.

3. Anforderungen an die legislative Umsetzung

Die parallelen Systeme in den Bereichen Bildung und Arbeit sind dauerhaft nicht mit den Vorgaben der UN-BRK zu vereinbaren. Die Rechte aus Art. 17 und Art. 24 fallen unter die wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Rechte, die dem Progressionsvorbehalt des Art. 4 II UN-BRK unterliegen, soweit ihre Versagung nicht eine Diskriminierung i.S.d. Art. 5 UN-BRK darstellt. Der Progressionsvorbehalt ermöglicht die schrittweise Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte unter Berücksichtigung der verfügbaren Mittel eines Vertragsstaates. Dies würdigt die Tatsache, dass nicht alle Staaten die gleichen Möglichkeiten haben und bezweckt letztendlich einen dynamischen Veränderungsprozess.⁵⁹ Während die Rechte auf inklusive Bildung und einen inklusiven Arbeitsmarkt folglich nicht sofort anwendbar sind, besteht grundsätzlich ein unmittelbarer Anspruch darauf, dass

.....

55 Vgl. *Trenk-Hinterberger*, in: Degner/Diehl (Hg.), *Handbuch BRK*, 2015, S. 105 (113).

56 Vgl. *Ricker*, taz (30.10.2021); Vu, ZEIT ONLINE (23.10.2021).

57 *Schumacher*, Der Stundenlohn in Behindertenwerkstätten – Bloß moralisch bedenklich oder sogar verfassungsrechtlich problematisch?, *JuWissBlog* Nr. 67/2022 (29.11.2022).

58 Vgl. *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, General Comment No. 8 on Art. 27, UN-Doc. CRPD/C/GC/8 v. 22.09.2022, Ziff. 12.

59 Vgl. *Dörschner*, *Rechtswirkungen*, S. 93; *Valta/Opel*, *RdJB* 2017, S. 134 (138).

angemessene Vorkehrungen getroffen werden.⁶⁰ Wie oben beschrieben bedeutet jedoch auch die Einordnung als nach und nach zu erreichendes Ziel nicht, dass den Vertragsstaaten gar keine Pflichten auferlegt werden. Auch bei der schrittweisen Umsetzung sind die Vertragsstaaten nicht frei zu entscheiden, wann sie Handlungen zur Umsetzung einer Verpflichtung tätigen. Der Progressionsvorbehalt bezieht sich insofern nur auf die vollständige Erfüllung der Pflicht, d.h. Schritte zur Verwirklichung der Pflicht sind bereits unmittelbar ab Inkrafttreten der Konvention zu unternehmen.⁶¹ Dabei sind die Staaten zu einem „maximum use of available resources“⁶² verpflichtet. Deutschland ist als Vertragsstaat somit unmittelbar dazu verpflichtet, ein inklusives System in den Bereichen Bildung und Arbeit als Ziel auszurufen und konkrete Schritte zu dessen Verwirklichung zu ergreifen.⁶³ Auch darüber hinaus lässt sich Inklusion als Wertentscheidung der UN-BRK verstehen, die in alle staatlichen Entscheidungen bezüglich dieser Lebensbereiche einfließen sollte.⁶⁴ Während eine sofortige Abschaffung der Sondereinrichtungen aus der UN-BRK nicht abgeleitet werden kann und zudem weder sinnvoll noch umsetzbar wäre,⁶⁵ ist Deutschland dennoch verpflichtet, diese schrittweise abzubauen und letztendlich überflüssig zu machen.⁶⁶

Für den Lebensbereich Bildung bedeutet dies, dass das Schulsystem in Zukunft einmal so strukturiert sein sollte, dass es keinen Bedarf für eine

60 Das Versagen angemessener Vorkehrungen stellt gem. Art. 2 UN-BRK eine Diskriminierung dar. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots in Art. 5 II vgl.: BSGE 110, 194 (199 f.), BSG vom 10.05.2012 – B B 1 KR 78 / 11, Rz. 9; vgl. insg. zu angemessenen Vorkehrungen: *Bernhard*, Anforderungen, 2015, S. 289.

61 *Dörschner*, Rechtswirkungen, S. 96; *Valta/Opel*, RdJB 2017, S. 134 (139).

62 *European Committee of Social Rights*, *Autism-Europe v. France*, Complaint No. 13/2002 v. 4.11.2003, Rn. 53.

63 *Dörschner*, Rechtswirkungen, 2014, 95 ff; für konkretere Vorgaben vgl. *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, General Comment No. 4 on Art. 24, UN-Doc. CRPD/C/GC/4 v. 25.11.2016 und General Comment No. 8 on Art. 27, UN-Doc. CRPD/C/GC/8 v. 22.09.2022.

64 Ebd., S. 128.

65 Vgl. z.B. die Einschätzung von *Wernstedt*, Zehn Punkte, in: Ders./John-Ohnesorg (Hg.), *Inklusive Bildung. Die UN-Konvention und ihre Folgen*, 2010, S. 11 (15).

66 Vgl. die Forderungen des UN-Ausschusses, *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, Concluding observations on Germany, U.N. Doc. CRPD/C/DEU/CO/1 vom 13.5.2015, Ziff. 41, f., 45 f., 49 f.

parallele Sonderbeschulung gibt, sondern alle Schüler:innen unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse gemeinsam unterrichtet werden können (s. bereits oben unter III. 2 b) zu möglichen Umsetzungsmaßnahmen im Bereich Arbeit). Die Praxis zeigt, dass die bisherigen Gesetze – z.B. die Schulgesetze der Länder, SGB IX – nicht ausreichen, um die inklusive Gestaltung dieses Lebensbereichs zu sichern. Dabei darf sich der Bundesgesetzgeber nicht durch einen Verweis auf die Zuständigkeit der Länder seiner Verantwortung entziehen, sondern muss konkrete Maßnahmen ergreifen, um seinen Verpflichtungen aus der UN-BRK nachzukommen.⁶⁷ Die von der UN-BRK geforderte legislative Umsetzung verlangt Anpassungen der Ausbildungsstruktur im Berufsbildungsgesetz bzw. der Handwerksordnung und eine gesamtstaatliche Strategie, die im föderalen System eine einheitlichere Verwirklichung des Rechts auf inklusive Bildung ermöglicht.⁶⁸ Im Hinblick auf die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder im Bildungsbereich werden in diesem Zusammenhang verschiedene Lösungsansätze diskutiert. In Betracht käme zunächst die Schaffung einer ergänzenden Zuständigkeit des Bundes in Art. 74 I GG für bestimmte Elemente eines inklusiven Schulsystems, die außerhalb eines pädagogischen Kernbereichs liegen. Zudem ließe sich die Schaffung eines inklusiven Schulwesens als Gemeinschaftsaufgabe in Art. 91b GG einführen. Aber auch ein Staatsvertrag zwischen Bund und Ländern als „Pakt für Inklusion“ erscheint möglich.⁶⁹

IV. Bleibendes Fehlverständnis als Ursprung der bestehenden Defizite

Um den gemeinsamen Hintergrund der oben aufgeführten Defizite herauszuarbeiten, wird

67 Vgl. bspw. die Vorschläge der Monitoringstelle UN-BRK des Deutschen Institut für Menschenrecht: *DIMR*, Entwicklung der Menschenrechtssituation in Deutschland Juli 2021 – Juni 2022, Bericht an den Deutschen Bundestag gemäß § 2 Absatz 5 DIMRG, 2022, S. 45.

68 Vgl. die Forderungen in *DIMR*, *Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention*, Empfehlungen zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in der 20. Wahlperiode (2021-2025), 11 Eckpunkte, 2021, S. 9 ff.

69 Vgl. weiterführend zu diesen Vorschlägen: *Kroworsch*, Analyse, *DIMR*, 2023, S. 32 ff.

analysiert, inwiefern das deutsche Rechtssystem auf dem gleichen sozialen Modell von Behinderung aufgebaut ist wie die UN-BRK.

1. Rolle der einfachen Gesetze

Auf verfassungsrechtlicher Ebene besagt das seit 1994 in Art. 3 III 2 GG enthaltene grundrechtliche Benachteiligungsverbot: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“. Wer dabei in den geschützten Personenkreis fällt, wird nicht weiter definiert und ist auch nicht allein anhand der Gesetzesmaterialien festzustellen.⁷⁰ Ursprünglich orientierten sich Literatur⁷¹ und Rechtsprechung⁷² bei der Auslegung des grundrechtlichen Behinderungsbegriffs am Wortlaut des § 3 Schwerbehindertengesetz (Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft – SchwbG): „Behinderung im Sinne dieses Gesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht. Regelwidrig ist der Zustand, der von dem für das Lebensalter typischen abweicht“. Diese Definition lässt die Beeinträchtigung der sozialen Teilhabe gänzlich unbeachtet und basiert ausschließlich auf der medizinischen Sichtweise. Diese klassische Definition von Behinderung folgt einem dreigliedrigen Aufbau, basierend auf dem Vorgänger der ICF der WHO, der „International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps“ (ICIDH-1)⁷³ von 1980. Der Behinderungsbegriff ist danach in Form einer kausalen Kette aus Regelwidrigkeit (impairment), Funktionsbeeinträchtigung (disability) und sozialen Auswirkungen (handicap) aufgebaut.⁷⁴ Wie für das medizinische Modell typisch, ist ein individueller gesundheitlicher Defekt der Ausgangspunkt dieser Definition.⁷⁵ Auf einfachgesetzlicher

.....

70 Vgl. BT-Drs. 12/6000, 52 f.; 12/6323, 11 f.; 12/8165, 28 f.; s. näher zur Rolle des Begriffs in der Gesetzesentstehung: *Buch*, Grundrecht der Behinderten, 2001, S. 49 f.

71 Vgl. *Buch*, Grundrecht der Behinderten, 2001, S. 47, m.w.N.

72 BVerfGE 96, 288 (301); BVerfGE 99, 341 (356 f.); BVerfG NJW 2000, 2658 (2659).

73 Vgl. *Kingreen*, in: BK-GG, Art. 3 Rn. 563, Stand: Februar 2020.

74 *Neumann*, Der verfassungsrechtliche Begriff der Behinderung, NVwZ 2003, 897 (897 ff.); *Rothfritz*, Konvention, 2010, S. 178; *Straßmair*, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, 2002, S. 168.

75 *Kingreen*, in: BK-GG, Art. 3 Rn. 563, Stand: Februar 2020.

Ebene wurde der Nachfolger des § 3 SchwbG durch eine Neufassung des § 3 I 1 SGB IX inzwischen an internationales Recht angepasst. Im Rahmen der Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) wurde 2018 der Wortlaut des Art. 1 II UN-BRK übernommen.⁷⁶ Bereits 2016 wurde diese Änderung in die Neuregelung des § 3 Gesetz zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (BGG) integriert.⁷⁷ Auch für den Behinderungsbegriff in § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) soll die Auslegung des § 2 I 1 SGB IX maßgeblich sein.⁷⁸ Die Landesgleichstellungsgesetze sind größtenteils ebenfalls diesem Trend gefolgt.⁷⁹

2. (Fehlende) Entwicklung des verfassungsrechtlichen Begriffs

Während sich die Definition auf einfachgesetzlicher Ebene somit in Anlehnung an die internationale Entwicklung weg vom medizinischen und hin zu einem sozialen Verständnis von Behinderung entwickelt hat, hängt die Auslegung des Art. 3 III 2 GG dem hinterher. Beim BVerfG halten sich trotz großer Verbesserungen in seiner jüngsten Rechtsprechung scheinbar weiter Reste einer personalen Konzeption von Behinderung.⁸⁰ Auch ein Teil der Kommentarliteratur ist weiterhin dieser Meinung.⁸¹ An anderer Stelle wird jedoch die Bedeutung der UN-BRK für die Auslegung des Art. 3 III 2 GG – im Rahmen der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG⁸² – aufgegriffen und für eine Auslegung

76 *Jabben*, in: NPGWJ, SGB IX, 7. Aufl., 2021, § 2 Rn. 7; *Kainz*, Wesentliche Änderungen durch das neue Bundesteilhabegesetz, NZS 2017, 649 (651).

77 Vgl. Art. 1 Gesetz zur Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts, BGBl. I S. 1757.

78 BT-Drs. 16/1780, 31; dem folgend BAG vom 13.10.2011 - 8 AZR 608/10, juris Rn. 33; BAG vom 14.01.2015 - 7 AZR 880/13, juris Rn. 42; *Roetteken*, in: *v. Roetteken*, AGG, 80. Aufl., 2022, § 1 Rn. 506 f.

79 § 3 I L-BGG BW, Art. 2 S. 1 BayBGG, § 3 S. 1 LBG B, § 3 I BbgBGG, § 4 BremBGG, § 3 S. 1 HmbBGG, § 2 S. 1 HessBGG, § 2 I 1 NBGG, § 3 LGGBehM Rlp, § 3 S. 1 SBGG, § 2 S. 1 SächsInklusG, § 2 S. 1 BGG LSA, § 3 S. 1 LBGG SH, § 3 S. 1 ThürGIG (dagegen noch defizitorientiert: § 3 LBGG M-V, ohne Definition und uneinheitliche Bezeichnung als Menschen mit Behinderung/Behinderungen: BGG NRW).

80 BVerfGE 151, 1 (23 f.); BVerfG vom 16.12.2021 - 1 BvR 1541/20, Rz. 90: „Eine Behinderung im Sinne des Art. 3 III 2 GG liegt vor, wenn eine Person in der Fähigkeit zur individuellen und selbstständigen Lebensführung längerfristig beeinträchtigt ist“.

81 *Heun*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 136; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl., 2020, Art. 3 Rn. 164; *Kischel*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, 3. Aufl. 2020, Art. 3 Rn. 233.

82 Vgl. BVerfGE 111, 307 (315 f.); speziell zur UN-BRK als Auslegungshilfe: BVerfGE 128, 282 (306).

parallel zu den einfachgesetzlichen Definitionen plädiert.⁸³ Aufgrund dieser Uneinheitlichkeit ist eine „verfassungsrechtliche Konkretisierung des Begriffs der Behinderung in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG dringend vonnöten“⁸⁴. Im Interesse einer kohärenten Rechtsordnung spricht auch die doppelte Normierung des Behinderungsbegriff in § 2 I SGB IX und § 3 BGG dafür, die darin enthaltene völkerrechtskonforme Definition für die gesamte Rechtsordnung zu nutzen.⁸⁵

3. Überbleibsel eines veralteten Begriffsverständnisses

Der bleibende Überrest des medizinischen Verständnisses von Behinderung hat einen folgenreichen Einfluss auch auf die Umsetzungsbemühungen der Gesetzgeber von Bund und Ländern. Besonders deutlich wird dieses überholte Verständnis am oben behandelten Rückstand im Bereich der inklusiven Bildung und Arbeitswelt. Die segregierten Sonderwelten haben eine lange Tradition in Deutschland und haben so inzwischen institutionelle Pfadabhängigkeiten und Reproduktionsmechanismen entwickelt, die deren Überwindung heute erschweren.⁸⁶ Im Jahr 1997 fällt der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts ein wegweisendes Urteil,⁸⁷ das zu einer weiteren Verfestigung dieser Situation führte. Während das Gericht nur über den Status der Sonderschulen entschied,⁸⁸ lässt die darin enthaltene Grundannahme auf ein größeres Problem hinter der Beständigkeit institutioneller Sonderwelten in Deutschland schließen. Der Erste Senat verneint einen diskriminierenden Charakter der Praxis der Sonderschulzuweisung und begründet

.....

83 *Baer/Markard*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 532; *Boysen*, in: v.Münch/Kunig, GG, 7. Aufl., 2021, Art. 3 Rn. 197 f.; *Kingreen*, in: BK-GG, Art. 3 Rn. 564, Stand: Februar 2020; *Langenfeld*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 3 Rn. 110, Stand: August 2019; *Nußberger*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 314.

84 *Boysen*, in: v.Münch/Kunig, GG, 7. Aufl., 2021, Art. 3 Rn. 198.

85 *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, 2020, S. 111.

86 In Bezug auf Sonderschulen vgl. *Blanck/Edelstein/Powell*, Persistente schulische Segregation oder Wandel zur inklusiven Bildung? Die Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention für Reformprozesse in den deutschen Bundesländern, *Swiss Journal of Sociology* 39 (2013), 267 (275 ff.).

87 BVerfGE 96, 288.

88 Vgl. BVerfGE 96, 288 (306): „Sonderschulen [...], deren Fortbestand als eigenständige Schulform im gegliederten Schulwesen des Landes damit zu Recht nicht in Frage gestellt wird“.

dies mit dem Verweis auf die dort geleistete sonderpädagogische Förderung der Kinder.⁸⁹ Zwar liege in der gesonderten Beschulung durchaus eine Ungleichbehandlung der Schulkinder gerade ‚wegen‘ ihrer attestierten Behinderung, jedoch sei Art. 3 III 2 GG im Gegensatz zum S. 1 kein absolutes Differenzierungs-/ Anknüpfungsverbot.⁹⁰ Daraus folgert es, dass eine Benachteiligung wegen einer Behinderung nur vorliegt, wenn ein „Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt [...] nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird“⁹¹. Eine Benachteiligung i.S.d Art. 3 III 2 GG ist demzufolge nur gegeben, wenn eine Zuweisung erfolgt, obwohl auch ein Besuch der Regelschule mit geringem Aufwand hätte ermöglicht werden können.⁹² Damit verkennt das BVerfG die nachteiligen Effekte der segregierten Beschulung in Förder-/Sonderschulen⁹³ und kommt zu einem paradoxen Ergebnis, indem „[g]erade die Sondereinrichtungen, die wesentlich zur Isolation und Aussonderung behinderter Menschen beitragen [...] als Kompensationsmaßnahmen zur Vermeidung einer Benachteiligung gewertet“⁹⁴ werden. Dies verdeutlicht, dass die Entscheidung auf einem Verständnis von Behinderung basiert, das mit der UN-BRK nicht vereinbar ist. Während diese Ansicht lange Zeit in der Rechtsprechung des BVerfG Bestand hatte,⁹⁵ zeigen sich in den letzten Jahren Zeichen der Besserung. So wird auch das Kriterium der sozialen Teilhabe für die Beurteilung von Behinderung herangezogen. Jedoch wird gleichzeitig weiterhin an einem grundsätzlich personalen Verständnis von Behinderung festgehalten.⁹⁶ Es zeigt sich, dass sich in dieser Hinsicht noch nicht der erforderliche Bewusstseinswandel vollzogen hat. Das soziale Verständnis von Behinderung dagegen geht mit dem Prinzip der Inklusion einher, welches für eine gleichberechtigte Einbeziehung in gesellschaftli-

.....

89 BVerfGE 96, 288 (303).

90 BVerfGE 96, 288 (302).

91 BVerfGE 96, 288 (302).

92 BVerfGE 96, 288 (307).

93 Vgl. *Siehr/Wrase*, RdJB 62 (2014), 161 (164 ff.).

94 *Degener*, Verfassungsrechtliche Probleme mit der Behinderendiskriminierung in Deutschland, KJ 33 (2000), 425 (428).

95 So z.B.: BVerfGE 99, 341 (357); E128, 138 (156).

96 BVerfG vom 30.01.2020 - 2 BvR 1005/18, Rz. 36; vom 16.12.2021 - 1 BvR 1541/20, Rz. 90 f; E151, 1 (24); vgl. *Boysen*, in: v.Münch/Kunig, GG, 7. Aufl., 2021, Art. 3 Rn. 197 f.

che Strukturen steht. Um das Recht auf inklusive Bildung und einen inklusiven Arbeitsmarkt realisieren zu können, ist es notwendig, die mit dem Kompensationsgedanken implizit einhergehende Annahme zu behebender persönlicher Defizite – und damit eines medizinischen Behinderungsbegriffs – zu überwinden.

Insgesamt wird deutlich, dass der Paradigmenwechsel von einem medizinischen zu einem sozialen Verständnis von Behinderung im deutschen Rechtssystem noch nicht vollständig vollzogen ist.⁹⁷ Auch andere Grundprinzipien der UN-BRK werden in diesem Zusammenhang im deutschen Recht insgesamt weiterhin missverstanden. Die Gesetzesbegründung zur Einbeziehung der „angemessenen Vorkehrungen“ in § 7 II BGG lässt ein Verständnis der Nicht-Diskriminierung erkennen, welches nicht den Grundsätzen des Behinderungs begriffs der UN-BRK entspricht. Der Gesetzgeber sieht die angemessenen Vorkehrungen v.a. als sozialen Nachteilsausgleich bzw. besonderes Förderungsinstrument und nicht als antidiskriminierungsrechtlichen Anspruch auf Gleichbehandlung.⁹⁸ Dies mag auch der Tatsache geschuldet sein, dass ein antidiskriminierungsrechtlich orientiertes Gleichheitsdenken beim Merkmal Behinderung der deutschen Rechtsordnung in verfassungsrechtlicher Hinsicht noch weitgehend fremd ist.⁹⁹ Dadurch werden angemessene Vorkehrungen entgegen dem menschenrechtlichen Verständnis der UN-BRK als „sozialrechtlich motivierte Bevorzugung einer rechtlich privilegierten Gruppe begriffen“¹⁰⁰.

In Bezug auf eine inklusive Gestaltung der Gesellschaft ist in vielen Bereichen ein Systemwandel notwendig, der nur durch ein in dieser Hinsicht aktualisiertes Verständnis von Behinderung und Nicht-Diskriminierung möglich ist. Die Gesetzgeber auf Bundes- und Landesebenen müssen das hartnäckige Überbleibsel des medizinischen

Behinderungsmodells überwinden, um mit zukünftigen Gesetzesreformen den hohen Ansprüchen der UN-BRK tatsächlich gerecht werden zu können.

V. Fazit

Die UN-BRK stellt hohe rechtliche Ansprüche an die Vertragsstaaten, v.a. im legislativen Bereich. Entgegen der Annahme der Bundesregierung zum Zeitpunkt der Ratifikation waren dafür bisher auch eine Reihe an Gesetzesreformen notwendig. Während in Deutschland einige Fortschritte zu verzeichnen sind, wurden noch lange nicht alle gesetzgeberischen Möglichkeiten ausgeschöpft, um den völkerrechtlichen Verpflichtungen zu genügen. Die Ausgestaltung der Grundsätze der Nicht-Diskriminierung und der Inklusion bleiben weit hinter den Anforderungen zurück. Obwohl es bereits Gesetzesreformen gegeben hat, konnte die beispielhafte Untersuchung des Rechts auf inklusive Bildung bzw. einen inklusiven Arbeitsmarkt zeigen, dass diese noch nicht den Leitprinzipien der UN-BRK entsprechen. Interessant wird in diesem Zusammenhang, wie die UN-Kommission im neuen Länderbericht im August diesen Jahres den Fortschritt Deutschlands seit 2015 bewertet.¹⁰¹ Aus den hier untersuchten Beispielen wird deutlich, dass ein Zusammenspiel aus dem sozialen Verständnis des Behinderungsbegriffs mit juristischen Konzeptualisierungen von Gleichheit notwendig ist, um die Kernkonzepte der UN-BRK richtig einordnen zu können. Für eine effektive Umsetzung der Konvention ist somit eine gewisse interdisziplinäre Offenheit für bzw. Informiertheit über dessen sozialwissenschaftliche Hintergründe notwendig. Ein gewisses Maß an juristischer Kreativität wird weiterhin nötig sein, um das deutsche Rechtssystem erfolgreich nach diesen Prinzipien umzugestalten. Dafür ist besonders die Sensibilisierung der Personen wichtig, die die Gesetze anwenden. Die Bewusstseinsbildung für die Anliegen von behinderten Menschen als Menschenrechte in

97 Vgl. Einschätzung der Monitoring-Stelle: *DIMR*, Empfehlungen, 2021, S. 3.

98 BR-Drucksachen 18/16, 30 f.; vgl. *Fuerst*, in: Deinert/Welti, *SWK-BehindertenR*, 2. Aufl., 2018, Angemessene Vorkehrungen Rn. 12.

99 *Fuerst*, in: Deinert/Welti, *SWK-BehindertenR*, 2. Aufl., 2018, Gleichheit Rn. 13.

100 *Fuerst*, in: Deinert/Welti, *SWK-BehindertenR*, 2. Aufl., 2018, Angemessene Vorkehrungen Rn. 12.

101 Nachtrag: In dem inzwischen veröffentlichten Bericht zur Staatenprüfung (Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on Germany, U.N. Doc. CRPD/C/DEU/CO/2-3 vom 03.10.2023) macht der UN-Ausschuss erneut deutlich, dass Deutschland die Vorgaben der UN-BRK nicht erfüllt. Bemängelt werden vor allem der Gebrauch eines medizinischen Begriffs der Behinderung im Recht (Ziff. 5 ff.) sowie die weiterhin bestehenden Sondereinrichtungen in den Bereichen Schule und Arbeit (Ziff. 53 ff., 61 ff.).

Gerichten, der Verwaltung und beteiligten Institutionen, wie sie auch Art. 8 der Konvention betont, entscheidet letztlich über das Gelingen der Umsetzungsbemühungen.

- **Die Autorin** studiert Rechtswissenschaft an der Humboldt Universität zu Berlin.