

Roland Rosenow

# Konsequenzen aus der UN-BRK: Aktuelle Entwicklungen in Recht und Praxis

Berlin, 22. April 2013

Vortrag im Rahmen der Tagung:

Inklusion und Exklusion – Bedingungen für die Teilhabe von Menschen  
mit psychischen Beeinträchtigungen

Kooperationsveranstaltung zwischen dem DRK und dem IMEW

## Einleitung

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) ist ein internationaler Vertrag auf der Ebene der Vereinten Nationen. Sie wurde im Dezember 2006 von der Deutschen Regierungsdelegation in New York unterzeichnet und im November 2008 in Deutschland als Gesetz verabschiedet. Zum 26.03.2009 trat sie in Deutschland in Kraft.

Bereits wenige Jahre nach ihrem Inkrafttreten scheint sie – neben der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – der bekannteste völkerrechtliche Vertrag zu sein, der Menschenrechte konstituiert oder konkretisiert. Wie andere völkerrechtliche Verträge auch gilt sie in Deutschland als einfaches Bundesrecht. Das wirft eine Reihe von Fragen auf, da die Regelungen, die sie trifft, sich ihrer Natur nach von den meisten Regelungen einfachen Bundesrechtes unterscheiden: Menschenrechtliche Regelungen sind überwiegend auf einem hohen Abstraktionsniveau formuliert und ähneln in ihrer Regelungsstruktur eher dem Grundgesetz als der großen Menge des deutschen Bundesrechtes.

Die EMRK verdankt ihre hohe Bekanntheit und – für einen völkerrechtlichen Vertrag – hohe Popularität sicher in erster Linie der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofes. Erst durch die konkret in die Lebenswirklichkeit eines Landes hineinwirkenden Urteile eines internationalen Spruchkörpers ist vielen Menschen bewusst geworden, dass es hier eine internationale vertragliche Regelung gibt, die für Deutschland verbindlich ist. Dagegen dürfte schon weitgehend unbekannt sein, dass die EMRK kein Vertrag der Europäischen Union ist, sondern ein – sehr alter – Vertrag des Europarates, der 47 Mitglieder hat.

Die beratende Versammlung des Europarates nahm den Entwurf der EMRK am 09.09.1949 an. Im Juni 1950 wurde ein Konventionsentwurf verabschiedet, den das Ministerkomitee noch in einigen Punkten änderte und dann der beratenden Versammlung vorlegte. Die EMRK wurde am

04.11.1950 in Rom unterzeichnet und trat am 03.09.1953 nach Ratifizierung durch zehn Staaten in Kraft.<sup>1</sup> Es hat also Jahrzehnte gedauert, bevor die EMRK von einer relevanten Anzahl von Fachleuten überhaupt wahrgenommen wurde und noch einmal lange Zeit bis sie die Wirksamkeit entfaltete, für die sie heute bekannt ist.

Andere Konventionen wie zum Beispiel die Europäische Sozialcharta – auch ein völkerrechtlicher Vertrag auf Ebene des Europarates – sind nahezu unbekannt. Auch die beiden wichtigsten völkerrechtlichen Verträge auf Ebene der UN – der Sozialpakt und der Zivilpakt von 1966 – sind nur in Fachkreisen bekannt.

Die UN-BRK dagegen wird bereits kurz nach ihrem Inkrafttreten auf unterschiedlichsten gesellschaftlichen Ebenen diskutiert und als ein Instrument wahrgenommen, das zur Veränderung auffordert und in die soziale Wirklichkeit hineinwirkt oder wirken soll.

## Internationale Menschenrechtsverträge

Man kann grob zwei Arten von internationalen Verträgen unterscheiden: Es gibt Verträge, mit denen die Staaten untereinander ihre Rechtsbeziehungen regeln. Diese Regeln begründen Pflichten und Rechte zwischen Staaten und werden *traité contrat* genannt. Menschenrechtliche Verträge dagegen werden zwar von Staaten miteinander geschlossen, begründen aber Rechte der in den Staaten lebenden Menschen. Diese Verträge werden als *traité loi* bezeichnet.<sup>2</sup> In Deutschland haben Rechtswissenschaft und Rechtspraxis die direkte Wirkung solcher Verträge lange Zeit weitgehend verneint. Überwiegend herrschte die Auffassung, internationale menschenrechtliche Verträge hätten eher einen appellativen Charakter, der sich an die Regierungen und die Gesetzgeber wendet. Die in den Staaten lebenden Menschen könnten aus solchen Verträgen selbst keine Rechte ableiten.<sup>3</sup> Diese Auffassung kann heute nicht mehr vertreten werden. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg herausgearbeitet, wie internationale menschenrechtliche Verträge (*traité loi*) in das deutsche Recht hineinwirken. Anlass für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes war der unter dem Namen „Görgülü“ bekannte Fall eines jungen Vaters, der das Recht auf Umgang mit seinem Sohn einforderte und sich gegen eine Entscheidung des Familiengerichtes wehrte, durch die er gezwungen werden sollte, die Adoption zu akzeptieren.

---

<sup>1</sup> Meyer-Ladewig, (Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 2. Auflage 2006, S. 17f.

<sup>2</sup> Vgl. Casals, Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen: Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Baden-Baden 2010.

<sup>3</sup> Vgl. Wimalasena, Die Durchsetzung sozialer Menschenrechte. Rechtsfortbildung am Beispiel des Internationalen Sozialpakts von 1966, kj 2008, 2-23 mit weiteren Nachweisen (mwN).

Die deutschen Gerichte hatten die Entscheidung des Familiengerichtes bestätigt. Der EGMR stellte jedoch eine Verletzung von Art. 8 der EMRK fest. Der Betroffene wandte sich dann wieder an die deutschen Gerichte, welche die Entscheidung des EGMR zwar zur Kenntnis nahmen und ihr Bedauern darüber ausdrückten, dass hier eine Konventionsverletzung vorliege. Sie sahen jedoch keinen Anlass, an ihrer Auffassung etwas zu ändern und entschieden erneut gegen den Vater. Denn die Konvention binde nur den Gesetzgeber, nicht aber die Gerichte.

Die diesbezügliche Verfassungsbeschwerde des jungen Vaters hatte Erfolg: Das Bundesverfassungsgericht hob die Entscheidungen der Fachgerichte auf und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Rechtsauffassung des EGMR verbindlich und von den Fachgerichten im Rahmen vertretbarer Auslegung zu beachten ist. Das Bundesverfassungsgericht nahm den Fall zum Anlass, um so etwas wie ein grundlegendes Regelwerk des Hineinwirkens völkerrechtlicher Verträge in das deutsche Recht zu entwickeln.<sup>4</sup> Dieses Regelwerk gilt – wie das Bundesverfassungsgericht in einem späteren Beschluss ausdrücklich bestätigt hat<sup>5</sup> – in gleicher Weise für die UN-BRK. Deshalb fasse ich es hier kurz zusammen:

**1.** Die Konvention rangiert in der deutschen Rechtsordnung im Rang einfachen Bundesrechtes. Das führt dazu, dass Gerichte und Verwaltung die Konvention wie anderes Recht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung beachten und anwenden müssen.

**2.** Die Gewährleistungen der Konvention (der EMRK wie der UN-BRK) sind wegen ihres Ranges als einfaches Recht kein *unmittelbarer* verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab. Sie können aber ein *mittelbarer* Prüfungsmaßstab sein: denn sie beeinflussen die Auslegung der Grundrechte und nationalen rechtsstaatlichen Grundsätze.

Auf der Ebene des Verfassungsrechtes dienen menschenrechtliche Verträge als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Vorgaben des Grundgesetzes. Damit partizipiert ein internationaler menschenrechtlicher Vertrag indirekt am Vorrang des Grundgesetzes über einfach gesetzliches Recht. In der Folge muss einfaches gesetzliches Recht stets im Rahmen vertretbarer Auslegung so ausgelegt werden, dass es nicht nur mit dem Grundgesetz selbst vereinbar ist, sondern auch mit dem Grundgesetz in der Konkretisierung, die dieses durch einen internationalen Vertrag findet.

Das Bundesverfassungsgericht formuliert das so: „Die verfassungsrechtliche Bedeutung eines völkerrechtlichen Vertrages, der auf regionalen Menschenrechtsschutz zielt, ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das die Betätigung staatlicher Souveränität durch Völkervertragsrecht und internationale Zusammenarbeit sowie die Einbeziehung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts fördert und deshalb

---

<sup>4</sup> BVerfG, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 (Görgülü-Beschluss).

<sup>5</sup> BVerfG, 23.03.2011, 2 BvR 882/09.

nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik nicht entsteht. Das Grundgesetz hat den allgemeinen Regeln des Völkerrechtes Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht eingeräumt [...] und das Völkervertragsrecht [...] in das System der Gewaltenteilung eingeordnet.“<sup>6</sup>

**3.** Die Konvention darf jedoch nicht so ausgelegt werden, dass der nationale Grundrechtsschutz gemindert wird. Das Gericht nimmt hier ausdrücklich Bezug auf Art. 53 der EMRK. Für die UN-BRK gilt dasselbe, denn sie trifft in Art. 4 Abs. 4 eine inhaltsgleiche Regelung: „Dieses Übereinkommen lässt zur Verwirklichung der Rechte von Menschen mit Behinderungen besser geeignete Bestimmungen, die im Recht eines Vertragsstaates oder in dem für diesen Staat geltenden Völkerrecht enthalten sind, unberührt. Die in einem Vertragsstaat durch Gesetze, Übereinkommen, Verordnungen oder durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder bestehenden Menschenrechte und Grundfreiheiten dürften nicht unter dem Vorwand beschränkt oder außer Kraft gesetzt werden, dass dieses Übereinkommen derartige Rechte oder Freiheiten nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß anerkenne.“

**4.** Die vierte Grundregel besagt, dass die Rechte der EMRK in der Auslegung gelten, die der EGMR in Straßburg gefunden hat. Der EGMR in Straßburg hat also eine Auslegungsprärogative, die auch die deutsche Rechtsprechung bindet. Das spielt für die UN-BRK jedenfalls zurzeit keine Rolle.

Das bedeutet einerseits, dass menschenrechtliche Verträge einfachgesetzliche Normen des deutschen Bundesrechtes nicht brechen. Einfachgesetzliche Regeln können menschenrechtlichen Regeln durchaus vorgehen, denn jedenfalls häufig verdrängt die speziellere Vorschrift die allgemeinere Vorschrift.<sup>7</sup> Andererseits partizipiert die UN-BRK so am Vorrang des Grundgesetzes. Das führt dazu, dass das gesamte einfachgesetzliche Recht daraufhin zu überprüfen ist, ob es so ausgelegt werden kann, dass es nicht gegen die UN-BRK verstößt.<sup>8</sup>

## Abwehr- und Leistungsrechte

Grundrechte werden traditionell unterschieden in Abwehrrechte und Leistungsrechte. International werden Rechte, die bei uns als Abwehrrechte gelten, als „negative liberties“ bezeichnet, Leistungsrechte dagegen als „positive liberties“ – also positive Freiheiten. Die Vereinigten Staaten sind dafür bekannt, die negative liberties besonders stark und einseitig zu

---

<sup>6</sup> Görgülü-Beschluss, Rn 33.

<sup>7</sup> Vgl. Vranes, *Lex Superior, Lex Specialis, Lex Posterior – Zur Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln“*, *ZaöRV* 65 (2005), 391-405 (online unter [www.zaoerv.de](http://www.zaoerv.de)).

<sup>8</sup> Verschiedentlich ist vertreten worden, dass die UN-BRK nach dem Grundsatz, nachdem jüngerer Recht älteres Recht verdränge, vorrangig anzuwenden sei. Diese Auffassung hat das BSG aber verworfen (BSG, 06.03.2012, B 1 KR 10/11 R).

betonen.<sup>9</sup> Diese Tradition ist jedoch auch bei uns sehr stark. Wenn man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes – zum Beispiel zur Normenklarheit – genauer anschaut, stellt man schnell fest, dass das Bundesverfassungsgericht immer dort starke Präsenz zeigt, wo es Abwehrrechte in Gefahr sieht, während es in Bezug auf Leistungsrechte lange Zeit sehr zurückhaltend war. Das „Hartz-IV-Urteil“ ist deshalb ein Meilenstein, denn damit wurden Leistungsrechte in bis dahin wohl nicht dagewesener Weise als Grundrechte stark gemacht.<sup>10</sup>

Die einseitige Betonung der Abwehrrechte hat es den Kritikern des Konzepts der Menschenrechte leicht gemacht, das Konzept als Ideologie der Privilegierten zu desavouieren. Diese Kritik ist in ihrem Kern alt. In seinem 1894 erschienen Roman „Die rote Lilie“ lässt Anatole France den Bohemien Choulette sagen: „Das Gesetz in seiner erhabenen Gleichheit verbietet es Armen und Reichen gleichermaßen, zu betteln, unter den Brücken zu schlafen und Brot zu stehlen.“

Dieser Satz ist berühmt geworden, denn er bringt die Kritik an der formalen Gleichheit, die negative liberties nur erzeugen können, auf den Punkt: Formale Gleichheit schafft die Voraussetzungen für extreme tatsächliche Ungleichheit.

„Der egalitäre Anspruch auf allgemeine Geltung und Einbeziehung [hat] *auch* dazu gedient, die faktische Ungleichbehandlung der stillschweigend Ausgeschlossenen zu verschleiern. Diese Beobachtung hat den Verdacht geweckt, dass die Menschenrechte in dieser ideologischen Funktion *aufgehen* können.“<sup>11</sup>

Das Konzept der Menschenrechte muss diesen Vorwurf entkräften. Menschenrechte müssen deshalb auf gesellschaftliche Entwicklungen reagieren: Sie haben einen detektivischen Zug.<sup>12</sup> Die Hartz-IV-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes kann als Indiz dafür interpretiert werden, dass das Menschenrechte auf gesellschaftliche Entwicklungen reagieren: Sie erging in einer historischen Situation, in der die tatsächliche Ungleichheit in Deutschland massiv zunimmt und formulierte erstmals einen grundrechtlich abgesicherten Anspruch auf Zurverfügungstellung eines soziokulturellen Existenzminimums. Kurz zuvor noch hatte der erste Senat des Bundessozialgerichtes entschieden, der aus dem Menschenwürdegrundsatz und dem Sozialstaatsprinzip abgeleitete Anspruch auf ein Existenzminimum umfasse nur das Allernotwendigste, also Nahrung, Kleidung, ärztliche Grundversorgung und Unterkunft.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Colm O’Cinneide, Extracting Protection for the Rights of Persons with Disabilities from Human Rights Frameworks: Established Limits and New Possibilities. In: Arnardóttir, O./Quinn, G., The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Leiden/Boston 2009, 163-198, <175>.

<sup>10</sup> BVerfG, 09.02.2010, 1 BvL 1/09.

<sup>11</sup> Habermas, Jürgen, Zur Legitimation der Menschenrechte. In: ders., Philosophische Texte Bd. 4, Frankfurt/M 2009, 298-307, <300>.

<sup>12</sup> Wingert, L., Türöffner zu geschlossenen Gesellschaften, in: R. Elm, Ethik, Politik und Kultur im Prozess der Globalisierung, Bochum 2003, zit. nach Habermas aaO 300.

<sup>13</sup> BSG, Urteil vom 22.4.2008, B 1 KR 10/07 R, Rn 31.

Die UN-BRK ist selbst Teil dieser Entwicklung. Anders als die beiden Pakte von 1966, welche die Dichotomie von positive liberties (Sozialpakt) und negative liberties (Zivilpakt) repräsentieren, lässt sich die UN-BRK weder der einen, noch der anderen Seite zuordnen. In ihr verschmelzen positive und negative liberties. Deshalb könnte sie Rechtsgeschichte schreiben als das Gesetz, das entscheidend zur Überwindung der Dichotomie Abwehr versus Leistung beigetragen haben wird.

## Entwicklungen im Recht

Obwohl die UN-BRK erst seit vier Jahren in Kraft ist, hat sie bereits deutlichen Niederschlag in der Rechtsprechung gefunden. Das zeigt, dass die UN-BRK in einem Maß als Recht wahrgenommen, rezipiert und von der Rechtsprechung angewendet wird, das ungewöhnlich ist. Doch die Befassung der Rechtsprechung und die Rezeption der UN-BRK sind noch nicht ausreichend. Der Vergleich mit anderen menschenrechtlichen Verträgen zeigt aber bereits wenige Jahre nach ihrem Inkrafttreten eine Erfolgsgeschichte der UN-BRK, die einzigartig ist und für die Zukunft viel verspricht.

Eine einfache Abfrage in der Entscheidungsdatenbank juris zeigt, dass die Sozialgerichtsbarkeit sich im großen Abstand am meisten mit der UN-BRK zu befassen hatte: Von 43 in juris veröffentlichten Entscheidungen zur UN-BRK sind 32 Entscheidungen der Sozialgerichte.<sup>14</sup>

Im Folgenden möchte ich anhand von zwei gerichtlichen Entscheidungen exemplarisch zeigen, wie das Recht die UN-BRK aufnimmt und welche Entwicklungen sich abzeichnen. Die erste der beiden Entscheidungen betrifft dabei ein Abwehrrecht, nämlich das Recht auf Abwehr von Zwangsbehandlung. Die zweite betrifft ein Leistungsrecht, nämlich den Anspruch auf Zurverfügungstellung eines behindertengerechten Kraftfahrzeuges.

### **1. Abwehrrechte am Beispiel der Zwangsbehandlung**

Die Verwunderung über die jahrzehntelang praktizierte Zwangsbehandlung von Menschen mit psychischer Erkrankung im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung nach den Ländergesetzen für psychisch Kranke und im Rahmen des Maßregelvollzuges in Deutschland ohne irgendeine Art von Rechtsschutz, kann gar nicht groß genug sein. Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung konnten Ärzte ohne jede Kontrolle darüber entscheiden, ob sie mit Gewalt Medikamente verabreichen oder nicht.<sup>15</sup> Erst der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.03.2011 (2 BvR 882/09) hat eine neue Rechtslage geschaffen. Seither anerkennt das deutsche Recht eine Zwangsbehandlung als einen massiven Eingriff in die Grundrechte des davon Betroffenen, der nur in seltenen Ausnahmefällen

---

<sup>14</sup> Abfrage: 01.08.2013, 6 x SG, 16 x LSG, 10x BSG.

<sup>15</sup> Vgl. Rosenow, *Betreuungsrechtliche Unterbringung und Zwangsbehandlung vor dem Hintergrund der UN-BRK*, BtPrax 2013, 39-44.

zulässig sein kann. Gleichzeitig ist nun klargestellt, dass die Rechtsweggarantie für einen solchen Eingriff gilt: Der von einem solchen Angriff Bedrohte muss die Möglichkeit haben, sich auf dem Rechtsweg dagegen zu wehren, *bevor* der Eingriff vollzogen wird.<sup>16</sup>

Die Entscheidung vom 23.03.2011 betont und konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für den Fall der Zwangsbehandlung.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Beschluss zum Anlass genommen, klarzustellen, dass die UN-BRK in der Weise gilt, in welcher der 2. Senat des BVerfG das bereits im Görgülü-Beschluss vom 14.10.2004 für die EMRK entwickelt hatte:

„Die UN-BRK, die in Deutschland Gesetzeskraft hat [...] und als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen werden kann [...], legt kein anderes Ergebnis nahe.“<sup>17</sup>

Die UN-BRK war also nicht notwendig, um zu erkennen, dass eine Zwangsbehandlung ein dramatischer Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen ist und dass deshalb Rechtsschutz dagegen möglich sein muss. Dem Beschluss vom 23.03.2011 war eine einstweilige Anordnung vom 22.06.2009 vorausgegangen, die durch drei weitere Beschlüsse jeweils verlängert wurde.<sup>18</sup> In der einstweiligen Anordnung vom 22.06.2009 nimmt das Bundesverfassungsgericht noch nicht Bezug auf die UN-BRK. Auch im Beschluss, durch den das baden-württembergische Unterbringungsgesetz in Bezug auf seine Befugnis zur Zwangsbehandlung außer Kraft gesetzt wurde, findet sich ein Hinweis auf die UN-BRK nicht.<sup>19</sup>

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.03.2011 markiert eine Entwicklung im Recht: Die Grundrechte von Menschen mit einer Behinderung oder einer psychischen Beeinträchtigung erlangen nach und nach dieselbe Anerkennung, die Rechte von Menschen ohne Behinderung ebenfalls haben. Die UN-BRK bestätigt und begleitet diesen Prozess eher, als dass sie hier als Auslöser oder Rechtsquelle von entscheidender Relevanz fungieren müsste. Die Konvention scheint sich hier in eine Entwicklung einzufügen, die viel zu spät kommt und die viel zu lange gedauert hat – die aber auch ohne die Konvention stattfinden würde.

## 2. Leistungsrechte

„Rechte ohne die erforderlichen Ressourcen sind ein grausamer Scherz.“<sup>20</sup>  
Der hohe Anteil der sozialgerichtlichen Entscheidungen unter den in juris

---

<sup>16</sup> Das gilt natürlich nicht bei Gefahr im Verzug. In Notfällen muss der Arzt sofort handeln.

<sup>17</sup> BVerfG, 23.03.2011, 2 BvR 882/09, Rn 52.

<sup>18</sup> Beschlüsse zum Aktenzeichen 2 BvR 882/09 vom 22.06.2009, 09.12.2009, 10.06.2010 und 07.12. 2010.

<sup>19</sup> BVerfG, 12.10.2011, 2 BvR 633/11.

<sup>20</sup> Rappaport, Julia, Ein Plädoyer für die Widersprüchlichkeit. Ein sozialpolitisches Konzept des "empowerns" anstelle präventiver Ansätze. Verhaltenstherapie und psychosoziale Praxis 2005, 257-278.

veröffentlichten gerichtlichen Entscheidungen, die sich mit der UN-BRK befassen, deutet auf eines der großen Probleme von Menschen mit Behinderung in Deutschland hin: den Mangel an Ressourcen, die erforderlich sind, um Rechte zu nutzen.

So hat das Recht, sich frei zu bewegen, welches das Grundgesetz einräumt, für denjenigen, der auf Grund einer Behinderung technische Hilfsmittel für die Fortbewegung benötigt, diese aber nicht selbst finanzieren kann und auch nicht erhält, etwas Zynisches. Persönliche Mobilität ist Gegenstand von Art. 20 der UN-BRK:

„Die Vertragsstaaten treffen wirksame Maßnahmen, um für Menschen mit Behinderungen persönliche Mobilität mit größtmöglicher Selbstbestimmung sicherzustellen, indem sie unter anderem

- a) die persönliche Mobilität von Menschen mit Behinderungen in der Art und Weise und zum Zeitpunkt ihrer Wahl und zu erschwinglichen Kosten fördern;
- b) den Zugang von Menschen mit Behinderungen zu hochwertigen Mobilitätshilfen, Geräten, unterstützenden Technologien und menschlicher und tierischer Assistenz sowie Mittelspersonen ermöglichen, auch durch deren Bereitstellung zu erschwinglichen Kosten;
- c) Menschen mit Behinderungen und Fachkräften, die mit Menschen mit Behinderungen arbeiten, Schulungen in Mobilitätsfertigkeiten anbieten;
- d) Hersteller von Mobilitätshilfe, Geräten und unterstützenden Technologien ermutigen, alle Aspekte der Mobilität für Menschen mit Behinderungen zu berücksichtigen.“

Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat in einem Urteil vom 26.09.2012, L 2 SO 1378/11, einer jungen und sehr schwer behinderten Frau eine Kraftfahrzeughilfe im Rahmen der sozialhilferechtlichen Eingliederungshilfe zugesprochen. Im Verfahren hatte die Klägerin ihren Anspruch ergänzend auf Art. 20 UN-BRK gestützt.

Die sozialhilferechtlichen Vorschriften der Eingliederungshilfe – die hier Anspruchsgrundlage waren – sind sehr deutungs offen formuliert. §§ 53 und 54 SGB XII i.V.m. §§ 55 ff. SGB IX regeln nicht im Einzelnen, welche Leistungen im Rahmen der Eingliederungshilfe zu bewilligen sind, sondern formulieren eher die Ziele der Eingliederungshilfe. Es ist Aufgabe der Behörden, die diese Vorschriften umsetzen, geeignete Mittel und Wege zu finden, diese Ziele zu realisieren. Die Einordnung der Eingliederungshilfe in das Recht der Sozialhilfe wurde von Behördenseite stets, und so auch in diesem Verfahren, als Argument herangezogen, um die Leistungen der Eingliederungshilfe auf ein Minimum zu beschränken. Die Eingliederungshilfe (der Begriff ist verwirrend und meint eigentlich Teilhabeleistungen nach §§ 55 ff. SGB IX) gewähre keine gleichberechtigte Teilhabe mit Menschen ohne Behinderung, sondern nur eine Art notdürftiger Mindestversorgung.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Das Verfahren ist online vollständig dokumentiert, hier ist auch die Argumentation der beklagten Behörde nachzulesen:  
[http://www.srif.de/index.php?menuid=66&template=mv/templates/mv\\_show\\_front.html&mv\\_id=1&extern\\_meta=x&mv\\_content\\_id=10](http://www.srif.de/index.php?menuid=66&template=mv/templates/mv_show_front.html&mv_id=1&extern_meta=x&mv_content_id=10)

Das LSG Baden-Württemberg hat dieser Argumentation eine Absage erteilt und diese ausdrücklich auch damit begründet, dass die UN-BRK die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe der Sozialhilfe determiniert:

„Die UN-BRK ist als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen, insbesondere auch des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG; ebenso ist sie bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Ermessensausübung zu beachten.“<sup>22</sup>

Klägerin im Verfahren war eine 24jährige Frau mit einer sehr schweren geistigen und körperlichen Behinderung, die sie unfähig machte, sich selbstständig zu bewegen. Durch die Behinderung war sie nicht sprachfähig. Der Sozialhilfeträger war der Auffassung, es reiche aus, wenn sie die Möglichkeit habe, vier Mal im Monat jeweils eine Hinfahrt und eine Rückfahrt mit einem Spezialtransport für Rollstuhlfahrer in Anspruch zu nehmen. Diese Fahrten finanzierte der Sozialhilfeträger. Die Fahrten mussten rechtzeitig vorher angemeldet werden. Spontane Mobilität war nur im Ausnahmefall möglich.

Das LSG Baden-Württemberg sprach der Klägerin eine Mobilitätshilfe in Form einer einmaligen Beihilfe zur Anschaffung eines Kraftfahrzeuges, in dem sie im Rollstuhl sitzend fahren kann, und darüber hinaus ergänzende Umbauten (Drehschwenksitz und eine spezielle Sitzschale) zu. Das LSG formuliert ausdrücklich:

„Der Beklagte geht von einem unzutreffenden Maßstab aus, nach welchem sich die Beurteilung des Bedarfs der Klägerin richtet, wenn es im Bescheid vom 09.05.2007 heißt, Aufgabe der Sozialhilfe sei es nicht, einen sozialen Mindeststandard zu gewährleisten. Welcher Bedarf anerkannt wird, beurteilt sich nach dem Sinn und Zweck der Eingliederungshilfe, eine vorhandene Behinderung oder deren Folgen zu beseitigen, oder zu mildern und die behinderten Menschen in die Gesellschaft einzugliedern (§ 53 Abs. 3 SGB XII). Die durch die Behinderung eingeschränkte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben soll *so weit wie möglich* ausgeglichen werden.“<sup>23</sup>

Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf den Görgülü-Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes und die UN-BRK bestätigt und untermauert das LSG Baden-Württemberg die *menschenrechtliche* Dimension des Anspruchs auf Teilhabeleistungen. Der „detektivische Zug“ des Konzepts der Menschenrechte wird hier konkret: So konkret wie das Recht auf Mobilität wird, wenn zu dem Recht, sich frei zu bewegen, der Anspruch auf die erforderlichen Ressourcen hinzutritt. Die Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 26.09.2012 ist deshalb ein vielleicht ebenso bedeutsamer Meilenstein der Rechtsgeschichte wie der Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.03.2011.

Auch in Bezug auf die Entwicklung von Leistungsrechten fügt sich die UN-BRK in eine Entwicklung ein.<sup>24</sup> Anders jedoch als die Entwicklung auf Seiten

---

<sup>22</sup> LSG Baden-Württemberg, 26.09.2012, L 2 SO 1378/11, Rn 9.

<sup>23</sup> LSG Baden-Württemberg, 26.09.2012, L 2 SO 1378/11, Rn 38.

<sup>24</sup> Vgl. zB BSG, 2.2.2012, B 8 SO 9/10 R (Eingliederungshilfe für den behinderungsgerechten Umbau eines KFZ).

der Abwehrrechte ist die Entwicklung des Anspruchs auf Teilhabeleistungen zu einem grundrechtlich fundierten und in der Rechtsprechung durchgängig anerkannten Anspruch ein eher zartes Pflänzchen. Diese Entwicklung bedarf der Unterstützung durch die UN-BRK ganz besonders.

## Entwicklungen in der Praxis

Entwicklungen im Recht zu beschreiben ist vergleichsweise einfach, weil auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann. Die Beschreibung von Entwicklungen in der Praxis muss sich da, wo keine empirischen Untersuchungen zur Verfügung stehen, auf individuelle Wahrnehmungen stützen. Durch den Austausch mit Anderen – idealerweise interdisziplinär – können solche Wahrnehmungen an Validität gewinnen. Sie bleiben aber einer spezifischen Perspektive verhaftet.

Aus meiner Perspektive nehme ich in der Praxis zwei gegenläufige Entwicklungen wahr:

Einerseits werden Menschen mit Behinderung heute sehr viel eher und in zunehmendem Maß als gleichberechtigte Menschen mit gleichberechtigten Interessen und Wünschen wahrgenommen. Immer mehr Menschen halten es für richtig, dass Menschen mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen und mit gleichen Wahl- und Entfaltungsmöglichkeiten unter uns leben. Große Einrichtungen, in denen Menschen mit Behinderungen separiert werden, werden immer kritischer gesehen.

Auf der anderen Seite habe ich den Eindruck, das, was man *Tellerwäscherideologie* nennen kann, hat Konjunktur und gewinnt immer mehr an Einfluss: Jeder sei seines Glückes Schmied. Der Staat habe kein Geld und müsse sparen. Die Zeiten der Wohltaten neigten sich dem Ende entgegen. Gleichberechtigung sei zwar richtig, heiße aber vor allem Gleichbehandlung.

Die UN-BRK erfreut sich zwar einer großen Bekanntheit. Das heißt aber nicht, der Text der Konvention werde gelesen. Das kann man auch nicht erwarten. Es handelt sich um einen Gesetzestext, der seiner Natur nach sperrig ist. Auch das Grundgesetz wird von den wenigsten gelesen. Sehr bekannt ist jedoch der Menschenwürdegrundsatz aus Art. 1 Abs. 1 GG, der von vielen mit unserer Verfassung identifiziert wird.

Für die UN-BRK scheint der Begriff der *Inklusion* diese Funktion zu übernehmen. Das ist überraschend, weil der Begriff in der deutschen Übersetzung gar nicht vorkommt und auch im englischen Original keine zentrale Rolle spielt. Man mag die Rolle, die der Begriff spielt, begrüßen oder kritisieren: Es ist nicht zu ändern, dass dieser Begriff in der Öffentlichkeit für die UN-BRK steht. In Schulen, Kindergärten, Einrichtungen der Behindertenhilfe und in vielen andern Bereichen hat sich eingepreßt: Die UN-BRK fordert „Inklusion“ – was auch immer das bedeuten mag.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> „Trotz seines [des Begriffs der Inklusion] beinahe inflationären Gebrauchs ist die inhaltliche Bedeutung von Inklusion jedoch kaum eindeutig zu fassen, und es lässt sich

Ich habe den Eindruck, der Slogan *Inklusion* wird oft interpretiert als Aufforderung, alle und alles gleich zu behandeln, also keine Unterschiede mehr zu machen. Das kann folgende Forderung bedeuten: Alle Behinderten sollen dieselbe Förder- und Betreuungsgruppe, dieselbe WfbM, dieselben Einrichtungen besuchen. Behinderte Kinder sollen die normale Schule besuchen (ohne, dass die Schule sich ändert), alle Heime und Einrichtungen sollen aufgelöst werden usw.

Man kann diese Interpretation des Imperativs der UN-BRK so zusammenfassen: „Alle sollen in der Hauptstraße 27 wohnen und so leben wie mein Nachbar und ich.“

Eine solche Interpretation übersieht, dass Gleichheit nicht bedeutet, alle gleich zu behandeln, sondern gerade im Gegenteil: Die Gleichbehandlung von Ungleichen erzeugt nicht etwa Gleichheit, sondern Ungleichheit. Die Rezeption der UN-BRK als das Gesetz, das Inklusion fordert, scheint noch weit davon entfernt zu sein, auch den Gedanken des diversity-Ansatzes zu rezipieren. Wenn man *Inklusion* als Imperativ versteht, der von uns will, dass alle gleich sind, verkehrt man die Botschaft der UN-BRK in ihr Gegenteil. Der Begriff der Inklusion scheint gegen eine solche Verkehrung in sein Gegenteil nicht immun zu sein. Dies zeigt sich konkret in Verhandlungen mit Sozialhilfeträgern, in denen es um Geld geht. Menschen mit Behinderung sollen auch nicht mehr so viel kosten wie früher, denn sie sollen gleichbehandelt werden.

## Ausblick

### 1. Recht

Die zunehmende Bedeutung internationalen Rechtes in der nationalen Rechtsanwendung deutet auf ein grundsätzliches Schwinden der Bedeutung der Nationalstaaten hin. Internationale Normen werden immer wichtiger. Damit wird auch der international vereinbarte Menschenrechtsschutz wichtiger, bedeutsamer und wirkungsmächtiger. Die normative Praxis der Rechtsanwender reflektiert diese Entwicklung und treibt sie – so sieht es im Augenblick aus – voran.

Die unter Rechtsanwendern jahrzehntelang herrschende Auffassung, internationale Verträge betreffen nur Regierung und Gesetzgeber, nicht aber die tägliche normative Praxis auf allen Ebenen der Rechtsanwendung, ist jedenfalls in der obergerichtlichen Rechtsprechung überwunden. Damit besteht aller Anlass zu der Hoffnung, dass die normativen Vorgaben aus der UN-BRK in relativ kurzer Zeit mehr und mehr Berücksichtigung in der Rechtsprechung und im zweiten Schritt in der außergerichtlichen normativen Praxis finden werden.

---

vermuten, dass gerade die Unschärfe zu politischen Vereinnahmungen des Inklusionsbegriffs verleitet.“ (Wansing, Der Inklusionsbegriff zwischen normativer Programmatik und kritischer Perspektive. In: Inklusion in der Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 2013, 17-27.

## 2. Praxis

Die breite Wahrnehmung der UN-BRK ist alles andere als selbstverständlich und ein großer Erfolg. Die vielen Missverständnisse des Begriffs der Inklusion haben ihre Ursache weniger in dem Begriff. Sie sind Ausdruck des Widerstreits unterschiedlicher Interessen und damit Ausdruck der Schwierigkeiten, die dem Projekt Inklusion im Weg stehen. Deshalb brauchen wir eine Diskussion um diesen Begriff, und zwar nicht für Menschen mit Behinderung im Allgemeinen, sondern konkret für jede von Behinderung betroffene Gruppe.

Menschen mit Behinderung sind noch viel weniger als Menschen ohne Behinderung eine homogene Gruppe. Deshalb kann Inklusion nicht für alle dasselbe heißen. Die Konkretisierung des Begriffs setzt eine konkrete Situation oder eine konkrete Gruppe von Menschen voraus, für die und mit denen entwickelt wird, was Inklusion heißen soll. Dabei muss berücksichtigt werden, dass wir in einer modernen Gesellschaft leben, in der keineswegs jeder überall dazugehört. Exklusion ist genauso normal wie Inklusion.

Zum Abschluss möchte ich anhand eines Beispiels vorstellen, was das bedeuten kann. Das Schema, das ich Ihnen hier zeige, ist das Zwischenergebnis einer Einrichtung, in der Menschen mit schweren Behinderungen leben und arbeiten. Im Zuge der Diskussion der Frage, was Inklusion hier heißen kann, wurde deutlich: der Begriff muss – für diese Einrichtung – zweidimensional verstanden werden. Auf der einen Seite ist es wichtig für die Klienten der Einrichtung, Anerkennung und Wertschätzung zu erfahren. Dafür ist es von großer Bedeutung, den Klienten Möglichkeiten sinnvoller Tätigkeiten zu bieten, die Anerkennung finden.

Auf der anderen Seite versteht die Einrichtung den Imperativ der UN-BRK so: für schwer mehrfach behinderte Menschen sollen Entscheidungsmöglichkeiten geschaffen werden. Um zu entscheiden, in welcher Wohnform man leben möchte, kann es notwendig sein, unterschiedliche Wohnformen auszuprobieren. Denn die Kenntnis der Alternativen, zwischen denen eine Entscheidung getroffen wird, ist Voraussetzung einer selbstbestimmten Entscheidung. Wer sich diese Alternativen nicht einfach abstrakt vorstellen kann, braucht entsprechende Erfahrungsräume, um auszuprobieren, was es heißt, in einer eigenen Wohnung, einer Wohngruppe oder einem Heim zu wohnen. Das kann bedeuten, dass eine Einrichtung die Möglichkeit fließender Übergänge von einer Wohnform in eine andere schaffen muss, damit die Bewohner selbstbestimmt entscheiden können, wie weit sie sich von einer gewohnten Wohnform entfernen.

Diese beiden Stränge wurden auf die UN-BRK bezogen. In der grafischen und natürlich stark verkürzten Darstellung wurde das Ergebnis so zusammengefasst:

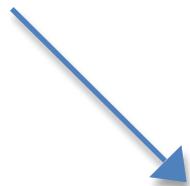
## Der Stoff, aus dem Inklusion gemacht wird

*In der Welt*

Selbstbestimmung  
wird ermöglicht durch



Freiheit von  
Diskriminierung



*Im sozialen Raum*

Zugehörigkeit  
wird ermöglicht durch



Anerkennung und  
Wertschätzung



Positive Identität  
und  
Daseinssicherheit



**Full and Effective Participation and  
Inclusion in Society and Community**

Volle und wirksame Teilhabe am und  
Einbeziehung in das Leben von Gesellschaft und Gemeinde  
(Art. 3 c BRK, Art. 19 BRK)