



Schlichtungsstelle
nach dem Behinderten-
Gleichstellungsgesetz

Beauftragter der
Bundesregierung für die
Belange von Menschen mit Behinderungen



Schlichtungsstelle BGG

ANGEMESSENE VORKEHRUNGEN UND SOZIALRECHT

Gutachten erstattet für die Schlichtungsstelle
nach dem Behindertengleichstellungsgesetz,
Berlin

Angemessene Vorkehrungen und Sozialrecht

Gutachten erstattet für die Schlichtungsstelle nach dem Behindertengleichstellungsgesetz, Berlin

Prof. Dr. iur. Felix Welti, Lübeck
Ass. iur. Arne Frankenstein, Bremen
Dr. iur. Daniel Hlava, LL. M., Hasselroth

Juli 2018

Erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Beauftragten der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen.

Die Durchführung der Untersuchungen sowie die Schlussfolgerungen aus den Untersuchungen sind von den Auftragnehmern in eigener wissenschaftlicher Verantwortung vorgenommen worden. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales übernimmt insbesondere keine Gewähr für die Richtigkeit, Genauigkeit und Vollständigkeit der Untersuchungen.

Kurzbeschreibung

Die umfassende Pflicht der Sozialleistungsträger zu angemessenen Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen ist ein wesentlicher Inhalt des Benachteiligungsverbots nach § 7 BGG. Sie folgt aus dem Benachteiligungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, aus den EU-Gleichbehandlungsrichtlinien, aus Art. 14 EMRK und aus Art. 5 UN-Behindertenrechtskonvention. Die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen der Sozialleistungsträger gilt für das Verfahren einschließlich Beratung, Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten. Sie wirkt im materiellen Recht auf die Individualisierung des Anspruchs und die Ermessensausübung.

Das Schlichtungsverfahren nach § 16 BGG kann einen wichtigen Beitrag zur Durchsetzung der damit verbundenen Rechte leisten, indem in diesem Verfahren Vorkehrungen und ihre Angemessenheit gesucht, erörtert und vereinbart werden. Die Schlichtungsstelle kann aber nur in Fällen tätig werden, in denen ein Sozialleistungsträger Bundesbehörde oder Körperschaft oder Anstalt des Bundesrechts ist. Für die Sozialleistungsträger, die Landesbehörden, Kommunalverbände, Städte, Gemeinden oder Kreise sowie Körperschaften oder Anstalten des Landesrechts sind, gelten im Wesentlichen die gleichen rechtlichen Verpflichtungen. Es wäre wünschenswert, dass dort auch adäquate Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stehen.

Abstract

The broad obligation on social benefit agencies carrying out social law to provide reasonable accommodation for persons with disabilities is an essential part of the prohibition of discrimination set out in § 7 Behindertengleichstellungsgesetz (Disability Equality Law). This obligation is a result of the prohibition of discrimination in the provisions in Art 3 (3) Grundgesetz (Basic Law), the EU Equal Rights Directives, Art 14 European Convention on Human Rights (ECHR) and Art 5 Convention of the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). Such reasonable Accommodation has to be provided not only in the administrative procedure including counseling, ex officio examination and cooperation duties, but the obligation also applies to the substantive law regarding the individualizing of the claim and any exercising of discretion by the administration.

The arbitration procedure set out in § 16 BGG can make an important contribution to enforce these rights through the exploration, discussion and agreement of such accommodations and their reasonability. But the arbitration board can only deal with cases where the benefit agency in question carrying out social law is a federal administrative body. In cases it is carried out by a state (Bundesländer) or municipal body, the legal obligations are essentially the same. It would be desirable if there would be adequate opportunities for law enforcement.

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	10
Zusammenfassung	13
1. Einleitung	17
2. Rechtsquellen des Gebots angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen	18
2.1 UN-Behindertenrechtskonvention	18
2.1.1 Rechtsgrundlagen	18
2.1.1.1 Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 2 UA 3 Satz 2 UN-BRK: Die Versagung angemessener Vorkehrungen als Bestandteil des selbständigen Diskriminierungsverbots	18
2.1.1.2 Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 UA 4 UN-BRK: Bereitstellung angemessener Vorkehrungen	19
2.1.1.3 Art. 13 Abs. 1 UN-BRK: Verfahrensbezogene und altersmäßige Vorkehrungen beim Zugang zur Justiz	20
2.1.1.4 Art. 14 Abs. 2 UN-BRK: Angemessene Vorkehrungen bei Freiheitsentziehung	21
2.1.1.5 Art. 24 UN-BRK: Recht auf Bildung	21
2.1.1.6 Art. 25 lit. e UN-BRK: Besonderes Diskriminierungsverbot beim Recht auf Gesundheit	22
2.1.1.7 Art. 27 UN-BRK: Recht auf Arbeit	22
2.1.2 Angemessene Vorkehrungen in der Spruchpraxis des UN-Ausschusses	23
2.1.2.1 Kerninhalte ausgewählter Individualbeschwerdeverfahren	23
2.1.2.2 Staatenprüfung Deutschlands	25
2.1.2.3 Kerninhalte ausgewählter General Comments	26
2.1.3 Stand und Wirkungen im deutschen Recht	27
2.1.3.1 Rang	27
2.1.3.2 Umsetzungsverpflichtungen	27
2.1.3.3 Innerstaatliche Justiziabilität	28
2.1.3.4 Überwachungsmechanismen	28
2.2 Europäische Menschenrechtskonvention	29
2.2.1 Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK	29
2.2.2 Angemessene Vorkehrungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)	30
2.2.2.1 Gleichberechtigter Zugang zu Freizeitaktivitäten (Rs. Botta / Italien)	30
2.2.2.2 Barrierefreier Wohnraum (Rs. Marzari / Italien)	30
2.2.2.3 Vermeidung von Zwangseinweisung und -behandlung (Rs. Storck / Deutschland)	30
2.2.2.4 Mitteilungspflichten geistig behinderter Leistungsbezieher (Rs. B. / Vereinigtes Königreich)	31
2.2.2.5 Barrierefreie Kommunikation bei Inhaftierung (Rs. Z.H. / Ungarn)	31
2.2.2.6 Umfang angemessener Vorkehrungen im Gefängnis (Rs. Semikhvostov / Russland)	31
2.2.2.7 Schaffung angemessener Behandlungsbedingungen (Rs. Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu / Rumänien)	32
2.2.2.8 Angemessene Vorkehrungen zur Aufnahme eines Studiums (Rs. Çam / Türkei)	32

2.2.2.9	Angemessene Vorkehrungen zur Wahrnehmung des Umgangsrechts (Rs. Nowakowski / Polen)	32
2.2.3	Stand und Wirkungen im deutschen Recht	33
2.2.3.1	Rang	33
2.2.3.2	Umsetzungsverpflichtungen	33
2.2.3.3	Innerstaatliche Justiziabilität	33
2.2.3.4	Beschwerdeverfahren	34
2.3	EU-Recht	34
2.3.1	Rechtsgrundlagen	34
2.3.1.1	Primärrecht	34
2.3.1.2	Sekundärrecht	35
2.3.2	Angemessene Vorkehrungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)	36
2.3.2.1	Zusammenhang von Diskriminierung und der Versagung angemessener Vorkehrungen (Rs. Chacon Navas)	36
2.3.2.2	Schutz von Menschen mit einer Behinderung nahestehender Personen (Rs. Coleman)	36
2.3.2.3	Verhältnismäßigkeitskriterien (Rs. HK Danmark)	37
2.3.2.4	Verpflichtung aller Arbeitgeber angemessene Vorkehrungen zu treffen (Rs. Kommission/Italien)	38
2.3.2.5	Kein Ausschluss angemessener Vorkehrungen bei „Mitverursachung“ eigener Behinderung (Rs. FOA)	38
2.3.2.6	Gleichbehandlung von Arbeitnehmern und Beamten mit Behinderungen (Rs. Milkova)	38
2.3.2.7	Offensichtlichkeit einer Behinderung und fortdauernde Prüfpflicht angemessener Vorkehrungen (Rs. Ruiz Conejero)	39
2.3.3	Stand und Wirkungen des Unionsrechts	39
2.3.3.1	Rang	39
2.3.3.2	Umsetzungsverpflichtungen	40
2.3.3.3	Innerstaatliche Justiziabilität	40
2.3.3.4	Vorlageverfahren	40
2.4	Verfassungsrecht	41
2.4.1	Allgemeines Gleichheitsrecht (Art. 3 Abs. 1 GG) und besondere Gleichheitssätze (Art. 3 Abs. 3 GG)	41
2.4.2	Benachteiligungsverbot wegen Behinderung (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG)	42
2.4.2.1	Anwendungsbereich	42
2.4.2.2	Asymmetrisches Diskriminierungsverbot mit Schutz- und Teilhabegehalt	42
2.4.3	Einwirkungen der UN-BRK und der EMRK	43
2.4.4	Angemessene Vorkehrungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	43
2.4.4.1	Sonderschule	43
2.4.4.2	Treppenlift	44
2.4.4.3	Barrierefreie Dokumente im Gerichtsverfahren	44
2.4.4.4	Behindertenparkplatz	44
2.5	Einfaches deutsches Bundesrecht	45
2.5.1	§ 7 BGG: Benachteiligungsverbot für Behörden	45
2.5.1.1	Anwendungsbereich	45
2.5.1.2	Inhalt	46
2.5.2	§§ 1-3 AGG: Benachteiligungsverbot im Zivilrecht	47
2.5.2.1	Anwendungsbereich	47
2.5.2.2	Inhalt	47

2.5.3	Benachteiligungsverbote im Sozialrecht	47
2.5.3.1	§ 33c SGB I: Allgemeines Sozialrecht	47
2.5.3.2	§ 19a SGB IV: Allgemeines Sozialversicherungsrecht	48
2.5.3.3	§ 2a SGB V: Krankenversicherungsrecht	48
2.5.3.4	§ 1 SGB IX: Recht der Rehabilitation und Teilhabe	49
2.6	Zusammenfassung zu den Anwendungsbereichen des Gebots angemessener Vorkehrungen	49
3.	Inhalt des Gebots angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen	50
3.1	Definitionen	50
3.1.1	Art. 2 UN-BRK	50
3.1.1.1	Drohende oder verwirklichte Diskriminierung aufgrund einer Behinderung	51
3.1.1.2	Möglichkeit, die Diskriminierung im Einzelfall zu verhindern oder zu beenden	52
3.1.1.3	Geeignete Maßnahme im Einzelfall	52
3.1.1.4	Notwendige Maßnahme im Einzelfall	52
3.1.1.5	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne der Maßnahme im Einzelfall	52
3.1.2	§ 7 Abs. 2 BGG	54
3.1.2.1	Materiell-rechtlicher Gleichlauf mit der UN-BRK	54
3.1.2.2	Abweichender Anwendungsbereich	55
3.1.2.3	Leitlinien der Verhältnismäßigkeitsprüfung	55
3.2	Abgrenzung zu besonderen Maßnahmen im Sinne von Art. 5 Abs. 4 UN-BRK	56
3.3	Abgrenzung zur Zugänglichkeit	57
3.3.1	Zugänglichkeit als objektives präventives Prinzip (Verpflichtungsprogramm)	57
3.3.2	Unzugänglichkeit als Diskriminierung im Einzelfall	57
3.4	Fallgruppen	58
3.4.1	Materielles Recht	58
3.4.1.1	Umfang von Ansprüchen	58
3.4.1.2	Unbestimmte Rechtsbegriffe	58
3.4.1.3	Ermessen	59
3.4.1.4	Individualisierung	59
3.4.1.5	Barrierefreiheit, Zugänglichkeit	59
3.4.2	Verfahrensrecht	60
3.4.2.1	Beratung	60
3.4.2.2	Kommunikation, Amtsermittlung	60
3.4.2.3	Bearbeitungsdauer, Fristen	61
3.4.2.4	Mitwirkungspflichten	61
4.	Zuständigkeit der Schlichtungsstelle	62
4.1	Individuelles Schlichtungsverfahren nach § 16 Abs. 2 BGG	62
4.1.1	Beteiligte des Schlichtungsverfahrens	62
4.1.1.1	Menschen mit Behinderung (Antragsteller)	62
4.1.1.2	Öffentliche Stellen des Bundes (Antragsgegner)	63
4.1.1.3	Beteiligung weiterer Träger öffentlicher Gewalt	65
4.1.2	Gegenstand der Schlichtung: Rechtsverletzung in einem Recht nach dem BGG	67

4.1.3	Frist zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens	67
4.1.4	Rechtsschutzbedürfnis und Zulässigkeit eines „Fortsetzungsschlichtungsverfahrens“	68
4.2	Verbands-Schlichtungsverfahren nach § 16 Abs. 3 BGG	69
4.2.1	Beteiligte des Schlichtungsverfahrens	69
4.2.1.1	Anerkannte Verbände (Antragsteller)	69
4.2.1.2	Träger öffentlicher Gewalt (Antragsgegner)	70
4.2.2	Gegenstand der Schlichtung	70
4.2.2.1	Benachteiligungsverbot des BGG	70
4.2.2.2	Barrierefreiheitsgebote des BGG	70
4.2.2.3	Barrierefreiheitsgebote in anderen Bundesgesetzen	71
4.2.2.4	Rechte auf Gebärdensprache und Kommunikationshilfen im Sozialrecht	72
	Literaturverzeichnis	74

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGleiSV	Behindertengleichstellungsschlichtungsverordnung
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BOStrab	Straßenbahn-Bau- und Betriebsordnung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
B. v.	Beschluss vom
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CEDAW	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau
CESCR	Fachausschuss zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
Ebda.	Ebenda
EBO	Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EU-GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GastG	Gaststättengesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls

GVFG	Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KHV	Kommunikationshilfenverordnung
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
SchwBG	Schwerbehindertengesetz
SG	Sozialgericht
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil –
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende –
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung –
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung –
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung –
SGB VI	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung –
SGB VII	Sozialgesetzbuch Siebtes Buch – Gesetzliche Unfallversicherung –
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Achtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe –
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen –
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Verwaltungsverfahren –
SGB XI	Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung –
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe –
sog.	sogenannte
UA	Unterabschnitt
u.a.	unter anderem
UN-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Urt. v.

vgl.

z.B.

Urteil vom

vergleiche

zum Beispiel

Zusammenfassung

Vorhabenbeschreibung

Der Begriff der angemessenen Vorkehrungen ist in Art. 5 RL 2000/78/EG für den Bereich von Beschäftigung und Beruf und in der UN-Behindertenrechtskonvention im allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art. 5 Abs. 3 UN-BRK), bei freiheitsentziehenden Maßnahmen (Art. 14 Abs. 2 UN-BRK) sowie bei den Rechten auf Bildung (Art. 24 Abs. 2 lit. c und Art. 24 Abs. 5 UN-BRK), auf Gesundheit (Art. 25 lit. e UN-BRK) und auf Arbeit (Art. 27 Abs. 1 lit. i UN-BRK) explizit mit Wirkung auf die deutsche Rechtsordnung normiert und ist insbesondere im Arbeitsrecht (BAG 19.12.2013 – 6 AZR 190/12) und im Sozialrecht (BSG 6.3.2012 – B 1 KR 10/11 R) von der Rechtsprechung rezipiert worden. Im deutschen Gesetzesrecht ist die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen für Träger öffentlicher Gewalt im Bundesrecht 2016 in § 7 Abs. 2 BGG verankert worden.

Ungeklärt war bislang, welche Reichweite der Verpflichtung angemessener Vorkehrungen in verschiedenen Rechtsgebieten zukommt. Dies gilt auch und gerade für das Sozialrecht, in dem Nichtdiskriminierung durch die Grundrechtsbindung der Sozialleistungsträger, durch die mit dem AGG eingeführten Regelungen in § 33c SGB I und § 19a SGB IV sowie durch § 7 BGG verankert ist. Insbesondere vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehalts in § 31 SGB I stellte sich die Frage, ob und wieweit Rechtsansprüche im Sozialrecht durch das Benachteiligungsverbot und das Gebot angemessener Vorkehrungen konkretisiert werden können und wie sich diese Prinzipien zu den im Sozialrecht verbreiteten untergesetzlichen Rechtsvorschriften wie Verordnungen, Richtlinien und Verwaltungsvorschriften verhalten.

Im Sozialrecht bestand ein besonderer Bedarf an der Klärung von Anwendung und Reichweite angemessener Vorkehrungen im Bereich der an Menschen mit Behinderung und von Behinderung bedrohte Menschen adressierten Sozialleistungen, der Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB IX. Das Verwaltungsverfahren muss hier besonders auf Zugänglichkeit und gleichberechtigte Teilhabe ausgerichtet sein. Das Leistungsrecht muss die besonderen Barrieren, Lebenslagen und Bedarfe von Menschen mit Behinderungen berücksichtigen. Dies gilt gerade für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und für die Ermessensbetätigung.

Arbeitsziel

Ziel war die Erstellung einer rechtswissenschaftlichen Expertise zur Klärung dieser Fragen.

Durchführung

Die Beantwortung der gestellten Fragen erforderte eine umfangreiche Recherche und systematische Aufarbeitung von Rechtsprechung und Normsetzung aus Deutschland sowie der EU und der internationalen Menschenrechtsinstitutionen sowie von deutscher und internationaler rechtswissenschaftlicher Literatur.

In der nationalen Gesetzgebung und Rechtsprechung war zu klären, ob und inwieweit der Gesetzgeber von § 19a SGB IV, § 33c SGB I, des BGG und anderer Gesetze davon ausging, dass ein Gebot angemessener Vorkehrungen notwendiger oder möglicher Bestandteil von Diskriminierungsverboten ist und welche gesetzgeberischen Schlüsse daraus gezogen wurden. Weiterhin war zu klären, ob und wieweit die Rechtsprechung und die Literatur ein solches Gebot in einzelnen Rechtsnormen erkennen oder ablehnen und wie sie dies begründen. Dabei war auch zu

untersuchen, ob ein Gebot angemessener Vorkehrungen im verfassungsrechtlichen Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) nach der Rechtsprechung des BVerfG bereits enthalten ist (BVerfG 8.10.1997 – 1 BvR 9/97).

Auf der Ebene der Europäischen Union war zu klären, ob und inwieweit die Organe der EU einschließlich des EuGH das Gebot der angemessenen Vorkehrungen allein in Art. 5 RL 2000/78/EG verankern wollten bzw. verankert sehen oder ob sie in ihm, etwa auf der Grundlage der Diskriminierungsverbote der Charta der Grundrechte, ein umfassenderes Rechtsprinzip im gesamten Anwendungsbereich des EU-Rechts sehen. Wird dies ganz oder teilweise bejaht, ist zu fragen, wie weit dieser Anwendungsbereich, insbesondere im Sozialrecht, reicht, das nur zum Teil dem Regelungsbereich Beschäftigung und Beruf der RL 2000/78/EG zuzurechnen ist. Abzugrenzen voneinander und miteinander in Beziehung zu setzen sind die auf die Leistungsansprüche bezogenen Regelungen in § 33c SGB I und § 19a SGB IV einerseits und die primär auf das Verwaltungshandeln bezogene Regelung in § 7 BGG andererseits. Hierbei waren insbesondere Regelungswille und Regelungsgehalt der BGG-Reform des Jahres 2016 zu untersuchen. Die Änderungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/2102 über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen waren zu berücksichtigen.

Auf der Ebene der Menschenrechtsinstitutionen war zu prüfen, welche Wirkungen der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen dem Gebot angemessener Vorkehrungen im Hinblick auf die Pflichten der Vertragsstaaten zuspricht. Hierzu waren die General Comments, die Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll und die Ergebnisse der Staatenberichtsprüfungen auszuwerten. Weiterhin war zu prüfen, ob und wieweit andere UN-Menschenrechtsausschüsse sich im Hinblick auf andere von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierte Menschenrechtsabkommen, etwa den Sozialpakt oder die Frauenrechtskonvention (CEDAW), ebenfalls auf angemessene Vorkehrungen beziehen. Ergänzend war auch die Rechtsprechung des EGMR (z.B. EGMR 23.02.2016 – Nr. 51500/08 – Cam/Türkei) zu betrachten. Das Ergebnis dieser Prüfung ist in Bezug zu den Auffassungen in der Rechtsprechung (insbesondere BSG 6.3.2012 – B 1 KR 10/11 R) und Literatur zur Rechtswirkung der UN-BRK und anderer Menschenrechtspakte im deutschen Recht gesetzt worden.

Methode

Die Expertise wurde mit den klassischen rechtswissenschaftlichen Methoden erstellt. Dabei wurden Rechtsnormen nach dem Wortlaut, nach ihrem systematischen Zusammenhang, ihrer Entstehungsgeschichte und dem objektiv ermittelten Sinn und Zweck ausgelegt. Besondere Aufmerksamkeit erforderte bei dem gestellten Thema das Ineinandergreifen von Völkerrecht, EU-Recht und nationalem Recht einschließlich der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Normen des Völkerrechts und des EU-Rechts im deutschen Recht auslegungsleitend und vorrangig sind und am Gebot einer systematisch verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts teilhaben.

Gender Mainstreaming

Besonders zu beachten waren Wechselwirkungen des Gebots der Gleichheit und Nichtdiskriminierung von Menschen mit Behinderungen mit anderen Gleichheitsrechten, namentlich der Gleichstellung der Geschlechter als Inhalt des Verfassungsrechts (Art. 3 Abs. 2, 3 Abs. 3 Satz 1 GG) und nach Art. 6 UN-BRK sowie im Rahmen der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien, die auf verschiedene Dimensionen des Diskriminierungsschutzes zielen.

Ergebnisse in Thesen

1. Das Gebot angemessener Vorkehrungen hat sich aus einem praktischen Bedürfnis der Rechtsanwendung, insbesondere im Hinblick auf das Verbot mittelbarer Diskriminierung und auf sozial eingebundene Diskriminierungsmerkmale, entwickelt. Es ist daher – in unterschiedlicher Intensität – Teil aller Rechtsordnungen, die Diskriminierungsverbote haben. Es ist auch Teil der deutschen Rechtsordnung. In dieser kann es originär aus dem Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderungen (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) abgeleitet werden. Über das EU-Recht, namentlich die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG, über Art. 14 EMRK und über die UN-Behindertenrechtskonvention, wirkt das Gebot angemessener Vorkehrungen auf das deutsche Recht, einschließlich des Verfassungsrechts, ein. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie die Spruchpraxis und die General Comments des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen sind Erkenntnisquellen für die Auslegung des deutschen Rechts in Bezug auf das Gebot angemessener Vorkehrungen.
2. Das Gebot angemessener Vorkehrungen liegt dem EU-Antidiskriminierungsrecht für Menschen mit Behinderungen konzeptionell zu Grunde und ist daher insbesondere in seinem Anwendungsbereich anzuwenden. Dieser umfasst auch den Sozialschutz einschließlich der sozialen Sicherheit und das Gesundheitswesen, die sozialen Vergünstigungen und die Bildung. Entsprechend sind mit dem AGG auch im Sozialrecht explizite Regelungen gegen Benachteiligungen aufgenommen worden (§ 33c SGB I, § 19a SGB IV), die das Gebot angemessener Vorkehrungen beinhalten.
3. Das Gebot angemessener Vorkehrungen ist in der UN-Behindertenrechtskonvention ein tragender Grundsatz zusammen mit den Prinzipien der Zugänglichkeit und der Option positiver Maßnahmen. Über die Gewichtung dieser Komponenten bestehen gesetzgeberische Spielräume. Die allgemeine Zugänglichkeit und der effektive Zugang im Einzelfall stehen in einem engen Zusammenhang, der in § 17 SGB I für das Sozialrecht verdeutlicht wird.
4. Das Gebot angemessener Vorkehrungen im Einzelfall (Art. 5 UN-BRK, § 7 Abs. 2 BGG) unterscheidet sich von Begriff und Gebot der Zugänglichkeit und Barrierefreiheit (Art. 9 UN-BRK, § 4 BGG). Barrierefreiheit ist ein generalisierendes und präventives Gebot und Konzept, um Benachteiligungen für einen unbestimmten Personenkreis zu vermeiden. Angemessene Vorkehrungen sind Maßnahmen im Einzelfall, die Barrieren und Benachteiligungen im Einzelfall vermeiden, überwinden und ausgleichen sollen. Angemessene Vorkehrungen können zu mehr Barrierefreiheit beitragen, ersetzen sie aber nicht. Verstöße gegen gesetzlich normierte Pflichten zur Barrierefreiheit indizieren, dass eine Benachteiligung vorliegt, die mit angemessenen Vorkehrungen soweit als möglich überwunden werden muss (§ 7 Abs. 1 Satz 4 BGG).
5. Die Intensität und Reichweite des Gebots angemessener Vorkehrungen unterscheidet sich je nach gesetzgeberischer Ausformung und nach der Gewichtung antidiskriminierungsrechtlicher und sozialrechtlich-kompensierender Ansätze. Im Sozialrecht ist zu beachten, dass die Leistungen für Menschen mit Behinderungen insgesamt das Ziel verfolgen, gleichberechtigte Teilhabe zu erreichen und gegen Benachteiligungen zu wirken (§ 10 SGB I; § 1 SGB IX). Der effektive Zugang zu den Sozialleistungen und ihre zweckentsprechende individuelle Umsetzung sind daher wichtig für die Wirksamkeit des Gebots angemessener Vorkehrungen in der gesamten Rechtsordnung. Es hat gleichermaßen Relevanz für das Verwaltungsverfahren der Sozialleistungsträger sowie für das materielle Sozialleistungsrecht. Das Gebot angemessener Vorkehrungen ist namentlich zu beachten bei der Ausgestaltung der Beratungspflichten (§§ 14, 15 SGB I), bei der Amtsermittlung (§ 20 SGB X),

bei der Auslegung und Begrenzung von Mitwirkungspflichten (§§ 60-66 SGB I) und bei der Individualisierung der Sozialleistungsansprüche unter Beachtung des Wunsch- und Wahlrechts (§ 33 SGB I; § 8 SGB IX) und bei der Ausübung von Ermessen (§ 39 SGB I). Beim Verständnis dieser Normen sind jeweils diejenigen Gesichtspunkte einzubeziehen, deren Beachtung das Benachteiligungsverbot und damit das Gebot angemessener Vorkehrungen verlangen.

6. Die Anwendungsbereiche von § 33c SGB I, § 19a SGB IV und § 7 BGG überschneiden und ergänzen sich. Sie verbinden sich für das Sozialrecht zu einem umfassenden formellen und materiellen Gebot, das angemessene Vorkehrungen im Verfahren und bei der Ausgestaltung der Sozialleistungen umschließt. Durch die Erstreckung der Benachteiligungsverbote in § 33c SGB I und § 19a SGB IV auf alle Sozialleistungsträger und die Verpflichtung der Sozialleistungsträger, die Landes- und Kommunalbehörden sind, in § 1 Abs. 2 Satz 2 BGG auf die Ziele des BGG, wird verdeutlicht, dass Menschen mit Behinderungen auf einen gleichmäßigen und benachteiligungsfreien Vollzug des Sozialrechts durch alle Leistungsträger (§ 11 SGB I) angewiesen sind.

7. Verletzungen des Gebots angemessener Vorkehrungen durch Sozialleistungsträger können im Widerspruchs- und Gerichtsverfahren bei den Sozialgerichten (vgl. § 51 SGG) oder den Verwaltungsgerichten gerügt werden. Ein weiter gehender Rechtsweg kann durch die konkrete Normenkontrolle oder die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG, durch das Vorlageverfahren zum EuGH, durch die Individualbeschwerde zum EGMR oder durch das im Zusatzprotokoll zur UN-BRK geregelte Beschwerdeverfahren zum Ausschuss der Vereinten Nationen für die Rechte von Menschen mit Behinderungen bestritten werden.

8. Verletzungen des Gebots angemessener Vorkehrungen können gegen Sozialleistungsträger in dem in § 16 BGG vorgesehenen Schlichtungsverfahren nur dann geltend gemacht werden, wenn sie sich gegen einen Träger öffentlicher Gewalt der Bundesverwaltung einschließlich bundesunmittelbarer Körperschaften und Anstalten bzw. öffentliche Stellen des Bundes richten (§ 16 Abs. 2 Satz 1 BGG).

Schlussfolgerung

Die umfassende Pflicht der Sozialleistungsträger zu angemessenen Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen ist ein wesentlicher Inhalt des Benachteiligungsverbots nach § 7 BGG. Das Schlichtungsverfahren nach § 16 BGG kann einen wichtigen Beitrag zur Durchsetzung der damit verbundenen Rechte leisten, indem in diesem Verfahren Vorkehrungen und ihre Angemessenheit gesucht, erörtert und vereinbart werden. Die Schlichtungsstelle kann aber nur in Fällen tätig werden, in denen ein Sozialleistungsträger Bundesbehörde oder Körperschaft oder Anstalt des Bundesrechts ist. Für die Sozialleistungsträger, die Landesbehörden, Kommunalverbände, Städte, Gemeinden oder Kreise sowie Körperschaften oder Anstalten des Landesrechts sind, gelten im Wesentlichen die gleichen rechtlichen Verpflichtungen aus den jeweiligen Landesbehindertengleichstellungsgesetzen. Zudem sind sie an die Ziele des BGG gebunden. Es wäre wünschenswert, dass dort auch adäquate Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stehen.

1. Einleitung

Dieses Gutachten wird erstattet für die Schlichtungsstelle nach dem Behindertengleichstellungsgesetz nach § 16 BGG.

Der Begriff der angemessenen Vorkehrungen ist in Art. 5 RL 2000/78/EG für den Bereich von Beschäftigung und Beruf und in der UN-Behindertenrechtskonvention im allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art. 5 Abs. 3 UN-BRK), bei freiheitsentziehenden Maßnahmen (Art. 14 Abs. 2 UN-BRK) sowie bei den Rechten auf Bildung (Art. 24 Abs. 2 lit. c und Art. 24 Abs. 5 UN-BRK), auf Gesundheit (Art. 25 lit. e UN-BRK) und auf Arbeit (Art. 27 Abs. 1 lit. i UN-BRK) explizit mit Wirkung auf die deutsche Rechtsordnung normiert und ist insbesondere im Arbeitsrecht (BAG 19.12.2013 – 6 AZR 190/12) und im Sozialrecht (BSG 6.3.2012 – B 1 KR 10/11 R) von der Rechtsprechung rezipiert worden. Im deutschen Gesetzesrecht ist die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen für Träger öffentlicher Gewalt im Bundesrecht 2016 in § 7 Abs. 2 BGG verankert worden. Dabei wird auch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Benachteiligungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG Bezug genommen (BVerfG 8.10.1997 – 1 BvR 9/97).

Ungeklärt ist, welche Reichweite der Verpflichtung angemessener Vorkehrungen in verschiedenen Rechtsgebieten zukommt. Dies gilt auch und gerade für das Sozialrecht, in dem Nichtdiskriminierung durch die Grundrechtsbindung der Sozialleistungsträger, durch die mit dem AGG eingeführten Regelungen in § 33c SGB I und § 19a SGB IV sowie mit § 7 BGG verankert ist. Insbesondere vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehalts in § 31 SGB I stellt sich die Frage, ob und wieweit Rechtsansprüche im Sozialrecht durch das Benachteiligungsverbot und das Gebot angemessener Vorkehrungen konkretisiert werden können und wie sich diese Prinzipien zu den im Sozialrecht verbreiteten untergesetzlichen Rechtsvorschriften wie Verordnungen, Richtlinien und Verwaltungsvorschriften verhalten, insbesondere bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Ausübung von Ermessen. Zu klären ist auch, wann und wie die Anwendung und Auslegung des Verfahrensrechts durch Sozialleistungsträger im Lichte des Benachteiligungsverbots zu geschehen hat und wann Verstöße gegen Verfahrensrecht zugleich eine verbotene Benachteiligung sind.

Diese Fragen werden im vorgelegten Gutachten mit Blick auf die Tätigkeit der Schlichtungsstelle nach dem Behindertengleichstellungsgesetz behandelt.

2. Rechtsquellen des Gebots angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen

Zum Diskriminierungsschutz sind zahlreiche rechtliche Regelungen auf unterschiedlichen Normebenen geschaffen worden. Dementsprechend kennt das Gebot angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen sehr unterschiedliche Rechtsquellen. Um zu beantworten, welche Bedeutung das Gebot angemessener Vorkehrungen entfaltet, sind diese Rechtsquellen materiell-rechtlich zu würdigen. Dabei folgt aus der Geltung der Vorschriften innerhalb der deutschen Rechtsordnung, dass sie weitgehend miteinander verzahnt und nicht isoliert zu betrachten sind.

2.1 UN-Behindertenrechtskonvention

2.1.1 Rechtsgrundlagen

Die UN-Behindertenrechtskonvention¹ enthält als Hybrid aus Menschenrechts- und Antidiskriminierungskonvention² zum einen den auf den Kontext von Behinderung zugeschnittenen Katalog aller Menschenrechte und zum anderen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Gleichheit als tragende Säulen, die in nahezu jeder Vorschrift inhaltliche Erwähnung finden. Dass die Konvention dem Diskriminierungsschutz einen hohen Stellenwert beimisst, wird schon in der Präambel deutlich. Diese rückt ihn in untrennbaren Zusammenhang mit dem Schutz der Menschenwürde, indem sie in lit. h unterstreicht, dass jede Diskriminierung eines Menschen aufgrund einer Behinderung eine Verletzung der angeborenen Würde und des innewohnenden Werts des Menschen darstellt.³ Der antidiskriminierungsrechtliche Begriff der angemessenen Vorkehrungen wird durch die UN-BRK erstmals für das deutsche Recht ausdrücklich kodifiziert und mit ihm der Menschenrechts- und Antidiskriminierungsschutz für Menschen mit Behinderungen folgerichtig auf Grundlage der bestehenden Menschenrechtsverträge fortentwickelt. Dabei lassen sich grundsätzlich zwei Regelungsdimensionen unterscheiden: Zum einen ist die Versagung angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung, zum anderen wird eine staatliche Garantenpflicht zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen ausgelöst, wenn die Diskriminierung behinderter Menschen gerade in einem staatlichen Unterlassen besteht. Die nachfolgend dargestellten Rechtsgrundlagen der UN-BRK und ihr materiell-rechtlicher Gehalt sind vor diesem Hintergrund für die rechtliche Einordnung des Gebots angemessener Vorkehrungen im deutschen Recht unverzichtbar.

2.1.1.1 Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 2 UA 3 Satz 2 UN-BRK: Die Versagung angemessener Vorkehrungen als Bestandteil des selbständigen Diskriminierungsverbots

Art. 5 Abs. 1 UN-BRK normiert den allgemeinen Gleichheitssatz, aus dem der Anspruch auf Gleichberechtigung folgt. Art. 5 Abs. 2 UN-BRK normiert demgegenüber ein selbstständiges allgemeines Diskriminierungsverbot. Gleichheit und Nichtdiskriminierung sind zwei Seiten einer Medaille⁴: Diskriminierung bedeutet Unterscheidung, Unterscheidung ist jedoch nur denkbar, wenn

¹ UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006, für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 26.03.2009, BGBl. 2008 II, S. 1419, im Folgenden abgekürzt mit: UN-BRK, Übereinkommen oder die Konvention.

² Degener, Vereinte Nationen 02/2010, 58.

³ Dieser enge und grundlegende Bedeutungszusammenhang zwischen der Menschenwürde und dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung gründet bereits in Art. 1 und Art. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

⁴ Rothfritz, Die Konvention zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, 197.

man sich vergegenwärtigt, was unter Gleichbehandlung zu verstehen ist. Konventionsrechtlich sind Gleichheit und Nichtdiskriminierung sowohl allgemeine Grundsätze⁵ als auch Rechte.⁶ Sie dienen den Vertragsstaaten mithin als Auslegungshilfe für den Bedeutungsgehalt aller Konventionsrechte und entfalten dadurch Wirkung auch für die Verwirklichung der Konventionsziele insgesamt.

Dem allgemeinen Diskriminierungsverbot kommt als Strukturprinzip des Menschenrechtsschutzes, das in sämtlichen völkerrechtlichen Kerndokumenten enthalten ist, eine besondere Bedeutung zu.⁷ Schon diesem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 5 Abs. 2 UN-BRK ist nach seiner menschenrechtlichen Konkretisierung für das Merkmal der Behinderung immanent, dass die Versagung angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung darstellt. Dies hat bereits der Fachausschuss zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt) in seinem General Comment Nr. 5 aus dem Jahr 1994 klargestellt.⁸ Es handelt sich bei der ausdrücklichen Kodifikation in Art. 2 UA 3 Satz 2 UN-BRK mithin um eine konventionsrechtliche Klarstellung eines bereits bestehenden Grundsatzes des menschenrechtlichen Diskriminierungsschutzes für Menschen mit Behinderungen. Die Entscheidung für diese Kodifikation, die innerhalb des Ad-hoc-Ausschusses zunächst grundsätzlich und später in Hinblick auf die Reichweite des Begriffs umstritten war⁹, ist folgerichtig, da eine Nichtkodifikation die Kohärenz innerhalb des Menschenrechtsschutzes der UN gestört hätte.¹⁰ Zudem wird hierdurch sichergestellt, dass die Vertragsstaaten, die angemessene Vorkehrungen bereits in ihren gesetzlichen Vorschriften verankert hatten, diese gemäß ihrer menschenrechtlichen Verpflichtungen für Menschen mit Behinderungen auf alle Lebensbereiche erstrecken.¹¹ Die UN-BRK folgt in diesem Sinne einem substantiellen Gleichheitskonzept, das faktische und rechtliche Gleichheit, Gruppenidentitäten und Dominanzverhältnisse berücksichtigt.¹² Das Diskriminierungsverbot nach Art. 5 Abs. 2 UN-BRK ist im Vergleich zu anderen völkerrechtlichen Diskriminierungsverboten als nichtakzessorisch anzusehen. Es gilt also nicht nur in Verbindung mit einem konkreten Paktrecht, sondern bezogen auf das Merkmal der Behinderung selbstständig und umfassend.¹³

2.1.1.2 Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 UA 4 UN-BRK: Bereitstellung angemessener Vorkehrungen

Die UN-BRK stellt jedoch nicht nur klar, dass Diskriminierung durch Unterlassen in Gestalt der Versagung angemessener Vorkehrungen verwirklicht werden kann, sie geht vielmehr über diese Klarstellung hinaus und konzipiert die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen als fortschrittliches Instrument, um Diskriminierungen behinderter Menschen zu verhindern und substantielle Gleichheit herzustellen. Nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 UA 4 UN-BRK unterliegt der Vertragsstaat einer Garantienpflicht für angemessene Vorkehrungen, wenn ein behinderter Mensch

⁵ Art. 4 lit. b und Art. 4 lit. e UN-BRK.

⁶ Art. 5 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 UN-BRK.

⁷ Althoff, Das Diskriminierungsverbot im nationalen deutschen Recht, 240.

⁸ CESCR Committee, General Comment Nr. 5, E/1995/22 vom 09.12.1994, Rn. 15: „For the purposes of the Covenant, ‘disability-based discrimination’ may be defined as including any distinction, exclusion, restriction or preference, or denial of reasonable accommodation based on disability which has the effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise of economic, social or cultural rights.“ Daran anknüpfend wiederum: CESCR Committee, General Comment Nr. 20, E/C.12/GC/20 vom 02.07.2009, Rn. 28, in welchem ergänzend ausgeführt wird, die Versagung angemessener Vorkehrungen als Diskriminierungsdimension sollte auf nationalstaatlicher Ebene eingeführt und behinderungsbedingte Diskriminierungen abgebaut werden.

⁹ Siehe detailliert unten unter: 3.1.1.

¹⁰ Rothfritz, Die Konvention zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, 241.

¹¹ Siehe „Concept of reasonable accommodation in selected national disability legislation (background conference document prepared by the Department of Economic and Social Affairs)“, Backgroundpaper zur 7. Sitzung des Ad hoc Committees, Conclusions, A/AC.265/2006/CRP.1 vom 07.12.2005.

¹² Vgl. Degener, Vereinte Nationen 02/2010, 58. Das substantielle Gleichheitskonzept bildete sich im menschenrechtlichen Diskurs bereits vor der UN-BRK ab, siehe CESCR, General Comment Nr. 16, E/C.12/2005/4, 25.04-13.05.2005, Rn. 7.

¹³ So liegt es auch für die ICERD und die CEDAW, demgegenüber UN-Zivilpakt und UN-Sozialpakt in Art. 2 Abs. 2 ebenso wie die EMRK in Art. 14 lediglich akzessorische Diskriminierungsverbote enthalten.

gleich aus welchem Grund und in welchem konkreten Lebensbereich entgegen dem Diskriminierungsverbot diskriminiert wird und diese Diskriminierung gerade in einem Unterlassen besteht. Gemeint ist die rechtliche Reaktion auf Fälle, in denen eine formale Gleichbehandlung zu einer materiellen Diskriminierung führt, diese aber keine gruppentypische Erscheinung ist¹⁴ und im Einzelfall überwunden werden kann.

Die Ausgestaltung dieses Rechts war im Entwurfsprozess der UN-BRK umstritten.¹⁵ Die verabschiedete Fassung macht deutlich, dass der Vertragsstaat seine Befugnisse voll auszuschöpfen hat, um seiner Garantenpflicht nachzukommen und angemessene Vorkehrungen im Bedarfsfall bereitzustellen. Das bedeutet, dass er auch gehalten ist, seine Garantenstellung durch Rechtsnormen an nicht-staatliche Rechtsträger zu delegieren, wenn ihm eigenes Handeln nicht möglich ist.¹⁶ Gleichzeitig ist er in der Ausgestaltung der Vorkehrungen frei, soweit sie geeignet sind, die Diskriminierung zu überwinden.¹⁷ Die staatliche Garantenpflicht für die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen steht insoweit nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck in direktem Zusammenhang mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 5 Abs. 2 UN-BRK und knüpft materiell-rechtlich an dieses an. Da die Versagung angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung darstellt, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass im Einzelfall diskriminierende Zustände durch die Bereitstellung und Gewährung angemessener Vorkehrungen zu beseitigen sind. Die staatliche Garantenpflicht für angemessene Vorkehrungen ist daher komplementär zum allgemeinen Diskriminierungsverbot.

2.1.1.3 Art. 13 Abs. 1 UN-BRK: Verfahrensbezogene und altersmäßige Vorkehrungen beim Zugang zur Justiz

Der Tatbestand enthält einen speziellen Vorkehrungsbegriff für verfahrensbezogene und altersmäßige Vorkehrungen beim Zugang zur Justiz, der sämtliche Verfahrensstadien und alle Formen der Verfahrensbeteiligung mitumfasst.¹⁸ Die Konvention nimmt hierzu ausdrücklich weder eine Definition noch eine Abgrenzung der angemessenen Vorkehrungen vor. Die Auswertung der Beratungen im Ad hoc-Ausschuss zeigt, dass der Vorkehrungsbegriff nach Art. 13 Abs. 1 UN-BRK erst in der letzten Entwurfsfassung erstmalig verwendet worden ist.¹⁹ Auch wenn nach den Beratungsprotokollen kein ausdrücklicher Bezug zum Begriff der angemessenen Vorkehrungen hergestellt worden ist, bleibt festzuhalten, dass die insoweit zu treffenden Vorkehrungen gleichsam der Diskriminierungsverhinderung dienen und jedenfalls an den Begriff der angemessenen Vorkehrungen anknüpfen. Unbenommen bleibt, dass diese Vorkehrungen besonders zugeschnitten sind auf die verfahrensmäßigen und altersmäßigen Erfordernisse. Hierzu zählt insbesondere, Verfahrenshandlungen für jeden Verfahrensbeteiligten zu jedem Zeitpunkt verständlich und zugänglich zu gestalten und behinderungsbedingt erforderliche Kommunikationsformen zu ermöglichen.²⁰ Da es zudem im Kern um die gleichberechtigte Ausübung des Justizgewährleistungsanspruches für behinderte Menschen geht, ist Art. 13 Abs. 1 UN-BRK im Gegensatz zum Begriff der angemessenen Vorkehrungen keiner Begrenzung durch eine

¹⁴ Soweit es sich um eine gruppentypische Erscheinung handelt, vermag diese in Hinblick auf jeden Einzelnen eine Pflicht zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen auszulösen. Neben diese Pflicht tritt zudem die Pflicht, im Rahmen der Gewährleistungen einzelner Paktrechte zu einer Umsetzung der Konvention über den Einzelfall hinaus zu kommen. Hierzu gehört auch, zu prüfen, inwieweit hierfür positive Maßnahmen im Sinne von Art. 5 Abs. 4 UN-BRK zu erlassen sind.

¹⁵ Siehe hierzu detailliert unten unter: 3.1.1.

¹⁶ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 13 und Rn. 72h; Welti, RdLH 01/2012, 3.

¹⁷ Siehe unten ausführlich unter: 3.1.1.4.

¹⁸ Mitumfasst sind mithin auch Beigeladene, Zeugen und Sachverständige.

¹⁹ Flynn, Access to Justice, in: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – A Commentary, 284.

²⁰ Siehe hierzu auch eine neuere Entscheidung, UN CRPD Committee Makarov gegen Litauen, C/18/D/30/2015 vom 05.10.2017.

Verhältnismäßigkeitsprüfung zugänglich.²¹ Verfahrensfehler, die den Justizgewährleistungsanspruch als Kernbereich eines Verfahrens betreffen, dürften vielmehr regelmäßig eine Diskriminierung sein, der wiederum mit angemessenen Vorkehrungen begegnet werden kann.

2.1.1.4 Art. 14 Abs. 2 UN-BRK: Angemessene Vorkehrungen bei Freiheitsentziehung

Eine Freiheitsentziehung liegt vor, wenn behinderte Menschen gegen oder ohne ihren Willen und unter staatlicher Zwangsanwendung auf einem begrenzten Raum für eine gewisse Dauer in ihrer persönlichen Freiheit begrenzt werden. Hierunter fällt die Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt ebenso wie die in einem psychiatrischen Krankenhaus. Art. 14 Abs. 2 UN-BRK normiert insoweit eine besondere staatliche Garantenpflicht für den Fall, dass staatlicherseits Unterlassungen bestehen, die eine diskriminierende Auswirkung auf behinderte Menschen im Rahmen einer Freiheitsentziehung haben. Der Bezug auf die internationalen Menschenrechtsgarantien²² betont klarstellend, dass diese Garantien Menschen mit Behinderungen diskriminierungsfrei zur Verfügung stehen, wobei für die Vorschriften, die das Verfahren der Freiheitsentziehung regeln, zu prüfen ist, ob Art. 13 UN-BRK einschlägig ist, was eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Bereitstellung angemessener Vorkehrungen verbieten würde.²³

2.1.1.5 Art. 24 UN-BRK: Recht auf Bildung

2.1.1.5.1 Art. 24 Abs. 2 lit. c UN-BRK: Angemessene Vorkehrungen zur Verwirklichung des Rechts auf Bildung

Das Recht auf Bildung gehört zu den Kernmensenrechten,²⁴ das durch die UN-BRK in den Kontext von Behinderung gestellt worden ist. Art. 24 UN-BRK enthält demgemäß vor allem das Recht auf diskriminierungsfreie und inklusive Bildung.²⁵ Der Bildungsbegriff der Konvention ist umfassend zu verstehen, er umfasst den Elementar- und Sekundarbereich, den Berufsbildungs- und Hochschulbereich sowie das lebenslange Lernen. Die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen nach Art. 24 Abs. 2 lit. c UN-BRK bezieht sich demnach auf eine diskriminierungsfreie und inklusive Lernumgebung und auf alle Bildungsbereiche. Die Vorschrift normiert insoweit die staatliche Garantenpflicht für den Fall, dass staatlicherseits Unterlassungen bestehen, die das Recht auf Bildung für behinderte Menschen diskriminierend verkürzen. Aufgrund ihrer systematischen Stellung kommt Art. 24 Abs. 2 lit. c UN-BRK gegenüber der Vorschrift des Art. 24 Abs. 5 UN-BRK eine Auffangfunktion zu.

2.1.1.5.2 Art. 24 Abs. 5 Satz 2 UN-BRK: Angemessene Vorkehrungen zum Zugang zu allgemeiner Hochschulbildung, Berufsausbildung, Erwachsenenbildung und zu lebenslangem Lernen

Art. 24 Abs. 5 Satz 2 UN-BRK enthält eine staatliche Garantenpflicht für angemessene Vorkehrungen für den Fall, dass ein Mensch mit Behinderungen beim Zugang zum tertiären Bildungsbereich diskriminiert wird. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist gegenüber dem des Art. 24 Abs. 2 lit. c

²¹ UN CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6 vom 09.03.2018, Rn. 25e.

²² Sie insbesondere in Hinblick auf das Verfahren Art. 9 und 10 UN-Zivilpakt.

²³ Der ausdrückliche Bezug auf die allgemeinen Grundsätze der Konvention erscheint in Hinblick darauf, dass bereits jede Verletzung des materiellen Gleichheitskonzepts eine Diskriminierung begründet, weitgehend klarstellenden Charakters zu sein.

²⁴ Menschenrechtlich ist das Recht auf Bildung seit Artikel 26 der Allgemeinen Erklärungen der Menschenrechte von 1948 kodifiziert. Festgeschrieben wurde es zudem in Artikel 13 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus dem Jahr 1966 (UN-Sozialpakt) und in Artikel 28 UN-Kinderrechtskonvention von 1989.

²⁵ Thomas Bernhard, Anforderungen an ein inklusives Bildungssystem nach der UN-Behindertenrechtskonvention, 287 mit weiteren Nachweisen.

UN-BRK spezieller, da er sich zum einen nur auf die tatbestandlich genannten tertiären Bildungsbereiche der allgemeinen Hochschulbildung, Berufsbildung, Erwachsenenbildung und des lebenslangen Lernens und zum anderen nur auf den Zugang zu diesen Bildungsbereichen bezieht. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass behinderte Menschen mittleren oder höheren Alters aufgrund ihrer Behinderung oftmals schlechter ausgebildet sind, da ihnen in der Vergangenheit der Zugang zum Recht auf Bildung verwehrt war.²⁶ Damit ist in rechtlicher Hinsicht eine Stärkung des Zugangs zum tertiären Bildungsbereich verbunden, die es zu berücksichtigen gilt. Im Übrigen kann von einem materiell-rechtlichen Gleichlauf mit Art. 24 Abs. 1 Satz 2 lit. c UN-BRK ausgegangen werden.

2.1.1.6 Art. 25 lit. e UN-BRK: Besonderes Diskriminierungsverbot beim Recht auf Gesundheit

Art. 25 lit. e UN-BRK statuiert für das Recht auf Gesundheit ein besonderes Diskriminierungsverbot für Fälle, in denen Menschen mit Behinderungen in der Krankenversicherung und bei Lebensversicherungen diskriminiert werden. Das Diskriminierungsverbot gilt insoweit umfassend. Eine Diskriminierung kommt zum Beispiel in Betracht, wenn Versicherungen nur zu Konditionen angeboten werden, die behinderten Menschen den Zugang hierzu erschweren oder unmöglich machen, aber auch wenn behinderte Menschen bei der Inanspruchnahme der Versicherung aufgrund ihrer Behinderung benachteiligt werden. Es handelt sich um eine Konkretisierung des allgemeinen Diskriminierungsverbots aus Art. 5 Abs. 2 UN-BRK. Aufgrund der Anlehnung an das allgemeine Diskriminierungsverbot und dessen Entwicklung im menschenrechtlichen Schutzsystem ist auch diesem speziellen Diskriminierungsverbot immanent, dass die Versagung angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung darstellt.

2.1.1.7 Art. 27 UN-BRK: Recht auf Arbeit

2.1.1.7.1 Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. a UN-BRK: Besonderes Diskriminierungsverbot

Das Recht auf Arbeit ist eines der Kernmensenrechte.²⁷ Art. 27 UN-BRK betont, dass es nur dann für alle Menschen gleichermaßen verwirklicht werden kann, wenn der Arbeitsmarkt und das Arbeitsumfeld inklusiv und für Menschen mit Behinderungen zugänglich sind. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. a UN-BRK statuiert demgemäß ein besonderes Diskriminierungsverbot für Fälle, in denen behinderte Menschen in Zusammenhang mit einer Beschäftigung diskriminiert werden. Dieses Diskriminierungsverbot ist umfassend zu verstehen und gilt u.a. für das Auswahlverfahren, die Arbeitsbedingungen, die Vergütung, die Arbeitszeit, die Aufgabengestaltung, für Fortbildungen, Beförderungen und Entlassungen ebenso wie für behinderungsbedingt begründete Belästigungen, denen abzuhelpen ist. Es handelt sich bei diesem besonderen Diskriminierungsverbot um eine Konkretisierung des allgemeinen Diskriminierungsverbots aus Art. 5 Abs. 2 UN-BRK, das von besonderer Bedeutung ist, weil ein leistungsbezogener allgemeiner Arbeitsmarkt dazu tendiert, diskriminierungsrelevante Mechanismen zu perpetuieren. Aufgrund der Anlehnung an das allgemeine Diskriminierungsverbot und dessen Entwicklung im menschenrechtlichen Schutzsystem ist auch diesem speziellen Diskriminierungsverbot immanent, dass die Versagung angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung darstellt.

²⁶ Chiappetta, Tertiary education vocational training and lifelong learning for adults with autism: comparing domestic laws and best practices, 109 ff. mit weiteren Nachweisen.

²⁷ Nach CESCR Committee, General Comment Nr. 18 vom 06.02.2006, E/C.12/GC/18, Rn. 1 sogar untrennbarer Bestandteil der Menschenwürde.

2.1.1.7.2 Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. i UN-BRK: Angemessene Vorkehrungen am Arbeitsplatz

Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. i UN-BRK enthält die staatliche Garantenpflicht für den Fall, dass Unterlassungen an ihrem Arbeitsplatz bestehen, die behinderte Menschen in der Ausübung ihrer Arbeitstätigkeit diskriminieren. Gemeint sind nicht nur räumlich-gegenständliche Arbeitsorte, sondern alle die Tätigkeit funktional betreffenden Bereiche.²⁸ Als angemessene Vorkehrungen kommen sämtliche Anpassungen in Betracht, die ermöglichen, dass Menschen mit Behinderung ihre geschuldete Tätigkeit in vollem Umfang ohne Nachteile gegenüber nichtbehinderten Menschen ausführen können. Hierzu zählen technische ebenso wie personale Unterstützung, z.B. als Hilfsmittel oder persönliche Arbeitsassistenz. In systematischer Abgrenzung zu Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. h UN-BRK geht es nicht um abstrakt-generelle Beschäftigungsförderung, sondern um die Berücksichtigung individueller Bedürfnisse von behinderten Menschen im Einzelfall an einem konkreten Arbeitsplatz, die vielschichtig sein können und mit der Vielfalt behinderungsbedingter Bedürfnisse korrespondieren.

2.1.2 Angemessene Vorkehrungen in der Spruchpraxis des UN-Ausschusses

Der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen²⁹ überprüft die Einhaltung der menschenrechtlichen Vorgaben der Konvention. Er äußert sich im turnusmäßigen Monitoring der Staatenberichtsverfahren, in Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll und General Comments. Den Äußerungen kommt die Aufgabe zu, die Auslegung der Konventionsvorschriften zu vereinheitlichen. Ihre Berücksichtigungspflicht ergibt sich bereits aus dem völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben³⁰, für die Auslegung deutschen Rechts zudem aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.³¹ Der Auslegung des Gebots angemessener Vorkehrungen in der Spruchpraxis des Fachausschusses ist für die rechtliche Einordnung folglich elementar. Ausgewählte Äußerungen des Fachausschusses sind gleichsam Kristallisationspunkte des Gebots angemessener Vorkehrungen.

2.1.2.1 Kerninhalte ausgewählter Individualbeschwerdeverfahren

2.1.2.1.1 Jüngelin gegen Schweden

Im Rahmen der 2014 entschiedenen Beschwerde einer sehbehinderten Stellenbewerberin, die auf ihre Bewerbung als Sachbearbeiterin bei einer Sozialversicherung eine Ablehnung erhielt, weil eine Anpassung der Computersysteme auf eine barrierefreie Bedienung nicht möglich sei, obwohl eine Nutzung nach dem Stellenprofil gefordert war, nahm der Fachausschuss umfassend zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen Stellung. Er stellte u.a. klar, dass der Vertragsstaat einen gewissen Beurteilungsspielraum bei der Frage hat, welche Kriterien für die Verhältnismäßigkeitsprüfung heranzuziehen und wie diese zu gewichten sind. Dies gelte jedenfalls solange diese Entscheidung nicht evident willkürlich ist oder eine Rechtsverweigerung darstellt.³² Da das einschlägige schwedische Antidiskriminierungsgesetz wesentliche Kriterien für die Herstellung angemessener Vorkehrungen am Arbeitsplatz benannte, das schwedische Gericht aber zu einer anderen Abwägung kam, verneinte der Fachausschuss einen Verstoß. Ein Sondervotum betont

²⁸ Trenk-Hinterberger, Arbeit und Beschäftigung, in: UN-BRK mit rechtlichen Erläuterungen, 199.

²⁹ Im Weiteren abgekürzt mit: Fachausschuss oder CRPD Committee.

³⁰ Birkenkötter, APuZ 10-11/2016, 2.

³¹ So BVerwG, Urt. v. 29.04.2009, 6 C 16.08, BVerwGE 134, 1 (juris, Rn. 48) in Hinblick auf die Berücksichtigungspflicht von Entscheidungen des Fachausschusses zum UN-Sozialpakt: „Die allgemeinen Bemerkungen beschreiben in autorisierter Form die Standards in der Praxis des Sozialausschusses, dienen damit als Interpretationshilfe und prägen so das Verständnis der vertraglichen Rechtsbegriffe durch die Vertragsstaaten mit.“

³² CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren Jüngelin gegen Schweden, CRPD/C/12/D/5/2011 vom 14.11.2014, Rn. 10.5.

demgegenüber, dass sich der Prüfumfang des Fachausschusses auch auf die Verhältnismäßigkeit erstrecken müsse und hierbei auch positive Effekte auf andere behinderte Menschen zu gewichten seien.³³

2.1.2.1.2 H.M. gegen Schweden

Der Beschwerdeführer wandte sich mit seiner 2012 erfolgreichen Individualbeschwerde gegen die Versagung einer Baugenehmigung für ein behinderungsbedingt erforderliches Schwimmbad auf seinem Grundstück zum Zwecke einer Hydrotherapie. Nach Auffassung des Fachausschusses liegt hierin ein ausdrücklicher Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 UN-BRK. Der Vertragsstaat hat die spezifischen Umstände des Einzelfalls und die spezifischen behinderungsbedingten Bedarfe zu ermitteln und im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.³⁴ Unterlässt er dies, wie geschehen, resultiert hieraus auch dann eine Diskriminierung durch Versagung angemessener Vorkehrungen, wenn die Grundlage der Entscheidung eine an sich neutrale Vorschrift ist (hier eine bauordnungsrechtliche Genehmigungsnorm). Soweit nationalstaatliche Normen existieren, die eine Entscheidung zugunsten einer (nicht zwingend ausdrücklich so bezeichneten) angemessenen Vorkehrung möglich machen, hat der Vertragsstaat darzulegen, warum diese im Ergebnis unverhältnismäßig ist.³⁵ Auch der Einfluss auf andere Konventionsrechte ist zu berücksichtigen, so zum Beispiel, dass aus der fehlenden Bereitstellung angemessener Vorkehrungen neben der Diskriminierungswirkung eine Verletzung eines anderen Konventionsrechts folgt, hier des Art. 19 lit. b UN-BRK.³⁶

2.1.2.1.3 Gröninger gegen Deutschland

Die 2014 gefasste Entscheidung im bislang einzigen Individualbeschwerdeverfahren gegen Deutschland unterstreicht, dass sich Diskriminierungen auf vielfältige Weise verwirklichen können. Neben der Feststellung eines unmittelbaren Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot durch die Begrenzung von Eingliederungszuschüssen zur Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen nach der Dauer der Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit hat der Fachausschuss darüber hinaus festgestellt, dass ein kompliziertes Antragsverfahren ebenfalls eine diskriminierende Wirkung entfalten kann.³⁷ Der Ausschuss ist insbesondere der Auffassung, dass die offensichtlichen Schwierigkeiten, denen sich potenzielle Arbeitgeber gegenüber sehen, wenn sie den Eingliederungszuschuss, auf den sie bei Einstellung eines Menschen mit Behinderung Anspruch haben, beantragen, die Wirksamkeit des Systems insgesamt diskriminierend beeinträchtigen können.³⁸ Bei der Beratung und Ermittlung effektiver Maßnahmen von und für Menschen mit Behinderungen innerhalb eines gesetzlichen Hilfesystems sind an die Vertragsstaaten nach dieser Entscheidung daher erhöhte Anforderungen auch innerhalb des Verfahrens gestellt.³⁹ Unterbleiben diese, so kann hierin eine Diskriminierung liegen, der mit angemessenen Vorkehrungen zu begegnen ist.

³³ Ebda., Sondervotum der Ausschussmitglieder Carlos Rios Espinoza, Theresia Degener, Munthian Buntan, Silvia Judith Quan-Chang and Maria Soledad Cisternas Reyes, Rn. 10.6.

³⁴ CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren H.M. gegen Schweden, CRPD/C/7/D/3/2011 vom 21.05.2012, Rn. 8.8.

³⁵ Ebda., Rn. 8.5.

³⁶ Ebda., Rn. 8.9.

³⁷ CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren Gröninger gegen Deutschland, CRPD/C/D/2/2010 vom 07.07.2014, Rn. 6.3

³⁸ Nebe/Giese, RP-Reha 2015, 55 ff.

³⁹ Hierzu gehört auch, den materiell-rechtlichen Kern einer Vorschrift in Einklang zu bringen mit etwaigen Verwaltungsvorschriften, die dessen Durchsetzung erschweren können.

2.1.2.1.4 Lockrey gegen Australien

Der australische Staat verweigerte dem gehörlosen Beschwerdeführer die Möglichkeit, an einer Jury teilzunehmen, von der im australischen Rechtssystem Strafverfahren entschieden werden, da er hierfür eine Übersetzung mittels Echtzeit-Stenographie-Untertitel benötigt hätte. Der Fachausschuss machte im 2016 entschiedenen Individualbeschwerdeverfahren deutlich, dass die vom Vertragsstaat vorgenommenen Anpassungen für Personen mit Hörbehinderung es dem Beschwerdeführer nicht ermöglichten, sich gleichberechtigt mit anderen an einer Jury zu beteiligen, da er einen sehr spezifischen Übersetzungsbedarf nachweisen konnte. Die vom Vertragsstaat vorgebrachten Argumente, der Einsatz eines entsprechenden Stenographen hätte nicht hinnehmbaren Einfluss auf die Kosten, die Dauer des Verfahrens und sei der Komplexität im Übrigen nicht angemessen, seien zwar möglicherweise geeignet, die Vorkehrung als unverhältnismäßig erscheinen zu lassen. Soweit ein Vertragsstaat jedoch argumentiere, dass die von einer Einzelperson beanspruchten angemessenen Vorkehrungen unverhältnismäßig seien, habe er objektivierbare Erkenntnisse vorzulegen, die diese Behauptung stützen und sie mit allen anderen Umständen umfassend abzuwägen.⁴⁰ Kommt er dieser Verpflichtung, wie hier, nicht nach, verstößt er gegen Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 UN-BRK. Da es sich bei einem Gericht um eine öffentliche Einrichtung handele, sei auch ein Verstoß gegen Art. 9 UN-BRK in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 UN-BRK gegeben.⁴¹ Schließlich sei das Jury-Verfahren integraler Bestandteil des nationalstaatlichen Justizverfahrenssystems, sodass dem Beschwerdeführer auch der Zugang zur Justiz in Form der Verfahrensbeteiligung als Jury-Mitglied verweigert wurde, was einen Verstoß gegen den Zugang zur Justiz nach Art. 13 UN-BRK in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 UN-BRK darstelle.⁴²

2.1.2.2 Staatenprüfung Deutschlands

Die Abschließenden Bemerkungen zur ersten Staatenberichtsprüfung Deutschlands machen deutlich, dass dem Konzept der angemessenen Vorkehrungen in Deutschland, anders als in anderen Staaten⁴³, bis dato keine Bedeutung zugekommen ist. Der Fachausschuss stellte besorgt fest, dass die bisherige nationale Gesetzgebung mit Ausnahme der UN-BRK keine Begriffsdefinition angemessener Vorkehrungen enthalte und das Verständnis für die Implementierung entsprechender Vorschriften in allen Bereichen staatlichen Handelns nicht hinreichend verankert sei.⁴⁴ Er regte daher an, angemessene Vorkehrungen im deutschen Recht grundlegend gesetzlich als unmittelbar anwendbar in allen gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungsebenen im Lichte des Begriffsverständnisses der UN-BRK zu implementieren und demgemäß sowohl die Versagung angemessener Vorkehrungen als Diskriminierung als auch die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen verbindlich zu regeln.⁴⁵ Exemplifiziert am Recht auf Bildung aus Art. 24 UN-BRK müssten angemessene Vorkehrungen darüber hinaus auch auf dem Rechtsweg einklagbar sein.⁴⁶ Wichtig erscheint, dass neben der allgemeinen Verpflichtung, der zur Umsetzung der UN-BRK wesentliche Bedeutung eingeräumt wird, die gesetzliche Verankerung für Art. 14 UN-BRK und Art. 24 UN-BRK als Regelungsbereiche

⁴⁰ CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren Lockrey gegen Australien, CRPD/C/15/D/13/2016 vom 30.05.2016, Rn. 8.4.

⁴¹ Ebda., Rn. 8.6.

⁴² Ebda., Rn. 8.9.

⁴³ Vgl. hierzu, Ferri/Lawson, 56 f. Die Studie enthält den Hinweis, dass im deutschen Recht zwar § 81 Abs. 4 SGB IX a.F. eine angemessene Vorkehrung ermögliche, allerdings begrenzt auf schwerbehinderte Beschäftigte, was gegenüber dem Begriffsverständnis der Konvention eine unzureichende Umsetzung darstelle.

⁴⁴ CRPD Committee, Staatenprüfung Deutschland, CRPD/C/DEU/CO/1 vom 13.05.2015, Concluding observations, Rn. 13 b.

⁴⁵ Ebda., Rn. 14 b.

⁴⁶ Ebda., Rn. 46 c.

gesondert betont wird.⁴⁷ Für alle Regelungsbereiche sollten diesbezügliche Schulungen die konkrete praktische Anwendung schließlich ermöglichen und die intendierten Rechtswirkungen absichern.⁴⁸

2.1.2.3 Kerninhalte ausgewählter General Comments

Als Destillat der Individualbeschwerdeverfahren und der Staatenberichtsprüfungen sind die Allgemeinen Bemerkungen von besonderer konkretisierender Bedeutung.⁴⁹ Sie geben in abstrakt-genereller Weise Hinweise zur Rechtsnatur und zur Auslegung einzelner Vertragsbestimmungen und formulieren an die Vertragsstaaten adressierte Empfehlungen zu deren Umsetzung. Der Begriff der angemessenen Vorkehrungen ist in sämtlichen Allgemeinen Bemerkungen des Fachausschusses enthalten. Daraus ist abzuleiten, dass angemessene Vorkehrungen für alle Lebensbereiche kontextualisiert werden und sie eine übergeordnete Bedeutung für die Umsetzung der Konvention haben. Die Verschränkung der Äußerungen der Fachausschüsse untereinander belegt zudem ihre wachsende Bedeutung für die einheitliche Menschenrechtsauslegung, insbesondere in Hinblick auf den Diskriminierungsschutz.⁵⁰

Im Rahmen seines General Comments zu Art. 9 UN-BRK hat der Fachausschuss beispielhaft dargelegt, wie das Verhältnis zwischen dem Gebot angemessener Vorkehrungen und spezifischen Konventionsrechten ausgestaltet ist. Zugänglichkeit ist danach der Grundsatz, den es unbedingt und menschenrechtskonform herzustellen gilt.⁵¹ Wenn dieser Standard, beispielsweise aufgrund dessen nur progressiver („nach und nach“) Verwirklichung, nicht erreicht werden kann, sind hierdurch drohende oder entstehende Diskriminierungen durch angemessene Vorkehrungen individuell zu beseitigen.⁵² Die Konzepte können sich insoweit ergänzen. Angemessene Vorkehrungen beziehen sich gleichwohl nicht einzig auf einen konkreten Lebensbereich oder die Umsetzung eines konkreten Rechts, sodass sie auch in barrierefreien Lebensbereichen zur Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierungen geboten sein können.⁵³

Nach dem General Comment zu Art. 5 UN-BRK sind angemessene Vorkehrungen ein rechtlich anerkanntes und effektives Mittel, um Diskriminierungen zu verhindern oder zu beseitigen und insoweit Kernbestandteil des menschenrechtlichen Nichtdiskriminierungsrechts.⁵⁴ Die hierbei gebotene und grenzbildende Verhältnismäßigkeitsprüfung hat umfassend und anhand objektiver Kriterien zu erfolgen. Die bereits in der Jüngelin-Entscheidung⁵⁵ durch ein Sondervotum begründete Tendenz, dass im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch positive Effekte auf andere behinderte Menschen über den Einzelfall hinaus zu berücksichtigen sind, scheint

⁴⁷ CRPD Committee, Staatenprüfung Deutschland, CRPD/C/DEU/CO/1 vom 13.05.2015, Concluding observations, Rn. 32c und Rn. 46c. Diese Sichtweise korrespondiert, wenngleich nicht vollständig, mit den Rechtsquellen angemessener Vorkehrungen in der UN-BRK, siehe oben unter: 2.1.

⁴⁸ CRPD Committee, Staatenprüfung Deutschland, CRPD/C/DEU/CO/1 vom 13.05.2015, Concluding Observations, Rn. 14 c.

⁴⁹ Birkenkötter, 14.

⁵⁰ In Hinblick auf intersektionale Diskriminierungen siehe CEDAW Committee, Staatenprüfung Ungarn, CEDAW/C/HUN/CO/7-8 vom 26.03.2013, Concluding observations, Rn. 28 und 29 in Hinblick auf das Recht auf Arbeit für behinderte Frauen; CRPD Committee, General Comment Nr. 3, CRPD/C/GC/3 vom 26.08.2016, Rn. 4 c und 16; CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6 vom 09.03.2018, Rn. 19.

⁵¹ Vgl. CRPD Committee, General Comment Nr. 2, CRPD/C/GC/2 vom 11.04.2014, Rn. 25; CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren F. gegen Österreich, CRPD/C/14/D/21/2014 vom 21.09.2015, Rn. 8.4.

⁵² Die Frage, wie Konventionsrechte im Verhältnis zum Gebot angemessener Vorkehrung zu behandeln sind, war am Beispiel des Verhältnisses der Zugänglichkeit zu angemessenen Vorkehrungen bereits eine der Hauptdebatten im Rahmen des Ad hoc Ausschusses. Den Bedenken einiger Entwicklungsländer in Hinblick auf die Aufweichung des Progressionsvorbehalts wurde durch die Einigung begegnet, die Versagung angemessener Vorkehrungen als Diskriminierung anzusehen, vgl. Daily Summary of discussions at the seventh session of UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Ad Hoc Committee, January 30, 2006, Volume 8 (11), verfügbar unter: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocom.htm>, zuletzt abgerufen: 30.04.2018.

⁵³ CRPD Committee, General Comment Nr. 4, CRPD/C/GC/4 vom 26.08.2016, Rn. 29.

⁵⁴ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6 vom 09.03.2018, Rn. 23.

⁵⁵ CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren Jüngelin gegen Schweden, CRPD/C/12/D/5/2011 vom 14.11.2014.

zur Auffassung des gesamten Ausschusses zu werden.⁵⁶ Dies wäre folgerichtig, denn im Sinne eines umfassenden Diskriminierungsschutzes handelt es sich um ein sachbezogenes Kriterium zur Ermittlung der Verhältnismäßigkeit. Inhalt und Reichweite der Pflicht zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen werden im Rahmen der Begriffsdefinition entfaltet.⁵⁷

2.1.3 Stand und Wirkungen im deutschen Recht

2.1.3.1 Rang

Die UN-BRK wurde ebenso wie ihr Fakultativprotokoll am 13.12.2006 von der UN-Generalversammlung verabschiedet, am 30.03.2007 von Deutschland unterzeichnet und mit dem erforderlichen Zustimmungsgesetz vom 21.12.2008 einheitlich und vorbehaltlos mit Wirkung zum 26.03.2009 ratifiziert und als deutsches Recht in Kraft gesetzt.⁵⁸ Sowohl die UN-BRK als auch ihr Fakultativprotokoll, die beide völkerrechtliche Verträge sind, behalten nach der vorherrschenden Vollzugslehre ihren Charakter als Völkerrecht, teilen den Rang des Zustimmungsgesetzes und sind einfaches Bundesrecht, Art. 59 Abs. 2 GG.⁵⁹

2.1.3.2 Umsetzungsverpflichtungen

Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 UN-BRK regeln die Umsetzungsverpflichten, denen die Vertragsstaaten unterliegen. Diese gehen über die Gesetzgebung hinaus („alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen“) und erfordern insofern effektive Bemühungen um eine konventionskonforme Auslegung und Anwendung des gesamten Rechts und um ein konventionskonformes Verwaltungs- und Gerichtsverfahren. Der Bezug auf die volle Verwirklichung zeigt, dass ein Minimalprogramm keine hinreichende Umsetzung ist.

Der Progressionsvorbehalt in Art. 4 Abs. 2 UN-BRK betrifft das Niveau der Umsetzung sozialer Menschenrechte, aber nicht die Gleichbehandlung bei ihrer Umsetzung nach Art. 5 UN-BRK, da Gleichheit und Nichtdiskriminierung bürgerliche Menschenrechte sind, die sofort vollziehbar sind.⁶⁰ Somit sind auch angemessene Vorkehrungen nicht per se dem Progressionsvorbehalt unterworfen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dienen menschenrechtliche Verträge zudem als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Vorgaben des Grundgesetzes,⁶¹ also auch des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG⁶², sind jedoch kein eigenständiger Prüfmaßstab des BVerfG⁶³. In der Folge ist die Konvention im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung auch zur Bestimmung von Inhalt und Reichweite einfachgesetzlicher Ausformungen heranzuziehen, solange hiermit keine Einschränkung im Rahmen

⁵⁶ Naheliegend insoweit, als der Ausschuss klarstellt, dass auch die Auswirkungen der Umsetzung auf Dritte zu beachten sei, vgl. CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6 vom 09.03.2018, Rn. 26 e.

⁵⁷ Siehe unten unter: 3.1.1.

⁵⁸ Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13.12.2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21.12.2008, BGBl II S. 1419.

⁵⁹ Banafsche, Die internationalen Menschenrechte und das deutsche Recht, in: Banafsche/Platzer, Soziale Menschenrechte und Arbeit, 72.

⁶⁰ So auch die UN-Fachausschüsse zum allgemeinen menschenrechtlichen Diskriminierungsverbot, anstatt vieler siehe ESCR Committee, General Comment Nr. 9, E/C.12/1998/24 vom 03.12.1998.

⁶¹ BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 (Görgülü), BVerfGE 111, 307, Rn. 33.

⁶² BVerfG, B. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09, BVerfGE 128, 282, Rn. 52; BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 10.10.2014, 1 BvR 856/13, NJW 2014, 3567, Rn. 6; BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 21.03.2016, 1 BvR 53/14, Rn. 4.

⁶³ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 01.02.2018, 1 BvR 1379/14.

des Grundrechtsschutzes verbunden ist. Hierzu zählt auch das Diskriminierungsverbot aus § 7 BGG, das Gegenstand der Untersuchung ist.

2.1.3.3 Innerstaatliche Justiziabilität

Ob eine Norm des Völkerrechts unmittelbar anwendbar und bei Vorliegen eines subjektiven Rechts auch justizibel ist, richtet sich danach, ob die Norm nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet ist, wie eine innerstaatliche Gesetzesvorschrift rechtliche Wirkungen auszulösen.⁶⁴ Das allgemeine Diskriminierungsverbot gehört zum Kernbereich menschenrechtlicher Garantien und bedarf keiner weiteren Ausfüllung, auch nicht in Bezug auf das Merkmal der Behinderung. Vielmehr begründet es bei Vorliegen eines diskriminierungsrelevanten Sachverhalts ein justiziables Recht des Einzelnen.⁶⁵ Dass die Versagung angemessener Vorkehrungen ebenfalls eine Diskriminierung ist, ist in Art. 2 UA 3 Satz 2 UN-BRK ausdrücklich normiert. Die Versagung angemessener Vorkehrungen ist auch hinreichend geeignet und bestimmt. Sie ist rechtstechnisch untrennbar mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot verbunden, eine Aufspaltung zwischen zwei Dimensionen desselben Verbots wäre nicht statthaft. Dass es im Einzelfall einer situationsbezogenen Abwägung bedarf, steht dieser Auffassung nicht entgegen, weil auch entsprechende nationalstaatliche Normen nicht ohne Einzelfallabwägung auskommen. Mithin können sich unmittelbare Ansprüche auf die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen, beispielsweise zum öffentlichen Schulbesuch eines Kindes mit Behinderung, unmittelbar aus der UN-BRK ergeben. Nicht ausgeschlossen ist, dass die UN-BRK insoweit über anderes nationales Gesetzesrecht hinausgeht, auch wenn es mit diesem den Rang teilt. Nicht möglich ist indes, ein justiziables Recht gegen nichtstaatliche Rechtsträger unmittelbar geltend zu machen. Die völkerrechtskonforme Auslegung nationalstaatlicher Normen gebietet für diesen Fall jedoch, diese entsprechend konventionsgemäß auszulegen.⁶⁶

2.1.3.4 Überwachungsmechanismen

Die Überwachung der Einhaltung des Übereinkommens erfolgt obligatorisch im turnusmäßigen Staatenberichtsverfahren, fakultativ, also in Abhängigkeit zur Möglichkeit und Bereitschaft zur Rechtsmobilisierung, kann die Überwachung zudem auf dem nationalen Rechtsweg erfolgen. Insoweit besteht die Möglichkeit, sich entweder unmittelbar auf ein justiziables Recht aus der Konvention oder auf den normativen Gehalt der Konvention im Rahmen der konventionsgemäßen Auslegung einer nationalstaatlichen Norm zu berufen. Sobald der nationale Instanzenzug innerhalb der jeweils zuständigen Gerichtsbarkeit gemäß Art. 2 lit. d UN-BRK-Fakultativprotokoll erschöpft ist, besteht die Möglichkeit, beim Fachausschuss das Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll zu betreiben.⁶⁷ Die Individualbeschwerde muss sich auf Bestimmungen des Übereinkommens beziehen, die vorbehaltlos gelten.⁶⁸ Ferner muss nach Art. 2 lit. f UN-BRK-Fakultativprotokoll die Verletzung stattgefunden haben, nachdem der Vertragsstaat das Zusatzprotokoll ratifiziert und mithin die Möglichkeit zu einer Individualbeschwerde eröffnet hat. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die behauptete Verletzung, die nach Art. 2 lit. e UN-BRK-Fakultativprotokoll substantiiert vorzutragen ist, fort dauert.⁶⁹ Schließlich ist eine Beschwerde

⁶⁴ BVerfG, B. v. 09.12.1970, 1 BvL 7/66, BVerfGE 29, 348, 360.

⁶⁵ Partsch, *Discrimination against Individuals and Groups*, 1079 ff.

⁶⁶ Rudolf, *Der völkerrechtliche Rahmen von Gleichbehandlungsrecht*, 58 ff.

⁶⁷ In Fällen schwerwiegender oder systematischer Verletzungen der Konvention, ist der Fachausschuss zudem berechtigt, von Amtswegen ein Untersuchungsverfahren gegen den Vertragsstaat einzuleiten, vgl. Art. 6 UN-BRK-Fakultativprotokoll. Zu den Voraussetzungen des Individualbeschwerdeverfahrens vgl. Groskreutz, Beitrag D7-2013 unter www.reha-recht.de.

⁶⁸ Dies ist als ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung in allen quasigerichtlichen Verfahren des Menschenrechtsschutzes anerkannt, siehe Althoff, *AnwBl* 01/2012, 52.

⁶⁹ Vgl. CRPD Committee, *Individualbeschwerdeverfahren A.F. gegen Italien*, CRPD/C/13/D/9/2012 vom 19.05.2015, Rn. 7.5 ff.

unzulässig, wenn dieselbe Sache nach Art. 2 lit. c UN-BRK Fakultativprotokoll von einem internationalen Überwachungsorgan, zum Beispiel dem EGMR, bereits anhängig ist oder war.

2.2 Europäische Menschenrechtskonvention

2.2.1 Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK

Als regionale völkerrechtliche Vereinbarung enthält Art. 14 EMRK ein weites Diskriminierungsverbot, das an die Vertragsstaaten (darunter Deutschland) adressiert ist. Hiernach sind die in der Konvention anerkannten Menschenrechte ohne statusbezogene Diskriminierung zu gewährleisten. Art. 14 EMRK ist insofern akzessorisch zu den fundamentalen Konventionsrechten und -freiheiten.⁷⁰ Eine eigenständige Bedeutung wird der Norm nicht beigemessen.⁷¹ Beispielhaft werden in Art. 14 EMRK zwölf verschiedene Merkmale genannt. Diese Aufzählung ist jedoch nicht abschließend. Die Konventionsnorm erweitert das Diskriminierungsverbot darüber hinaus auch auf einen „sonstigen Status“⁷², worunter auch eine Behinderung zu verstehen ist.⁷³ Auch ein Gesundheitszustand als solcher, wie eine HIV-Infektion, wurde vom EGMR als sonstiger Status anerkannt.⁷⁴ Art. 14 EMRK verbietet demnach im Zusammenhang mit Konventionsrechten jede Ungleichbehandlung aufgrund einer Behinderung, sofern diese nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.⁷⁵ Zudem können sich aus der Norm auch Schutz- und Gewährleistungspflichten der Vertragsstaaten ergeben.⁷⁶

Das Diskriminierungsverbot erfuhr durch das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK eine deutliche Erweiterung. Es wurde auf Diskriminierungen in einem „jeden auf Gesetz beruhenden Recht“ – und damit über den Anwendungsbereich der Konventionsrechte hinaus – erstreckt; zudem wurde ein explizites Verbot der Diskriminierung durch Behörden aufgenommen (Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 EMRK). Das Zusatzprotokoll wurde von Deutschland unterzeichnet, bislang jedoch nicht ratifiziert.⁷⁷

Fraglich ist, ob Art. 14 EMRK auch das Verbot der Versagung angemessener Vorkehrungen enthält. Dafür spricht bereits, dass die EMRK im Lichte aktuell geltender Bedingungen auszulegen ist, worunter der EGMR – unter Bezugnahme auf die UN-BRK – auch den europa- und weltweiten Konsens über den notwendigen Schutz von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen versteht.⁷⁸ In seiner Rechtsprechung zu Art. 14 EMRK hat sich der Gerichtshof bereits verschiedentlich mit angemessenen Vorkehrungen befasst. Nachfolgend sollen ausgewählte Entscheidungen hierzu nachgezeichnet werden.

⁷⁰ Welti, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 420.

⁷¹ Meyer-Ladewig/Lehner in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, HK EMRK, Art. 14, Rn. 5.

⁷² Hierzu allgemein Althoff, AnwBl 2011, 482, 483.

⁷³ EGMR, Urt. v. 30.04.2009, Nr. 13444/04 (Glor / Schweiz), Rn. 80; vgl. ferner EGMR, Urt. v. 29.04.2002, Nr. 2346/02 (Pretty / Vereinigtes Königreich).

⁷⁴ EGMR, Urt. v. 10.03.2011, Nr. 2700/10 (Kiyutin / Russland), Rn. 56 f.

⁷⁵ Näher zu den Voraussetzungen Glock, Der Gleichheitssatz im Europäischen Recht, S. 136 ff.; Meyer-Ladewig/Lehner in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, HK EMRK, Art. 14, Rn. 9 ff.

⁷⁶ Näher Meyer-Ladewig/Lehner in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, HK EMRK, Art. 14, Rn. 15.

⁷⁷ Siehe Meyer-Ladewig/Lehner in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, HK EMRK, Art. 14, Rn. 4.

⁷⁸ EGMR, Urt. v. 30.04.2009, Nr. 13444/04 (Glor / Schweiz), Rn. 53.

2.2.2 Angemessene Vorkehrungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)

2.2.2.1 Gleichberechtigter Zugang zu Freizeitaktivitäten (Rs. Botta / Italien)

In seiner früheren Rechtsprechung nahm der EGMR eine eher restriktive Haltung in Fragen von Barrierefreiheit und angemessenen Vorkehrungen ein und billigte den Vertragsstaaten einen weiten Einschätzungsspielraum zu.⁷⁹ In dem Verfahren *Botta / Italien*⁸⁰ wandte sich ein Beschwerdeführer mit einer körperlichen Behinderung an den EGMR, da er einen barrierefreien Zugang zu einem privaten Badestrand, insbesondere eine barrierefreie Rampe und behinderungsgerechte Sanitäranlagen, begehrte. In seinem Urteil vom 24.02.1998 lehnte der EGMR die Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) ab. Der Zugang zum Strand und Meer während der Ferien, abseits des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Beschwerdeführers, betreffe zwischenmenschliche Beziehungen nur in einem so breiten und unbestimmten Umfang, dass kein hinreichender Zusammenhang mit den vom Staat zu ergreifenden Maßnahmen zur Herstellung von Barrierefreiheit bestehe.⁸¹ Da bereits der Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK nicht eröffnet sei, verzichtete der EGMR auf eine Prüfung von Art. 14 EMRK, der aufgrund seiner Akzessorietät zu anderen Konventionsrechten keinen eigenständigen Gehalt habe.⁸² Auf die Frage, ob individuelle Anpassungen erforderlich gewesen seien, um trotz bestehender Barrieren die Zugänglichkeit und Nutzbarkeit des Badestrandes zu ermöglichen, kam es hier nicht an. Die Entscheidung fiel noch vor dem Inkrafttreten der UN-BRK, die heute ebenso bei der Auslegung von Art. 8 EMRK zu berücksichtigen ist (vgl. hier z.B. Art. 30 Abs. 5 UN-BRK).

2.2.2.2 Barrierefreier Wohnraum (Rs. Marzari / Italien)

In der Rs. *Marzari / Italien*⁸³ war der Beschwerdeführer aufgrund einer Stoffwechselerkrankung häufig auf einen Rollstuhl angewiesen. Er machte geltend, dass die italienischen Behörden ihm keine seiner Behinderung angemessene Unterkunft zur Verfügung stellten, wie es das italienische Recht vorsehe. Der EGMR wies darauf hin, dass aus Art. 8 EMRK keine positive Pflicht abgeleitet werden könne, dem Beschwerdeführer eine bestimmte Wohnung zu bieten. Vorliegend waren die Behörden jedoch bereit gewesen, Anpassungen an einer anderen als der gewünschten Wohnung vorzunehmen, um diese auf die Bedürfnisse des Beschwerdeführers auszurichten. Hierauf nahm der EGMR Bezug.

2.2.2.3 Vermeidung von Zwangseinweisung und -behandlung (Rs. Storck / Deutschland)

Die Zulässigkeit einer Zwangseinweisung und -behandlung eines schwerbehinderten Menschen in ein psychiatrisches Krankenhaus war im Jahre 2005 Gegenstand des Verfahrens *Storck / Deutschland*⁸⁴. Prüfgegenstand war insbesondere Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit). Der Gerichtshof hob hervor, dass der Staat verpflichtet sei, „Maßnahmen zum wirksamen Schutz besonders schutzbedürftiger Personen zu ergreifen sowie angemessene Vorkehrungen zu treffen, um eine Freiheitsentziehung zu verhindern, die den Behörden bekannt ist oder bekannt sein sollte“⁸⁵. Im vorliegenden Fall stellte der Gerichtshof im Ergebnis eine Verletzung von Art. 5, 6 und 8 EMRK fest.

⁷⁹ Vgl. Peters/König in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Bd. II, Kap. 21, Rn. 207.

⁸⁰ EGMR, Ur t. v. 24.02.1998, Nr. 21439/93 (Botta / Italien).

⁸¹ Vgl. EGMR, Ur t. v. 24.02.1998, Nr. 21439/93 (Botta / Italien), Rn. 35.

⁸² Ebd., Rn. 39.

⁸³ EGMR, B. v. 04.05.1990, Nr. 36448/97 (Marzari / Italien).

⁸⁴ EGMR, Ur t. v. 16.06.2005, Nr. 61603/00 (Storck / Deutschland).

⁸⁵ Ebd., Rn. 102 (entsprechend nicht amlt. Übersetzung des BMJ unter <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139261>).

2.2.2.4 Mitteilungspflichten geistig behinderter Leistungsbezieher (Rs. B. / Vereinigtes Königreich)

Die *Rs. B. / Vereinigtes Königreich*⁸⁶ betraf die Beschwerde einer alleinerziehenden Mutter mit einer schweren Lernbehinderung, über die 2012 entschieden worden ist. Die Beschwerdeführerin bezog Sozialleistungen. In diesem Rahmen wurde sie (schriftlich) darauf hingewiesen, spezifische Änderungen in ihren Verhältnissen, die sich auf den Leistungsanspruch auswirken, mitzuteilen. Dieser Mitteilungspflicht ist die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen, da sie nach ihrem Vorbringen nicht in der Lage gewesen sei, die relevanten Tatsachen zu erkennen und mitzuteilen. Der EGMR erkannte hierin eine behinderungsbedingte Ungleichbehandlung gegenüber Leistungsbeziehern, die ihre Mitteilungspflichten verstehen könnten.⁸⁷ Die Ungleichbehandlung verfolge jedoch das legitime Ziel, das reibungslose Funktionieren des Sozialsystems zu gewährleisten und die Rückforderung überzahlter Leistungen zu erleichtern. Die Maßnahme sei unter Berücksichtigung der Rückzahlungsmodalitäten im konkreten Fall auch verhältnismäßig.⁸⁸ Es liege daher kein Verstoß gegen Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 Zusatzprotokoll 1 (Schutz des Eigentums) vor.

2.2.2.5 Barrierefreie Kommunikation bei Inhaftierung (Rs. Z.H. / Ungarn)

Die im Jahr 2012 entschiedene *Rs. Z.H. / Ungarn*⁸⁹ betrifft die Kommunikation mit einem inhaftierten taubstummen und geistig behinderten Menschen. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass er nicht in einer für ihn verständlichen Sprache über die Gründe seiner Inhaftierung und die gegen ihn erhobene Anklage aufgeklärt wurde. Er benutzte eine spezielle Form der Zeichensprache, die ihm nur die Kommunikation mit seiner Mutter ermögliche. Der Gerichtshof erkannte eine Verletzung von Art. 5 Abs. 2 EMRK, der eine unverzügliche Mitteilung über die Gründe einer Festnahme und die Beschuldigungen in einer für den Betroffenen verständlichen Sprache fordert. Zur Begründung führte der EGMR aus, dass die Behörden keine „angemessenen Schritte“ („reasonable steps“) unternommen hätten, um auf die individuellen Bedürfnisse des Beschwerdeführers einzugehen. Das Erfordernis „angemessener Schritte“ sei dem Konzept „angemessener Vorkehrungen“ nach Art. 2, 13, 14 UN-BRK sehr ähnlich.⁹⁰

2.2.2.6 Umfang angemessener Vorkehrungen im Gefängnis (Rs. Semikhvostov / Russland)

In der 2014 entschiedenen *Rs. Semikhvostov / Russland*⁹¹ machte ein mehrfachbehinderter Strafgefangener, der u.a. auf einen Rollstuhl angewiesen war, geltend, dass ihm keine hinreichende Unterstützung für die Nutzung der nicht barrierefreien Einrichtungen des Gefängnisses (u.a. Sanitäreinrichtungen, Essens- und Schlafsäle) gewährt wurde. Er war daher auf die freiwillige und unregelmäßige Hilfe durch Mithäftlinge angewiesen. Der EGMR kritisierte die fehlende staatliche Unterstützung des behinderten Häftlings und die Aufrechterhaltung der umwelt- und einstellungsbedingten Barrieren, die zu einer Teilhabe einschränkung und weitergehenden Stigmatisierung im Gefängnis führten.⁹² Er konstatierte weiter, dass viele Zugangshindernisse durch angemessene Anpassungen hätten überwunden werden können. Das zeitweise Anbringen einer Rampe, die Zurverfügungstellung eines behindertengerechten WC-Stuhls und die Beauftragung von Mithäftlingen zur Unterstützung seien nicht ausreichend, um die Autonomie und Integrität des

⁸⁶ EGMR, Urte. v. 14.02.2012, Nr. 36571/06 (B. / Vereinigtes Königreich).

⁸⁷ Vgl. EGMR, Urte. v. 14.02.2012, Nr. 36571/06 (B. / Vereinigtes Königreich), Rn. 58.

⁸⁸ Ebda., Rn. 59 ff.

⁸⁹ EGMR, Urte. v. 08.11.2012, Nr. 28973/11 (Z.H. / Ungarn).

⁹⁰ Ebda., Rn. 43.

⁹¹ EGMR, Urte. v. 06.02.2014, Nr. 2689/12 (Semikhvostov / Russland).

⁹² Ebda., Rn. 85.

behinderten Häftlings zu gewährleisten.⁹³ Der Mangel an angemessenen Vorkehrungen während der Haftzeit hätten eine „entmenschlichende Wirkung“ („dehumanizing effect“).⁹⁴ Insofern nahm der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 3 EMRK (Verbot der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) an.

2.2.2.7 Schaffung angemessener Behandlungsbedingungen (Rs. Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu / Rumänien)

Die 2014 entschiedene Rs. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu / Rumänien*⁹⁵ betraf die Unterbringung eines psychisch erkrankten und mit HIV infizierten Patienten in einem psychiatrischen Krankenhaus, das über keine angemessenen Vorkehrungen zur Behandlung HIV-positiver Patienten verfügte. Es wurde weder die Einwilligung des Beschwerdeführers eingeholt noch wurde er über seine Rechtsschutzmöglichkeiten informiert. Die Bedingungen in dem betreffenden Krankenhaus (u.a. Fehlen von Personal, Heizmöglichkeiten, angemessener Nahrung und Medikamenten) stellten angesichts seines verletzlichen Zustands eine Gefahr für sein Leben dar.⁹⁶ Der EGMR erkannte eine Verletzung des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK) des vorzeitig verstorbenen Beschwerdeführers.

2.2.2.8 Angemessene Vorkehrungen zur Aufnahme eines Studiums (Rs. Çam / Türkei)

Für die Interpretation der EMRK im Lichte der UN-BRK hat die 2016 entschiedene Rs. *Çam / Türkei*⁹⁷ eine besondere Bedeutung erlangt. Vorliegend wurde die Bewerbung einer blinden Frau zur Aufnahme an einer Musikakademie allein aufgrund ihrer Blindheit abgelehnt. Der EGMR erkannte darin einen Verstoß gegen Art. 14 EMRK (i.V.m. Art. 2 Zusatzprotokoll 1). Der Gerichtshof interpretierte diese Norm im Lichte der UN-BRK. Er betonte die hohe Bedeutung inklusiver Bildung und die Notwendigkeit, dass der Staat angemessene Vorkehrungen ergreift, um faktische Ungleichheiten zu beseitigen.⁹⁸ Es sei die Aufgabe der nationalen Stellen, zu eruieren und die Mittel zu definieren, wie den besonderen Bedürfnissen von Kindern mit Behinderung im Bildungsbereich Rechnung getragen werden könne. Angemessene Vorkehrungen könnten hierbei ganz unterschiedlich ausgestaltet sein (materiell und immateriell, pädagogisch und organisatorisch), um bauliche Zugänglichkeit, die Ausbildung sowie geeignete Unterrichtsprogramme und Ausstattung zu gewährleisten.⁹⁹ Vor dem Hintergrund der besonderen Verletzbarkeit von Kindern mit Behinderungen, trage der Staat eine besondere Verantwortung, angemessene Vorkehrungen vorzunehmen. Deren Verweigerung sei eine verbotene Diskriminierung.¹⁰⁰

2.2.2.9 Angemessene Vorkehrungen zur Wahrnehmung des Umgangsrechts (Rs. Nowakowski / Polen)

Der 2017 entschiedenen Rs. *Nowakowski / Polen*¹⁰¹ lag ein Rechtsstreit über den Umfang und die Modalitäten des Umgangsrechts eines taubstummen Vaters mit seinem bei der Mutter lebenden Sohn zugrunde. Der Gerichtshof wies darauf hin, dass für die Entwicklung der Vater-Sohn-Beziehung aufgrund der Kommunikationsbarrieren eine deutliche zeitliche Ausweitung des Umgangsrechts

⁹³ EGMR, Urt. v. 06.02.2014, Nr. 2689/12 (Semikhvostov / Russland), Rn. 85.

⁹⁴ Ebda., Rn. 85.

⁹⁵ EGMR, Urt. v. 17.07.2014, Nr. 47848/08 (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu / Rumänien).

⁹⁶ Ebda., Rn. 143.

⁹⁷ EGMR, Urt. v. 23.02.2016 – Nr. 51500/08 (Çam / Türkei); m. Anm. Grigoryan, Beitrag A6-2017 unter www.reha-recht.de.

⁹⁸ EGMR, Urt. v. 23.02.2016 – Nr. 51500/08 (Çam / Türkei), Rn. 64 f.

⁹⁹ Ebda., Rn. 66.

¹⁰⁰ Ebda., Rn. 67 f.

¹⁰¹ EGMR, Urt. v. 10.01.2017, Nr. 32407/13 (Nowakowski / Polen).

nötig sei. Die Mutter, die Zeichensprache beherrschte, sei aufgrund persönlicher Differenzen nicht als Dolmetscherin geeignet.¹⁰² Unter Bezugnahme auf Art. 23 UN-BRK verdeutlichte der EGMR die Pflicht nationaler Behörden, besondere Maßnahmen zu ergreifen, um Menschen mit Behinderungen bei der Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung zu unterstützen und Hindernisse zu überwinden.¹⁰³ Im Ergebnis wurde eine Verletzung von Art. 8 EMRK festgestellt. Auf eine Prüfung von Art. 14 EMRK wurde verzichtet.¹⁰⁴

2.2.3 Stand und Wirkungen im deutschen Recht

2.2.3.1 Rang

Die EMRK wurde am 04.11.1950 in Rom unterzeichnet und trat gem. ihrem Art. 59 Abs. 3 am 03.09.1953 (nach Hinterlegung der zehnten Ratifikationsurkunde) in Kraft. Durch das „Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“¹⁰⁵ vom 07.08.1952 wurde sie in deutsches Recht überführt. Die Konvention steht im Rang einfachen Bundesrechts¹⁰⁶, behält nach der vorherrschenden Vollzugslehre aber ihren völkerrechtlichen Charakter.¹⁰⁷ Mit dem Ratifikationsgesetz zur EMRK ist ein Rechtsanwendungsbefehl des Gesetzgebers verbunden.¹⁰⁸

2.2.3.2 Umsetzungsverpflichtungen

In seinem *Görgülü*-Beschluss hatte das BVerfG mit Bezug auf die EMRK den Grundsatz der „Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“¹⁰⁹ betont. Hiernach sind sowohl das einfache nationale Recht als auch das Verfassungsrecht im Lichte völkerrechtlicher Übereinkommen wie der EMRK auszulegen.¹¹⁰ Die Konvention ist daher im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung auch zur Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Benachteiligungsverbots in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG heranzuziehen, ohne dass es hierbei zu einer Einschränkung des Grundrechtsschutzes kommen darf.¹¹¹ Gleiches gilt für die einfachgesetzlichen Ausformungen des Benachteiligungsverbots in § 7 BGG und §§ 7, 19 AGG sowie in § 33c SGB I, § 19a SGB IV und § 2a SGB V. Die Vorgaben der EMRK sind entsprechend auch bei der Ausübung von Ermessen und bei Abwägungsspielräumen der Verwaltung zu beachten.¹¹²

2.2.3.3 Innerstaatliche Justiziabilität

Die menschenrechtlichen Gewährleistungen der EMRK sind hinreichend bestimmt, um unmittelbar anwendbar und damit vor den innerstaatlichen Gerichten einklagbar zu sein.¹¹³

¹⁰² EGMR, Urt. v. 10.01.2017, Nr. 32407/13 (Nowakowski / Polen), Rn. 91.

¹⁰³ Ebda., Rn. 93.

¹⁰⁴ Ebda., Rn. 104.

¹⁰⁵ BGBL II 1952, S. 685.

¹⁰⁶ Vgl. BVerfG, B. v. 26.03.1987, 2 BvR 589/79 u.a. (Unschuldsvermutung), BVerfGE 74, 358, Rn. 35.

¹⁰⁷ Näher zum Rang völkerrechtlicher Verträge Banafsche, Die internationalen Menschenrechte und das deutsche Recht, in: Banafsche/Platzer, Soziale Menschenrechte und Arbeit, S. 57, 72.

¹⁰⁸ BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 (Görgülü), BVerfGE 111, 307, Rn. 31.

¹⁰⁹ Ebda., Rn. 33.

¹¹⁰ Vgl. BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 (Görgülü), BVerfGE 111, 307; BVerfG, B. v. 21.06.2016, 2 BvR 637/09, Rn. 12; Giegerich in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, B. I, Kap. 2, Rn. 49.

¹¹¹ Vgl. BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 (Görgülü), BVerfGE 111, 307, Rn. 32.

¹¹² Welti, Potenzial und Grenzen der menschenrechtskonformen Auslegung, in: Faber et al., FS Kohte, S. 635, 652, 656.

¹¹³ Giegerich in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Bd. I, Kap. 2, Rn. 3.

2.2.3.4 Beschwerdeverfahren

Die Verletzung eines Rechts aus der EMRK, wie des in Art. 14 enthaltenen Diskriminierungsverbots, kann im Individualbeschwerdeverfahren beim EGMR gerügt werden. Beschwerdebefugt ist jede Privatperson, nichtstaatliche Organisation oder Personengruppe, die eine Konventionsverletzung durch einen Vertragsstaat behaupten kann (Art. 34 EMRK). Voraussetzung einer Prüfung der Rechtssache durch den EGMR ist, dass zuvor alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe erfolglos ausgeschöpft wurden.¹¹⁴ Die Beschwerde ist sodann innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung einzureichen (Art. 35 Abs. 1 EMRK). Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen und Modalitäten des Verfahrens ergeben sich aus Art. 35 EMRK sowie aus der Verfahrensordnung des Gerichtshofs. Nach Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK ist eine Beschwerde zudem unzulässig, wenn die Sache bereits „einer anderen internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz unterbreitet worden ist“. Hierzu zählen auch Beschwerden vor UN-Menschenrechtsausschüssen. Problematisch ist hieran, dass solche alternativen internationalen Verfahren regelmäßig nicht die gleichen Rechtswirkungen erzeugen können (lediglich Berichte und Empfehlungen u.a.) wie ein Urteil des EGMR.¹¹⁵

In seinen Entscheidungen stellt der EGMR zunächst nur fest, ob eine Rechtsverletzung vorliegt und eine Entschädigung nach Art. 41 EMRK zu zahlen ist. Die Vertragsstaaten sind jedoch nach Art. 46 EMRK völkerrechtlich zur Befolgung der Urteile verpflichtet.¹¹⁶ Neben der individuell beschwerten Person können auch andere Vertragsstaaten nach Art. 33 EMRK eine Staatenbeschwerde wegen der Verletzung einer Konventionsnorm erheben.

2.3 EU-Recht

Das Recht der Europäischen Union hat zunehmend Einfluss auf die deutsche Rechtsordnung. Insbesondere nationales Recht, das der Umsetzung von Unionsrecht dient, ist im Einklang mit diesem auszulegen.¹¹⁷ Die Bekämpfung von Diskriminierungen u.a. aus Gründen einer Behinderung ist ein wesentliches Ziel der EU, das im Rahmen aller ihrer Maßnahmen zu beachten ist (Art. 10 AEUV).

2.3.1 Rechtsgrundlagen

2.3.1.1 Primärrecht

Als Teil des EU-Primärrechts (s. Art. 6 Abs. 1 EUV) enthält die Charta der Grundrechte der EU (EU-GRC) in ihrem Art. 20 einen allgemeinen Gleichheitsgrundsatz. Dieser wird durch ein allgemeines Diskriminierungsverbot in Art. 21 Abs. 1 EU-GRC ergänzt,¹¹⁸ das insbesondere auch das Merkmal Behinderung erfasst. Mit dem Beitritt der EU zur UN-BRK wurde diese zu einem „integrierenden Bestandteil der Unionsrechtsordnung“¹¹⁹. Ebenso wie anderes Unionsrecht ist die Charta im Lichte der UN-BRK auszulegen.¹²⁰ Demzufolge beinhaltet das Diskriminierungsverbot in Art. 21 Abs. 1 EU-GRC i.V.m. Art. 5 Abs. 2 und Art. 2 UA 3 Satz 2 UN-BRK auch das Verbot der Versagung

¹¹⁴ Dies schließt grundsätzlich auch die vorangegangene Erhebung einer Verfassungsbeschwerde mit ein, Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 13, Rn. 32.

¹¹⁵ Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 13, Rn. 49; ferner Meyer-Ladewig/Peters in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, HK EMRK, Art. 35, Rn. 37.

¹¹⁶ Kadelbach in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Bd. II, Kap. 30, Rn. 15.

¹¹⁷ Vgl. nur EuGH, Urt. v. 10.04.1984, 14/83 (von Colson und Kamann), Slg 1984, 1891.

¹¹⁸ Heuschmid/Lörcher in: Boecken et al., NK-GA, GRCh Art. 21, Rn. 1.

¹¹⁹ EuGH, Urt. v. 11.04.2013, C-335/11 und C-337/11 (HK Danmark), ECLI:EU:C:2013:222, Rn. 30.

¹²⁰ Vgl. Heuschmid/Lörcher in: Boecken et al., NK-GA, vor GRCh, Rn. 33 f.

angemessener Vorkehrungen. Dieses Ergebnis wird durch eine Auslegung anhand der EMRK bekräftigt. Soweit in der Charta Rechte enthalten sind, die ebenso von der EMRK garantiert werden, müssen die Charta-Grundrechte nach Art. 52 Abs. 3 EU-GRC mindestens dieselbe Bedeutung und Tragweite haben wie die entsprechenden Menschenrechte der EMRK. Dies trifft auf Art. 21 Abs. 1 EU-GRC zu, der an das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK angelehnt ist.¹²¹

Der Anwendungsbereich der Charta ist auf Sachverhalte beschränkt, in denen Unionsrecht durchgeführt wird (Art. 51 Abs. 1 EU-GRC). Es reicht jedoch aus, wenn ein Regelungsbereich des Unionsrechts zumindest teilweise betroffen ist.¹²²

2.3.1.2 Sekundärrecht

Art. 19 AEUV enthält eine Kompetenznorm für legislative Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierungen. Von der Ermächtigung hat der EU-Gesetzgeber auf verschiedene Weise Gebrauch gemacht.

2.3.1.2.1 Diskriminierungsverbot der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie

Die EU hat mehrere Richtlinien erlassen, die der Bekämpfung von merkmalsbezogenen Diskriminierungen innerhalb und außerhalb des Arbeitslebens dienen (z.B. die Richtlinien 2004/113/EG und 2006/54/EG zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen). Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG strebt die Verwirklichung der Gleichbehandlung im Arbeitsleben an. Zu diesem Zweck werden unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen aufgrund bestimmter Merkmale (Art. 1: u.a. einer Behinderung) verboten (Art. 2 Richtlinie 2000/78/EG). Wie auch in der Rechtsprechung des EuGH wiederholt hervorgehoben wurde, ist dieses Diskriminierungsverbot eng mit dem Gebot angemessener Vorkehrungen in Art. 5 der Richtlinie verbunden.¹²³

2.3.1.2.2 Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG: Gebot angemessener Vorkehrungen im Arbeitsleben

Besondere Bedeutung für den Schutz von Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierungen erlangt Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG, der ein ausdrückliches Gebot angemessener Vorkehrungen enthält. Dieses beinhaltet – dem Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie folgend – die Verpflichtung, dass „der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten“. Der Gesetzgeber dachte hierbei z.B. an wirksame und praktikable Maßnahmen zur Gestaltung der Räume oder Anpassung von Arbeitsgeräten, des Arbeitsrhythmus, der Aufgabenverteilung oder an Ausbildungs- und Einarbeitungsangeboten (s. Erwägungsgrund 20 Richtlinie 2000/78/EG). Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung sollte nach den Erwägungen des Gesetzgebers (Erwägungsgrund 21 der Richtlinie) insbesondere der mit der Maßnahme

- verbundene finanzielle und sonstige Aufwand,

¹²¹ Siehe hierzu die aml. Erläuterungen zu Art. 21 EU-GRC vom 14.12.2007, Abl. EU C 303/24.

¹²² EuGH, Urt. v. 26.02.2013, C-617/10 (Åkerberg Fransson), NJW 2013, 1415, Rn. 24; näher Heuschmid/Lörcher in: Boecken et al., NK-GA, GRCh Art. 51, Rn. 11 ff.

¹²³ Zum Meinungsstand, ob und in welcher Form die Versagung angemessener Vorkehrungen Teil des Diskriminierungsverbots der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie ist vgl. Porsche, Bedeutung, Auslegung und Realisierung des Konzepts der positiven Maßnahmen nach § 5 AGG im unionsrechtlichen Kontext, S. 446 f.

- die Größe, die finanziellen Ressourcen und der Gesamtumsatz der Organisation oder des Unternehmens und
- die Verfügbarkeit von öffentlichen Mitteln oder anderen Unterstützungsmöglichkeiten berücksichtigt werden.

Mit diesen Kriterien wird v.a. den Bedürfnissen kleinerer und mittlerer Unternehmen Rechnung getragen.¹²⁴ Bei größeren, finanzstärkeren Unternehmen wird regelmäßig ein strengerer Maßstab anzulegen sein, wenn es um die Frage der (Un-)Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme geht.¹²⁵ Werden die Belastungen des Arbeitgebers durch staatliche Maßnahmen ausreichend kompensiert, kann er sich nach Art. 5 Satz 2 Richtlinie 2000/78/EG nicht auf die Unverhältnismäßigkeit berufen. Die – ggf. anteilige – Kompensation durch den Staat kann unmittelbar oder auch mittelbar (z.B. über Steuervorteile) erfolgen.¹²⁶

Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG ist wie anderes Unionsrecht im Lichte der UN-BRK auszulegen,¹²⁷ die die Norm weiter akzentuiert. Die Bedeutung und Reichweite des Konzepts angemessener Vorkehrungen hat sich in der Rechtsprechung des EuGH herauskristallisiert.

2.3.2 Angemessene Vorkehrungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)

2.3.2.1 Zusammenhang von Diskriminierung und der Versagung angemessener Vorkehrungen (Rs. Chacon Navas)

Der Gerichtshof hatte sich in der Rs. *Chacon Navas*¹²⁸ im Jahr 2006 nicht nur erstmals zur Auslegung des Behinderungsbegriffs der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG geäußert, sondern auch Aussagen zum Gebot angemessener Vorkehrungen nach Art. 5 dieser Richtlinie getroffen. Im Ausgangsverfahren stand die Rechtmäßigkeit einer Kündigung in Frage, die einer Arbeitnehmerin nach längerer Krankheit ausgesprochen wurde. Zunächst begründete der EuGH seine inzwischen relativierte Ansicht, dass eine ausschließlich aufgrund einer Krankheit erfolgte Kündigung nicht vom Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots wegen einer Behinderung erfasst sei. Sodann betonte er den engen Zusammenhang zwischen der Verpflichtung von Arbeitgebern aus Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG, angemessene Vorkehrungen zu treffen, und dem Vorliegen einer nach Art. 2 Abs. 2 und 3 der Richtlinie verbotenen Diskriminierung.¹²⁹

2.3.2.2 Schutz von Menschen mit einer Behinderung nahestehender Personen (Rs. Coleman)

Mit seiner 2008 getroffenen Entscheidung in der Rs. *Coleman*¹³⁰ stellte der EuGH klar, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG nicht auf Menschen mit einer Behinderung beschränkt ist, sondern vielmehr bezweckt „in Beschäftigung und Beruf jede Form der Diskriminierung aus Gründen einer Behinderung zu bekämpfen“¹³¹. Mithin komme es für den

¹²⁴ Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht, § 11, Rn. 28.

¹²⁵ Porsche, Bedeutung, Auslegung und Realisierung des Konzepts der positiven Maßnahmen nach § 5 AGG im unionsrechtlichen Kontext, S. 443 f.

¹²⁶ Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht, § 11, Rn. 28.

¹²⁷ Zur Auslegung des in Art. 5 enthaltenen Behinderungsbegriffs anhand der UN-BRK siehe EuGH, Urt. v. 01.12.2016, C-395/15 (Daouidi), ECLI:EU:C:2016:917, Rn. 41 ff.

¹²⁸ EuGH, Urt. v. 11.07.2006, C-13/05 (Chacon Navas), Slg 2006, I-6467; m. Anm. Welti, ZESAR 2007, 47 f.

¹²⁹ EuGH, Urt. v. 11.07.2006, C-13/05 (Chacon Navas), Rn. 50 f.

¹³⁰ EuGH, Urt. v. 11.07.2008, C-303/06 (Coleman), Slg 2008, I-5603.

¹³¹ EuGH, Urt. v. 11.07.2008, C-303/06 (Coleman), Rn. 38.

Schutzbereich nicht auf eine bestimmte Gruppe bzw. Kategorie von Personen an, sondern auf die Kategorie Behinderung und damit, ob eine Ungleichbehandlung aufgrund einer Behinderung – auch eines anderen Menschen – erfolgt.¹³² Betroffen war vorliegend eine Mutter, die wegen der Pflege ihres behinderten Kindes Diskriminierungen im Arbeitsleben ausgesetzt war.

Der Gerichtshof traf keine darüber hinaus gehenden Aussagen zur Reichweite des Schutzes von Personen, die nicht selbst Merkmalsträger sind. Aufschluss bieten hier die Ausführungen des Generalanwalts *Maduro* in seinen Schlussanträgen zur vorliegenden Rechtssache, wonach jedenfalls Personen, „die eng mit ihnen [den Merkmalsträgern] verbunden sind“¹³³ über die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie ebenfalls geschützt sind, zum Beispiel Ehepartner und Mitbewohner.¹³⁴ Hierdurch kommt das auch Art. 1 UA 2 UN-BRK zugrunde liegende Verständnis zum Ausdruck, wonach eine Behinderung nicht lediglich eine Eigenschaft eines Menschen ist, sondern auch auf einen entsprechenden sozialen Kontext bezogen ist.¹³⁵ Die Bestimmung zur Vornahme angemessener Vorkehrungen in Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG betreffe hingegen nur den Menschen mit einer Behinderung selbst.¹³⁶

2.3.2.3 Verhältnismäßigkeitskriterien (Rs. HK Danmark)

Besondere Bedeutung für die Auslegung des unionsrechtlichen Begriffs der Behinderung in der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie anhand der UN-BRK erlangte das Urteil in der Rs. *HK Danmark*¹³⁷ aus dem Jahr 2013. Neben dem Begriffsverständnis befasste sich der Gerichtshof dort auch mit Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG. Unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund 20 der Richtlinie und Art. 2 UA 4 UN-BRK legte er die Norm dahingehend aus, dass sie als angemessene Vorkehrungen neben materiellen auch organisatorische Maßnahmen (wie eine Arbeitszeitverkürzung) erfassen kann.¹³⁸ Für die Frage, ob es sich bei einer Maßnahme um eine angemessene Vorkehrung handelt, komme es auf die Zielsetzung der Vorschrift (hier: die Arbeit weiter auszuüben) an.¹³⁹ Der Begriff sei „dahin zu verstehen, dass er die Beseitigung der verschiedenen Barrieren umfasst, die die volle und wirksame Teilhabe der Menschen mit Behinderung am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, behindern“¹⁴⁰. Der Arbeitgeber dürfe durch die Maßnahme aber nicht unverhältnismäßig belastet werden. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung zieht der EuGH die Kriterien aus Erwägungsgrund 21 der Richtlinie heran (s. oben). Sieht das nationale Recht für den nach Art. 5 verpflichteten Arbeitgeber öffentliche Hilfen bzw. unterstützende Leistungen vor, sei dies ebenfalls bei der Abwägung zu berücksichtigen.¹⁴¹ Die Möglichkeit, öffentliche Unterstützung zu erhalten, erhöht damit zugunsten des Menschen mit Behinderung die Schwelle zur Unverhältnismäßigkeit einer Maßnahme.

¹³² EuGH, Urt. v. 11.07.2008, C-303/06 (Coleman), Rn. 38.

¹³³ Schlussanträge v. 31.01.2008 – C-303/16, Celex-Nr. 62006CC0303, Rn. 12.

¹³⁴ Schlussanträge v. 31.01.2008 – C-303/16, Rn. 14; weitere Beispiele bei Welti, ZESAR 2009, 148, 151.

¹³⁵ Vgl. die Anmerkung von Welti, ZESAR 2009, 148, 149.

¹³⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.07.2008, C-303/06 (Coleman), Rn. 39; Mohr in: Franzen/Gallner/Oetker, EU-ArbR, RL 2000/78/EG Art. 5, Rn. 10.

¹³⁷ EuGH, Urt. v. 11.04.2013, C-335/11 und C-337/11 (HK Danmark), ECLI:EU:C:2013:222; m. Anm. Groskreutz/Welti, RP-Reha 1/2014, 25, 28.

¹³⁸ EuGH, Urt. v. 11.04.2013, C-335/11 und C-337/11 (HK Danmark), Rn. 55.

¹³⁹ Ebda., Rn. 56.

¹⁴⁰ Ebda., Rn. 54.

¹⁴¹ Ebda., Rn. 58 ff.; für Beispiele im deutschen Recht siehe Groskreutz/Welti, RP-Reha 1/2014, 25, 29; Heuschmid, AuR 2013, 410, 411.

2.3.2.4 Verpflichtung aller Arbeitgeber angemessene Vorkehrungen zu treffen (Rs. Kommission/Italien)

Im Anschluss an das Urteil in der Rs. *HK Danmark* bekräftigte der EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Italien die weite Auslegung von Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG im Lichte der UN-BRK.¹⁴² Zudem hob der Gerichtshof hervor, dass die Mitgliedstaaten alle Arbeitgeber dazu verpflichten müssen, die in einer konkreten Situation erforderlichen, angemessenen Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen zu treffen. Anderenfalls liege ein Verstoß gegen Unionsrecht vor.¹⁴³

2.3.2.5 Kein Ausschluss angemessener Vorkehrungen bei „Mitverursachung“ eigener Behinderung (Rs. FOA)

In der 2014 entschiedenen Rs. *FOA*¹⁴⁴ führte der EuGH zunächst aus, dass auch eine Adipositas eine Behinderung sein kann, wenn sich die aus ihr ergebenden Beeinträchtigungen negativ auf die berufliche Teilhabe des Betroffenen auswirken und die Einschränkungen von langer Dauer sind.¹⁴⁵ Für das Vorliegen einer Behinderung und damit auch für den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG sei es ohne Belang, „inwieweit der Betreffende gegebenenfalls zum Auftreten seiner Behinderung beigetragen hat“¹⁴⁶. Entsprechend sind angemessene Vorkehrungen nach Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG, die lediglich Folge und nicht Tatbestandsmerkmal einer Behinderung sind,¹⁴⁷ unabhängig davon vorzunehmen, ob der Betroffene durch sein Verhalten irgendeine Art „Mitschuld“ an seiner Behinderung trägt, zumal diese Frage ohnehin schwer zu beantworten ist.

2.3.2.6 Gleichbehandlung von Arbeitnehmern und Beamten mit Behinderungen (Rs. Milkova)

Die Frage, ob Beamten mit einer Behinderung derselbe Kündigungsschutz zuteilwerden muss, wie Arbeitnehmern mit derselben Behinderung, war im Jahr 2017 Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens in der Rs. *Milkova*¹⁴⁸. Nach dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens bedurfte eine betriebsbedingte Kündigung eines Arbeitnehmers mit spezifischer Krankheit bzw. Behinderung nach bulgarischem Recht der vorherigen behördlichen Zustimmung. Dieser besondere Kündigungsschutz kam Beamten mit einer Behinderung nicht zugute. Da es sich hierbei um eine Unterscheidung aufgrund der Natur des Beschäftigungsverhältnisses (Arbeitnehmer oder Beamter) handelte und nicht um eine Ungleichbehandlung aufgrund einer Behinderung, erkannte der EuGH vorliegend keine Diskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a oder b Richtlinie 2000/78/EG.¹⁴⁹ Bei dem besonderen Kündigungsschutz handle es sich jedoch um eine positive Maßnahme nach Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG in Auslegung durch Art. 27 Abs. 1 lit. h und Art. 5 Abs. 1 und 4 UN-BRK. Der Sachverhalt falle damit unter die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie, womit in der Folge auch der Anwendungsbereich der EU-GRC eröffnet sei.¹⁵⁰ Der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 20, 21

¹⁴² EuGH, Urt. v. 04.07.2013, C-312/11 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:2013:446, Rn. 58 ff.

¹⁴³ EuGH, Urt. v. 04.07.2013, C-312/11 (Kommission/Italien), Rn. 62, 68.

¹⁴⁴ EuGH, Urt. v. 18.12.2014, C-354/13 (FOA), ECLI:EU:C:2014:2463.

¹⁴⁵ EuGH, Urt. v. 18.12.2014, C-354/13 (FOA), Rn. 59 f.; zum Merkmal der Langfristigkeit EuGH, Urt. v. 01.12.2016, C-395/15 (Daouidi), ECLI:EU:C:2016:917.

¹⁴⁶ EuGH, Urt. v. 18.12.2014, C-354/13 (FOA), Rn. 56; ferner Hlava, AuR 2015, 329, 330.

¹⁴⁷ EuGH, Urt. v. 18.12.2014, C-354/13 (FOA), Rn. 57.

¹⁴⁸ EuGH, Urt. v. 09.03.2017, C-406/15 (Milkova), ECLI:EU:C:2017:198.

¹⁴⁹ EuGH, Urt. v. 09.03.2017, C-406/15 (Milkova), Rn. 40, 44; m. Anm. Heuschmid/Hlava, NZA 2017, 833, 839.

¹⁵⁰ EuGH, Urt. v. 09.03.2017, C-406/15 (Milkova), Rn. 50.

EU-GRC müsse daher beachtet und eine Ungleichbehandlung zwischen Beamten und Arbeitnehmern hieran gemessen werden (Verhältnismäßigkeitsprüfung).¹⁵¹

Die Entscheidung ist für das deutsche Recht von besonderer Bedeutung. Werden für Arbeitnehmer mit Behinderungen positive Maßnahmen ergriffen, dürfen Beamte mit einer Behinderung hiervon nicht ungerechtfertigt ausgeschlossen werden. Dies betrifft bspw. die Regelung nach § 168 SGB IX über das Zustimmungserfordernis des Integrationsamts vor der Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, das ebenso auf die Beendigung des Dienstverhältnisses eines Beamten anzuwenden ist.¹⁵²

2.3.2.7 Offensichtlichkeit einer Behinderung und fortdauernde Prüfpflicht angemessener Vorkehrungen (Rs. Ruiz Conejero)

In der Rs. *Ruiz Conejero* bieten die Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* aus dem Jahr 2017 weitere Anhaltspunkte zur Bestimmung des Inhalts von Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Vornahme angemessener Vorkehrungen entsteht nicht nur dann, wenn ihm ein Beschäftigter oder Bewerber seine Behinderung offenbart, sondern bereits, wenn das Vorliegen einer Behinderung ohne weiteres erkennbar ist und der Arbeitgeber damit „vernünftigerweise von der Behinderung wissen muss“¹⁵³. Ist eine Behinderung offensichtlich, kann der Arbeitgeber weitere Informationen vom Betroffenen einholen, um eine geeignete Unterstützung zu gewähren. Lehnt der Betroffene eine Auskunft ab, hat der Arbeitgeber weiterhin die Pflicht, jedenfalls offensichtliche Schritte zu unternehmen, die eine Eingliederung in die Belegschaft ermöglichen könnten.¹⁵⁴ Da viele Behinderungen nicht statisch sind, hat der Arbeitgeber erneut die Pflicht zur Prüfung weitergehender angemessener Vorkehrungen, wenn er von einer Verschlechterung des Zustands erfährt.¹⁵⁵

In den Urteilsgründen des EuGH finden sich diese klaren Aussagen nicht wieder.¹⁵⁶ Stattdessen wird auf die Rechtsprechung in der Rs. *HK Danmark* Bezug genommen.

2.3.3 Stand und Wirkungen des Unionsrechts

2.3.3.1 Rang

Der EuGH hatte bereits früh klargestellt, dass das Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht vorrangig vor jedem nationalen Recht anzuwenden ist (vgl. auch Art. 4 Abs. 3 EUV).¹⁵⁷ Dieser Anwendungsvorrang wurde durch das BVerfG bestätigt.¹⁵⁸ Er gilt auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht,¹⁵⁹ jedoch nicht absolut; der Grundsatz wurde durch die *Solange*-Rechtsprechung relativiert, in der sich das BVerfG Kontrollmöglichkeiten vorbehielt.¹⁶⁰ Insgesamt sieht das BVerfG aufgrund des ausdifferenzierten Grundrechtsschutzes in der EU keine Gefahr, dass nationale Grundrechte in ihrem Kernbestand ausgehöhlt werden könnten.¹⁶¹

¹⁵¹ EuGH, Urt. v. 09.03.2017, C-406/15 (Milkova), Rn. 55 ff.; s. auch Porsche, ZESAR 2017, 451, 453 f.

¹⁵² Porsche, ZESAR 2017, 451, 455.

¹⁵³ Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston v. 19.10.2017, C-270/16 (Ruiz Conejero), ECLI:EU:C:2017:788, Rn. 38.

¹⁵⁴ Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston v. 19.10.2017, C-270/16 (Ruiz Conejero), Rn. 39.

¹⁵⁵ Ebda., Rn. 40.

¹⁵⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 18.01.2018, C-270/16 (Ruiz Conejero), ECLI:EU:C:2018:17.

¹⁵⁷ EuGH, Urt. v. 15.07.1964, 6/64 (Costa / E.N.E.L.), Slg. 1964, 1251, 1270; EuGH, Urt. v. 09.03.1978, 106/77 (Simmenthal), Slg. 1978, 629, Rn. 24.

¹⁵⁸ Vgl. BVerfG, B. v. 09.06.1971, 2 BvR 225/69 (Milchpulver), BVerfGE 31, 145, Rn. 92, 95.

¹⁵⁹ EuGH, Urt. v. 17.12.1970, 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg. 16, 1125, Rn. 3.

¹⁶⁰ Näher Ludwigs/Sikora, EWS 2016, 121, 122 ff.

¹⁶¹ BVerfG, B. v. 22.10.1986, 2 BvR 197/83 (Solange II), BVerfGE 73, 339, Rn. 61, 117.

2.3.3.2 Umsetzungsverpflichtungen

Aus dem vorbezeichneten Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht resultiert ein innerstaatlicher Rechtsanwendungsbefehl, da der Gesetzgeber den Gemeinschafts- bzw. Unionsverträgen zugestimmt hat (Art. 24 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG).¹⁶²

2.3.3.3 Innerstaatliche Justiziabilität

Aus dem EU-Primärrecht können sich individuelle Rechte ergeben, die von Gerichten und Behörden zu beachten sind.¹⁶³ Eine solche unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts erfordert, dass die Norm hinreichend bestimmt ist. Diese Wirkung kann auch im Horizontalverhältnis zwischen Privaten bestehen.¹⁶⁴ Bei dem Diskriminierungsverbot in Art. 21 Abs. 1 EU-GRC handelt es sich um ein solches einklagbares subjektives Recht.¹⁶⁵ Nach Art. 51 Abs. 1 EU-GRC richtet sich die Charta an die Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union sowie an die Mitgliedstaaten, soweit sie Unionsrecht durchführen. Die unmittelbare Horizontalwirkung von Art. 21 Abs. 1 EU-GRC ist umstritten.¹⁶⁶ Fehlt es an einer unmittelbaren Anwendbarkeit ist das nationale Recht weiterhin grundrechtskonform auszulegen.¹⁶⁷ Nationales Recht, das dem primärrechtlichen Diskriminierungsverbot entgegensteht und nicht unionsrechtskonform ausgelegt werden kann, ist unangewendet zu lassen.¹⁶⁸

Verordnungen sind Sekundärrechtsakte, die nach Art. 288 AEUV allgemein verbindlich sind und unionsweit unmittelbar gelten. Richtlinien sind hinsichtlich ihrer Zielsetzung verbindlich, bedürfen jedoch regelmäßig eines Umsetzungsaktes in nationales Recht, wobei den Mitgliedstaaten Spielräume verbleiben (Art. 288 AEUV). Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts besteht jedenfalls nach Ablauf deren Umsetzungsfrist.¹⁶⁹ Bei einer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung einer Richtlinienbestimmung kann diese zudem unmittelbare Wirkung gegenüber dem Mitgliedstaat entfalten, wenn die Bestimmung inhaltlich unbedingt und hinreichend klar ist.¹⁷⁰

2.3.3.4 Vorlageverfahren

Wie dargelegt wurde, kann sich ein Mensch mit Behinderung im Rahmen eines Individualverfahrens vor einem deutschen Gericht auf Unionsrecht berufen, sofern der Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt bzw. nationales Recht der Umsetzung eines Unionsrechtsaktes dient, wie es beim AGG¹⁷¹ der Fall ist. Um der Gefahr divergierender Entscheidungen in den einzelnen Mitgliedstaaten vorzubeugen und eine einheitliche Auslegung des Unionsrechts zu gewährleisten, ermöglicht es Art. 267 AEUV den nationalen Gerichten, einen bei ihnen anhängigen Rechtsstreit auszusetzen und den EuGH um Vorabentscheidung über die Interpretation der entscheidungserheblichen Unionsnorm zu ersuchen.¹⁷² Eine Vorlage ist auch in

¹⁶² BVerfG, B. v. 22.10.1986, 2 BvR 197/83 (Solange II), BVerfGE 73, 339, Rn. 98.

¹⁶³ EuGH, Urt. v. 05.02.1963, C-26/62 (van Gend en Loos), ECLI:EU:C:1963:1.

¹⁶⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 08.04.1976, C-43/75 (Defrenne II), Slg 1976, 455.

¹⁶⁵ Heuschmid/Lörcher in: Boecken et al., NK-GA, GRCh Art. 21, Rn. 4; Jarass, GRCh, Art. 21, Rn. 3.

¹⁶⁶ Dies annehmend: Heuschmid/Lörcher in: Boecken et al., NK-GA, GRCh Art. 21, Rn. 5; ablehnend: Hölscheidt in: Meyer, GRCh, Art. 21, Rn. 34; Jarass, GRCh, Art. 21, Rn. 4.

¹⁶⁷ Jarass, GRCh, Art. 21, Rn. 4.

¹⁶⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 22.11.2005, C-144/04 (Mangold), Slg 2005, I-9981, Rn. 77; EuGH, Urt. v. 19.01.2010, C-555/07 (Kücükdeveci), Slg 2010, I-365, Rn. 51, 53.

¹⁶⁹ EuGH, Urt. v. 10.04.1984, 14/83 (von Colson und Kamann), Slg 1984, 1891, Rn. 26; EuGH, Urt. v. 13.11.1990, C-106/89 (Marleasing), Slg 1990, I-4135, Rn. 8.

¹⁷⁰ Näher EuGH, Urt. v. 19.01.1982, 8/81 (Becker), Slg 1982, 53, Rn. 17 ff.

¹⁷¹ Vgl. BT-Drs. 16/1780, 20.

¹⁷² Vgl. Wegener in: Callies/Ruffert, AEUV, Art. 267, Rn. 1.

einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes möglich.¹⁷³ Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr durch einen innerstaatlichen Rechtsbehelf angefochten werden können (insbesondere oberste Bundesgerichte), sind zur Vorlage an den EuGH verpflichtet (Art. 267 UA 3 AEUV). Dieser entscheidet lediglich über die an ihn gerichteten Fragen zur Auslegung des Unionsrechts. Im Anschluss obliegt es dem vorlegenden Gericht unter Beachtung der Entscheidung des EuGH den Rechtsstreit zu entscheiden.

Fraglich ist, ob auch die Schlichtungsstelle nach § 16 BGG den EuGH um Auslegung einer für ein laufendes Schlichtungsverfahren relevanten Auslegung des Unionsrechts ersuchen kann. Vorlageberechtigt sind nach Art. 267 AEUV nur „Gerichte“ der Mitgliedstaaten. Ein Vorabentscheidungsersuchen einer Behörde wäre daher unzulässig.¹⁷⁴ Für Schiedsgerichte, die aufgrund einer freiwilligen Vereinbarung der betroffenen Vertragsparteien angerufen wurden, hat der EuGH seine Zuständigkeit verneint.¹⁷⁵ Ein tarifvertragliches Schiedsgericht, das letztinstanzlich entscheidet, von jeder Partei auch ohne Zustimmung der anderen Partei angerufen werden kann und dessen Zusammensetzung nicht durch die Parteien bestimmt wird, wurde hingegen als „Gericht“ i.S.v. Art. 267 AEUV angesehen.¹⁷⁶ Das Schlichtungsverfahren nach § 16 BGG ist zwar normativ geregelt, es ist jedoch bereits aufgrund der fehlenden Bindungswirkung des Schlichtungsvorschlags nicht mit einem schiedsgerichtlichen Verfahren vergleichbar. Zudem dient das Schlichtungsverfahren ausdrücklich der außergerichtlichen Streitbeilegung (§ 16 Abs. 1 Satz 1 BGG) und hat insbesondere in Verbands-Schlichtungsverfahren eher den Charakter eines Vorverfahrens. Die Schlichtungsstelle nach § 16 BGG stellt daher kein „Gericht“ i.S.v. Art. 267 AEUV dar und ist nicht zur Vorlage an den EuGH berechtigt.

2.4 Verfassungsrecht

Im deutschen Verfassungsrecht auf Bundesebene sind Rechte auf Gleichbehandlung und Benachteiligungsverbote insbesondere in Art. 3 GG verankert. Das Verfassungsrecht der meisten Länder enthält Benachteiligungsverbote und Staatszielbestimmungen zu Gunsten von Menschen mit Behinderungen. Das Landesverfassungsrecht wird hier jedoch nicht näher betrachtet, weil die Schlichtungsstelle BGG für die staatliche Tätigkeit der Länder regelmäßig nicht zuständig ist.

2.4.1 Allgemeines Gleichheitsrecht (Art. 3 Abs. 1 GG) und besondere Gleichheitssätze (Art. 3 Abs. 3 GG)

Für den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, einen umso strengeren Maßstab zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung anzulegen, je mehr ein Differenzierungsmerkmal vom Merkmalsträger unbeeinflussbar ist und je stärker der Gegenstand der Ungleichbehandlung relevant für die Realisierung der Grundrechte ist. Diese „neueste Formel“¹⁷⁷ wurde 1993 in der Entscheidung zum Transsexuellengesetz entwickelt¹⁷⁸.

Spezielle Benachteiligungs- und Bevorzugungsverbote wegen des Geschlechtes, der Rasse, der Sprache, der Heimat und Herkunft, des Glaubens, der religiösen und politischen Anschauungen sind

¹⁷³ EuGH, Urt. v. 24.05.1977, 107/76 (Hoffmann-La Roche), Slg 1977, 957, Rn. 4.

¹⁷⁴ Wegener in: Callies/Ruffert, AEUV, Art. 267, Rn. 19.

¹⁷⁵ EuGH, Urt. v. 23.03.1982, 102/81 (Nordsee) Slg 1982, 1095, Rn. 7 ff.

¹⁷⁶ EuGH, Urt. v. 17.10.1989, 109/88 (Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund), Slg 1989, 3199, Rn. 7 f.; weitere Beispiele bei Wegener in: Callies/Ruffert, AEUV, Art. 267, Rn. 20 f.

¹⁷⁷ Beck-OK Grundgesetz/Kischel GG Art. 3, Rn. 28.

¹⁷⁸ BVerfG, Urt. v. 26.01.1993, 1 BvL 38/92, 1 BvL 40/92, 1 BvL 43/92, BVerfGE 88, 87, Juris, Rn. 35 ff.

in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verankert. Erst 1994 wurde – auch den 1992 und 1993 erlassenen Landesverfassungen der neuen Länder folgend – das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung im Grundgesetz in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verankert¹⁷⁹. Systematisch ist es damit – wie die anderen besonderen Gleichheitssätze – speziell zum allgemeinen Gleichheitssatz und in seinem Anwendungsbereich vorrangig¹⁸⁰.

2.4.2 Benachteiligungsverbot wegen Behinderung (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG)

2.4.2.1 Anwendungsbereich

Das Grundgesetz definiert Behinderung nicht. Das BVerfG hat sich zunächst auf den zur Zeit der Einfügung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG geltenden Behinderungsbegriff in § 3 Abs. 1 SchwBG bezogen, dabei aber die Möglichkeit einer Weiterentwicklung offengelassen¹⁸¹. Eine solche ist gerade im Hinblick auf die von Deutschland ratifizierte UN-BRK erforderlich.

Umstritten ist, ob Ungleichbehandlungen zwischen Menschen mit Behinderungen unter Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG oder nur unter den allgemeinen Gleichheitssatz fallen. Dies ist in der Rechtsprechung vereinzelt abgelehnt worden¹⁸². Richtigerweise sind nach dem Wortlaut („wegen seiner Behinderung“), in Anerkennung der Vielfalt von Menschen mit Behinderungen und nach Sinn und Zweck auch Ungleichbehandlungen zwischen Menschen mit Behinderungen nach Art ihrer Beeinträchtigung unter das strengere Benachteiligungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu fassen. Zumindest ist aber unter Berücksichtigung der neuen Formel der Prüfmaßstab einer Ungleichbehandlung zwischen Menschen mit Behinderungen streng zu fassen, weil und soweit es sich um ein von den Betroffenen nicht änderbares Merkmal mit hoher grund- und menschenrechtlicher Relevanz handelt.

2.4.2.2 Asymmetrisches Diskriminierungsverbot mit Schutz- und Teilhabegehalt

Das Benachteiligungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist ein asymmetrisches Diskriminierungsverbot, da es bewusst nur die Benachteiligung, nicht jedoch die Bevorzugung verbietet. Schon daraus ist erkennbar, dass es über formale Rechtsgleichheit hinausgeht und eine Schutz- und Teilhabe Komponente beinhaltet. Dies entspricht auch Sinn und Zweck des Benachteiligungsverbots, das – nicht anders als das Gleichstellungsgebot der Geschlechter – auf einen Abbau von Benachteiligungen in der sozialen Wirklichkeit zielt¹⁸³ und, wie der Verfassungsgeber anstrebte, die Stellung von Behinderten in Staat und Gesellschaft stärken sollte¹⁸⁴.

Das Benachteiligungsverbot gilt für grundrechtsgebundene Träger der öffentlichen Gewalt, Bund, Länder, Kommunen und Sozialversicherungsträger. Aus dem Benachteiligungsverbot folgt die Pflicht, Benachteiligungen durch Hoheitsträger der Eingriffs- wie der Leistungsverwaltung einschließlich der mittelbaren Staatsverwaltung zu verhindern.

¹⁷⁹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994, BGBl. I, 3146.

¹⁸⁰ Jarass in: Jarass/ Pieroth, GG, Rn. 2 zu Art. 3 GG.

¹⁸¹ BVerfG, B. v. 8.10.1997, 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288, juris, Rn. 65.

¹⁸² So zur Ungleichbehandlung zwischen behinderten Menschen in Behinderteneinrichtungen und in Pflegeeinrichtungen nach § 43a SGB XI das BSG, Urt. v. 13.03.2001, B 3 P 17/00 R, SozR 3-3300 § 43a Nr. 3; dagegen Welte, Die Sonderregelung der Pflegeversicherung in Wohneinrichtungen für behinderte Menschen nach § 36 Abs. 1 Satz 2, 43 SGB XI und die Einschränkung des Wahlrechts zwischen Behinderteneinrichtungen und Pflegeeinrichtungen, Gutachten für den LWV Hessen unter <http://www.bagues.de/de/veroeffentlichungen/welte-gutachten/>.

¹⁸³ Vgl. dazu zu Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG BVerfG, Urt. v. 28.01.1992, 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91, BVerfGE 85, 191 (Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen). Zum Benachteiligungsverbot: Caspar, Das Diskriminierungsverbot behinderter Personen nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und seine Bedeutung in der aktuellen Rechtsprechung, EuGRZ 2000, 135, 140.

¹⁸⁴ BT-Drs. 12/8165, 28 f.

Der Staat ist auch verpflichtet, Benachteiligungen durch Private zu verbieten. Das Benachteiligungsverbot hat insofern eine ausgeprägte Drittwirkung. Diese Ausstrahlungswirkung hat das BVerfG in einer Entscheidung zum Mietrecht anerkannt, bei der es um das Recht zur Nutzung der Mietwohnung durch angemessene Vorkehrungen des Vermieters (Einbau eines Treppenlifts) ging¹⁸⁵.

2.4.3 Einwirkungen der UN-BRK und der EMRK

Das Benachteiligungsverbot ist wie alle Vorschriften des Grundgesetzes im Lichte der von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Menschenrechtsverträge auszulegen, soweit dies methodisch vertretbar ist. Dies hat das BVerfG für die EMRK in der Görgülü-Entscheidung verdeutlicht¹⁸⁶. In mehreren Entscheidungen hat das BVerfG diese Grundsätze auch auf die UN-BRK bezogen¹⁸⁷. Zudem hat die Bundesregierung bereits bei Ratifikation der UN-BRK in der Denkschrift deutlich gemacht, Art. 5 UN-BRK werde durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG umgesetzt¹⁸⁸. Art. 5 Abs. 3 UN-BRK sowie die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK sind danach zu rezipieren und unterstützen eine Auslegung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, die eine Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen umfasst.

2.4.4 Angemessene Vorkehrungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Ein Benachteiligungsverbot, das eine Schutz- und Teilhabekomponente hat, zielt (auch) auf Gleichheit im Ergebnis und gleiche Chancen bei der Ausübung der Grundrechte. Es muss daher angemessene Vorkehrungen umfassen. Dies ist der Sache nach in mehreren Entscheidungen des BVerfG verdeutlicht worden.

2.4.4.1 Sonderschule

In der ersten relevanten Entscheidung des BVerfG zum Benachteiligungsverbot im Jahr 1997 stand auf Grund einer Verfassungsbeschwerde die Zuweisung eines behinderten Mädchens an eine Sonderschule im Streit, dessen Eltern den Besuch einer Regelschule beantragt hatten. Umstritten war, ob aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ein Recht auf den Regelschulbesuch folgte, auch wenn hierfür einige Stunden Einzelunterricht und eine Stützkraft erforderlich wären. Das BVerfG verneinte einen unbedingten Anspruch auf den Regelschulbesuch und prüfte das Entscheidungsverfahren der niedersächsischen Schulbehörde, das im Ergebnis, bestätigt vom OVG Lüneburg¹⁸⁹, zur Ablehnung geführt hatte. Es kam im Ergebnis dazu, die Ablehnung sei mit dem Benachteiligungsverbot vereinbar gewesen. Die Prüfung verdeutlichte aber, dass ein Anspruch auf Vorkehrungen im Einzelfall zum Besuch der Regelschule hätte gegeben sein können, die Entscheidung der Schulbehörde dagegen aber wegen des Vorbehalts des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen vom Gericht als rechtmäßig angesehen wurde. In einem Leitsatz der Entscheidung fasst das Gericht seinen Prüfmaßstab zusammen:

„2b. Eine Benachteiligung iSd Benachteiligungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG liegt demnach nicht nur bei Regelungen und Maßnahmen vor, die die Situation des Behinderten wegen seiner Behinderung verschlechtern. Vielmehr kann eine Benachteiligung auch bei einem Ausschluß von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt gegeben sein, wenn dieser Ausschluß nicht

¹⁸⁵ BVerfG, Kammerbeschluss v. 28.03.2000, 1 BvR 1460/99, NJW 2000, 2658, vgl. die nachfolgend eingefügte Norm in § 554a BGB.

¹⁸⁶ BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307.

¹⁸⁷ BVerfG, B. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09, BVerfGE 128, 282, Rn. 52; BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 10.10.2014, 1 BvR 856/13, NJW 2014, 3567, Rn. 6; BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 21.03.2016, 1 BvR 53/14, Rn. 4.

¹⁸⁸ BT-Drs. 16/10808, 48 f.

¹⁸⁹ OVG Lüneburg, B. v. 29.11.1996, 13 M 4539/36.

durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird. Wann ein derartiger Ausschluß durch Fördermaßnahmen so weit kompensiert ist, daß er nicht mehr benachteiligend wirkt, wird regelmäßig von Wertungen, wissenschaftlichen Erkenntnissen und prognostischen Einschätzungen abhängen.“¹⁹⁰

Bevor der Begriff der angemessenen Vorkehrungen in der deutschen Rechtsordnung rezipiert worden ist, hat das BVerfG mit der „auf die Behinderung bezogenen Förderungsmaßnahme“, mit der ein Ausschluss kompensiert werden soll, der Sache nach die angemessene Vorkehrung beschrieben und das Fehlen dieser Förderungsmaßnahme als Benachteiligung qualifiziert. Entsprechend hat das Bundessozialgericht unter Bezug auf diesen Leitsatz in einem obiter dictum ausdrücklich die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen als Teil der verfassungskonformen Auslegung des Sozialrechts angesehen¹⁹¹.

2.4.4.2 Treppenlift

In einem stattgebenden Kammerbeschluss auf eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des LG Berlin¹⁹² kam das BVerfG im Jahr 2000 zu dem Ergebnis, dass beim Konflikt zwischen dem Eigentumsrecht des Vermieters und dem grundrechtlich geschützten Interesse des Mieters an behinderungsgerechter Nutzung – das im Ausgangsverfahren durch den begehrten Einbau eines Treppenlifts geschützt werden sollte – wegen des Benachteiligungsverbots eine umfassende einzelfallbezogene Abwägung geboten ist¹⁹³. Damit wurde der Sache nach ein Anspruch auf angemessene Vorkehrungen im Mietverhältnis in Betracht gezogen.

2.4.4.3 Barrierefreie Dokumente im Gerichtsverfahren

In einem Nichtannahmebeschluss befasste sich das BVerfG 2014 mit der Reichweite des Anspruchs eines sehbehinderten Menschen auf Zugänglichkeit von Schriftstücken im Zivilprozess¹⁹⁴. Dabei wurde die Reichweite des Anspruchs aus § 191a GVG auf Zugänglichkeit geprüft, die in der Rechtsprechung des BGH für den Fall beschränkt worden war, dass der sehbehinderte Mensch anwaltlich vertreten ist¹⁹⁵. Das BVerfG hielt diese Rechtsprechung für vereinbar mit dem Benachteiligungsverbot mit der Maßgabe, dass im konkreten Fall vorgetragen werden könnte, falls der sehbehinderte Mensch die Zugänglichkeit als Vorkehrung benötige, um seine anwaltliche Vertretung zu überwachen.

2.4.4.4 Behindertenparkplatz

In einer stattgebenden Kammerentscheidung zu einer Verfassungsbeschwerde gegen einen Beschluss des OLG Schleswig¹⁹⁶ zur Amtshaftung für Schäden, die durch einen nicht rollstuhlgerechten Behindertenparkplatz entstanden sind, führte das BVerfG aus, es bestehe auf Grund der Ausstrahlung des Benachteiligungsverbots eine Verkehrssicherungspflicht der Kommune, die den Haftungsmaßstab beeinflusse¹⁹⁷. Damit sah das BVerfG eine Benachteiligung im Unterlassen angemessener Verkehrssicherung durch die beklagte Stadt.

¹⁹⁰ BVerfG, B. v. 8.10.1997, 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288, juris, Rn. 65.

¹⁹¹ BSG, Urt. v. 06.03.2012, B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194, Juris, Rn. 30, 31.

¹⁹² LG Berlin, Urt. v. 12.07.1999, 61 S 412/98.

¹⁹³ BVerfG, Kammerbeschluss v. 28.03.2000, 1 BvR 1460/99, NJW 2000, 2658.

¹⁹⁴ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 10.10.2014, 1 BvR 856/13, NJW 2014, 3567.

¹⁹⁵ BGH, B. v. 10.01.2013, I ZB 70/12, NJW 2013, 1011.

¹⁹⁶ OLG Schleswig, B. v. 06.03.2013, 11 U 50/13.

¹⁹⁷ BVerfG, Kammerbeschluss v. 24.03.2016, 1 BvR 2012/13, NJW 2016, 3013.

2.5 Einfaches deutsches Bundesrecht

Angemessene Vorkehrungen sind seit 2016 im Benachteiligungsverbot für Träger der öffentlichen Gewalt nach § 7 BGG verankert. Damit hat der Gesetzgeber eine Klarstellung beabsichtigt, dass das Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG konkretisierende Benachteiligungsverbot in § 7 BGG im Einklang mit Art. 5 Abs. 2 UN-BRK ein Verbot umfasst, angemessene Vorkehrungen zu unterlassen¹⁹⁸.

2.5.1 § 7 BGG: Benachteiligungsverbot für Behörden

2.5.1.1 Anwendungsbereich

Das Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 und 2 BGG gilt auch nach der jüngsten Novelle durch das Umsetzungsgesetz zur Richtlinie (EU) 2016/2102 über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen¹⁹⁹ für Träger öffentlicher Gewalt, die nun in § 1 Abs. 1a BGG legal definiert sind. Hierzu gehören die Bundesverwaltung einschließlich der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Beliehene unter Bundesaufsicht und sonstige Bundesorgane, die öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Damit sind auch alle Sozialleistungsträger im Sinne von § 12 SGB I gebunden, soweit sie der Bundesverwaltung zuzuordnen sind.

Bislang unterfielen auch Einrichtungen der Landesverwaltungen, soweit sie Bundesrecht ausführen, nach § 1 Abs. 2 Satz 2 BGG ausdrücklich dem Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbots. Problematisch könnte nun erscheinen, dass mit der Einführung der Legaldefinition von Trägern öffentlicher Gewalt in § 1 Abs. 1a BGG und der daran anknüpfenden Streichung des Verweises in § 7 Abs. 1 Satz 1 BGG auf den gesamten § 1 Abs. 2 BGG (inklusive dessen Satz 2) Einrichtungen der Landesverwaltungen nach der Gesetzessystematik nicht mehr explizit an das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs. 1 Satz 1 BGG gebunden sein könnten. Die Folge wäre, dass sie bei der Ausführung von Bundesrecht zwar weiterhin auf die Ziele des BGG und die Berücksichtigung des Benachteiligungsverbots verpflichtet wären, wozu auch die Beseitigung und Verhinderung von Benachteiligungen zählen, aber nicht mehr ausdrücklich dem Anwendungsbereich des § 7 BGG, sondern nur den Benachteiligungsverboten der Landesbehindertengleichstellungsgesetze unterliegen würden. Aus den Gesetzgebungsmaterialien ist jedoch nicht ersichtlich, dass eine Verkürzung des Anwendungsbereichs durch die Herausnahme der Bindung von Einrichtungen der Landesverwaltung beabsichtigt war. Es erscheint fraglich, ob diese Konsequenz daher wirklich dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Vielmehr dürfte der bei der Schaffung des BGG durch den Gesetzgeber geäußerte Wille Bestand haben, nach der für die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 2 BGG a.F. das Benachteiligungsverbot ausdrücklich auf die Bundesrecht ausführenden Länderverwaltungen ausgedehnt wurde.²⁰⁰ Ebenso dürfte das Bestreben unverändert sein, durch weit reichende explizite Normierung des Gebots angemessener Vorkehrungen den Vorgaben der UN-BRK gerecht zu werden²⁰¹. Nach der Gesetzesbegründung des Umsetzungsgesetzes zur Richtlinie (EU) 2016/2102 sollte es sich bei den vorgenommenen Streichungen, die auch die Herausnahme der Bezugsnorm aus dem Benachteiligungsverbot bewirkt hat, lediglich um Streichungen handeln, die in Folge der in § 1 Abs. 1 a BGG eingefügten Legaldefinition vorzunehmen waren.²⁰² Eine Herausnahme aus dem Anwendungsbereich erscheint jedoch nicht aufgrund der durch das Umsetzungsgesetz eingefügten Änderungen geboten, da die Bindung der Landesverwaltungen an das BGG ohne weiteres auch trotz

¹⁹⁸ BT-Drs. 18/7824, 22, 34 f.

¹⁹⁹ Vgl. BT-Drs. 19/2072; Ausschuss-Drs. 19/2728.

²⁰⁰ Vgl. BT-Drs. 14/7420, 27.

²⁰¹ Vgl. BT-Drs. 18/7824, 34.

²⁰² BT-Drs. 19/2072, 28.

der vorgenommenen Änderungen hätte fortbestehen können. Schließlich besteht auch der vornehmliche Zweck der Vorschrift, nämlich Träger der Landesverwaltungen in Ausführung von Bundesrecht an das Benachteiligungsverbot des BGG zu binden, insoweit fort, als hierdurch mögliche Lücken bei der Rechtsdurchsetzung auf Landesebene geschlossen werden.

Es dürfte insoweit versehentlich eine planwidrige Regelungslücke entstanden sein, die im Wege der analogen Anwendung zu schließen ist, bis der Gesetzgeber sich bewusst für oder gegen eine Wiederaufnahme der vorherigen Regelung entscheidet. Eine Analogie kann hierbei lediglich so weit tragen wie der Inhalt der planwidrig gestrichenen Vorgängerregelung.

Die Ausführung von Bundesrecht in diesem Sinne umfasst das gesamteungsverfahren einschließlich der Ausübung von Ermessen und der Auslegung von Bundesrecht.

Das Benachteiligungsverbot bindet Träger öffentlicher Gewalt auch, darauf hinzuwirken, dass Einrichtungen, Vereinigungen und juristische Personen des Privatrechts, an denen sie unmittelbar oder mittelbar ganz oder überwiegend beteiligt sind, die Ziele des Gesetzes angemessen berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BGG). Dies gilt etwa für Leistungserbringer des Sozialrechts, die Einrichtungen der Rentenversicherung, Unfallversicherung oder Krankenkassen sind und in Formen des Privatrechts betrieben werden (siehe hierzu auch den weiter gefassten Begriff öffentlicher Stellen in § 12 BGG für den Bereich barrierefreier Informationstechnik). Weiterhin sollen die Behörden bei Zuwendungsempfängern sicherstellen, dass diese die Grundzüge des Gesetzes sicherstellen (§ 1 Abs. 3 Satz 2-4 BGG). Dies können zum Beispiel freie Beratungsstellen sein, die nach § 32 SGB IX gefördert werden, Einrichtungen, die die Rehabilitation fördern und von der Rentenversicherung gefördert werden (§ 31 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI) oder Selbsthilfevereinigungen, die von den Krankenkassen gefördert werden (§ 20h SGB V). Adressat des Benachteiligungsverbots nach § 7 BGG und eines eventuellen Schlichtungsverfahrens nach § 16 BGG bleibt dabei der Träger öffentlicher Gewalt. Es ist aber denkbar, dass der Träger öffentlicher Gewalt im Rahmen der Bindung privatrechtlicher Stellen vereinbart, dass diese sich dem Schlichtungsverfahren nach § 16 BGG unterwerfen. Auch kann die geförderte private Stelle in ein Schlichtungsverfahren nach § 8 Abs. 1 BGleisV einbezogen werden.

Nach § 7 Abs. 4 BGG bleiben besondere Benachteiligungsverbote zu Gunsten von Menschen mit Behinderungen in anderen Rechtsvorschriften, insbesondere im SGB IX, unberührt. Andere Benachteiligungsverbote sollen, so die Begründung von 2002, Vorrang haben²⁰³. Hier werden insbesondere Beispiele aus dem Zivilrecht als besondere Regeln genannt.

Die Vorschrift qualifiziert § 7 BGG als allgemeine Vorschrift, die weiter gehende oder konkretere Benachteiligungsverbote nicht generell ausschließt. Insbesondere mit Blick auf den Tätigkeitsbereich der Schlichtungsstelle ausschließlich bei Rechtsverletzungen nach dem BGG (§ 16 Abs. 2 Satz 1 BGG) kann aus § 7 Abs. 4 BGG nicht geschlossen werden, dass andere und besondere Benachteiligungsverbote die Anwendung von § 7 BGG in dem von § 1 BGG gezogenen Bereich ausschließen. Für eine solche Verengung des Anwendungsbereichs ist nichts ersichtlich.

2.5.1.2 Inhalt

§ 7 Abs. 2 BGG verpflichtet ausdrücklich zu angemessenen Vorkehrungen. Als Beispiele werden in der Gesetzesbegründung die Hinzuziehung von Gebärdensprachdolmetschern, die Übertragung in Leichte Sprache, die Bereitstellung einer barrierefreien Datei und bauliche Veränderungen genannt und es wird die Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 2 UN-BRK betont²⁰⁴. Ebenso wird in der

²⁰³ BT-Drs. 14/7420, 27.

²⁰⁴ BT-Drs. 18/7824, 35.

Gesetzesbegründung darauf hingewiesen, dass dem Grundsatz der materiellen Beweislast entsprechend das Beweislastrisiko für den Versagensgrund der unverhältnismäßigen oder unbilligen Belastung beim Träger der öffentlichen Gewalt liegt²⁰⁵.

2.5.2 §§ 1-3 AGG: Benachteiligungsverbot im Zivilrecht

2.5.2.1 Anwendungsbereich

Das Benachteiligungsverbot nach §§ 1-3 AGG gilt für die in § 2 Abs. 1 AGG genannten Lebensbereiche, die insbesondere nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 AGG auch den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, umfassen. Damit wird auch der sozialrechtlich geregelte Bereich einbezogen. § 2 Abs. 2 AGG verweist für das Sozialrecht auf § 33c SGB I und § 19a SGB IV. Dieser Hinweis kennzeichnet die Normen des SGB als *lex specialis* für das Sozialrecht, schließt aber die Geltung des AGG nicht aus, insbesondere für Lücken, die beim privatrechtlichen Handeln der Sozialleistungsträger und beim Handeln der Leistungserbringer entstehen könnten.

2.5.2.2 Inhalt

§ 3 AGG enthält nicht ausdrücklich das Gebot angemessener Vorkehrungen. Nach der Entstehungsgeschichte²⁰⁶ und systematisch ist die Norm jedoch im Lichte von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG sowie der RL 2000/78/EG auszulegen. Insbesondere ist der enge Zusammenhang des AGG zur Umsetzung der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien zu beachten. Ebenso ist die Norm völkerrechtskonform im Lichte von Art. 5 UN-BRK auszulegen.

2.5.3 Benachteiligungsverbote im Sozialrecht

2.5.3.1 § 33c SGB I: Allgemeines Sozialrecht

2.5.3.1.1 Anwendungsbereich

Die 2006 mit dem AGG eingefügte Norm eines Benachteiligungsverbots auch bei Behinderung in § 33c SGB I ist für das Handeln der Sozialleistungsträger beim Vollzug des Sozialgesetzbuches anzuwenden. Sie geht als speziellere Norm dem AGG vor²⁰⁷. Aus der Entstehungsgeschichte im Kontext des AGG ist keine Einschränkung des Anwendungsbereichs anderer Normen, etwa von § 7 BGG, erkennbar.

2.5.3.1.2 Inhalt

§ 33c SGB I dient der Umsetzung der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien im Bereich des Sozialschutzes²⁰⁸. Es liegt damit nahe, dass die Norm jedenfalls für Menschen mit Behinderungen im Rahmen unionsrechtskonformer Auslegung ein Gebot angemessener Vorkehrungen umfasst. Dagegen spricht nicht, dass Art. 5 RL 2000/78/EG das Gebot angemessener Vorkehrungen primär an die Arbeitgeber adressiert. Vielmehr verdeutlicht die Vorschrift das Wechselverhältnis von Arbeitgeberverantwortung und staatlichen Maßnahmen bei der Sicherung benachteiligungsfreien Zugangs zum Arbeitsmarkt. Entsprechend sind die Normen des Sozialrechts so auszulegen, dass dieses Wechselverhältnis beachtet wird und den Arbeitgebern ermöglicht wird, mit angemessenem

²⁰⁵ BT-Drs. 18/7824, 35.

²⁰⁶ BT-Drs. 16/1780, 20, 30.

²⁰⁷ BSG, Urt. v. 25.06.2009, B 3 KR 7/08 R, SozR 4-2500 § 27a Nr. 8, juris, Rn. 18.

²⁰⁸ BT-Drs. 16/1780, 32, 57.

Aufwand, ggf. unterstützt durch öffentliche Leistungen, ihren Pflichten nachzukommen. Neue soziale Rechte sollen durch § 33c SGB I nicht entstehen²⁰⁹. Im Verhältnis der Leistungsberechtigten zu Leistungserbringern, die der Leistungsträger in Anspruch nimmt, strahlt § 33c SGB I aus. Eine Benachteiligung des Leistungserbringers gegen den Leistungsberechtigten, etwa durch fehlende Barrierefreiheit und fehlende Vorkehrungen, kann ein objektiver Verstoß gegen § 33c SGB I sein, der zugleich dem Leistungsträger als Rechtsverstoß zuzurechnen ist²¹⁰. Die Norm soll eine benachteiligungsfreie Anwendung der bestehenden sozialen Rechte sichern und gilt darum für Ermessensentscheidungen und für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe.

2.5.3.2 § 19a SGB IV: Allgemeines Sozialversicherungsrecht

2.5.3.2.1 Anwendungsbereich

§ 19a SGB IV ist für das Handeln der Sozialversicherungsträger beim Vollzug des Sozialgesetzbuches anzuwenden. Die Norm gilt für Ermessensentscheidungen und für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe. Sie zielt insbesondere auf die Umsetzung von Art. 5 RL 2000/78/EG für den Bereich der Berufsberatung durch die Sozialversicherungsträger²¹¹.

2.5.3.2.2 Inhalt

§ 19a SGB IV umfasst Im Lichte des Gesetzeszwecks, die EU-Gleichbehandlungsrahmenrichtlinien umzusetzen, ein Gebot angemessener Vorkehrungen.

2.5.3.3 § 2a SGB V: Krankenversicherungsrecht

§ 2a SGB V wurde zum 1.1.2004 in das Krankenversicherungsrecht aufgenommen. Die Norm soll nach der Gesetzesbegründung „integrationsorientierend“ wirken und an die Zielsetzungen des SGB IX anknüpfen²¹², zu denen der Schutz vor Benachteiligungen gehört.

2.5.3.3.1 Anwendungsbereich

§ 2a SGB V ist für das Handeln der Krankenkassen beim Vollzug des Sozialgesetzbuches anzuwenden. Ein Ausschluss anderer Normen des Benachteiligungsschutzes ist nicht ersichtlich.

2.5.3.3.2 Inhalt

Die Norm gilt für Ermessensentscheidungen und für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe. Mittlerweile ist sie im Lichte der UN-BRK, hier namentlich des Rechts auf Gesundheit nach Art. 25 UN-BRK auszulegen. Durch die explizite Einbeziehung chronischer Krankheiten wird deren Bedeutung als Ursache von Beeinträchtigungen, die zu Behinderungen führen, verdeutlicht. Ebenso wird verdeutlicht, dass das Benachteiligungsverbot auch in der Krankenbehandlung gilt. § 2a SGB V kann ein Gebot angemessener Vorkehrungen umfassen²¹³, die insbesondere nötig sind, damit behinderte Versicherte Leistungen der Krankenkassen in derselben Bandbreite, von derselben Qualität und auf demselben Standard zur Verfügung haben wie andere Versicherte.

²⁰⁹ BT-Drs. 16/1780, 57.

²¹⁰ Seewald in: KassKomm Sozialversicherungsrecht, 97. EL., § 33c Rn. 10.

²¹¹ BT-Drs. 16/1780, 57.

²¹² BT-Drs. 15/1525, 79.

²¹³ Weltsch in: Becker/ Kingreen, SGB V, 5. A., 2017, Rn. 5.

2.5.3.4 § 1 SGB IX: Recht der Rehabilitation und Teilhabe

In § 1 Satz 1 des 2001 in Kraft getretenen SGB IX ist als Ziel der Leistungen nach dem SGB IX unter anderem benannt, Benachteiligungen zu vermeiden. Dies entspricht der allgemeinen gesetzgeberischen Zielsetzung, mit dem SGB IX das Benachteiligungsverbot im Sozialrecht umzusetzen²¹⁴. Dieses Ziel des SGB IX wurde mit dem Bundesteilhabegesetz dahin aktualisiert, die UN-BRK umzusetzen²¹⁵.

2.5.3.4.1 Anwendungsbereich

§ 1 SGB IX ist für das Handeln der in § 6 SGB IX genannten Rehabilitationsträger, der Krankenkassen, der Rentenversicherungsträger, der Unfallversicherungsträger, der Bundesagentur für Arbeit, der Träger der Kriegsopferversorgung und Kriegsopferfürsorge, der Kinder- und Jugendhilfe und der Sozialhilfe (ab 01.01.2020 der Eingliederungshilfe) beim Vollzug des Sozialgesetzbuches anzuwenden. Die Norm gilt für Ermessensentscheidungen und für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe.

2.5.3.4.2 Inhalt

Die Norm zeigt den engen Zusammenhang zwischen Sozialleistungen und dem Gebot angemessener Vorkehrungen auf. Es wird verdeutlicht, dass Sozialleistungen selbst angemessene Vorkehrungen schaffen können. Beispielhaft hierfür können die durch das BTHG explizierten Leistungen zur Teilhabe an Bildung genannt werden (§§ 75, 112 SGB IX), mit denen der Schul- und Hochschulbesuch im Einzelfall ermöglicht wird. Damit sind diese Sozialleistungen angemessene Vorkehrungen im Sinne von Art. 24 UN-BRK²¹⁶.

2.6 Zusammenfassung zu den Anwendungsbereichen des Gebots angemessener Vorkehrungen

Das Gebot angemessener Vorkehrungen ist im deutschen Bundesrecht bislang nur für den Anwendungsbereich des BGG explizit in § 7 Abs. 2 BGG umgesetzt worden. Für die nach § 1 BGG an das Gesetz gebundenen Träger öffentlicher Gewalt ergeben sich aus § 7 Abs. 4 BGG keine Einschränkungen in der Anwendbarkeit des BGG dem Grunde nach im Geltungsbereich anderer Normierungen des Benachteiligungsverbots in § 33c SGB I, § 19a SGB IV, § 2a SGB V, im SGB IX oder im AGG. Vielmehr sind diese Benachteiligungsverbote verfassungskonform, völkerrechtskonform und unionsrechtskonform so auszulegen, dass sie ein Gebot angemessener Vorkehrungen enthalten. Zu dessen Definition kann § 7 Abs. 2 BGG herangezogen werden. Nur dort, wo Inhalt und Grenzen des Gebots angemessener Vorkehrungen an anderer Stelle spezieller normiert sind, gehen diese Regelungen § 7 Abs. 2 BGG vor, ohne jedoch den Anwendungsbereich des BGG vollständig zu verdrängen.

²¹⁴ BT-Drs. 14/5074, 1, 92.

²¹⁵ BT-Drs. 18/9522, 1, 191, 206.

²¹⁶ Ebd., 259.

3. Inhalt des Gebots angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen

3.1 Definitionen

3.1.1 Art. 2 UN-BRK

Die UN-BRK definiert angemessene Vorkehrungen als vor die Klammer gezogene Begriffsbestimmung in Art. 2 UA 4. Danach sind angemessene Vorkehrungen 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 und ausüben können. Die Definition ist das Ergebnis eines komplexen Verhandlungsprozesses innerhalb des sog. Ad-hoc-Ausschusses bei den Vereinten Nationen, der den Vertragstext erarbeitete, der letztlich zur Grundlage des Übereinkommens geworden ist. Die Kodifikation angemessener Vorkehrungen war, wie deren inhaltliche Reichweite, hierbei zunächst umstritten. Während Irland der Auffassung war, es müsse der nationalstaatlichen Souveränität überantwortet bleiben, wie das Konzept der angemessenen Vorkehrungen umgesetzt werde²¹⁷, argumentierte Thailand damit, dass eine entsprechende Kodifikation der Garant dafür sei, dass Nichtdiskriminierung nicht bloß abstrakt verbliebe, sondern konkrete und einzelfallbezogene Handlungsoptionen biete.²¹⁸ Auch die Europäische Kommission kann als eine der Hauptbefürworterinnen der Kodifikation angesehen werden, indem sie die Auffassung vertrat, das europäische Diskriminierungsverständnis, das in Übereinstimmung mit den Verträgen, bereits die Versagung angemessener Vorkehrungen als Diskriminierung ansehe, sei international fortzuentwickeln, um beide Ebenen miteinander zu harmonisieren.²¹⁹ Die Befürchtungen der Unterhändler einiger Schwellen- und Entwicklungsländer erstreckten sich vor allem darauf, dass durch eine direkte Einbeziehung der Diskriminierung in die Norm über den Progressionsvorbehalt dieser leerlaufen und die staatlichen Verpflichtungen überdurchschnittlich erweitert werden könnten.²²⁰ Dieser Auffassung wurde insbesondere durch den International Disability Caucus entgegengetreten, der die Unterscheidung zwischen Zugänglichkeit und angemessenen Vorkehrungen verdeutlichte, aber gleichzeitig die Kodifikation angemessener Vorkehrungen als unersetzliches Kernelement eines antidiskriminierungsrechtlichen Menschenrechtsschutzes bezeichnete. Eine Einigung wurde insbesondere deshalb erzielt, weil man sich auf dieser Grundlage vergewissert sah, die UN-BRK könne einen effektiven Diskriminierungsschutz nur unter Berücksichtigung angemessener Vorkehrungen erreichen.²²¹

Im Rahmen der Befassung mit dem konkreten Wortlaut der Definition angemessener Vorkehrungen bestand Übereinstimmung, dass die Vorschrift zugleich generalisierend und flexibel gehalten werden müsse, um sie in allen Lebensbereichen und für alle Diskriminierungsdimensionen handhabbar zu machen.²²² Während die Begrifflichkeit der Vorkehrung („accommodation“) im Rahmen des

²¹⁷ Reportbericht über die Sitzung des Ad hoc Committee vom 09.06.2004, UN-Doc. A/AC.265/2004/5.

²¹⁸ Vgl. Ad hoc Committee, 4. Sitzung vom 02.09.2004 zur „Gleichheit und Nichtdiskriminierung – Artikel 7“, siehe: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc04sumart07.htm>, zuletzt abgerufen: 30.04.2018.

²¹⁹ Grainne de Burca, The EU in the Negotiation of the Disability Convention (keine Seitennummerierung).

²²⁰ Broderick, Working Report on Reasonable Accommodation under the CRPD: The Georgian Context, 18.

²²¹ Vgl. Ad hoc Committee, Daily Summary of discussions at the seventh session of UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities vom 31.01.2006, Volume 8 (13), <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhoccom.htm>, zuletzt abgerufen: 30.04.2018.

²²² Cera, Article 2: Definitions, in: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – A Commentary, 114.

allgemeinen Sprachverständnisses ohne weiteres für auslegungsfähig gehalten wurde, rankten sich die Diskussionen um die begrifflichen Abgrenzungen zwischen den Begriffen „reasonable“, „disproportionate“ und „undue burden“. Während durch die Verwendung des Begriffs „reasonable“ keine weitere Einschränkung verbunden sein sollte, ist im Hinblick auf die Verwendung der Begriffe „disproportionate“ und „undue burden“ die Entstehungsgeschichte nicht konsistent. Zunächst als Alternativen im Entwurfsprozess gehandelt, wurden beide Begriffe gemeinsam in die Definition aufgenommen, obwohl teilweise auch abweichende Vorschläge vorlagen.²²³ Mittlerweile ist anerkannt, dass beide Begriffe einheitlich zu verstehen sind und sie gemeinsam die Obergrenze der Pflicht zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen festlegen. Beide Begriffe sollten insofern als Synonyme betrachtet werden, als sie sich auf denselben Gedankengang beziehen: angemessene Vorkehrungen sind im Hinblick auf übermäßige oder nicht zu rechtfertigende Belastungen des Vertragsstaats zu begrenzen.²²⁴ Auf dieser Grundlage ist es angezeigt, die Prüfung in ein Programm zu überführen, das alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und insoweit an eine gängige Verhältnismäßigkeitsprüfung angelehnt ist.

Den Vertragsstaat trifft im nachfolgenden Prüfprogramm die Pflicht, die im Zusammenhang mit einer Diskriminierung stehenden Umstände und die tatsächlichen Möglichkeiten, diese zu überwinden, vollständig und kostenfrei zu ermitteln und diese zur Grundlage der Entscheidung über die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu machen. Diese Pflicht erstreckt sich im Sinne einer Amtsermittlung auch auf solche Fälle, die einem potentiellen Pflichtenträger nicht durch Antrag, sondern anderweitig zur Kenntnis gelangt sind.²²⁵ An der Ermittlung sind mögliche andere zuständige Pflichtenträger und der Mensch mit Behinderung zu beteiligen.²²⁶

3.1.1.1 Drohende oder verwirklichte Diskriminierung aufgrund einer Behinderung

Angemessene Vorkehrungen beziehen sich auf alle von der UN-BRK geschützten Lebensbereiche. Entscheidend ist, ob eine Diskriminierung (argumentum e contrario aus „gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“) droht oder bereits eingetreten ist, die an das Merkmal der Behinderung anknüpft. In Betracht kommen alle Formen der Diskriminierung aufgrund von Behinderung.²²⁷ Eine unmittelbare Diskriminierung knüpft dabei gerade an das Merkmal der Behinderung an²²⁸, während eine mittelbare Diskriminierung sich auf anscheinend neutrale Gesetze oder Praktiken bezieht, die aber faktisch behinderte Menschen diskriminieren.²²⁹ Unerheblich ist, ob ein subjektives Element hinzutritt, der Tatbestand der Diskriminierung verlangt also weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit.²³⁰ Entscheidend ist der tatsächliche oder mögliche Effekt einer Diskriminierung bezogen auf die Gruppe der Menschen mit Behinderungen. Als Vergleichsmaßstab dient die Gruppe von Menschen ohne Behinderung („gleichberechtigt mit anderen“).

²²³ So zum Beispiel der Begriff „unjustifiable hardship“ and „undue hardship“, der in etwa mit „unbillige Härte“ übersetzt werden kann, vgl. Position Paper of People with Disability Australia and the Australian National Association of Legal Centres, verfügbar unter www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8naclc2.do, zuletzt abgerufen: 30.04.2018.

²²⁴ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 25b.

²²⁵ Ebda., Rn. 24.

²²⁶ Ausdrückliche Beteiligungsvorschriften sind im nationalstaatlichen Recht selten, aber immerhin schon im dänischen, britischen und norwegischen Recht implementiert, vgl. Ferri/Lawson, Reasonable Accommodation for Disabled People in Employment: A legal Analysis of the Situation in EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway (European Commission, 2016), 79, verfügbar unter <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3724-reasonable-accommodation-for-disabled-people-in-employment-contexts>.

²²⁷ Als solche gelten Ungleichbehandlungen, die an das Merkmal der Behinderung anknüpfen und nicht gerechtfertigt sind. Rechtfertigungsgründe sind im Rahmen aller Diskriminierungsverbote anerkannt, nur bei Belästigungen kommt eine solche regelmäßig nicht in Betracht. Fehlende Ressourcen können eine Ungleichbehandlung dabei regelmäßig nicht rechtfertigen, vgl. CESCR Committee, General Comment Nr. 20, UN-Doc E/C.12/GC/20, Rn. 13.

²²⁸ Straßmair, Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, 180 f.

²²⁹ Ebda., 182.

²³⁰ Althoff, Das Diskriminierungsverbot im deutschen Recht, 251.

3.1.1.2 Möglichkeit, die Diskriminierung im Einzelfall zu verhindern oder zu beenden

Es muss die konkrete Möglichkeit bestehen, die Diskriminierung zu verhindern oder zu beenden.²³¹ Grundsätzlich denkbar erscheint, dass dieser konkreten Möglichkeit rechtliche oder tatsächliche Gründe entgegenstehen. Ein rechtlicher Grund kommt in Betracht, wenn die Diskriminierung selbst nur in ungesetzlicher Weise behoben werden kann, ein tatsächlicher Grund kommt in Betracht, wenn eine konkrete Maßnahme nicht zureicht, um die Diskriminierung zu überwinden, beispielsweise, weil sie in technischer Hinsicht aufgrund der spezifischen Beeinträchtigungssituation im maßgeblichen Zeitpunkt schlichtweg nicht verfügbar ist. Maßgeblich ist eine Betrachtung im Einzelfall.

3.1.1.3 Geeignete Maßnahme im Einzelfall

Geeignet ist eine Maßnahme, wenn anzunehmen ist, dass sie den erstrebten Erfolg herbeiführt oder wenigstens fördert. Hierfür muss vorausgesetzt werden, dass sie den Zweck der Diskriminierungsverhinderung oder -beseitigung verfolgt, nicht willkürlich ist und rechtlich zulässig ist. Maßgeblich ist eine Betrachtung im Einzelfall.

3.1.1.4 Notwendige Maßnahme im Einzelfall

Stehen zwei gleich geeignete Vorkehrungen zur Verfügung, um die Diskriminierung zu verhindern oder zu beseitigen, hat der Vertragsstaat und nicht der behinderte Mensch im Rahmen der Notwendigkeit ein Wahlrecht in Hinblick auf die Ausgestaltung der konkreten Vorkehrung. Diese Auffassung ist auch Grundlage der Überlegungen des Ad-hoc-Ausschusses geworden.²³² Wichtig erscheint gleichwohl zum Schutz der Effektivität einer Vorkehrung, dass nicht per se von der Behinderung auf die Vorkehrung geschlossen wird, sondern individuelle Lösungen angestrebt werden, die den konkreten Bedürfnissen gerecht werden.²³³ Maßgeblich ist eine Betrachtung im Einzelfall.

3.1.1.5 Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne der Maßnahme im Einzelfall

Die Maßnahme darf im Einzelfall keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen. Die Beurteilung, was im Einzelfall als unverhältnismäßig zu gelten hat, unterscheidet sich notwendigerweise in Abhängigkeit zum Kontext und Sachverhalt.²³⁴ Bei der Beurteilung hat der Vertragsstaat einen gewissen Spielraum in Hinblick auf die Bewertung des Sachverhalts, solange diese Beurteilung nicht evident willkürlich ist oder eine Rechtsverweigerung darstellt.²³⁵ Die Beweislast für das Vorliegen einer unverhältnismäßigen Belastung trägt der Vertragsstaat.²³⁶ Die Prüfung von Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten, die alle relevanten Aspekte des Sachverhalts

²³¹ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 26b.

²³² Vgl. Reportbericht zur dritten Sitzung des Ad hoc Ausschusses vom 09.06.2004, A/AC.265/2004/5, Rn. 27.

²³³ Cera, Article 5: Equality and Non-Discrimination, in: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – A Commentary, 168.

²³⁴ CRPD Committee, General Comment Nr. 4, CRPD/C/GC/4 vom 26.08.2016, Rn. 30.

²³⁵ CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren Jüngelin gegen Schweden, CRPD/C/12/D/5/2011 vom 14.11.2014, Rn. 10.5; CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren H.M. gegen Schweden, CRPD/C/7/D/3/2011 vom 21.05.2012, Rn. 8.5 und 8.8; CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren, X gegen Argentinien, CRPD/C/11/D/8/2012 vom 18.06.2014, Rn. 8.5.; CRPD Committee, General Comment Nr. 2, CRPD/C/GC/2 vom 14.04.2014, Rn. 25 und 31b. Entwickelt in Anlehnung an: Human Rights Committee, Individualbeschwerdeverfahren Pérez Munuera und Hernández Mateo gegen Spanien, CCPR/C/84/D/1329-1330/2004 vom 27.09.2005, Rn. 6.4. Ob eine Abkehr von diesem Grundsatz dadurch eingeleitet worden ist, dass im einschlägigen General Comment Nr. 6 zu Artikel 5 UN-BRK dieses Kriterium nicht mehr aufgenommen worden ist, bleibt abzuwarten. Eine solche Abkehr stünde in Einklang mit dem Sondervotum der Jüngelin-Entscheidung.

²³⁶ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 26g.

zugrunde legt²³⁷ und umfassend anhand objektiver und nachvollziehbarer Kriterien zu erfolgen hat,²³⁸ ist dem Völkerrecht und dem nationalen deutschen Recht als tragendes Prinzip immanent und wird mitunter als globales Verfassungsprinzip angesehen.²³⁹ Es fließt auf völkerrechtlicher Ebene aus Vertragstexten vieler Teilrechtsgebiete und ist in der Rechtsprechung internationaler Spruchkörper ausbuchstabiert worden.²⁴⁰ Auf nationaler Ebene fließt es aus dem Art. 20 Abs. 3 GG innewohnenden Rechtsstaatsprinzip.²⁴¹ Das BVerfG sieht seit der Entwicklung der „Neuen Formel“ die Prüfung der Verhältnismäßigkeit als entscheidendes Scharnier, soweit es um merkmalsbezogene Diskriminierung geht.²⁴² Die Prüfung ist auf die Maßnahme zur Verhinderung oder Beseitigung der Diskriminierung im Verhältnis zu dem durch sie entstehenden Aufwand zu beziehen. Keine Rolle zu spielen hat, inwieweit der Mensch mit Behinderung hierzu einen (finanziellen) Beitrag zu leisten imstande ist, vielmehr hat die Vorkehrung kostenfrei zu erfolgen.²⁴³ Eine Abwägung muss alle Aspekte des Einzelfalls berücksichtigen und ist einer schematischen Lösung nicht zugänglich. Welche Faktoren neben dem Ausmaß der Diskriminierung in die Abwägung einzustellen sind, ist im Einzelfall zu klären. Zu den abwägungsrelevanten Faktoren gehören regelmäßig die verfügbaren Ressourcen und die Auswirkungen der Anpassung auf die Beteiligten, auch im Verhältnis zu Dritten.²⁴⁴ Soweit finanzielle Ressourcen einzusetzen sind, sind diese ins Verhältnis zum Gesamtetat einer Organisationseinheit zu bringen und entsprechend zu gewichten.²⁴⁵ Der Vertragsstaat hat zur Operationalisierung seiner Entscheidungsfindung grundsätzliche Leitlinien zu entwickeln, wie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu strukturieren ist.²⁴⁶ Diese Entwicklung hat unter Berücksichtigung der durch die Konvention vorgegebenen Grundsätze zu erfolgen. Als solche erscheinen insbesondere die folgenden Erwägungen als rechtlich abgesichert:

- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je höher die staatliche Verantwortung für die drohende oder zu behebende Diskriminierung ist.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je eher ein Menschenrecht betroffen ist, das mit einem besonderen Diskriminierungsverbot innerhalb der Konvention ausgestattet ist.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je eher die Garantienpflicht zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen in einer konkreten menschenrechtlichen Verpflichtung die Bedeutung dieses speziellen Menschenrechts betont.
- Die Grenze der der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je mehr Diskriminierungsdimensionen neben dem Merkmal der Behinderung betroffen sind.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je bedeutender das bedrohte oder beeinträchtigte Rechtsgut ist.

²³⁷ CRPD Committee, Individualbeschwerdeverfahren Lockrey gegen Australien, CRPD/C/15/D/13/2016 vom 30.05.2016, Rn. 8.4.

²³⁸ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 27.

²³⁹ Häberle, Der kooperative Verfassungsstaat, 709; Huscroft/Miller/Webber, Proportionality and the Rule of Law, 1-17; Saurer, Der Staat 51 (2012), 3 mit weiteren Nachweisen.

²⁴⁰ Für den menschenrechtlichen Bereich in Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR siehe Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, § 18, Rn. 14 ff. Beispielhaft für die frühzeitige Verwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in der menschenrechtlichen Spruchpraxis siehe EGMR, Urt. v. 26.04.1979, Series A 30 (1979), Rn. 47.

²⁴¹ Ständige Rechtsprechung seit BVerfG, Urt. v. 11.06.1958, 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377; Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 20, Rn. 112.

²⁴² Mit Abweichungen in Hinblick auf die Kontrolldichte ständige Rechtsprechung seit BVerfG, Urt. v. 07.10.1980, 1 BvL 50/79, 1 BvL 89/79, 1 BvR 240/79, BVerfGE 55, 72, 88.

²⁴³ CRPD Committee, Staatenprüfung Spanien, CRPD/C/ESP/CO/1 vom 19.10.2011, Concluding Observations, Rn. 44c.

²⁴⁴ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 25e.

²⁴⁵ Ebda.

²⁴⁶ Siehe als Praxisbeispiel für den Versuch, die Frage der Verhältnismäßigkeit der Vorkehrung im engeren Sinne für das Menschenrecht auf Arbeit zu konkretisieren: Code of Practice der ILO, vgl. Promoting Diversity and Inclusion through Workplace Adjustments – A Practical Guide, ILO code of practice, Geneva International Labour Office, verfügbar unter: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_536630.pdf, zuletzt abgerufen: 30.04.2018.

- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je eher aus der Versagung die Verletzung anderer Konventionsrechte resultieren kann oder resultiert.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je mehr Verstöße gegen Konventionsrechte im Versagensfall kumulativ festzustellen sind.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je eher aus einer Versagung die Beeinträchtigung eines allgemeinen Grundsatzes der UN-BRK folgt.
- Die Grenze liegt umso höher, je näher man einem gerichtlichen Verfahren im Sinne von Art. 13 UN-BRK kommt, da Vorkehrungen in diesem Zusammenhang als Ausprägung des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs keiner Verhältnismäßigkeit unterliegen.
- Die Grenze liegt umso höher, je länger die Rechtsbeziehung zwischen dem vertragsstaatlichen Pflichtenträger und dem behinderten Menschen andauert und insoweit als verfestigt angesehen werden kann.
- Die Grenze liegt umso höher, je eher im Rahmen der Verpflichtung eines privaten Rechtsträgers zu angemessenen Vorkehrungen dessen Belastung durch staatliche Unterstützung reduziert werden kann.

Eine stattgebende oder ablehnende Entscheidung über die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen ist dem behinderten Menschen bekannt zu geben und ihm gegenüber rechtmittelfähig zu begründen.²⁴⁷ Die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen ist zur Gewährleistung der erforderlichen Durchsetzbarkeit insoweit auch verfahrensmäßig mit Zugang zur gerichtlichen Überprüfung abzusichern.²⁴⁸ Ferner hat der Vertragsstaat sicherzustellen, dass unabhängige Überwachungsinstrumente geschaffen werden, die die Verhältnismäßigkeit und Effektivität von angemessenen Vorkehrungen überwachen.²⁴⁹ Um diese Effektivität langfristig zu garantieren, sind überdies Maßnahmen zu ergreifen, um Opfer von entsprechenden Diskriminierungen gegen Viktimisierungen bereits während des Prozesses der Implementierung angemessener Vorkehrung zu schützen und Vorschriften zu erlassen, die den Ausfall (rechtzeitiger) angemessener Vorkehrungen sanktionieren.²⁵⁰

3.1.2 § 7 Abs. 2 BGG

3.1.2.1 Materiell-rechtlicher Gleichlauf mit der UN-BRK

Die Definition angemessener Vorkehrungen im nationalen Recht ist durch die Änderung des BGG mit Wirkung zum 27.07.2016 in § 7 Abs. 2 Satz 2 BGG aufgenommen worden.²⁵¹ Sie knüpft systematisch daran an, dass die Versagung angemessener Vorkehrungen nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BGG eine Diskriminierung ist. Inhaltlich entspricht die Definition umfänglich dem dargestellten Begriffsverständnis aus der UN-BRK. Diese Feststellung beruht darauf, dass die Änderung des BGG auf der vorangegangenen Evaluation beruht, die eine entsprechende Änderung angeregt hatte²⁵², und nach der Gesetzesbegründung u.a. zum Ziel hatte, das nationale Recht im Einklang mit der Konvention auszugestalten, wobei man auch auf die entsprechende Empfehlung des Fachausschusses in der Staatenberichtsprüfung rekurrierte.²⁵³

²⁴⁷ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 27.

²⁴⁸ CRPD Committee, Staatenprüfung Deutschland, CRPD/C/DEU/CO/1 vom 13.05.2015, Concluding observations, Rn. 46c.

²⁴⁹ CRPD Committee, General Comment Nr. 4, CRPD/C/GC/4 vom 26.08.2016, Rn. 31.

²⁵⁰ Ebda., Rn. 63h.

²⁵¹ Gesetz zur Weiterentwicklung des Behindertengleichstellungsrechts vom 19.07.2016, BGBl. I 2016, 1757.

²⁵² Ausführlich zur Notwendigkeit der normativen Verankerung angemessener Vorkehrungen als Bestandteil des Diskriminierungsverbots siehe Welti et al., Evaluation des BGG, 450 ff.

²⁵³ Vgl. BT-Drs. 18/7824, 20.

3.1.2.2 Abweichender Anwendungsbereich

Das BGG macht, seinem Regelungsbereich entsprechend, anders als die Konvention, Einschränkungen in Hinblick auf den Anwendungsbereich des Gebots angemessener Vorkehrungen. Der Anwendungsbereich ist hierbei nicht gesondert geregelt, sondern ergibt sich jeweils aus den einzelnen Normen des Gesetzes. Er erstreckt sich auch nach der jüngsten Gesetzesnovelle des Umsetzungsgesetzes zur Richtlinie (EU) 2016/2102 über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen²⁵⁴ weiterhin auf Träger öffentlicher Gewalt, nunmehr jedoch legal definiert in § 1 Abs. 1a BGG.²⁵⁵ Eine Ausnahme hiervon bilden die Zielvereinbarungen nach § 5 BGG, die zwischen Behindertenverbänden und Privaten geschlossen werden können, um ergänzend Barrierefreiheit herzustellen.²⁵⁶

Soweit sich das BGG, wie in § 7 BGG, an Träger öffentlicher Gewalt nach § 1 Abs. 1a BGG richtet, sind hiermit grundsätzlich die Dienststellen und sonstigen Einrichtungen der Bundesverwaltung, einschließlich der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Beliehene und sonstige Bundesorgane, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen (§§ 8-11 i.V.m. § 1 Abs. 1a BGG), gemeint.²⁵⁷

Soweit man, wie oben dargestellt²⁵⁸, davon ausgeht, dass es sich bei der Streichung des Bezugs zur Einbeziehung von Trägern der Landesverwaltung in Ausführung von Bundesrecht um eine planwidrige Regelungslücke handelt, die im Wege der analogen Anwendung zu schließen ist, gilt für eine solche Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, dass diese entweder als deren eigene Angelegenheit (Art. 83, 84 GG) oder im Auftrag des Bundes (Art. 85 GG) erfolgen kann.²⁵⁹ Für die rechtmäßige Ausführung der Gesetze sind sie in jedem Fall verantwortlich.

3.1.2.3 Leitlinien der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die Pflicht, angemessene Vorkehrungen nicht zu versagen, findet ihre Begrenzung, wie in der UN-BRK, in der Verhältnismäßigkeit. Der dem Diskriminierungsverbot unterworfenen Träger öffentlicher Gewalt nach § 1 Abs. 1a BGG hat mithin entsprechend dem obigen Prüfprogramm im Einzelfall zu prüfen, welche Maßnahme am ehesten in Betracht kommt, um eine Diskriminierung zu verhindern, ohne dass die Vornahme einer solchen Handlung ihn übermäßig belastet.²⁶⁰ Die Beweislast für einen Versagungsgrund liegt beim Träger öffentlicher Gewalt.²⁶¹

Die Träger öffentlicher Gewalt haben die oben dargestellten Grundsätze in Hinblick auf die Konzeption angemessener Vorkehrungen in der UN-BRK als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der nationalstaatlichen Vorschrift heranzuziehen, um dem Vorrang

²⁵⁴ BT-Drs. 19/2072; Ausschuss-Drs. 19/2728.

²⁵⁵ Siehe hierzu oben: 2.5.1.1.

²⁵⁶ Eine entsprechende Regelung wäre gesetzessystematisch besser im AGG verankert, siehe bereits Welti et al., Evaluation des BGG, 510.

²⁵⁷ Soweit sich das BGG im Bereich der barrierefreien Informationstechnik an öffentliche Stellen des Bundes nach § 12 BGG richtet, wird der Anwendungsbereich aufgrund der Vorgaben in der Richtlinie (EU) 2016/2102 gegenüber der alten Rechtslage erweitert. Neben den Trägern öffentlicher Gewalt nach § 12 Nr. 1 BGG sind nun auch sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die als juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts zu dem besonderen Zweck gegründet worden sind, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllen (§ 12 Nr. 2 BGG) und Vereinigungen, an denen öffentliche Stellen nach § 12 Nr. 1 oder Nr. 2 BGG beteiligt sind, dem Anwendungsbereich unter gewissen Voraussetzungen unterworfen (§§ 12a-d i.V.m. § 12 BGG).

²⁵⁸ Vgl. Abschnitt 2.5.1.1.

²⁵⁹ Näher hierzu Hlava, Barrierefreie Gesundheitsversorgung, 157.

²⁶⁰ Vgl. BT-Drs. 18/7824, 34.

²⁶¹ Ebda., 34.

konventionsgemäßer Auslegung Genüge zu tun.²⁶² Dies gilt insbesondere auch für die Bestimmung unbestimmter Rechtsbegriffe.²⁶³ Über die insoweit rechtlich abgesicherten Prüfschritte bei der Bereitstellung angemessener Vorkehrungen, die sich aus dem Gebot angemessener Vorkehrungen in der UN-BRK ableiten, sind für die Verhältnismäßigkeit darüber hinaus folgende Erwägungen anzustellen, die den Besonderheiten des BGG Rechnung tragen und geeignet sind, die oben dargestellten Leitlinien zu konkretisieren, zu modifizieren oder zu ergänzen:

- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je größer die dadurch drohende oder eingetretene Teilhabebeeinträchtigung²⁶⁴ und drohende oder eingetretene Beeinträchtigung der selbstbestimmten Lebensführung ist, vgl. § 1 Abs. 1 BGG als Gesetzesziel.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je eher neben das Diskriminierungsmerkmal der Behinderung ein weiteres hinzutritt, vgl. § 2 Abs. 2 BGG.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je eher hierdurch eine Diskriminierung von Frauen mit Behinderung folgt oder die Gleichberechtigung unterschiedlicher Geschlechter beeinträchtigt zu werden droht, vgl. § 2 Abs. 1 BGG.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je länger der Diskriminierungszustand bereits andauert, vgl. § 7 Abs. 3 und speziell § 2 Abs. 1 Satz 1 BGG.
- Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je verdichteter das Rechtsverhältnis zwischen öffentlichem Träger und einem privaten Rechtsträger ist, der das Gesetz zu berücksichtigen hat, vgl. § 1 Abs. 3 BGG. Demgemäß folgt die Verhältnismäßigkeitsschwelle der Beteiligungshöhe bei öffentlichen Beteiligungen an staatlichen Unternehmen oder der Dauer und Höhe der Zuwendung bei Zuwendungsempfängern.

Die Grenze der Verhältnismäßigkeit liegt umso höher, je eher eine Diskriminierung gerade aus einem Verstoß gegen Pflichten aus dem BGG (z.B. auf die Herstellung von Barrierefreiheit in den Bereichen Bau und Verkehr, vgl. § 8 BGG) resultiert oder durch pflichtgemäße Anwendung des Gesetzes hätte vermieden werden können.

3.2 Abgrenzung zu besonderen Maßnahmen im Sinne von Art. 5 Abs. 4 UN-BRK

Nach Art. 5 Abs. 4 UN-BRK gelten besondere Maßnahmen, die zur Beschleunigung oder Herbeiführung von allgemeiner Chancengleichheit und tatsächlicher Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen erforderlich sind, nicht als Diskriminierung. Damit folgt die Konvention der gleichen Erkenntnis, die dazu führte, dass nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG wegen einer Behinderung zwar nicht benachteiligt, aber bevorzugt werden darf. Positive Maßnahmen gehen über angemessene Vorkehrungen hinaus, indem sie nicht nur eine im Einzelfall bestehende Diskriminierung ausgleichen, sondern darauf abzielen, allgemein feststellbare Nachteile für bestimmte definierte Gruppen durch Vorteile sozial auszugleichen. Es genügt, Angehöriger dieser Gruppe zu sein, der Nachweis einer tatsächlich erfolgten Diskriminierung ist dagegen nicht zu erbringen.²⁶⁵ Positive Maßnahmen zielen insoweit auf eine faktische Gleichstellung im Sinne des der Konvention innewohnenden materiellen Gleichheitskonzepts, bewirken jedoch möglicherweise eine tatsächliche Ungleichbehandlung, die

²⁶² Vgl. BVerfG, B. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09, BVerfGE 128, 282, 306; BVerfG, B. v. 10.10. 2014, 1 BvR 856/13 -, www.bverfg.de, Rn. 6 zur UN-BRK unter Rückgriff auf die Görgülü-Entscheidung, vgl. BVerfG, B. v. 14.10.2004, 2 BvR, 1481/04, BVerfGE 111, 307, 317 f.

²⁶³ Welti, Potenzial und Grenzen der menschenrechtskonformen Auslegung, in: Faber et al., FS Kohte, 652.

²⁶⁴ Diese kann nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BGG mittelbar oder unmittelbar erfolgen. Eine Benachteiligung liegt nach § 7 Abs. 1 Satz 2 BGG auch bei einer Belästigung im Sinne des § 3 Absatz 3 und 4 AGG vor, allerdings mit der Maßgabe, dass § 3 Absatz 4 AGG nicht auf den Anwendungsbereich des § 2 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 AGG Gleichbehandlungsgesetzes begrenzt ist. Bei einem Verstoß gegen eine Verpflichtung zur Herstellung von Barrierefreiheit wird das Vorliegen einer Benachteiligung widerleglich vermutet.

²⁶⁵ Degener, ZaöRV 65 (2005), 915.

jedoch bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen gerechtfertigt wird. Der Anspruch Nichtbehinderter auf Gleichbehandlung kann mithin eingeschränkt werden, soweit durch besondere Maßnahmen die Chancengleichheit behinderter Menschen zum legitimen Grund der Differenzierung erhoben wird.²⁶⁶ Gleichheitsrechtliche Ansprüche Einzelner auf besondere Maßnahmen bestehen regelmäßig nicht. Sie werden vielmehr entweder verwaltungsrechtlich sanktioniert oder über Sanktionen gesteuert.²⁶⁷ Dabei sind besondere Maßnahmen stets in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen der Konvention zu erlassen.²⁶⁸ Es kommt entscheidend darauf an, besondere Maßnahmen nicht so auszugestalten, dass durch sie diskriminierende Kontextfaktoren aufrechterhalten werden, die die Konvention gerade zu überwinden versucht. Positive Maßnahmen sind daher im Verhältnis zum individuellen Diskriminierungsschutz vor allem flankierend einzusetzen und regelmäßig zu evaluieren. Um dies zu gewährleisten, ist es – dem Grundgedanken der Konvention folgend – angezeigt, Partizipationsprozesse zu organisieren, um Menschen mit Behinderungen und deren Verbände an der Entscheidung über besondere Maßnahmen zu beteiligen.²⁶⁹

3.3 Abgrenzung zur Zugänglichkeit

3.3.1 Zugänglichkeit als objektives präventives Prinzip (Verpflichtungsprogramm)

Bei der Herstellung von Zugänglichkeit handelt es sich nach Art. 3 lit. f und Art. 9 UN-BRK um einen allgemeinen Grundsatz und um ein konkretes Recht der Konvention. Während das Gebot angemessener Vorkehrungen auf die Beseitigung einer drohenden oder eingetretenen Diskriminierung des Einzelnen zielt, hat das Gebot der Zugänglichkeit zum Inhalt, Kontextfaktoren generell so zu gestalten, dass diskriminierende Zustände für behinderte Menschen in ihrer Gesamtheit erst gar nicht entstehen können. Angemessene Vorkehrungen begegnen konkreten Diskriminierungsgefahren oder Diskriminierungen, Zugänglichkeit vermeidet abstrakte Gefahren für eine Vielzahl behinderter Menschen. Nach Ansicht des Fachausschusses ist die Schaffung von Zugänglichkeit daher eine ex ante-Pflicht, der die Vertragsstaaten systematisch und proaktiv nachzukommen haben,²⁷⁰ während angemessene Vorkehrungen eine ex nunc-Pflicht darstellen.²⁷¹ Demgemäß kann der Rückgriff auf angemessene Vorkehrungen Barrierefreiheit zur Folge haben, muss es aber nicht. Ist eine öffentliche Bibliothek nicht zugänglich, könnte die angemessene Vorkehrung des Baus einer Rampe Barrierefreiheit zur Folge haben, die angemessene Vorkehrung der Bereitstellung persönlicher Assistenz aber nicht. Das objektive Verpflichtungsprogramm zur Herstellung von Zugänglichkeit hat sich an den Anforderungen des sozialen Rechtsstaats zu orientieren und ist systematisch unter Beteiligung von Menschen mit Behinderungen fortzuentwickeln. Konventionsrechtlich geboten erscheint es, das Prinzip der Zugänglichkeit einem weiten Verständnis entsprechend im Sinne des Universal Design nach Art. 4 Abs. 1 lit. f UN-BRK auszulegen.²⁷²

3.3.2 Unzugänglichkeit als Diskriminierung im Einzelfall

Soweit Barrierefreiheit nicht hergestellt ist, obwohl dies aufgrund des dargestellten Verpflichtungsprogramms geboten scheint, kann dies zweierlei zur Folge zu haben: Erstens löst dies

²⁶⁶ Welti, RdLH 01/2012, 3.

²⁶⁷ Degener, ZaöRV 65 (2005), 915.

²⁶⁸ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 29.

²⁶⁹ Ebda.

²⁷⁰ CRPD Committee, General Comment Nr. 6, CRPD/C/GC/6, Rn. 24a.

²⁷¹ Ebda., Rn. 24b und 26.

²⁷² CRPD Committee, General Comment Nr. 2, CRPD/C/GC/2 vom 14.04.2014, Rn. 23; Frankenstein, Universelles Design und Zugänglichkeit der Arbeitsplätze, 227 ff.

im Falle einer drohenden oder eingetretenen Diskriminierung aufgrund der Behinderung die Pflicht aus, zu prüfen, inwieweit dieser Zustand durch angemessene Vorkehrungen im Einzelfall aufgelöst werden kann. Zweitens kann sich das Recht auf Zugänglichkeit, sollten angemessene Vorkehrungen versagt werden müssen oder aufgrund hinzutretender Aspekte nicht zur Auflösung der Diskriminierung führen, abhängig von der menschenrechtlichen Relevanz des zugänglich zu machenden Objekts zu einem unbedingten Recht verdichten²⁷³, sodass ausnahmsweise auch Art. 9 UN-BRK zu einem Instrument der Auflösung von Diskriminierungen im Einzelfall werden kann.

3.4 Fallgruppen

3.4.1 Materielles Recht

3.4.1.1 Umfang von Ansprüchen

Ansprüche auf Sozialleistungen unterliegen dem Gesetzesvorbehalt (§ 31 SGB I). § 7 Abs. 2 BGG kann – gleichgerichtet mit § 33c SGB I, § 19a SGB IV, § 2a SGB V – die Auslegung und Anwendung der Anspruchsnormen beeinflussen, insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensnormen.

Ist ein Leistungsanspruch gesetzlich unter keinem Gesichtspunkt vorgesehen oder explizit ausgeschlossen, kann dies nicht durch § 7 BGG oder vergleichbare Normen überwunden werden, z.B. bei Leistungsansprüchen, die abschließend in Geldbeträgen bestimmt sind oder bei Leistungsausschlüssen. In solchen Fällen kommt (nur) ein Verstoß gegen die UN-BRK oder gegen das Benachteiligungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG in Betracht. Die UN-BRK ist grundsätzlich einfaches Gesetzesrecht und somit gleichrangig zu einem gesetzlichen Leistungsausschluss. Liegt in dem Verstoß gegen die UN-BRK zugleich ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, ist dies ein Verstoß gegen höherrangiges Recht. Das BGG ist gleichrangiges Recht, tritt hinter einem expliziten Leistungsausschluss aber wegen dessen Spezialität zurück. Scheint ein Leistungsanspruch durch untergesetzliches Recht oder Verwaltungsvorschriften ausgeschlossen zu sein, ist der Vorrang des Gesetzes zu beachten.

Kann ein Verstoß gegen höherrangiges Recht nicht im Wege der Auslegung beseitigt werden, so muss der Weg der Klärung durch das Bundesverfassungsgericht über abstrakte Normenkontrolle, Verfassungsbeschwerde oder konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 oder Art. 100 Abs. 2 GG beschritten werden.

3.4.1.2 Unbestimmte Rechtsbegriffe

Ist ein Anspruch der Auslegung zugänglich – etwa durch die Benutzung unbestimmter Rechtsbegriffe wie „angemessen“ oder „bedarfsgerecht“ in der Anspruchsnorm – und nicht abschließend bestimmt – wie z.B. ein gesetzlich in Eurobeträgen bezifferter Rechtsanspruch – dann sind bei der Auslegung durch einen Sozialleistungsträger Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, die UN-BRK und in dessen Anwendungsbereich auch § 7 BGG zu berücksichtigen. Diese Gesichtspunkte können mit anderen auslegungsrelevanten Punkten (systematischer Zusammenhang, gesetzgeberischer Wille, konkurrierende verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, begrenzte Mittel) kollidieren. Erforderlich ist dann, dass die Gesichtspunkte, die das Benachteiligungsverbot und andere Rechtsquellen angemessener Vorkehrungen erfordern, bei der Rechtsanwendung erkannt und ins richtige Verhältnis zu möglichen konkurrierenden Gesichtspunkten gesetzt werden. Ein Beispiel hierfür ist die

²⁷³ Welti, Art. 9: Zugänglichkeit, in: UN-BRK mit rechtlichen Erläuterungen, 128.

Auslegung des Begriffs der Haushaltsführung bei der Ermittlung der Regelbedarfsstufen der Grundsicherung. Eine Auslegung des Begriffs der Haushaltsführung, nach der Menschen mit Behinderungen die für haushaltsführende Personen vorgesehene höhere Regelbedarfsstufe typischerweise nicht erreichen konnten, obwohl dies in keinem Zusammenhang zu ihrem Bedarf steht, ist vom Bundessozialgericht als benachteiligend erkannt worden²⁷⁴. Auch muss der Träger der Eingliederungshilfe das Benachteiligungsverbot berücksichtigen, wenn er die Angemessenheit eines angestrebten Berufs bestimmt²⁷⁵.

3.4.1.3 Ermessen

Steht die Ausgestaltung eines Anspruchs im Ermessen, so sind die genannten Gesichtspunkte erst recht zu berücksichtigen. Ihre Nichtberücksichtigung begründet einen Ermessensfehler, ebenso ihre fehlerhafte Gewichtung. Die Nichtberücksichtigung der von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG geforderten Gesichtspunkte, zu denen auch die Möglichkeit angemessener Vorkehrungen gehört, bei der Ermessensbetätigung, die Sachverhaltsermittlung und Rechtsauslegung umfasst, ist eine Benachteiligung²⁷⁶.

3.4.1.4 Individualisierung

Die Individualisierung von Ansprüchen (§ 33 Satz 1 SGB I), einschließlich des Wunsch- und Wahlrechts (§ 33 Satz 2 SGB I; § 8 Abs. 1 SGB IX), ist im Sozialleistungsrecht eine besonders gebotene Berücksichtigung des Einzelfalls bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe. Sie ermöglicht in besonderem Maße die Rücksichtnahme auf Beeinträchtigungen und Barrieren bei der Konkretisierung von Sozialleistungen und damit auch die Einbeziehung angemessener Vorkehrungen in Leistungsentscheidungen. Verstöße gegen das Individualisierungsgebot können benachteiligend wegen der Behinderung sein, wenn bei der Ermittlung und Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse und Wünsche oder bei der Auslegung der Angemessenheit oder Berechtigung der Wünsche die Gesichtspunkte verkannt wurden, die sich aus der Behinderung und dem Benachteiligungsverbot ergeben²⁷⁷.

3.4.1.5 Barrierefreiheit, Zugänglichkeit

Die Barrierefreiheit und Zugänglichkeit von Sozialleistungen ist nach dem BGG und nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 SGB I geboten. Ein Verstoß dagegen zeigt eine besondere Prüfpflicht für angemessene Vorkehrungen im Einzelfall auf und indiziert eine Benachteiligung, wenn der Verstoß den vollen und gleichberechtigten Zugang zu Sozialleistungen vereitelt, ohne dass angemessene Vorkehrungen umfassend geprüft worden sind. Dieser enge Zusammenhang wird durch § 7 Abs. 1 Satz 3 BGG bekräftigt, wonach bei einem Verstoß gegen eine Verpflichtung zur Herstellung von Barrierefreiheit eine Benachteiligung widerleglich vermutet wird.

²⁷⁴ BSG, Urt. v. 23.7.2014, B 8 SO 14/13 R, BSGE 116, 210.

²⁷⁵ SG Karlsruhe, B. v. 30.09.2014, S 1 SO 3101/14 ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 27.03.2014, L 9 SO 497/11.

²⁷⁶ Vgl. SG Chemnitz, Urt. v. 08.08.2013, S 26 AS 4054/11 zur Ermessensentscheidung über die Auswahl einer Eingliederungsleistung durch das Jobcenter.

²⁷⁷ Vgl. Sächsisches LSG, B. v. 28.08.2008, L 3 B 613/07 SO-ER zur Bemessung des individuellen Bedarfs durch den Träger der Eingliederungshilfe bei einer behinderten Studentin, dazu Welti/ Ramm, Beitrag A 1-2010 unter www.reha-recht.de; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 22.07.2014, L 11 R 2652/13 zur Auswahl einer Umschulung durch die Bundesagentur für Arbeit, dazu Luik, RP-Reha 4/2014, 50.

3.4.2 Verfahrensrecht

Zu den Maßnahmen, deren Prüfung das Benachteiligungsgebot erfordert, gehören auch Vorkehrungen im Verfahren zur Erschließung, Bedarfsfeststellung und Konkretisierung von Sozialleistungen. Wenn und soweit dabei Verfahrensvorschriften in einer Weise verletzt werden, die die Beachtung des Benachteiligungsverbots beeinträchtigen, kann die Verletzung der Verfahrensvorschrift selbst eine verbotene Benachteiligung sein. Dies ist insbesondere der Fall bei Verfahrensvorschriften, die vom Gesetzgeber zumindest auch im Hinblick auf die besondere Situation von Menschen mit Behinderungen erlassen und ausgestaltet worden sind. Generell ist mit der Entscheidung des Ausschusses der Vereinten Nationen zu einer Individualbeschwerde eines Menschen mit Behinderung aus Deutschland gegen eine Entscheidung der Bundesagentur für Arbeit festzuhalten, dass die Komplexität eines Verwaltungsverfahrens sich als indirekte Diskriminierung auswirken kann²⁷⁸.

3.4.2.1 Beratung

Beratungsvorschriften dienen der Kommunikation mit den Leistungsberechtigten und der Leistungserschließung. Sie bereiten eine Individualisierung und vollständige Bedarfsfeststellung vor. Die Beratungspflichten der Sozialleistungsträger nach §§ 14, 15 SGB I gehen weit. Sie umfassen alle sozialrechtlichen Fragen, die für Einzelne zur Beurteilung ihrer Rechte und Pflichten von Bedeutung sind oder in Zukunft von Bedeutung sein können²⁷⁹.

Die Einrichtung von Ansprechstellen in § 12 SGB IX (vormals von Servicestellen) zeigt das besondere Gewicht einer angemessenen, zugänglichen und auf die Situation von Menschen mit Beeinträchtigungen ausgerichteten Beratungsinfrastruktur. Wegen der besonderen Bedeutung umfassender trägerübergreifend abgestimmter Sozialleistungen gilt dies besonders für trägerübergreifend ausgerichtete Beratungsinhalte und Beratungsstrukturen. Weiterhin müssen die Beratungsstellen, Form und Inhalt der Beratung generell zugänglich und barrierefrei sein und im Einzelfall durch angemessene Vorkehrungen zugänglich gemacht werden. Ein Verstoß gegen Beratungspflichten kann eine verbotene Benachteiligung sein, wenn diese Gesichtspunkte nicht beachtet worden sind.

3.4.2.2 Kommunikation, Amtsermittlung

Die Kommunikation mit Leistungsberechtigten ist in vielen Fällen eine Voraussetzung für eine angemessene Bedarfserkennung, Bedarfsfeststellung und Individualisierung von Sozialleistungen. Sie ist durch Anhörungspflichten Bestandteil des allgemeinen Sozialverwaltungsrechts. Soweit Kommunikation auf Grund von Beeinträchtigungen in besonderer Weise zu führen ist, ist dies Gegenstand des BGG (§§ 6, 9-12d BGG). Unterlassene oder nicht barrierefreie Kommunikation kann eine Benachteiligung sein, wenn das Unterlassen von (barrierefreier) Kommunikation die volle und gleichberechtigte Teilhabe an Sozialleistungsansprüchen verhindert.

Das gleiche gilt allgemein für Verstöße gegen das Gebot zur Amtsermittlung (§ 20 SGB X). Sie können eine verbotene Benachteiligung sein, wenn und soweit unterlassen worden ist, Beeinträchtigungen, Barrieren oder Leistungsangebote²⁸⁰ zu ermitteln, deren Erkenntnis für die volle und gleichberechtigte Teilhabe an Sozialleistungsansprüchen notwendig ist. Dies wird zum Beispiel

²⁷⁸ Verfahren Gröninger, Entscheidung vom 04.04.2014, CRPD/C/D/2/2010, 6.2.; dazu Nebe/ Giese, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben aus dem Blickwinkel der UN-Behindertenrechtskonvention, RP-Reha 1/2015, 55-61.

²⁷⁹ BT-Drs. 7/868, 25.

²⁸⁰ Vgl. SG Mannheim, Urt. v. 02.08.2016, S 9 SO 3871/15, ZFSH/SGB 2016, 567.

verdeutlicht durch die Pflicht der Rehabilitationsträger sicherzustellen, dass sie Sachverständige beauftragen können, bei denen keine Zugangs- und Kommunikationsbarrieren bestehen (§ 17 Abs. 4 SGB IX)²⁸¹.

3.4.2.3 Bearbeitungsdauer, Fristen

Fristen und Bearbeitungsdauern sind allgemeine Instrumente des Sozialverwaltungsrechts, um den angemessenen Zugang zu Sozialleistungen zu sichern. §§ 14, 15, 18 SGB IX enthalten besondere, genau festgelegte Fristen für Zuständigkeitsklärung und Bedarfsfeststellung, um der besonderen Angewiesenheit von Menschen mit Behinderungen auf eine zügige Bearbeitung ihrer Anträge und Anliegen Rechnung zu tragen. Ein Verstoß gegen diese Fristen kann zugleich eine verbotene Benachteiligung sein, wenn kein vernünftiger Grund für den Fristverstoß vorlag. Hierbei kann die gesetzgeberische Aufzählung von fristverlängernden Gründen in § 18 Abs. 2 SGB IX zur Auslegung herangezogen werden²⁸².

Zügiges Verfahren ist auch über das SGB IX hinaus zu beachten. Das Verwaltungsverfahren im Sozialrecht ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen (§ 9 Satz 2 SGB X). Zügigkeit ist unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung eines zügigen Verwaltungsverfahrens für Menschen mit Behinderungen zu konkretisieren. Wird ein solches zügiges Verwaltungsverfahren verfehlt, weil diese besondere Bedeutung verkannt wird, kann darin eine verbotene Benachteiligung liegen.

3.4.2.4 Mitwirkungspflichten

Mitwirkungspflichten Leistungsberechtigter (§§ 60–66 SGB I) sind ein nötiger Bestandteil des Sozialverwaltungsverfahrens. Sie sind bei Menschen mit Behinderungen so auszugestalten, dass die Mitwirkungspflicht keine besondere Barriere beim gleichberechtigten Zugang zu Sozialleistungen ist, etwa bei persönlichem Erscheinen (§ 61 SGB I) und bei Untersuchungen (§ 62 SGB I). Diese Mitwirkungspflichten sind, auch durch angemessene Vorkehrungen, so auszugestalten, dass Menschen mit Behinderungen ihnen ohne besondere Erschwernis nachkommen können. Ist dies nicht möglich, kann die Mitwirkungspflicht dadurch begrenzt sein, dass ihre Erfüllung der betroffenen Person aus wichtigem Grund nicht zugemutet werden kann (§ 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I). Wird dies verkannt, kann die Ausgestaltung von Mitwirkungspflichten eine verbotene Benachteiligung sein.

²⁸¹ Vgl. zur gebotenen barrierefreien Begutachtung im Gerichtsverfahren: BSG, B. v. 14.11.2013, B 9 SB 5/13 B.

²⁸² Vgl. zur Bedeutung der Regelungen zur Genehmigungsfiktion für Menschen mit Behinderung SG Speyer, Urt. v. 21.12.2016, S 16 KR 573/15.

4. Zuständigkeit der Schlichtungsstelle

Mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung des BGG wurde in § 16 BGG eine Schlichtungsstelle eingeführt, die bei Streitigkeiten mit öffentlichen Trägern über Fragen der Barrierefreiheit und das Benachteiligungsverbot behinderter Menschen ein niedrighschwelliges Konfliktlösungsverfahren bietet. Die nähere Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens wurde in der Behindertengleichstellungsschlichtungsverordnung (BGleiSV) geregelt.

Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Feststellungen zur Bedeutung des Prinzips angemessener Vorkehrungen im deutschen Recht stellt sich die Frage, für welche Rechtsstreitigkeiten das Schlichtungsverfahren nach § 16 BGG genutzt werden kann. Ist die Schlichtungsstelle für ein beantragtes Verfahren nicht zuständig, ist die Durchführung der Schlichtung abzulehnen (§ 6 BGleiSV).

4.1 Individuelles Schlichtungsverfahren nach § 16 Abs. 2 BGG

4.1.1 Beteiligte des Schlichtungsverfahrens

An dem Schlichtungsverfahren sind sowohl der Antragsteller als auch der Antragsgegner beteiligt (§ 1 BGleiSV).

4.1.1.1 Menschen mit Behinderung (Antragsteller)

Einen Antrag auf Einleitung eines Schlichtungsverfahrens kann nach § 16 Abs. 2 Satz 1 BGG jeder stellen, der der Ansicht ist, durch eine öffentliche Stelle des Bundes i.S.v. § 12 BGG²⁸³ in einem Recht nach diesem Gesetz verletzt worden zu sein. Die Formulierung als Jedermannsrecht (wörtlich: „Wer der Ansicht ist (...)“) ist jedoch missverständlich. Der weite Wortlaut hätte zur Folge, dass jede natürliche und juristische Person, die ein subjektives Recht aus dem BGG herleiten kann, auf der Grundlage von § 16 Abs. 2 BGG ein Schlichtungsverfahren einleiten könnte. Dies könnte neben Menschen mit einer Behinderung ebenso Verbände behinderter Menschen betreffen, deren Antrag auf Anerkennung als verbandsklagefähiger Verband nach § 15 Abs. 3 BGG durch das BMAS abgelehnt wurde. Zudem wäre denkbar, dass die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen eine Verletzung ihrer Rechte nach § 18 BGG (bspw. die Unterstützungspflicht der Bundesbehörden bei ihrer Aufgabenerfüllung) einem Schlichtungsverfahren zuführen könnte.

Dieses weite Verständnis war jedoch vom Gesetzgeber ersichtlich nicht bezweckt. § 16 Abs. 2 BGG zielt darauf ab, insbesondere den „Opfer(n) von Benachteiligungen“ durch eine schnelle konsensuale Konfliktlösung die Last eines Gerichtsverfahrens zur Rechtsdurchsetzung zu nehmen. Verbände behinderter Menschen sind bereits aus systematischen Gründen nicht von § 16 Abs. 2 BGG erfasst, da ihnen in Absatz 3 ein eigenes Antragsrecht eröffnet wurde, das über die dort geregelten Sachverhalte nicht hinaus erstreckt werden kann. Eine Einbeziehung der Beauftragten der Bundesregierung in Abschnitt 5 des BGG würde ebenso dem Sinn und Zweck der Norm zuwiderlaufen. Da die Schlichtungsstelle nach § 2 BGleiSV bei der Beauftragten organisatorisch angesiedelt ist, wäre die für das Verfahren erforderliche Neutralität der schlichtenden Person (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 2 BGG) nicht hinreichend sichergestellt.

²⁸³ BT-Drs. 19/2072; Ausschluss-Drs. 19/2728.

Folglich können nur Menschen mit einer Behinderung nach § 16 Abs. 2 BGG bei der Schlichtungsstelle antragsbefugt sein.

Der Begriff „Menschen mit Behinderungen“ ist in § 3 BGG legal definiert. Es handelt sich demnach um

„Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. Als langfristig gilt ein Zeitraum, der mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate andauert“.²⁸⁴

Der Begriff ist bedeutungsgleich mit dem später durch das Bundesteilhabegesetz mit Wirkung ab 1.1.2018 neu formulierten § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und folgt damit dem Verständnis in Art. 1 UA 2 UN-BRK.²⁸⁵ Die UN-BRK ist zur Auslegung heranzuziehen.²⁸⁶ Für die Antragsbefugnis ist es nicht von Belang, ob ein Grad der Behinderung (in einem Verfahren nach § 152 SGB IX) formal festgestellt wurde.

Der EuGH hatte in der Rs. *Coleman*²⁸⁷ festgestellt, dass auch Personen, die eng mit einem Menschen mit Behinderung verbunden sind, über das Benachteiligungsverbot aus Art. 2 Richtlinie 2000/78/EG geschützt sind, wenn sie aufgrund dieser Beziehung diskriminiert werden.²⁸⁸ Das Benachteiligungsverbot in § 7 BGG ist ebenfalls in diesem Sinne zu verstehen und erstreckt seinen Schutzbereich insoweit auch auf nahe Angehörige. Hierfür spricht auch der weite Benachteiligungsbegriff in Art. 2 UA 3 UN-BRK, der alle Formen von Diskriminierungen erfasst. In der Folge sind in diesen Konstellationen auch Familienangehörige befugt, einen Schlichtungsantrag nach § 16 Abs. 2 BGG zu stellen, wenn sie aufgrund der Behinderung eines ihnen nahestehenden Verwandten diskriminiert werden.

4.1.1.2 Öffentliche Stellen des Bundes (Antragsgegner)

Neben dem Anspruchsinhaber ist diejenige öffentliche Stelle des Bundes Beteiligte des Schlichtungsverfahrens, der eine Rechtsverletzung vorgeworfen wird. Nach bisheriger Rechtslage konnte es sich hierbei nach § 1 Abs. 2 BGG i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 BGG handeln. Hierzu zählen

„Dienststellen und sonstigen Einrichtungen der Bundesverwaltung, einschließlich der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Beliehene und sonstige Bundesorgane, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, sollen im Rahmen ihres jeweiligen Aufgabenbereichs die in Absatz 1 genannten Ziele aktiv fördern und bei der Planung von Maßnahmen beachten“ (im Folgenden: Bundesbehörden).

Mit umfasst sind nach diesem weiten Verständnis alle Träger der Bundesverwaltung und ihrer Untergliederungen. Dies betrifft auch Sozialversicherungsträger, soweit sie der Bundesverwaltung zugeordnet sind (vgl. Art. 87 Abs. 2 GG).²⁸⁹ Dies trifft bspw. auf die Bundesagentur für Arbeit, die Deutsche Rentenversicherung Bund, die DRV Knappschaft-Bahn-See und bundesweit agierende

²⁸⁴ Näher zur Begriffsbedeutung Welti in: Deinert/Welti, SWK-BehindertenR 2018, Behinderung, Rn. 13 ff.

²⁸⁵ BT-Drs. 18/7824, 33 (BGG-Weiterentwicklung); BT-Drs. 18/9522, 227 (BTHG).

²⁸⁶ § 3 BGG wurde bereits vor seiner Neufassung durch das BGG-Weiterentwicklungsgesetz im Einklang mit Art. 1 UA 2 UN-BRK ausgelegt, vgl. Welti et al., Evaluation des BGG, 434 ff.

²⁸⁷ EuGH, Urt. v. 11.07.2008, C-303/06 (Coleman), Slg 2008, I-5603.

²⁸⁸ Vgl. Abschnitt 2.3.2.2.

²⁸⁹ Hierzu Welti et al., Evaluation des BGG, S. 89 f.

Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Unfallkassen zu. Nicht erfasst sind Gerichte und Justizbehörden, soweit sie aufgrund spezieller Verfahrensvorschriften tätig werden (gleiches gilt für das behördliche Bußgeldverfahren).²⁹⁰

Nach der Änderung durch das Umsetzungsgesetz zur Richtlinie (EU) 2016/2102 über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen²⁹¹ wird der Kreis der Antragsgegner auf öffentliche Stellen des Bundes i.S.v. § 12 BGG erweitert. Diese umfassen neben Trägern öffentlicher Gewalt (§ 1 Abs. 1a BGG) auch sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet worden sind, im Allgemeininteresse liegende, nicht gewerbliche Aufgaben zu erfüllen, sofern sie überwiegend aus Bundesmitteln finanziert werden, der Bundesaufsicht bzw. -leitung unterstehen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane mehrheitlich aus vom Bund ernannte Mitglieder bestehen. Zudem werden unter den Begriff „öffentliche Stellen des Bundes“ Vereinigungen gefasst, an denen mindestens eine der vorgenannten Stellen beteiligt ist und die entweder vom Bund überwiegend finanziert wird, die Vereinigung über ein Bundesland hinaus tätig ist oder dem Bund die absolute Mehrheit der Anteile oder Stimmen an der Vereinigung zusteht. Damit sind auch Verbände und Vereinigungen einbezogen, die aus staatlichen Behörden und Einrichtungen hervorgehen und die Dienstleistungen im allgemeinen öffentlichen Interesse anbieten.²⁹² Die Erweiterung des Kreises möglicher Antragsgegner auf öffentliche Stellen des Bundes ist hingegen lediglich für den Bereich der barrierefreien Informationstechnik (§ 12a BGG) von Bedeutung, da im Übrigen in den §§ 7-11 BGG weiterhin nur Träger öffentlicher Gewalt gemäß § 1 Abs. 1a BGG verpflichtet werden.

Die in § 1 Abs. 2 Satz 2 BGG genannten Träger der Landesverwaltung können aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme auf öffentliche Stellen nach § 12 BGG keine Beteiligten des Schlichtungsverfahrens sein.²⁹³ Dies gilt auch dann, wenn man davon ausgeht, dass Landesverwaltungen, die Bundesrecht ausführen, analog in den Anwendungsbereich von § 7 BGG einzubeziehen sind²⁹⁴, da bereits nach der alten Rechtslage lediglich Träger öffentlicher Gewalt nach § 1 Abs. 2 Satz 1 BGG als Beteiligte in Betracht gekommen sind. Dies gilt unabhängig davon, ob die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als deren eigene Angelegenheit (Art. 83, 84 GG) oder im Auftrag des Bundes (Art. 85 GG) erfolgt. Der Rechtsgedanke des § 1 Abs. 3 BGG, nach dem den Träger der Bundesverwaltung nach § 1 Abs. 1a BGG eine Hinwirkungspflicht trifft, soweit er an Einrichtungen, Vereinigungen und juristischen Personen des Privatrechts beteiligt ist, lässt sich nicht anwendungserweiternd auf die Bundesauftragsverwaltung durch die Länder übertragen. Das zwischen Bund und Ländern insoweit bestehende Zuordnungsverhältnis ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eines eigener Art und entzieht sich einer Beurteilung nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts.²⁹⁵ Soweit eine solche Konstellation im Sozialrecht überhaupt denkbar erscheint²⁹⁶, hätte es einer eigenständigen Regelung bedurft, wenn der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung hätte treffen wollen. Ein Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens mit einem Träger der Landesverwaltung müsste demnach nach § 6 BGleiSV in diesen Konstellationen abgelehnt werden. Der Schlichtungsstelle steht im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags kein Ermessen zu, den Kreis der unmittelbar Beteiligten zu erweitern. Sie kann lediglich nach Zustimmung der Beteiligten den Beauftragten oder die Beauftragte der

²⁹⁰ BR-Drs. 928/01, 98 f.

²⁹¹ BT-Drs. 19/2072; Ausschuss-Drs. 19/2728.

²⁹² BT-Drs. 19/2072, 28.

²⁹³ Siehe auch Lutz/Werner, NDV 2017, 249, 250.

²⁹⁴ Vgl. die oben begründete Auffassung: 2.5.1.1.

²⁹⁵ BVerwG, Urt. v. 25.05.1961, I A 10.59, BVerwGE 12, 253, 254.

²⁹⁶ Hierbei gilt es Art. 104a Abs. 3 Satz 2 GG zu beachten, wonach ein Gesetz im Auftrag des Bundes ausgeführt wird, wenn dieser mindestens die Hälfte der dadurch ausgelösten Kosten trägt. Dies ist beispielsweise im Sozialhilferecht für die Ausgaben für Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung der Fall, vgl. § 46a Abs. 1 SGB XII.

Bundesregierung oder andere sachkundige Stellen hinzuziehen (§ 8 Abs. 1 Satz 3 und 4 BGleiSV). Sofern sich die Schlichtungsstelle für unzuständig erklärt, sollte eine Verweisung an eine Schlichtungsstelle auf Landesebene – sofern eine solche vorhanden ist – oder ein Hinweis auf anderweitige (private) Möglichkeiten außergerichtlicher Streitschlichtung erfolgen. Denkbar ist allenfalls, dass der Bund oder eine Bundesbehörde Antragsgegner werden, wenn ein bestimmtes Handeln einer Landesbehörde im Rahmen der Auftragsverwaltung oder der Rechtsaufsicht des Bundes auf eine konkrete Weisung der Bundesbehörde zurückzuführen ist.

Vor dem Hintergrund, dass auch Landesbehörden bei der Ausführung von Bundesrecht (wie dem Sozialrecht) an die Ziele des BGG und speziell das Benachteiligungsverbot in § 7 BGG, einschließlich des Verbots einer Versagung angemessener Vorkehrungen, gebunden sind, kann ihr Ausschluss vom BGG-Schlichtungsverfahren die Rechtsdurchsetzung erschweren. Dies wird u.a. bei Benachteiligungen durch gesetzliche Krankenkassen, die teilweise der Bundes- und teilweise der Landesverwaltung zugeordnet sind, deutlich.²⁹⁷

4.1.1.3 Beteiligung weiterer Träger öffentlicher Gewalt

Fraglich ist, ob neben den originär Beteiligten des Schlichtungsverfahrens weitere Träger öffentlicher Gewalt an der Schlichtung teilnehmen können.

4.1.1.3.1 Begrenzung auf einen öffentlichen Träger als Beteiligten

Der Wortlaut von § 16 Abs. 2 Satz 1 BGG in der durch das Umsetzungsgesetz zur Richtlinie (EU) 2016/2102 geänderten Fassung benennt nun „öffentliche Stellen des Bundes“ und ist damit offener für eine Hinzuziehung weiterer Stellen als die bisherige Formulierung „einen Träger öffentlicher Gewalt“. In § 1 Abs. 2 BGleiSV wird aber noch auf einen singulären Träger als Beteiligten Bezug genommen („dem Träger“ anstelle von „den Trägern“). Insoweit könnte die Verordnung dem geänderten Gesetzeswortlaut angepasst werden, was jedoch nicht zwingend erscheint.

4.1.1.3.2 Hinzuziehung sachkundiger Stellen

Für eine Öffnung des Schlichtungsverfahrens für weitere öffentliche Träger könnte sprechen, dass die weitere Ausgestaltung des Verfahrens der schlichtenden Person obliegt, die unter Beachtung der Grundsätze der Unparteilichkeit und Billigkeit nach freiem Ermessen handelt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 BGleiSV). Neben der anzuwendenden Schlichtungsmethode (z.B. Mediation) kann die schlichtende Person u.a. auch die Hinzuziehung der oder des Beauftragten der Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderungen oder anderer sachkundiger Stellen vorschlagen (§ 8 Abs. 1 BGleiSV). Unter „sachkundigen Stellen“ sind private und öffentliche Stellen zu verstehen, die durch das Einbringen ihrer besonderen Expertise zu einer sachgerechten Lösung des Konflikts beitragen können. Zu denken ist hier insbesondere an Stellen, die Sachverstand in Fragen der Barrierefreiheit haben, wie es bei der Bundesfachstelle für Barrierefreiheit (§ 13 BGG) der Fall ist. Denkbar wäre auch die Hinzuziehung einer dem Antragsgegner übergeordneten Behörde, sofern diese zur Erhellung des Handlungsspielraums des Antragsgegners oder zum verwaltungsinternen Verständnis der dem Konflikt zugrundeliegenden Rechtsverletzung sachdienlich beitragen kann. Die Hinzuziehung sachkundiger Stellen nach § 8 Abs. 1 Satz 4 BGleiSV bleibt jedoch auf den Zweck der Nutzung ihres Sachverstands beschränkt und ist im Übrigen nach § 8 Abs. 1 Satz 5 BGleiSV von der Zustimmung

²⁹⁷ Hierzu Hlava, Barrierefreie Gesundheitsversorgung, 311; vgl. zu den praktischen Schwierigkeiten auch Lutz/Werner, NDV 2017, 249, 250.

aller Beteiligten abhängig. Eine Beiladung, wie sie in Gerichtsverfahren möglich ist (vgl. § 65 VwGO bzw. § 75 SGG), ist damit nicht verbunden.

4.1.1.3.3 Keine analoge Anwendbarkeit der Verfahrensvorschriften zu Gerichts- und Verwaltungsverfahren

Für eine entsprechende Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Beiladung nach der VwGO besteht indes kein Raum. Das Schlichtungsverfahren ist nicht mit einem Gerichtsverfahren vergleichbar, sondern ähnelt eher einem Vorverfahren. Bindende Entscheidungen, die auch die Interessen anderer Träger betreffen könnten, sind hier ausgeschlossen.

Für das Verwaltungsverfahren ermöglicht § 13 Abs. 2 VwVfG einer Behörde „diejenigen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, als Beteiligte hinzuziehen [sog. fakultative Hinzuziehung]. Hat der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für einen Dritten, so ist dieser auf Antrag als Beteiligter zu dem Verfahren hinzuzuziehen [sog. notwendige Hinzuziehung]; (...)“.²⁹⁸ Der Hinzugezogene wird selbst Beteiligter des Verfahrens (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 VwVfG). Eine notwendige Hinzuziehung scheidet für das Schlichtungsverfahren aus, da es keine Rechtswirkungen für einen Dritten entfalten kann. Ebenso lässt sich das Konzept einer fakultativen Hinzuziehung nicht ohne weiteres auf das Schlichtungsverfahren übertragen. Eine lediglich mittelbare Betroffenheit eines weiteren öffentlichen Trägers reicht hierfür nicht aus.²⁹⁹

4.1.1.3.4 Mitwirkung aufgrund Ermessensentscheidung der schlichtenden Person

Anknüpfend an den Rechtsgedanken der Hinzuziehung nach § 13 VwVfG ist die schlichtende Person jedoch nicht gehindert, im Rahmen ihres Ermessensspielraums für die Art und Weise der Durchführung des Schlichtungsverfahrens, weitere Behörden zur Teilnahme einzuladen, sofern dies zweckdienlich ist und das Verfahren nicht übermäßig verzögert. Für die Beurteilung der Zweckdienlichkeit ist der schlichtenden Person ebenfalls ein Beurteilungsspielraum zuzuerkennen. Voraussetzung einer Teilnahme weiterer Behörden ist auch hier zwingend die Zustimmung aller Beteiligten (§ 8 Abs. 1 Satz 5 BGG). Der zusätzlich teilnehmende Träger wird dadurch nicht selbst Beteiligter i.S.v. § 1 Abs. 2 BGG. Der Schlichtungsvorschlag nach § 8 Abs. 3 BGG richtet sich nur an die originär beteiligten Konfliktparteien. Es bleibt den Beteiligten aber unbenommen, mit dem zusätzlich teilnehmenden Träger eine ergänzende Vereinbarung zu treffen.

Die Durchführung von Mediationsverfahren im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens bleibt auch außerhalb des Regelungsbereichs von § 16 BGG grundsätzlich zulässig (zum Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens: § 10 VwVfG).³⁰⁰

4.1.1.3.5 Zusammenlegung paralleler Schlichtungsverfahren

Die Beteiligtenstellung einer weiteren öffentlichen Stelle des Bundes gemäß § 12 BGG wäre für die Konstellation zu erwägen, in der ein Mensch mit Behinderung parallele Schlichtungsverfahren gegen zwei unterschiedliche öffentliche Träger führt und die Verfahren dasselbe Schlichtungsinteresse des Antragstellers verfolgen. Dies könnte der Fall sein, wenn ein Mensch mit Behinderung die Kostenübernahme für einen Gebärdensprachdolmetscher für den Besuch einer Bundesbehörde sowohl gegen diese Behörde als auch gegen seine Krankenkasse geltend macht. Es liegt hier im

²⁹⁸ Näher Hoffmann in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § 13, Rn. 12 ff.

²⁹⁹ Vgl. Hoffmann in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § 13, Rn. 16.

³⁰⁰ Vgl. allgemein Stumpf, Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, 287.

Ermessensspielraum der schlichtenden Person gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 BGleiSV, die beiden Verfahren zusammenzulegen, um zu einer zweckdienlichen Gesamtlösung des Konflikts zu gelangen. Diese Befugnis wird durch den Grundsatz der Verwaltungs- und Prozessökonomie bekräftigt, wie er in dem Willen des Gesetzgebers, eine zügige und konsensuale Konfliktlösung zu erreichen,³⁰¹ zum Ausdruck kommt. Die Einwilligung aller Beteiligten ist auch hier erforderlich.

4.1.2 Gegenstand der Schlichtung: Rechtsverletzung in einem Recht nach dem BGG

Ein Schlichtungsverfahren nach § 16 Abs. 2 Satz 1 BGG kann nur über die Verletzung eines subjektiven Rechts erfolgen, das im BGG geregelt ist. Damit beschränkt sich der Anwendungsbereich des individuellen Schlichtungsverfahrens auf die Rechtsnormen in Abschnitt 2 des BGG, soweit sie subjektive Ansprüche begründen. Der Schlichtungsgegenstand „Recht nach diesem Gesetz“ ist dabei weit zu verstehen und erfasst ebenso die in den Verordnungen zum BGG konkretisierten Rechte.

Darüber hinaus enthält § 7 Abs. 1 Satz 4 BGG die Maßgabe, dass bei einem Verstoß gegen eine Verpflichtung zur Herstellung von Barrierefreiheit widerleglich vermutet wird, dass eine Benachteiligung i.S.v. § 7 Abs. 1 BGG vorliegt. Diese Vermutung ist ihrem Wortlaut nach nicht auf Pflichten zur Barrierefreiheit aus dem BGG beschränkt, sondern allgemein gehalten („eine Verpflichtung“). Der Gesetzesbegründung lässt sich ebenfalls keine Beschränkung des Geltungsbereichs der Vermutungswirkung entnehmen.³⁰² Sinn und Zweck des § 7 BGG ist es, das verfassungsrechtliche Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG für den Bereich der Bundesverwaltung einfachgesetzlich zu konkretisieren und damit Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen durch Bundesbehörden allgemein zu verbieten.³⁰³ Das Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 BGG reicht damit, einschließlich der Vermutungswirkung in Satz 4, über das BGG hinaus. Folglich können auch Verstöße gegen Verpflichtungen der Bundesverwaltung zur Herstellung von Barrierefreiheit, die in anderen Gesetzen geregelt sind, eine Benachteiligung i.S.v. § 7 Abs. 1 BGG zur Folge haben und damit mittelbar einer Schlichtung nach § 16 BGG zugänglich sein.

Für die Zulässigkeit eines Schlichtungsantrags ist es ausreichend, wenn die Verletzung eines eigenen Rechts nach dem BGG schlüssig behauptet wird.³⁰⁴ Insoweit kann an die Erkenntnisse zur Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO und § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG (eigene Beschwerde des Klägers) angeknüpft werden. Eine Rechtsverletzung ist danach schlüssig behauptet, wenn sie nach eigenem Vorbringen „jedenfalls nicht offensichtlich zu verneinen ist“³⁰⁵. Offensichtlich unzulässig wäre bspw. der Schlichtungsantrag eines sehbehinderten Menschen, der für sich selbst die Bereitstellung eines Gebärdensprachdolmetschers nach § 9 BGG begehrt. Gleiches gilt, wenn der Antragsgegner keine öffentliche Stelle des Bundes nach § 12 BGG sein kann (z.B. öffentliche Träger der Landesverwaltung oder Privatpersonen, die nicht unter § 12 Nr. 2 und Nr. 3 BGG fallen).

4.1.3 Frist zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens

Für die Einleitung des Schlichtungsverfahrens sind keine gesetzlichen Fristen vorgesehen. Nach § 16 Abs. 2 Satz 3 BGG ist der Schlichtungsantrag in den Fällen, in denen auch ein Widerspruchsverfahren in Betracht kommt (Satz 2), binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts gegenüber

³⁰¹ Vgl. BT-Drs. 18/7824, 43.

³⁰² BT-Drs. 18/7824, 34.

³⁰³ BT-Drs. 14/7420, 27.

³⁰⁴ BT-Drs. 18/7824, 43.

³⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 31.01.1975, IV C 46.72, VerwRSpr 27, 335, Rn. 14 m.w.N.

dem Beschwerdewert zu stellen.³⁰⁶ Diese Frist ist im Kontext von § 16 Abs. 2 Satz 2 BGG zu sehen, wonach die Widerspruchsfrist gegen einen belastenden Verwaltungsakt erst nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens – sofern ein solches beantragt wird – zu laufen beginnt. Satz 3 dient somit dazu, dass die formelle Bestandskraft eines Verwaltungsakts nicht aufgrund der Ausnahmeregelung in Satz 2 beliebig weit in die Zukunft verlagert werden kann. Die Gesetzesbegründung ist an dieser Stelle nicht eindeutig. Der Gesetzgeber gibt lediglich einen Hinweis darauf, dass die „Frist zur Beantragung der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens nach Satz 3 (...) sich an der Frist zur Erhebung eines Widerspruchs [orientiert]“³⁰⁷. Deutlicher wird diese Intention im Gesetzgebungsverfahren für ein Umsetzungsgesetz zur Richtlinie (EU) 2016/2102 über den barrierefreien Zugang zu den Websites und mobilen Anwendungen öffentlicher Stellen. Hier wird die Regelung des § 16 Abs. 2 Satz 2 BGG umfassender auch auf Klageverfahren erstreckt und zudem eine Unterbrechung bereits anhängiger Verfahren statuiert.³⁰⁸ Ein allgemeines Fristenregime für die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens wird dadurch nicht geschaffen.

4.1.4 Rechtsschutzbedürfnis und Zulässigkeit eines „Fortsetzungsschlichtungsverfahrens“

Wenngleich für die Zulässigkeit des Schlichtungsverfahrens nach § 16 BGG demnach keine Antragsfristen gelten, hat dies nicht zur Folge, dass bei jeder stattgefundenen bzw. behaupteten BGG-Rechtsverletzung ein Schlichtungsverfahren stets zulässig begehrt werden kann. Die in den Verfahrensordnungen für den Rechtsschutz übergreifend verankerte Anforderung eines Rechtsschutzbedürfnisses³⁰⁹ ist auch für Verfahren nach § 16 BGG zu fordern.

Ein Rechtsschutzbedürfnis könnte entfallen, wenn sich der zugrundeliegende Verwaltungsakt oder die rechtswidrige Handlung erledigt hat. Dies wäre denkbar, wenn für einen Erörterungstermin im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens entgegen § 9 BGG keine Kostenübernahme für die Unterstützung durch einen Gebärdensprachdolmetscher zugesagt wird, der Betroffene daher keine entsprechende Kommunikationshilfe beauftragt und die Erörterung mit der Behörde stattdessen schriftlich erfolgt ist. Gleiches gilt, wenn das Verwaltungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde und daher ein Anspruch auf barrierefreie Kommunikation in diesem Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann. Ein Schlichtungsverfahren wäre in solchen Konstellationen weiter zulässig, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Schlichtung hat. Insoweit kann der Rechtsgedanke der Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) herangezogen werden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG besteht ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse für „jedes nach vernünftigen Erwägungen schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art“³¹⁰. Gleiches gilt für ein Schlichtungsverfahren, wenn sich das von der Behörde begehrte Handeln erledigt hat. Auch eine Wiederholungsgefahr oder ein Rehabilitationsinteresse des Antragstellers können ein berechtigtes Interesse für ein Schlichtungsverfahren sein.³¹¹ Im Zweifel ist hier eine weite Auslegung zugunsten des Antragstellers zu wählen. Hierfür spricht sowohl der weite Wortlaut von § 16 Abs. 2 BGG, der lediglich auf eine „Rechtsverletzung“ abstellt, als auch die Zielrichtung des Schlichtungsverfahrens, das einen raschen, niedrigschwelligen Zugang zur Konfliktlösung bieten soll³¹² – zu hohe Zulässigkeitschancen könnten diesem Ziel zuwider laufen.

³⁰⁶ Zur noch ungeklärten Problematik, welche Auswirkungen die gesetzliche Fristverschiebung auf die Anforderungen an Rechtsbehelfsbelehrungen der Ausgangsbescheide hat, vgl. Schaumburg in: Deinert/Welti, SWK-BehindertenR 2018, Schlichtungsstelle, Rn. 12.

³⁰⁷ BT-Drs. 18/7824, 44.

³⁰⁸ Ausschuss-Drs. 19/2728, 8, 20.

³⁰⁹ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 06.11.1991 – 8 C 10/90, NJW 1992, 927.

³¹⁰ BVerwG, B. v. 24.10.2006 – 6 B 61/06, NVwZ 2007, 227 m.w.N.

³¹¹ Allgemein zu den Anforderungen eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses im Rahmen von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO und m.w.N. aus der Rechtsprechung vgl. Ehlers in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, § 26, Rn. 53 ff.

³¹² BT-Drs. 18/7824, 43; Welti et al., Evaluation des BGG, 509.

4.2 Verbands-Schlichtungsverfahren nach § 16 Abs. 3 BGG

Die Evaluation des BGG hatte verschiedene Hemmnisse aufgezeigt, weshalb Verbände behinderter Menschen von ihren Verbandsklagerechten nach §§ 14, 15 BGG nur sehr zurückhaltend Gebrauch machen. In den Befragungen von Verbandsvertretern wurden insbesondere mangelnde personelle und finanzielle Ressourcen genannt sowie die Präferenz, außergerichtliche Lösungen zu finden.³¹³ Auf Basis der Ergebnisse und Handlungsempfehlungen hatte der Gesetzgeber mit § 16 BGG daraufhin ein Schlichtungsverfahren für Verbände eingeführt.³¹⁴

4.2.1 Beteiligte des Schlichtungsverfahrens

4.2.1.1 Anerkannte Verbände (Antragsteller)

Das Verbands-Schlichtungsverfahren steht nach § 16 Abs. 3 BGG Verbänden offen, die nach § 15 Abs. 3 BGG als verbandsklagefähig anerkannt wurden. Die Beschränkung auf verbandsklagefähige Verbände liegt in der Gesetzeshistorie begründet, wonach das Schlichtungsverfahren denjenigen Verbänden eine niedrigschwellige Möglichkeit zur außergerichtlichen Konfliktlösung bieten soll, die sich bei der Nutzung ihrer Verbandsklagerechte aus unterschiedlichen Gründen zurückhalten.³¹⁵ Das Schlichtungsverfahren ersetzt für sie zudem das vor der Erhebung einer Verbandsklage erforderliche Vorverfahren, sofern der Klagegegner ein Träger der Bundesverwaltung ist (§ 15 Abs. 2 Satz 7 BGG).

Die Anerkennung eines Verbands erfolgt durch das BMAS auf Vorschlag bestimmter Mitglieder des Beirats für die Teilhabe behinderter Menschen (§ 86 SGB IX, konkret sind aus dem Beirat vorschlagsberechtigt: Arbeitnehmervertreter, bundesweit agierende Behindertenverbände und Vertreter der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege). Es handelt sich grundsätzlich um eine Ermessensentscheidung.³¹⁶ Liegen folgende fünf Voraussetzungen nach § 15 Abs. 3 Satz 2 BGG vor, muss im Regelfall eine Anerkennung erteilt werden (Soll-Vorschrift): Der Verband

- fördert gemäß seiner Satzung ideell und nicht nur vorübergehend die Belange von Menschen mit Behinderungen (Nr. 1),
- vertritt die Interessen von Menschen mit Behinderungen auf Bundesebene (Nr. 2),
- besteht bereits seit drei Jahren und hat sich in dieser Zeit entsprechend ideell und nicht nur vorübergehend für Menschen mit Behinderungen eingesetzt (Nr. 3),
- bietet die Garantie für eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung (Nr. 4) und
- ist als gemeinnütziger Verband von der Körperschaftssteuer nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG befreit (Nr. 5).

Eine Liste anerkannter Verbände findet sich auf der Homepage des BMAS.³¹⁷ Die vom BMAS veröffentlichte Liste begründet den Rechtsschein, dass die dort geführten Verbände verbandsklagebefugt und für ein Schlichtungsverfahren nach § 16 Abs. 3 BGG antragsbefugt sind. Als weiterer Nachweis dient der Anerkennungsbescheid des BMAS.

³¹³ Welte et al., Evaluation des BGG, 293.

³¹⁴ BT-Drs. 18/7824, 44; vgl. zu den Empfehlungen Welte et al., Evaluation des BGG, 481, 489, 509.

³¹⁵ Vgl. BT-Drs. 18/7824, 44.

³¹⁶ Hlava in: Deinert/Welte, SWK-BehindertenR, 2. Aufl., 2018, Verbandsklage, Rn. 25.

³¹⁷ Unter <http://www.bmas.de/DE/Themen/Teilhabe-Inklusion/Zielvereinbarungen/zielvereinbarungen-anerkannter-verbaende.html> (letztmalig aktualisiert am 22.08.2011).

4.2.1.2 Träger öffentlicher Gewalt (Antragsgegner)

Im Gegensatz zum Individual-Schlichtungsverfahren, in dem der Kreis der Antragsgegner durch das Umsetzungsgesetz zur Richtlinie (EU) 2016/2102 auf öffentliche Stellen erweitert wird, bleibt es beim kollektiven Schlichtungsverfahren bei der Regelung, dass – wie nach bisheriger Rechtslage – Antragsgegner nur öffentliche Träger nach § 1 Abs. 1a BGG (Bundesbehörden) sein können. Träger der Landesverwaltung sind hiervon entsprechend der hierzu im Rahmen des Individual-Schlichtungsverfahrens angestellten Erwägungen ausgenommen.

4.2.2 Gegenstand der Schlichtung

Im Gegensatz zum Individual-Schlichtungsverfahren können in einem kollektiven Verfahren nur die in § 16 Abs. 3 BGG enumerativ aufgeführten Rechtsverletzungen zum Gegenstand einer Schlichtung gemacht werden. Sie sind identisch mit den verbandsklagefähigen Normen in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1-3 BGG. Die Behauptung einer Rechtsverletzung durch einen Träger der Bundesverwaltung ist auch für das Schlichtungsverfahren ausreichend.

§ 16 Abs. 3 BGG steht zwar im engen Zusammenhang mit der Befugnis zur Erhebung einer Verbandsklage; dies zeigt auch die Bezugnahme auf die rügefähigen Rechtsverletzungen in § 15 Abs. 1 Satz 1 BGG und die Einschränkung der Adressaten auf nach § 15 Abs. 3 BGG anerkannte Verbände. Hiervon abgesehen wurde in der Norm jedoch nicht auf die weiteren besonderen Voraussetzungen einer Verbandsklage nach Absatz 2 des § 15 BGG verwiesen. Nicht erforderlich ist demnach, dass sich das Schlichtungsbegehren auf einen Fall von allgemeiner Bedeutung richtet, wie es als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Verbandsklage regelmäßig der Fall ist.³¹⁸

4.2.2.1 Benachteiligungsverbot des BGG

Einer Schlichtung zugänglich ist zunächst das Benachteiligungsverbot öffentlicher Träger nach § 7 Abs. 1 BGG und zwar in derselben umfassenden Bedeutung, die es für Menschen mit einer Behinderung hat (hierzu oben Abschnitt 2.5.1). Da in § 7 Abs. 2 BGG lediglich klarstellend darauf hingewiesen wird, dass auch die Versagung angemessener Vorkehrungen eine Benachteiligung darstellt³¹⁹, kann ein Verstoß gegen diese Verpflichtung Gegenstand eines Verbands-Schlichtungsverfahrens sein, auch wenn Absatz 2 nicht explizit in Bezug genommen wird.

4.2.2.2 Barrierefreiheitsgebote des BGG

Weiter kann sich die Schlichtung auf bestimmte Gebote zur Herstellung von Barrierefreiheit nach dem BGG beziehen. Dies sind:

- § 8 Abs. 1 BGG: Barrierefreie Gestaltung von Neu-, Um- und Erweiterungsbauten.
- § 9 Abs. 1 BGG: Recht auf Verwendung von Gebärdensprache und anderen Kommunikationshilfen.
- § 10 Abs. 1 Satz 2 BGG: Recht auf barrierefreie Zugänglichmachung von Bescheiden und anderen Dokumenten für blinde und sehbehinderte Menschen.
- § 12a BGG: Barrierefreie Informationstechnik, die nach dem Umsetzungsgesetz zur Richtlinie (EU) 2016/2102 auch das barrierefreie Intranet als schlichtungsfähigen Gegenstand erfasst.

³¹⁸ Siehe Hlava in: Deinert/Welti, SWK-BehindertenR 2. Aufl., 2018, Verbandsklage, Rn. 23.

³¹⁹ BT-Drs. 18/7824, 34.

Die weiteren im BGG verankerten Gebote zur Herstellung von Barrierefreiheit, insbesondere die mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung des BGG im Jahr 2016 eingeführt wurden, sind dagegen nicht erfasst. Dies betrifft u.a. die Pflicht zur Feststellung und Beseitigung von Barrieren in Bestandsgebäuden (§ 8 Abs. 2 BGG) und insbesondere die Vorgaben zur Verwendung Leichter Sprache (§ 11 BGG).³²⁰ Letzteres ist auch vor dem Hintergrund bedenklich, dass einerseits das Recht auf eine barrierefreie Zugänglichkeit von Bescheiden für blinde und sehbehinderte Menschen (§ 10 Abs. 1 Satz 2 BGG) Gegenstand einer Schlichtung sein kann, diese Möglichkeit andererseits in Bezug auf das Recht von Menschen mit einer geistigen oder seelischen Behinderung (§ 11 Abs. 2 BGG) verwehrt ist. Eine Ausweitung der schlichtungsfähigen Normen wäre hier ratsam.

Gleichwohl können auch die nicht aufgeführten Normen zur Herstellung von Barrierefreiheit mittelbar über § 7 Abs. 1 BGG Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens werden, da ein Verstoß hiergegen gem. § 7 Abs. 1 Satz 4 BGG eine Benachteiligung begründen kann.³²¹

4.2.2.3 Barrierefreiheitsgebote in anderen Bundesgesetzen

§ 16 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGG führt eine Reihe weiterer Bundesnormen auf, die Gegenstand einer Verbandsklage bzw. Schlichtung sein können:

- § 46 Abs. 1 Satz 3 und 4 Bundeswahlordnung (BWO): Auswahl der Wahlräume durch die Gemeinden mit Blick auf die Bedürfnisse von Menschen mit einer Behinderung. Missverständlich ist hier der Zusatz, dass auch „anderen Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigungen“ der Zugang möglichst erleichtert werden soll. Hierdurch darf nicht der Eindruck erweckt werden, dass die Auswahlentscheidung auf die Gruppe mobilitätsbehinderter Menschen beschränkt wäre. Vielmehr müssen die Bedürfnisse aller Behinderungsarten (auch in Bezug auf Sinnesbehinderungen, leichte Auffindbarkeit etc.) berücksichtigt werden. Die hervorgehobene Bedeutung barrierefreier Wahlräume nach Art. 29 lit. a Nr. i UN-BRK ist zu berücksichtigen. Auch die frühzeitige und geeignete Mitteilung der Wahlbehörde, welche Wahlräume barrierefrei sind, kann Gegenstand eines Verbandsklageverfahrens sein. Adressat der Verpflichtung aus § 46 Abs. 1 Satz 3 und 4 BWO ist die jeweilige Gemeindebehörde. Diese ist keine Behörde i.S.v. § 1 Abs. 1a BGG und kann daher nach § 16 Abs. 3 BGG und § 1 Abs. 2 BGG nicht Beteiligte des Schlichtungsverfahrens sein. Der Verweis des Gesetzgebers in § 16 Abs. 3 Nr. 2 auf § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGG vermag hieran nichts zu ändern.
- § 39 Abs. 1 Satz 3 und 4 Europawahlordnung (EuWO) fordert Entsprechendes für die Auswahl und Bekanntgabe barrierefreier Wahlräume für die Europawahl.
- § 43 Abs. 2 Satz 2 Wahlordnung für die Sozialversicherung (SVWO) regelt die kostenfreie Bereitstellung von Wahlschablonen für blinde oder sehbehinderte Wähler nach Antragstellung beim jeweiligen Sozialversicherungsträger.
- § 17 Abs. 1 Nr. 4 SGB I verlangt von Sozialleistungsträgern darauf hinzuwirken, dass in ihren eigenen Verwaltungs- und Dienstgebäuden keine Zugangs- oder Kommunikationsbarrieren bestehen und die Erbringung von Sozialleistungen in barrierefreien Räumen und Anlagen erfolgt. Bei dieser Hinwirkungspflicht handelt es sich nicht um einen schlichten Programmsatz, sondern eine zwingende Rechtspflicht.³²² Unter Berücksichtigung von Art. 9 und 25 UN-BRK sind die Träger verpflichtet, alle ihnen zur Verfügung stehenden Instrumente zu nutzen, um

³²⁰ Zur Problematik Hlava, Barrierefreie Gesundheitsversorgung, 393.

³²¹ Vgl. zur entsprechenden Problematik bei Verbandsklagen Hlava in: Deinert/Welti, SWK-BehindertenR 2018, Verbandsklage, Rn. 20.

³²² Näher Welti, SGB 2015, 533, 537 f.

Barrierefreiheit in diesem Sinne zu erreichen (bspw. über vertragliche Beziehungen im Rahmen des Leistungserbringungsrechts).³²³

- § 4 Abs. 1 Nr. 2a Gaststättengesetz (GastG) verlangt zwingend die Untersagung einer Erlaubnis zur Betreibung einer Gaststätte, sofern die öffentlichen Räume nicht barrierefrei genutzt werden können. Diese Maßgabe gilt für Räume eines Gebäudes mit Baugenehmigung nach dem 01.11.2002 oder – falls dies nicht erforderlich ist – nach dem 01.05.2002 jeweils bei erstmaliger Errichtung oder für wesentliche Um-/Erweiterungsbauten. Nach der Föderalismusreform 2006 hat das GastG des Bundes jedoch nur noch einen beschränkten Anwendungsbereich für diejenigen Bundesländer, die diesen Bereich nicht durch eigene Gesetzgebung regulieren.
- § 3 Nr. 1 lit. d Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz (GVFG) setzt für Finanzhilfen des Bundes an die Länder zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden voraus, dass das jeweilige Vorhaben die „Belange behinderter und anderer Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigung berücksichtigt und den Anforderungen der Barrierefreiheit möglichst weitreichend entspricht“. Bei der Vorhabenplanung sind die entsprechenden Behindertenbeauftragten bzw. -beiräte oder -verbände i.S.v. § 5 BGG anzuhören.
- § 3 Abs. 1 Satz 2 Bundesfernstraßengesetz (FStrG) gibt den Trägern der Straßenbaulast auf, beim Bau und der Unterhaltung von Bundesfernstraßen die „behinderter und anderer Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigung mit dem Ziel, möglichst weitreichende Barrierefreiheit zu erreichen, zu berücksichtigen“. Nach § 8 Abs. 1 FStrG soll die Erlaubnis der Straßenbaubehörde bzw. Gemeinde zur Sondernutzung der Straßen nicht erteilt werden, wenn dadurch Menschen mit einer Behinderung die Ausübung des Gemeingebrauchs erheblich beeinträchtigt würde.
- § 8 Abs. 3 Satz 3 und 4 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) erfordert bei der Aufstellung von Nahverkehrsplänen die Belange mobilitäts- und sensorisch beeinträchtigter Fahrgäste zu berücksichtigen, sodass der Personennahverkehr bis spätestens 01.01.2022 vollständig barrierefrei ist, wobei begründete Ausnahmen zulässig sind. § 13 Abs. 2a PBefG führt die Nichteinhaltung des Nahverkehrsplans und der Barrierefreiheit als mögliche Gründe an, eine erforderliche Genehmigung zur Personenbeförderung zu versagen.
- § 2 Abs. 3 Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) regelt die verpflichtende Aufstellung von Eisenbahnprogrammen für eine möglichst weitgehend barrierefreie Nutzbarkeit von Bahnanlagen und Fahrzeugen. Die Programme werden in das Zielvereinbarungsregister des BMAS (§ 5 BGG) aufgenommen.
- § 3 Abs. 5 Satz 1 der Straßenbahn-Bau- und Betriebsordnung (BOStrab) fordert bauliche Maßnahmen, um mobilitätseingeschränkten Personen die Nutzung von Betriebsanlagen für Fahrgäste und der Personenfahrzeuge ohne besondere Erschwernis zu ermöglichen.
- § 19d Luftverkehrsgesetz (LuftVG) weist auf die Notwendigkeit hin, dass die Pflicht von Flughafenbetreibern für eine gefahrlose und leicht zugängliche Benutzung von allgemein zugänglichen Flughafenbereichen Sorge zu tragen, auch die besondere Berücksichtigung von Anforderungen an die Barrierefreiheit umfasst. Gleiches gilt nach § 20b LuftVG für die Benutzung von Flugzeugen.

4.2.2.4 Rechte auf Gebärdensprache und Kommunikationshilfen im Sozialrecht

Einer Schlichtung zugänglich sind des Weiteren sozialrechtliche Vorschriften, die die Verwendung von Gebärdensprache oder anderen Kommunikationshilfen betreffen. Konkret handelt es sich um:

- § 17 Abs. 2 SGB I: Die Norm vermittelt Menschen mit Hör- oder Sprachbehinderungen das Recht, bei der Ausführung von Sozialleistungen (explizit wird beispielhaft die ärztliche Untersuchung und

³²³ Vgl. Frehe, br 1/2006, 7, 9; Welti, Artikel 25 und 26, in: Welke, UN-BRK, 131, Rn. 17; Hlava, Barrierefreie Gesundheitsversorgung, 212, 463 ff.

Behandlung genannt) mit dem Leistungserbringer in Deutscher Gebärdensprache, mittels lautsprachbegleitenden Gebärden oder über eine andere geeignete Kommunikationshilfe zu kommunizieren. Die Kosten hierfür sind vom zuständigen Sozialleistungsträger nach den Maßgaben von § 5 Kommunikationshilfenverordnung (KHV) zu tragen.

- § 82 SGB IX enthält nach der Reform durch das Bundesteilhabegesetz – von sprachlichen Anpassungen und Konkretisierungen abgesehen – inhaltsgleich die Regelungen des bis zum 31.12.2017 gültigen § 57 SGB IX a.F.³²⁴ Geregelt sind Leistungen zur sozialen Teilhabe zur Förderung der Verständigung, um Menschen mit einer Hör- oder Sprachbehinderung aufgrund eines besonderen Anlasses die Verständigung mit der Umwelt zu ermöglichen oder zu erleichtern. Hierunter fallen ausdrücklich auch Hilfen durch Gebärdensprachdolmetscher und andere geeignete Kommunikationshilfen i.S.v. § 3 KHV. Besondere Anlässe sind bspw. die Teilnahme an Veranstaltungen wie Elternabenden, gewerkschaftlichen Versammlungen oder Informationsabenden von Verbänden behinderter Menschen.³²⁵ Es handelt sich demnach um keine dauerhafte Leistung.³²⁶
- § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB X gewährleistet kommunikative Barrierefreiheit im Rahmen eines Sozialverwaltungsverfahrens. Menschen mit Hör- oder Sprachbehinderungen haben einen Anspruch darauf, im Verfahren in Deutscher Gebärdensprache, mit lautsprachbegleitenden Gebärden oder über andere geeignete Kommunikationshilfen zu kommunizieren. Die Kosten sind von der jeweiligen Behörde zu tragen. Für die Kostenerstattung gilt ebenso § 5 KHV.

³²⁴ BT-Drs. 18/9522, 264.

³²⁵ Busch in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, § 57, Rn. 8.

³²⁶ Ebda., Rn. 6.

Literaturverzeichnis

- Althoff, Nina, Diskriminierungsschutz aus den Menschenrechten – Chance und Verantwortung für die Anwaltschaft, AnwBl 2011, 482-484.
- Althoff, Nina, Das Individualbeschwerdeverfahren zu den Fachausschüssen, AnwBl 01/2012, 52-53.
- Althoff, Nina., Das Diskriminierungsverbot im nationalen deutschen Recht, in: Handbuch Diskriminierung, Wiesbaden 2017, 239-261.
- Banafsche, Minou, Die internationalen Menschenrechte und das deutsche Recht, in: Banafsche, Minou / Platzer, Hans-Wolfgang (Hrsg.), Soziale Menschenrechte und Arbeit – Multidisziplinäre Perspektiven, Baden-Baden 2015, 57 ff.
- Bernhard, Thomas, Anforderungen an ein inklusives Bildungssystem nach der UN-Behindertenrechtskonvention. Eine Untersuchung der Rechtslage im Freistaat Bayern, 1. Auflage, Baden-Baden 2016.
- Birkenkötter, Hannah, Die Menschenrechtsausschüsse der Vereinten Nationen, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, UN und Menschenrechte, 66. Jahrgang, Heft 10-11/2016 vom 07.03.2016.
- Boecken, Winfried / Düwell, Franz J. / Diller, Martin/Hanau, Hans (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsrecht – NomosKommentar, Band 2, Baden-Baden 2016 (zit.: Bearbeiter in: Boecken et al., NK-GA, Rechtsakt Rn.).
- Broderick, Andrea, Working Report on Reasonable Accommodation under the CRPD: The Georgian Context, Mai 2017, verfügbar unter: <http://ewmi-prolog.org/images/files/5816ReptonReasonableAcommodationinGeorgiaENG.pdf>, zuletzt abgerufen: 30.04.2018.
- Callies, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2016 (zit.: Bearbeiter in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. Rn.).
- Cera, Rachel, Article 2: Definitions, in: Della Fina, Valentina / Cera, Rachele / Palmisano, Giuseppe (Hrsg.), The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – A Commentary, 1. Auflage, Cham 2017, 104-118.
- Cera, Rachel, Article 5: Equality and Non-Discrimination, in: Della Fina, Valentina / Cera, Rachele / Palmisano, Giuseppe (Hrsg.), The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – A Commentary, 1. Auflage, Cham 2017, 157-174.
- Chiappetta, Cajola, Tertiary education vocational training and lifelong learning for adults with autism: comparing domestic laws and best practices, in: Della Fina, Valentina / Cera, Rachele (Hrsg.), Protecting the rights of people with autism in the fields of education and employment: international, European and national perspectives. Cham/Heidelberg/New York/Dordrecht/London, 109-143.
- De Burca, Grainne, The EU in the Negotiation of the Disability Convention, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1525611, verfügbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1525611, zuletzt abgerufen: 30.04.2018.
- Degener, Theresia, Antidiskriminierungsrechte für Behinderte: Ein globaler Überblick, ZaöRV 65 (2005), 887-935.
- Degener, Theresia, Die UN-Behindertenrechtskonvention, Vereinte Nationen 02/2010, 57-63.

- Deinert, Olaf / Welti, Felix (Hrsg.), StichwortKommentar Behindertenrecht, 2. Aufl. Baden-Baden 2018 (im Erscheinen) (zit.: Verfasser in: Deinert/Welti, SWK-BehindertenR 2018, Stichwort Rn.).
- Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Band I und II, 2. Aufl., Tübingen 2013 (zit.: Bearbeiter in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Kap. Rn.).
- Ehlers, Dirk / Schoch, Friedrich (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, Berlin 2009 (zit.: Bearbeiter in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, § Rn.).
- Ferri, Delia / Lawson, Anna, Reasonable Accommodation for Disabled People in Employment: A legal analysis of the situation in EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway, European Commission 2016, verfügbar unter <http://www.equalitylaw.eu/downloads/3724-reasonable-accommodation-for-disabled-people-in-employment-contexts>, zuletzt abgerufen: 30.04.2018.
- Flynn, Eilionoir, Access to Justice, in: Della Fina, Valentina / Cera, Rachele / Palmisano, Giuseppe (Hrsg.), The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities – A Commentary, 1. Auflage, Cham 2017, 263-294.
- Frankenstein, Arne, Universelles Design und Zugänglichkeit der Arbeitsplätze, in: Wansing, Gudrun / Welti, Felix / Schäfers, Markus (Hrsg.), Das Recht auf Arbeit für Menschen mit Behinderungen. Internationale Perspektiven, Baden-Baden 2018, 227-245.
- Franzen, Martin / Gallner, Inken / Oetker, Hartmut (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, München 2016 (zit. Bearbeiter in: EU-ArbR, Gesetz Art. Rn.).
- Frehe, Horst, Barrierefreie Gesundheitsversorgung – Rechtliche Situation, Gestaltungs- und Sanktionsmöglichkeiten, br 1/2006, 7-9.
- Glock, Sebastian, Der Gleichheitssatz im Europäischen Recht – Eine rechtsvergleichende Analyse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung in ausgewählten Mitgliedstaaten der Europäischen Union, des EGMR und des EuGH, 2007, abrufbar unter <http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2008/5787/pdf/GlockSebastian--2008-04-03.pdf>.
- Grabenwarter, Christoph / Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München 2016.
- Grigoryan, Lilit, Review Çam v. Turkey – Annotations to EGMR 23.02.2016 – 51500/08, Forum A, Beitrag A6-2017 unter www.reha-recht.de, 19.12.2017.
- Groskreutz, Henning, Das Individualbeschwerdeverfahren zum Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Forum D, Diskussionsbeitrag 7/2013 unter www.reha-recht.de, 01.03.2013.
- Groskreutz, Henning / Welti, Felix, Der EuGH zum Verhältnis von Krankheit und Behinderung – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 11. April 2013, C-335/11 und C-337/11 (Rs Ring und Skouboe Werge), RP-Reha 1/2014, 25 ff.
- Häberle, Peter, Der kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur, 1. Auflage, Berlin 2013.
- Heuschmid, Johannes, Verbot der Diskriminierung aufgrund von Behinderung in der RL 2000/78/EG, AuR 2013, 410-411.
- Heuschmid, Johannes / Hlava, Daniel, Verfahren vor dem EuGH, NZA 2017, 833-840.
- Hlava, Daniel, Adipositas kann Behinderung sein, AuR 2015, 329-331.
- Hlava, Daniel, Barrierefreie Gesundheitsversorgung – Rechtliche Gewährleistung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsdurchsetzung, Baden-Baden 2018.

- Huscroft, Grant/ Miller, Bradley W. / Webber, Grégoire (Hrsg.) Proportionality and the Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning, Cambridge 2014.
- Jarass, Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2016.
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, 14. Auflage, München 2016.
- Ludwigs, Markus / Sikora, Patrick, Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG, EWS 2016, 121 ff.
- Lutz, Anne K. / Werner, Rica, Die neue Schlichtungsstelle nach dem Behindertengleichstellungsgesetz, NDV 2017, 249-254.
- Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Baden-Baden 2014 (zit.: Bearbeiter in: Meyer, GRCh, Art. Rn.).
- Meyer-Ladewig, Jens / Nettesheim, Martin / von Raumer, Stefan (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention – Handkommentar, 4. Aufl., München 2017 (zit.: Bearbeiter in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, HK EMRK, Art. Rn.).
- Nebe, Katja / Giese, Maren, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben aus dem Blickwinkel der UN-Behindertenrechtskonvention, Gröninger Entscheidung des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, RP-Reha, 2. Jahrgang, 2015, Heft 1, 55 ff.
- Partsch, Karl Josef, Discrimination against Individuals and Groups, in: Bernhardt, Rudolf, (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, S. 1079-1083.
- Pautsch, Arne / Hoffmann, Lutz (Hrsg.), VwVfG – Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, Berlin 2016 (zit.: Bearbeiter in: Pautsch/Hoffmann, VwVfG, § Rn.).
- Porsche, Stefanie, Bedeutung, Auslegung und Realisierung des Konzepts der positiven Maßnahmen nach § 5 AGG im unionsrechtlichen Kontext – Mit vergleichenden Überlegungen zum italienischen Recht, Baden-Baden 2016.
- Porsche, Stefanie, Gleichbehandlung / Arbeitnehmer mit Behinderungen, ZESAR 2017, 451 ff.
- Riesenhuber, Karl, Europäisches Arbeitsrecht – Eine systematische Darstellung, Heidelberg 2009.
- Rothfritz, Lauri Philipp, Die Konvention zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen. Eine Analyse unter Bezugnahme auf die deutsche und europäische Rechtsebene, 1. Auflage, Berlin 2010.
- Rudolf, Beate, Der völkerrechtliche Rahmen von Gleichbehandlungsrecht, in: Rudolf, Beate / Mahlmann, Matthias (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 1. Auflage Baden-Baden 2007, 58 ff.
- Saurer, Johannes, Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Der Staat 51 (2012), 3-31.
- Straßmair, Stefan M., Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Eine Untersuchung zu Gehalt und Struktur des Diskriminierungsverbotes sowie seiner Bedeutung für die verfassungsrechtliche Stellung und soziale Gleichstellung von Menschen mit Behinderung, Bd. 890. Berlin 2002.
- Stumpf, Christoph A., Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht, Tübingen 2006.
- Trenk-Hinterberger, Peter, Artikel 27: Arbeit und Beschäftigung, in: Welke, Antje (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, 190-202.
- Welti, Felix, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 2005.
- Welti, Felix, Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf/Unmittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung, ZESAR 2009, 148 ff.

- Welti, Felix, Artikel 9: Zugänglichkeit, in: Welke, Antje (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, 127-135.
- Welti, Felix, Artikel 25 und 26: Gesundheit, Habilitation und Rehabilitation, in: Welke, Antje (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, 176 ff.
- Welti, Felix, Das Diskriminierungsverbot und die „angemessenen Vorkehrungen“ in der BRK – Stellenwert für die staatliche Verpflichtung zur Umsetzung der in der BRK geregelten Rechte, in: Rechtsdienst der Lebenshilfe 01/2012, 1-3.
- Welti, Felix, Sozialrecht und Barrierefreiheit, SGB 2015, 533-539.
- Welti, Felix, Potenzial und Grenzen der menschenrechtskonformen Auslegung, in: Faber, Ulrich / Feldhoff, Kerstin / Nebe, Katja / Schmidt, Kerstin / Waßer, Ursula (Hrsg.), Gesellschaftliche Bewegungen – Recht unter Beobachtung und in Aktion, Festschrift für Wolfhard Kohte, Baden-Baden 2016, 635 ff.
- Welti, Felix / Groskreutz, Henning / Hlava, Daniel / Rambašek, Tonia / Ramm, Diana / Wenckebach, Johanna, Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes – Abschlussbericht, BMAS Forschungsbericht Sozialforschung 445, 2014, abrufbar unter:
<http://www.bmas.de/DE/Service/Publikationen/Forschungsberichte/Forschungsberichte-Teilhaber/fb-445.html>.

Diese Publikation wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales kostenlos herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlbewerbern oder Wahlhelfern während des Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Europa-, Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen. Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen, an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Publikation dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Bundesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte. Außerdem ist diese kostenlose Publikation - gleichgültig wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Publikation dem Empfänger zugegangen ist - nicht zum Weiterverkauf bestimmt.

Alle Rechte einschließlich der fotomechanischen Wiedergabe und des auszugsweisen Nachdrucks vorbehalten.