

Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern? ¹

A. Einführung

Am 13. Dezember 2006 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, BRK) in ihrer 61. Sitzung mit der Resolution A/RES/61/106. Sie war zuvor in acht Sitzungen eines Ad-Hoc-Ausschusses² der Generalversammlung in den Jahren 2002 – 2006 erarbeitet worden. Die BRK ist der erste universelle Völkerrechtsvertrag, der den anerkannten Katalog der Menschenrechte, wie er im International Bill of Human Rights³ zum Ausdruck kommt, auf die Situation behinderter Menschen zuschneidet. Bis auf die interamerikanische Behindertenrechtskonvention von 1999⁴ gab es zuvor kein verbindliches Menschenrechtsinstrument explizit für Behinderte. Das wichtigste UN soft law Dokument waren bis dahin die *Rahmenbestimmungen für die Herstellung der Chancengleichheit für Behinderte (Rahmenbestimmungen, 1993)*⁵, die zwar mit der Zuordnung eines Sonderbeauftragten ein eigenständiges Überwachungsverfahren hatten, das jedoch außerhalb des UN-Menschenrechtsregimes bei der Kommission für soziale Entwicklung angesiedelt war und ist.⁶ Mit der Verabschiedung der BRK haben die Vereinten Nationen somit nicht nur die erste verbindliche universelle Menschenrechtsquelle für behinderte Menschen geschaffen, sondern sie haben damit auch die Behindertenfrage in das mainstream des UN - Menschenrechtssystems eingeordnet.⁷ Diese Entwicklung stellt im internationalen Behindertenrecht einen historischen Wendepunkt dar, der den viel beschriebenen Paradigmenwechsel vom medizinischen zum sozialen – genauer gesagt - menschenrechtlichen Modell von Behinderung reflektiert.⁸ Erst dieser Perspektivenwechsel ermöglicht es, Menschenrechtsverletzungen, die behinderte Menschen erleben, als solche wahrzunehmen, statt sie als unvermeidliches individuelles Schicksal zu verharmlosen.

B. Inhalt und Ratifikation der Behindertenrechtskonvention in Deutschland

¹ Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten zum gleichen Thema, welches von der Verfasserin unter Mitarbeit von Dr. Sigrid Arnade und Hans-Günter Heiden im Auftrag des Deutschen Instituts für Menschenrechte Ende 2007 erstellt wurde. Ich danke meiner Mitarbeiterin Frau Sonja Hoffmann für wertvolle Unterstützung.

² Mit dem langen Namen „Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities“.

³ Dieser setzt sich aus der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948, dem Internationalen Abkommen über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und dem Internationalen Abkommen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 zusammen.

⁴ Inter- American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities, OEA/Ser. P AG/docs. 3826/99 (1999).

⁵ Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, UN Doc. A/48/49 (1994).

⁶ <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rapporteur.htm> (aufgerufen am 15. 9. 2007).

⁷ Zu Unrecht wird die BRK bisweilen als Deklaration oder Resolution titulierte, was ihrem rechtlich verbindlichen Charakter als Völkerrechtsvertrag nicht gerecht wird.

⁸ Vgl. dazu bereits Degener, Theresia (1999): International Disability Law – A New Legal Subject on the Rise. In: Berkeley Journal of International Law 18:1, S. 180 (181); Quinn, Gerard/Degener, Theresia (2002): Human rights and disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability, OHCHR, United Nations, New York and Geneva (U.N. Sales No: E.02.XIV.6), S. 9 – 18.

Die Bundesrepublik Deutschland hat die BRK und ihr Fakultativprotokoll am 30. März 2007 zusammen mit vielen anderen Mitgliedsstaaten unterzeichnet. International trat die BRK nach Hinterlegung der zwanzigsten Ratifikationsurkunde (Art. 45 BRK) am 3. Mai 2008 in Kraft.

I. Der Inhalt

Die Behindertenrechtskonvention ist der erste universelle Völkerrechtsvertrag, der den anerkannten Katalog der Menschenrechte, wie er in der internationalen Menschenrechtscharta⁹ zum Ausdruck kommt, auf die Situation behinderter Menschen zuschneidet. Sie gliedert sich in zwei Völkerrechtsverträge, das Übereinkommen mit 50 Artikeln und das Fakultativprotokoll mit 18 Artikeln. Das Fakultativprotokoll enthält ähnlich wie andere Menschenrechtsverträge ein Individualbeschwerdeverfahren, mit dem sich Individuen oder Gruppen gegen erlebte Menschenrechtsverletzungen wehren können, und zudem ein besonderes Untersuchungsverfahren für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen. Ein Mitgliedsstaat kann wählen, ob er nur den Vertragstext, oder auch das Fakultativprotokoll unterzeichnet.

Artikel 3 der Behindertenrechtskonvention enthält acht Prinzipien, die den Geist des Übereinkommens darstellen und die den Interpretationsrahmen der einzelnen normativen Bestimmungen abstecken. Dabei handelt es sich um: (1) Respekt vor der Würde und individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, selbstbestimmte Entscheidungen zu treffen, (2) Nichtdiskriminierung, (3) volle und effektive Partizipation an der und Inklusion in die Gesellschaft, (4) Achtung vor der Differenz und Akzeptanz von Menschen mit Behinderungen als Teil der menschlichen Diversität und Humanität, (5) Chancengleichheit, (6) Barrierefreiheit, (7) Gleichheit zwischen Männern und Frauen und (8) Respekt vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität.

In diesen Prinzipien finden sich die Zielvorgaben, an denen internationale und nationale Behindertenpolitik zukünftig zu messen sein werden.

Der Begriff „Menschen mit Behinderungen“ umfasst nach der Behindertenrechtskonvention „Menschen mit langfristigen körperlichen, geistigen, intellektuellen oder sensorischen Beeinträchtigungen, die sie im Zusammenspiel mit verschiedenen Barrieren an einer gleichberechtigten vollen und wirksamen Teilhabe in der Gesellschaft hindern können.“ Durch die Ansiedlung dieser Bestimmung in Art. 1 (Zweck) statt in Art. 2 (Definitionen) wurde zum Ausdruck gebracht, dass es sich nicht um eine Begriffsdefinition im eigentlichen Sinne handelt. Auf eine solche konnte man sich während der Verhandlungen nicht einigen. Auch um die Definition von Behindertendiskriminierung (Art. 2) wurde in den Verhandlungen stark gerungen, da diesbezüglich unterschiedliche nationale, regionale und internationale Vorgaben vorlagen.¹⁰ Umstritten war insbesondere, ob die „Verweigerung angemessener Vorkehrungen“ als Diskriminierung gewertet werden soll. Dabei geht es um die Beseitigung von Barrieren, wie Treppen oder Kommunikation ohne Gebärdensprache. Diese Barrieren als eine Form der (strukturellen) Diskriminierung zu kennzeichnen und eine Pflicht zur verhältnismäßigen Beseitigung zu statuieren, ist eine der größten Errungenschaften der Konvention. Eine wichtige reformorientierte Weichenstellung nimmt sie auch im Bereich der rechtlichen Handlungsfähigkeit vor, indem sie auf das Prinzip der unterstützenden Entscheidungsfindung statt der weit verbreiteten substituierenden gesetzlichen Vertretung setzt (Art. 12). Eine besondere Herausforderung für das deutsche Bildungssystem stellt die

⁹ Diese besteht aus drei Dokumenten, der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966.

¹⁰ Degener, Theresia: Antidiskriminierungsrechte für Behinderte: Ein globaler Überblick. In: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 65 (2005), S. 887 – 935.

Umsetzung des Rechts auf Bildung (Art. 24) dar, das als Recht auf inklusive und qualitativ hochwertige Bildung auf allen Ebenen ausgeformt wurde. Es enthält sowohl den Anspruch auf individualisierte und diskriminierungsfreie Bildung, als auch das Recht auf Anerkennung der Differenz, indem insbesondere Unterricht in Gebärdensprache und Lernen mit Braille und anderen Methoden gefordert wird. Auch im Hinblick auf die Frage der Deinstitutionalisierung behinderter Menschen setzt die Konvention als deutlichen Maßstab in Artikel 19 den Grundsatz des selbstbestimmten Lebens außerhalb von Heimen und Sondereinrichtungen. Der Rehabilitation wurde zwar ein eigenständiger Artikel (Art. 26) gewidmet, er wurde jedoch nicht als eigenständiges Recht ausgestaltet. Das wäre ein neues Menschenrecht gewesen und diese sollten mit der neuen Menschenrechtskonvention gerade nicht geschaffen werden. Habilitations- und Rehabilitationsdienste werden mit Art. 26 jedoch in den Kontext der Menschenrechte gestellt, und es werden wichtige Vorgaben für ihre Ausgestaltung gemacht. Mit Art. 32 enthält die Behindertenrechtskonvention als erster Menschenrechtsvertrag einen eigenständigen Artikel zur internationalen Entwicklungszusammenarbeit. Die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung ist angesichts der Tatsache, dass 2/3 der 650 Millionen Behinderten in Entwicklungsländern leben, evident. Dass Behinderung und Armut sich gegenseitig bedingen, ist ebenfalls keine neue Erkenntnis. Gleichwohl werden behinderte Menschen in der Entwicklungszusammenarbeit der meisten Staaten kaum beachtet. Artikel 32 könnte daher als Katalysator für einen Veränderungsprozess in der deutschen und internationalen Entwicklungszusammenarbeit dienen. Erste Schritte zeichnen sich bereits auch in Deutschland ab.¹¹

Insgesamt setzt der Normenkatalog der BRK einen hohen Standard für den Menschenrechtsschutz von behinderten Menschen. Dieses Ergebnis ist insbesondere der hohen Beteiligung von Menschen mit Behinderungen und ihren Organisationen an den Verhandlungen zum Abkommen zu verdanken. In einer bisher einzigartigen Weise konnten sich behinderte Menschen auf allen Ebenen einbringen. Sie waren nicht nur auf Seiten der Zivilgesellschaft oder als Vertreter von nationalen Menschenrechtsinstituten aktiv, sondern auch als Mitglieder von Regierungsdelegationen. Der international bekannte Slogan „*Nothing about us without us*“ konnte im Entstehungsprozess der Konvention erfolgreich umgesetzt werden.

II. Die deutsche Ratifikation

Gem. Art. 59 Abs. 2 GG war für die Ratifizierung der BRK die Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates erforderlich. Die Bundesregierung schaffte hierfür mit dem Ratifizierungsgesetzentwurf vom 8.11.2008 die rechtlichen Voraussetzungen.¹² Die darin enthaltene deutsche Übersetzung der BRK und die Denkschrift wurden von Politikern, Verbänden und Wissenschaftlern in der Sachverständigenanhörung¹³ erheblich kritisiert. Bezüglich der Übersetzung wird moniert, dass so zentrale Begriffe wie z.B. „*inclusion*“ mit dem deutschen Wort „Integration“ übersetzt wurde. Diese Übersetzung reflektiere nicht den Paradigmenwechsel, der mit der BRK bezweckt ist und führe auch in der internationalen Kommunikation zu Irritationen. Inklusion werde im politischen und wissenschaftlichen Diskurs als Weiterentwicklung des die Bildungsstrukturen nicht tangierenden Integrationskonzepts gesehen. Eine Schattenübersetzung wurde als Alternative zur amtlichen

¹¹ Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung: Behinderung und Entwicklung, Politikpapier. Eschborn/Bonn, November 2006.

¹² BT-Drs 16/10808 vom 8.11.2008.

¹³ In der 106. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales am 24. November 2008, vgl. dazu Ausschussdrucksache 16(11)1186 vom 21.11.2008.

deutschen Übersetzung von Netzwerk Artikel 3 e.V. veröffentlicht.¹⁴ Für die juristische Interpretation der BRK gilt jedoch nach Art. 50 BRK, dass die deutsche amtliche Übersetzung nicht maßgeblich ist. Bezüglich der Denkschrift wird beanstandet, dass die Bundesregierung darin erklärt, die Implementierung der BRK in die deutsche Rechtsordnung erfordere weder Gesetzesreformen, noch sei sie mit – über die Einrichtung des nationalen Monitoring hinausgehenden - besonderen Kosten verbunden. Aus den Verhandlungen des Ratifizierungsgesetzes geht jedoch hervor, dass hierüber keinesfalls Konsens in der Legislative bestand.¹⁵ Auch das wird für zukünftige juristische Interpretationen des Ratifikationsgesetzes relevant sein. Allgemein begrüßt wurde, dass sowohl das Übereinkommen als auch das Fakultativprotokoll ratifiziert wurde, und weder ein Vorbehalt noch eine Interpretation erklärt wurde und damit die BRK uneingeschränkt im deutschen Rechtskreis wirksam wird. Die BRK ist zum 01.01.2009 in Deutschland in Kraft getreten. Bezüglich der Umsetzung der Konvention ist zwischen dem internationalen und dem nationalen Implementierungsmechanismus zu unterscheiden. Ersterer (Art. 34 ff.) besteht aus einer Staatenkonferenz, die regelmäßig in New York tagen wird, und einem Ausschuss mit zwölf unabhängigen Sachverständigen, der im Februar 2009 in Genf seine Arbeit aufnehmen wird.¹⁶ Letzterer (Art. 33) besteht aus einer (oder mehreren) staatlichen Koordinierungsstelle(n), sowie aus einem unabhängigen Aufsichtssystem (monitoring), das an die nationalen Menschenrechtsinstitutionen anknüpfen soll. Die staatliche Koordinierungsstelle wird beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales angesiedelt werden und das Deutsche Institut für Menschenrechte wird mit dem unabhängigen Überwachungs- und Durchführungsmechanismus betraut werden.¹⁷ Mit der Behindertenrechtskonvention haben die Vereinten Nationen nicht nur die erste verbindliche universelle Menschenrechtsquelle für behinderte Menschen geschaffen, sie haben damit auch die Behindertenfrage in das allgemeine UN - Menschenrechtssystem eingeordnet (disability mainstreaming). Diese Entwicklung markiert im internationalen Behindertenrecht einen historischen Wendepunkt, der den viel beschriebenen Paradigmenwechsel vom medizinischen zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung reflektiert.¹⁸

C. Themenfelder, die vor dem Hintergrund der UN- Behindertenrechtskonvention in ihrer aktuellen Fassung von Seiten der Politik überdacht und gegebenenfalls fortentwickelt werden müssen

I. Acht Themenfelder der Behindertenpolitik

1. Allgemeine Behindertenpolitik

Als erstes Themenfeld gilt die allgemeine deutsche Behindertenpolitik, die unter Berücksichtigung der Präambel der BRK – insbesondere im Hinblick auf den in ihr zum Ausdruck gebrachten Ansatz, Behindertenpolitik als Menschenrechtspolitik zu begreifen - zu untersuchen wäre. Weitere Artikel der BRK, die dem Themenfeld der allgemeinen Behindertenpolitik zugeordnet werden können, sind Art. 1 wonach die volle und

¹⁴ <http://www.netzwerk-artikel-3.de/dokum/schattenubersetzung-un-konvention.pdf> (aufgerufen am 20.11.2008).

¹⁵ Vgl. BT-Drs 16/11234 vom 3.12.2008.

¹⁶ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crpd/index.htm> (aufgerufen am 20.1.2009).

¹⁷ Aichele, Valentin: Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihr Fakultativprotokoll: Ein Beitrag zur Ratifizierungsdebatte, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2008.

¹⁸ Degener, Theresia (1999): International Disability Law – A New Legal Subject on the Rise. In: Berkeley Journal of International Law 18:1, S. 180; Quinn, Gerard/Degener, Theresia (2002): Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability, OHCHR, United Nations, New York and Geneva (U.N. Sales No: E.02.XIV.6).

gleichberechtigte Ausübung der Menschenrechte durch alle Behinderte der Zweck der Konvention ist. Auch die in Art. 3 aufgeführten Prinzipien sowie die in Art. 4 genannten allgemeinen Staatenpflichten können als Leitlinien für die allgemeine Behindertenpolitik in den Mitgliedstaaten herangezogen werden, wenngleich ihre eigentliche rechtliche Bedeutung in ihrer horizontalen Wirkung auf den materiellen Teil der BRK und damit auf einzelne inhaltliche Bestimmungen der BRK liegt. Das in Art. 5 enthaltene Gleichheits- und Nichtdiskriminierungsgebot kann ebenfalls dem Themenfeld der allgemeinen Behindertenpolitik zugeordnet werden, da es als Herzstück der Konvention gilt. Schließlich sind die in Art. 8 enthaltenen Aufklärungs- und Informationspflichten zum Abbau von Klischees und Vorurteilen über Behinderte und zur Sensibilisierung des gesellschaftlichen Bewusstseins über ein Leben mit Behinderungen diesem Themenfeld zuzuordnen.

2. Behinderte Frauen

Der Gruppe der behinderten Frauen ist mit Art. 6 ein eigenständiger Artikel der BRK gewidmet. Danach unterliegen die Vertragsstaaten insbesondere zwei Verpflichtungen: Sie müssen erstens der mehrfachen Diskriminierung behinderter Frauen entgegenwirken und zweitens sind sie verpflichtet, Maßnahmen der Förderung und des „Empowerments“ zugunsten behinderter Frauen vorzunehmen, die dazu führen, dass behinderte Frauen die in der BRK genannten Menschenrechte ausüben und genießen können. Art. 6 BRK ist jedoch nicht der einzige Artikel, der explizit auf behinderte Frauen Bezug nimmt. Er wird durch geschlechtsspezifische Zusätze an anderen Stellen der Konvention ergänzt. Neben der Präambel (Abs. q) und s)) sind hier der Grundsatz der Geschlechtergleichheit in Art. 3 g) und die Pflicht zur Bekämpfung geschlechtsspezifischer Vorurteile (Art. 8 Abs. 1 b)) zu nennen. Weitere Bestimmungen finden sich in Bezug auf das Thema Schutz vor Gewalt (Art. 16 Abs. 1, 2, 4 und 5) und Recht auf Gesundheit (Art. 25) sowie hinsichtlich des Rechts auf angemessenen Lebensstandard und sozialen Schutz (Art. 28). Relevant für behinderte Frauen ist darüber hinaus (Art. 23), der die Achtung vor Heim und Familie garantiert. Während der Verhandlungen über den Vertragstext herrschte Konsens, dass selbstverständlich alle anderen Bestimmungen der BRK für behinderte Frauen gelten sollen. Ihre besondere Erwähnung an einigen Stellen sollte nicht dazu führen, dass sich die Vertragsstaaten bei der Implementierung der Konvention nur auf die dort genannten Pflichten beschränken. Es sollte jedoch deutlich gemacht werden, dass besondere Anstrengungen erwartet werden, um die Menschenrechte behinderter Frauen zu verwirklichen, insbesondere in den Bereichen, in denen ein geschlechtsspezifischer normativer Bezug ausdrücklich formuliert wurde. Diese Vorgaben rechtfertigen es, behinderten Frauen ein eigenes Themenfeld zu widmen.

3. Behinderte Kinder

Ebenso findet sich ein eigenständiger Artikel für Kinder mit Behinderungen in der BRK (Art. 7). Dieser wird ergänzt durch altersspezifische Bestimmungen in der Präambel (Abs. d) und r)) und in den Art. 3 Abs. h) (Respekt vor der Entwicklungsfähigkeit des Kindes) und 4 Abs. 3 (Einbeziehung behinderter Kinder bei der Umsetzung der BRK). Weitere altersspezifische Bezüge in der BRK sind in Art. 8 Abs. 2 b) (Förderung des Bewusstseins) und in Art. 16 Abs. 5 (Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch), in Art. 18 Abs. 2 (Freizügigkeit und Staatsangehörigkeit), in Art. 23 Abs. 3, 4 und 5 (Achtung vor Heim und Familie), in Art. 24 Abs. 2 a) und Abs. 3 c) (Bildung), in Art. 25 b) (Gesundheit) und in Art. 30 Abs. 5 d) (Teilhabe am kulturellen Leben, Erholung, Freizeit und Sport) enthalten. Selbstverständlich gelten auch die übrigen Bestimmungen der BRK für Kinder mit Behinderungen, soweit sich nicht altersspezifische Ausschlussgründe finden.

4. Schutz und Sicherheit der Person

Zum Themenfeld Schutz und Sicherheit der Person zählen insbesondere die Art. 10 (Recht auf Leben), Art. 11 (Gefahrensituation und humanitäre Notlage), Art. 14 (Persönliche Freiheit und Sicherheit), Art. 15 (Freiheit von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und Strafe). Ebenfalls dazu gehören Art. 16 (Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch) und Art. 17 (Schutz der Unversehrtheit der Person).

5. Selbstbestimmung

Das Themenfeld Selbstbestimmung ist ein zentraler Punkt im Kontext von Menschenrechten und Behinderung. Selbstbestimmung als Ausdruck von Autonomie wird behinderten Menschen selten zugestanden, oft bereits weil die Existenz einer Beeinträchtigung im medizinischen Sinne als Unfähigkeit zur Ausübung von Autonomie gesehen wird. Dabei ist die Fähigkeit, autonome Entscheidungen zu treffen, nicht so sehr von der psychischen oder physischen Verfassung eines Menschen abhängig, als vielmehr von den Bedingungen, unter denen diese Entscheidungen getroffen werden. Insbesondere in stationären Einrichtungen ist Selbstbestimmung im Alltag häufig unmöglich, weil die Selbstbestimmung der BewohnerInnen mit der Heimordnung konfligiert. Selbstbestimmung als Themenfeld wird durch verschiedene Normen der BRK bestimmt: Art. 12 (Gleichberechtigte Anerkennung als rechts- und handlungsfähige Person), Art. 19 (Unabhängiges Leben und Teilhabe an der Gemeinschaft), Art. 22 (Schutz der Privatsphäre), Art. 23 (Achtung vor Heim und Familie) und Art. 26 (Habilitation und Rehabilitation).

6. Freiheits- und Teilhaberechte /Barrierefreiheit

Zum Themenfeld der Freiheits- und Teilhaberechte/Barrierefreiheit sind insbesondere folgende Normen der BRK zu zählen: Art. 9 (Zugänglichkeit), Art. 13 (Zugang zur Justiz), Art. 18 (Freizügigkeit und Staatsangehörigkeit), Art. 20 (Persönliche Mobilität), Art. 29 (Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben) und Art. 30 (Teilhabe am kulturellen Leben, Erholung, Freizeit und Sport).

7. Solidaritätsrechte

Das Themenfeld Solidaritätsrechte umfasst die normativen Bestimmungen die herkömmlich dem Feld der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zugeordnet werden.¹⁹ Eine eindeutige Trennung dieser Normen von den klassischen bürgerlichen und politischen Menschenrechten war bei den Verhandlungen des Konventionstextes nicht intendiert und ist auch im Kontext von Behinderung schwer möglich. Gerade am Beispiel behinderter Menschen lässt sich die Untrennbarkeit und die Interdependenz der beiden Menschenrechtsgruppen überzeugend darstellen. So lässt sich das politische Freiheitsrecht des Menschenrechts auf Wahlfreiheit nur realisieren, wenn ausreichend barrierefreie Möglichkeiten der Wahlbeteiligung zur Verfügung stehen und das Bildungssystem alle Menschen zur politischen Partizipation befähigt. Das Recht auf Freizügigkeit und Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft lässt sich nur realisieren, wenn Behinderte nicht nur die Freiheit, sondern auch die reale Möglichkeit haben, zu wählen wo und mit wem sie leben wollen. Gleichwohl lässt sich auch in der BRK ein Kernbereich wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte ausmachen, der dem Themenfeld der Solidaritätsrechte zugeordnet werden

¹⁹ Steiner, Henry/Alston, Philip: International Human Rights in Context, Oxford: Clarendon, 1996, S. 256 ff.

kann. Dazu gehören Art. 24 (Bildung), Art. 25 (Gesundheit), Art. 27 (Arbeit und Beschäftigung) sowie Art. 28 (Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz).

8. Internationale Zusammenarbeit

Die Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit und deren Förderung für die Verwirklichung der Ziele und des Zwecks der BRK unterstreicht Art. 32. Mit dieser Vorschrift enthält die BRK als erste Menschenrechtskonvention einen eigenständigen Artikel zur internationalen Entwicklungszusammenarbeit. Noch sind die wenigsten Entwicklungshilfeprojekte zur Verbesserung der Lebensumstände behinderter Menschen geeignet, oftmals sind Behindertenprojekte in der Entwicklungszusammenarbeit auf medizinisch-rehabilitative Hilfen beschränkt. Art. 32 könnte hier als Katalysator für einen Veränderungsprozess in der deutschen und internationalen Entwicklungszusammenarbeit dienen. Erste Schritte zeichneten sich bereits während der Verhandlungen der BRK ab. So wurde mit Unterstützung der Weltbank und der deutschen Bundesregierung im Januar 2006 ein Handbuch zur inklusiven globalen Armutsbekämpfung erstellt.²⁰ Und ebenfalls noch bevor die BRK feierlich von den Vereinten Nationen verabschiedet wurde, veröffentlichte das deutsche Entwicklungsministerium ein Politikpapier zum Thema Behinderung und Entwicklung.²¹ Damit könnte sich die internationale Entwicklungszusammenarbeit zu einem neuen Feld der deutschen Behindertenpolitik entwickeln. Da dieses jedoch stark dem extraterritorialen Bereich zuzuordnen ist, soll dieses Themenfeld bei der Frage des nationalen legislativen Handlungsbedarfs hier zunächst unberücksichtigt bleiben.

II. Handlungsbedarf

Bei der Umsetzung der Pflichten aus der BRK ist die völkerrechtliche Pflichtentrias zu beachten, die im Hinblick auf die Implementierung der Menschenrechtsübereinkommen gilt. Danach unterliegen die Mitgliedsstaaten drei Arten von Pflichten: respect, protect and fulfil. Die erste Pflicht beinhaltet die negative Pflicht, die in dem Übereinkommen enthaltenen Menschenrechte nicht zu verletzen. Sie entspricht der Abwehrfunktion der deutschen Grundrechte. Die zweite Pflicht enthält eine Schutzpflicht des Staates, die Verletzung der Menschenrechte durch (private) Dritte abzuwenden und diese zu verhindern. Die dritte Pflichtenart ist eine klassische positive Staatenpflicht. Sie beinhaltet die Pflicht zum Erlass von gesetzlichen, administrativen, justiziellen oder anderen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die betreffenden Menschenrechte im größtmöglichen Umfang umgesetzt bzw. realisiert werden. Bei allen drei Pflichten ist jedoch zu beachten, dass den Staaten im Völkerrecht ein großer Ermessensspielraum hinsichtlich der Art und Weise der Umsetzung zukommt.²²

1. Allgemeine Behindertenpolitik

Im ersten Themenfeld stellt sich zunächst die Frage, ob Behindertenpolitik in Deutschland als Menschenrechtspolitik praktiziert wird, wie es die BRK in der Präambel und in Art. 1, 3, 4, 5, und 8 BRK fordert. In der Präambel heißt es, dass allen behinderten Menschen der volle Genuss der Menschenrechte garantiert werden muss.²³ Art.1 Abs.1 BRK erklärt den gleichberechtigten Menschenrechtsschutz zum Zweck der BRK. Art. 3 BRK enthält die acht

²⁰ Handicap International / Christoffel Blindenmission: Making PRSP Inclusive, January 2006, http://www.handicap-international.de/images/pdfs_multimedia/prsp_manual_eng_1.pdf.

²¹ Vgl. Fn. 11.

²² Nowak, Manfred: CCPR Commentary 2nd ed., Kehl 2005, Rn. 3 & Rn. 15.

²³ Präambel Abs. (c).

Grundsätze der BRK, die die fundamentalen Menschenrechte, wie Autonomie, Freiheit, Gleichbehandlung, etc. darstellen. Die wichtigste allgemeine Verpflichtung der Staaten besteht gem. Art. 4 Abs. 1 BRK in der Gewährleistung der vollen „*Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung.*“. Art. 8 BRK verpflichtet die Staaten zu entsprechender Bewusstseinsbildung und Aufklärung in Staat und Gesellschaft. Und Art. 5 BRK enthält als Herz der Konvention das Prinzip der Nichtdiskriminierung, das auch die Verweigerung angemessener Vorkehrungen verbietet.

Der in Deutschland zu Anfang des neuen Jahrtausends gesetzlich manifestierte Paradigmenwechsel in der deutschen Behindertenpolitik kann als Wandel in Richtung einer Behindertenpolitik als Menschenrechtspolitik konstatiert werden. Die mit dem SGB IX (2001) eingeleitete Rehabilitationsreform, die sich an Selbstbestimmung, Chancengleichheit und Antidiskriminierung (§1 SGB IX) orientieren soll, greift Leitgedanken einer Menschenrechtspolitik auf. Auch die mit der Verabschiedung der diversen Gleichstellungsgesetze auf Bundes- und Landesebene (z.B. Behindertengleichstellungsgesetz von 2002 (BGG) und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz von 2006 (AGG)) zum Ausdruck gebrachte Gleichstellungspolitik demonstriert eine Orientierung an einem der fundamentalsten Menschenrechte, dem Recht auf Gleichheit. Schließlich lässt auch die Einbeziehung der Behindertenthematik in die aktuelle Menschenrechtsberichterstattung der deutschen Bundesregierung erkennen, dass die Behindertenfrage in diesem Kontext nicht mehr gänzlich ignoriert wird.²⁴ Gleichwohl sind Defizite erkennbar, die eine gesetzliche Nachbesserung im Lichte der BRK erforderlich erscheinen lassen.

So stellten Behindertenverbänden nach fünf Jahren Gesetzespraxis hinsichtlich des Wunsch- und Wahlrechts nach § 9 SGB IX fest, dass diese wichtige Ausformung des Selbstbestimmungsprinzips immer noch missachtet wird.²⁵ Auch auf der im Juli 2007 von Bündnis90/Die Grünen abgehaltenen öffentlichen Anhörung zu fünf Jahren Erfahrung mit dem BGG wurde kritisiert, dass die in dem Gesetz verankerten Instrumente kaum ausreichen, um struktureller Behindertendiskriminierung wirksam zu begegnen.²⁶

Problematisch im Hinblick auf Art. 2 und 5 BRK ist aber insbesondere das Konzept der Behindertendiskriminierung im nationalen Recht. Denn die BRK umfasst alle Formen der Behindertendiskriminierung, auch die Verweigerung angemessener Vorkehrungen. Darunter ist der Abbau von Barrieren in einer individuellen behinderungsbedingten Situation zu verstehen. In Art. 2 BRK werden angemessene Vorkehrungen definiert als

„notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die kein unverhältnis- oder übermäßiges Hindernis darstellen, wenn sie in einem bestimmten Fall benötigt werden, um Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen den Genuss und die Ausübung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten zu gewährleisten“²⁷.

²⁴ Z.B. Fünfter Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 40 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, vom 13.11.2002, S. 44 <http://www.bmj.de/media/archive/269.pdf> (aufgerufen am 15. 11. 2007); Vierter Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 16 und 17 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 11. 1 2000, S. 24 f. ; <http://institut-fuer-menschenrechte.de/dav/Bibliothek/Dokumente/UN-Dokumente%20deutschsprachig/CESCR2000Dt.Staatenbericht4.pdf> (aufgerufen am 11. 11. 2007); Sechster Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 6. 6. 2007, BT-Drs 16/5807, S. 13.

²⁵ Vgl. www.kobinet-nachrichten vom 28.5.2006: „VdK: Wunsch- und Wahlrechte stärken“.

²⁶ Bündnis90/Die Grünen im Deutschen Bundestag (Hg.): *Leben ohne Barrieren!? Fünf Jahre Behindertengleichstellungsgesetz (BGG). Was hat es gebracht? Wo wollen wir hin?* Dokumentation der Anhörung vom 23.4.2007 in Berlin.

²⁷ Diese Maßnahmen sind übrigens abzugrenzen von den auf die Allgemeinheit bezogenen Maßnahmen der Barrierefreiheit (Accessibility) nach Art. 9 BRK. Vgl. Degener, Theresia (2008): „Zur Erforderlichkeit der

Das deutsche Recht ist diesbezüglich zumindest zweifelhaft. § 81 Abs. 4 Ziff. 4 SGB IX enthält zwar ein subjektives Recht des schwerbehinderten Arbeitnehmers auf behindertengerechte Ausgestaltung des Arbeitsplatzes, was als klassisches Beispiel für die Vornahme einer angemessenen Vorkehrung gilt.²⁸ Ob die Verweigerung der Vornahme dieser angemessenen Vorkehrung allerdings im deutschen Recht den Tatbestand einer Diskriminierung erfüllt, ist höchst fragwürdig. Denn in den Definitionen der direkten oder indirekten Diskriminierung nach § 3 AGG wurden die angemessenen Vorkehrungen nicht aufgenommen.²⁹ Der Anspruch auf behindertengerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes war zudem auch im alten Schwerbehindertenrecht enthalten, das noch kein Diskriminierungsverbot kannte.³⁰ Es lässt sich daher nur schwer argumentieren, die Verweigerung der behindertengerechten Gestaltung des Arbeitsplatzes stelle eine Form der Diskriminierung dar. Dies gilt umso mehr, als mit der Einführung des AGG im Jahre 2006 die Diskriminierungsvorschrift des § 81 SGB IX geändert wurde. Enthielt § 81 SGB IX a.F. einen eigenen Diskriminierungstatbestand und Ausführungen zu Beweislast und Schadensersatzansprüchen, normiert § 81 Abs. 2 SGB IX n.F. ein schlichtes Diskriminierungsverbot, für dessen Umsetzung auf das AGG verwiesen wird. In dieses wurde aber der Anspruch auf behindertengerechte Ausgestaltung des Arbeitsplatzes nicht übernommen. Auch der zivilrechtliche Teil des AGG enthält kein Gebot der angemessenen Vorkehrungen für behinderte Menschen.³¹ Hier sind andere EU-Mitgliedsstaaten, wie Großbritannien, Frankreich, Schweden, Finnland, Österreich oder Italien andere Wege gegangen. Sie haben die Verweigerung angemessener Vorkehrungen ausdrücklich als direkte oder indirekte Form der Diskriminierung eingeordnet.³² Der Begriff der angemessenen Vorkehrungen (im Englischen „*reasonable accommodations*“) gehört weltweit zu den Schlüsselbegriffen des modernen Behindertengleichstellungsrechts.³³ Weder die Definition in § 7 Abs. 2 BGG 2002 noch die in § 3 AGG 2006 enthalten diese Form der Diskriminierung. Bezüglich § 81 Abs. 2 SGB IX besteht im Hinblick auf § 81 Abs. 4 Ziff. 4 SGB IX zumindest die Möglichkeit einer entsprechenden Auslegung der Gesetzesvorschrift, wobei die o.g. Gründe eher dagegen sprechen. Da auch die Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27. November 2000³⁴ (EU-Gleichheits-Richtlinie Beschäftigung und Beruf) diese Form der Behindertendiskriminierung kennt und verbietet, lässt sich resümieren, dass eine Reform des Begriffs der Behindertendiskriminierung im deutschen Recht sowohl nach der BRK als auch nach europäischem Recht erforderlich erscheint.

Ausdifferenzierung des Diskriminierungsverbots“. In: Klein, Eckart/Menke, Christoph (Hg.): Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote, Menschenrechtszentrums der Universität Potsdam Band 30, Berlin: BWV, S. 373 – 395 (384).

²⁸ Waddington, Lisa (2007): Chapter 6: Reasonable Accommodations. In: Schiek, Dagmar/ Waddington, Lisa / Bell, Marc (eds.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Oxford: Hart Publishing.

²⁹ Dieses Umsetzungsdefizit wird auch von Dagmar Schiek bemängelt, dies. AGG § 3 Rn.79.

²⁹BAG vom 3.4.2007 – 9 ARZ 823/06.

³⁰ Mroczynski, Peter: Rehabilitationsrecht, München: C.H. Beck, 3. Aufl. 1992, S. 175 Rn. 639.

³¹ Vgl. dazu Degener, Theresia, et.al.: Antidiskriminierungsrecht, Frankfurt a.M.: Fachhochschulverlag, 2007, S. 94 ff.

³² Eine sehr detaillierte Übersicht liefert Waddington, Lisa (2007): Chapter 6: Reasonable Accommodations. In: Schiek, Dagmar/ Waddington, Lisa / Bell, Marc (eds.): Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Oxford: Hart Publishing.

³³ Degener, Theresia: Antidiskriminierungsrechte für Behinderte: Ein globaler Überblick. In: ZaöRV 65 (2005), S. 887 – 935.

³⁴ Abl. 2000 L 180/22. Die Richtlinien sind ab 1998 online zu finden unter <http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?ihmlang=de> (zuletzt besucht 20. 5. 2007).

Fraglich ist auch, ob die gegenwärtigen gesetzlichen Grundlagen der Behindertenstatistik im Hinblick auf Art. 31 BRK überarbeitet werden sollten. Danach sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, geeignete Informationen, einschließlich statistischer Angaben und Forschungsdaten zu sammeln, die ihnen ermöglichen, Maßnahmen zur Durchführung dieses Übereinkommens auszuarbeiten und umzusetzen, zu sammeln (Art. 31 Abs. 1 BRK). Die Daten müssen, soweit erforderlich, disaggregiert werden (Art. 31 Abs. 2 BRK) und für behinderte Menschen und andere zugänglich sein (Art. 31 Abs. 3 BRK). Angesichts des Befundes, dass statistische Daten bislang überwiegend in Bezug auf Schwerbehinderte und in Bezug auf Schadensbilder vorliegen,³⁵ sowie angesichts der Kritik an der mangelnden geschlechtsspezifischen Datenlage,³⁶ sollte dieser Bereich bei der Implementierung der BRK ebenfalls gesetzgeberisch überdacht werden.

2. Behinderte Frauen

Hinsichtlich des Themenfeldes behinderte Frauen stellt sich zunächst mit Blick auf Art. 6 BRK die Frage, ob nach der deutschen Rechtslage behinderte Frauen vor Mehrfachdiskriminierung geschützt sind, und ob die Bundesregierung Programme des Empowerments speziell für behinderte Frauen aufgelegt hat oder plant aufzulegen. Das AGG schützt gemäß § 4 auch vor Mehrfachdiskriminierung, so dass behinderte Frauen im Schutzbereich des AGG – also in Teilen des zivilrechtlichen Schuldrechts und im Arbeitsrecht - vor mehrfacher Diskriminierung geschützt sind. Im BGG und im SGB IX sind Normen zu finden, die auf die besondere Bedarfslage behinderter Frauen hinweisen und die Berücksichtigung ihrer Interessen vorschreiben,³⁷ sie gewähren jedoch keinen expliziten Schutz vor Mehrfachdiskriminierung. Die Umsetzung dieser Normen in der Praxis gestaltet sich zudem als extrem schwierig.³⁸ Die Mehrfachdiskriminierung behinderter Frauen sollte daher bei der Umsetzung der BRK auch legislativ überdacht werden und aktuelle Forschungsergebnisse miteinbeziehen.³⁹

Gesetzlicher Handlungsbedarf dürfte außerdem im Hinblick auf das Thema Elternassistenz bestehen. Behinderte Mütter und Schwangere erhalten keine Unterstützung, die ihren behinderungsbedingten Bedürfnissen Rechnung trägt. Während erwerbstätige Menschen mit Behinderung einen Rechtsanspruch auf Arbeitsassistenz haben und ihr Arbeitsplatz mit öffentlichen Geldern ihren Bedürfnissen entsprechend gestaltet wird, erhalten nicht erwerbstätige behinderte Mütter keinerlei Unterstützungen. Sie bekommen keine Elternassistenz, keine Zuschüsse zu einem Autokauf oder -umbau, und Hilfsmittel (wie Wickeltische etc.), die ihren Bedürfnissen angepasst sind, müssen sie selber bezahlen. Auch besondere Bedürfnisse während Schwangerschaft und Wochenbett werden durch die gesetzliche Krankenversicherung nicht abgedeckt. Leistungen der Pflegeversicherung können

³⁵ Vgl. dazu Heiden, Hans-Günter (Hg.): „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“, Reinbek: rororo-aktuell, 1996, S. 21.

³⁶ Für viele Arnade, Sigrid: Einmischen mitmischen: Informationsbroschüre für behinderte Mädchen und Frauen (Hg.: BMFSFJ), Berlin 2007.

³⁷ § 2 BGG, § 1 S.2 SGB IX, § 9 Abs. 1 SGB IX, u.a.

³⁸ Bundestagsfraktion Bündnis 90/ Die Grünen (Hg.): Leben ohne Barrieren!? Fünf Jahre Behindertengleichstellungsgesetz (BGG). Dokumentation der Anhörung vom 23.4.07, Berlin 2007, S. 25 ff; Schön, Elke/Richter-Witzgall, Gudrun/Klein, Birgit: Berufliche Teilhabe am Arbeitsleben von Frauen mit (unterschiedlichen) Behinderungen unter besonderer Berücksichtigung von Frauen mit Betreuungspflichten. Wissenschaftliche Begleitforschung zur Umsetzung des SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit und Soziales. Dortmund: Sozialforschungsstelle Dortmund, 2004.

³⁹ Zinsmeister, Julia: Mehrdimensionale Diskriminierung. Das Recht behinderter Frauen auf Gleichberechtigung und seine Gewährleistung durch Art. 3 GG und das einfache Recht, Baden-Baden: Nomos, 2007.

nur für Pflegeleistungen an der pflegebedürftigen Person selbst verwendet werden. In der sozialwissenschaftlichen Forschung wird kritisiert, dass insbesondere bei Eltern mit seelischen und intellektuellen Beeinträchtigungen das Jugendamt oft als „Wegnehm-Amt“ in Erscheinung tritt, ohne zuvor hinreichend präventive Hilfsangebote gemacht zu haben.⁴⁰

Schon lange formulieren behinderte Frauen die Forderung, dass behinderte Menschen in der Familienarbeit dieselben Unterstützungen erhalten müssen wie behinderte Menschen in der Erwerbsarbeit. Diese Forderung wird insbesondere durch die Netzwerke behinderter Frauen, den „Bundesverband behinderter und chronisch kranker Eltern – bbe e.V.“ sowie die unabhängigen Behindertenorganisationen unterstützt. Von 2005 bis 2006 führte das Netzwerk behinderter Frauen Berlin e.V., unterstützt von drei Bundesverbänden, die Kampagne „Recht auf Elternassistenz“⁴¹ durch. Im Rahmen dieser Kampagne wurde eine Rechtsexpertise zu der Frage der gesetzlichen Verankerung eines Rechtsanspruchs auf Elternassistenz erarbeitet. Danach sind Änderungen im SGB VIII sowie im SGB IX notwendig, um den betroffenen Eltern die Durchsetzung des Anspruchs auf die notwendige Assistenz zu erleichtern. Die Rechtsgutachterin Julia Zinsmeister schlägt insbesondere die Einfügung einer klarstellenden Formulierung in § 55 SGB IX (Eingliederungshilfe) vor. Danach soll als Eingliederungshilfe auch der notwendige Assistenz- und Unterstützungsbedarf behinderter Eltern – notfalls als Komplexleistung mit der Jugendhilfe – gelten.⁴² Außerdem wird vorgeschlagen, in § 10 Abs. 4 SGB VIII einen Satz einzufügen, der klar stellt, dass der behinderungsbedingte Bedarf von behinderten und von Behinderung bedrohten Eltern an Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe als Komplexleistung gemeinsam mit der Eingliederungshilfe der Eltern erbracht werden soll.⁴³ Eine Verbesserung der sozialrechtlichen Ansprüche behinderter Eltern würde auch der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gerecht werden. Dieser hatte im Februar 2002 entschieden, dass die Sorgerechtsentziehung und die Trennung der Kinder von ihren behinderten Eltern einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK darstellt, wenn keine hinreichenden Unterstützungsmaßnahmen für die Eltern angeboten werden.⁴⁴ Da die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen in § 55 SGB IX sowie in § 10 Abs. 4 SGB VIII lediglich klarstellenden Charakter hätten und keine neuen Leistungen darstellen würden, würde Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG damit nicht verletzt. Der durch die Föderalismusreform eingeführte Haushaltsschutz der Kommunen wäre damit nicht tangiert. Hieraus könnte die o.g. gesetzliche Reform begründet werden.

Fraglich ist, ob das Recht auf geschlechtsspezifische Pflege gestärkt werden sollte.⁴⁵

⁴⁰ Wagenblass, Sabine / Schöne, Reinhold: Unbekannte Welten – Die Entdeckung der Kinder psychisch kranker Eltern als betroffene Angehörige. In: ISA (Hg): ISA Jahrbuch zur sozialen Arbeit, Münster 2001, S. 128-138. Zur Situation und zum Bedarf behinderter Eltern insgesamt, vgl. Hermes, Gisela: Krücken, Babys und Barrieren. Behinderte Eltern in der Bundesrepublik, Kassel: bifos, 1998; dies.: Behinderung und Elternschaft leben – kein Widerspruch, Neu-Ulm: AG Spak, 2004; Pixa-Kettner, Ursula/ Bargfrede, Melanie/ Blanken, Ingrid: „Dann waren sie sauer auf mich, dass ich das Kind haben wollte...“ Eine Untersuchung zur Lebenssituation geistig behinderter Menschen mit Kindern in der BRD, Schriftenreihe des Bundesministerium für Gesundheit, Baden-Baden: Nomos, 1996.

⁴¹ Näheres zur Kampagne sowie das Rechtsgutachten sind zu finden unter www.elternassistenz.de (aufgerufen am 4.10.2007).

⁴² Zinsmeister, Julia: Staatliche Unterstützung behinderter Mütter und Väter bei der Erfüllung ihres Erziehungsauftrags. Rechtsgutachten im Auftrag des Netzwerks behinderter Frauen Berlin e.V. mit Unterstützung der Aktion Mensch, Nürnberg, Köln Februar 2006 (im Folgenden: Staatliche Unterstützung behinderter Mütter und Väter), S. 25.

⁴³ Dies.: Staatliche Unterstützung behinderter Mütter und Väter, S. 25.

⁴⁴ *Kutzner v. Germany*, decision of 26 February 2002, (application no 4654499) European Court of Human Rights Portal

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Kutzner%20%7C%20Germany&sessionid=3581564&skin=hudoc-en> (aufgerufen am 15. 9.07).

⁴⁵ Vgl. C. II. 4..

Die Pflegestatistik 2005⁴⁶ zeigt, dass 67,6 % aller 2,13 Millionen pflegebedürftigen Menschen in Deutschland Frauen sind. Bei den pflegebedürftigen Menschen im Heim liegt der Frauenanteil sogar bei 77 %. Das bedeutet zum einen, dass Frauen, die pflegebedürftig werden, mit größerer Wahrscheinlichkeit ins Heim kommen als pflegebedürftige Männer. Zum anderen bedeutet es, dass Frauen von den kürzlich durch den Medizinischen Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen e.V. erneut festgestellten Pflegemängeln⁴⁷ in besonderem Maße betroffen sind.

Behinderte Menschen, die Assistenz brauchen, werden in Deutschland schnell auf Heime verwiesen. Diejenigen, denen es gelingt, mit hohem Assistenzbedarf ein selbstbestimmtes Leben zu Hause zu führen, haben oft lange dafür kämpfen müssen. Und immer noch werden gegen die Proteste der Betroffenen neue Heime für behinderte Menschen gebaut. Inspiriert durch die Beispiele Schweden und Norwegen, wo seit einigen Jahrzehnten konsequent Heimplätze abgebaut werden, führte das „Forum selbstbestimmter Assistenz behinderter Menschen – FORSEA e.V.“ die Kampagne „Marsch aus den Institutionen – Reißt die Mauern nieder!“⁴⁸ durch, die inzwischen als „Bundesinitiative Daheim statt Heim“⁴⁹ unter der Federführung der behindertenpolitischen Sprecherin der SPD-Bundestagsfraktion Sylvia Schmidt fortgeführt wird. Da HeimbewohnerInnen mehrheitlich weiblich sind, hat dieses Thema eine besondere Relevanz für behinderte Frauen. Schon seit geraumer Zeit fordern behinderte Frauen, ihre Assistenzpersonen selber wählen zu können. Zumindest wollen sie bestimmen können, ob ihnen ein Mann oder eine Frau assistiert. Insbesondere wenn Frauen auf Assistenz bei der Intimpflege angewiesen sind, würde solch ein Wahlrecht ihre Würde schützen und sexualisierter Gewalt vorbeugen, so die Argumentation.

In dem durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz⁵⁰ reformierten Sozialgesetzbuch XI heißt es zwar seit dem 01.01.2009, dass Wünsche der pflegebedürftigen Person nach gleichgeschlechtlicher Pflege nach Möglichkeit Berücksichtigung zu finden haben (§ 1 Abs. 4a und § 2 Abs. 2 SGB XI), doch stellt diese schwache Formulierung einen Rückschritt gegenüber der bis dahin gültigen Regelung (Wunsch- und Wahlrecht, § 9 Abs. 1 SGB IX) dar, weil das Wunschrecht stark relativiert wird.⁵¹

Die BRK enthält keinen Artikel, der ausdrücklich ein Menschenrecht auf persönliche geschlechtsspezifische Assistenz garantiert. Ein entsprechender legislativer Handlungsauftrag könnte sich jedoch aus Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 17 i.V.m. Art. 19 Abs. b) BRK ergeben. Art. 19 BRK (Unabhängige Lebensführung und Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft) garantiert die Wahlfreiheit behinderter Menschen, außerhalb von Heimen und anderen stationären Einrichtungen zu leben. Er verpflichtet die Mitgliedsstaaten, wirksame und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um „*behinderten Menschen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Teilhabe und Teilnahme an der Gemeinschaft zu erleichtern, indem sie insbesondere dafür sorgen, dass (...) b) behinderte Menschen Zugang zu einer Reihe von häuslichen (...) Unterstützungsdiensten haben, einschließlich der persönlichen Assistenz (...)*“. Gem. Art. 16 Abs. 2 BRK (Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch) sind die Vertragsstaaten verpflichtet, geeignete Maßnahmen zur Prävention von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch zu treffen, „*indem sie unter anderem geeignete Formen*

⁴⁶ Statistisches Bundesamt: Bericht: Pflegestatistik 2005 - Pflege im Rahmen der Pflegeversicherung – Deutschlandergebnisse, Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2007.

⁴⁷ MDS: Qualität in der ambulanten und stationären Pflege. 2. Bericht des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen (MDS) nach § 118 Abs. 4 SGB XI, Köln: Asmuth Druck + Crossmedia, 2007.

⁴⁸ www.forsea.de/projekte/2004_marsch/marsch_start.shtml (aufgerufen am 4.10.2007).

⁴⁹ www.bundesinitiative-daheim-statt-heim.de (aufgerufen am 4.10.2007).

⁵⁰ Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes – PFWG vom 10.9.2007 BGBl. I, vom 30.5. 2008, S. 874.

⁵¹ So auch die Ansicht des Sozialverbandes Deutschland e.V. (SoVD), Pressemitteilung vom 3.10.2007 unter www.sovd.de/1178.0.html (aufgerufen am 4.10.2007).

geschlechtsspezifischer und altersgemäßer Hilfe und Unterstützung für behinderte Menschen (...) gewährleisten.“ Art. 17 BRK (Schutz der Unversehrtheit der Person) garantiert das Recht auf körperliche und geistige Integrität. Art. 6 Abs. 2 BRK (Behinderte Frauen) verpflichtet die Mitgliedsstaaten, „alle geeigneten Maßnahmen zur Sicherung der vollen Entfaltung, Förderung und Ermächtigung der Frauen“ zu treffen, „damit gewährleistet wird, dass sie die in diesem Übereinkommen genannten Menschenrechte und Grundfreiheiten ausüben und genießen können.“ Aus der Zusammenschau dieser Rechte ließe sich argumentieren, dass eine fehlende Wahlfreiheit in Bezug auf geschlechtsspezifische Assistenzleistungen behinderten Frauen ein Leben innerhalb der Gemeinschaft erschwert. Der faktische Zwang, Assistenzleistung auch im Intimbereich durch Personen des anderen Geschlechts wider Willen ertragen zu müssen, könnte als ein Eingriff in die körperliche und geistige Integrität gesehen werden. Dies gilt selbstverständlich auch für behinderte Männer, Frauen stellen jedoch wegen ihrer höheren Lebenserwartung die größere Gruppe der Pflegebedürftigen, jedenfalls in der Altenpflege, dar. Bei behinderten Frauen ist zudem zu bedenken, dass sie häufiger durch sexualisierte Gewalt bedroht sind, und diese eben auch im Rahmen der Pflege/Assistenz stattfinden kann. Die Wahl ausschließlich weiblicher Assistenzkräfte kann damit auch als mögliche Präventionsmaßnahme gegen Gewalt und Missbrauch betrachtet werden. Ein entsprechender Rechtsanspruch ergibt sich im Bereich der häuslichen und stationären Pflege nach Auffassung von Gerhard Igl und Sybille Dünnes im Übrigen bereits aus der verfassungskonformen Auslegung des nationalen Rechts.⁵² In ihrem bereits 2002 erstellten Rechtsgutachten über das Recht auf Pflegekräfte des eigenen Geschlechts empfehlen auch sie eine entsprechende legislative Klarstellung im SGB XI.

Außerdem könnte sich bei der Implementierung der BRK im Themenfeld „behinderte Frauen“ weiterer gesetzlicher Handlungsbedarf hinsichtlich des Schutzes vor Gewalt in stationären und ambulanten Einrichtungen der Behindertenhilfe ergeben.

Nach UN-Angaben sind behinderte Frauen doppelt so häufig von sexualisierter Gewalt betroffen wie nicht behinderte Frauen⁵³. Mädchen und Frauen mit Behinderungen sind in besonderem Maße von physischer und psychischer und dabei auch von sexualisierter Gewalt und Ausbeutung betroffen. Diese Erkenntnis wurde zunächst durch Untersuchungen im englischsprachigen Raum belegt.⁵⁴ Besonders betroffen von sexualisierter Gewalt sind danach Frauen mit Kommunikationsbeeinträchtigungen durch geistige Behinderungen oder Gehörlosigkeit sowie behinderte Frauen, die aufgrund von Pflege- oder Betreuungsbedürftigkeit in besonderen Abhängigkeitsverhältnissen leben. Weder Familie noch Einrichtungen der Behindertenhilfe sind Schonräume vor sexualisierter Gewalt, da sich die Täter häufig aus dem Verwandten- oder professionellen Helferkreis rekrutieren. Im deutschsprachigen Raum wurde das Thema zwar bereits in den achtziger Jahren durch vereinzelte Veröffentlichungen aufgegriffen⁵⁵, erste empirische Erhebungen und wissenschaftliche Abhandlungen erfolgten jedoch erst Mitte der neunziger Jahre. Eine

⁵² www.bmfsfj.de/Politikbereiche/gleichstellung.did=6188.html (aufgerufen am 4.10.2007).

⁵³ International Disability Foundation: The World Disability Report - Disability '99, Genf 1998.

⁵⁴ Vgl. Crossmaker, Maureen (1991): Behind locked doors. In: Sexuality and disability, Vol. 9, S. 201-219; Stimpson, Liz / Best, Margaret (1991): Courage above all. Sexual assault against women with disabilities, Toronto: Dawn Canada; Senn Y. Charlene (1993): Gegen jedes Recht. Sexueller Missbrauch und geistige Behinderung, Berlin: Donna Vita; Sobsey, Dick (1994): Violence and abuse in the lives of people with disabilities. The end of silent acceptance? Baltimore: Brookes.

⁵⁵ Vgl. Daniels, Susanne von u.a. (Hg.): Krüppel-Tribunal. Menschenrechtsverletzungen im Sozialstaat. Köln: Pahl-Rugenstein Verlag, 1983; Ewinkel, Carola/Hermes, Gisela: Geschlecht: Behindert. Besonderes Merkmal: Frau – Ein Buch von behinderten Frauen, München: AG SPAK, 1985; Degener, Theresia: Opfer - wehrlos in jeder Hinsicht. In: pro familia magazin Heft 1, 1990, S.3-5; Degener, Theresia: „Das glaubt mir doch sowieso keiner“. Behinderte Frauen berichten. In: Jansen, Doris (Hg.): Sexuelle Gewalt: Die allgegenwärtige Menschenrechtsverletzung, Frankfurt/Main: Zweitausendundeins, 1991, S. 219-222; Degener, Theresia: Benachteiligung behinderter Frauen. In: Frauen und Gesundheit, Heft 26/ 1996, S. 34-38.

bundesweite Erhebung über sexualisierte Gewalt in stationären Einrichtungen offenbarte, dass in der Hälfte der beforschten Einrichtungen Fälle sexualisierter Gewalt gegen Menschen mit geistiger Behinderung bekannt waren.⁵⁶ In einer 1996 veröffentlichten österreichischen Studie gaben rund 64 % der befragten Mädchen und Frauen mit Behinderungen an, einmal oder mehrmals in ihrem Leben sexualisierte Gewalt erfahren zu haben.⁵⁷ Eine 1998 veröffentlichte Studie in Wohneinrichtungen der Berliner Behindertenhilfe bestätigte diese Ergebnisse. Jede vierte bis dritte Bewohnerin in der Altersgruppe der 12- bis 25-jährigen war von sexualisierter Gewalt betroffen.⁵⁸ Eine umfassende Statistik und Untersuchung über die Betroffenheitsrate behinderter Frauen steht in Deutschland jedoch noch aus.

Lange protestierten behinderte Frauen und ihre Interessenvertretungen gegen den mangelhaften strafrechtlichen Schutz gegen sexualisierte Gewalt, der dazu führte, dass Gewalttäter, die sich an behinderten Opfern vergriffen, öfter frei gesprochen wurden. In den 1990er Jahren und Anfang des neuen Millenniums wurden einige strafrechtliche Lücken geschlossen und die Rechtsstellung der Opfer verbessert.⁵⁹ Auch wurde mit § 44 Abs. 1 Ziff. 3 SGB IX (Übungen zur Stärkung des Selbstbewusstseins) eine neue Leistung in den Katalog des Rehabilitationssports aufgenommen, der u.a. auch der Prävention von Gewalt dienen soll. Mit verschiedenen Projekten, die vom BMFSFJ gefördert wurden, wurde das Problem der Gewalt gegen behinderte Frauen in den letzten Jahren verstärkt in Fachkreisen und in der Öffentlichkeit thematisiert.⁶⁰ Trotz der erzielten Fortschritte wird von ExpertInnenseite noch (legislativer) Handlungsbedarf angemeldet. Dieser betrifft insbesondere den Schutz behinderter Frauen und Mädchen in Einrichtungen der Behindertenhilfe, die Verbesserung der Rechtsstellung der Verletzten im Strafverfahren und die Verbesserung des Angebots der Hilfen zur Heilung und Rehabilitation der Verletzten.⁶¹

So wurde etwa vorgeschlagen, das Recht auf gleichgeschlechtliche Pflege in § 33 SGB I aufzunehmen und § 10 SGB I sollte um den Schutz vor sexueller Gewalt als Zielaufgabe ergänzt werden. Ein entsprechender Handlungsauftrag kann aus Art. 6 und Art. 16 BRK abgeleitet werden, wonach die Staaten verpflichtet sind, behinderte Frauen vor Mehrfachdiskriminierungen zu schützen⁶² (Art. 6 Abs. 1 BRK) und behinderte Menschen insbesondere im Rahmen der Behindertenhilfe durch stationäre und ambulante Einrichtungen zu schützen (Art. 16 BRK).

⁵⁶ Vgl. Noack, Cornelia / Schmid, Hanna: Sexuelle Gewalt gegen Menschen mit geistiger Behinderung. Eine verleugnete Realität. Ergebnisse und Fakten einer bundesweiten Befragung. Esslingen: FSH 1994.

⁵⁷ Vgl. Pircher Erika/Zemp, Aiha: Weil das alles weh tut mit Gewalt. Sexuelle Ausbeutung von Mädchen und Frauen mit Behinderung. Eine Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Frauenangelegenheiten, Wien 1996.

⁵⁸ Vgl. Klein, Susanne / Wawrok, Silke: Abschlussbericht des Forschungsprojektes: Sexuelle Gewalt in der Lebenswirklichkeit von Mädchen und Frauen mit geistiger Behinderung – Die Sicht der Betroffenen. Analyse bestehender institutioneller Hilfsmöglichkeiten und eine bedarfsorientierte Versorgungsplanung, Berlin: Humboldt-Universität, 1998.

⁵⁹ Degener, Theresia: Juristische Entwicklungsschritte – Vom Tabu zur Selbstbestimmung für behinderte Menschen?. In: "Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie", Heft 8/02, S. 598 – 609; Zinsmeister, Julia (Hg.): Sexuelle Gewalt gegen behinderte Menschen und das Recht, Opladen: Leske + Budrich, 2003.

⁶⁰ Einige sind genannt unter:

<http://www.bmfsfj.de/bmfsfj/generator/Politikbereiche/gleichstellung.did=88294.html> (aufgerufen 18.10.2007).

⁶¹ Vgl. die Vorschläge vom Potsdamer Rechtssymposium vom 14.-15. September 2001, abgedruckt in: Zinsmeister, Julia (Hg.): Sexuelle Gewalt gegen behinderte Menschen und das Recht, Opladen: Leske + Budrich, 2003, S. 255 – 258.

⁶² Und dass sexuelle Gewalt eine Form der Diskriminierung der Frau darstellt, hat der CEDAW – Ausschuss klargestellt: General Recommendation No 19 (1992)

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19> (aufgerufen am 15. 9. 2007);

Vgl. auch Quinn, Gerard / Degener, Theresia, et.al. (2002): Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability. New York and Geneva: United Nations, S. 103 ff.

3. Behinderte Kinder

Im Themenfeld „behinderte Kinder“ könnte sich Handlungsbedarf im Hinblick auf die Kindertagesstätten- und Schulgesetze der Länder ergeben.

In § 4 Abs. 3 und § 19 Abs. 3 SGB IX ist geregelt, dass Leistungen zur Teilhabe so zu planen und gestalten sind, dass behinderte und von Behinderung bedrohte Kinder nach Möglichkeit „[...] nicht von ihrem sozialen Umfeld getrennt und gemeinsam mit nicht behinderten Kinder betreut werden können.“ (§ 4 Abs. 3 SGB IX). Dies gilt auch für die Vorschulerziehung. Dazu stellte die Bundesregierung 2004 fest: „Die Chancen für eine erfolgreiche integrative Förderung sind im Kinderkrippen- und Kindergartenalter besonders groß, weil hier Vorurteile und Scheu noch wenig entwickelt sind und die Kinder unbefangener aufeinander zugehen.“⁶³ Diese Ansicht scheint breiter gesellschaftlicher Konsens zu sein, denn von rund 48.500 Plätzen für behinderte Kinder in Tageseinrichtungen (Krippe, Kindergarten, Hort) sind 80 % in integrativen Tageseinrichtungen angesiedelt. Insgesamt gibt es in der Bundesrepublik noch 299 Sonder-Tageseinrichtungen nur für behinderte Kinder – diese Anzahl hat sich nach Angaben der Bundesregierung gegenüber 1994 mit 557 Einrichtungen nahezu halbiert⁶⁴. Die meisten landesrechtlichen Kindertagesstättengesetze sehen die integrative Betreuung behinderter und nichtbehinderter Kinder als Zielbestimmung oder als Soll-Bestimmung vor, enthalten jedoch keinen subjektiv-rechtlichen Anspruch eines jeden behinderten Kindes auf Aufnahme in den Regelkindergarten.⁶⁵ Ausnahmen stellen die Länder Berlin, Hamburg und Schleswig – Holstein dar. Deren Landesgesetze enthalten explizite oder implizite Verbote, behinderte Kinder wegen ihrer Behinderung abzulehnen.⁶⁶ Das Berliner KitaFöG von 2005 enthält neben dem Diskriminierungsverbot ausführliche Verfahrensbestimmungen hinsichtlich der Zusammenarbeit zwischen Trägern der Kindertageseinrichtung und Trägern der Sozial- und Jugendhilfe, soweit Eingliederungshilfemaßnahmen nach SGB XII oder SGB VIII erforderlich sind.⁶⁷ Die Landesgesetze über Kindertageseinrichtungen in Brandenburg, Niedersachsen, Sachsen und Sachsen-Anhalt enthalten zwar auch für behinderte Kinder einen subjektiven Aufnahmeanspruch in Regeleinrichtungen, begrenzen diesen jedoch durch den Vorbehalt der ausreichenden möglichen Förderung in dieser Einrichtung. Ansonsten wird der Anspruch auf die Aufnahme in eine Sondereinrichtung begrenzt.⁶⁸ Das Bundesverfassungsgericht hat diese gesetzlichen Regelungen unter Berufung auf sein Sonderschulurteil aus dem Jahre 1997 für verfassungsgemäß erklärt.⁶⁹ Danach ist § 12 Abs. 2 des Niedersächsischen Kindertagesstättengesetzes, der den Anspruch wesentlich behinderter Kinder auf einen Platz in einer Sondereinrichtung begrenzt, verfassungsrechtlich nicht zu

⁶³ Deutscher Bundestag (Hg.): Bericht der Bundesregierung über die Lage der behinderten Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe. BT-Drs 15/4575, Berlin 2004, S. 60.

⁶⁴ Deutscher Bundestag (Hg.): Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland – Zwölfter Kinder- und Jugendbericht, BT-Drs 15/6014, Berlin 2005, S. 192.

⁶⁵ So Baden Württemberg § 2 KitaG 2006 GVBl. 2006, 30, Bayern Art. 11 KiBiG 2005 GVBl. S. 236 i.d.F. 2006 GVBl. S. 942, Hessen § 1 HKJGB 2006 GVBl. I S. 698, Mecklenburg-Vorpommern § 1 KiFöG MV 2004 GVOBl. M-V S. 395 i.d.F. 2004 GVOBl. M-V S. 536, Saarland § 5 Gesetz zur Förderung von Kinderkrippen und Kinderhorten 1989 Amtsbl. 1990 S. 133 i.d.F. 2006 Amtsbl. S. 2046 und Thüringen § 7 ThürKitaG 2005 GVBl. S. 371 in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Februar 2006 GVBl. S. 51.

⁶⁶ Berlin § 6 KitaFöG 2005 GVBl. S. 322, Hamburg § 6 KibeG 2004 HmbGVBl. S. 211 i.d.F. 2004 HmbGVBl. S. 395, Schleswig – Holstein § 12 KitaG 1991 GVOBl. 1991, S. 651 i.d.F. 2006, GVOBl. S. 346.

⁶⁷ Vgl. § 6 Berlin KitaFöG 2005.

⁶⁸ Brandenburg § 12 KitaG 2005 GVBl.I/04, [Nr. 16], S.384, i.d.F. 2007 GVBl.I/07, [Nr. 09], S.110, Niedersachsen § 12 KitaG 2002 Nds. GVBl. S. 57 i.d.F. 2007 Nds. GVBl. S. 300, Sachsen § 19 SächsKitaG 2005 SächsGVBl. S. 309, 312, Sachsen-Anhalt § 8 KiFöG 2003 GVBl. LSA 2003 S. 48.

⁶⁹ BVerfG, 1 BvR 91/06 vom 10.2.2006 zitiert nach

http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060210_1bvr009106.html (aufgerufen am 3.11. 2007).

beanstanden. Das Gericht führt dazu aus: *„Mit Rücksicht auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist der Staat grundsätzlich gehalten, für behinderte Kinder Einrichtungen bereitzuhalten, die auch ihnen eine sachgerechte Erziehung, Bildung und Ausbildung ermöglichen. Danach wäre ein genereller Ausschluss der Möglichkeit einer gemeinsamen Erziehung von behinderten Kindern mit nichtbehinderten Kindern nicht zu rechtfertigen (vgl. – in Bezug auf die schulische Erziehung – BVerfGE 96, 288 <304>). Es ist allerdings von Verfassung wegen nicht zu beanstanden, dass der Staat die zielgleiche wie die zieldifferente integrative Erziehung unter den Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen stellt (vgl. BVerfGE 96, 288 <305>).“⁷⁰*

Auch die pauschalierende Annahme, alle wesentlich behinderten Kinder – und damit z.B. alle gehörlosen, blinden oder Rollstuhl nutzenden Kinder⁷¹ - seien sondereinrichtungsbedürftig, wird vom Gericht als unproblematisch gesehen: *„Die dabei getroffene, typisierende Annahme des Gesetzgebers, dass Kinder mit wesentlichen Behinderungen insoweit keinen Anspruch auf einen Platz in einem Regelkindergarten haben, sondern eine Hilfe in einer teilstationären Einrichtung benötigen, ist nachvollziehbar. Soweit die Beschwerdeführerinnen in diesem Zusammenhang eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 1 Abs. 1 GG rügen, weil der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz im Sinne des § 24 SGB VIII für behinderte Kinder von vorneherein nur auf die Form einer teilstationären Einrichtung reduziert werde, trifft dies nicht zu, weil der Begriff der "wesentlichen" Beeinträchtigung Wertungsspielräume für eine verfassungsgemäße Auslegung zulässt. Für den Fall, dass die Behinderung der Kinder ihrer Eigenart nach einer Aufnahme in einem Regelkindergarten nicht entgegensteht, kann die Vorschrift dahingehend ausgelegt werden, dass die Behinderung nur unwesentlich im Sinne des § 12 Abs. 2 Kindertagesstättengesetz ist. Hierfür spricht auch der Umstand, dass § 53 Abs. 1 SGB XII, dessen Voraussetzungen für einen Anspruch auf einen Platz in einer teilstationären Einrichtung nach § 12 Abs. 2 Kindertagesstättengesetz vorliegen müssen, Behinderten einen Anspruch auf Eingliederungshilfe zuerkennt, wenn sie in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, wesentlich eingeschränkt sind. Insofern entfällt der Anspruch auf einen Regelkindergartenplatz aus § 24 SGB VIII in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Kindertagesstättengesetz durch § 12 Abs. 2 Kindertagesstättengesetz nur, wenn die betroffenen Kinder der Art ihrer Behinderung nach nicht fähig sind, ohne besondere Hilfe in einem Regelkindergarten an den dort vorhandenen Betreuungsmöglichkeiten teilzuhaben. In diesem Fall ist es auch unter Kindeswohlgesichtspunkten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die behinderten Kinder auf einen Platz in einer integrierten Gruppe nach § 3 Abs. 6 Kindertagesstättengesetz, sofern dieser vorhanden ist, oder in eine teilstationäre Einrichtung gemäß § 12 Abs. 2 Kindertagesstättengesetz verwiesen werden.“⁷²*

Wenn man die deutschen Kindergärten als Bildungseinrichtungen versteht, dann ist diese Rechtsprechung mit Art. 24 BRK (Bildung) i.V.m. Art. 7 BRK (Kinder) nicht vereinbar. Das Recht auf inklusive Bildung im Sinne der BRK kann nicht als Recht auf Integration unter dem Vorbehalt der Assimilation an die für nichtbehinderte Kinder geschaffenen Strukturen interpretiert werden. Vielmehr geht die BRK davon aus, dass die Staaten verpflichtet sind, ein barrierefreies Bildungssystem zu schaffen, das den individuellen Bedürfnissen eines jeden Kindes gerecht wird. Das Urteil ist zudem ein deutlicher Beleg für die medizinische Sichtweise des Ersten Senats auf Behinderung, wenn aufgrund einer medizinischen Diagnose (Glasknochen) auf die Integrationsfähigkeit der betroffenen Kinder geschlossen wird.

⁷⁰ BVerfG, 1 BvR 91/06 vom 10.2.2006, Abs. 10.

⁷¹ Vgl. § 1 Eingliederungshilfeverordnung.

⁷² BVerfG, 1 BvR 91/06 vom 10.2.2006, Abs. 12, 13.

Auch die deutsche Schulbildung ist durch Sondereinrichtungen für behinderte Kinder gekennzeichnet.

Seit den 60er und 70er Jahren wurde in der alten Bundesrepublik ein differenziertes Sonderschulsystem mit Unterscheidungen nach den verschiedenen Behinderungsarten aufgebaut. Man war davon überzeugt, behinderte Kinder auf diese Weise am besten fördern zu können. Damals bedeutete das Sonderschulwesen einen enormen Fortschritt, weil behinderte Kinder nicht mehr weggesperrt, sondern gezielt gefördert wurden. In der DDR galten Kinder mit sogenannten geistigen Behinderungen oder schweren Mehrfachbehinderungen bis zur Wende als „schulbildungsunfähig“, wurden gar nicht vom Bildungssystem betreut und lebten oft in Heimen oder Krankenhäusern. So stellte die Einrichtung von Sonderschulen nach der Vereinigung zunächst einen Fortschritt dar und wurde von vielen Eltern begrüßt.

Etwa seit Mitte der 70er Jahre machten sich Eltern in der ehemaligen Bundesrepublik für die gemeinsame Erziehung von behinderten und nicht behinderten Kindern stark. Sie wollten nicht mehr, dass ihre Kinder in früher Jugend in einem wohnortfernen Internat untergebracht werden oder lange Beförderungszeiten zur nächsten Sonderschule hinnehmen müssen. Viele wissenschaftliche Untersuchungen haben inzwischen belegt, dass alle Kinder, die leicht behinderten, die schwerbehinderten und die nicht behinderten, von schulischer Integration profitieren⁷³. Belegt ist außerdem, dass sich der gemeinsame Unterricht zumindest kostenneutral realisieren lässt, wenn man eine Gesamtrechnung aller anfallenden Kosten aufmacht⁷⁴. Je bekannter die Vorteile des gemeinsamen Unterrichts für alle Beteiligten werden, desto mehr Eltern wünschen sich, dass ihre behinderten Kinder gemeinsam mit den Nachbarkindern die örtliche Regelschule besuchen. 1985 schlossen sich Arbeitsgemeinschaften für gemeinsamen Unterricht zur Bundesarbeitsgemeinschaft „Gemeinsam leben – gemeinsam lernen“ zusammen, die sich im Jahr 2000 als Verein konstituierte⁷⁵.

Im Jahr 1994 veröffentlichte die UNESCO die „*Salamanca-Erklärung*“⁷⁶, die ein „neues Denken in der Pädagogik für besondere Bedürfnisse“ forderte. Im gleichen Jahr verabschiedete die Kultusministerkonferenz (KMK) ihre „Empfehlung zur sonderpädagogischen Förderung in den Schulen der Bundesrepublik Deutschland“, in der alle Länder vereinbarten, sonderpädagogische Förderung auch in allgemeinen Schulen durchzuführen⁷⁷. Jedoch ist die Zahl der Schülerinnen und Schüler an Sonderschulen von 1995 bis 2002 „kontinuierlich angestiegen“, wie es in einem Bericht der KMK heißt⁷⁸. Absolut gesehen, so der Bericht der KMK, gab es im Jahr 2003 etwa 492.700 Schülerinnen und Schüler mit sogenanntem „sonderpädagogischen Förderbedarf“, davon über die Hälfte im

⁷³ Vgl. dazu u.a.: Ministerium für Bildung, Jugend und Sport des Landes Brandenburg (Hg.), erstellt von: Heyer, Peter/Press-Lausitz, Ulf/Schöler, Jutta: Behinderte sind doch Kinder wie wir!?! Gemeinsame Erziehung in einem neuen Bundesland, Berlin: Wissenschaft und Technik Verlag, 1997.

⁷⁴ Preuss-Lausitz, Ulf: Kosten bei integrierter und separater sonderpädagogischer Unterrichtung. Eine vergleichende Analyse in den Bundesländern Berlin, Brandenburg und Schleswig-Holstein. Forschungen der Max-Traeger-Stiftung, Frankfurt am Main, 2000.

⁷⁵ Vgl. dazu www.gemeinsamleben-gemeinsamlernen.de (aufgerufen am 14.10.2007).

⁷⁶ UNESCO (Hg.): Die Salamanca Erklärung über Prinzipien, Politik und Praxis der Pädagogik für besondere Bedürfnisse, www.unesco.at/user/texte/salamanca.htm (aufgerufen am 15.10.2007).

⁷⁷ Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland (Hg.): Empfehlungen zur sonderpädagogischen Förderung in den Schulen in der Bundesrepublik Deutschland. Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 6.5.1994.

⁷⁸ Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland (Hg.): Sonderpädagogische Förderung in Schulen 1994 bis 2003. Statistische Veröffentlichungen, Dokumentation Nr. 177. Kultusministerkonferenz, Bonn, 2005, S.XII.

Da in der Druckfassung einige Fussnoten (ab Fn 41) um eine natürliche Zahl verrutscht sind, wird das ursprüngliche Manuskript zur Verfügung gestellt. Dank an Heinrich Noelle für den Hinweis!

Förderbereich „Lernen“ (258.600). An allgemeinen Schulen wurden jedoch nur 63.369 Kinder unterrichtet, 429.325 Kinder besuchten eine Sonderschule.

Dazu stellt der 12. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung fest: *„Obwohl im Beschluss der KMK ... integrative Modell in Regelschulen vorgesehen sind, bleiben sie zurzeit, insbesondere in den neuen Bundesländern, eher die Ausnahme“*⁷⁹. Die Situation in den Bundesländern ist aufgrund der föderalen Struktur sehr unterschiedlich: Am niedrigsten liegt die Quote des gemeinsamen Unterrichts in Sachsen-Anhalt mit unter drei Prozent, gefolgt von Niedersachsen mit weniger als vier Prozent. Die höchste Quote hat das Bundesland Bremen mit knapp 50 %. Fasst man die neuen Bundesländer zusammen, so lag die Quote dort bei etwa zehn Prozent, in den alten Bundesländern bei 13,5 %, in Berlin bei fast 30 %⁸⁰.

Angesichts der Tatsache, dass etwa 80 % der Sonderschüler/innen die Schule ohne qualifizierenden Abschluss verlassen, werden im „Zwölften Kinder- und Jugendbericht“ vom Oktober 2005 Zweifel an der Eignung des Sonderschulsystems geäußert⁸¹. Im neuen Bildungsbericht der Bundesregierung heißt es außerdem, dass es – wie im allgemein bildenden Schulwesen – sogenannte „soziale Disparitäten“ bei der Verteilung auf die Schularten in Deutschland gebe und dass Kinder aus Familien ungelerner Arbeiter ein „deutlich höheres Risiko“ haben, an eine Sonderschule zu kommen⁸².

Der UN-Sonderberichterstatte für das Recht auf Bildung, Vernor Muñoz, kritisiert, dass die Bildungsbehörden den Eltern behinderter Kinder wenig Spielraum lassen, die „gewünschte optimale Schulform zu wählen“. Muñoz unterscheidet deutlich den „problematischen Begriff“ der „Integration“ und stellt ihm den Begriff der „Inklusion/Einbeziehung“ gegenüber. Er kritisiert, dass er „keine rechtliche Perspektive im deutschen System entdecken konnte, die es ermöglicht, die Bildungspolitik zur Einbeziehung behinderter Menschen neu auszurichten“⁸³. Außerdem spricht er sich dafür aus, soziale Ungleichheiten zu überwinden, um gerechte Bildungsmöglichkeiten für jedes Kind herzustellen.

In seinem Sonderschulurteil von 1997 erklärte das Bundesverfassungsgericht das deutsche Sonderschulsystem für grundsätzlich verfassungsgemäß. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG enthalte zwar für behinderte Schüler und Schülerinnen grundsätzlich den Anspruch auf integrative Beschulung aus Gründen der Gleichbehandlung. Dieser Anspruch sei jedoch unter den Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sachlichen Voraussetzungen her Möglichen gestellt.⁸⁴ Von Organisationen behinderter Menschen wurde kritisiert, dass das Gericht in seiner Entscheidung das Benachteiligungsverbot von Art. 3 GG damit generell einem „Kostenvorbehalt“ unterworfen habe⁸⁵.

⁷⁹ Deutscher Bundestag: Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder und Jugendhilfe in Deutschland – Zwölfter Kinder und Jugendbericht – BT-Drs 15/6014, Berlin 2005, S.277.

⁸⁰ Berechnungen von Sigrid Arnade nach dem Bericht der Kultusministerkonferenz: Sonderpädagogische Förderung in Schulen 1994 bis 2003. Statistische Veröffentlichungen, Dokumentation Nr. 177. Kultusministerkonferenz, Bonn 2005.

⁸¹ Deutscher Bundestag: Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder und Jugendhilfe in Deutschland – Zwölfter Kinder und Jugendbericht – BT-Drs 15/6014, Berlin 2005, S.277.

⁸² Deutscher Bundestag (Hg.): Nationaler Bildungsbericht 2006 – Bildung in Deutschland. Drucksache 16/4100 vom 10.1.2007, S. 52.

⁸³ GEW-Arbeitsübersetzung „Umsetzung der UN-Resolution 60/251 ‘Rat für Menschenrechte’ vom 15. März 2006, Bericht vom Deutschlandbesuch 13.-21.Februar 2006, S.2 + S.19-21, nachzulesen unter www.gew.de/Deutsche_Schulpolitik_auf_dem_Pruefstand.html (aufgerufen am 14.10.2007).

⁸⁴ Vgl.BVerfGE 96, 288, 305.

⁸⁵ Jürgens, Andreas: Sonderschulzuweisung – eine verfassungsrechtlich verbotene Benachteiligung? In: NETZWERK ARTIKEL 3 e.V. (Hg.): Schule ohne Aussonderung. Berlin o.J, S. 10.

Aktuelle Fälle belegen diese Befürchtung: Im Jahr 2007 verweigerten die Schulbehörden der Stadt Bergheim (NRW) die Kostenübernahme für Gebärdensprachdolmetscherinnen bei einer gehörlosen Schülerin, die auf der Regelschule unterrichtet werden möchte, mit dem Hinweis, dass sie ja auf die Sonderschule gehen könne⁸⁶. Zu Beginn des neuen Schuljahres 2007 berichteten Eltern auf einer Pressekonferenz in Wiesbaden, dass sie für ihre Kinder einen gemeinsamen Unterricht wünschen, von den staatlichen Schulämtern aber die Verweisung an eine Sonderschule erhalten⁸⁷.

Die Landesschulgesetze regeln das Bildungsrecht behinderter Schüler und Schülerinnen unterschiedlich. Während es in allen Bundesländern nach Behinderungsart differenzierte Sonderschulen für behinderte Schüler und Schülerinnen gibt, ist die Pflicht zum Besuch dieser separierenden Bildungseinrichtungen unterschiedlich ausgestaltet.⁸⁸ In keinem Bundesland muss ein behindertes Kind, das keinen sonderpädagogischen Förderbedarf hat, eine Sonderschule besuchen. Behinderte Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf haben umgekehrt aber auch in keinem Bundesland ein absolutes Recht auf Besuch der allgemeinen Schule. Das Recht der Eltern und des behinderten Kindes auf inklusive Bildung ist im übrigen als einfacher oder gebundener Ermessensanspruch ausgestaltet. Die Bundesländer, die einen einfachen Ermessensanspruch auf integrative Bildung gewähren, haben die integrative Erziehung und Bildung als einfache Soll-Zielbestimmung ausgestaltet und stellen diese unter den Vorbehalt der räumlich, sachlich und personell angemessenen Ausstattung der allgemeinen Schulen.⁸⁹ Andere Schulgesetze, wie die der Bundesländer Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen und Rheinland-Pfalz gewähren einen qualifizierteren Integrationsanspruch, indem sie entweder ein explizites Benachteiligungsverbot und /oder Integrationsgebot enthalten⁹⁰ und/oder den Vorbehalt der angemessenen Ausstattung der allgemeinen Schule als Ausnahme ausgestaltet haben bzw. ihn nur unter der Bedingung akzeptieren, dass auch eine mobile/ ambulante sonderpädagogische Förderung an der allgemeinen Schule nicht hinreicht.⁹¹

Die Schulgesetze von Baden-Württemberg und Sachsen enthalten die am schwächsten ausgestalteten Integrationsansprüche. Ein Anspruch ist nur gegeben, wenn die behinderten Schüler in der Lage sind, dem Unterricht an der Regelschule zu folgen, andernfalls sind sie zum Besuch der Sonderschule verpflichtet.⁹²

Somit enthalten die Landesgesetze unterschiedliche Konzepte hinsichtlich der Inklusion behinderter Kinder in das allgemeine Bildungssystem. Während die Integration behinderter

⁸⁶ Vgl. <http://www.kestner.de/n/verschiedenes/presse/2007/xenja.htm> (aufgerufen am 14.10.2007).

⁸⁷ Vgl. www.kobinet-nachrichten.org Meldung vom 03.08.2007, „Rückschritte im gemeinsamen Unterricht“ (aufgerufen am 14.10.2007).

⁸⁸ Eine gute Übersicht bietet: Reichenbach, Peter: Der Anspruch behinderter Schülerinnen und Schüler auf Unterricht in der Regelschule, Berlin: Duncker & Humblodt, 2001.

⁸⁹ § 15 Abs. 4 Baden-Württemb. SchulG von 1983 GBl. S. 397 ff. i.d.F. 2006 GBl. S. 378 f., § 34 Abs. 3,4 und § 35 Abs. 1, 2 Mecklenburg-Vorpommern SchulG von 2006 GVBl. Mecklenburg-Vorpommern 2006, S. 41 ff., i.d.F. 2006 GVBl. Mecklenburg-Vorpommern 2006, S. 539 ff., § 4 Niedersachsen SchG von 1998 Nds GVBl. S. 137 i.d.F. 2007 Nds GVBl. S. 339, § 1, § 8 Sachsen-Anhalt SchulG 2005 GVBl. LSA 2005, S. 520 i.d.F. 2006 GVBl. LSA 2006, S. 44, 45, §§ 5, 21 Schleswig-Holstein SchulG 2007 GVOBl. S. 39, i.d.F. 2007 GVOBl. 2007 S. 276, § 4 Abs. 8 und § 53 Abs. 2 Thüringen SchulG 2003 GVBl. S. 238 i.d.F. 2007 GVBl. S. 29.

⁹⁰ § 2, § 4 Abs. 2 Berlin SchulG 2004 GVBl. S. 26 i.d.F. 2006 GVBl. S. 812, § 4 Abs. 4 Brandenburg SchulG 2002 GVBl.I/02, [Nr. 08]), S.78, i.d.F. 2007 GVBl.I/07, [Nr. 01], berichtigt in GVBl. I/07, [Nr. 06], S. 83, § 1 Abs. 2 Hessen SchG 2005 GVBl. I S. 442 i.d.F. 5. Juli 2007 GVBl. I S. 378, § 3 Rheinland-Pfalz SchulG 2004 GVBl. Rheinland-Pfalz 2004, S. 239 ff. i.d.F. 2007 GVBl. Rheinland-Pfalz 2007, S. 59 f.

⁹¹ Art. 2, Art. 41 Bayern EuG 2000 GVBl. Bayern 2000, S. 414 ff. i.d.F. 2007, S. 533 ff., § 35 Abs. 4 Bremen SchulG 2005 Brem.GBl. S. 260–223-a-5 i.d.F. 2006 GBl. S. 271 ff., § 12 Hamburg SG 1997 GVBl. I Hamburg 1997, S- 97 ff., i.d.F. 2007 GVBl. I Hamburg 2007, S. 6.

⁹² § 15 Abs. 4 und § 82 Abs. 1 Baden-Württemberg SchulG 1983 GBl. S. 397 ff. i.d.F. 2006 GBl. S. 378, § 13 und § 30 Abs. 1 Sachsen SchulG 2004 SächsGVBl. 2004, S. 298 ff. i.d.F. 2006 SächsGVBl. 2006, S. 515 ff.

Menschen als allgemeines Ziel in allen Gesetzen begrüßt wird, gibt es bisher im deutschen Bildungsrecht kein subjektives Recht auf Inklusion behinderter Personen. Diese Rechtsauffassung wurde durch die zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹³, mit dem die Integration Behinderter unter einen allgemeinen Finanzierungsvorbehalt gestellt wurde, bestärkt. Ebenfalls bestärkt wurde durch diese Rechtsprechung das Festhalten am Konzept der Integration, statt dieses durch das Konzept der Inklusion abzulösen.

Im menschenrechtlichen Kontext besteht jedoch die Tendenz, den Begriff der Integration durch den Begriff der Inklusion im Kontext des Rechts auf gleichberechtigte Bildung zu ersetzen. Integration wird assoziiert mit der Anpassung des Kindes an das vorgefundene Bildungssystem, während Inklusion assoziiert wird mit der Anpassung des Bildungssystems an die Fähigkeiten und Bedürfnisse der einzelnen Kinder.

Dieser Wandel in der Begriffswahl lässt sich in den UN-Menschenrechtsdokumenten nachlesen. So beschreibt z.B. die erste UN Sonderberichterstatterin zum Recht auf Bildung, Katharina Tomasevski, in ihrem Bericht aus dem Jahre 2003 an die Menschenrechtskommission die verschiedenen Entwicklungsstadien des Rechts auf Bildung im internationalen Kontext. Das dritte Stadium beschreibt sie als „Assimilation durch Integration“: Integration, so Tomasevski, anerkenne zwar Differenz, jedoch nur als Abweichung von der Norm. Die Gleichberechtigung im Bildungssektor werde erst durch inklusive Bildung hergestellt.⁹⁴

Speziell bezüglich behinderter Kinder hat der UN- Kinderrechtsausschuss den Wandel von der Integrations- zur Inklusionspolitik bereits im Jahre 1997 beschrieben. Der Ausschuss fasst diesen Wandel als bedeutenden Unterschied zwischen Integration und Inklusion zusammen. Während Integrationspolitik darauf abziele, das Kind zu verändern, um es fit für die Schule zu machen, setze Inklusion darauf, die Bildungsbedingungen zu verändern und an die Bedürfnisse des einzelnen Kindes anzupassen.⁹⁵ Der Begriffswandel lässt sich auch an den bereits zitierten Dokumenten der UNESCO ablesen.

Entsprechend verwendet auch die BRK das Wort Inklusion⁹⁶. Nach Art. 24 BRK sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, behinderten Kindern gleichberechtigten Zugang zu einem inklusiven Bildungssystem zu gewähren (Art. 24 Abs. 1 und 2 a) – c) BRK) und innerhalb des allgemeinen Bildungssystems sowohl angemessene Vorkehrungen für die Bedürfnisse des Einzelnen zu treffen (Art. 24 Abs. 2 c) BRK) als auch allgemein Behinderten die notwendige Unterstützung zu gewähren, um ihre wirksame Bildung zu erleichtern (Art. 24 Abs. 2 d) BRK). Das Recht auf inklusive Bildung für behinderte Kinder gilt für das gesamte Bildungssystem, wenngleich die Rechte auf Grundschul- und Sekundarbildung am stärksten ausgeprägt sind (Art. 24 Abs. 2 a) BRK).

Vor diesem Hintergrund lässt sich ein legislativer Reformbedarf jedenfalls in Bezug auf die Landesgesetze feststellen, die behinderten Kindern lediglich unter den Bedingungen der Assimilation einen gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen (Kindertagesstätten und Schulen!) gewähren. Zu einem vergleichbaren Ergebnis kommt das von der Max-Träger-Stiftung in Auftrag gegebene Gutachten von Ralf Poscher, Johannes Rux und Thomas Langer zu den Implikationen der BRK für das deutsche Schulrecht.⁹⁷

⁹³ Vgl. BverfGE 96, 288, 305.

⁹⁴ “Report of the Special Rapporteur, Katarina Tomasevski, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2002/23”, E / CN.4/2003/913 December 2002, para. 27 f, <http://www.right-to-education.org/content/unreports/unreport9prt.1.html> (aufgerufen am 22.9. 2005).

⁹⁵ Recommendation „Children with Disabilities“, para 335, <http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/crc/doc/days/disabled.pdf> (aufgerufen am 22. 9. 2005).

⁹⁶ Was in der Übersetzung der BRK leider trotzdem mit dem deutschen Begriff „Integration“ übersetzt wird.

⁹⁷ Poscher, Ralf / Rux, Johannes/ Langer, Thomas: Von der Integration zur Inklusion: Das Recht auf Bildung aus der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen und seine innerstaatliche Umsetzung, Baden-Baden: Nomos, 2008.

4. Schutz und Sicherheit der Person

Ein gesetzlicher Handlungsbedarf könnte im Themenbereich Schutz und Sicherheit der Person im Unterbringungsrecht der landesgesetzlichen Psychatriegesetze sowie im Betreuungsrecht nach BGB angezeigt sein. Gemäß Art. 14 Abs. 1 b) BRK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass jede Freiheitsentziehung im Einklang mit dem Gesetz erfolgt, und das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt.

Die gesetzlichen Rechtfertigungstatbestände für freiheitsentziehende Maßnahmen im deutschen Recht sind zum einen im Vormundschaftsrecht (§ 1631b BGB) und im Betreuungsrecht (§ 1906 BGB) sowie in den Psychischkrankengesetzen der Länder und im Strafrecht (§ 61f StGB und § 413 ff. StPO) geregelt. Sowohl für die sogenannte fürsorgliche Unterbringung (§ 1631b BGB und § 1906 Abs. 2 BGB) als auch für die öffentlich-rechtliche Unterbringung nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker (§ 70 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, S. 3 FGG) wird die richterliche Anordnung verlangt. Für die strafrechtliche Unterbringung gilt dies ebenfalls (§§ 63, 64 StGB). Die Landesgesetze enthalten Regelungen über eine sofortige Unterbringung, die in der Regel innerhalb von 24 Stunden durch einen Richter bestätigt werden muss.⁹⁸ Eine strafrechtliche Sicherungsverwahrung darf in der Regel nicht mehr als zehn Jahre dauern (§ 67d StGB). Eine vom Bundesverfassungsgericht jüngst bestätigte⁹⁹ Ausnahme gilt, wenn eine besondere Gefährlichkeit des Täters gegeben ist (§ 67d Abs. 3 StGB).

Im 2. Bericht des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen e.V. zur Qualität in der ambulanten und stationären Pflege¹⁰⁰ wird festgestellt, dass im 1. Halbjahr 2006 bei 6,5 % der überprüften BewohnerInnen stationärer Einrichtungen der Umgang mit freiheitseinschränkenden Maßnahmen nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprach. In den Jahren zuvor waren es sogar fast zehn Prozent der BewohnerInnen, bei denen ein nicht gesetzeskonformer Umgang mit freiheitseinschränkenden Maßnahmen festgestellt wurde. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in einer jüngeren Entscheidung die Verantwortung des Staates auch für freiheitsentziehende Maßnahmen in Privatkliniken konstatiert und besondere verfahrensrechtliche Schutzvorschriften für den Menschenrechtsschutz der Untergebrachten verlangt.¹⁰¹ Ob die existierenden Landesgesetze diesen Anforderungen genügen, sollte im Rahmen der Implementierung der BRK überprüft werden. Außerdem erscheint eine Überprüfung der gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich ihrer Umsetzbarkeit in die Praxis angezeigt. Daraus könnte sich auch ein legislativer Reformbedarf hinsichtlich des Verfahrensschutzes ergeben. Zwar lassen die existierenden Landespsychiatriegesetze und das Betreuungsrecht eine Freiheitsentziehung allein aufgrund einer (seelischen) Behinderung nicht zu, doch gibt es Indizien, dass in der Praxis die gesetzlichen Vorgaben nicht eingehalten werden und Zwangseinweisungen zunehmen.¹⁰²

⁹⁸ Z.B. § 15 Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke (Psychischkrankengesetz - PsychKG M-V). Zum Unterbringungsrecht insgesamt vgl. Deinert, Horst/Jegust, Wolfgang: Das Recht der psychisch Kranken (Gesetzestexte aus Bund und Ländern), 2. Aufl. Bundesanzeiger, Köln 2006.

⁹⁹ BVerfG Urteil vom 5. 2. 2004 - 2 BvR 2029/01, NJW 2004, S. 739.

¹⁰⁰ MDS: Qualität in der ambulanten und stationären Pflege. 2. Bericht des Medizinischen Dienstes der Spitzenverbände der Krankenkassen (MDS) nach § 118 Abs. 4 SGB XI. Köln: Asmuth Druck + Crossmedia, 2007.

¹⁰¹ EGMR III. Sektion, Urteil vom 16. 6. 2005 - 61603/00 (Storck/Deutschland), NJW-RR 2006, S. 308.

¹⁰² Kaleck, Wolfgang / Hilbrans, Sönke / Scharmer, Sebastian: Gutachterliche Stellungnahme. Ratifikation der UN Disability Convention vom 30.03.2007 und Auswirkung auf die Gesetze für so genannte psychisch Kranke am Beispiel der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Berlin (2. überarbeitete Fassung) <http://www.die-bpe.de> (aufgerufen am 20.1.2009).

Doch auch dort, wo Menschen freiwillig in Heimen leben, kommt es nicht selten zu Menschenrechtsverletzungen. Die Situation in deutschen Pflegeheimen ist seit längerem auch Gegenstand internationaler Kritik. Allein in den letzten Jahren äußerten sich drei internationale Menschenrechtsorgane kritisch über die deutschen Pflegezustände: im Jahr 2001 der UN-Ausschuss über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR), im Jahre 2003 das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) und im Jahr 2004 der UN-Ausschuss über bürgerliche und politische Rechte (CHR).¹⁰³ Besonders deutliche Worte fand z.B. der Sozialpakt-Ausschuss, der seine „große Besorgnis über die menschenunwürdigen Zustände in Pflegeheimen (...), die auf strukturelle Mängel im Pflegebereich beruhen“¹⁰⁴ zum Ausdruck brachte. Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat mit einer Studie zur Menschenrechtsslage in der deutschen Altenhilfe bereits 2006 auf die strukturellen menschenrechtlichen Defizite hingewiesen.¹⁰⁵ Es gibt keinen Anlass, diese Befunde nicht auch auf die Zustände in deutschen Behindertenheimen zu übertragen, zumal viele behinderte Menschen in Altenheimen leben. Eine entsprechende Untersuchung in Behindertenheimen wäre daher angezeigt.

Auch außerhalb von Einrichtungen sind behinderte Menschen in besonderem Maße von Gewalt betroffen.¹⁰⁶ Das gilt sowohl für den Bereich der im Zusammenhang mit dem Themenfeld „Behinderte Frauen“ erwähnten sexualisierten Gewalt, als auch für andere Formen der Gewalt, wie z.B. Misshandlungen im öffentlichen Raum - auf der Strasse - oder im Nahbereich, etwa durch pflegende Angehörige oder Betreuer im ambulanten Pflegeverhältnis. Genaue empirische Daten liegen diesbezüglich jedoch nicht vor.¹⁰⁷ Die in den letzten Dekaden geschaffenen Informations- und Hilfsangebote für Gewaltopfer (Zufluchtsstätten, Beratungsstellen, Frauenbeauftragte, etc) sind für behinderte Menschen oft nicht gleichermaßen nutzbar. Zum Teil sind sie nicht barrierefrei, teilweise fühlen sich die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen solcher Hilfsangebote selbst nicht in der Lage, ihre Angebote auch auf behinderte Menschen zu erstrecken.¹⁰⁸ Als problematisch erweist sich im Zusammenhang mit der Gewalt im ambulanten Pflegeverhältnis, dass es ein dem HeimG vergleichbares Schutzgesetz nicht gibt¹⁰⁹ und das Gewaltschutzgesetz 2002 für behinderte Gewaltopfer jedenfalls dann unzureichenden Schutz bietet, wenn die Gewalt von der pflegenden Person, die mit in der Wohnung lebt, ausgeht. Hier ist das Prinzip „Wer Gewalt ausübt oder mit ihr droht, muss gehen“ keine wirkliche Schutzoption, wenn nicht zeitgleich eine Ersatzlösung für die ausfallenden Assistenzleistungen geschaffen wird.

Interessenvertretungen behinderter Frauen fordern daher eine entsprechende Reform des Gewaltschutzgesetzes.¹¹⁰ Auch bei Gewalt innerhalb von Heimen erweist sich das alte, durch die Föderalismusreform nur noch vorübergehend geltende HeimG als unzureichend, wenn die

¹⁰³ Aichele, Valentin / Schneider, Jakob: Soziale Menschenrechte älterer Personen in der Pflege, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2.Aufl. Berlin 2006.

¹⁰⁴ CESCR Concluding Observations: Germany, UN Doc. E/C.12/1/Add.68 vom 24.9. 2001, Ziff.24.

¹⁰⁵ Aichele, Valentin / Schneider, Jakob: Soziale Menschenrechte älterer Personen in der Pflege, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2.Aufl. Berlin 2006.

¹⁰⁶ Arnade, Sigrid: Deutschland im Herbst 1997: Gewalt hat viele Gesichter. In: Die Gesellschaft der Behinderter. Das Buch zur Aktion Grundgesetz. Reinbek: rororo aktuell, 1997.

¹⁰⁷ Vgl. zur Datenproblematik die Expertendiskussion in Zinsmeister, Julia (Hg.): Sexuelle Gewalt gegen behinderte Menschen und das Recht, Opladen: Leske+Budrich, 2003, S. 68.

¹⁰⁸ So die Einschätzung der Bundesregierung in der Antwort auf die kleine Anfrage zum Thema sexuelle Gewalt gegen Menschen mit Behinderungen, BT-Drs. 15/3145, S. 6.

¹⁰⁹ Vgl. Degener, Theresia: Das ambulante Pflegerechtsverhältnis als Modell eines Sozialrechtsverhältnisses, Frankfurt a.M. usw.: Peter Lang, 1994, S. 77 ff sowie Igl, Gerhard / Dünnes, Sybille: Das Recht auf Pflegekräfte des eigenen Geschlechts unter besonderer Berücksichtigung der Situation pflegebedürftiger Frauen. Rechtsgutachten im Auftrag des Bildungs- und Forschungsinstituts zum selbstbestimmten Leben Behinderter e.V.- bifos, Kassel, Kiel/ Giessen, Juni 2002.

¹¹⁰ Puschke, Martina: Besserer Schutz vor Gewalt!? WeiberZeit Nr. 11, 2006.

Gewalt von behinderten Mitbewohnern ausgeht, weil diese den gleichen Kündigungsschutz des HeimG genießen, wie die verletzte behinderte Person.¹¹¹ Problematisch ist auch, dass das Heimgesetz gem. § 1 nur für erwachsene Behinderte und für behinderte Kinder und Jugendliche der Schutzstandard des SGB VIII gilt, der weniger umfassend ist. Bei der Implementation der BRK sind deshalb insbesondere die Heimgesetze der Länder, aber auch die Sozialgesetzbücher und das Gewaltschutzgesetz zu überprüfen und gegebenenfalls zu reformieren. Nach Art. 15 Abs. 2 BRK trifft die Vertragsstaaten eine erhöhte Schutzpflicht hinsichtlich des Schutzes vor Folter, grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Art. 16 BRK enthält eine ganze Reihe von Staatenpflichten hinsichtlich des Schutzes, der Vorbeugung und der Intervention bei Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch. Ausdrücklich wird z.B. die Schutzpflicht auf den häuslichen und institutionellen/stationären Bereich erstreckt. (Art. 16 Abs. 1 BRK). Für stationäre wie auch ambulante Hilfen wird eine wirksame Überwachung vorgeschrieben (Art. 16 Abs. 3). Diese Vorgaben gelten sowohl für die freiwillige als auch für die zwangsweise Unterbringung, so dass der gesetzliche Handlungsbedarf sich sowohl auf die Landespsychiatriegesetze, die strafrechtlichen Sicherungsmaßnahmen und das Betreuungsrecht auf der einen Seite als auch auf das Heimrecht und die Sozialgesetzbücher auf der anderen Seite erstreckt. Da die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich des Heimgesetzes nun auf die Länder übergegangen ist, scheint die Ausarbeitung einer kohärenten Reform nur im Rahmen einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorstellbar.

5. Selbstbestimmung

Ein gesetzlicher Handlungsbedarf könnte in diesem Themenfeld in Bezug auf das soziale Pflgerecht und die darin enthaltene Benachteiligung des Arbeitgebermodells in der ambulanten Pflege bestehen. Bei diesem Modell ist der Mensch mit einer Behinderung selbst Arbeitgeber, andere Ansätze sind „Assistenzgenossenschaften“, die es in Bremen und Hamburg gibt, bei der sich mehrere AssistenznehmerInnen zusammenschließen. Diese Form der selbstbestimmten Assistenz wird durch die gegenwärtige Rechtslage benachteiligt, da die Pflegeversicherung sie eigentlich nicht zulässt. Die Pflegeversicherung beinhaltet zwei Grundleistungen, die wahlweise, oder auch kombiniert in Anspruch genommen werden können: Die Pflegesachleistung und das Pflegegeld. Mit dem Pflegegeld können assistenzbedürftige Personen ihren Assistenzbedarf selbst beschaffen. Die Pflegesachleistungen müssen bei zugelassenen ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtungen abgerufen werden. Die beiden Leistungen unterscheiden sich durch ihren Geldwert, da der Gesetzgeber davon ausging, dass nur die Pflegesachleistung für professionelle Pflegeleistung benötigt wird. Bei Pflegestufe I beträgt die Pflegesachleistung in 2007 z.B. 384 € und das Pflegegeld 205 €. Bei der höchsten Pflegestufe III beträgt das Verhältnis 1 432 € zu 665 €. Das am Selbstbestimmungsprinzip orientierte Arbeitgebermodell sieht vor, dass die Assistenzkraft direkt beim pflegebedürftigen Menschen angestellt ist. Dieses Modell lässt sich allerdings nur mit dem geringeren Pflegegeld realisieren, da § 77 Abs. 1 SGB XI für die Pflegesachleistung ein Dienstverhältnis zwischen Pflegeperson und Pflegeabhängiger/m ausschließt. Reicht das Pflegegeld zur Deckung des Assistenzbedarfs nicht aus, müssen Personen, die das Arbeitgebermodell bevorzugen, auf eigene finanzielle Mittel oder auf die Pflegeleistungen der Sozialhilfe zurückgreifen.¹¹² Nach einer anderen

¹¹¹ Dazu Bieritz –Harder, Renate: „Schutzpflichten des Rehabilitationsleistungsträgers gegenüber der Rehabilitationsleistungsempfängerin in Bezug auf Prävention sexualisierter Gewalt“. In: Zinsmeister, Julia (Hg.): Sexuelle Gewalt gegen behinderte Menschen und das Recht, Opladen: Leske+Budrich, 2003, S. 199 (226 f).

¹¹² Eine Übersicht über die Handlungsmöglichkeiten geben Sengler, Rudolf / Zinsmeister, Julia: Mein Recht bei Pflegebedürftigkeit, München: Beck, 3. Aufl. 2005, Rn. 204 ff.

Meinung in der Literatur ist ein Beschäftigungsverhältnis zwischen Pflegebedürftigen und Assistenzperson trotz § 77 Abs. 1 SGB XI möglich, weil diese Vorschrift nach verfassungsrechtlicher Auslegung nur so verstanden werden könne, dass das Sachleistungsprinzip die Abwicklung der Vergütung der Assistenzperson über die pflegebedürftige Person ausschließe.¹¹³ Nach dieser Auffassung wäre zwar ein Beschäftigungsverhältnis zwischen pflegebedürftiger Person und Assistenzperson möglich, der/dem Behinderten würde aber eine wesentliche Kompetenz – die Finanzkompetenz – entzogen, die zentral für die Verwirklichung von Selbstbestimmung in der Pflege ist.¹¹⁴ Die gegenwärtige gesetzliche Regelung könnte als Verletzung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre (Art. 22 Abs. 1 BRK) und als unvereinbar mit dem Autonomieprinzip in Art. 3 a) BRK gesehen werden. Nach Art. 22 BRK dürfen behinderte Menschen „unabhängig von ihrem Wohnort und der Wohnform in der sie leben, keinen willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in ihr Privatleben, in ihre Familie, ihre Wohnung oder ihren Schriftverkehr (...) ausgesetzt werden (...)“ Durch die Benachteiligung des Arbeitgebermodells in der Pflegeversicherung, werden assistenzbedürftige behinderte Personen auf die einkommensabhängige Sozialhilfe verwiesen, wenn sie mit dem Pflegegeld die notwendige Assistenz nicht bezahlen können. Andernfalls müssten sie auf einen zugelassenen Pflegedienst zurück greifen, womit ein Eingriff in ihre Privatsphäre insofern verbunden wäre, als sie nicht mehr bestimmen könnten, wer sie wann pflegt, da dies in der Regel vom Pflegedienst festgelegt wird. Hierin könnte eine Verletzung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre zu sehen sein, weil das Recht auf Autonomie, das nach Art. 3 Abs. a) BRK eines der zentralen Prinzipien des Übereinkommens ist, nicht genügend respektiert wird.

Ein weiterer Handlungsbedarf könnte hinsichtlich des Rechts der Geschäftsfähigkeit gem. §§ 104 BGB bestehen. Die gegenwärtige Rechtslage und -praxis könnte mit Art. 12 BRK im Widerspruch stehen.¹¹⁵ Danach genießen behinderte Menschen gleichberechtigt mit anderen in allen Lebensbereichen Rechts- und Geschäftsfähigkeit (Art. 12 Abs. 2 BRK). Das Recht der selbstbestimmten Teilnahme am Rechtsverkehr wird für Menschen mit intellektuellen Beeinträchtigungen einerseits durch §§ 104 ff. BGB eingeschränkt. Danach sind ihre Willenserklärungen nichtig, wenn sie sich in einem andauernden „die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit“ befinden (§104 Ziff. 2 BGB). Eine Ausnahme besteht nur für Geschäfte des täglichen Lebens, die mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden (§ 105a BGB). Die natürliche Geschäftsunfähigkeit wird im Gesetz ausdrücklich nicht an bestimmten medizinischen Diagnosen festgemacht. Entscheidend ist vielmehr, ob die betreffende Person ihre freie Willensbestimmung ausüben kann oder nicht.¹¹⁶ Problematisch ist aber die Totalität der Entscheidung „Geschäftsunfähigkeit,“ die mit Ausnahme der Tatbestände des §105a BGB¹¹⁷ zu einem völligen Ausschluss vom Rechtsverkehr führt. Damit wird den Betroffenen jedwede Möglichkeit der selbstbestimmten Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse genommen. Selbst das Bundesverfassungsgericht hat deshalb im Jahre 2002 bei zwei geistigbehinderten geschäftsunfähigen Personen, die heiraten wollten, eine partielle Geschäftsfähigkeit angenommen und § 104 Ziff. 2 BGB entsprechend korrigiert. Eine solche Auslegung sei im Lichte der von Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Eheschließungsfreiheit geboten.¹¹⁸

¹¹³ Neumann, Volker in HS-PV § 20 Rn. 69, Udsching SGB XI 2. Aufl. 2000 § 77 Rn. 9.

¹¹⁴ Degener, Theresia: Das ambulante Pflegerechtsverhältnis als Modell eines Sozialrechtsverhältnisses, Frankfurt: Peter Lang, 1994, S. 68 ff.

¹¹⁵ So die Auffassung von Lachwitz, Klaus: UNO – Generalversammlung verabschiedet Konvention zum Schutz der Rechte behinderter Menschen – Teil II, RdL 2/07, S. 37 – 40 (37).

¹¹⁶ BGH vom 18.6.1970, NJW 1970, S. 1681.

¹¹⁷ Der aufgrund der Kritik der Behindertenverbände an der diskriminierenden Wirkung der §§ 104 ff. BGB im Jahre 2002 in das Gesetz aufgenommen wurde!

¹¹⁸ BVerfG vom 18. 12. 2002, NJW 2003, S. 1383.

Ob diese korrigierende Auslegung den Anforderungen der BRK genügt, müsste im Rahmen des Implementierungsprozesses weiter überprüft werden. Problematisch erscheint der gänzliche Ausschluss vom Wahlrecht bei einigen gesetzlich Betreuten gem. § 13 Abs. 2 BWahlG, auch wenn sich hier vermutlich Sachzwänge hinsichtlich der Praktikabilität der Führung des Wählerverzeichnisses ergeben.¹¹⁹ Möglicherweise liegt hierin jedoch eine Verletzung von Art. 29 BRK (Teilnahme am politischen und öffentlichen Leben). Eine Reform des Rechtsgebiets der Geschäftsfähigkeit bietet sich aber auch aus der Problematik der Sachverständigenpraxis an, die sehr durch das Festhalten am medizinischen Modell von Behinderung geprägt ist.¹²⁰

6. Freiheits- und Teilhaberechte/Barrierefreiheit

Die Bewegungsfreiheit im Alltag, die persönliche Mobilität und Freizügigkeit und die umfassende Teilhabe von Millionen behinderter Frauen und Männer an Gütern und Dienstleistungen ist vor allem durch fehlende barrierefreie Gestaltung stark eingeschränkt: Wer etwa zur Fortbewegung auf einen Rollstuhl angewiesen ist, scheitert an Stufen, Treppen, fehlenden Aufzügen und fehlenden oder zu engen Toiletten. Blinde Menschen scheitern an nur visuell ausgerichteten Informationen und fehlenden Leitsystemen. Sehbehinderte Personen scheitern an zu kleiner Schrift und fehlenden kontrastreichen Markierungen. Schwerhörige Bürgerinnen und Bürger scheitern an fehlender technischer Hörverstärkung oder am nicht vorhandenen Hörsatz. Wer gehörlos ist, scheitert an nicht vorhandener Gebärdensprachdolmetschung im Alltag, im Fernsehen, im Kino und Theater. Menschen mit so genannter geistiger Behinderung (Menschen mit Lernschwierigkeiten) scheitern an unverständlicher Sprache und Fremdworten. Mit Sonderlösungen in der Planung wie „behindertengerecht“, „rollstuhlgerecht“ oder „blindengerecht“ versuchte man in den letzten Jahrzehnten, einige dieser Teilhabebarrrieren zu beseitigen. Doch was zum Beispiel genau unter „behindertengerecht“ zu verstehen war, blieb oft unklar: Was für Menschen im Rollstuhl gut war, musste nicht unbedingt sinnvoll für blinde oder gehörlose Personen sein. Die Mehrdimensionalität, die das heutige Verständnis von Barrierefreiheit prägt, war noch nicht gegeben. Ein Versuch der Abkehr von den Sonderlösungen fand in Deutschland durch den „barrierefrei-Ansatz“ im Bau-Bereich statt, der sich in der Neufassung der DIN-Normen aus den 70er Jahren („Bauen für Behinderte“) widerspiegelt.¹²¹

1996 bzw. 1998 folgte die DIN-Norm 18024, die in Teil 1 die barrierefreie Gestaltung von „*Straßen, Plätze, Wege, öffentliche Verkehrs- und Grünanlagen sowie Spielplätze*“ und in Teil 2 die barrierefreie Gestaltung von „*Öffentlich zugängliche Gebäuden und Arbeitsstätten*“ beschreibt. In viele Landesbauordnungen (LBOs) sowie in die Musterbauordnung (§ 50 MBO) fand der Begriff „barrierefreies Bauen“ ebenfalls Eingang. Die Vorschriften der DIN-Normen sind aber nur insoweit verbindlich, wenn sie Bestandteil der Landesbauordnungen werden. Durch unterschiedliche Handhabungen der Bauämter oder durch weite Auslegung

¹¹⁹So Castendiek, Jan / Hoffmann, Günther : Das Recht der behinderten Menschen, 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2005, Rn. 489.

¹²⁰ Sponsel, Rudolf:(DAS). Zur Theorie und Praxis des Sachverständigengutachtens der Geschäftsunfähigkeit. Konzepte der Geschäftsunfähigkeit in Psychologie und Psychopathologie. Aus der Abteilung Forensische Psychologie, Psychopathologie und Therapie. Eine Serviceleistung der Allgemeinen und Integrativen PsychologInnen und PsychotherapeutInnen. Erlangen IP-GIPT: <http://www.sgipt.org/forpsy/guf.html> (aufgerufen am 23.11.07).

¹²¹ Philippen, D.: BSK-Soforthilfe-Planungsberater: „Barrierefreier Lebensraum für alle Menschen“, Krautheim 1990; Heiden, Hans-Günter: Von „Barrierefreiheit“ zum „Design für alle“. Eine neue Philosophie der Planung. In: Hermes, Gisela/Rohrman, Eckhard (Hg.): Nichts über uns – ohne uns! Disability Studies als neuer Ansatz emanzipatorischer und interdisziplinärer Forschung über Behinderung. AG SPAK, Neu-Ulm 2006.

von Ausnahmebestimmungen kommt es zudem immer noch vor, dass sie nicht barrierefrei ausgeführt werden.

Im Themengebiet „Freiheits- und Teilhaberechte/Barrierefreiheit“ stellt sich somit die Frage des Reformbedarfs der Landesbauordnungen und der entsprechenden DIN-Normen. Zwar ist Barrierefreiheit (Art. 9 BRK) ebenso wenig wie Persönliche Mobilität (Art. 20 BRK) ein eigenständiges Menschenrecht, sie ist aber ein zentrales Prinzip der BRK (Art. 3 Abs. f) BRK).¹²² In der Zusammenschau mit den Menschenrechten nach Art. 29 (Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben) und nach Art. 30 (Teilhabe am kulturellen Leben) sowie weiterer Rechte aus der BRK ergibt sich aber, dass Barrierefreiheit für behinderte Menschen eine zentrale Voraussetzung zur Realisierung der Menschenrechte ist. Die Zugänglichkeit öffentlicher und privater Gebäude ist eine Bedingung für die Teilhabe an der Gesellschaft (Art. 29, 30 BRK) und für ein selbstbestimmtes Leben in der Gemeinde (Art. 19 BRK).

Die intensivste Diskussion zur Umsetzung von Barrierefreiheit findet derzeit im Bereich des Internet statt¹²³. Neben der Zugänglichkeit für blinde und sehbehinderte Personen wird der Einsatz von Gebärdenvideos und/oder Audioangeboten verstärkt. Defizite bestehen jedoch noch im Bereich der leichten Sprache für Menschen mit Lernschwierigkeiten. Einige Behörden haben sich bereits der Forderung nach leichter Sprache gegenüber aufgeschlossen gezeigt und bieten insbesondere Rechtsinformationen auf ihren Internetseiten in leichter Sprache an.¹²⁴ In diesem Zusammenhang sind Verbesserungen des BGG und des Medienrechts zu bedenken. Die Verpflichtung zur Gewährleistung von Barrierefreiheit in der im öffentlichen Raum stattfindenden Kommunikation ergibt sich insbesondere aus Art. 21 BRK (Meinungsfreiheit). Danach verpflichten sich die Vertragsstaaten alle geeigneten Maßnahmen zu treffen,

- um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das Recht auf freie Meinungsäußerung und Meinungsfreiheit, einschließlich der Freiheit, Informationen und Gedankengut sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben, gleichberechtigt mit anderen und durch alle von ihnen gewählten Formen der Kommunikation im Sinne des Artikels 2 ausüben können, unter anderem indem sie
 - a) Menschen mit Behinderungen für die Allgemeinheit bestimmte Informationen rechtzeitig und ohne zusätzliche Kosten in zugänglichen Formaten und Technologien, die für unterschiedliche Arten der Behinderung geeignet sind, zur Verfügung stellen;
 - b) im Umgang mit Behörden die Verwendung von Gebärdensprachen, Brailleschrift, ergänzenden und alternativen Kommunikationsformen und allen sonstigen selbst gewählten zugänglichen Mitteln, Formen und Formaten der Kommunikation durch Menschen mit Behinderungen akzeptieren und erleichtern;
 - c) private Rechtsträger, die, einschließlich durch das Internet, Dienste für die Allgemeinheit anbieten, dringend dazu auffordern, Informationen und Dienstleistungen in Formaten zur Verfügung zu stellen, die für Menschen mit Behinderungen zugänglich und nutzbar sind;
 - d) die Massenmedien, einschließlich der Anbieter von Informationen über das Internet, dazu auffordern, ihre Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen zugänglich zu gestalten;
 - e) die Verwendung von Gebärdensprachen anerkennen und fördern.

¹²² Zu den Prinzipien und Rechten des Übereinkommens vgl. Byrnes, Andrew, et.al.: From Exclusion to Equality: Realizing the rights of Persons with Disabilities: Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, United Nations (DESA / OHCHR) / Inter-Parliamentary Union (eds.), Geneva: United Nations, 2007, S. 14 f.

¹²³ Vgl. dazu etwa die Initiative der Aktion Mensch e.V.: www.einfach-fuer-alle.de (aufgerufen am 4.10.2007).

¹²⁴ Z.B. der Internetauftritt des Integrationsamtes des LWL zu finden unter:

<http://www.lwl.org/LWL/Soziales/integrationsamt/willkommen/> (aufgerufen 20.10. 2007).

Ein weiterer Reformbedarf könnte im Hinblick auf die „ambulanzabwehrende“¹²⁵ Vorschrift des § 13 Abs. 1 S. 3 SGB XII gegeben sein. Danach ist der ansonsten geltende Vorrang der ambulanten Leistung im Rahmen der Eingliederungshilfe aufgehoben, wenn die ambulante Leistung mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist und eine stationäre Unterbringung zumutbar ist. Wann die Grenze zur Unzumutbarkeit erreicht ist, ist in der Praxis umstritten. Die Unterbringung eines jungen behinderten Menschen in einem Altenheim wurde von der Rechtsprechung für unzumutbar befunden.¹²⁶ Die Anwendung dieser Norm führt in der Praxis dazu, dass behinderte Menschen auf ein Leben in Heimen oder einer anderen stationären Einrichtung verwiesen werden. Hierin könnte ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. a) BRK gesehen werden. Denn danach sind die Vertragsstaaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass *„behinderte Menschen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Wohnsitz zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben.“* Bei der Implementierung dieser Norm in das deutsche Recht könnte eine Streichung des § 13 Abs. 1 S. 3 SGB XII daher angezeigt sein, um den Vorrang der ambulanten Leistungen auch in den Fällen umzusetzen, in denen Personen aufgrund der Schwere ihrer Beeinträchtigung einen größeren Hilfebedarf haben. Dieser Reformbedarf sollte im Zusammenhang mit dem insgesamt bereits in Deutschland diskutierten Reformbedarf bezüglich der Eingliederungshilfe gesehen werden.¹²⁷

7. Solidaritätsrechte

Im Themenfeld der Solidaritätsrechte wäre zu prüfen, ob die Hochschulgesetze der Länder im Lichte der BRK einer Reform bedürfen. Nach den Hochschulgesetzen der Länder haben die Hochschulen die Pflicht, die Belange behinderter Studierender zu berücksichtigen und eine Benachteiligung zu verhindern.¹²⁸ Die mit der Einführung des BGG im Jahre 2002 verschärfte Vorgabe für das Hochschulrahmengesetz (vgl. § 2 Abs. 4) ist mit der beabsichtigten Aufhebung des Hochschulrahmengesetzes zum 1. April 2009¹²⁹ wieder obsolet geworden. Da die Länder diese Vorgabe des HochschulRG seit 2002 unterschiedlich umgesetzt haben, steht zu befürchten, dass sich die Föderalismusreform für behinderte Studierende in einigen Bundesländern nachteilig auswirkt. Dabei stellt sich im Bereich des Studiums nicht so sehr das Problem der Separierung Behinderter durch Sondereinrichtungen als vielmehr das Problem der Benachteiligung behinderter Studierender durch fehlende angemessene Vorkehrungen in den allgemeinen Universitäten.¹³⁰ Gem. Art. 24 Abs. 5 BRK haben die Vertragsstaaten sicher zu stellen, *„dass behinderte Menschen ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen Zugang zu allgemeiner Hochschulbildung (...) haben. Zu diesem Zweck stellen die Vertragsstaaten sicher, dass für behinderte Menschen angemessene Vorkehrungen getroffen werden.“* Die Umsetzung dieser Vorschrift lässt eine Überarbeitung der Hochschulgesetze der Länder angezeigt erscheinen. Dabei sollten die Empfehlungen „Für

¹²⁵ Grube / Warendorf, SGB XII, § 13 Rn 5, 1. Aufl. 2005.

¹²⁶ VGH München, RsDE, 20, 74; VGH Kassel, ZfSH/SGB 1992, 82.

¹²⁷ Die Reform der Eingliederungshilfe durch den Bundesgesetzgeber liegt zunächst auf Eis! In: RdL 1/08, S.3 f.

¹²⁸ Vgl. z.B. § 4 BerlHG in der Fassung vom 13.2.2003 (GVBl. S. 82), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.7.2007 (GVBl. S. 278); § 3 HessHG Nichtamtliche Neufassung unter Berücksichtigung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Hessischen Hochschulgesetzes und anderer Gesetze vom 20. Dezember 2004 (GVBl. I, S. 466) in der Fassung vom 18.12.2006 (GVBl. I, S. 713).

¹²⁹ BT-Drs 16/11550 vom 5.1.2009 <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/115/1611550.pdf> (aufgerufen am 27.1.2009).

¹³⁰ Bundesministerium für Bildung und Forschung: Die wirtschaftliche und soziale Lage der Studierenden in der Bundesrepublik Deutschland 2006. BMBF, Bonn/Berlin 2007, S. 40/41.

eine barrierefreie Hochschule“¹³¹ des Deutschen Studentenwerks von 2004 berücksichtigt werden.

D. Fazit

Die BRK markiert einen Meilenstein in der internationalen Behindertenpolitik, aber auch für die Menschenrechtspolitik. In der Behindertenpolitik markiert sie den Übergang zum menschenrechtsbasierenden Ansatz, der der Autonomie, Selbstbestimmung und Gleichberechtigung behinderter Menschen, insbesondere behinderter Frauen und behinderter Kinder dienen soll. Zu Recht wurde die BRK vom Direktor des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Heiner Bielefeldt, als eine Empowermentkonvention bezeichnet.¹³² Für die Menschenrechtspolitik setzt die BRK mindestens zwei wichtige Impulse. Durch ihre außergewöhnlich häufige Bezugnahme auf die Menschenwürde erinnert sie daran, dass die Menschenwürde zentraler Bezugspunkt der Menschenrechtspolitik sein muss. Der andere Impuls betrifft das Überwachungsverfahren von Menschenrechtskonventionen. Die Innovationen die diesbezüglich eingeführt werden - insbesondere das nationale Monitoringsystem – können Wegweiser für den Reformbedarf des UN-Menschenrechtssystems insgesamt sein.¹³³

Rechtlich stellt die BRK hohe Anforderungen an die Bundesregierung nicht nur, aber vor allem auch in legislativer Hinsicht. Anders als in der Denkschrift zum Ratifikationsgesetz zur BRK festgestellt, gibt es auch in der deutschen Rechtsordnung gesetzlichen Reformbedarf. Die hier vorgeschlagenen Veränderungen haben keineswegs den Anspruch auf Vollständigkeit, sondern können allenfalls als Beispiele verstanden werden. In den acht vorgestellten Themenfeldern der BRK lässt sich zusammenfassend in folgenden Themenfeldern legislativer Handlungsbedarf ausmachen:

Im Themenfeld der allgemeinen Behindertenpolitik empfiehlt sich die Weiterentwicklung des SGB IX, des AGG und des BGG hinsichtlich des Begriffs der Diskriminierung. Art. 5 Abs. 2 BRK verpflichtet die Staaten, wirksame und umfassende Diskriminierungsschutzvorschriften zu erlassen. Die im deutschen Recht unklare Rechtslage hinsichtlich der Frage, ob die Verweigerung angemessener Vorkehrungen (denial of reasonable accommodations) eine Diskriminierung darstellt, sollte durch klare gesetzliche Definitionen geklärt werden.

Gesetzlichen Reformbedarf gibt es weiterhin bezüglich der Behindertenstatistik in Deutschland, da die gegenwärtige Rechts- und Praxislage den Erfordernissen des Art. 31 BRK nicht entspricht. Weder gibt es ausreichend Informationen und Daten zur Ausarbeitung und Umsetzung aller notwendigen Maßnahmen zur Durchführung der BRK, noch werden die Daten ausreichend disaggregiert.

Im Themenfeld „Behinderte Frauen“ erscheint eine Weiterentwicklung des SGB IX und des BGG – sowie der Landesgleichstellungsgesetze – erforderlich, um einen wirksamen Schutz vor Mehrfachdiskriminierung gem. Art. 6 Abs. 1 BRK zu gewähren.

¹³¹ www.studentenwerke.de unter „Studium und Behinderung“ unter „Grundlagentexte“ (aufgerufen am 14.10.2007).

¹³² Bielefeldt, Heiner: Zum Innovationspotenzial der UN – Behindertenkonvention, Deutsches Institut für Menschenrechte, Essay No 5, Dezember 2006.

¹³³ Degener, Theresia: Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen. Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen. In: Vereinte Nationen, 3/06, S. 104-110.

Handlungsbedarf gibt es auch in Bezug auf den Bedarf an Elternassistenz. Hier wären z.B. klarstellende Normen im SGB IX und im SGB VIII angezeigt, um den Staatenpflichten aus Art. 23 Abs. 2 S. 2 BRK nachzukommen.

Aus der Zusammenschau von Art. 6 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 17 und Art. 19 Abs. b) BRK ergibt sich auch die Notwendigkeit, das deutsche Pflegerecht im Hinblick auf das Recht auf eine Assistenzperson des eigenen Geschlechts weiter zu entwickeln.

Im Hinblick auf die sich aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 16 BRK ergebende Pflicht, behinderte Frauen vor Gewalt, Ausbeutung und Missbrauch auch in Einrichtungen der Behindertenhilfe wirksam zu schützen, ergibt sich ein Reformbedarf bezüglich des Heimrechts, des Sozialrechts und des Gewaltschutzgesetzes.

Bei der Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 1 und 2 BRK ergibt sich ein dringender legislativer Handlungsbedarf in den meisten Bundesländern bezüglich der Schulgesetze und Kindertagesstättengesetze. Die bisherigen Gesetze reichen nicht aus, um ein Recht auf inklusive Bildung zu sichern. Das zeigt die Praxis des stark aussonderten Sonderschulsystems in Deutschland und die Rechtsprechung zum Schulrecht.

Im Themenfeld Schutz und Sicherheit der Person empfiehlt sich eine Reformierung des Unterbringungsrechts der Länder (Psychiatriegesetze) und des Betreuungsrechts, um die Freiheitsrechte behinderter Menschen aus Art. 14, 15 und 16 BRK zu sichern.

Außerdem empfiehlt sich auch in diesem Themenfeld eine Reform des Heimrechts, des Sozialrechts und des Gewaltschutzgesetzes, um behinderte Menschen innerhalb und außerhalb von Einrichtungen der Behindertenhilfe vor Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch zu schützen (Art. 15 und 16 BRK).

Im Themenfeld Selbstbestimmung könnte die Umsetzung des Autonomieprinzips (Art. 3 Abs. a) BRK) und des Rechts auf Privatsphäre gem. Art. 22 Abs. 1 BRK in Deutschland den Impuls geben, die Benachteiligung des Arbeitgebermodells im deutschen Pflegerecht zu beseitigen.

Auch eine Reflektion und Reform des Rechts der Geschäftsfähigkeit gem. § 104 ff. BGB, insbesondere auch hinsichtlich der Auswirkungen im Wahlrecht (§ 13 BWahlG) erscheint aufgrund der normativen Vorgaben aus Art. 12 Abs. 2 und Art. 29 Abs. a) ii) BRK angezeigt.

Im Themenfeld Freiheits- und Teilhaberechte/Barrierefreiheit ergibt sich Handlungsbedarf hinsichtlich der Landesbauordnungen und der DIN-Normen, um die Vorschriften zur Barrierefreiheit als Voraussetzung der Wahrnehmung von Menschenrechten gem. Art. 29 und 30 BRK i.V.m. Art. 3 Abs. f), Art. 9 und Art. 20 BRK umzusetzen.

In diesem Zusammenhang sollten auch das BGG und das Medienrecht weiter entwickelt werden, um die Gleichstellungsinstrumente des BGG effektiver zu gestalten und Barrierefreiheit im Medienbereich herzustellen.

Schließlich ergibt sich im Hinblick auf die Umsetzung der Pflichten aus Art. 19 Abs. a) BRK die Notwendigkeit, die „ambulanz-abwehrende“ Vorschrift des § 13 Abs. 1 S. 3 SGB XII zu überdenken und gegebenenfalls zu streichen. Diese Überlegungen sollten im Rahmen einer bereits seit langem geforderten Reform der Eingliederungshilfe stattfinden.

Im Themenfeld Solidaritätsrechte ergibt sich ein legislativer Handlungsbedarf in Bezug auf die Hochschulgesetze der Länder aus Art. 24 Abs. 2 BRK, um einen gleichberechtigten Zugang zum Studium und zur Durchführung des Studiums für behinderte Studierende zu ermöglichen.

Der Behindertenrechtskonvention von 2006 wird gesellschaftspolitisch ein hohes Innovationspotenzial zugeschrieben. Heiner Bielefeldt nennt drei wesentliche Aspekte: Erstens ergänze die BRK den internationalen Menschenrechtsschutz, indem sie diesen auf die

Da in der Druckfassung einige Fussnoten (ab Fn 41) um eine natürliche Zahl verrutscht sind, wird das ursprüngliche Manuskript zur Verfügung gestellt. Dank an Heinrich Noelle für den Hinweis!

besondere Gefährdungslage behinderter Menschen hin konkretisiere und den internationalen Menschenrechtsschutz auch in prozeduraler Hinsicht ergänze. Zweitens gebe sie wichtige Impulse für die Weiterentwicklung des internationalen Menschenrechtsdiskurses. Ein Beispiel sei die starke Akzentsetzung auf soziale Inklusion, die ausdrücklich vom Postulat individueller Autonomie her gedacht und daher als freiheitliche Inklusion definiert werde. Dieses Verständnis habe bisher in der Menschenrechtsbewegung zu wenig Berücksichtigung gefunden. Drittens habe das Übereinkommen Bedeutung für die Humanisierung der Gesellschaft im Ganzen: „ *Indem sie Menschen mit Behinderungen davon befreit, sich selbst als ‚defizitär‘ sehen zu müssen, befreit sie zugleich die Gesellschaft von einer falsch verstandenen Gesundheitsfixierung (...)*“¹³⁴.

¹³⁴ Bielefeldt (2006) aaO Fn. 132 S. 15.