

Die UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis

Eine Aufgabe für die Anwaltschaft: Die Rezeption menschenrechtlicher Normen durchsetzen

Dr. Valentin Aichele, LL.M., Berlin

Die UN-Behinderrechtskonvention beschäftigt seit ihrem Inkrafttreten im März 2009 die deutschen Gerichte. 35 Entscheidungen sind bis Anfang Juni 2011 bekannt geworden, die in unterschiedlicher Weise ausdrücklich auf das menschenrechtliche Übereinkommen Bezug nehmen – im Vergleich mit anderen menschenrechtlichen Übereinkommen auffallend häufig. Nach den Beiträgen von Hendrik Cremer über „Menschenrechte als Quelle von individuellen Rechten“ im März-Heft des Anwaltsblatt (AnwBl 2011, 159) und von Nina Althoff „Diskriminierungsschutz aus Menschenrechten“ im Juni-Heft des Anwaltsblatts (AnwBl 2011, 482) setzt dieser Beitrag die Serie zu den Menschenrechten in der Anwaltspraxis fort. Der Autor beschreibt die Rezeption der UN-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch deutsche Gerichte und was das für Anwälte bedeutet.

I. Einleitung

Mit der UN-Behindertenrechtskonvention¹ (UN-BRK, die Konvention) verbindet sich weltweit eine dynamische Entwicklung. Die UN-BRK stärkt die allgemeinen Menschenrechte, entwickelt sie entlang der gleichberechtigten Freiheit zur Selbstbestimmung aus der Perspektive von Menschen mit Behinderungen innovativ fort und schafft verbindliche Grundlagen einer an den Rechten behinderter Menschen konsequent ausgerichteten Sozial- und Gesellschaftspolitik.²

Mittlerweile haben sich mehr als 100 Staaten an das Vertragswerk gebunden. Die Europäische Union ist der Konvention im Januar 2011 beigetreten. Diese Vorgänge haben den nationalen und den supranationalen Menschenrechtsschutz gestärkt und Handlungsdruck auf die politischen Akteure weiter erhöht.

Seit ihrem Inkrafttreten in Deutschland am 26.3.2009 haben sich auch zunehmend deutsche Gerichte mit der Konvention befasst – im Vergleich mit anderen menschenrechtlichen Übereinkommen auffallend häufig. Die gewachsene Bereitschaft von betroffenen Menschen, sich auf die Konvention zu berufen sowie die Diskussion, die sich an die Rücknahme des Anwendungsvorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention angeschlossen hat, haben dazu beigetragen, dass sich eine fachliche Auseinandersetzung über die Stellung und Bedeutung menschenrechtlicher Vertragsnormen in der deutschen Rechtsordnung erneut entfacht hat.³ Das ist sehr erfreulich. Denn es gilt, den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit in der juristischen Praxis zu beleben und das Potential, das in einer qualifizierten Rezeption menschenrechtlicher Normen für behördliche und gerichtliche Praxis liegt, weiter zu erschließen.

Vor diesem Hintergrund untersucht dieser Beitrag, wie die deutschen Gerichte die menschenrechtlichen Normen der UN-BRK seit ihrem Inkrafttreten rezipiert haben. Von besonderem Interesse ist die Frage, auf welche Weise sie sich der Aufgabe zugewandt haben, den völkerrechtlichen Normen zum Schutze der Rechte von Menschen mit Behinderungen im Rahmen der Entscheidungsfindung Beachtung zu schenken.⁴

II. Zwei Anwendungsvarianten menschenrechtlicher Normen

Die menschenrechtlichen Normen der UN-BRK sind geltendes Recht.⁵ Diese Normen haben als *völkerrechtliche Normen* dadurch Eingang in die deutsche Rechtsordnung erhalten, dass der Bundestag unter einstimmiger Zustimmung des Bundesrates ein so genanntes Vertragsgesetz verabschiedet hat. Die Konvention hat danach in ihrer Gesamtheit, quasi als *völkerrechtlicher Normkomplex*, nach allgemeiner Auffassung den Rang von Bundesrecht erhalten.

In ständiger Rechtsprechung sieht das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in dieser gesetzgeberischen Entscheidung die Grundlage des verfassungsrechtlichen Gebots (gemäß Artikel 59 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz), diese menschenrechtlichen Normen innerstaatlich zur Anwendung zu bringen. Das Gericht spricht in ständiger Rechtsprechung von einem *Rechtsanwendungsbefehl*, der sich an alle staatlichen Stellen der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt richtet.⁶

Die in der neueren Diskussion wieder aufscheinende Auffassung, die *Anwendbarkeit menschenrechtlicher Normen* durch Behörden und Gerichte setze grundsätzlich einen (weiteren) Akt der Transformation voraus, insbesondere der Landesparlamente, wenn der zu entscheidende Sachverhalt in den Zuständigkeitsbereich der Länder falle⁷, geht fehl.⁸ Sie verkennt die der Verfassungsrechtsprechung zugrunde liegende Vollzugslehre, wonach zwar eine *gesetzgeberische* Umsetzung nicht ausgeschlossen ist, jedoch für eine Anwendung durch Behörden und Gerichte eine wie auch immer geartete Transformation nicht mehr notwendig ist und den Vollzug allen staatlichen Stellen *unabhängig von der bundesstaatlichen Kompetenzordnung* abverlangt. Nach der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung richten sich „lediglich“ Umsetzungsmaßnahmen, insbesondere die Anpassung der

1 Siehe BGBl. II 2008, S. 1419; Bekanntmachung des Inkrafttretens: BGBl. II 2009, S. 818.

2 Siehe zur Einführung Aichele (2010): „Behinderung und Menschenrechte, in: Aus Parlament und Zeitgeschichte 23, S. 13–19.

3 Statt vieler siehe Masuch (2011): „Die UN-Behindertenrechtskonvention anwenden!“, in: Grundrechte und Solidarität. Festschrift für Renate Jaeger, S. 245–263; von Bernstorff (2011): „Anmerkung zur innerstaatlichen Anwendbarkeit ratifizierter Menschenrechtsverträge: Welche Rechtswirkungen erzeugt das Menschenrecht auf inklusive Schulbildung aus der UN-Behindertenrechtskonvention im deutschen Sozial- und Bildungsrecht?“, in: Recht der Jugend und des Bildungswesen 2, S.203–217; Cremer (2011): „Die UN-Kinderrechtskonvention. Geltung und Anwendbarkeit, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

4 Der Beitrag nimmt weder eine eigenständige menschenrechtliche Bewertung des jeweiligen Sachverhalts vor, geschweige denn bewertet das Ergebnis der hierzu ergangenen richterlichen Entscheidung.

5 Siehe dazu Nettesheim (2009), in: Herzog u. a. (Hrsg.): Grundgesetz: Kommentar, Band 5, Artikel 59, Rdnr. 166 ff., 173 ff.

6 Siehe BVerfGE 59, 63 (90); 63, 343 (355); 77, 170 (210); 90, 286 (364); 104, 151 (209).

7 So die Auffassung von Fastenrath / Groh (2010), in: Friauf / Höfling (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, Artikel 59, Rdnr 99.

8 Siehe von Bernstorff (2011), a. a. O., S. 213 ff.; Geiger (2010): „Grundgesetz und Völkerrecht“, 5. Aufl., S. 156; Nettesheim (2009), in: Herzog u. a. (Hrsg.): Grundgesetz: Kommentar, Band 5, Artikel 59, Rdnr. 185; Rojahn (2001), in: Kunig (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 5. Aufl., Rdnr. 33 f.

Gesetzeslage; die Anwendung der völkerrechtlichen Normen durch Behörden und Gerichte sollte damit nicht vermengt werden.⁹

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, auf welche Weise die bundesweit uneingeschränkt geltenden menschenrechtlichen Normen zur Anwendung kommen können. Es ist fachlich geboten, zwei Anwendungsvarianten zu unterscheiden.¹⁰

Die erste Variante beschreibt Anwendung in der Form, die menschenrechtliche Norm in die Rechts- und Entscheidungsfindung einzubeziehen, insbesondere zur Auslegung von bundes- oder landesrechtlichen Bestimmungen zu nutzen. Die zweite Variante ist der Fall der „unmittelbaren Anwendung“ menschenrechtlicher Normen durch Behörden und Gerichte.

1. Die unmittelbare Anwendung

Die *unmittelbare Anwendung* setzt eine unmittelbar anwendbare Norm voraus. Bei dieser Anwendungsvariante bildet die menschenrechtliche Norm die alleinige (gegebenenfalls auch in Verbindung mit anderen Bestimmungen¹¹) Rechtsgrundlage für eine Entscheidung, die für Dritte verbindliche Rechtsfolgen begründet. Ob die menschenrechtliche Norm als Entscheidungsgrundlage taugt, hängt von ihrer inhaltlichen Bestimmtheit ab.¹² Diese ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Anzusetzen ist dabei an den sprachlich verbindlichen Fassungen der UN-BRK; die deutsche Übersetzung gehört nicht dazu. Für die Auslegung sind die völkerrechtlichen Auslegungsmethoden anzuwenden.

Menschenrechtlichen Normen die unmittelbare Anwendbarkeit pauschal abzuspüren, wäre völkerrechtlich nicht vertretbar. Richtig ist vielmehr anzuerkennen, dass alle menschenrechtlichen Vertragsnormen das Potential haben, unmittelbar anwendbar zu sein und die Entscheidung darüber von der am konkreten Lebenssachverhalt ausgerichteten Inhaltsermittlung abhängig zu machen.

2. Menschenrechtskonforme Auslegung

Bei der anderen Anwendungsvariante, der *menschenrechtskonformen Auslegung*, bildet Bundes- oder Landesrecht die alleinige Grundlage der Entscheidung; die menschenrechtliche Norm wird lediglich zur Rechts- und Entscheidungsfindung herangezogen. Im Rahmen gerichtlicher Ausführungen spielen sie als Element der inhaltlichen Begründung eine Rolle. Die Grenze der menschenrechtskonformen Auslegung bildet der Wortlaut der auszulegenden Norm. Gleich ob die Norm als Auslegungsmaßstab dient oder ob sie in die Begründung aufgenommen wird oder beides, *diese dem Völkerrecht gegenüber offene Praxis unterfällt dem Begriff der Anwendung menschenrechtlicher Normen*.

Auch das BVerfG praktiziert diese Anwendungsvariante bei der Auslegung der Grundrechte. Dass diese Bedeutung den Rechten der Europäischen Menschenrechtskonvention zukommt, hat das Gericht wiederholt bekräftigt und hat auch in der Lehre breite Zustimmung gefunden. In seinem Beschluss vom 23.3.2011 hat das Gericht ausgeführt, dass auch die UN-Behindertenrechtskonvention „als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte herangezogen werden kann.“¹³

Für Behörden und Gerichte ist eine entsprechende Rechtspraxis sogar rechtsstaatlich geboten, wenn sie ohne diese menschenrechtskonforme Auslegung zu einer konventionswidrigen Entscheidung kämen.

III. Die gerichtlichen Entscheidungen

Seit März 2009 sind 35 gerichtliche Entscheidungen, die explizit auf die Konvention Bezug nehmen, veröffentlicht beziehungsweise von der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention in Berlin dokumentiert worden.¹⁴

Das BVerfG hat die Konvention bereits in drei Entscheidungen aufgegriffen¹⁵, wobei es sich in einem Fall grundsätzlich zur UN-BRK und ihrer Bedeutung für die Auslegung der Verfassung positioniert hat (siehe oben).¹⁶ Darüber hinaus entstammen die Entscheidungen zum Gros der Sozial¹⁷- und Verwaltungsgerichtsbarkeit¹⁸; in zwei Fällen der ordentlichen Gerichtsbarkeit¹⁹.

Soweit nachvollziehbar wurde über Sachverhalte aus Berlin, Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen befunden. Befasst waren die Gerichte mit Fragen aus den konventionsrelevanten Lebensbereichen Arbeit, angemessener Lebensstandard, Bildung, Ernährung, Freizeit, Gesundheit, körperliche Integrität, Mobilität, rechtliche Handlungsfähigkeit, Sport, soziale Sicherung und Wohnen. Querschnittsfragen betrafen Barrierefreiheit, Diskriminierungsverbot, Gleichbehandlung, effektiven Rechtsschutz und Schadensersatz.

Streitentscheidend waren rechtliche Bestimmungen aus dem Sozialrecht, insbesondere dem Schwerbehindertenrecht, der Eingliederungshilfe, den Regelungen zur Pflege- und Krankenversicherung sowie dem Schulrecht, dem Recht der elterlichen Sorge, dem Maßregelvollzug, dem Besoldungsrecht, dem Straßennutzungsrecht, dem Betreuungsrecht, dem Aufenthaltsgesetz, dem Entschädigungsrecht und dem Revisionsrecht. Mit 16 Entscheidungen liegt der klar erkennbare Schwerpunkt auf dem Thema Bildung. Die in diesem Lebensbereich ergangenen Entscheidungen befassten sich

9 Zu den Details siehe von Bernstorff (2011), aaO, S. 209 ff.

10 Siehe Aichele (2003): „Nationale Menschenrechtsinstitutionen, Frankfurt, S. 155 ff.

11 So Cremer, aaO, S. 26.

12 Es geht nach der Formulierung des BVerfG darum, ob die Norm nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet ist, wie eine innerstaatliche Gesetzesvorschrift rechtliche Wirkung auszulösen, vgl. BVerfGE 29, 348 (360).

13 Siehe BVerfG, 2 BvR 882/09, Rdnr. 52.

14 Der Stichtag für diesen Beitrag ist der 1.6.2011. Hinweise auf weitere wie zukünftige Entscheidungen nimmt die Monitoring-Stelle dankbar entgegen; auch für die Zusendung von anonymisierten Entscheidungen sind wir dankbar.

15 Siehe Bundesverfassungsgericht: BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011, 2 BvR 882/09; BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2010, 1 BvR 1541/09 und 1 BvR 2685/09; BVerfG, Beschluss vom 11. Januar 2011, 1 BvR 3588/08 und 1 BvR 555/09.

16 Siehe BVerfG 2 BvR 882/09, Randziffer 52.

17 Siehe Bundessozialgericht: BSG, Urteil vom 5.5.2010, B 12 KR 14/09 R; BSG, Urteil vom 29.4.2010, B 9 SB 2/09 R; BSG, Urteil vom 12.8.2009, B 3 KR 11/08 R. Landessozialgerichte: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.12.2010, L 13 AL 4629/10 ER-B; LSG Hessen, Urteil vom 24.11.2010, L 6 AS 168/08; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 2010, 23.9.2010, L 12 SB 34/09; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 2.9.2010, L 7 SO 1357/10 ER-B; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13.8.2010, L 20 SO 289/10 B ER; LSG Sachsen, Beschluss vom 3.6.2010, L 7 SO 19/09 B ER; LSG Hamburg, 2010, Beschluss vom 26.5.2010, LSG-Az.: L 4 SO 2/10 B ER; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21.1.2010, L 5 KR 165/09; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3.12.2009, L 13 SB 235/07; Sozialgerichte: SG Düsseldorf, Beschluss vom 20.4.2010, S 17 SO 138/10 ER.

18 Siehe Bundesverwaltungsgericht: BVerwG, Beschluss vom 18.1.2010, 6 B 52/09. Oberverwaltungsgerichte: OVG Niedersachsen, Beschluss vom 25.3.2011, 2 ME 52/11; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 3.11.2010, 19 E 533/10; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.9.2010, 2 ME 278/10; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.6.2010, 13 B 633/10; OVG Thüringen, Beschluss vom 17.5.2010, 1 EO 854/10; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23.2.2010, 13 S 2696/09; VGH Hessen, Beschluss vom 12.11.2009, 7 B 276/09. Verwaltungsgerichte: VG Saarlouis, Urteil vom 13.1.2011, 2 K 376/10; VG Frankfurt, Beschluss vom 21.12.2009, 9 L 3763/09; VG Düsseldorf, Urteil vom 16.12.2010, 18 K 5702/10; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 10.11.2010, 4 K 2133/09; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 21.4.2010, 4 K 3832/08; VG Düsseldorf, Beschluss vom 26.8.2010, 18 K 4404/10; VG Arnsberg, Urteil vom 17.8.2010, 10 L 379/10; VG Köln, Beschluss vom 18.8.2009, 10 L 942/09.

19 Ordentliche Gerichtsbarkeit: Oberlandesgericht: OLG Brandenburg, 2010, Beschluss vom 21.10.2010, 9 UF 45/10; Landgericht: LG Bochum, 2010, Beschluss vom 19.1.2010, 7 T 558/09.

etwa mit der sonderpädagogischen Förderung, insbesondere im Bereich der allgemeinen Schule, Unterstützung mit Gebärdensprachdolmetscher (für ein Hochschulstudium), Schulwahlrecht der Eltern, Nachteilsausgleich und beruflicher Bildung außerhalb der Werkstatt. Mehrfach thematisiert wurde das grundgesetzliche Gleichheitsgebot, damit oft verbunden auch das Verständnis von "Behinderung". 21 dieser Entscheidungen sind im Beschlusswege, 14 in Urteilsform ergangen.

Zur Frage, welche Rolle die Konventionsnormen in den schriftlichen Begründungen spielen, kann Folgendes festgehalten werden: Bislang ist kein Fall der "unmittelbaren Anwendung im obigen Sinne dokumentiert. In keinem Falle hat eines der Gerichte eine Konventionsnorm als alleinige Entscheidungsgrundlage herangezogen; streitentscheidend waren in allen Fällen die bundes- oder landesrechtlichen Regelungen. In der großen Mehrheit der Entscheidungen findet die Konvention zumindest in der Begründung eine kursorische Erwähnung.²⁰ Etwa zehn Entscheidungen lassen erkennen, dass die Konvention als Auslegungshilfe herangezogen wurde oder diese als Element der Begründung verarbeitet wurde.

- Beispielsweise hatte das *Bundessozialgericht* in seinem Urteil darüber zu entscheiden, ob ein Ausländer als Schwerbehinderter anzuerkennen sei, dessen Grad der Beeinträchtigung über 50 beträgt und der sich länger als sechs Monate in Deutschland aufhält. Das Gericht bejahte die Anspruchsberechtigung und sah diesen Anspruch, begleitet von entsprechenden weiterführenden Ausführungen zur Konvention, durch die UN-BRK „untermauert“.²¹

- Über eine Frage der Grundsicherung für Arbeitssuchende hatte das *Hessische Landessozialgericht* zu befinden. In seiner Entscheidung zugunsten der behinderten Klägerin und Berufungsbeklagten verstärkte es seine Begründung durch die Aussage, dass ein Leistungsausschluss der völkerrechtsfreundlichen Auslegung der sozialrechtlichen Bestimmungen „zumindest tendenziell zuwiderlaufe“.²²

- Das *Landessozialgericht Sachsen* nutzte die UN-BRK, um rechtliche Ausführungen kritisch zu prüfen. In diesem Verfahren beantragte ein blindes Kind, das eine allgemeine Schule besuchen wollte, die Finanzierung einer Integrationshelferin. Das Gericht hat die Argumentation der Gegenseite damit entkräftet, dass es in seiner Begründung ausführte, die von der Antragsgegnerin vorgenommene Auslegung widerspreche der UN-BRK.²³

- Das *Sozialgericht Düsseldorf* – dessen Entscheidung anschließend in der nachfolgenden Instanz durch das *Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen* bestätigt wurde – hatte im einstweiligen Rechtsschutz darüber zu entscheiden, ob die gehörlose Beschwerdeführerin, die nach einer abgeschlossenen Berufsausbildung für ihr Hochschulstudium auf Gebärdensprachdolmetschen angewiesen war, Leistungen aus der Eingliederungshilfe erhalten kann. Das Gericht, das seine Entscheidung ausschließlich auf der Grundlage der sozialrechtlichen Normen trifft, sieht sein Auslegungsergebnis durch die UN-BRK „vollumfänglich gestützt“.²⁴

- Zuletzt sei das Urteil des *Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg* genannt. Diesem stellte sich die Frage, ob der Anerkennung einer außergewöhnlichen Gebehinderung im Sinne des Merkmals „aG“ entgegensteht, dass die Antragstellerin ein erhebliches Übergewicht aufweist. Das Gericht führte in seiner Entscheidung zugunsten der Klägerin aus, dass „der bisherige Ansatz der Rechtsprechung und des Verordnungsgebers“ durch die UN-BRK ebenfalls getragen werde.²⁵

- Von den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte hebt sich der Beschluss des *Verwaltungsgerichts Frankfurt* positiv ab. Um seine Entscheidung zu begründen, dass der Dienstherr von einer behindertenbedingten Versetzung in den Ruhestand einstweilig absehen sollte, führt das Gericht unter Bezug auf das Konzept der angemessenen Vorkehrungen im Sinne der Konvention aus, dass es dem Arbeitgeber zumutbar sei, in seinem Organisationsbereich eine anderweitige Beschäftigung zu suchen.²⁶

Im Vergleich zur Sozialgerichtsbarkeit stellen sich die Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit der UN-BRK allerdings weitaus weniger zugewandt dar. Die Begründungen der hier dokumentierten Entscheidungen weisen zwar Bezüge zur Konvention auf, teilweise spiegeln sie auch eine inhaltliche Befassung. Die Ausführungen jedoch fallen in der Tendenz grundsätzlich aus, weil sie staatsrechtliche Fragen zur Stellung und Bedeutung der Konvention im innerstaatlichen Recht vorrangig erörtern. Weniger aus inhaltlichen Gründen als aus grundsätzlichen Erwägungen lehnen die Verwaltungsgerichte im Ergebnis zu einer überraschend großen Zahl die Anwendbarkeit menschenrechtlicher Normen demnach ab.

- Aus der Reihe der entsprechend gelagerten Entscheidungen ist der Beschluss des *Hessischen Verwaltungsgerichtshofs* vom November 2009, der sich mit der Zuweisung an eine Sondereinrichtung gegen den Willen des betroffenen Kindes befasst, relativ bekannt geworden.²⁷ Weil es dem Gericht nicht gelingt, die UN-BRK als menschenrechtliches Übereinkommen in allen Teilen richtig darzustellen und ihre Bedeutung und Tragweite innerhalb der deutschen Rechtsordnung angemessen zu würdigen, ist diese Entscheidung unter anderem von der Monitoring-Stelle in einer öffentlichen Stellungnahme kritisiert worden.²⁸ Die Literatur übt ebenfalls fundamentale Kritik.²⁹ Nichtsdestotrotz ist dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich seiner Ausführungen zur UN-BRK und der Einschätzung zur Anwendbarkeit menschenrechtlicher Normen eine Reihe von Gerichten gefolgt.³⁰

IV. Zur Diskussion

Soweit die Verwaltungsgerichte der Auffassung sind, für die Anwendbarkeit der konventionsrechtlichen Bestimmungen sei ein zusätzlicher Akt der Transformation erforderlich, insbesondere soweit das Übereinkommen die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder betreffe³¹, so ist das nicht überzeugend. Denn der Vollzug von menschenrechtlichen Normen mit Rang eines Bundesgesetzes, auf die sich der Rechtsanwendungsbefehl uneingeschränkt bezieht,

20 Wiederum zwei Entscheidungen führen die Konvention nur im Rahmen der Sachverhaltsdarstellung an.

21 Siehe BSG, Urteil vom 29.4.2010, B 9 SB 2/09 R, Ziffer 43.

22 Siehe LSG Hessen, Urteil vom 24.11.2010, L 6 AS 168/08, Ziffer 36.

23 Siehe LSG Sachsen, Beschluss vom 3.6.2010, L 7 SO 19/09 B ER, Seite 6.

24 Siehe SG Düsseldorf, Beschluss vom 20.4.2010, S 17 SO 138/10 ER, Ziffer 37.

25 Siehe LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3.12.2009, L 13 SB 235/07, Ziffer 22.

26 Siehe VG Frankfurt, Beschluss vom 21.12.2009, 9 L 3763/09, Ziffer 22.

27 Siehe VGH Hessen, Beschluss vom 12.11.2009, 7 B 276/09.

28 *Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention* (2010): Stellungnahme zur Stellung und Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention innerhalb der deutschen Rechtsordnung (abrufbar im Internet), S. 1–13.

29 Etwa *Riedel / Arend* (2010): "Im Zweifel Inklusion, in: NVwZ, S. 1346–1349; auch von *Bernstorff* (2011), aaO

30 Beispielsweise das OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.9.2010, 2 ME 278/10.

31 Der Transformationstheorie hängt an das BVerwG, siehe etwa den Beschluss vom 18.1.2010, 6 B 52/09, Ziffer 4.

muss unabhängig von der föderalen Kompetenzordnung gewährleistet werden.

Begründet wäre der Einwand zugunsten der Länder, wenn das Vertragsgesetz, das den Bund zur Ratifikation ermächtigt und den Konventionsnormen als Völkerrecht Einzug in die hiesige Rechtsordnung gewährt hat, nicht verfassungsgemäß zustande gekommen wäre, insbesondere weil die Länder nicht hinreichend beteiligt worden wären. An der Verfassungsmäßigkeit jedoch ist nicht zu zweifeln. Denn alle Bundesländer wurden gemäß dem Lindauer Abkommen beteiligt. Sie haben im Vorfeld zum parlamentarischen Prozess einzeln ihre Zustimmungserklärung zur Konvention abgegeben und anschließend im Bundesrat dem Vertragsgesetz einstimmig ihre Zustimmung erteilt.³²

Im Übrigen ist der Transformationsansatz grundsätzlichen Bedenken ausgesetzt. Eine Transformation führt zu Folgeproblemen, etwa bei der Kündigung des völkerrechtlichen Vertrags, die von der Transformationstheorie nicht überzeugend gelöst werden können.³³

In der Zusammenschau fällt darüber hinaus auf, dass die Gerichte nicht zwischen der Anwendung und dem speziellen Fall der unmittelbaren Anwendung differenzieren. So wird die allgemeine Beachtlichkeit menschenrechtlicher Normen im Sinne des Rechtsbeachtungsbefehls ausgeschlossen, weil die Anforderungen gestellt werden, die nur zur Prüfung der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Norm verfassungsrechtlich geboten sind. Hierdurch verschließen sich die Gerichte ohne Not den Weg, die Konventionsnormen als Auslegungshilfe und Begründungselement zur Anwendung zu bringen.

Auffällig sind überdies die Anstrengungen, die Anwendbarkeit der Konventionsbestimmungen auf der inhaltlichen Ebene relativ pauschal abzulehnen. Das verwundert insbesondere deshalb, weil dem Wortlaut der Konvention selbst zu entnehmen ist, dass die UN-BRK „sofort anwendbare“ Bestandteile enthält.³⁴ Die Anwendbarkeit mangels Bestimmtheit zu verneinen, kann im Übrigen auch deshalb nicht überzeugen, weil ansonsten das Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll zur UN-BRK, in dessen Zuge ein Fachgremium Sachverhalte am Maßstab der Konvention entscheidet, keinen Sinn machen würde.

Nicht zuletzt mangelt es der erkennbaren Auslegungspraxis häufig daran, dass sie systematische und teleologische Gesichtspunkte außer Acht lässt und insbesondere internationale Rechtserkenntnisquellen und autoritative Interpretationshilfen wie die *General Comments* nicht aufgearbeitet.³⁵

V. Zusammenfassende Bemerkungen

Die 35 hier aufgeführten gerichtlichen Entscheidungen, teils veröffentlicht, teils von der Monitoring-Stelle dokumentiert, nehmen ausdrücklich auf die UN-Behindertenrechtskonvention Bezug. Die Entscheidungen betreffen ein weites Spektrum an Lebensbereichen und Sachverhalten aus zahlreichen

Bundesländern. Sie entstammen dem Bundesverfassungsgericht, der Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Zahlreiche Begründungstexte dokumentieren, dass die deutschen Gerichte zunehmend auf die menschenrechtlichen Normen der UN-BRK zur Rechts- und Entscheidungsfindung sowie zur Qualifizierung ihrer Begründung zurückgreifen. Positive Beispiele finden sich vor allem von Seiten der Sozialgerichte.

Dass menschenrechtliche Normen selbst als Auslegungshilfe für die Grundrechte des Grundgesetzes dienen, hat das BVerfG mit dem Beschluss vom 23.03.2011 nunmehr ausdrücklich bestätigt. Es hat damit das Postulat, die Grundrechte seien im Lichte menschenrechtlicher Normen zu interpretieren, ausdrücklich auf die UN-BRK erweitert. Allein wegen dieser Klärung, welche Stellung der UN-BRK in der hiesigen Rechtsordnung zukommt, ist diese Entscheidung in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzen. Dagegen verschließen sich die Verwaltungsgerichte in weiten Teilen der praktischen Anwendung der menschenrechtlichen Normen aus verschiedenen, wenig überzeugenden Erwägungen.

Das ist ein wichtiger Befund für Prozessbevollmächtigte. Gerade Verwaltungsgerichtsverfahren im einstweiligen Rechtsschutz, in denen bekanntlich lediglich eine summarische Prüfung erfolgt, scheinen überhaupt nicht geeignet, um mit der Konvention zu argumentieren, weil die Gerichte die schwierigen, staatsrechtlichen Fragen an dieser Stelle nicht lösen und die – wenn auch nur scheinbar bestehenden – Hürden nicht überwinden. Dieser Umstand ist spätestens heute bei der Einschätzung der Erfolgsaussichten zu berücksichtigen.

Die Divergenzen innerhalb der deutschen Rechtsprechung in Bezug auf die Stellung und Bedeutung der UN-BRK, insbesondere die Abweichung von der verfassungsgerichtlichen Praxis, sind besonders auffällig und verwundern angesichts der immer wieder aufbereiteten und über ständige Rechtsprechung gefestigten Grundaussagen des BVerfG zur Geltung und Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen.³⁶

Bei der Frage, ob und wie menschenrechtliche Normen im innerstaatlichen Bereich anzuwenden sind, geht es tatsächlich nicht um ein Theoretisieren über randständige Rechtsphänomene, sondern es sind die staatsrechtlichen Grundlagen dieser Rechtsordnung damit in den Blick geraten, die den Umgang der Behörden und Gerichte mit menschenrechtlichen Normen auch bei Sachverhalten leiten, in denen es um elementare Fragen der Gleichstellung behinderter Menschen, bisweilen um menschenrechtlich hoch sensible Bereiche geht.

Hier hilft nur eine verfassungsgerichtliche Klärung. Anwaltliche Hinweise auf entsprechend anhängige Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nimmt die Monitoring-Stelle gerne entgegen.³⁷

32 So auch *Platter* (2010): „Rechtsfragen zur Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) in das brandenburgische Landesrecht. Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg vom 16.9.2010“, Potsdam: Landtag Brandenburg, S. 1–20.

33 Siehe dazu *Geiger* (2010): Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl., S. 156.

34 Siehe Artikel 4 Absatz 2, letzter Halbsatz der UN-BRK.

35 Zum so genannten Konkretisierungsansatz siehe *Aichele* (2010), aaO, S. 14 ff.

36 Wohl nicht zuletzt, aber sehr prominent in der *Görgülü*-Entscheidung des BVerfG, siehe den Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307–332.

37 Postanschrift: Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, zHdv. Dr. Valentin Aichele, Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin, E-Mail: monitoring-stelle@institut-fuer-menschenrechte.de.



Dr. Valentin Aichele, LL.M., Berlin

Der Autor ist Leiter der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention am Deutschen Institut für Menschenrechte.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.