



**Dokumentation der Fachtagung
„Menschenrechte in der sozialgerichtlichen Praxis“
des Deutschen Instituts für Menschenrechte
am 6. März 2015 im Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Berlin**

Berlin, im Juni 2015



Inhalt

Dokumentation der Fachtagung

Einleitung	Seite 3
Grußwort von Gabriele Lösekrug-Möller, Parlamentarische Staatssekretärin bei der Bundesministerin für Arbeit und Soziales	Seite 4
Grußwort von Dr. Valentin Aichele, Leiter Monitoring-Stelle zur UN- Behindertenrechtskonvention am Deutschen Institut für Menschenrechte	Seite 6
Vortrag von Monika Paulat, Präsidentin Deutscher Sozialgerichtstag	Seite 9
Vortrag von Peter Masuch, Präsident Bundessozialgericht	Seite 12
Zusammenfassung der Diskussion	Seite 15
Vortrag von Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel und Diskussion	Seite 18
Zusammenfassung der Diskussion	Seite 21
Ergebnisse der Abschlussdiskussion	Seite 24

Anhang

Tagungsprogramm

Liste der Teilnehmenden

Tischvorlage: Zusammenfassung der Expertise von
Dr. Luise Buschmann „Zur Rezeption der UN-
Behindertenrechtskonvention: Eine Analyse der deutschen
Rechtsprechung von 2009-2014“



Dokumentation der DIMR-Fachtagung

„Menschenrechte in der sozialgerichtlichen Praxis“

am 6. März 2015 im Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Berlin

EINLEITUNG

Welche Bedeutung hat die UN-Behindertenrechtskonvention für die Sozialgerichtsbarkeit in ihrer täglichen Arbeit? Und wie können Richterinnen und Richter noch stärker für die Verpflichtungen Deutschlands aus dem völkerrechtlichen Übereinkommen sensibilisiert werden? Diese Fragen standen im Fokus einer nichtöffentlichen Fachtagung, die am 6. März 2015 von der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention in Kooperation mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Berlin veranstaltet wurde.



Spitzenrepräsentantinnen und -repräsentanten der Sozialgerichtsbarkeit diskutierten gemeinsam mit Vertreterinnen und Vertretern der Bundesregierung, der Zivilgesellschaft und der Wissenschaft den Umgang deutscher Gerichte mit der Konvention. Und das unter grundsätzlichen Gesichtspunkten, aber auch anhand von aktuellen Beispielen aus der Gerichtspraxis. Höhepunkte waren dabei drei Vorträge von Monika Paulat,

Präsidentin des Deutschen Sozialgerichtstags, Peter Masuch, Präsident des Bundessozialgerichts, und Prof. Dr. Felix Welti, Rechtsprofessor an der Universität Kassel - Impulsreferate, die den Auftrag, das Potenzial und die Grenzen einer menschenrechtskonformen Auslegung sozialrechtlicher Vorschriften beleuchteten. Moderiert wurde die Veranstaltung im Wechsel von Dr. Valentin Aichele, Leiter der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, Prof. Dr. Theresia Degener, deutsche Expertin im Vertragsausschuss der Vereinten Nationen und Prof. Dr. Beate Rudolf, Direktorin des Deutschen Instituts für Menschenrechte.

Diese Dokumentation gibt die Kerninhalte der Fachtagung wieder, nicht jeder Wortbeitrag ist enthalten. Aus Gründen der Lesbarkeit und Nachvollziehbarkeit wurde bei der Darstellung auf die Vergangenheitsform verzichtet. Ferner wurde bei den einführenden Grußworten die persönliche Erzählperspektive beibehalten, bei der Wiedergabe der Vorträge und der daran anschließenden Diskussionen aber ein deskriptiver Stil gewählt. Allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern lag als Tischvorlage eine Expertise von Dr. Luise Buschmann zur gerichtlichen Rezeption

der UN-Behindertenrechtskonvention vor. Diese findet sich im Anhang der Dokumentation. Ebenso die Tagesordnung und die Teilnehmerliste der Fachtagung.

GRUSSWORT

von Gabriele Lösekrug-Möller, Parlamentarische Staatssekretärin bei der Bundesministerin für Arbeit und Soziales

Sehr geehrte Damen und Herren,

herzlich willkommen zur Fachtagung „Menschenrechte in der sozialgerichtlichen Praxis: Auftrag, Potenzial und Grenzen einer menschenrechtskonformen Auslegung sozialrechtlicher Vorschriften am Beispiel der UN-Behindertenrechtskonvention“.



Beim Blick auf den Titel unserer Veranstaltung habe ich mich als Nichtjuristin zunächst gefragt: Gelten Menschenrechte nicht universell und finden damit auch in der Praxis unmittelbar Anwendung? Hat die UN-Behindertenrechtskonvention nicht immer Vorrang vor sozialrechtlichen Vorschriften? Und warum müssen wir überhaupt über die Grenzen einer menschenrechtskonformen

Auslegung diskutieren? Denn fest steht: Die UN-Behindertenrechtskonvention ist seit ihrem Inkrafttreten in Deutschland Bestandteil des deutschen Rechts. Das heißt: Unsere Gesetze und Verordnungen müssen - soweit erforderlich - angepasst oder verändert werden, um die in der Konvention gewährten Menschenrechte zu verwirklichen. Auch Gerichte und Behörden haben bei der Anwendung und Auslegung geltenden Rechts die UN-Behindertenrechtskonvention zu beachten.

Doch die Konvention sieht sehr unterschiedliche Rechte vor. Da gibt es die politischen und bürgerlichen Menschenrechte, bei denen allgemein angenommen wird, dass sie unmittelbar gelten. Darüber hinaus gibt es wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte, deren schrittweise Verwirklichung unter finanziellem Vorbehalt steht.

Klar ist: Die Bundesregierung möchte der UN-Behindertenrechtskonvention im Rahmen des Gestaltungsauftrags des Gesetzgebers zu mehr Wirkung verhelfen. So werden wir noch in diesem und im nächsten Jahr wichtige Weichen in der Behindertenpolitik stellen - etwa mit der Reform der Eingliederungshilfe, der Novellierung des Behindertengleichstellungsgesetzes oder der Weiterentwicklung des Nationalen Aktionsplans der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention.

Wir wollen die Teilhabe und Selbstbestimmung aller Menschen mit Behinderungen in Deutschland weiter stärken. Schon jetzt hat die UN-Behindertenrechtskonvention Eingang in die Begründung zahlreicher gerichtlicher Entscheidungen gefunden. Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich bereits eingehend mit der Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention für die Auslegung innerstaatlichen Rechts befasst.

Dennoch wird immer wieder Kritik an Gerichtsentscheidungen laut, in denen trotz Berücksichtigung der Konvention bestimmte Leistungen oder Rechte nicht zuerkannt wurden - so etwa im Bereich der Hilfsmittelversorgung. Der Umgang deutscher Gerichte mit der UN-Behindertenrechtskonvention wird daher auch einen Schwerpunkt in der ersten Staatenprüfung Deutschlands durch den Ausschuss der Vereinten Nationen für die Rechte von Menschen mit Behinderungen Ende März 2015 in Genf bilden.



Bereits in der Frageliste des Ausschusses, der sogenannten „list of issues“, wurde explizit nachgefragt, ob Bundes- und Landesgerichte den rechtlichen Verpflichtungen der Konvention unterliegen. Deshalb ist es zu begrüßen, dass wir diese Frage in diesem hochkarätig besetzten Kreis noch einmal eingehend diskutieren können.

Ich hoffe, dass wir damit auch das Signal aussenden, dass wir das Thema ernst nehmen und auf einen breit angelegten Diskurs zur Rechtsanwendung der UN-Behindertenrechtskonvention in der Richterschaft, der Wissenschaft und der Politik setzen.

Ich freue mich auf anregende Vorträge und eine intensive Diskussion.

GRUSSWORT

von Dr. Valentin Aichele, Leiter Monitoring-Stelle zur UN-
Behindertenrechtskonvention am Deutschen Institut für Menschenrechte

Sehr geehrte Damen und Herren,

herzlich willkommen auch im Namen der Monitoring-Stelle zur UN-
Behindertenrechtskonvention und des Deutschen Instituts für Menschenrechte.

Die Diskussion um den Einfluss menschenrechtlicher Normen auf die Praxis
deutscher Gerichte hat eine Geschichte, die weit vor das Inkrafttreten der UN-
Behindertenrechtskonvention in Deutschland im Jahr 2009 zurückreicht.

So traf schon Prof. Christian Tomuschat
im 1992 erschienenen Handbuch des
Staatsrechts die Feststellung:
„Völkerrechtliche Verträge werden von
den Gerichten nicht selten schlicht
übersehen.“ 1997 warf Prof. Bruno Simma,
später Richter am Internationalen
Gerichtshof in Den Haag, in einer
Untersuchung zur „Rolle deutscher
Gerichte bei der Durchsetzung der
internationalen Menschenrechte“ die Frage auf: „Why do German courts apply
international human rights norms so rarely?“ Und Prof. Jochen Abr. Frowein, Direktor
des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in
Heidelberg, meinte 1998: „Wenn nicht alles täuscht, so besteht in der deutschen
Rechtskultur bisher wenig Bereitschaft, Einflüsse von außen aufzunehmen [...].“



Ich glaube aber, dass sich die Situation leicht geändert hat. Dem
Bundesverfassungsgericht gelang es in den zurückliegenden Jahren etwa, die
staatsrechtlichen Voraussetzungen - oft in Bezug auf die Europäische
Menschenrechtskonvention - Schritt für Schritt zu klären. Von zentraler Bedeutung ist



an dieser Stelle die Görgülü-Entscheidung¹ aus dem Jahr 2004. Diese Entscheidung ist wegweisend und hat unterstrichen, dass menschenrechtliche Übereinkommen für deutsche Gerichte gelten und praktische Relevanz haben. Das Gericht spricht insoweit von einem Rechtsanwendungsbefehl, dem begründet auf der Entscheidung des Gesetzgebers über das Ratifikationsgesetz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip in der gerichtlichen Praxis Rechnung zu tragen sei. Dadurch sehen sich alle staatlichen Stellen der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt verfassungsrechtlich dazu verpflichtet, die UN-Behindertenrechtskonvention anzuwenden.

Die Rechtswissenschaft zeigt sich mittlerweile einig: Die Anwendbarkeit eines menschenrechtlichen Übereinkommens ist nicht grundsätzlich abzulehnen, sondern dessen praktische Bedeutung und Tragweite kann nur auf Basis von Auslegung im Einzelfall entschieden werden. Dabei muss die Auslegung am völkerrechtlich verbindlichen Wortlaut des Übereinkommens ansetzen und völkerrechtliche Auslegungsmethoden nutzen - Methoden, die sich vom Schwerpunkt her und hinsichtlich der Quellen von den innerstaatlichen unterscheiden. Gleichzeitig begegnet die Auslegung nationaler Regelungen dort Schwierigkeiten, wo im Wege der Auslegung Fragen zwar völkerrechtskonform beantwortet werden, in der Fläche aber keine einheitliche Rechtspraxis entwickelt werden kann. In solchen Fällen ruft das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot mit dem Ziel der Einheitlichkeit nach Rechtsänderungen durch den Gesetzgeber. Schließlich gehören menschenrechtliche Normen zum revisiblen Recht, was insbesondere mit Blick auf das menschenrechtliche Diskriminierungsverbot an Bedeutung gewinnt.



Doch nicht nur qualitativ, auch quantitativ hat sich die Ausgangslage seit den 90er Jahren gewandelt. Das beweist eine BMAS-geförderte Studie zur Rezeption der UN-Behindertenrechtskonvention in der deutschen Rechtsprechung². Demnach hat die Konvention deutsche Gerichte in den vergangenen Jahren vergleichsweise häufig beschäftigt. Die Untersuchung hat bis zum Stichtag am 1. Dezember 2014

¹ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14. Oktober 2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322.

² Die Zusammenfassung der Expertise von Dr. Luise Buschmann lag den Teilnehmenden dieser Veranstaltung als Tischvorlage vor und ist im Anhang dieser Dokumentation zu finden.



immerhin 227 Gerichtsentscheidungen ermittelt, die ausdrücklich auf die UN-Behindertenrechtskonvention Bezug nehmen - Tendenz steigend. Während es 2009 nur 13 Gerichtsentscheidungen mit Konventionsbezug gab, liegen seit 2012 durchschnittlich rund 50 Entscheidungen pro Jahr vor. Mehr als drei Viertel wurden von Gerichten der alten Bundesländer gefällt, nur etwas mehr als ein Fünftel von Gerichten in den neuen Bundesländern. 47 Prozent der Entscheidungen stammen aus der Sozialgerichtsbarkeit, knapp 40 Prozent aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Untersuchung befasst sich neben der Bestandsaufnahme auch mit der Frage, wie die menschenrechtlichen Normen der UN-Behindertenrechtskonvention angewendet wurden - sprich: in welcher Art und Weise die Konvention als Völkerrecht im Verfahren Anwendung fand. Und das Ergebnis ist eindeutig: Es konnte keine Entscheidung ermittelt werden, bei der es zu einer unmittelbaren Anwendung gekommen ist, bei der die streitentscheidende Norm die völkerrechtliche Norm selbst ist. Weitaus wichtiger für die Entscheidungsfindung der Gerichte sind konventions- bzw. menschenrechtliche Normen bei der Auslegung von bundes- oder landesrechtlichen Bestimmungen und bei der Begründung von Gerichtsentscheidungen. Maßgeblich für diese Anwendungsvariante ist, dass der Konventionstext eine materiell-rechtliche Aussage in Form einer staatlichen Verpflichtung enthält, die für das Verständnis von bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften relevant ist.

Knapp ein Sechstel der Entscheidungen befasst sich mit der Anwendung der UN-Behindertenrechtskonvention im Wege der konventions- bzw. menschenrechtskonformen Auslegung bundes- oder landesrechtlicher Regelungen. In der überwiegenden Mehrzahl - genauer gesagt: bei 78 Prozent - dieser Entscheidungen wird die richterliche Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention grundsätzlich bejaht. Und doch war die konventionskonforme Auslegung nur in einer einzigen Entscheidung für den Erfolg des Klagebegehrens ausschlaggebend. Die Frage lautet also: Wie kommt es zu diesem Missverhältnis? Was ist der Auftrag einer konventionskonformen Auslegung und müsste dieser nicht in weitaus mehr Entscheidungen eine entscheidende Rolle spielen? Wie ist das Potenzial einzuschätzen und wo liegen die Grenzen der Anwendbarkeit?

Diese Fragen in einem so hochkarätigen Kreis eingehend zu erörtern, ist das Ziel dieser Veranstaltung. Ich freue mich auf eine lebhaftige Diskussion.



„Konventionsgerechte Auslegung ist Mittel der Wahl“

Vortrag³ von Monika Paulat, Präsidentin Deutscher Sozialgerichtstag

In ihrem Impulsreferat zur Stellung der UN-Behindertenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung spricht sich Monika Paulat, Präsidentin des Deutschen Sozialgerichtstags und ehemalige Präsidentin des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg, für die menschenrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts aus. Darüber hinaus plädiert sie nachdrücklich für dienstortnahe Richterfortbildungen zum Inhalt des völkerrechtlichen Übereinkommens.

Gleich zu Beginn ihres Vortrags hakt Paulat bei den anwesenden Präsidentinnen und Präsidenten der Landessozialgerichte Bayern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz nach, ob sie ihre Hand dafür ins Feuer legen könnten, dass alle Richterinnen und Richter mit dem Text der UN-Behindertenrechtskonvention vertraut seien. Immerhin habe die Konvention nach der Ratifizierung durch den Gesetzgeber am 26. März 2009 in Deutschland Gesetzeskraft. Gleichwohl, so ihr Eindruck, taste sich die deutsche Rechtsprechung noch immer an die Bindungswirkung der Konvention heran: „Tastphase statt Testphase“ resümiert die Präsidentin des Deutschen Sozialgerichtstags sechs Jahre nach Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland.



Paulat verweist zunächst darauf, dass die Konvention aufgrund eines Rechtsanwendungsbefehls des Gesetzgebers Teil der deutschen Rechtsordnung geworden sei. Sie stehe im Rang einfachen Bundesrechts und binde durch das verfassungsrechtliche Gebot der Bundestreue auch die Bundesländer. Dadurch sei die rechtsprechende und vollziehende Gewalt in Deutschland dazu verpflichtet, die völkerrechtliche Norm auch anzuwenden. Doch Paulat schränkt ein: „Das klingt einfach, ist es aber nicht.“ Denn in der Görgülü-Entscheidung⁴ vom 14. Oktober 2004 habe das Bundesverfassungsgericht eine Verpflichtung zur Berücksichtigung menschenrechtlicher Übereinkommen im Rahmen vertretbarer

³ Vollständiger Vortragstitel: „Die UN-BRK: Stellung in der deutschen Rechtsordnung und der rechtsstaatliche Auftrag zur menschenrechtskonformen Auslegung“, siehe Tagesordnung im Anhang.



Gesetzesauslegungen formuliert, zugleich aber einen generellen Vorrang des Völkerrechts - soweit es sich nicht um Völkergewohnheitsrecht handle - verneint.

Einerseits gebe es also einen Rechtsanwendungsbefehl für das menschenrechtliche Übereinkommen, andererseits leite das Bundesverfassungsgericht aus Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes eine Pflicht zur konventionsgerechten Auslegung ab. Paulat sieht an dieser Stelle Klärungsbedarf: „Ist das ein Widerspruch? Oder handelt es sich um zwei Seiten einer Medaille?“ Sie selbst sei sich da nicht sicher, gibt die ehemalige Gerichtspräsidentin zu. Immerhin: Das Bundesverfassungsgericht habe sich bereits im März 2011 zur Anwendung der UN-Behindertenrechtskonvention geäußert. Demnach könne die Konvention als Auslegungshilfe herangezogen werden. Nur, was heißt „können“, fragt Paulat. Möchte das oberste deutsche Gericht die 2004 erklärte Verpflichtung zur menschenrechtskonformen Auslegung wieder relativieren? Die Antwort auf diese Frage steht für Paulat noch aus.



Und sie stellt weitere Fragen. Wenn die UN-Behindertenrechtskonvention den Rang von Bundesrecht besitze und als Auslegungshilfe heranzuziehen sei: Wie verhält es sich dann mit dem materiellen Inhalt? Kann das völkerrechtliche Übereinkommen auch unmittelbar angewendet werden - als Anspruchsgrundlage für einklagbares Recht? Können Menschen mit

Behinderungen gegenüber Verwaltungen oder vor deutschen Gerichten Rechte unmittelbar aus dem Konventionstext geltend machen? Artikel 4 Absatz 2 der UN-Behindertenrechtskonvention legt nach Ansicht Paulats nahe, dass der Konventionstext Verpflichtungen schafft, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind. Auch das Bundesverfassungsgericht habe die unmittelbare Anwendung von Völkerrecht im Einzelfall bejaht - soweit es sich nach Wortlaut, Inhalt und Struktur um anwendungsgeeignete und ausreichend bestimmte Völkerrechtsnormen handelt.

Als solche Norm werde streckenweise etwa Artikel 19 Buchstabe a der Konvention angesehen, der Menschen mit Behinderungen die freie Wahl des Aufenthaltsortes garantiert. An dieser Stelle ergebe sich allerdings ein Konflikt zu § 13 des SGB XII, der einen Mehrkostenvorbehalt vorsieht - was zur Ablehnung ambulanter Maßnahmen durch den Kostenträger führen könne. Für Paulat stellt sich daher die Frage, ob tatsächlich ein unmittelbarer Anspruch aus der Konvention abgeleitet



werden könne. Denn: „Im Einzelfall ist es schwierig, eine Konventionsnorm für die unmittelbare Anwendung als geeignet zu identifizieren“, sagt Paulat. So ist es ihrer Meinung nach auch kein Zufall, dass es bislang keine Gerichtsentscheidung gebe, die qua unmittelbarer Anwendung zum Klageerfolg geführt hätte.

Weitgehend unbestritten sei dagegen die Anwendungsvariante der konventionskonformen Auslegung nationalen Rechts - auch mit Blick auf die Verfassungsgerichtsentscheidung aus 2011.

Paulat kommt zu dem Schluss, dass sich insbesondere die menschenrechtskonforme Auslegung geltenden Rechts als Anwendungsmethode anbietet. Mit diesem juristischen Instrument ließe sich das Potenzial der UN-Behindertenrechtskonvention problemlos heben. Zwingende Voraussetzung sei jedoch, dass die Richterschaft den Konventionstext auch kenne, dass die Konvention bei der Bearbeitung von Rechtsstreitigkeiten immer wieder herangezogen werde. Das gelte für alle Streitfälle und alle Gerichtsbarkeiten. Die Richterinnen und Richter seien in diesem Sinne gezielt zu sensibilisieren, unterstreicht Paulat. So solle die UN-Behindertenrechtskonvention etwa auch Gegenstand regelmäßiger Richterfortbildungen sein.

Die Deutsche Richterakademie habe zwar schon zwei Fortbildungen zur Konvention angeboten. Viele Richterinnen und Richter scheuten aber den weiten Weg zu den Tagungsstätten in Trier oder Wustrau. Als Lösung schlägt Paulat dienstortnahe, von den Landessozialgerichten selbst organisierte Fortbildungsveranstaltungen vor. Das Deutsche Institut für Menschenrechte mit der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention sei dabei erste Adresse für Anfragen nach kompetenten Referentinnen und Referenten. Denn klar sei - so beendet Paulat ihren Vortrag -, dass es in der Richterschaft noch erhebliche Wissenslücken zu füllen gebe: „Wir müssen noch viel lernen. Vor allem müssen wir uns noch viel eingehender zur Bedeutung von Völkerrecht für die nationale Rechtsprechung verständigen.“



„Tendenz der Rechtsprechung bleibt restriktiv“

Vortrag⁵ von Peter Masuch, Präsident Bundessozialgericht

Sechs Jahre nach Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland zieht Peter Masuch, Präsident des Bundessozialgerichts, eine Bilanz der sozialgerichtlichen Praxis. Das Ergebnis seiner Bestandsaufnahme: Die Sozialgerichtsbarkeit entscheidet weiter restriktiv, aus dem Völkerrecht ableitbare Individualansprüche werden verneint. Vor diesem Hintergrund fordert Masuch eine noch mutigere Rechtsprechung und die Novellierung entgegenstehender nationaler Normen durch den Gesetzgeber.

Zunächst verweist der Präsident des Bundessozialgerichts in seinem Vortrag auf den Entscheidungsdruck, der auf den Sozialgerichten lastet. Rechtsstreitigkeiten müssten entschieden werden - auch wenn neue Rechtsquellen wie die UN-Behindertenrechtskonvention noch nicht komplett durchdrungen seien.

Grundsätzlich werde die Bindungswirkung der Konvention von der Richterschaft aber erkannt, zeigt sich Masuch überzeugt. Das Sozialrecht sei indes von einer hoch dynamischen, sich ständig wandelnden Gesetzgebungslandschaft geprägt. Konflikte zwischen den gewachsenen Strukturen des Sozialrechts und den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention seien nicht auszuschließen. „Da passt nicht immer alles zusammen“, räumt Masuch ein. „Die UN-Behindertenrechtskonvention ist kein Sozialgesetzbuch für Menschen mit Behinderungen.“



Weiter erklärt Masuch, dass die Konvention eine Vielzahl spezifischer Menschenrechte verbrieft, denen zum Teil unmittelbare Wirkung zukomme. Allen voran das Nichtdiskriminierungsgebot, dem das Bundessozialgericht bereits unmittelbare Anwendbarkeit bescheinigt habe und das sich in unterschiedlichen Ausprägungen in weiteren Normen der UN-Behindertenrechtskonvention wiederfinde. Die Umsetzung dieser menschenrechtlichen Vorgaben mit Hinweis darauf zu verweigern, es handele sich lediglich um politisch-programmatische

⁵ Vollständiger Vortragstitel: „Überblick über die sozialgerichtliche Praxis im Zusammenhang mit der UN-BRK: eine Bestandsaufnahme einschließlich Tendenzbeschreibung“, siehe Tagesordnung im Anhang.



Orientierungshilfen, sei daher kaum mehr tragfähig, so Masuch. Das hätten auch die nachgeordneten Gerichte erkannt, die inzwischen immer selbstverständlicher Normen der UN-Behindertenrechtskonvention in ihre Entscheidungsfindung einbezögen.

Masuchs Rückschau auf jüngere Judikate in den Lebensbereichen Gesundheit, Wohnen, Bildung, Arbeit, Sport, Mobilität und finanzielle Selbstbestimmung konnte allerdings kein Beispiel zutage fördern, das subjektiv-öffentliche Rechte unmittelbar aus der UN-Behindertenrechtskonvention ableitet. Darüber hinaus erkennt Masuch durchaus eine Tendenz, nach der in Zweifelsfällen dem gewohnten Normverständnis gefolgt werde. Den in der UN-Behindertenrechtskonvention verbrieften Rechten komme noch keine „materielle Breitenwirkung“ in der Rechtsprechung zu.

Dabei habe der 1. Senat des Bundessozialgerichts in einem grundlegenden Urteil vom 6. März 2012 die unmittelbare Anwendbarkeit sowie die Reichweite des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Artikel 5 Absatz 2 der UN-Behindertenrechtskonvention ausführlich beleuchtet. In dieser auch als Cialis-Urteil⁶ bekanntgewordenen Entscheidung lege das Gericht dar, dass das unmittelbar anwendbare Diskriminierungsverbot den Gesetzgeber nicht daran hindere, bei der Ausgestaltung des Leistungskatalogs den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz oder finanzwirtschaftliche Erwägungen zu berücksichtigen - insbesondere, wenn es um einen Grenzbereich von Krankheit ginge. Klargestellt wurde durch das Urteil zugleich, dass das allgemeine Diskriminierungsverbot nicht weiter reiche als das in Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes niedergelegte Recht, das seinerseits keine unverhältnismäßigen oder unbilligen Belastungen fordere.

Für den Gesundheitsbereich hält der Präsident des Bundessozialgerichts vor diesem Hintergrund fest, dass ein über den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung hinausgehender Anspruch auf Gesundheitsversorgung aufgrund von weitergehenden Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention die Ausnahme bleiben dürfte, solange der Gesetzgeber keine neuen Regelungen in das Sozialgesetzbuch aufnehme. Hinsichtlich Artikel 19 Buchstabe a der Konvention, der ein Recht auf freie Wahl des Aufenthaltsortes, als Ausdruck der gleichberechtigten und selbstbestimmten Teilhabe von Menschen mit Behinderungen verbrieft, wird laut Masuch überdies deutlich, dass es allein mit der Einordnung des völkerrechtlichen Vertrages in den nationalen Rechtsrahmen nicht getan sei - vor

⁶ Bundessozialgericht, Urteil vom 6. März 2012, B 1 KR 10/11 R.



allem dann nicht, wenn punktuelle Kollisionen mit überkommenen Normen der nationalen Rechtsordnung das Ergebnis seien.

Mit Blick auf den Bildungsbereich führt Masuch aus, dass Leistungen der Eingliederungshilfe subsidiär unentbehrlich blieben, solange Regelschulen keine inklusiven Bildungsangebote machten. Das Beispiel Gebärdensprachkurse für Angehörige zeige ferner, dass der Gesetzgeber gut beraten sei, auch jenseits der Konventionsverpflichtungen für eine sinnvolle Teilhabe von Menschen mit Behinderungen durch Einbeziehung des persönlichen Umfelds zu sorgen. Zur Tendenz der Rechtsprechung im Bereich der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben bemerkt Masuch, dass die vorliegenden Gerichtsentscheidungen das Teilhaberecht zumeist restriktiv verstünden und eine individualschützende Wirkung der Konvention ausschlossen. Wenn der Gesetzgeber jetzt etwas anderes wolle, müsse er auch die gesetzlichen Voraussetzungen schaffen. Das Gleiche gelte für Vermögensfragen. Notwendig sei an dieser Stelle das Herauslösen der Eingliederungshilfe aus dem Fürsorgesystem der Sozialhilfe, da nur so dem Menschenrecht auf Eigentum und finanzielle Selbstbestimmung entsprochen werden könne.

Um den in der UN-Behindertenrechtskonvention verbürgten Menschenrechten umfassendere Geltung zu verschaffen, brauche es nach Meinung des Bundessozialgerichtspräsidenten zweierlei: Zum einen eine offensive Rechtsprechung, die den Umgang mit einer neuen Rechtsmaterie nicht scheue und das bestehende Recht mit Hilfe der Konvention neu interpretiere. Zum anderen einen Gesetzgeber, der dort, wo die Gerichte mit den Methoden der Rechtsauslegung an ihre Grenzen stießen, seiner völkerrechtlichen Verpflichtung nachkomme und Normen schaffe, die die Rechte von Menschen mit Behinderungen vollumfänglich umsetzten. In einem ersten Schritt gehe es dabei zunächst um die Beseitigung entgegenstehender nationaler Normen - wie dem Mehrkostenvorbehalt nach § 13, Absatz 1 Satz 3 SGB XII, dem Erfordernis der Werkstattfähigkeit nach § 136 Absatz 2 Satz 1 SGB IX und der Abhängigkeit von Leistungen der Eingliederungshilfe vom Einkommens- und Vermögenseinsatz der Betroffenen.

Unabdingbar sei aber ebenso ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers zur Umsetzung derjenigen Inhalte der UN-Behindertenrechtskonvention, die den Vertragsstaaten lediglich einen Gestaltungsauftrag gäben, erklärt Masuch abschließend. Vorgaben zur Art und Weise der Umsetzung würden Rechtssicherheit sowohl für Betroffene wie für Verwaltungsträger schaffen und den Gerichten bei der Rechtsanwendung handhabbare Leitlinien vorgeben.



Zusammenfassung der Diskussion⁷

Im Anschluss an die Impulsreferate von Monika Paulat, Präsidentin des Deutschen Sozialgerichtstags, und Peter Masuch, Präsident des Bundessozialgerichts, hebt



auch **Horst Frehe**, Vorsitzender des Forums behinderter Juristinnen und Juristen und Staatsrat bei der Bremer Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen, die Notwendigkeit gesetzgeberischer Klarstellungen hervor. Probleme sehe er vor allem mit Blick auf Artikel 19 Buchstabe a der UN-Behindertenrechtskonvention, der ein völkerrechtlich verbrieftes Recht auf freie Wahl des

Aufenthaltsortes normiere, und damit den Mehrkostenvorbehalt nach § 13 SGB XII einschränke. Frehe berichtet von Mitarbeitern des Bremer Amtes für Soziale Dienste, die nicht sicher seien, ob sie eine Wirtschaftlichkeitsprüfung überhaupt noch durchführen sollten. Doch ganz könne man darauf wohl nicht verzichten, meint Frehe. Grundsätzlich dürften wirtschaftliche Überlegungen eine Unterstützung in der Privatwohnung indes nicht mehr ausschließen. Der Gesetzgeber solle eine Konkretisierung der betreffenden Vorschriften prüfen. Gefordert sei er außerdem bei der Integration der Tagesförderstätten in die Werkstätten für behinderte Menschen. Das Budget für Arbeit biete zwar viele neue Möglichkeiten. Das Instrument müsse aber noch kodifiziert werden, um Menschen, die nicht unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes eine Beschäftigung ausüben können, die vollen Arbeitnehmerrechte und eine sozialversicherte Tätigkeit zu sichern, ohne ihnen Rechtsansprüche wegen voller Erwerbsminderung zu nehmen. Nicht zuletzt kritisiert Frehe, dass Sozialhilfeträger im Bildungsbereich als Ausfallbürgen erhalten müssten, wenn Schulträger keine inklusiven Bildungsangebote vorhielten. Kostenübernahmen für Schulassistenzen seien künftig durch die Landesschulgesetze zu regeln.

Auf die Frage von **Dr. Ilja Seifert**, Vorsitzender des Sprecherrats des Deutschen Behindertenrats, wo die anwesenden Vertreter der Sozialgerichtsbarkeit speziellen gesetzgeberischen Handlungsbedarf erkennen würden, verweist die Präsidentin des Deutschen Sozialgerichtstags, **Monika Paulat**, auf die grundgesetzlich verankerte Gewaltenteilung in Deutschland. Es könne nicht Aufgabe der Judikative sein, der Legislative gesetzgeberische Vorschläge zu unterbreiten. Vielmehr müssten die Interessenverbände selbst mögliche Defizite identifizieren und gezielt auf den

⁷ Die nachfolgende Darstellung der Diskussion berücksichtigt lediglich ausgewählte Wortmeldungen der Teilnehmenden.

Gesetzgeber einwirken. Dessen ungeachtet begrüße sie die Forderung des Bundessozialgerichtspräsidenten nach einer mutigen Rechtsprechung an den Sozialgerichten - etwa hinsichtlich des umstrittenen Mehrkostenvorbehalts.

Gerichtspräsident **Peter Masuch** hebt in seiner Antwort auf Seifert die Bedeutung einer eingehenden Rezeption und Analyse der Rechtsprechung durch die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention hervor. Auch die Rechtswissenschaft habe die einschlägigen Judikate auszuwerten und dazu Stellung zu nehmen. Voraussetzung sei allerdings eine ausreichende Ausstattung der Lehrstühle mit entsprechenden Ressourcen. Zum Thema Kostenvorbehalt bemerkt Masuch, dass es im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung immanente Kostenschranken gebe. Nicht alles mit Heileffekt könne auch bezahlt werden. Denn das gefährde das Versorgungssystem insgesamt. Problematischer sei der Mehrkostenvorbehalt im SGB XII, da dieser an den Umfang des Hilfebedarfs des betreffenden Menschen mit Behinderung anknüpfe. Einen möglichen Ausweg sieht Masuch in einem personenzentrierten Ansatz, wonach diejenigen Gesundheitsleistungen angeboten würden, die von Menschen mit Behinderungen speziell wegen ihrer Behinderung benötigt würden.



In ihrer Wortmeldung erklärt **Prof. Dr. Theresia Degener**, deutsche Expertin im Vertragsausschuss der Vereinten Nationen, dass der Bekanntheitsgrad der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland vergleichsweise hoch sei. Insgesamt lägen dem Genfer Ausschuss über 300 Individualbeschwerden vor, davon eine



beträchtliche Anzahl aus Deutschland. Den Schwerpunkt der Umsetzungspraxis bilde die konventionsgerechte Auslegung nationalen Rechts; der unmittelbaren Anwendung der Konventionsnormen komme in der Praxis eine geringere Bedeutung zu. Degener betont: Die UN-Behindertenrechtskonvention sei eine behindertenrechtliche Zäsur für Deutschland; die in

ihr enthaltenen Normen verlangten tiefgreifende Reformen. Noch fehle jedoch mancherorts die Phantasie für neue, kreative Lösungen: Wo sollten Menschen mit Behinderungen außerhalb von Werkstätten Arbeit finden? Wie könnten Regelschulen beeinträchtigte Schülerinnen und Schüler betreuen? Die wichtige Rolle der Richterschaft setzt nach Ansicht Degeners genau hier an: Richterinnen und Richter



hätten voranzuschreiten und der neuen Rechtslage Geltung zu verschaffen. Keine Schule dürfe Menschen mit Behinderungen abweisen, kein Arbeitgeber einen behinderten Bewerber aufgrund seiner Behinderung ablehnen. Nur wenn die Richterschaft auch den Mut habe, die UN-Behindertenrechtskonvention durchzusetzen, werde sich die Lage in Deutschland ändern, unterstreicht Degener.

Mit Blick auf die UN-Behindertenrechtskonvention verneint **Prof. Dr. Beate Rudolf**, Direktorin des Deutschen Instituts für Menschenrechte, einen rechtsdogmatischen Widerspruch zwischen dem

Rechtsanwendungsbefehl des Gesetzgebers und der vom Bundesverfassungsgericht erklärten Berücksichtigungspflicht völkerrechtlicher Übereinkommen. Als Staatsrechtlerin leite sie aus dem Rechtsanwendungsbefehl zunächst eine Verpflichtung für jede der staatlichen Gewalten ab, die Konvention mit den ihr jeweils eigenen Mitteln und Methoden umzusetzen. Die Berücksichtigungspflicht öffne dabei einen breiten Raum für eine Veränderung des Verständnisses nationalen Rechts. Rudolf ist sich sicher: Wenn den Gerichten die konventionskonforme Auslegung nationaler Rechtsnormen gelinge, werde das auch auf die Gesetzgebung und die Verwaltungspraxis ausstrahlen.



Zuletzt ergreift noch einmal **Monika Paulat** das Wort und stellt fest, dass die flächendeckende Durchsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention stark von der Einrichtung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg abhängig gewesen sei. Es gebe aber nirgendwo einen Gerichtshof, der über die Einhaltung völkerrechtlicher

Übereinkommen wie der UN-Behindertenrechtskonvention wache. Vielleicht, so Paulat weiter, sei die Einrichtung eines solchen Gerichtshofs eine Zukunftsvision, über die auf internationaler Ebene nachgedacht werden sollte.

„Potenzial insgesamt noch nicht ausgeschöpft“

Vortrag⁸ von Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel

Die UN-Behindertenrechtskonvention sei in der Rechtsprechung bislang unzureichend etabliert, sagt Prof. Dr. Felix Welti, Professor für Sozialrecht der Rehabilitation und Recht der behinderten Menschen an der Universität Kassel. In seiner Analyse der Potenziale und Grenzen einer konventionskonformen Auslegung des Sozialrechts kritisiert er, dass die Fachdiskussion noch zu häufig um die unmittelbare Anwendbarkeit einzelner Vorschriften kreise. Das verbaue den Blick auf das eigentliche Potenzial der Konvention. Doch es bestehe Anlass zur Hoffnung: Der Bekanntheitsgrad des völkerrechtlichen Übereinkommens steige.



Noch könne eine tiefere Kenntnis der UN-Behindertenrechtskonvention bei Richterinnen und Richtern an den Sozialgerichten kaum vorausgesetzt werden, erklärt Welti zu Beginn seines Vortrags. Völkerrecht spiele in der juristischen Ausbildung nur eine untergeordnete Rolle. Die Universitäten vermittelten völkerrechtliches Wissen lediglich als abgegrenztes Wahlfach mit geringer Examensrelevanz. Menschenrechtliche Übereinkommen würden in der Praxis deshalb selten als fallentscheidend wahrgenommen. Bedenke man, so Welti weiter, dass sich von den jährlich rund 400.000 sozialgerichtlichen Verfahren ein erheblicher Teil mit den Rechten von Menschen mit Behinderungen befasse, sei die Anzahl an Entscheidungen mit Bezug zur UN-Behindertenrechtskonvention vergleichsweise gering. Doch Verfahren vor dem Bundessozialgericht, dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof würden in Zukunft zur Ausbildung von richterlichen Routinen beitragen. Hinzu komme: Die Konvention werde durch anhaltende Öffentlichkeitsarbeit immer bekannter - sowohl an den Sozialgerichten als auch bei Klägern und Beklagten.

Im Folgenden hebt Welti hervor, dass die Bundesregierung in ihrer Denkschrift zum Ratifikationsgesetz zur UN-Behindertenrechtskonvention⁹ keinen gesetzlichen

⁸ Vollständiger Vortragstitel: „Potenzial und Grenzen der menschenrechtskonformen Auslegung: Typologie der Anwendungsfragen (Illustrierte Fallgruppenanalyse)“, siehe Tagesordnung im Anhang.
⁹ BT-Drs. 16/10808



Änderungsbedarf benannt habe. Daraus könne geschlossen werden, dass der Gesetzgeber bei der Ratifikation davon ausgegangen sei, dass die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Wesentlichen durch die Verwaltung und die Rechtsprechung erfolgen solle. Ausgehend von dieser Prämisse sollte die unmittelbare Anwendbarkeit von Konventionsnormen ein eher zu vernachlässigendes Problem sein. Dennoch liege der aktuelle Schwerpunkt der sozialgerichtlichen Prüfung auf der unmittelbaren Anwendbarkeit, die im Regelfall wegen unzureichender Bestimmtheit der betreffenden Konventionsnorm verneint werde. Methodisch richtiger, effektiver und sachdienlicher wäre nach Weltis Ansicht aber eine Prüfreihefolge, die den Versuch einer konventionskonformen Auslegung geltenden Rechts an den Anfang stelle: Zunächst sei zu prüfen, ob eine mit der Konvention vereinbare Auslegung nationalen Rechts möglich sei. Erst wenn dies verneint werde, sei die unmittelbare Anwendung der UN-Behindertenrechtskonvention in Betracht zu ziehen.

Bei der gerichtlichen Prüfung müsse außerdem auf die vom Bundesverfassungsgericht in der Görgülü-Entscheidung¹⁰ entwickelten Grundsätze zum Umgang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention zurückgegriffen werden, erklärt Welti. Das oberste deutsche Gericht habe bereits in mehreren Entscheidungen angedeutet, dass es den Gerichten eben diesen Umgang mit der UN-Behindertenrechtskonvention nahelege. Und das bedeute: Deutsche Gerichte hätten die Pflicht, der konventionsgerechten Auslegung nationalen Rechts den Vorrang zu geben, solange im Rahmen methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume gegeben seien. Wenn eine solche „mittelbare Anwendung“ der UN-Behindertenrechtskonvention aufgrund des eindeutigen Wortlauts nicht möglich sei, sei wiederum eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, meint Welti. Möglich sei je nach Konstellation auch eine Vorlage an die Landesverfassungsgerichte und - nach der 2010 erfolgten Ratifizierung durch die Europäische Union - an den Europäischen Gerichtshof.

Im Kern ziele die UN-Behindertenrechtskonvention auf Gleichberechtigung, erläutert der Sozialrechtsexperte. So ließen sich die meisten Fälle, in denen eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung der Konvention in Rede stehe, auf Gleichheitsverstöße zurückführen. Diese Verstöße seien nach der Systematik der Konvention zunächst in unmittelbare und mittelbare Ungleichbehandlungen zu unterscheiden. Nicht abschließend geklärt sei aber, ob eine unmittelbare Benachteiligung aufgrund einer Behinderung auch vorliegen könne, wenn Menschen mit Behinderungen je nach Art

¹⁰ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 14. Oktober 2004, 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322.



der Beeinträchtigung, ihrer Ursache oder ihres Kontextes unterschiedlich behandelt würden. Werde dies bejaht, könnten etwa Regelungen, nach denen Menschen in Behinderteneinrichtungen gegenüber anderen pflegebedürftigen Menschen leistungsrechtlich benachteiligt werden¹¹, erneut auf den Prüfstand kommen. Außerdem sei zu fragen, ob die unterschiedliche Behandlung von Behinderungen im Bereich der Entschädigung, der Sozialversicherung und der Fürsorge eine mittelbare Diskriminierung darstelle. Welti nennt das die „Systemfrage für das deutsche Behindertenrecht“.

Weiter referiert Welti, dass die Konvention alle Formen von Diskriminierung umfasse: nicht nur jene, die zum Ziel, sondern auch jene, die nur zur Folge hätten, dass das Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten beeinträchtigt oder vereitelt werde. Und obwohl es verschiedentlich nahegelegen habe, das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung zu prüfen, sei dies bei vielen Gerichtsentscheidungen unterblieben, so auch bei der Entscheidung des Bundessozialgerichts zu Cialis¹². Das Gericht habe darauf abgestellt, dass der Leistungsausschluss für Versicherte mit und ohne Behinderungen gleichermaßen gelte - ohne aber explizit zu prüfen, ob der Ausschluss auch für beide Gruppen in gleicher Weise wirke. Hätte man beispielsweise argumentiert, dass bei bestimmten Menschen mit Behinderungen Cialis keinen höheren Lebensstandard, sondern nur eine normale Teilhabe an Ehe und Partnerschaft bewirke, sei auch eine andere Gerichtsentscheidung denkbar gewesen, ist Welti überzeugt.

Aus dem Diskriminierungsverbot der UN-Behindertenrechtskonvention leite sich darüber hinaus das Gebot angemessener Vorkehrungen zur Sicherstellung von Benachteiligungsfreiheit ab. Auch Fälle der faktischen Unzugänglichkeit allgemeiner sozialer Leistungen sind nach Einschätzung Weltis als möglicherweise verbotene Diskriminierungen zu prüfen. In der Gesamtschau sieht Welti bei der menschenrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts noch viel Luft nach oben. Die wenig zielführende Diskussion um die unmittelbare Anwendung einzelner Vorschriften der UN-Behindertenrechtskonvention verdecke bislang die Sicht auf das große Potenzial des Konventionstextes für die Rechtsprechung. Doch Welti bleibt optimistisch: Das Übereinkommen werde von der Fachöffentlichkeit immer intensiver diskutiert. Und jüngste Gerichtsentscheidungen zeigten, dass auch der diskursive Zug auf dem Weg zum richtigen Gleis sei.

¹¹ § 43a SGB XI

¹² Bundessozialgericht, Urteil vom 6. März 2012, B 1 KR 10/11 R.



Zusammenfassung der Diskussion¹³

Nach dem Vortrag des Sozialrechtsexperten Prof. Dr. Felix Welti fragt **Wolfram Giese** vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales nach, wie weit der juristische Begriff der „mittelbaren Diskriminierung“ denn reiche. Wenn der Leistungsausschluss einer



Krankenkasse bei einem Menschen mit Behinderung einer mittelbaren Diskriminierung gleichkommen könne: Was sei mit nichtbehinderten Menschen, die unter gesundheitlichen Einschränkungen leiden? Auch dort habe ein Leistungsausschluss möglicherweise diskriminierende Wirkung. Wo genau seien die Grenzen zu ziehen? Weiter fragt Giese, ob die von

Welti angesprochene Verpflichtung des Gesetzgebers zu „angemessenen Vorkehrungen“ auch für solche Artikel der UN-Behindertenrechtskonvention gelte, in denen dieser Begriff nicht ausdrücklich genannt sei. Schließlich müsse es Gründe geben, warum angemessene Vorkehrungen in manchen Artikeln erwähnt würden und in anderen nicht.

Dazu ergreift unter anderem **Prof. Dr. Theresia Degener** das Wort und berichtet als unmittelbar Beteiligte aus der Entstehungsgeschichte der UN-Behindertenrechtskonvention. Demnach seien angemessene Vorkehrungen dort explizit in den Konventionstext aufgenommen worden, wo sie mit Blick auf die Durchsetzung der Konventionsziele von besonderer Bedeutung seien - so in die Bereiche Bildung und Arbeit, sprich: in die Artikel 24 und 27 der UN-Behindertenrechtskonvention. Das hieße aber nicht, dass sie nicht auch bei anderen Konventionsartikeln anzuwenden seien. Entscheidend sei an dieser Stelle vielmehr, dass der Begriff der „angemessenen Vorkehrung“ nach Artikel 2 der Konvention zur Definition des Diskriminierungsverbots gehöre.



In seiner Antwort auf Giese hebt **Prof. Dr. Felix Welti** hervor, dass das Gebot der angemessenen Vorkehrungen grundsätzlich für alle Diskriminierungsfälle gelten müsse. Schließlich sei es über den allgemeinen Diskriminierungsbegriff nach Artikel

¹³ Die nachfolgende Darstellung der Diskussion berücksichtigt lediglich die wichtigsten Wortmeldungen der Teilnehmenden.



5 der Konvention, der auch das in Artikel 2 definierte Versagen angemessener Vorkehrungen erfasse, verankert. Sicher gebe es Abstufungen, die im Ergebnis aber nicht dazu führen dürften, angemessene Vorkehrungen bei anderen Artikeln außer Acht zu lassen. Am Beispiel des Artikels 25 der UN-Behindertenrechtskonvention, dem Recht auf Gesundheit, heiße das: Ein Gebärdensprachdolmetscher habe bei einem Krankenhausaufenthalt vor Ort zu sein, damit ein Gehörloser Krankenhausleistungen überhaupt in Anspruch nehmen könne. Zum Begriff der „mittelbaren Diskriminierung“ räumt Welti ein, dass dieser in Einzelfällen zu schwierigen Abgrenzungsfragen führen könne.

Ergänzend erklärt **Peter Masuch**, Präsident des Bundessozialgerichts, dass die Zulassung von Revisionen das „prozessrechtliche Einfallstor“ für die UN-Behindertenrechtskonvention sei. Eine aus Klägersicht ungenügende Prüfung des Vorliegens einer mittelbaren Diskriminierung sei ein naheliegender Zulassungsgrund. In der Revisionsverhandlung seien die Gerichte dann formell gezwungen, über entsprechende Argumentationen nachzudenken.



Auch **Dr. Karen Brems** vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales geht in ihrer Wortmeldung noch einmal auf die völkerrechtliche Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen ein. Sie frage sich, so Brems, wie angemessene Vorkehrungen auf handhabbare Weise gesetzlich umgesetzt werden könnten. Sollten im gesetzlichen Regelwerk entsprechende Öffnungsklauseln vorgesehen

werden? Und seien solche Klauseln nicht gegebenenfalls unter Bestimmtheitsgesichtspunkten problematisch?

In seiner Antwort berichtet **Prof. Dr. Felix Welti**, dass er immer wieder gefragt werde, wie man angemessene Vorkehrungen genauer fassen könne. Dabei diene die Begrifflichkeit gerade dazu, im Einzelfall gewisse Spielräume zu eröffnen. Eine Konkretisierung des Begriffs laufe dem Gedanken der angemessenen Vorkehrung daher zuwider. Das zeige etwa das Verfahrensrecht: Wenn Voraussetzung für eine Klageerhebung die Vorlage eines bestimmten Formulars sei, müssten mit Blick auf Menschen mit körperlichen Behinderungen alternative Wege zur Klageerhebung zugelassen werden -





zum Beispiel der mündliche Vortrag. Hier sei es aber weder sinnvoll noch zielführend, alle in Frage kommenden Alternativen im Gesetz aufzulisten, denn das schließe im Zweifel wieder andere Personenkreise aus.

Auf die Frage von **Prof. Dr. Theresia Degener**, was denn nun die Ursachen der richterlichen Zurückhaltung bei der Anwendung der UN-Behindertenrechtskonvention seien, antwortet zunächst der Präsident des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz, **Ernst Merz**. Seiner Meinung nach liege das Problem darin, dass das deutsche



Sozialgesetzbuch ein fein justiertes Gesetzeswerk bereithalte, während die Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention häufig eher weit bzw. generell gefasst seien. Es bestehe große Zurückhaltung in der Richterschaft, den ausdifferenzierten Regelungsrahmen des Sozialgesetzbuches und die entsprechende sozialgerichtliche Rechtsprechung mit den wenig

konkreten Konventionsnormen auszuhebeln. Er selbst sei aber inzwischen skeptischer geworden, was die Vereinbarkeit einiger Bereiche des geltenden Sozialrechts mit der UN-Behindertenrechtskonvention angehe.

Der Leiter der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention am Deutschen Institut für Menschenrechte, **Dr. Valentin Aichele**, bemerkt dazu, dass höchstrichterliche Entscheidungen - wie die des Bundessozialgerichts zu Cialis¹⁴ - unabhängig vom Ergebnis, nachweislich einen positiven Einfluss auf die Tiefe und Breite der Auseinandersetzung der Sozialgerichte mit der UN-Behindertenrechtskonvention hätten. Denn das seien wichtige Impulse für die Rechtsprechung insgesamt. So hätten sich im Nachgang der Cialis-Entscheidung eine Reihe von Sozialgerichten auf das Urteil des Bundessozialgerichts berufen. Seiner Einschätzung nach gebe es vielerorts aber noch Unsicherheiten im Umgang mit dem Übereinkommen - eine Zurückhaltung, die angesichts wegweisender Entscheidungen stetig abnehmen werde.

Auch **Prof. Dr. Rainer Schlegel**, Vizepräsident des Bundessozialgerichts, räumt noch erhebliche Wissenslücken bei der Richterschaft ein. Die UN-Behindertenrechtskonvention werde nach wie vor als Fachthema für Spezialisten wahrgenommen. Die Frage sei: Wie könne man vor diesem Hintergrund alle Richterinnen und Richter in den Diskurs einbeziehen? In seinen Augen bedürfe es

¹⁴ Bundessozialgericht, Urteil vom 6. März 2012, B 1 KR 10/11 R.



dazu vor allem einer knapp gehaltenen und verständlichen Aufbereitung des Themas. Im Tagesgeschäft hätten Richterinnen und Richter kaum die Zeit, sich umfangreiche juristische Abhandlungen durchzulesen. Er erwarte eine Liste mit „Key Messages“ zur UN-Behindertenrechtskonvention von Seiten der Wissenschaft. Das Übereinkommen werde überdies bei der nächsten Tagung des Deutschen Sozialrichterverbands Ende 2015 in Hamburg auf die Agenda gehoben.

Ergebnisse der Abschlussdiskussion

Die UN-Behindertenrechtskonvention sei ein selbstverständlicher Bestandteil der deutschen Rechtsordnung. Sie müsse ganz bewusst in die gerichtliche Praxis eingebracht werden - das ist das wohl wichtigste Ergebnis der Abschlussdiskussion zu den Herausforderungen für Justiz und Gesetzgebung. Während dazu bei allen Vertreterinnen und Vertretern der Rechtswissenschaft und der Sozialgerichtsbarkeit breiter Konsens besteht, werden zur Frage der Umsetzung durchaus unterschiedliche Antworten gegeben.

Insbesondere die Bochumer Rechtsprofessorin und deutsche Expertin im Vertragsausschuss der Vereinten Nationen, **Prof. Dr. Theresia Degener**, und die Direktion des Deutschen Instituts für Menschenrechte, **Prof. Dr. Beate Rudolf**, drängen auf eine deutlich aktivere Rolle der Rechtsprechung und plädieren für eine



möglichst rasche Anwendung von Konventionsnormen im gerichtlichen Alltag. Das Sozialrecht solle strikt völkerrechtskonform ausgelegt und entgegenstehende nationale Vorgaben - etwa zum Mehrkostenvorbehalt, zum Themenfeld Zwangsbehandlung und Institutionalisierung oder zur rechtlichen Handlungsfähigkeit von Menschen mit

Behinderungen - zeitnah durch den Gesetzgeber beseitigt werden. Ein Beispiel für die Möglichkeit konventionskonformer Auslegung sei die Erleichterung des Übergangs aus der Werkstatt auf den ersten Arbeitsmarkt. An dieser Stelle sei eine besonders „reformorientierte Rechtsprechung“ gefordert, unterstreicht Degener. Oft stünden Menschen mit Behinderungen nach dem Wechsel in den ersten Arbeitsmarkt sozialrechtlich vollkommen ungeschützt da.

Das völkerrechtliche Übereinkommen sei ein erheblicher Fortschritt im rechtlichen Verständnis von Behinderung - weg von der medizinischen, hin zur sozialen



Perspektive -, ergänzt Rudolf. Das nicht unter Progressionsvorbehalt stehende Diskriminierungsverbot der UN-Behindertenrechtskonvention greife auch bei wirtschaftlichen und sozialen Rechten von Menschen mit Behinderungen. Sie erkenne aber bei vielen Richterinnen und Richtern noch immer die Neigung, in der Konvention lediglich eine Sammlung politischer „Programmsätze“ zu sehen. Und diese Fehldeutung erschwere es, Kerngehalte wie das Diskriminierungsverbot für sozialgerichtliche Entscheidungen als relevant einzustufen. Dabei biete die Konvention die Chance, den Zugang zum Recht kreativ zu gestalten und einen überfälligen Bewusstseinswandel in der Rechtsprechung voranzutreiben: Nicht mehr die Frage nach der Finanzierbarkeit dürfe im Mittelpunkt sozialgerichtlicher Betrachtungen stehen, sondern die diskriminierende Benachteiligung der Betroffenen.

Die Präsidentin des Landessozialgerichts Bayern, **Elisabeth Mette**, bestätigt ihrerseits das problematische Vorverständnis in der Richterschaft und mahnt einen richterlichen Perspektivwechsel an. So sollten sich Richterinnen und Richter viel öfter in die Lebenswirklichkeit beeinträchtigter Menschen hineindenken. Das Rechtsverständnis und die gesellschaftspolitischen Ziele der UN-Behindertenrechtskonvention erschienen auf diese Weise womöglich in neuem Licht. Bedauerlicherweise sei das Thema in der Richterschaft derzeit noch negativ besetzt. Gerade die weitreichenden finanziellen Implikationen des Sozialrechts hätten zur Folge, dass Richterinnen und Richter noch zu oft auf die Politik verwiesen und Konkretisierungen der Konventionsnormen durch den Gesetzgeber verlangten, erklärt Mette. Die inklusive Gesellschaft werde zwar immer wieder auf die politische Agenda gehoben, der Wesensgehalt der UN-Behindertenrechtskonvention sei aber noch längst nicht in der Sozialgerichtsbarkeit angekommen.



Diese Zurückhaltung habe aber noch andere Gründe, ist der Vizepräsident des Bundessozialgerichts, **Prof. Dr. Rainer Schlegel**, überzeugt. Seiner Einschätzung nach verhindere vor allem das Fehlen einer „griffigen Aufbereitung“ des Konventionstextes und den daraus für den Rechtsanwender möglicherweise unmittelbar ableitbaren Folgen eine Anwendung durch die



Gerichte. Die Frage sei: Was sind Regelungsaufträge an den nationalen Gesetzgeber, was ist „self-executing“? Richterinnen und Richter seien die Prüfung konkreter Tatbestandsvoraussetzungen gewohnt. Die ebenso weite wie weiche Fassung der Konventionsbestimmungen wirke einer schnellen Rezeption der Konvention durch die Rechtsprechung entgegen. Für Schlegel ist das ein deutliches Defizit mit Blick auf die Durchsetzung möglicherweise völkerrechtlich verbriefter Rechtsansprüche. Daher bedürfe es zunächst einer Präzisierung der konkreten Inhalte der UN-Behindertenrechtskonvention - heruntergebrochen auf den konkreten Sachverhalt. Und diese Klarstellung habe entweder durch den Gesetzgeber selbst zu erfolgen oder man vertraue auf die Gestaltungskraft der Rechtsprechung. Doch das ginge dann eben nur Schritt für Schritt.

Auf die Rolle der Rechtswissenschaft - speziell der Staatsrechtslehre - verweist in diesem Zusammenhang **Peter Masuch**, Präsident des Bundessozialgerichts. Der Beitrag der Staatsrechtslehre in Form von Interpretationen und Kommentaren zur UN-



Behindertenrechtskonvention werde dringend gebraucht, gehe es in der gerichtlichen Praxis doch zuallererst um völkerrechtliche Auslegungsmethoden, mit denen die Sozialgerichtsbarkeit unter Umständen überfordert sei. Zusätzlichen Publikationsbedarf in der wissenschaftlichen Literatur sieht auch der Leiter der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention, Dr. Valentin Aichele. Doch er sei voller Zuversicht: Das Bundesverfassungsgericht werde Anlass haben, sich in absehbarer Zeit zum Verhältnis der Konventionsnormen bei konkreten Sachverhalten zu äußern. Bestes Beispiel sei die dort anhängige Wahlprüfungsbeschwerde zur letzten Bundestagswahl.



Die Staatsrechtslehre werde erst reagieren, wenn öffentlichkeitswirksame Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vorlägen, hebt auch **Prof. Dr. Felix Welti** von der Universität Kassel hervor. Schon seit langem sei zu beklagen, dass die Staatsrechtslehre der Rechtsprechung aus Karlsruhe hinterherhinke. Mit Blick auf die UN-Behindertenrechtskonvention werde es sich ähnlich

verhalten. Umso bedeutsamer sei das Vorlageverfahren an das Bundesverfassungsgericht: Die Akteure der Sozialgerichtsbarkeit hätten es selbst in



der Hand, über verfassungsgerichtliche Verfahren Klarstellungen einzufordern. Ihn wundere sehr, dass es bei den Stimmrechtsausschlüssen beeinträchtigter Menschen überhaupt so lange gedauert hätte, bis eine Wahlprüfungsbeschwerde auf den Weg gebracht worden sei. Prof. Dr. Felix Welti betont: Künftig sei mehr Rechtsmobilisierung gefragt.

Gezielte Maßnahmen der Bewusstseinsbildung für die Richterschaft empfiehlt außerdem **Prof. Dr. Beate Rudolf** - neue Fortbildungs- und Informationsangebote, die beim praktischen Menschenrechtsschutz unterstützen, für Diskriminierungen sensibilisieren und zu einem Diversity-Kompetenzaufbau beitragen würden. Gleichzeitig sei der fachübergreifende Erfahrungsaustausch zu intensivieren. Die Fachtagung „Menschenrechte in der sozialgerichtlichen Praxis“ markiere dabei nur den Anfang eines längeren Diskussions- und Annäherungsprozesses.



Impressum:

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Wilhelmstraße 49, 10117 Berlin
E-Mail: info@bmas.bund.de
www.bmas.bund.de

Deutsches Institut für Menschenrechte, Zimmerstr. 26-27, 10969 Berlin
E-Mail: info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Redaktion: meder. agentur für veranstaltungen und kommunikation gmbh, Berlin
Fotos: Thomas Rafalzyk

Menschenrechte in der sozialgerichtlichen Praxis:
Auftrag, Potential und Grenzen einer menschenrechtskonformen Auslegung
sozialrechtlicher Vorschriften
am Beispiel der UN-Behindertenrechtskonvention

**Nichtöffentliche Fachtagung
des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und
der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention**

Programm

Ort: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Raum K1, Berlin
Datum: Freitag, 6. März 2015

ab 9:30 Uhr Ankunft

10:00 Uhr Begrüßung / Grußworte

Gabriele Lösekrug-Möller, PSts'in im Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Dr. Valentin Aichele, Leiter der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention/Deutsches Institut für Menschenrechte

**Teil 1: UN-Behindertenrechtskonvention
als Auftrag für die Gerichtsbarkeit**

Moderation am Vormittag: Dr. Valentin Aichele

10:15 Uhr Vortrag 1: Die UN-BRK: Stellung in der deutschen Rechtsordnung und der rechtsstaatliche Auftrag zur menschenrechtskonformen Auslegung (30 min)

Monika Paulat, Präsidentin des Deutschen Sozialgerichtstags /
Präsidentin des Landessozialgerichts a.D., Potsdam

10:45 Uhr Vortrag 2: Überblick über die sozialgerichtliche Praxis im Zusammenhang mit der UN-BRK: eine Bestandsaufnahme einschließlich Tendenzbeschreibung (30 min)

Peter Masuch, Präsident des Bundessozialgerichts, Kassel

11:15 Uhr Diskussion (in Bezug auf beide Vorträge)

12:00 Uhr Mittagessen

Teil 2: Potential und Grenzen menschenrechtskonformer Auslegung sozialrechtlicher Vorschriften

Moderation am Nachmittag: Prof. Dr. Theresia Degener

13:00 Uhr **Vortrag 3:** Potential und Grenzen der menschenrechtskonformen Auslegung: Typologie der Anwendungsfragen (Illustrierte Fallgruppenanalyse)

Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel

13:45 Uhr Diskussion

14:30 Uhr Pause (Tee und Kaffee)

Teil 3: Perspektiven

15:00 Uhr **Abschlussdiskussion: Aufgaben für gerichtliche Praxis und Gesetzgebung**

Moderation: Prof. Dr. Beate Rudolf, Direktorin des Deutschen Instituts für Menschenrechte

16:00 Uhr **Ende**

Menschenrechte in der sozialgerichtlichen Praxis

Fachgespräch 6. März 2015

- Teilnehmendenliste -

Teilnehmer/in	Institution/Funktion
Brunozzi, Dr. Kathrin	BMJV, Referat IV C 1 (Menschenrechte), Referentin
Degener, Prof. Dr. Theresia	Fachhochschule Bochum/Mitglied im Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen
Frehe, Horst	Forum behinderter Juristinnen und Juristen, Vorsitzender
Giese, Maren	Universität Kassel, Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Hellmig, Birte	Sozialrichterratschlag
Liske, Eduard	Gewerkschaft der Sozialverwaltung, Bundesvorsitzender
Lünsmann, Gabriela	Kanzlei Menschen und Rechte, Rechtsanwältin
Masuch, Peter	Bundessozialgericht, Präsident
Merz, Ernst	LSG Rheinland-Pfalz, Präsident
Mette, Elisabeth	LSG Bayern, Präsidentin
Nieding, Joachim	LSG Nordrhein-Westfalen, Präsident
Paulat, Monika	Deutscher Sozialgerichtstag, Präsidentin
Roller, Dr. Steffen	Bund Deutscher Sozialrichter, Vorsitzender
Rüffer, Corinna	Deutscher Bundestag, behindertenpolitische Sprecherin der Bündnis 90/Die Grünen-Fraktion
Schlegel, Prof. Dr. Rainer	BSG, Vizepräsident
Scholz, RLSG Dr. Bernhard Joachim	Deutscher Richterbund, Mitglied im Präsidium
Seifert, Dr. Ilja	Vorsitzender des Sprecherrats des Deutschen Behindertenrats

Wagner, Christian	Deutscher Anwaltverein, Rechtsanwalt
Welti, Prof. Dr. Felix	Universität Kassel, Professur für Sozialrecht der Rehabilitation und Recht der behinderten Menschen
Werner, Katrin	Deutscher Bundestag, behindertenpolitische Sprecherin der Fraktion DIE LINKE
Wersig, Dr. Maria	Deutscher Juristinnenbund, Bundesvorstandsmitglied

Teilnehmende	BMAS
Brems, Dr. Karen	Referat Vb 2, Referentin
Flegel, Andreas	Persönlicher Referent von Frau PSt'in Lösekrug-Möller
Giese, Wolfram	Referat Va 5 (Nationaler Focal Point), Referent
Knospe, Ulrike	Leiterin des Referats Va 5 (Nationaler Focal Point)
Lösekrug-Möller, Gabriele	Parlamentarische Staatssekretärin

Teilnehmende	Monitoring-Stelle zur UN-BRK / DIMR
Aichele, Dr. Valentin	DIMR, Leiter der Monitoring-Stelle zur UN-BRK
Rudolf, Prof. Dr. Beate	DIMR, Direktorin
Scherr, Daniel	DIMR, Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Zusammenfassung der Expertise von Dr. Luise Buschmann „Zur Rezeption der UN- Behindertenrechtskonvention: Eine Analyse der deutschen Rechtsprechung von 2009-2014“

Die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention hat im Vorfeld zur Fachveranstaltung „Menschenrechte in der sozialgerichtlichen Praxis: Auftrag, Potential und Grenzen einer menschenrechtskonformen Auslegung sozialrechtlicher Vorschriften am Beispiel der UN-Behindertenrechtskonvention“ am 6. März 2015 eine Untersuchung über die Rezeption der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) in Auftrag gegeben.¹

In ihrem Fokus stand, im welchem Umfang die deutschen Gerichte im Zeitraum 2009-2014 mit der UN-BRK in Kontakt gekommen sind und welchen Umgang sie dabei gefunden haben.²

Hintergrund

Die UN-BRK ist ein menschenrechtliches Übereinkommen. Das Ratifikationsgesetz hat sie in die deutsche Rechtsordnung überführt. Den Normen der UN-BRK kommt der Rang eines Bundesgesetzes zu.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sieht in der demokratisch legitimierten Entscheidung über das Vertragsgesetz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip die Grundlage des verfassungsrechtlichen Gebots, die UN-BRK anzuwenden (gemäß Artikel 59 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz). Es spricht in ständiger Rechtsprechung von einem **Rechtsanwendungsbefehl**.³ Dieser richtet sich an alle staatlichen Stellen der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt.

Der entscheidende Unterschied zwischen einem Bundesgesetz und Völkerrecht mit dem Rang von Bundesrecht liegt darin, dass sich der Inhalt der Normen der UN-BRK nach deren völkerrechtlichem Verständnis richtet und insbesondere die Auslegung

¹ Die Untersuchung konnte dank der großzügigen finanziellen Unterstützung durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales durchgeführt werden.

² Die Expertise untersucht keine Entscheidungen ohne ausdrücklichen Bezug zur UN-BRK. Die wichtige Frage, ob deutsche Gerichte in bestimmten Entscheidungen bei der Rechts- und Entscheidungsfindung eine fachgerechte wie sinnvolle Bezugnahme zur UN-BRK unterlassen haben, blieb damit offen. In Bezug auf die untersuchten Entscheidungen wurde keine Urteilskritik entwickelt, geschweige denn eine hypothetische Entscheidungsfindung vorgenommen (nach dem Ansatz, ob im Ergebnis eine andere Entscheidung hätte getroffen werden sollen und wie diese im Lichte der UN-BRK hätte begründet werden können).

³ Siehe BVerfGE 59, 63 (90); 63, 343 (355); 77, 170 (210); 90, 286 (364); 104, 151 (209).

nach den völkerrechtlichen Auslegungsmethoden mit Blick auf die völkerrechtlich verbindlichen Wortlaute (Englische Fassung etc.) erfolgen muss. Die deutsche Übersetzung ist nicht verbindlich. Behörden und Gerichte sollten bei ihren Entscheidungen die Bestimmungen der Konvention also nicht kontextlos auslegen, sondern müssen die internationale Diskussion, etwa die Auslegung des UN-Ausschusses zur UN-BRK, einbeziehen. Die menschenrechtlichen Normen innerstaatlich zur Anwendung zu bringen, ist rechtstaatlich geboten.

Grundsätzlich bieten sich **zwei Varianten**, menschenrechtliche Normen der UN-BRK anzuwenden, an:

Die erste Variante ist die „**unmittelbare Anwendung**“ menschenrechtlicher Normen. In diesem Falle ist die streitentscheidende Norm eine völkerrechtliche Norm selbst.

Eine Norm ist dann unmittelbar anwendbar, wenn sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet ist, rechtliche Wirkungen auszulösen und sie keiner weiteren Umsetzungs- und Konkretisierungsschritte durch den nationalen Gesetzgeber bedarf, insofern der Adressatenkreis und Inhalt konkret bezeichnet ist und die Wirksamkeit nicht von weiteren Bedingungen abhängt.

Die zweite Variante ist die Anwendung in der Form, dass die menschenrechtliche Norm in die Rechts- und Entscheidungsfindung einbezogen wird, insbesondere zur Auslegung von bundes- oder landesrechtlichen Bestimmungen, oder zur Begründung der Entscheidung genutzt wird (auch „**menschenrechtskonforme Auslegung**“ genannt). Diese Variante setzt nicht voraus, dass die Norm die Qualität einer unmittelbar anwendbaren Norm hat oder ein subjektives Recht gegeben ist, sondern vielmehr ist entscheidend, ob die UN-BRK eine materiell-rechtliche Aussage in Form einer staatlichen Verpflichtung enthält, die für das Verständnis der bundes- oder landesrechtlichen Vorschrift in Ansehung des zu beurteilenden Sachverhalts relevant ist.

Es gibt verschiedene Ansätze, wie die inhaltliche Bedeutung und Tragweite staatlicher Verpflichtungen gemäß der UN-BRK ermittelt und fachlich überzeugend in die gerichtliche Rechts- und Entscheidungsfindung einfließen können. Die Frage besteht, wann eine menschenrechtskonforme Auslegung zur Anwendung kommen muss, wie sie in der gerichtlichen Entscheidung dargestellt wird und welche Anforderungen daran zu stellen sind, eine solche Operation durchzuführen.

Gegenstand der Expertise

Gegenstand der Untersuchung waren 227 Entscheidungen deutscher Gerichte, die ausdrücklich auf die UN-BRK Bezug nehmen (Stichtag 1.12.2014). Da einige Streitigkeiten über mehrere Instanzen behandelt worden sind, lagen der Gesamtzahl aller Entscheidungen lediglich 203 Sachverhalte zu Grunde.

Verbreitung und Trends

Insgesamt 123 Entscheidungen ergingen als Beschluss, 103 als Urteil und eine als Gerichtsbescheid. 40% der Entscheidungen davon stammen aus der Verwaltungsrechtsbarkeit, 47% aus der Sozialgerichtsbarkeit. Von den Verfassungsgerichten liegen acht Entscheidungen vor.

Regional kommen die meisten Entscheidungen aus Nordrhein-Westfalen (42) gefolgt von Bayern (28) und Baden-Württemberg (21). Über drei Viertel der Entscheidungen wurde von Gerichten der alten Bundesländer erlassen. Nur etwas mehr als ein Fünftel der Entscheidungen wurde von Gerichten der neuen Bundesländer gefällt. 14 dieser Entscheidungen wurden wiederum von Gerichten getroffen, die dem Bereich Berlin bzw. Berlin-Brandenburg zuzuordnen sind.

Mit 142 Entscheidungen waren die Verfahren meistens erfolglos - erfolgreich (im Sinne von zulässig und begründet) waren 39 Entscheidungen, überwiegend erfolgreich 16 und teilweise erfolgreich 4 Entscheidungen. Ein Drittel der Entscheidungen nimmt auf die UN-BRK sehr pauschal Bezug, ohne konkrete Artikel zu nennen. Am häufigsten wird Artikel 24 UN-BRK (Recht auf Bildung) genannt. Die Themengebiete sind sehr breit gefächert und die streitentscheidenden Normen sind einem breiten Spektrum von Rechtsgebieten zuzuordnen.

Nachdem die Häufigkeit 2009 mit 13 Entscheidungen am niedrigsten lag, liegen seit 2012 durchschnittlich pro Jahr ca. 50 Entscheidungen vor.

Art der Bezugnahme

Die Untersuchung geht unter anderem der Unterscheidung zwischen den unterschiedlichen Anwendungsvarianten nach - also auch der unmittelbaren Anwendbarkeit und der davon zu unterscheidenden Anwendung im Rahmen der Rechts- und Entscheidungsfindung, insbesondere im Wege der menschenrechtskonformen Auslegung (zur Unterscheidung siehe oben).

Die Untersuchung konnte **keine Entscheidung** ermitteln, in deren Rahmen es im Ergebnis zu einer unmittelbaren Anwendung der UN-BRK gekommen ist.

Zwar wird damit nicht der Nachweis geführt, dass in keinem der Verfahren die streitentscheidende Norm nicht die UN-BRK selbst hätte sein können, geschweige denn der UN-BRK diese Rechtsqualität grundsätzlich abgesprochen werden könnte, jedoch ist diese Anwendungsvariante für die zukünftige Rechtsprechungspraxis bezüglich der leistungsrechtlichen Dimension in der weiteren Diskussion eher zu vernachlässigen, da ein menschenrechtliches Übereinkommen nur sehr begrenzt unmittelbare Leistungsansprüche vermitteln wird, wenn überhaupt.

Eine praktisch weitaus gewichtigere Rolle spielt hingegen grundsätzlich die Einbeziehung der UN-BRK in die gerichtliche Rechts- und Entscheidungsfindung. In diesem Zusammenhang ist deshalb das Gros der Ergebnisse zu verstehen. Die von der Expertise weiter vermittelten Erkenntnisse werden im Folgenden zusammenfassend dargestellt:

In fast einem Fünftel (17%) der Entscheidungen wird die UN-BRK lediglich im Sachbericht erwähnt, ohne dass eine Auseinandersetzung damit in den Entscheidungsgründen stattfindet.

In der Hälfte (52%) der Entscheidungen wird zwar in den Entscheidungsgründen auf die UN-BRK Bezug genommen, jedoch verbleiben die Ausführungen dogmatisch undifferenziert, insbesondere ohne die Art der Anwendung näher zu bestimmen. Dabei wird in über zwei Dritteln dieser Entscheidungen (72%) die Relevanz der UN-BRK für die Entscheidungsfindung im Ergebnis verneint; in fast zwei Dritteln dieser Entscheidungen (64%) wird das Klagebegehren abgewiesen und in über der Hälfte dieser Entscheidungen (55%) wird sowohl die Relevanz der UN-BRK für die Entscheidungsfindung im Ergebnis verneint als auch das Klagebegehren abgewiesen (das entspricht fast einem Drittel der gesamten Entscheidungen).

Wenngleich die Expertise offen lässt, ob die deutschen Gerichte die unterschiedlichen Anwendungsvarianten methodisch richtig verwenden und mit ihnen zutreffend operieren, stellt sie fest, dass in der gerichtlichen Praxis beide Ansätze zumindest begrifflich auftauchen. Hier besteht allerdings die starke Vermutung, dass in vielen Fällen die Gerichte von „unmittelbarer Anwendbarkeit“ sprechen, jedoch lediglich prüfen, ob sie die völkerrechtliche Norm einbeziehen können.

Diesbezüglich konnte Folgendes ermittelt werden:

Nur ein Fünftel (21%) der Entscheidungen befasst sich ausschließlich mit einer der beiden Varianten. Nur nahezu ein Zehntel (9%) der Entscheidungen erörtert beide Varianten „unmittelbare Anwendung“ und völkerrechtskonforme Auslegung. Bloß in ungefähr einem Fünftel (18%) der Entscheidungen wird eine der beiden Varianten zur Anwendung der UN-BRK ausdrücklich bejaht. Die ablehnende Begründung ist in vielen Fällen wenig tragfähig.

Fast ein Viertel (23%) thematisiert die „unmittelbare Anwendung“ der UN-BRK; in diesen Entscheidungen wird die „unmittelbare Anwendbarkeit“ im Ergebnis größtenteils verneint (70%), was weit überwiegend auch zur Abweisung des Klagebegehrens führt (90% der Entscheidungen, die eine „unmittelbare Anwendung“ verneinen, sind klageabweisend). In keiner dieser Entscheidungen wird - wie bereits eingangs ausgeführt - die „unmittelbare Anwendung“ der UN-BRK in dem Sinne für entscheidungserheblich befunden, dass die Anwendung der UN-BRK zu einem anderen Ergebnis als das nationale Recht führt.

Knapp ein Sechstel der Entscheidungen (16%) befasst sich mit der Anwendung der UN-BRK im Wege der völkerrechtskonformen Auslegung. In der großen Mehrzahl dieser Entscheidungen (78%) wird die Einbeziehung der UN-BRK grundsätzlich bejaht. In etwas mehr als der Hälfte dieser Entscheidungen (66%) wird aber festgestellt, dass die völkerrechtskonforme Auslegung zwar vorzunehmen sei, das nationale Recht im Ergebnis nicht gegen die UN-BRK verstoße (was den Kern der Frage nicht trifft).

Lediglich in einer Entscheidung war die konventionskonforme Auslegung für den Erfolg des Klagebegehrens im Ergebnis konkret ausschlaggebend.⁴

Thesen: Zur Diskussion im Rahmen des Fachgesprächs

Aus der Expertise lassen sich folgende allgemeine Überlegungen ableiten:

1. Die Rezeption der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) innerhalb der deutschen Rechtsprechung ist bisher methodisch wenig gefestigt; die Intensität und Qualität der Befassung fallen höchst uneinheitlich aus.
2. Die Fachgerichte sind mit der staatsrechtlichen Dogmatik zur Anwendung menschenrechtlicher Vorgaben weitgehend nicht vertraut; Methoden, Konzepte und Ansätze kommen daher in den Entscheidungen kaum konsequent sowie terminologisch korrekt zum Tragen.
3. Die inhaltliche Auseinandersetzung der Gerichtsbarkeit mit der UN-BRK verbleibt überwiegend oberflächlich; die inhaltliche oder materiell-rechtliche „Bedeutung und Tragweite“ (BVerfG) der UN-BRK bleibt weitgehend unerschlossen.
4. Die Potentiale der UN-BRK, im Rahmen der Rechts- und Entscheidungsfindung einen Unterschied machen, werden wohl nicht ausgeschöpft; die deutschen Gerichte haben ihre Rolle bezüglich der Umsetzung der UN-BRK im Erhebungszeitraum nicht überzeugend wahrgenommen.
5. Es bedarf einer fundierten Fachdiskussion, auf welche Weise die fachgerechte Rezeption der UN-BRK in die gerichtliche Praxis befördert werden kann; daran sollten sich geeignete Maßnahmen zur Förderung einer besseren Rezeption der UN-BRK in der gerichtlichen Praxis anschließen.

⁴ SG Düsseldorf, Beschluss vom 07.10.2013, S 22 SO 319/13 ER.