

Was ist Benachteiligung?

Eine Zusammenstellung aus den Gesetzesmaterialien und Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Im Jahr 1994 wurde der Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland (GG) um den Satz 2 ergänzt: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“ Dies ist ein einfacher, jedoch auch sehr schwerwiegender Satz. Was bedeutet er für Menschen mit Behinderungen konkret? Welche Folgerungen können aus ihm gezogen werden? Im Folgenden möchte ich versuchen, anhand der Gesetzesmaterialien sowie einiger Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu der Frage, wann eine solche Benachteiligung gegeben ist und wann sie ggfls. verboten bzw. erlaubt ist, diese Fragestellungen näher zu erörtern. Zudem geht es um eine sehr spezielle Fragestellung: Lässt der Wortlaut des Satzes (auch) die Interpretation zu, dass ein Mensch wegen seiner eigenen, also spezifischen Behinderung nicht gegenüber Menschen mit einer anderen Behinderung benachteiligt werden darf? Darüber hinaus ist zu untersuchen, welche Auswirkungen das Übereinkommen der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention – UN-BRK) auf die Definition von „Benachteiligung“ hat bzw. haben kann. Dieses Regelwerk ist in Deutschland am 26. März 2009 in Kraft getreten. *(Hinweis: Es folgt eine sehr ausführliche Darstellung der Gesetzesmaterialien sowie einiger Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Wer diese überspringen möchte, findet eine Zusammenfassung [„Ergebnisse“] auf S. 21 f.)*

A. Gesetzgebung

I. Die Änderung des Grundgesetzes

- a) Nachdem am 3. Oktober 1990 die Vereinigung Deutschlands mit dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland vollzogen worden war, wurde am 28. November 1991 durch den Deutschen Bundestag die Einsetzung einer Gemeinsamen Verfassungskommission aus Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates beschlossen. Dies wiederum basierte auf Artikel 5 des Einigungs-

vertrages (zwischen BRD und DDR) vom 31. August 1990¹. Bei den Beratungen dieses Gremiums war auch die Einfügung eines Benachteiligungsverbotes wegen Behinderung in den Artikel 3 des Grundgesetzes (Art. 3 GG) erwogen, jedoch verworfen worden². Zwar erhielt ein entsprechender Vorschlag 22 Ja-Stimmen bei 10 Nein-Stimmen und zwei Enthaltungen, verfehlte damit aber die für eine förmliche Empfehlung einer solchen Grundgesetzänderung notwendige Zweidrittel-Mehrheit. Die Befürworter hatten bereits in diesem Verfahren die Anfügung des Satzes „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“, an den bestehenden Art. 3 Abs. 3 GG vorgeschlagen. Die Anfügung eines eigenen Satzes war damit begründet worden, dass für die in dem bisherigen Art. 3 GG genannten Personengruppen sowohl eine Benachteiligung als auch eine Bevorzugung verboten werde. Mit der Einfügung einer speziellen Vorschrift, die für den Fall einer Behinderung lediglich eine Benachteiligung verbiete, müsse dem möglichen Missverständnis vorgebeugt werden, künftig könnten keine Gesetze mehr erlassen werden, die eine Verbesserung der Situation behinderter Menschen zum Ziel hätten. Die Gegner einer solchen Ergänzung des Grundgesetzes sahen dagegen keinen Handlungsbedarf. Sie fürchteten u.a. eine ausufernde Ausweitung des Benachteiligungsverbotes auf weitere Personengruppen und sahen den von den Befürwortern eingeforderten speziellen Diskriminierungsschutz für Menschen mit Behinderungen durch das bestehende Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG als sichergestellt an.

- b) Daraufhin legte die Fraktion der SPD auf BT-Drs. 12/6323 vom 01.12.1993 einen eigenen Entwurf zur Änderung des Grundgesetzes vor. Darin wird zunächst festgestellt, dass die Vorschläge der Verfassungskommission „dem Änderungsbedarf, der sich aus den tiefgreifenden Änderungen der Wirklichkeit ergibt, auf die das Grundgesetz bezogen ist, nicht hinreichend Rechnung“ tragen.³ In der Folge wird eine Ergänzung des Grundgesetzes u.a. durch „das Verbot, Behinderte zu benachteiligen“ angeregt.⁴ In Art. 1 Nr. 3 Buchstabe b) wird sodann die Ergänzung des bisher nur aus einem Satz bestehenden Art. 3 Abs. 3 GG durch den Satz 2 „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“, vorgeschlagen.⁵

Im Allgemeinen Teil der Begründung dieses Gesetzentwurfes wird u.a. auf die gesellschaftlichen Veränderungen seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes [im Jahr 1949; Anm. d. Verf.] hingewiesen. „Offenbar gewordene Lücken des

¹ vgl. Bundestags-Drucksache (BT-Drs.) 12/6000 vom 05.11.1993; S. 5

² vgl. zum Folgenden a.a.O., S. 52 ff.

³ BT-Drs. 12/6323 vom 01.12.1993, S. 1

⁴ vgl. a.a.O., S. 2

⁵ a.a.O., S. 4

Grundgesetzes“ seien „zu schließen“, so dass „das Grundgesetz seine integrierende Wirkung ... voll entfalten“ könne.⁶ Diese Formulierung schließt (auch) an die Argumentation der Befürworter der Einfügung eines Benachteiligungsverbots Behinderter in der Gemeinsamen Verfassungskommission an (s. oben). Weiter heißt es dann: „Freiheitsrechte allein sichern nicht allen ein Leben in Freiheit und Sicherheit. Zunehmende Individualisierung und veränderte Formen des gesellschaftlichen Zusammenlebens und Miteinanders haben Benachteiligungen deutlicher hervortreten lassen und das Bewußtsein für Diskriminierungen geschärft. ... Leistungsprinzip und ein Verständnis von Normalität, das der Menschenwürde dieser Personen widerspricht, führen dazu, daß die vielen Menschen mit Behinderung zahlreichen Benachteiligungen in verschiedenen Lebensbereichen ausgesetzt sind. Die Aufnahme eines ausdrücklichen Benachteiligungsverbotes in das Grundgesetz ist angezeigt und geeignet, in der Gesellschaft das Bewußtsein für die Belange Behinderter zu schärfen, so integrationsstiftend zu wirken und zur Verbesserung ihrer rechtlichen Stellung, namentlich bei Abwägungsentscheidungen von Verwaltungen und Gerichten, beizutragen.“⁷

Im Besonderen Teil der Begründung eines Gesetzentwurfes werden die vorgeschlagenen Einzelbestimmungen näher begründet. Hierzu wird bezüglich der Anfügung eines Satzes 2 an den bisher einzigen Satz des Art. 3 Abs. 3 GG nach einer kurzen Beschreibung der Situation behinderter Menschen in Deutschland aus der Sicht der SPD-Fraktion u.a. ausgeführt: „Dies gebietet, ein Diskriminierungsverbot zugunsten dieser Personengruppe in die speziellen Gleichheitsgebote des Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes aufzunehmen und so dem Beispiel einiger Länder zu folgen, die in ihren Verfassungen bereits Schutzvorschriften zugunsten Behinderter aufgenommen haben...“

Die Gruppe der Behinderten ist mit den schon jetzt ausdrücklich vor Diskriminierung geschützten Personengruppen vergleichbar. Sie ist hinlänglich abgrenzbar, und die Schwere sowie die Häufigkeit der Benachteiligung ist offenkundig.“⁸

In der auf diesen allgemeinen Teil folgenden „Einzelbegründung“ wird festgehalten, dass nicht jede Ungleichbehandlung mit einer verbotenen Benachteiligung gleichzusetzen ist: „Differenzierende Maßnahmen können andererseits zulässig sein, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur

⁶ a.a.O., S. 7

⁷ a.a.O., S. 8

⁸ a.a.O., S. 11 f.

bei Behinderten auftreten können, zwingend erforderlich sind.“⁹ – Auch diesem Teil der Begründung ist nicht zu entnehmen, weshalb seinerzeit die Formulierung „wegen seiner Behinderung“ vorgeschlagen wurde. Semantisch (sprachwissenschaftlich) hätte es zur Erreichung des vorstehend in Auszügen beschriebenen Ziels der Verfassungsergänzung ausgereicht, die Benachteiligung wegen *einer* Behinderung zu verbieten. Dieser Befund ist deswegen ein wenig erstaunlich, weil sich der bundesdeutsche Gesetzgeber im Normalfall einer äußerst präzisen Wortwahl befleißigt. Dies ist auch erforderlich, weil nur eine präzise Wortwahl es den Gerichten ermöglicht, die erlassenen Gesetze im Sinne ihrer Macher auszulegen. Wenn nun die Benachteiligung eines Menschen wegen *seiner* Behinderung verboten ist, so schließt dies – insbesondere mangels einer ausdrücklichen Begründung dafür, weshalb genau dieses Wort gewählt wurde – die Auslegung nicht aus, dass (auch) die Benachteiligung eines Menschen *wegen genau seiner (speziellen) Behinderung* verboten ist. Das würde nämlich bedeuten, dass jemand nicht nur benachteiligt werden darf, weil er behindert ist (Abgrenzung gegenüber Menschen ohne Behinderung), sondern auch nicht gegenüber Trägern einer anderen Behinderung.

- c) Im weiteren Verlauf wurde schließlich auf BT-Drs. 12/6633 vom 20.01.1994 ein gemeinsamer Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU, der SPD und der F.D.P. zur Änderung des Grundgesetzes eingebracht.¹⁰ In diesem Gesetzentwurf ist eine Ergänzung des Art. 3 Abs. 3 GG *nicht* vorgesehen. Eine Begründung ist aus dem Text des Entwurfes nicht ersichtlich.
- d) Das parlamentarische Verfahren zur Beratung von Gesetzentwürfen sieht vor, dass diese nach einer ersten Beratung im Plenum (also durch alle Mitglieder) des Deutschen Bundestages in Fachausschüssen weiter beraten werden. Dem entsprechend wurden die vorstehend beschriebenen Gesetzentwürfe nach ihrer Vorlage und ersten Beratung in den Ausschüssen weiter diskutiert. Schließlich legte der (offenbar federführende [die Beratungen koordinierende; Anm. d. Verf.]) Rechtsausschuss unter dem 28.06.1994 auf BT-Drs. 12/8165 eine(n) „Beschlussempfehlung und Bericht“ vor. In einem solchen Dokument werden die Ausschussberatungen zu einem Gesetzgebungsverfahren zusammenge-

⁹ vgl. hierzu a.a.O. S. 12

¹⁰ CDU/CSU und F.D.P. bildeten seinerzeit die Bundesregierung, die SPD war stärkste Oppositionspartei. Außerdem waren Bündnis90/DIE GRÜNEN und die seinerzeitige PDS/LL (Partei des Demokratischen Sozialismus [hervorgegangen aus der SED der DDR], verbunden mit einer „Linken Liste“) im Deutschen Bundestag vertreten. Diese Oppositionsparteien waren an der Gemeinsamen Verfassungskommission beteiligt, wurden jedoch von den weiteren Vorbereitungen der Grundgesetzänderung ausgeschlossen. Hintergrund dürfte gewesen sein, dass diese Parteien seinerzeit auch in den Länderregierungen keine entscheidende Rolle spielten und zur Herstellung der zur Grundgesetzänderung notwendigen Zweidrittel-Mehrheit auch im Bundesrat folglich nicht benötigt wurden.

fasst und die Annahme dieser Ergebnisse dem Plenum empfohlen. Hierin ist die Ergänzung des Art. 3 Abs. 3 GG durch den oben unter b) aufgeführten und erörterten Satz *wieder enthalten*¹¹.

Zum Beratungsverlauf: Zum Gesetzentwurf der SPD-Fraktion, der den Vorschlag zur Ergänzung von Art. 3 Abs. 3 GG durch ein Benachteiligungsverbot behinderter Menschen in die parlamentarische Beratung eingebracht hatte, wurde von allen Ausschüssen mehrheitlich eine Ablehnung empfohlen. Der Rechtsausschuss hatte zwar ebenfalls eine Ablehnung empfohlen, jedoch einzelne Teile daraus in eigenständige Gesetzentwürfe umgewandelt und deren Annahme empfohlen.¹² Hierzu gehörte offenbar auch die Aufnahme des Benachteiligungsverbots behinderter Menschen in Art. 3 Abs. 3 GG.¹³ Ohne dass aus der Schilderung des Beratungsablaufs eine Begründung bzw. ein Anlass hierfür ersichtlich wäre¹⁴, wird im Anschluss an diese die Einfügung des Benachteiligungsverbots behinderter Menschen als Bestandteil der Regelungen der „abgespaltenen Teilbereiche“ aufgeführt¹⁵.

In der Einzelbegründung für die Aufnahme dieser Ergänzung des Art. 3 Abs. 3 GG wird zunächst festgehalten, dass hierüber „bei Abschluss der Beratungen im Rechtsausschuss ... Einigkeit“ bestanden habe.¹⁶ Das Verbot ziele auf die Stärkung die Stärkung der Stellung behinderter Menschen in Recht und Gesellschaft, ohne deren Benachteiligung auf einen Schlag beseitigen zu können. Es binde „unmittelbar Verwaltung und Rechtsprechung, verpflichte aber auch den Gesetzgeber selbst [zu entsprechendem Handeln; Ergänzung d. Verf.]. Rechtliche Beschränkungen der Handlungs- und Entfaltungsmöglichkeiten Behinderter seien erst dann zulässig, wenn dies unerlässlich ist, um behinderungsbedingten Besonderheiten Rechnung zu tragen.“¹⁷ Die Beschränkung auf das Verbot einer Benachteiligung stelle zudem klar, dass „bevorzugende Maßnahmen zum Ausgleich bestehender Nachteile nicht nur zulässig, sondern geboten seien“.¹⁸ – Es wird betont, die Mitglieder von CDU/CSU und F.D.P. hätten das Anliegen der SPD „aufgegriffen“, ohne sich deren in dem ursprünglichen Gesetzentwurf ent-

¹¹ vgl. BT-Drs. 12/8165, S. 8 (re. Spalte)

¹² vgl. hierzu a.a.O., S. 23 ff.

¹³ Fundstelle:

http://dipbt.bundestag.de/dip21.web/searchProcedures/simple_search_list.do;jsessionid=3E8FDB9A986C1CE425EFEBF157E6FDCD.dip21?selId=155407&method=select&offset=0&anzahl=100&sort=3&direction=desc

¹⁴ vgl. insoweit BT-Drs. 12/8165, S. 25 ff.

¹⁵ s. a.a.O., S. 27

¹⁶ vgl. hierzu und zum Folgenden a.a.O., S. 28 f.

¹⁷ a.a.O., S. 29

¹⁸ ebenda

haltene Begründung „im Ganzen zu eigen zu machen“¹⁹. „Die ausdrückliche Anerkennung eines Diskriminierungsschutzes Behinderter als Anliegen von Verfassungsrang im Text des Grundgesetzes werde das Bewußtsein für die Anliegen Behinderter in der Gesellschaft schärfen.“²⁰ (Diese Formulierungen bzw. Ausführungen sollen anscheinend die Tatsache übertünchen, dass die seinerzeitigen Regierungsparteien lange Zeit einer solchen Ergänzung des Grundgesetzes erheblichen Widerstand entgegengesetzt hatten und erst gegen Ende des Gesetzgebungsverfahrens zum Einlenken bewegt werden konnten.)

Als Ergebnis der Analyse der Gesetzesmaterialien zur Änderung des Grundgesetzes, soweit sie hier herangezogen werden konnten, bleibt festzuhalten, dass Benachteiligungen behinderter Menschen zwar nicht gänzlich verboten sein sollen; sie sind jedoch nur dann erlaubt, wenn hierfür ein sachlicher Grund angegeben werden kann.²¹ Nicht beantwortet werden kann hieraus die weiter gehende Frage, weshalb die Formulierung: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“, gewählt wurde, obgleich der Zweck der Bestimmung ebenso erreicht worden wäre, wenn statt des Wortes „seiner“ das Wort „einer“ verwendet worden wäre. Für möglich halte ich in diesem Zusammenhang, dass hierfür der Wortlaut des Satzes 1 dieser Bestimmung verantwortlich gemacht werden kann, in dem „seiner“ (bzw. „seines“) verwendet wird. Dies könnte für die Formulierung des Satzes 2 ungeprüft übernommen worden sein, ohne dass über die erweiterte Auslegungsmöglichkeit nachgedacht wurde. Die Tatsache, dass für die genaue Formulierung des Satzes (abgesehen von der Frage, weshalb lediglich eine Benachteiligung, aber keine Bevorzugung verboten wird) an keiner Stelle der hier geprüften Gesetzesmaterialien eine Begründung zu finden ist, lässt diese Interpretation jedenfalls zu. Die Frage ist, was hieraus ggfls. für Gesetzgebung und Rechtsprechung folgt.

II. Die UN-Behindertenrechtskonvention

In Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) wird „Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ definiert als „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt

¹⁹ ebenda

²⁰ ebenda

²¹ Bei der Auswertung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG wird eine solche „erlaubte Benachteiligung“ dargestellt werden (s. B. e) auf S. 14 f.).

wird. Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung, einschließlich der Versagung angemessener Vorkehrungen...“²² Zu den in diesem Zusammenhang wichtigen „allgemeinen Grundsätzen“ der UN-BRK zählen nach Art. 3 Buchstaben b), c), f) und h) „die Nichtdiskriminierung“, „die volle und wirksame Partizipation an der Gesellschaft und Inklusion in die Gesellschaft“, „die Barrierefreiheit“ und „die Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität“.²³ Art. 4 („Allgemeine Verpflichtungen“) umschreibt, mit welchen staatlichen Maßnahmen diese allgemeinen Grundsätze umzusetzen sind.²⁴

Wichtig ist schließlich noch die Verpflichtung, die Art. 5 („Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung“) Abs. 2 den Vertragsstaaten auferlegt: „Die Vertragsstaaten verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen.“²⁵

Die Zielsetzung der UN-BRK geht erkennbar über das Benachteiligungsverbot des deutschen Grundgesetzes hinaus. Wenngleich das Benachteiligungsverbot ebenso das Ziel hatte, Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierung zu schützen (vgl. oben I. b)), so hatte es doch erkennbar nicht das Moment der Inklusion, also der gleichberechtigten Einschließung der Menschen mit Behinderung in die Gesellschaft, zum Ziel. Wie bei der Analyse der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Benachteiligungsverbot des Grundgesetzes zu zeigen sein wird, hätte jedenfalls die zur als erlaubt anerkannten Verweisung auf den Besuch einer Sonderschule mit einiger Wahrscheinlichkeit anders getroffen werden müssen, wären die Bestimmungen der UN-BRK zu berücksichtigen gewesen.

B. Rechtsprechung

Die Gesetzgebung eines Staates ist Grundlage für die Entscheidungen seiner Gerichte, wenn über die Auslegung der Gesetze Streit entsteht. Dies ist deshalb auch

²² Schattenübersetzung Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, 3. Aufl. 2018, S. 11 (diese Quelle wurde gewählt, weil sie den lt. Art. 50 der UN-BRK verbindlichen Text genauer wiedergibt als die zwischen Deutschland, Österreich, der Schweiz und Liechtenstein abgestimmte „amtliche“ deutsche Übersetzung). „Angemessene Vorkehrungen“ sind definiert als „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“ (ebenfalls niedergelegt in Art. 2 UN-BRK).

²³ a.a.O., S. 12

²⁴ vgl. a.a.O., S. 12 ff.

²⁵ a.a.O., S. 14

ausdrücklich noch einmal in der Begründung zur Aufnahme des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 in das Grundgesetz festgehalten worden.²⁶ Ob die staatlichen Stellen, sonstige Behörden oder die Gerichte ihre Entscheidungen gemäß den verfassungsrechtlichen Vorgaben getroffen haben, muss bei entsprechendem Bedarf das höchste deutsche Gericht, das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), entscheiden. Diese Entscheidungen liefern wichtige konkrete Anhaltspunkte dafür, wie die doch recht abstrakt gehaltenen Bestimmungen der Gesetze (in diesem Fall wiederum orientiert an denen des Grundgesetzes) auszulegen sind. Daher sollen im Folgenden einige zu Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergangene Entscheidungen des BVerfG zur Beantwortung der Frage herangezogen werden, wann eine Benachteiligung verboten und wann sie (ausnahmsweise) erlaubt ist.²⁷

a) Der Ausgangspunkt des ersten Verfahrens, in dem das BVerfG auf das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG Bezug nahm, lag weit vor dessen Aufnahme ins Grundgesetz. Somit war die Bestimmung zwar für diese im Jahr 1999 ergangene Entscheidung²⁸ noch nicht maßgebend; gleichwohl erlaubten sich die Verfassungsrichter, bei der Begründung für ihre Entscheidung nicht nur auf den für diese ausschlaggebenden allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG²⁹ Bezug zu nehmen, sondern eben auch auf das erst während des Verfahrens eingefügte spezielle Benachteiligungsverbot behinderter Menschen. Dem Verfahren lag der Fall eines durch einen Schlaganfall sprech- und schreibunfähig gewordenen Mannes zugrunde, der in diesem Zustand ein Testament errichtet hatte. Da dies den seinerzeit (1982) geltenden Vorschriften zufolge streng genommen nicht möglich war, wurde dieses Testament angefochten.

In seiner Entscheidung hebt der erkennende 1. Senat des BVerfG hervor, dass das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zwar als „Kontrollmaßstab“ für die rechtliche Beurteilung des Falles ausscheide, weil es erst nach der (von ihm zu überprüfenden) Entscheidung in Kraft getreten sei. Dennoch könne es für die Überprüfung der (mittelbar) angegriffenen Rechtsnorm³⁰ nicht unberücksichtigt bleiben.³¹ Er kommt letztlich zu dem Ergebnis, dass es sowohl unter den Gesichtspunkten der grundgesetzlich garantierten Testierfreiheit (also des Rechts, ein Testament zu errichten) als auch wegen des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes und letztlich eben auch wegen des insoweit zu berücksichtigenden Benachtei-

²⁶ vgl. oben I. d), S. 5

²⁷ Die Entscheidungen werden hier in der Reihenfolge besprochen, in der die Verfahren beim BVerfG anhängig geworden sind.

²⁸ Beschluss vom 19.01.1999 – 1 BVR 2161/94

²⁹ „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“

³⁰ also der gesetzlichen Bestimmungen, die zum Streit um die Rechtmäßigkeit des Testaments geführt hatten

³¹ BVerfG-Beschluss vom 19.01.1999 – 1 BVR 2161/94, Rdnr. 39

ligungsverbots behinderter Menschen mit der Verfassung unvereinbar sei, sprech- und schreibunfähige Menschen allein wegen dieser körperlichen Gebrechen von der Errichtung eines Testamentes auszuschließen. *Hier hat das BVerfG folglich eine verbotene Benachteiligung gesehen.*

- b) Der zweite hier darzustellende Streitfall betraf eine Schülerin mit einer Rückenmark-Fehlbildung (spina bifida). Sie wurde zunächst entsprechend einem zuvor eingeholten sonderpädagogischen in eine Grundschule aufgenommen, die sie ohne Klassenwiederholung durchlief. Hierbei erhielt sie sonderpädagogischen Förderunterricht im Rechnen und wurde im Unterricht von einem Zivildienstleistenden begleitet. Zum Schuljahr 1995/96 wechselte sie an eine integrierte Gesamtschule. Ein kurz darauf eingeholtes Beratungsgutachten ergab, dass sie an dieser Schule in den meisten Fächern nicht zielgleich unterrichtet werden könne; für Mathematik bestehe ein erweiterter sonderpädagogischer Förderbedarf. Bei entsprechender Förderung sei die weitere integrative Unterrichtung an der integrierten Gesamtschule möglich; alternativ komme eine Beschulung an einer Schule für Körperbehinderte in Betracht. Die Bezirksregierung stellte daraufhin sonderpädagogischen Förderbedarf fest und verfügte darüber hinaus im – erfolglosen – Widerspruchsverfahren entgegen dem Wunsch der Eltern die sofortige Versetzung an die Sonderschule.³²

Noch vor der Entscheidung über eine hiergegen erhobene Klage wurde erstmals das BVerfG angerufen. Dieses wies das (niedersächsische) Oberverwaltungsgericht (OVG) an, erneut die zuvor abgelehnte aufschiebende Wirkung der Klage zu prüfen (was den sofortigen Vollzug der Überweisung an die Sonderschule verhindert hätte): Es sei bei der Ablehnung nicht ausreichend geprüft worden, ob die Schülerin in ihren sich aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergebenden Rechten verletzt worden sei.³³ Das OVG wies die Klage erneut ab und berief sich in einer ausführlichen Begründung darauf, dass das niedersächsische Schulgesetz für Fälle wie den zu entscheidenden einen Vorrang der Beschulung an einer Regelschule nicht vorsehe. Die betroffenen Eltern hätten lediglich einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung der Schulbehörde. Es sei zudem zweifelhaft, ob das Benachteiligungsverbot wegen Behinderung überhaupt Auswirkungen auf die Verpflichtung zum Besuch einer Sonderschule haben könne, der an den sonderpädagogischen Förderbedarf anknüpfe. Diese beiden Begriffe seien nicht identisch. Schließlich werde die Wirkung dieses Verbots für den Bereich der Schule durch die staatliche Schulaufsicht begrenzt, da die Länder in diesem Bereich weitgehen-

³² vgl. BVerfG-Beschluss vom 08.10.1997 – 1 BVR 9/97 –, Rdnrn. 16 f.

³³ vgl. a.a.O., Rdnrn. 18 f.

de Gestaltungsfreiheit hätten.³⁴ Obwohl das OVG nach einer erneuten Anrufung des BVerfG den Vollzug dieser Entscheidung aussetzte und die betroffene Schülerin ab dem August 1997 die 7. Klasse einer Hauptschule besuchte, verfolgten die Eltern mit einer Verfassungsbeschwerde ihr Anliegen weiter, die Verfassungswidrigkeit des Verweises auf den Sonderschulunterricht feststellen zu lassen.

Zwar widerspricht das BVerfG dem OVG in dessen Auffassung, die Wirkung des Benachteiligungsverbots werde durch die Gestaltungsfreiheit der Länder im Bereich der Schulpolitik begrenzt. Im Gegenteil werde „die staatliche Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit durch Artikel 3 Abs. 3 Satz 2 GG eingeschränkt. Als Grundrecht bindet diese Norm wie jedes andere Grundrecht auch die gesamte staatliche Gewalt...“³⁵ Auch komme ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nicht nur dann in Betracht, „wenn ein Schüler gegen seinen Willen in eine Sonderschule ‚abgeschoben‘ werden soll, obwohl er für die normale Schule geeignet ist.“ Dies sei vielmehr auch dann der Fall, wenn die Förderung an einer normalen Schule mit einem insgesamt vertretbaren Aufwand an sonderpädagogischer Förderung möglich sei.³⁶ Dennoch kommen die Verfassungsrichter letztlich zu dem Ergebnis, dass in diesem Fall die Überweisung an die Sonderschule auch gegen den Willen der Eltern keine verbotene Benachteiligung darstelle. Die von ihnen insoweit nicht weiter nachzuprüfenden Feststellungen des OVG hätten ergeben, dass aus tatsächlichen Gründen (wegen des hohen sonderpädagogischen Förderbedarfs und der Tatsache, dass in einer Reihe von Fächern eine zielgleiche Unterrichtung nicht möglich war) kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG vorliege.

Obwohl diese Entscheidung weit vor dem Inkrafttreten der UN-BRK gefällt wurde, sind in der von den Verfassungsrichtern vorgenommenen Abwägung Elemente enthalten, die deren Bestimmungen zur schulischen Inklusion in einigen Punkten vorwegnehmen. Das gilt auch für die zu diesem Verfahren abgegebene Stellungnahme des Niedersächsischen Ministeriums für Justiz und Europaangelegenheiten; in dieser wird laut dem Text der Urteilsbegründung u.a. ausgeführt, ein Zusammenhang von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (hier gesehen als Abwehrrecht) und verfassungsrechtlichen Anspruchspositionen dürfe nicht übersehen werden. Weiter heißt es dann: „Aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und einem anderen einschlägigen Grundrecht könne sich ein verfassungsrechtlich gewährleistetes derivatives [abgeleitetes, also nicht unmittelbares; Anm.

³⁴ vgl. hierzu a.a.O., Rdnrn. 21 - 24

³⁵ a.a.O., Rdnr. 73

³⁶ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 71

d. Verf.] Teilhaberecht auf Zugang zu einer Bildungseinrichtung nach Maßgabe des Vorhandenen ergeben. Das Benachteiligungsverbot Behinderter trete verstärkend hinzu.³⁷ Auch die Richter betonen in ihrer Entscheidungsbegründung, es könne vom Staat nicht jedwede Hilfe verlangt werden, um die Beschulung eines behinderten Kindes an einer normalen Schule zu ermöglichen. Dieser Anspruch sei schon dadurch begrenzt, dass andere Aufgaben nicht vernachlässigt werden dürften.³⁸ Dass dieser „Ressourcenvorbehalt“ das Recht auf inklusive Beschulung (jedenfalls für einen Übergangszeitraum) beschränken kann, räumt auch ein Gutachten ein, dass sich mit den (notwendigen) Auswirkungen der UN-BRK auf das bundesrepublikanische Schulsystem befasst.³⁹ Dennoch halte ich es für fraglich, ob diese – eine verbotene Benachteiligung verneinende – Entscheidung heute (Dezember 2018), nahezu zehn Jahre nach Inkrafttreten der UN-BRK, noch einmal so getroffen werden könnte.

- c) Nicht zur Entscheidung angenommen wurde eine Verfassungsbeschwerde, die die Anrechnung des Pauschbetrages wegen Behinderung bei der Ermittlung des Einkommens zum Gegenstand hatte.⁴⁰ Geklagt hatte eine nicht erwerbstätige Bezieherin von Erziehungsgeld, deren Ehemann als schwerbehindert anerkannt war. Sie sah es u.a. als einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot behinderter Menschen an, dass der ihrem Ehemann zustehende Pauschbetrag wegen Behinderung bei der Ermittlung des für die Höhe des Erziehungsgeldes maßgebenden (Familien-)Einkommens unberücksichtigt bleiben sollte, während er im Falle der Behinderung eines Kindes anerkannt worden wäre. Dies stelle eine mittelbare Benachteiligung dar.⁴¹

Diese Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen, weil ihr keine verfassungsrechtliche Bedeutung zukam und ihre Annahme auch nicht zur Durchsetzung der mit ihr als verletzt gerügten Grundrechte angezeigt war. Sie habe keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.⁴² Dennoch ist die Darstellung der Gründe interessant, weshalb die vorstehend beschriebene unterschiedliche Behandlung der Pauschbeträge wegen Behinderung bei einem Ehegatten einerseits und einem Kind andererseits verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist: Das

³⁷ vgl. a.a.O., Rdnr. 40

³⁸ vgl. a.a.O., Rdnr. 57

³⁹ Prof. Dr. Eibe Riedel, Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Mannheim/Genf 2010, dargestellt in Masmeier, Bernd, UN-Konvention und inklusive Beschulung, S. 10 (12), Internet: http://www.politik-fuer-menschen-mit-handicap.de/documents/UN-Konvention_und_inklusive_Beschulung.pdf

⁴⁰ BVerfG-Beschluss vom 07.09.2000 – 1 BVR 1833/98 –

⁴¹ vgl. a.a.O., Rdnr. 5

⁴² vgl. a.a.O., Rdnr. 7

Erziehungsgeld soll – anders als die Beschwerdeführerin meinte – „weder tatsächliche Einkommenseinbußen als Folge der Kindererziehung ausgleichen noch den tatsächlichen Betreuungsaufwand entschädigen...“⁴³ Vielmehr solle einer erziehungsberechtigten Person die Entscheidung für die Betreuung eines Kindes in den für dessen Entwicklung entscheidenden ersten Lebensmonaten und eine hiermit verbundene (teilweise) Aufgabe der Erwerbstätigkeit ermöglicht oder zumindest erleichtert werden.⁴⁴ Die Nichtberücksichtigung des einem Elternteil zustehenden Pauschbetrages wegen Behinderung sei auch wegen des im Erziehungsgeldgesetz (ErzGG) geregelten Pauschbetrages für den nicht getrennt lebenden Ehegatten gerechtfertigt. Dieser liege (in dem für diesen Fall maßgeblichen Zeitraum) wesentlich höher als der Grundfreibetrag. Weil aber der kindbezogene Freibetrag das Existenzminimum (bereits) eines gesunden Kindes nicht annähernd abzuschern vermöchte, sei der Gesetzgeber zu Recht davon ausgegangen, dass die schwer wiegende Unterhaltsbelastung durch die Sorge für ein behindertes Kind im Erziehungsgeldrecht eines besonderen Ausgleichs bedürfe.⁴⁵

Das Gericht stellt abschließend unter Verweis auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG⁴⁶ fest, dass eine Differenzierung innerhalb der „Gruppe der Behinderten“ das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nicht verletze.⁴⁷

Obwohl die zuletzt erwähnte Feststellung außer durch den Verweis auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nicht näher begründet wird, wird durch sie zumindest ein Hinweis auf die Beantwortung der eingangs gestellten Frage gegeben, ob die Wahl des Wortes „seiner“ vor dem Wort „Behinderung“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG eine tiefer gehende Bedeutung habe und, falls ja, welche. Anscheinend ist das BVerfG der Auffassung, dass es sich bei der „Gruppe der Behinderten“ jedenfalls aus juristischer Sicht um eine absolut homogene Gruppe handelt, innerhalb derer eine Differenzierung nach welchen Kriterien auch immer wegen des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nicht in Frage kommt. Damit käme dem Wort „seiner“ in der Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG folglich die von mir als möglich erachtete Bedeutung nicht zu. Denkbar ist allerdings auch, dass seitens des BVerfG diese Frage noch nicht erörtert worden ist, weil sie noch für keine Entscheidung von Bedeutung war.

⁴³ vgl. a.a.O., Rdnr. 11

⁴⁴ vgl. hierzu ebenda

⁴⁵ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 13

⁴⁶ vgl. Fn 29

⁴⁷ vgl. BVerfG-Beschluss vom 07.09.2000 – 1 BVR 1833/98 –, Rdnr. 14

d) 1999/2000 hatte sich das BVerfG mit einem Fall zu befassen, in dem dem Mieter einer Wohnung, dessen Lebensgefährtin auf die Benutzung eines Rollstuhls angewiesen ist, der Einbau eines Treppenlifts verwehrt wurde.⁴⁸ Da es dem Mann aus gesundheitlichen Gründen nach mehreren Jahren nicht mehr möglich war, seine Lebensgefährtin bei jedem Verlassen bzw. Wiederaufsuchen der im zweiten Stock gelegenen Wohnung hinunter- bzw. heraufzutragen, ersuchte er seinen Vermieter um die Genehmigung zum Einbau eines elektrischen Treppenlifts. Trotz seines Angebotes, diesen auf eigene Kosten ein- und nach einem Auszug aus der Wohnung wieder ausbauen zu lassen, verweigerte der Vermieter dies. Die hiergegen erhobene Klage blieb in zwei Instanzen erfolglos. Das Landgericht urteilte, die Verweigerung der Zustimmung sei sachlich begründet gewesen, u.a. wegen der mit dem Einbau eines Treppenlifts verbundenen Verringerung der Treppenbreite.⁴⁹ Daran ändere auch das grundgesetzliche Benachteiligungsverbot behinderter Menschen nichts. Da auch behinderungsgerechte Mietwohnungen zur Verfügung stünden, gebe es Alternativen zu dem begehrten Einbau eines Treppenlifts.⁵⁰

Hiergegen erhob der Mann Verfassungsbeschwerde, mit der er auch eine Verken- nung der Wirkung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG auf das Privatrecht rügte.⁵¹ Das BVerfG nahm sie an, obwohl es sie für teilweise unzulässig erklärte: der Mann könne die Verletzung des Benachteiligungsverbots nicht in eigenem Namen rü- gen, da er selbst nicht von einer Behinderung betroffen sei.⁵² Allerdings sei er als Mieter der Wohnung in seinen Eigentumsrechten betroffen.⁵³

Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes schütze nicht nur die Interessen des Vermieters, sondern ebenso die des Mieters. Zu den Rechten des Mieters gehöre nicht nur der Zugang zur Wohnung und somit die Mitnutzung des Treppenhauses, sondern ebenso die Aufnahme eines Lebenspartners in die Mietwohnung. Dieses Recht lasse sich jedoch letztlich nur verwirklichen, wenn auch dem Lebenspartner der Zugang zur Wohnung ermöglicht werde. Im Falle einer Behinderung des Mie- ters oder eines von ihm aufgenommenen Lebenspartners wirke das Benachteil- igungsverbot des Grundgesetzes auf dieses Nutzungsrecht entsprechend ein. Im Streitfall müssten die Gerichte bei der Beurteilung der Entscheidung des Vermie- ters zwischen dessen Interessen und denen des Mieters an einer behindertenge- rechten Nutzung abwägen.⁵⁴

⁴⁸ BVerfG-Beschluss vom 28.03.2000 – 1 BVR 1460/99 –

⁴⁹ vgl. a.a.O., Rdnr. 4

⁵⁰ vgl. a.a.O., Rdnr. 5

⁵¹ vgl. a.a.O., Rdnr. 7

⁵² vgl. a.a.O., Rdnr. 12

⁵³ vgl. a.a.O., Rdnr. 13

⁵⁴ vgl. hierzu a.a.O., Rdnrn. 15, 19 - 21

Da das Landgericht diesen Interessenkonflikt nicht hinreichend gewürdigt hatte, wurde der Streitfall dorthin zur Entscheidung zurückverwiesen. Dabei erteilte das BVerfG eine ganze Reihe von Prüfaufträgen, deren Darstellung hier zu weit führen würde. *Festzuhalten ist jedoch die Auffassung des BVerfG, dass das Benachteiligungsverbot behinderter Menschen sehr wohl auch Auswirkungen auf privatrechtliche Beziehungen hat. Wenn ein Mieter oder dessen Lebenspartner(in) von einer Behinderung betroffen ist und ihm/ihr hierdurch der Zugang zur Wohnung nicht (mehr) gewährleistet ist, können seitens des Vermieters entsprechende Vorkehrungen nicht unter Verweis auf sein Eigentumsrecht verweigert werden; vielmehr ist das des Mieters ebenso zu berücksichtigen. Hier wirkt also das Benachteiligungsverbot gleichsam indirekt auf die Rechte einer anderen Person ein.*

- e) Kann einem blinden Menschen ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG die Berufung in das Amt eines Schöffen verweigert werden? Das BVerfG hat diese Frage in einem Beschluss vom 10 März 2004 bejaht.⁵⁵ Der Entscheidung lag der Fall eines Mannes zugrunde, der nach einer mehrjährigen Richtertätigkeit in der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit für die Geschäftsjahre 2001 - 2004 zum Hilfsschöffen am Landgericht gewählt worden war. Nachdem das Landgericht von seiner Behinderung erfuhr, nahm es ihn von der Schöffenliste. Begründet wurde dies damit, dass ein Schöffe die gleichen Anforderungen erfüllen müsse wie ein Berufsrichter. Dazu gehöre es auch, die Vorgänge in einer Hauptverhandlung umfassend optisch wahrzunehmen. Diese Anforderung könne ein Blinder nicht erfüllen. Die hierfür notwendigen unmittelbaren Sinneseindrücke („Inaugenscheinnahme“) seien nicht ersetzbar.⁵⁶

Hiergegen richtete sich die Verfassungsbeschwerde des Mannes. Bei einer am Benachteiligungsverbot behinderter Menschen orientierten Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) „könne ihm trotz seiner Blindheit die Eignung zum Schöffenamt nicht abgesprochen werden. Die ihm verbliebenen Restsinne ermöglichten ihm – insbesondere durch die Wahrnehmung der Stimme und der Sprechweise zu vernehmender Personen – ein eigenes zutreffendes Urteil über Personen und Situationen, wie es von einem Schöffen erwartet werde. Anderes gelte nur für Entscheidungen, die von einer nicht ersetzbaren Augenscheinseinnahme abhingen.“⁵⁷

Trotz dieses Vorbringens wurde die Verfassungsbeschwerde als unbegründet nicht zur Entscheidung angenommen. Der Beschwerdeführer sei nicht in seinen

⁵⁵ BVerfG-Beschluss vom 10.03.2004 – 2 BVR 577/01 –

⁵⁶ vgl. a.a.O., Rdnr. 2

⁵⁷ vgl. a.a.O., Rdnr. 3

Rechten verletzt.⁵⁸ Die Richter betonen, dass zwar Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG der staatlichen Gewalt engere Grenzen vorgeben wolle, indem Behinderung nicht als Anknüpfungspunkt für Benachteiligung dienen dürfe. Dieses Verbot gelte jedoch nicht ohne Einschränkung: „Fehlen einer Person gerade wegen ihrer Behinderung bestimmte körperliche Fähigkeiten, die unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung eines Rechts sind, liegt in der Verweigerung dieses Rechts kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot.“ Dies lasse bereits die Gesetzesbegründung erkennen⁵⁹.⁶⁰ Diesem Maßstab werde die angegriffene Entscheidung gerecht; der Ausschluss vom Schöffenamtsamt sei nicht wegen der Behinderung des Beschwerdeführers erfolgt, sondern weil ihm „eine bestimmte körperliche Fähigkeit, die Sehfähigkeit, fehlt“. Betont wird auch noch, dass sich dieser Ausschluss aus dort näher benannten Gründen nur auf eine Schöffenamtstätigkeit in Strafprozessen beziehe: „für eine Laienrichtertätigkeit in anderen Gerichtszweigen hat das Landgericht dem Beschwerdeführer die Eignung nicht abgesprochen“.⁶¹

Hier wird also klargestellt, dass es durchaus „erlaubte“ Benachteiligungen wegen einer Behinderung geben kann. Streng genommen – das heben die Verfassungsrichter noch einmal besonders hervor – liegt hier auch gar keine Benachteiligung wegen einer Behinderung vor; dem Menschen, um den es hier geht, fehlen für eine bestimmte Tätigkeit unverzichtbare Fähigkeiten, so dass er für sie nicht geeignet ist. Das kann aber bereits begrifflich nicht als „Benachteiligung“ angesehen werden (auch wenn es auf den ersten Blick als eine solche erscheinen mag).

- f) Auch in einem am 25. März 2015 entschiedenen Fall vermochten die Richter des BVerfG keine verbotene Benachteiligung zu erkennen.⁶² Es ging um die Einbeziehung eines Beziehers einer befristeten Rente wegen Erwerbsminderung, bei dem eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht abzusehen war, in einen Sozialplan wegen einer Betriebsstilllegung. In dem Sozialplan und einer diesen ergänzenden Vereinbarung hatten die Betriebspartner den so bezeichneten Personenkreis von Leistungen aus dem Sozialplan ausgeschlossen. Bei einem Rentenbezug von mehr als drei Jahren sei von einem solchen Sachverhalt auszugehen.

Gegen diesen Leistungsausschluss klagte der Betroffene vor den Arbeitsgerichten bis zur letzten Instanz, scheiterte allerdings nach einem Teilerfolg in der ersten Instanz sowohl vor dem Landes- als auch vor dem Bundesarbeitsgericht. Dieses be-

⁵⁸ vgl. hierzu a.a.O., Rdnrn. 5 f.

⁵⁹ Mit diesem Hinweis wird offenbar auf den auf S. 3 f. wiedergegebenen Satz aus der Einzelbegründung zu Art. 1 Nummer 3 des Gesetzentwurfs der Fraktion der SPD zur Änderung des Grundgesetzes auf BT-Drs. 12/6323 Bezug genommen (s. auch Fn 9)

⁶⁰ vgl. BVerfG-Beschluss vom 10.03.2004 – 1 BvR 577/01 –, Rdnr. 7

⁶¹ vgl. a.a.O., Rdnr. 8

⁶² BVerfG-Beschluss vom 25.03.2015 – 1 BvR 2803/11

fand, „der Beschwerdeführer und die vom Sozialplan Begünstigten seien hinsichtlich der durch die Betriebsstilllegung verursachten wirtschaftlichen Nachteile nicht in einer vergleichbaren Situation. Während die Anspruchsberechtigten ihr Einkommen infolge der Betriebsstilllegung verlören, trete dieser Nachteil beim Beschwerdeführer nicht ein.“ Es handle sich folglich zwar um eine Ungleichbehandlung, aber nicht um eine Benachteiligung. Der Sozialplan habe „eine rein zukunftsbezogene Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion, aber keine kompensatorische [ausgleichende; Anm. d. Verf.] Funktion der Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes.“⁶³ – Unter Würdigung aller Gesichtspunkte des Falles befanden die Verfassungsrichter, dass den Arbeitsrichtern bei der Gesetzesauslegung keine Fehler unterlaufen seien. Die gegen deren Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde konnte daher nicht zur Entscheidung angenommen werden.

Es sollte bei dieser Fallgestaltung einem verständigen Leser recht schnell klargeworden sein, dass hier allenfalls eine vermeintliche Benachteiligung gegeben sein kann. Die dargestellte Argumentation des Bundesarbeitsgerichts macht hinreichend deutlich, dass die von der Betriebsschließung betroffenen Arbeitnehmer in einer wirtschaftlich wesentlich misslicheren Lage sind als der Bezieher einer vollen Erwerbsminderungsrente, die zwar befristet ist, für aber dennoch die Weiterzahlung garantiert ist, solange die Arbeitsfähigkeit ihres Beziehers nicht im notwendigen Umfang wiederhergestellt werden kann. (Nebenbei bemerkt: Dieser Fall gehört zu denen, bei denen ich mir die Frage nach der hinreichenden Eignung des Prozessvertreters stelle: Einem fähigen Rechtsanwalt müsste bei diesem Sachverhalt klar sein, dass eine Benachteiligung wegen Behinderung nicht vorliegt. Wenn ihm dies aber klar sein muss frage ich mich, weshalb er dann bereit ist, für einen Mandanten einen solchen Rechtsstreit zu führen; er müsste ihm vielmehr verdeutlichen, dass dieser völlig ohne Aussicht auf Erfolg ist.)

- g) Am 24. März 2016 verkündete der 1. Senat des BVerfG seine Entscheidung in einem Fall, in dem eine auf den Rollstuhl angewiesene Autofahrerin auf einem von der Stadt ausgewiesenen Behindertenparkplatz beim Umsetzen vom Auto in den Rollstuhl gestürzt war und sich dabei den rechten Unterschenkel brach. Dieser war „mit unregelmäßigen Kopfsteinen gepflastert, wobei die Tiefe der Steinfugen und deren Verfüllungsgrad im Verfahrensverlauf streitig blieben“. Nach der Darstellung der verunglückten Frau war der angebremsste Rollstuhl bei ihrem Versuch, sich vom Auto in diesen umzusetzen, wegen des unebenen Untergrunds seitlich weggerutscht.⁶⁴ Ihre Klagen auf Schmerzensgeld blieben sowohl vor dem Land-

⁶³ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 2

⁶⁴ vgl. BVerfG-Beschluss vom 24.03.2016 – 1 BvR 2012/13 –, Rdnr. 2

als auch vor dem Oberlandesgericht erfolglos. Das Landgericht (LG) argumentierte, es sei nicht hinreichend belegt, dass die nicht gebremsten Vorderräder des Rollstuhls wegen des (unebenen) Untergrunds weggerutscht seien. Daher könnten Fragen wie die Beschaffenheit des Untergrunds und der möglichen Verletzung von DIN-Normen durch die Stadt ebenso offenbleiben wie ein mögliches Mitverschulden der Frau.⁶⁵ Das Oberlandesgericht (OLG) sah im Berufungsverfahren ein „erhebliches Mitverschulden“ der verunglückten Frau. Dies begründete es damit, dass sie von der Beschaffenheit des Behindertenparkplatzes gewusst haben müsse, weil sie an einem Aktionstag teilgenommen habe, bei dem behinderte Menschen u.a. auf den kopfsteingepflasterten Behindertenparkplatz aufmerksam gemacht hätten.⁶⁶

Mit der gegen diese Entscheidung erhobenen Verfassungsbeschwerde rügt die betroffene Frau neben der Verletzung des Benachteiligungsverbots behinderter Menschen auch einen Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG⁶⁷ in Verbindung mit Art. 20 UN-BRK (Allgemeine Handlungsfreiheit und Grundrecht auf Mobilität).⁶⁸ Der 1. Senat des BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte der Frau notwendig und sie „offensichtlich begründet“ war.⁶⁹ Nach einer Darstellung der bisher in der Rechtsprechung des BVerfG zum Benachteiligungsverbot behinderter Menschen aufgestellten Grundsätze stellen die Richter fest, dass der vom OLG ausgesprochene vollständige Ausschluss von Ansprüchen [auf Schmerzensgeld; Anm. d. Verf.] mit diesen nicht zu vereinbaren sei. Die vom OLG festgestellte Kenntnis der Frau über die Gestaltung des Behindertenparkplatzes spiele hierbei keine Rolle. Selbst wenn diese Kenntnis gegeben gewesen sei, „so nutzte sie doch einen Parkplatz, der gerade für Menschen mit Behinderung vorgesehen und somit dazu bestimmt war, in Befolgung des Förderungsauftrags des Staates die gleichberechtigte Teilhabe am Alltagsleben zu ermöglichen... Eine ... nicht rollstuhlgerechte Ausgestaltung des Behindertenparkplatzes stellt eine Benachteiligung ... dar, weil die Kompensation [der Ausgleich; Anm. d. Verf.] des Nachteils in diesem Fall an der Gefährdung der Nutzer scheitert. Daraus ist eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht der Beklagten [der Stadt, die den Behindertenparkplatz als solchen eingerichtet hat; Anm. d. Verf.] abzuleiten...“ Wenn eine Stadt einen Behindertenparkplatz einrichte, ihn aber nicht sachgerecht ausbaue, könne ein etwaiges Mitverschulden des/der Nutzer/in kein solches Ausmaß erreichen, dass ein Schadenersatzanspruch voll-

⁶⁵ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 3

⁶⁶ vgl. hierzu a.a.O., Rdnrn. 4 - 6

⁶⁷ „Jeder hat das Recht auf freie die Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

⁶⁸ vgl. BVerfG-Beschluss vom 24.03.2016 – 1 BvR 2012/13 –, Rdnr. 7

⁶⁹ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 9

ständig ausgeschlossen sei.⁷⁰ Weil somit bereits ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG festgestellt worden sei, müsse eine Verletzung der anderen genannten Grundrechte nicht mehr geprüft werden.⁷¹ – Angesichts des festgestellten Verfassungsverstoßes wurde die Entscheidung des OLG aufgehoben. Dieses wurde verpflichtet, wichtige Feststellungen (vor allem über die tatsächliche Beschaffenheit des Behindertenparkplatzes, die zwischen der verletzten Frau und der beklagten Stadt streitig geblieben war) nachzuholen und anschließend unter Berücksichtigung der Entscheidungsgründe des BVerfG neu zu entscheiden.

Mit diesem Beschluss hat das BVerfG eine ebenso wichtige wie klare Entscheidung gefällt: Wo „Behindertenparkplatz“ draufsteht, muss auch einer drin sein! Es ist schon schwer nachzuvollziehen, dass das OLG so von seiner Rechtsauffassung überzeugt war, dass es eine Prüfung der als unzureichend gerügten Beschaffenheit des Behindertenparkplatzes nicht einmal in Erwägung gezogen hat, obwohl es in dem Verfahren in anderem Zusammenhang auf einen Zeitungsartikel verwies, in dem gerade diese unzureichende Beschaffenheit dargestellt wurde.

- h) Ein bemerkenswerter Beschluss des 1. Senats des BVerfG datiert vom 10. Juni 2016. Er betrifft den Schmerzensgeldanspruch eines an Muskelatrophie [Muskelkrankung, die zu einem fortschreitenden Abbau von Muskelgewebe und damit immer weiter abnehmender Körperkraft führt; Anm. d. Verf.] erkrankten und daher auf einen Elektro-Rollstuhl angewiesenen Schülers.⁷² Dieser war auf einem Fußgängerüberweg von einem Auto erfasst worden und hatte sich bei dem hierdurch verursachten Sturz aus dem Rollstuhl eine Schädelprellung zugezogen. In einem Verfahren wegen Schmerzensgeld vor dem Amtsgericht sprach dieses dem Schüler eine Mitschuld von einem Drittel zu: Er habe den Beckengurt seines Rollstuhls nicht angelegt; dies habe laut einem Sachverständigen erst zu dem Sturz aus dem Rollstuhl geführt. Zwar habe er diesen Gurt nicht anlegen müssen; es liege jedoch eine Obliegenheitsverletzung vor, die er sich anspruchsmindernd anrechnen lassen müsse. Unter Zugrundelegung einer „vernünftigen Verkehrsanschauung“ sei er gehalten gewesen, im Straßenverkehr den Beckengurt seines Elektro-Rollstuhls anzulegen. Den hiergegen erhobenen Einwand, des Schülers, er sei bei angelegtem Beckengurt für den Rest des Tages in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt gewesen, ließ das Gericht nicht gelten: Wenn er den Gurt nicht selbst habe öffnen können, hätten ihm seine Mitschüler oder eine andere Hilfsperson hierbei helfen können. Eine gegen diese Entscheidung erhobene An-

⁷⁰ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 12

⁷¹ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 13

⁷² BVerfG-Beschluss vom 10.06.2016 – 1 BvR 742/16 –

hörungsrüge blieb ohne Erfolg: Das Gericht habe auch unter Berücksichtigung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG richtig entschieden.⁷³

Die Richter des 1. Senats des BVerfG nahmen die daraufhin erhobene Verfassungsbeschwerde an und gaben ihr statt. Nach einer Darstellung der bereits in der Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG entwickelten Grundsätze stellen sie fest, dass die von den Amtsrichtern vorgenommene Anspruchskürzung mit dem Benachteiligungsverbot behinderter Menschen unvereinbar sei, weil sie dessen Ausstrahlungswirkung ins Zivilrecht nicht hinreichend berücksichtigt hätten.⁷⁴ Zwar sei es richtig, dass Verkehrsteilnehmer sich mit allen ihnen zumutbaren Maßnahmen vor Unfallgefahren schützen müssten. Dies gelte jedoch nicht für das Anlegen eines Beckengurtes bei der Teilnahme am Verkehr, wenn dieser als Zweckbestimmung die Sicherung des Rollstuhlsassens während einer Beförderung im Auto habe. „Das Amtsgericht hat weder dargetan noch ist sonst ersichtlich, dass ein allgemeines Verkehrsbewusstsein das Anlegen eines aus anderen Gründen am Rollstuhl angebrachten Beckengurts geböte, weil ein ordentlicher und verständiger, auf den Rollstuhl angewiesener Mensch diesen auch dann anlegen würde, wenn er selbst mit seinem Rollstuhl eigenständig am öffentlichen Straßenverkehr teilnimmt. Denn der Beckengurt dient allein der Sicherung des behinderten Nutzers, wenn dieser in seinem Rollstuhl sitzend in einem Fahrzeug transportiert wird..., um so sein Herausfallen während der Fahrt zu verhindern.“⁷⁵ Das Amtsgericht habe somit wegen des bloßen Vorhandenseins eines Beckengurtes am Rollstuhl des Schülers an diesen „höhere Sorgfaltsanforderungen bei der eigenständigen Teilnahme am Straßenverkehr [gestellt], als sie an Verkehrsteilnehmer ohne Behinderung oder an Verkehrsteilnehmer mit Behinderung gestellt werden, die – erlaubterweise – lediglich einen nicht mit Beckengurt ausgestatteten Rollstuhl eigenständig nutzen.“ Dies sei mit dem Benachteiligungsverbot behinderter Menschen unvereinbar und erweise sich nicht nur als ein Rechtsanwendungsfehler im Einzelfall, sondern deute zugleich auf eine generelle Vernachlässigung dieses Verbots für die Beurteilung eines Mitverschuldens und damit einen geradezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen hin.⁷⁶ Da das Urteil des Amtsgerichts somit auf einem Verfassungsverstoß beruhe, wurde es aufgehoben und die Sache dorthin zurückverwiesen.

Bei allem Respekt vor der Kompetenz und der Würde der Richter des Bundesverfassungsgerichts muss die Frage erlaubt sein, ob diese Entscheidung nicht we-

⁷³ vgl. hierzu a.a.O., Rdnrn. 4, 5

⁷⁴ vgl. hierzu a.a.O., Rdnrn. 10, 11

⁷⁵ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 13

⁷⁶ vgl. hierzu a.a.O., Rdnr. 14

nigstens etwas an der Lebenswirklichkeit vorbeigeht. Es mag ja sein, dass die an (Elektro-)Rollstühlen angebrachten Beckengurte vornehmlich den Zweck haben, den im Rollstuhl sitzenden Menschen während der Beförderung in einem Fahrzeug vor dem Herausfallen zu schützen. Dennoch spricht (jedenfalls aus meiner Sicht als jemand, der selbst seit Jahrzehnten einen Elektro-Rollstuhl im Straßenverkehr nutzt) einiges dafür, einen solchen Gurt ganz selbstverständlich auch als Mittel zum Schutz der eigenen körperlichen Unversehrtheit bei der Teilnahme am Straßenverkehr zu betrachten. Dagegen spricht nicht unbedingt, dass ich lange Zeit auf die Anbringung eines solchen Gurtes an meinem Elektro-Rollstuhl verzichtet hatte, weil ich bei der Beschaffenheit der seinerzeit gängigen Modelle im Falle eines Unfalls eine spezielle Verletzung befürchtete, die ich vermeiden wollte. Insofern verwundert mich die in dieser Entscheidung vorgetragene Argumentation der Verfassungsrichter ein wenig. Nachvollziehbarer wäre es für mich gewesen, wenn sie sich bei ihrer Entscheidung auf den im amtsgerichtlichen Verfahren vorgebrachten Einwand des Schülers gestützt hätten, er wäre durch einen angelegten Gurt für den Rest des Tages in seiner Bewegungsfreiheit beeinträchtigt gewesen. Hier finde ich persönlich das vom Amtsgericht angeführte Argument problematisch, er habe ja insoweit problemlos die Hilfe fremder Personen in Anspruch nehmen können (vgl. oben, S. 18).

Aus der vorstehend dargestellten Rechtsprechung des BVerfG zum Benachteiligungsverbot behinderter Menschen aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG⁷⁷ lässt sich Folgendes ableiten:

- Das Benachteiligungsverbot behinderter Menschen bindet nicht nur die Rechtsprechung und die Verpflichtungen staatlicher Institutionen, es hat auch Ausstrahlungswirkungen auf das Privatrecht.
- Nicht jede Ungleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderung ist eine verbotene Benachteiligung im Sinne der Grundgesetz-Vorschrift.
- Jedenfalls vordergründig lässt sich feststellen, dass eine Ungleichbehandlung innerhalb der „Gruppe der Behinderten“ selbst nicht vom Benachteiligungsverbot erfasst sein soll. Denkbar ist allerdings auch, dass das BVerfG die Bedeutung des Begriffs „wegen *seiner* Behinderung“ (in Abgrenzung zu der möglichen Formulie-

⁷⁷ Indirekt befasst sich auch der Beschluss des 1. Senats des BVerfG vom 09.06.2016 – 1 BvR 2459/12 – mit den Auswirkungen des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG auf das Rechtssystem. Hier ging es jedoch nicht direkt um die u.a. dem Verfahren zugrundeliegende Frage, ob als Nachteilsausgleich bei einer Legasthenie auch eine Anhebung von Schulnoten in Frage kommen kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Frage im Jahr 2015 verneint; über hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerden (Az. 1 BvR 2577/16, 1 BvR 2578/15 und 1 BvR 2579/15) ist nach Auskunft der Pressestelle des BVerfG vom 14.11.2018 noch nicht entschieden worden. Wegen mangelnder Bedeutung für die Beantwortung der in diesem Artikel aufgeworfenen Fragen wurde auf die Darstellung der eingangs erwähnten Entscheidung verzichtet.

rung „wegen *einer* Behinderung“) in seiner bisherigen Rechtsprechung zu diesem Komplex noch nicht geprüft hat, weil diese Frage bei keiner der den bisherigen Entscheidungen zugrunde liegenden Fallgestaltungen entscheidungserheblich war.⁷⁸

C. Ergebnisse

- I. Das im November 1994 in Kraft getretene grundgesetzliche Verbot, die Behinderung eines Menschen zum Anlass für eine Benachteiligung zu nehmen, bindet sowohl nach dem Willen des Gesetzgebers⁷⁹ als auch nach der Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichts, des Bundesverfassungsgerichts, neben der Rechtsprechung auch die staatliche Gewalt. Das bedeutet, dass der Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben darauf achten muss, dass Menschen mit Behinderung nicht benachteiligt werden. Diese Verpflichtung gilt sowohl für die Gesetzgebung⁸⁰ als auch für die Bereitstellung entsprechender Vorkehrungen⁸¹.
- II. Das Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen hat in ebensolcher Weise Ausstrahlungswirkungen ins Privatrecht. Hier sind die Interessen von Mietern auf Erreichbarkeit ihrer Wohnung⁸² ebenso zu nennen wie die Berücksichtigung einer Behinderung bei der Beurteilung der Frage möglicher Vorbeugung vor Unfallgefahren im Rahmen von Schmerzensgeldverfahren⁸³.
- III. Eine Benachteiligung wegen einer Behinderung ist nicht gegeben, wenn diese nicht Anknüpfungspunkt für die Ungleichbehandlung ist. Das können materielle Gegebenheiten sein⁸⁴, aber auch Anforderungen für eine sehr spezielle Tätigkeit, die der Bewerber wegen seiner durch die Behinderung gegebenen Einschränkungen nicht erfüllen kann⁸⁵.

⁷⁸ vgl. oben S. 11 f. unter B. c)

⁷⁹ vgl. hierzu S. 3, Fn 7, S. 5, Fn 17

⁸⁰ z.B. die Darstellung des BVerfG-Beschlusses vom 19.01.1999 – 1 BvR 2161/94 –, dargestellt auf S. 8 f.

⁸¹ so die Verpflichtung einer Kommune, eine als „Behindertenparkplatz“ ausgewiesene Parkmöglichkeit auch so zu gestalten, dass sie von auf einen Rollstuhl angewiesenen Menschen gefahrlos genutzt werden kann; s. die Darstellung des BVerfG-Beschlusses vom 24.03.2016 – 1 BvR 2012/13 –, dargestellt auf S. 16 ff.

⁸² s. BVerfG-Beschluss vom 28.03.2000 – 1 BvR 1460/99 –, dargestellt auf S. 12 f.

⁸³ s. nochmals BVerfG-Beschluss vom 24.03.2016 – 1 BvR 2012/13 (Fn 80) sowie BVerfG-Beschluss vom 10.06.2016 – 1 BvR 742/16 –, dargestellt auf S. 18 ff.

⁸⁴ so z.B. die Absicherung durch eine Rente wegen Erwerbsminderung im Vergleich zu Arbeitnehmern, die durch eine Betriebsstilllegung ihre Existenzgrundlage verlieren; s. die Darstellung des BVerfG-Beschlusses vom 25.03.2015 – 1 BvR 2803/11 – auf S. 15 f.

⁸⁵ so die mangelnde Eignung eines blinden Menschen für die Tätigkeit eines ehrenamtlichen Richters in Strafprozessen wegen fehlender Möglichkeit der Inaugenscheinnahme; s. die Darstellung des BVerfG-Beschlusses vom 10.03.2004 – 2 BvR 577/01 –, dargestellt auf S. 14 f.

- IV. Differenzierungen innerhalb der „Gruppe der Behinderten“ stellen keine verbotene Benachteiligung dar.⁸⁶
- V. Die Wirkungen der Bestimmungen der UN-BRK sind jedenfalls in bestimmten Bereichen womöglich weitergehend als die Schutzwirkung des Benachteiligungsverbots behinderter Menschen im deutschen Grundgesetz, wenngleich die Verpflichtung der Unterzeichnerstaaten etwa zur schulischen Inklusion ebensowenig völlig absolut zu setzen ist wie das Benachteiligungsverbot.⁸⁷
- VI. Weder aus den Gesetzesmaterialien noch aus der Analyse der dargestellten Beschlüsse des BVerfG lässt sich die Frage nach der Bedeutung des Wortes „seiner“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG beantworten. Während den Gesetzesmaterialien hierzu nichts zu entnehmen ist⁸⁸, hat das BVerfG zwar festgestellt, dass eine Differenzierung innerhalb der Gruppe der behinderten Menschen nicht vom Benachteiligungsverbot des Grundgesetzes erfasst sei⁸⁹; diese Feststellung erging jedoch zu einem genau umschriebenen Sachverhalt. Möglicherweise erfolgte eine Auseinandersetzung mit dieser Frage bisher nicht, weil sie für eine Entscheidungsfindung in den bislang beim BVerfG anhängig gewordenen (und bereits entschiedenen) Verfahren nicht von Bedeutung war.⁹⁰

Düsseldorf, den 26.12.2018

⁸⁶ Lt. BVerfG liegt keine verbotene Benachteiligung darin, wenn bei der Einkommensberechnung für die Gewährung einer Sozialleistung der Freibetrag wegen Behinderung für ein Kind berücksichtigt wird, für einen Ehemann dagegen nicht; s. die Darstellung des BVerfG-Beschlusses vom 07.09.2000 – 1 BVR 1833/98 – auf S. 11 f.

⁸⁷ vgl. die Darstellung des BVerfG-Beschlusses vom 08.10.1997 – 1 BVR 9/97 –, Rdnrn. 16 f. auf S. 9 ff.

⁸⁸ s. hierzu insbes. unter „Gesetzgebung“, A. I. b) auf S. 2 ff.

⁸⁹ s. auch Fn 86

⁹⁰ vgl. B. c), S. 12