

Mirko Eikötter

Inklusion und Arbeit

Zwischen Rechts- und Ermessensanspruch:
Rechte und Leistungen zur Teilhabe
am Arbeitsleben von Menschen mit
Behinderungen nach Inkrafttreten
der UN-Behindertenrechtskonvention
in Deutschland

Mirko Eikötter
Inklusion und Arbeit

Inklusive Bildung

Herausgegeben von

Gregor Hensen | Burkhard Küstermann | Stephan Maykus |

Andrea Riecken | Heike Schinnenburg | Silvia Wiedebusch

Die Forderung nach Inklusion ist ein bedeutsamer Paradigmenwechsel, der die Gesellschaft und die Organisationen wie auch deren Mitarbeiter/innen vor große Herausforderungen stellt. Inklusion soll im Rahmen dieser Buchreihe als Implementierungsprozess im Wechselspiel rechtlicher, kommunaler, organisations- und professionsbezogener Anforderungen erörtert werden. Die Titel bieten einen Reflexionsrahmen, um den in unterschiedlichen Inklusionsorten erkennbaren Erfahrungen fortlaufend nachzugehen und Systematisierungen in Theorie, Forschung und Praxis zu unterstützen.

Mirko Eikötter

Inklusion und Arbeit

Zwischen Rechts- und Ermessensanspruch:
Rechte und Leistungen zur Teilhabe
am Arbeitsleben von Menschen mit
Behinderungen nach Inkrafttreten der
UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland

Der Autor

Mirko Eikötter, Dipl.-Sozialwirt, B.A. Soziale Arbeit, ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Hochschule Osnabrück. Seine Arbeitsschwerpunkte sind die (Sozial-)Rechtlichen Grundlagen und Gestaltungsspielräume Inklusiver Bildung.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.



Dieses Buch ist erhältlich als:

ISBN 978-3-7799-3702-9 Print

ISBN 978-3-7799-4710-3 E-Book (PDF)

1. Auflage 2017

© 2017 Beltz Juventa

in der Verlagsgruppe Beltz · Weinheim Basel

Werderstraße 10, 69469 Weinheim

Alle Rechte vorbehalten

Herstellung: Ulrike Poppel

Satz: Helmut Rohde

Druck und Bindung: Beltz Bad Langensalza GmbH, Bad Langensalza

Printed in Germany

Weitere Informationen zu unseren Autoren und Titeln finden Sie unter: www.beltz.de

Vorwort

Die vorliegende Dissertation ist im Sommersemester 2016 von der Universität Vechta angenommen worden. Aktuelle Literatur konnte grundsätzlich bis zum Rechtsstand Mai 2016 berücksichtigt werden. Mein besonderer Dank gilt zunächst meiner Doktormutter, Prof. Dr. iur. Gabriele Nellissen, die das Vorhaben stets in angenehmer und instruktiver Weise begleitet hat. Durch ihre Unterstützung konnte das Promotionsverfahren und die Disputation nach der Abgabe der Arbeit zeitnah abgeschlossen werden. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Prof. Dr. jur. Guido Kirchhoff.

Weiterhin bedanke ich mich herzlich bei der Richterin am Sozialgericht Charlotte Bachert, die durch die Lektüre der gesamten Dissertation und wichtige Hinweise die Korrekturarbeiten ganz wesentlich erleichtert hat. Zudem gilt mein besonderer Dank Prof. Dr. Hermann Heußner, der meine Begeisterung für das Recht der Sozialen Arbeit stets gefördert und damit meinen bisherigen beruflichen Werdegang in der Lehre unterstützt hat. In ihm habe ich einen juristischen Mentor gefunden, der für mich stets ansprechbar ist und durch sein Erfahrungswissen meine persönliche und berufliche Entwicklung maßgeblich geprägt hat.

Zudem danke ich dem gesamten Team des Binnenforschungsschwerpunktes „Inklusive Bildung – Teilhabe als Handlungs- und Organisationsprinzip“ der Hochschule Osnabrück. Aus dem Forschungsschwerpunkt heraus ist die Idee entstanden, über die UN-Behindertenrechtskonvention zu schreiben. Prof. Dr. Stephan Maykus danke ich für die Unterstützung bei der Veröffentlichung. Assistant Professor Marlene Walk danke ich für ihre Hilfe bei Übersetzungsarbeiten. Nicht zuletzt gilt mein besonderer Dank meinen Eltern, Rolf und Traudel Eikötter, denen diese Arbeit gewidmet sein soll. Sie haben mich stets über die verschiedenen Ausbildungsstufen hinweg unterstützt und meinen Ausbildungsweg auch in schweren Zeiten wohlwollend begleitet.

Mirko Eikötter
Osnabrück, im Dezember 2016

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	22
B. Die UN-BRK in der deutschen Rechtsordnung	24
I. Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht	24
1. Monismus	25
2. Dualismus	25
3. Entscheidung	26
II. Zustimmungsakts und Rang	27
III. Verpflichtungen des Staates	29
1. Verpflichtung von Bund und Ländern	29
2. Pflichtentrias	30
3. Berichtspflicht	31
IV. Anwendbarkeit und Rechtswirkungen	33
1. Anwendung durch Überprüfung und Normsetzung	33
2. Unmittelbare Anwendung	34
3. Völkerrechtskonforme Auslegung	36
4. Prüfung	37
V. Auslegung völkerrechtlicher Normen	39
1. Auslegungsmethoden	39
2. General Comments	41
VI. Kollisionsregeln	42
VII. Inhalt der UN-BRK (einschl. Fakultativprotokoll)	43
1. Systematik	44
2. Zweck und Grundsätze der Konvention	44
3. Begriffsbestimmungen	45
a) Inklusion	45
aa) Integration versus Inklusion	46
(1) Meinungsstreit	46
(2) Ergebnis	47
bb) Inklusion und Gesellschaft	48
cc) Inklusiver Arbeitsmarkt	48
dd) Zusammenfassung	50

b) Behinderung	50
aa) Behinderungsbegriff der UN-BRK	50
bb) Behinderungsbegriff des SGB IX	51
(1) Behinderung	52
(2) Drohende Behinderung	52
(3) Schwerbehinderung und Gleichstellung	52
cc) Behinderung im Europarecht	53
dd) Prüfung der Vereinbarkeit der Behinderungsbegriffe	56
ee) Ergebnis	58
c) Nichtdiskriminierung	58
aa) Formen der Diskriminierung	59
bb) Angemessene Vorkehrungen	59
(1) Einzelfall	60
(2) Geeignetheit und Notwendigkeit	60
(3) Keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung	60
4. Fakultativprotokoll	61
a) Untersuchungsverfahren	61
b) Individualbeschwerde	61
VIII. Zusammenfassung	62
 C. Rechtsbindung staatlicher Rechtsanwendungsorgane	 63
I. Subjektive Rechte	63
II. Unbestimmte Rechtsbegriffe	65
III. Ermessen	66
1. Ausübung von Ermessen	67
2. Ermessensfehler	68
IV. Zusammenfassung	69
 D. Das Recht der Teilhabeleistungen im gegliederten Sozialleistungssystem	 70
I. Begriffsbestimmung Rehabilitation und Teilhabe	70
II. Rehabilitationsträger	71
III. Rehabilitationsleistungen und Zuständigkeit	72
1. Arbeitsförderung	73
2. Unfallversicherung	73
3. Rentenversicherung	74
4. Kriegsopferversorgung und -fürsorge / Soziale Entschädigung	74
5. Jugendhilfe	75
6. Sozialhilfe	75

IV.	Sonstige Einrichtungen	76
1.	Gemeinsame Servicestellen	76
2.	Integrationsamt	78
V.	Verfahrensregeln und Koordinierung der Leistungen	79
1.	Gemeinsame Empfehlungen	79
2.	Koordinierung und Zusammenwirken der Leistungen	80
3.	Zuständigkeitsklärung	82
4.	Wunsch- und Wahlrecht	83
5.	Persönliches Budget	84
VI.	Leistungserbringer	85
1.	Berufsbildungswerk	86
2.	Berufsförderungswerk	87
3.	Integrationsfachdienst	88
4.	Werkstatt für behinderte Menschen	90
a)	Anspruch auf Aufnahme in eine WfbM gem. §§ 136, 137 SGB IX	90
b)	Ziele und Bereiche einer WfbM	91
5.	Sonstige	92
a)	Einrichtungen der medizinisch-beruflichen Rehabilitation (Phase II)	92
b)	RPK-Einrichtungen	93
c)	Berufliche Trainingszentren (BTZ)	94
d)	Wohnortnahe berufliche Rehabilitationseinrichtungen (WBR)	94
VII.	Zusammenfassung	95
E.	Rechte und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und Art. 27 UN-BRK	96
I.	Das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit	96
1.	Gleiches Recht auf Arbeit	97
2.	Progressionsvorbehalt	97
3.	Personenkreis	98
4.	Arbeit und Beschäftigung	98
5.	Inklusiver Arbeitsmarkt	100
6.	Arbeitsmarkt für (Schwer-)Behinderte in Deutschland	101
7.	Auswirkungen auf das deutsche Recht	103
II.	Diskriminierungsverbot im Zusammenhang mit einer Beschäftigung	106
1.	Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	106
2.	Innerstaatliche Rechtsvorschriften	108
a)	Benachteiligungsverbot gem. Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG	108
aa)	Diskriminierungstatbestand Behinderung	109

bb) Vereinbarkeitsprüfung und Schlussfolgerung	109
b) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	110
aa) Anwendungsbereich	111
bb) Verbot der Benachteiligung im Arbeitsrecht	112
cc) Vereinbarkeitsprüfung und Schlussfolgerung	113
c) Benachteiligungsverbot Schwerbehinderter	
gem. § 81 Abs. 2 SGB IX	115
aa) Prüfung der Vereinbarkeit mit Art. 27 Abs. 1 S. 2 lit. a UN-BRK	116
bb) Schlussfolgerung	116
d) Besonderer Kündigungsschutz (§ 85 SGB IX)	117
aa) Begünstigter Personenkreis und Voraussetzungen	117
bb) Ausübung des Ermessens	118
cc) Vereinbarkeitsprüfung und Schlussfolgerung	119
(1) Einschränkung des geschützten Personenkreises	119
(a) Umfassende Anwendbarkeit des AGG	120
(b) Teilweise Anwendbarkeit des AGG	120
(c) Europarechtskonforme Auslegung	121
(d) Diskussion	123
(e) Ergebnis	124
(2) Ausübung des Ermessens im Lichte der UN-BRK	125
e) Öffentlich-rechtlicher Diskriminierungsschutz	126
aa) Benachteiligungsverbot gem. § 33c SGB I	126
bb) Benachteiligungsverbot gem. § 19a SGB IV	127
3. Zusammenfassung	127
III. Arbeitsbedingungen	128
1. Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	128
2. Innerstaatliche Rechtsvorschriften	130
a) Urlaub	130
aa) Erholungsurlaub nach dem BUrlG	130
bb) Zusatzurlaub gem. § 125 SGB IX	132
(1) Vereinbarkeit mit Art. 27 Abs. 1 S. 2 lit. b UN-BRK	132
(a) Auslegung „on an equal basis with others“	133
(aa) Wortlaut	133
(bb) Systematik	133
(cc) Sinn und Zweck	134
(dd) Ergebnis	134
(b) Diskussion	135
(c) Schlussfolgerung	136

b) Vergütung	136
aa) Erster Arbeitsmarkt: Vergütungsanspruch	136
(1) Vergütung gem. § 611 BGB	137
(2) Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen	138
(3) Vereinbarkeitsprüfung und Ergebnis	139
bb) Sonderarbeitsmarkt: Arbeitsentgelt gem. § 138 Abs. 2 SGB IX	142
(1) Arbeitsentgelt	142
(2) Vereinbarkeit und Ergebnis	143
c) Arbeits- und Gesundheitsschutz	145
aa) Arbeitszeit	146
(1) Arbeitszeitgesetz	146
(2) Spezielle Normen für Menschen mit Behinderung	147
(3) Zusammenfassung	150
bb) Gesundheitsschutz	150
cc) Sonstiger Arbeitsschutz	152
(1) Frauen- und Mutterschutz	152
(2) Jugendschutz	154
(3) Teilzeit- und Befristungsschutz	154
(4) Zusammenfassung und Ergebnis	155
d) Schutz vor Belästigungen und Abhilfe bei Missständen	156
(1) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	156
(2) Belästigungsschutz nach dem AGG	157
3. Zusammenfassung	158
IV. Arbeits- und Gewerkschaftsrechte	159
1. Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	160
2. Innerstaatliche Rechtsvorschriften	162
a) Gewerkschaftsrechte	163
b) Schutz durch das AGG	164
3. Zusammenfassung	165
V. Berufsberatung, Stellenvermittlung und Berufsbildung	165
1. Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	165
2. Innerstaatliche Rechtsvorschriften	167
a) Berufsberatung	167
aa) Rechtsanspruch oder Ermessensanspruch	168
bb) Vereinbarkeit	169
b) Stellenvermittlung	169
c) Beratung und Vermittlung Schwerbehinderter	171
d) Diagnose der Arbeitsmarktfähigkeit (DIA-AM)	172

e)	Berufsausbildung und Weiterbildung	173
aa)	Leistungen nach dem SGB III / SGB II	173
bb)	Leistungen nach dem SGB IX	176
(1)	Rechtsanspruch und Ermessensanspruch	177
(2)	Berufsvorbereitung und Grundausbildung (§ 33 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX)	178
(3)	Individuelle betriebliche Qualifizierung (§ 33 Abs. 3 Nr. 2a SGB IX)	178
(4)	Berufliche Anpassung und Weiterbildung (§ 33 Abs. 3 Nr. 3 SGB IX)	180
(5)	Berufliche Ausbildung (§ 33 Abs. 3 Nr. 4 SGB IX)	181
(6)	Zuschuss zur Ausbildungsvergütung (§ 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB IX)	181
(7)	Ausbildung von Menschen mit Schwerbehinderung oder Gleichstellung	183
(a)	Zuschuss zu Ausbildungsgebühren (§ 102 Abs. 3 S. 1 Nr. 2b SGB IX)	183
(b)	Zuschüsse zur Berufsausbildung (§ 102 Abs. 3 S. 1 Nr. 2c SGB IX)	183
f)	Unzulässige Benachteiligung	184
3.	Zusammenfassung	185
VI.	Unterstützung bei Arbeitssuche und Beschäftigung	186
1.	Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	187
2.	Innerstaatliche Rechtsvorschriften	188
a)	Beschäftigung I: Erhalt und Beibehaltung eines Arbeitsplatzes	188
aa)	Unterstützte Beschäftigung (§ 38a SGB IX)	188
bb)	Niedersachsen: Budget für Arbeit	190
cc)	Unterstützung durch den Integrationsfachdienst	191
dd)	Mobilitätshilfen im Zusammenhang mit der Arbeit	193
(1)	Kraftfahrzeughilfe	193
(2)	Unentgeltliche Beförderung im ÖPNV	194
ee)	Wohnungshilfen im Zusammenhang mit der Arbeit	195
b)	Beschäftigung II: Beruflicher Wiedereinstieg	196
aa)	Betriebliches Eingliederungsmanagement	196
bb)	Stufenweise Wiedereingliederung	198
cc)	Vereinbarkeitsprüfung und Ergebnis	200
(1)	Unzulässiger Ausschluss	201
(2)	Zulässiger Ausschluss	202
(3)	Diskussion und Ergebnis	203
c)	Integrationsvereinbarung	205

3. Zusammenfassung	206
VII. Förderung der Selbstständigkeit	207
1. Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	207
2. Innerstaatliche Rechtsvorschriften	208
a) Gründungszuschuss	208
b) Förderung durch das Integrationsamt	211
3. Zusammenfassung	212
VIII. Beschäftigung im öffentlichen Sektor	213
1. Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	213
2. Innerstaatliche Rechtsvorschriften	214
a) Art. 33 Abs. 2 GG	214
b) Pflichten der öffentlichen Arbeitgeber	215
3. Zusammenfassung	217
IX. Beschäftigung im privaten Sektor	217
1. Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	217
2. Innerstaatliche Rechtsvorschriften	218
a) Leistungen an (private) Arbeitgeber	218
aa) Kosten der Probebeschäftigung	219
bb) Eingliederungszuschuss	220
(1) Eingliederungszuschuss nach Ausbildung	220
(2) Eingliederungszuschuss für neuen oder bestehenden Arbeitsvertrag	221
(3) Ermessensanspruch	222
(4) Vereinbarkeitsprüfung und Schlussfolgerung	223
cc) Leistungen bei außergewöhnlichen Belastungen	227
b) Sonstige Maßnahmen und Programme	229
aa) Ausgleichsabgabe	230
(1) Inhalt	230
(2) Vereinbarkeitsprüfung und Ergebnis	231
bb) Prüfpflicht des Arbeitgebers (§ 81 Abs. 1 SGB IX)	233
cc) Programme zur Beschäftigungsförderung	234
(1) Nationaler Aktionsplan	235
(2) Initiative Inklusion	237
(3) Job 4000	238
(4) Ergebnis	238
3. Zusammenfassung	239

X.	Vorkehrungen am Arbeitsplatz	239
1.	Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	240
2.	Innerstaatliche Rechtsvorschriften	241
a)	Arbeitsassistentz	242
b)	Technische Arbeitshilfen	244
c)	Finanzielle Förderung der Arbeitsplatzgestaltung	246
d)	Barrierefreie Arbeitsstätte	248
aa)	Vorgaben des § 3a Abs. 2 ArbStättV	249
bb)	Prüfung der Vereinbarkeit und Ergebnis	251
e)	Pflichten des Arbeitgebers gem. § 81 Abs. 4 SGB IX	253
3.	Zusammenfassung	254
XI.	Arbeitserfahrung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt	256
1.	Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	256
2.	Innerstaatliche Rechtsvorschriften	257
a)	Integrationsprojekte	257
b)	Außenarbeitsplätze	259
3.	Zusammenfassung	260
XII.	Berufliche Rehabilitation	261
1.	Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	261
2.	Innerstaatliche Rechtsvorschriften	262
XIII.	Keine Sklaverei und Schutz vor Zwangsarbeit	262
1.	Inhalt, Auslegung und Verpflichtung	263
2.	Innerstaatliche Rechtsvorschriften	264
a)	Menschenwürde (Art. 1 GG) und keine Zwangsarbeit (Art. 12 GG)	264
b)	Keine Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB)	265
3.	Zusammenfassung	266
XIV.	Fazit	266
F.	Barrieren der Inklusion in Arbeit und Reformvorschläge	270
I.	Neuer Behinderungsbegriff	273
II.	Anspruch auf stufenweise Wiedereingliederung	275
III.	Budget für Arbeit als bundesweiter Rechtsanspruch	276
IV.	Zukunft der Werkstätten	278
V.	Unbefristeter Eingliederungszuschuss	280
VI.	Regelungen zur Zugänglichkeit und angemessene Vorkehrungen	281
VII.	Einheitlicher Leistungsträger	285
VIII.	Abschluss einer Integrationsvereinbarung	287

IX.	Kündigungsschutz	288
1.	Änderung des KSchG	289
a)	Krankheit als Unterfall der personenbedingten Kündigung	289
b)	Sozialauswahl bei der betriebsbedingten Kündigung	292
2.	Erweiterung des Anwendungsbereichs der §§ 85 ff. SGB IX	293
X.	Anhebung der Ausgleichsabgabe	295
XI.	Behindertenvertretung	298
XII.	Rechtsprechung zu Art. 27 UN-BRK	299
1.	Sozialgerichtsbarkeit	300
2.	Arbeitsgerichtsbarkeit	306
3.	Verwaltungsgerichtsbarkeit	310
4.	Barrieren und Verbesserungsvorschläge	311
a)	Werkstattaufnahme	311
aa)	Wortlaut	313
bb)	Systematische Auslegung	313
cc)	Teleologische Auslegung	314
dd)	Ergebnis	315
b)	Diskriminierungsschutz bei Einstellung	316
G.	Ausblick	317
	Literaturverzeichnis	320

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Auffassung
AB	Arbeitsbereich
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Arbeitsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung(en)
AnwBl	Anwaltsblatt – Zeitschrift
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte – Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament“
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
ASiG	Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit
Aufl.	Auflage
Ausn.	Ausnahmen
AVR	Arbeitsvertragsrichtlinien
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAB	Berufsausbildungsbeihilfe
BAföG	Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz)
BAG	Bundesarbeitsgericht oder Bundesarbeitsgemeinschaft
BAR	Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
BBB	Berufsbildungsbereich
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BBW	Berufsbildungswerk
BeamStG	Beamtenstatusgesetz

BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BEM	Betriebliches Eingliederungsmanagement
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFW	Berufsförderungswerk
BG	Berufsgenossenschaft
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGG	Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen
BIH	Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
br	Behindertenrecht – Zeitschrift
BSG	Bundessozialgericht
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BTHG	Bundesteilhabegesetz
BTZ	Berufliche Trainingszentren
BudgetV	Budgetverordnung
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Bundesversorgungsgesetz
BW	Baden-Württemberg
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
Def.	Definition
d. h.	das heißt
DIM	Deutsches Institut für Menschenrechte
DV	Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.
ebd.	ebenda
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EinglVO	Eingliederungshilfeverordnung
eLB	erwerbsfähige Leistungsberechtigte

EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EQ	Einstiegsqualifizierung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EV	Eingangsverfahren
f., ff.	folgende, fortfolgende
FP	Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
GdB	Grad der Behinderung
GE	gemeinsame Empfehlung
GE IFD	„Gemeinsame Empfehlung nach § 113 Abs. 2 SGB IX zur Inanspruchnahme der Integrationsfachdienste durch die Rehabilitationsträger“
gem.	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRV	gesetzliche Rentenversicherung
GUV	gesetzliche Unfallversicherung
HK-SGB IX	Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX (Hrsg. Lachwitz u. a., s. Literaturverzeichnis)
h. L.	herrschende Lehre
HS	Halbsatz
HwO	Handwerksordnung
ICF	International Classification of Functioning, Disability and Health
ICIDH-1	Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit und Behinderung 1 (International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps)
ICIDH-2	Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit und Behinderung 2 (International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps)
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
i. d. F.	in der Fassung

i. d. R.	in der Regel
IFD	Integrationsfachdienst
IfSG	Infektionsschutzgesetz
i. H. v.	in Höhe von
ILO-Üb.	ILO-Übereinkommen Nr. 29 v. 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit
inbeQ	individuelle betriebliche Qualifizierung
insbes.	insbesondere
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
i. R. d.	im Rahmen der / des
i. S. d.	im Sinne der / des
i. V. m.	in Verbindung mit
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JuS	Juristische Schulung – Zeitschrift
KfzHV	Kraftfahrzeughilfe-Verordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LSG	Landessozialgericht
LTA	Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben
lit.	litera (Buchstabe)
MiLoG	Mindestlohngesetz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NAP	Nationaler Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V.
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
ÖPNV	öffentlicher Personennahverkehr

PB	Persönliches Budget
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RdLh	Rechtsdienst der Lebenshilfe – Zeitschrift
Rn.	Randnummer
RPK	Rehabilitationseinrichtung für psychisch kranke und behinderte Menschen
RsDE	Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen
SBV	Schwerbehindertenvertretung
SchwBAV	Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung
SchwBG	Schwerbehindertengesetz
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit – Zeitschrift
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	SGB – Allgemeiner Teil
SGB II	Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Arbeitsförderung
SGB IV	Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB V	Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VI	Gesetzliche Rentenversicherung
SGB VII	Gesetzliche Unfallversicherung
SGB VIII	Kinder- und Jugendhilfe
SGB IX	Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SGB X	Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SGB XI	Soziale Pflegeversicherung
SGB XII	Sozialhilfe
SGG	Sozialgerichtsgesetz
sog.	sogenannte (n) / (r) / (s)
SozSich	Soziale Sicherheit – Zeitschrift
SRB	(Handbuch) Sozialrechtsberatung
StGB	Strafgesetzbuch
SVG	Soldatenversorgungsgesetz
TV	Tarifvertrag
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz

u. a.	unter anderem, und andere
UN-BRK	Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention)
Unterabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u. v. m.	und vieles mehr
v.	vom
VA	Verwaltungsakt
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	(Rechts-)Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WAK	Internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen v. 18. Dez. 1990 (Wanderarbeitnehmerkonvention)
WfbM	Werkstatt für behinderte Menschen
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WSK-Rechte	wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
WVO	Werkstättenverordnung
Z.Arb.Wiss.	Zeitschrift für Arbeitswissenschaft
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
z. B.	zum Beispiel
ZDG	Zivildienstgesetz
zzgl.	zuzüglich

A. Einleitung¹

Die UN-Behindertenrechtskonvention² (im Folgenden: UN-BRK oder Konvention) hat eine enorme Bedeutung für Menschen mit Behinderungen in Deutschland. Mit Art. 1 Abs. 2 GG bekennt sich das Deutsche Volk zu „[...] unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft [...]“. Durch die Ratifizierung der Konvention wird dieses Bekenntnis bekräftigt. Die UN-BRK konkretisiert die allgemeinen Menschenrechte für die Bedürfnisse und Belange von Menschen mit Behinderungen. Sie markiert den „Wechsel von einer Politik der Fürsorge hin zu einer Politik der Rechte“.³ Infolge dessen bildet die Konvention den Rechtsrahmen für das Recht der Menschen mit Behinderungen in Deutschland und dient als Handlungsorientierung für Rechtsprechung und Politik.⁴

Das Ziel und der Zweck des Behindertenrechtes, sowie der Politik für Menschen mit Behinderungen ist die selbstbestimmte Teilhabe an der Gesellschaft. Niemand soll wegen einer Behinderung benachteiligt und daran gehindert werden, selbstbestimmt und gleichberechtigt (vgl. § 1 SGB IX) am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen. Dazu gehört ganz wesentlich die Teilhabe am Arbeitsleben. Durch Arbeit erfahren Menschen Sinnstiftung und Anerkennung in der Gesellschaft und sichern ihre Existenz. Das Rehabilitationsrecht in Deutschland sieht eine Vielzahl von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben vor. Diese Leistungen sind in unterschiedlichen Leistungsgesetzen und im SGB IX (§§ 33 ff. SGB IX) normiert und werden in Abhängigkeit von der jeweiligen Zuständigkeit und den Anspruchsvor-

1 In der vorliegenden Arbeit werden sowohl die weibliche, als auch die männliche Form verwendet. Dort wo nur eine Form benutzt wurde, dient dies ausschließlich der Lesbarkeit und Einfachheit oder basiert auf dem zugrunde liegenden Gesetzestext. Es sind stets Personen des jeweils anderen Geschlechts einbezogen, sofern ausdrücklich nichts anderes bestimmt ist.

2 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen v. 21.12.2008 – BGBl. 2008, Teil II, S. 1419 ff., in Kraft getreten nach Art. 45 Abs. 2 UN-BRK für die Bundesrepublik Deutschland am 26.03.2009 – BGBl. 2009, Teil II, S. 812; Engl.: Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).

3 Aichele, in: APuZ 2010, S. 13.

4 Aichele, in: APuZ 2010, S. 13.

aussetzungen von unterschiedlichen Leistungsträgern finanziert. Viele der vorgesehenen Leistungen sind nicht als Rechtsanspruch, sondern als Ermessensanspruch ausgestaltet. Daneben gibt es eine Reihe von Vorschriften des sonstigen Sozial- und Arbeitsrechtes, welche die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen determinieren.

Die von Deutschland ratifizierte UN-BRK trägt den Gedanken der Inklusion in das Rehabilitations- und Teilhaberecht hinein. Das deutsche Recht ist nun mit all seinen Regelungen an den Wertungen der Konvention zu messen. Art. 27 UN-BRK bestimmt dabei für den hier interessierenden Bereich der Arbeit und Beschäftigung: „Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit; dies beinhaltet das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird. Die Vertragsstaaten sichern und fördern die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, einschließlich für Menschen, die während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben, durch geeignete Schritte, einschließlich des Erlasses von Rechtsvorschriften [...]“. Weiterhin beinhaltet Art. 27 UN-BRK eine nicht abschließende Aufzählung von Zielbestimmungen. Diese reichen vom Verbot der Diskriminierung aufgrund von Behinderung im Zusammenhang mit einer Beschäftigung (Art. 27 Abs. 1 lit. a UN-BRK), über die Förderung von Beschäftigungsmöglichkeiten und beruflichem Aufstieg auf dem Arbeitsmarkt (Art. 27 Abs. 1 lit. e UN-BRK) bis hin zur Förderung von Programmen für die berufliche Rehabilitation (Art. 27 Abs. 1 lit. k UN-BRK).

Daran anknüpfend stellt sich die Frage, welche Wirkungen Art. 27 UN-BRK in der deutschen Rechtsordnung entfaltet. Erfüllt Deutschland bereits die Verpflichtungen, die sich aus Art. 27 UN-BRK ergeben oder besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf? Erhalten Menschen mit Behinderungen zusätzliche Rechte, die ihre Teilhabe am Arbeitsleben stärken oder werden lediglich bestehende innerstaatliche Regelungen völkerrechtlich bestätigt? Wie ist es also um die Rechte von Menschen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt nach Inkrafttreten der UN-BRK in Deutschland bestellt?

B. Die UN-BRK in der deutschen Rechtsordnung

Die UN-BRK und das Fakultativprotokoll zur UN-BRK (FP) wurden von den Vereinten Nationen am 13. Dezember 2006 verabschiedet. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention am 30. März 2007 unterzeichnet. Das Zustimmungsgesetz bzw. Vertragsgesetz erging am 21. Dezember 2008. Nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde in New York sind die Konvention gem. Art. 45 Abs. 2 UN-BRK und das Fakultativprotokoll gem. Art. 13 Abs. 2 FP, am 26. März 2009 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten.⁵ Zu erwähnen ist an dieser Stelle, dass auch die EU als eigenständiges Völkerrechtssubjekt (vgl. Art. 47 EUV) im Jahr 2011 Vertragspartner der Konvention⁶ geworden ist.⁷ Für die EU ist die Konvention somit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten verbindlich.⁸ In Bezug auf Deutschland stellt sich nun zunächst die Frage, inwiefern die UN-BRK Bestandteil der deutschen Rechtsordnung geworden ist und welche rechtlichen Wirkungen die Konvention abstrakt-generell auf das deutsche Recht hat.

I. Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht

Um das Verhältnis zwischen Völkerrecht und nationalem Recht zu bestimmen, wurde lange Zeit in der Literatur ein dogmatischer Streit geführt. Im Laufe der Diskussion haben sich zwei Extrempositionen entwickelt – der Monismus und der Dualismus.⁹ Dabei handelt es sich um deut-

5 BGBl. 2008 II, S. 1419 ff.; BGBl. 2009 II, S. 812 ff.; *Schulte*, in: br 2011, S. 41.

6 Beschl. des Rates v. 26.11.2009 über den Abschluss des Übereinkommens der UN über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die EG, Abl. L 23 v. 27.01.2010, S. 35–61.

7 Vgl. *Suelmann*, Bildung in der Frauenrechtskonvention, der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, 2013 (Diss.), S. 40; *Althoff*, in: AuR 2013, S. 384 (387).

8 *Althoff*, in: AuR 2013, S. 384 (387).

9 *Herdegen*, Völkerrecht, 12. Aufl. 2013, S. 166 ff.; *Arnauld*, Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, S. 203 ff.; *Stein/Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, S. 54 ff.

sche verfassungsrechtliche Varianten zur Systematisierung. Denn das Völkerrecht überlässt den Einzelstaaten die Verhältnisklärung zu ihrem Rechtssystem.¹⁰

1. Monismus

Die Theorie des Monismus¹¹ sieht das Völkerrecht und das innerstaatliche Recht als eine einheitliche und zusammenhängende Rechtsordnung.¹² Das höherrangige Recht geht im Rahmen dieser einheitlichen Rechtsordnung dem niederrangigen Recht vor. Innerhalb des Monismus existieren zwei Varianten, von denen heute noch eine vertreten wird. Nicht mehr vertreten wird der Monismus mit Primat des Landesrechts, bei dem das innerstaatliche Recht aufgrund der Souveränität der einzelnen Staaten über dem Völkerrecht steht.¹³ Die andere Variante ist der Monismus mit Primat des Völkerrechts, bei der das nationale Recht dem Völkerrecht untergeordnet wird. Im Monismus bilden Völkerrecht und nationales Recht eine Einheit, d. h. es bedarf keiner Umwandlung in innerstaatliche Rechtsnormen.¹⁴ Der Vollzug völkerrechtlicher Regelungen wird im Monismus dadurch erreicht, dass das Völkerrecht in das innerstaatliche Recht ohne weiteren Akt inkorporiert wird (sog. Adoptionstheorie). Das adoptierte Recht ist von den Gerichten und Behörden unmittelbar anzuwenden.¹⁵ Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man durch einen innerstaatlichen Vollzugsbefehl (sog. Vollzugslehre, dazu sogleich).¹⁶

2. Dualismus

Die Theorie des Dualismus¹⁷ geht dagegen davon aus, dass Völkerrecht und innerstaatliches Recht zwei getrennte, voneinander unabhängig existierende

10 *Arnauld*, Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, S. 203 ff.

11 Vgl. zum Monismus ursprünglich vertreten von *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1967, S. 328 ff.

12 *Herdegen*, Völkerrecht, 12. Aufl. 2013, S. 166.

13 *Stein/Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, S. 55.

14 *Stein/Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, S. 55.

15 *Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 167.

16 *Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 168.

17 Vgl. zum Dualismus ursprünglich vertreten von *Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht, 1. Aufl. 1899, S. 111.

Rechtsordnungen darstellen.¹⁸ Der radikale Dualismus negiert jede Verflechtung von nationalem Recht und Völkerrecht, weshalb keine Kollisionen im Rahmen dieser Theorie denkbar sind. Wenn eine innerstaatliche Regelung (z. B. Gesetz oder VA) einer völkerrechtlichen Norm widerspricht, gelten beide weiter und bleiben parallel bestehen.¹⁹ Der radikale Dualismus wird heute kaum noch vertreten.²⁰

Die h. L. vertritt einen gemäßigten Dualismus.²¹ Dieser beinhaltet die grundsätzliche Trennung der Rechtsordnungen, sieht aber zugleich Überschneidungen, weshalb die Kollision von Völkerrecht und nationalem Recht einer Klärung bedarf.²² Nach einer Ansicht sind völkerrechtliche Regelungen durch Hoheitsakt in innerstaatliche Normen zu transformieren, um auf nationaler Ebene angewendet werden zu können (sog. Transformationstheorie). Eine Transformation völkerrechtlicher Verträge geschieht regelmäßig durch die Verabschiedung eines mit dem Vertrag inhaltsgleichen Parlamentsgesetzes.²³

Nach anderer Ansicht bleiben die Normen des Völkerrechts bestehen, werden aber durch einen Überführungsakt mit einem Vollzugsbefehl oder Rechtsanwendungsbefehl ausgestattet (sog. Vollzugstheorie oder Vollzugslehre).²⁴ Dabei wird die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht angeordnet, ohne dass eine Transformation in nationales Recht stattfindet.²⁵

3. Entscheidung

In diesem dogmatischen Streit hat sich ein „gemäßigter Dualismus“ durchgesetzt, dem hier gefolgt werden soll.²⁶ Danach besteht grundsätzlich eine Trennung zwischen dem Völkerrecht und den nationalen Rechtsordnungen, weshalb es eines Vollzugsbefehls oder einer Transformation bedarf. Während das BVerwG²⁷ die Transformationslehre vertritt, legt sich das

18 Herdegen, Völkerrecht, 12. Aufl. 2013, S. 166.

19 Schweitzer, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 12.

20 Stein/Buttlar, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, S. 56.

21 Schweitzer, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 14.

22 Stein/Buttlar, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, S. 56 f.

23 Stein/Buttlar, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, S. 57.

24 Arnould, Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, S. 205.

25 Schweitzer, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 168.

26 Herdegen, Völkerrecht, 12. Aufl. 2013, S. 166.

27 BVerwGE 95, 42 (49).

BVerfG²⁸ nicht ausdrücklich fest, lässt aber eine Neigung zur Vollzugslehre erkennen.²⁹ Der 1. Senat des BSG folgt dem BVerfG, in dem er urteilt, dass das Vertragsgesetz innerstaatlich den Befehl zur Anwendung der UN-BRK erteile und diese in nationales Recht umsetze.³⁰

Die Vollzugslehre hat den Vorteil, dass z. B. der mit einem Rechtsanwendungsbefehl ausgestattete völkerrechtliche Vertrag weiterhin dem Völkerrecht zugeordnet bleibt. Das hat zur Folge, dass Änderungen oder gar die Aufhebung einzelner Bestimmungen oder sogar des gesamten Vertrages unmittelbar im innerstaatlichen Recht gelten. Die Transformationstheorie versucht dies umständlich durch eine Erweiterung zu erreichen, indem die Verbindung des transformierten Rechts zum Völkerrecht bestehen bleibt (sog. Gemäßigte Transformationstheorie). Dieses eher umständliche theoretische Konstrukt vermag nicht zu überzeugen.³¹ Die Vollzugslehre bietet den Vorteil, dass die Bindung zum Völkerrecht unproblematisch bestehen bleibt. Darüber hinaus lassen sich in nationalen Rechtsstreitigkeiten leichter rechtsvergleichende Argumente (Auslegung anderer Vertragsstaaten, „persuasive authority“) beiziehen, die in Verfahren anderer Länder zu einem völkerrechtlichen Vertrag eine Rolle gespielt haben.³² Insofern wird den nachfolgenden Ausführungen die Vollzugslehre zugrunde gelegt.

II. Zustimmungsakst und Rang

Um Bestandteil der deutschen Rechtsordnung zu werden bedarf ein völkerrechtlicher Vertrag (Staatsvertrag) der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat.³³ Denn Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG legt fest, dass „Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, [...] der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundesgesetzes [bedürfen]“. Solch ein Bundesgesetz heißt Vertrags- oder Zustimmungsgesetz.³⁴ Es liegt verfahrenstechnisch zwischen

28 BVerfGE 90, 286 (364); 111, 307 ff.; BVerfG, NJW 2007, S. 499 (501).

29 Arnould, Völkerrecht, 2012, S. 194; Herdegen, Völkerrecht, 12. Aufl. 2013, S. 170; a. A. Schweitzer, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, S. 178, der davon ausgeht, dass das BVerfG auf die Transformationstheorie abstellt.

30 BSG Urt. v. 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R (zit. nach juris).

31 Vgl. Aichele, in: AnwBl 2011, S. 727 (730).

32 Arnould, Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, S. 205.

33 Arnould, Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, S. 207; Ipsen, Staatsrecht I, 27. Aufl. 2015, S. 299.

34 Von Bernstorff, in: RdJB 2011, S. 203 (204).

der Unterzeichnung des Vertrages und der Ratifizierung.³⁵ Dabei steht der Vertragstext selbst nicht mehr zur Disposition, es geht ausschließlich um Zustimmung oder Ablehnung des Vertrages.³⁶ Mittels eines Zustimmungsgesetzes wird einerseits die Bundesregierung ermächtigt den völkerrechtlichen Vertrag zu ratifizieren und andererseits der innerstaatliche Vollzugsbefehl/Rechtsanwendungsbefehl erteilt.³⁷

Fraglich erscheint zunächst, welchen Rang der inkorporierte Vertrag in der bundesdeutschen Normenhierarchie einnimmt. In der Literatur ist allerdings völlig unstrittig, dass der Rang des völkerrechtlichen Vertrages durch die Art des Zustimmungsaktes vorgegeben wird. Da die UN-BRK mittels eines Parlamentsgesetzes Bestandteil der innerdeutschen Rechtsordnung geworden ist, erhält sie den Rang eines einfachen Bundesgesetzes.³⁸ Insofern es sich um Normen des allgemeinen Völkerrechtes (Völkergewohnheitsrecht, Allgemeine Grundsätze des Völkerrechtes) handelt, haben diese sogar Vorrang vor den einfachen Gesetzen (vgl. Art. 25 S. 2 GG).³⁹ Darüber hinaus ist Deutschland als Mitgliedsstaat der EU an die europäische Rechtsordnung gebunden (vgl. Art. 216 Abs. 2 AEUV), zu der auch die UN-BRK gehört.⁴⁰ Die Europäische Gemeinschaft hatte bereits am 30.03.2007 die UN-BRK unterzeichnet und damit ist nunmehr die Europäische Union als Rechtsnachfolgerin Vertragspartner geworden.⁴¹

35 *Ipsen*, Staatsrecht I, 27. Aufl. 2015, S. 300.

36 *Ipsen*, Staatsrecht I, 27. Aufl. 2015, S. 300.

37 *Arnauld*, Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, S. 208; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 17.

38 *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 59 Rn. 19; *Arnauld*, Völkerrecht, 2. Aufl. 2014, S. 208; *Kotzur/Richter*, in: *Welke*, UN-BRK, 2012, Anm. zur Geltung und Verbindlichkeit der Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht, Rn. 6; *von Bernstorff*, in: RdJB 2011, S. 203 (208).

39 *Masuch*, in: Sozialrecht+Praxis 2012, S. 287 (290); *Stein/Buttlar*, Völkerrecht, 13. Aufl. 2012, S. 62.

40 Beschluss des Rates v. 26.11.2009 über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Europäische Gemeinschaft 2010/48/EG, ABL. EU L 23 v. 27. Januar 2010, S. 35; vgl. auch *Althoff*, in: AuR 2013, S. 384–387.

41 Vgl. dazu *Dörschner*, Die Rechtswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland am Beispiel des Rechts auf inklusive Bildung, 2013 (Diss.), S. 20 ff.

III. Verpflichtungen des Staates

Die Verpflichtungen aus der Konvention treffen den Staat, der als Völkerrechtssubjekt den völkerrechtlichen Vertrag abgeschlossen hat.⁴² Damit sind alle staatlichen Organe, Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte an die UN-BRK gebunden.⁴³

1. Verpflichtung von Bund und Ländern

Bei einem föderalen Staatsaufbau, wie dem der Bundesrepublik Deutschland, sind der Bund, aber auch die Bundesländer und die kommunalen Verwaltungen gebunden.⁴⁴ Letzteres erscheint zunächst problematisch. Zwar bestimmt Art. 4 Abs. 5 UN-BRK: „Die Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaats.“ Allerdings hat der Bund die Konvention abgeschlossen und nicht die Bundesländer. Da die UN-BRK auch ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen der Länder betrifft, bedarf es in einigen Bereichen zunächst der Umsetzung in Landesrecht. Der Bund hat gem. Art. 32 Abs. 1 GG grundsätzlich die Abschlusskompetenz für völkerrechtliche Verträge. Der innerstaatliche Vollzug obliegt aber in einigen Bereichen (z. B. Bildung) den Bundesländern mit der Folge, dass der Bund vertragsbrüchig würde, wenn die Bundesländer den entsprechenden Verpflichtungen nicht nachkommen.⁴⁵ Dieses Problem wird in der Praxis dadurch gelöst, dass vor der Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge das Einverständnis der Bundesländer eingeholt wird.⁴⁶ Geregelt ist dies in Ziff. 3 des sog. Lindauer Abkommens.⁴⁷ Die Ständige Vertragskommission der Länder wurde zu diesem Zweck eingerichtet und wird im Vorfeld von Vertragsabschlüssen einbezo-

42 *Trenk-Hinterberger*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 4.

43 Vgl. *DIM*, Amicus-Curiae-Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention in dem Verfahren 6 AZR 190/12 des Bundesarbeitsgerichts (eingereicht am 10.09.2013), www.institut-fuer-menschenrechte.de (letzter Zugriff: 10.05.2016), S. 5 f.

44 *Trenk-Hinterberger*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 5.

45 Vgl. *Ipsen*, Staatsrecht I, 27. Aufl. 2015, S. 295.

46 *Ipsen*, Staatsrecht I, 27. Aufl. 2015, S. 297.

47 *Streinz*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 32 Rn. 35.

gen.⁴⁸ Nachdem die Bundesländer ihr Einverständnis abgegeben haben, sind sie nach dem Grundsatz der Bundestreue zur Umsetzung verpflichtet.⁴⁹

Durch die UN-BRK ist zunächst der Staat verpflichtet. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Menschenrechte aus der Konvention in Privatrechtsverhältnissen unbeachtlich sind. Der Staat ist dazu angehalten durch rechtliche Maßnahmen (z. B. des Straf- und Zivilrechts) sicherzustellen, dass Menschenrechtsverletzungen durch natürliche und juristische Personen des Privatrechts unterbleiben (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. e UN-BRK). Für den Fall einer Verletzung der Konventionsrechte ist der Staat angehalten Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche für den Beeinträchtigten zu schaffen.⁵⁰

2. Pflichtentrias

Die einzelnen staatlichen Verpflichtungen lassen sich in drei Kategorien einteilen:⁵¹

- Achtungs- oder Unterlassungsverpflichtungen (obligations to respect) verlangen vom Staat, „den Einzelnen nicht direkt oder indirekt an der Ausübung seiner Menschenrechte zu hindern“.⁵² Der Staat hat alle Handlungen zu unterlassen, die Menschen mit Behinderungen an der Ausübung der Menschenrechte hindern. Staatliche Eingriffe sind nur mit gesetzlicher Eingriffsermächtigung zulässig.⁵³
- Schutzverpflichtungen (obligations to protect) der UN-BRK dienen dazu, „den Einzelnen gegen Eingriffe in seine Rechtspositionen durch

48 Kotzur/Richter, in: *Welke* (Hg.), UN-BRK, 2012, Anm. zur Geltung und Verbindlichkeit der Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht Rn. 19.

49 Kotzur/Richter, in: *Welke* (Hg.), UN-BRK, 2012, Anm. zur Geltung und Verbindlichkeit der Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht Rn. 19.

50 Dazu ausführlich Künzli, Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte, 2001 (Diss.), S. 210 ff.; Trenk-Hinterberger, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 5 f.

51 Lachwitz/Trenk-Hinterberger, in: RdLh 2010, S. 45 (46).

52 Schneider, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, 2004, S. 33.

53 Trenk-Hinterberger, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 7.

Dritte zu schützen“.⁵⁴ Gemeint ist die Beeinträchtigung der Menschenrechte durch nichtstaatliche Dritte (z. B. Unternehmen im Rahmen eines Arbeitsvertrages). Einen mittelbaren oder unmittelbaren Eingriff in den „Genuss der Menschenrechte“ muss der Staat im Rahmen seiner Schutzpflicht durch das Schaffen entsprechender Maßnahmen verhindern.⁵⁵

- Leistungs- oder Erfüllungsverpflichtungen (obligations to fulfil) „verpflichten die Staaten, die Ausübung eines Rechts durch positive Leistungen überhaupt erst zu ermöglichen“.⁵⁶ Zu diesen Leistungen können „Informations-, Aufklärungs- und Bildungsmaßnahmen bei der Rechtsverwirklichung“, aber auch echte Leistungsverpflichtungen gehören.⁵⁷ Der politische Gestaltungsspielraum des Staates ist hier am größten.⁵⁸

Neben dieser Dreiteilung kann noch eine weitere Kategorisierung nach der Verpflichtung zum Erfolg vorgenommen werden: Einerseits gibt es Rechte, die den Vertragsstaat zur „Erreichung eines konkreten Erfolgs“ verpflichten (obligations of result); andererseits gibt es Verpflichtungen aus der Konvention, die lediglich ein bloßes „Verhalten oder Bemühen“ verlangen (obligations of conduct).⁵⁹

3. Berichtspflicht

Die Vertragsstaaten sind weiterhin verpflichtet, dem Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (im Folgenden: Ausschuss) peri-

54 *Schneider*, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, 2004, S. 33.

55 *DIM*, Expertise für ein Artikelgesetz zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Land Berlin, Kurzdarstellung der Normenprüfung: Grundlagen, Methodik, Lese-
proben, 2013, S. 14, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de> (letzter Zugriff: 10.05.2016).

56 *Schneider*, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, 2004, S. 33.

57 *Riedel*, in: *Deutsches Institut für Menschenrechte*, Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, 2005, S. 169.

58 *DIM*, Expertise für ein Artikelgesetz zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Land Berlin, Kurzdarstellung der Normenprüfung: Grundlagen, Methodik, Lese-
proben, 2013, S. 14, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de> (letzter Zugriff: 10.05.2016).

59 *Mißling/Ückert*, Inklusive Bildung: Schulgesetze auf dem Prüfstand, Vorabfassung, 2014, S. 10, <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de> (letzter Zugriff: 10.05.2016).

odisch einen Bericht über die Maßnahmen vorzulegen, die der Staat zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus der Konvention getroffen hat und dort auch anzugeben, welche Fortschritte erzielt werden konnten (vgl. Art. 35 Abs. 1 UN-BRK). Der Bericht ist erstmals zwei Jahre nach Inkrafttreten des Übereinkommens (Initial report) für den entsprechenden Staat und anschließend mindestens alle vier Jahre (periodical reports) und darüber hinaus auf Anforderung dem Ausschuss vorzulegen (vgl. Art. 35 Abs. 1 und 2 UN-BRK).⁶⁰ Der Erste Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland wurde vom Bundeskabinett am 3. August 2011 beschlossen und ist beim Ausschuss eingereicht worden.⁶¹

Der Ausschuss prüft im Anschluss die Berichte und leitet diese mit Vorschlägen und allgemeinen Empfehlungen versehen an den entsprechenden Vertragsstaat zurück.⁶² Falls erforderlich kann der Ausschuss vorher weitere Angaben über die Durchführung der Konvention erfragen.⁶³ Im Vorfeld der Prüfung des Ersten Staatenberichtes der Bundesrepublik am 13. April 2015 in Genf, hat der Ausschuss von Deutschland weitere Angaben verlangt. In Bezug auf Art. 27 UN-BRK wollte der Ausschuss Folgendes wissen:

- „Bitte teilen Sie angesichts des anhaltenden Anstiegs der Zahl der Menschen mit Behinderungen, die dauerhaft in den 700 abgesonderten Behindertenwerkstätten beschäftigt sind, mit, durch welche Unterstützungsmaßnahmen Menschen mit Behinderungen die Teilnahme am allgemeinen Arbeitsmarkt ermöglicht wird [...]
- Bitte übermitteln Sie Informationen über die Zahl der Arbeitsstätten, die die Bestimmungen zur Zugänglichkeit (Arbeitsstättenverordnung) umgesetzt haben, sowie die Zahl der Arbeitgeber, die entsprechend dieser Verordnung angemessene Vorkehrungen getroffen haben.“⁶⁴

60 Vgl. auch www.institut-fuer-menschenrechte.de.

61 Vgl. <http://www.bmas.de/DE/Themen/Teilhabe-behinderter-Menschen/staatenbericht-2011.html> (letzter Zugriff: 10.05.2016).

62 Vgl. Art. 36 Abs. 1 UN-BRK.

63 Vgl. Art. 36 Abs. 1 S. 3 UN-BRK.

64 DIM, Information der Monitoring-Stelle zur UN-BRK anlässlich der Veröffentlichung der Fragenliste des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Zusammenhang mit dem ersten Staatenbericht Deutschland, 2014, S. 8 (UN-Dok. CRPD/C/DEU/Q/1 v. 17.04.2014) (deutsche Übersetzung der offiziellen Fragenliste), <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de> (letzter Zugriff: 05.11.2015).

IV. Anwendbarkeit und Rechtswirkungen

Die UN-BRK ist, wie bereits gezeigt, durch Zustimmungsgesetz gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG Bestandteil der deutschen Rechtsordnung geworden und somit geltendes Recht.⁶⁵ Es stellt sich die Frage, wie die Normen der Konvention grundsätzlich angewendet werden und welche Rechtswirkungen sie entfalten. Im Folgenden soll zwischen drei Varianten unterschieden werden.⁶⁶

1. Anwendung durch Überprüfung und Normsetzung

Zunächst muss der Staat das innerstaatliche Recht an die Normen der Konvention anpassen. Gesetze und Rechtsverordnungen sind auf konventionswidrige Regelungen hin zu überprüfen (Verpflichtung zur Normenprüfung).⁶⁷ Wenn die Prüfung eine mit der UN-BRK unvereinbare Norm ergibt⁶⁸, ist die betreffende Norm im deutschen Recht entweder zu ändern oder nicht mehr anzuwenden.⁶⁹ Darüber hinaus bedarf es weiterer Normsetzung und damit Konkretisierung einzelner Vorschriften der Konvention, wenn die Regelungen „nach Wortlaut, Zweck und Inhalt noch nicht hinreichend bestimmt sind, um wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten“.⁷⁰ Der Gesetzgeber ist dann dazu verpflichtet, Rechtsvorschriften zu schaffen, die der Konvention entspre-

65 Aichele, in: Sozialrecht+Praxis 2012, S. 115.

66 Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich überwiegend auf: *Trenk-Hinterberger*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 12 ff.; v. *Bernstorff*, RdJB 2011, S. 203 ff.

67 DIM, Expertise für ein Artikelgesetz zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Land Berlin, Kurzdarstellung der Normenprüfung: Grundlagen, Methodik, Lese-proben, 2013, S. 11 f., <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de> (letzter Zugriff: 05.11.2015).

68 Art. 100 Abs. 2 GG sieht für den Fall, dass in einem Rechtsstreit zweifelhaft ist, ob eine Regel des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbare Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt die Pflicht des Gerichtes vor, eine Entscheidung des BVerfG einzuholen. Allerdings gilt dies nicht für das Völkervertragsrecht, so dass dieses der Anwendung und Auslegung der Fachgerichte überlassen bleibt. *Detterbeck*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 100 Rn. 25.

69 *Trenk-Hinterberger*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 12.

70 *Trenk-Hinterberger*, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 12.