

Natalie Waldenburger

Unterstützte Beschäftigung nach § 55 SGB IX

Eine sozial- und arbeitsrechtliche Untersuchung des
zukunftsweisenden Teilhabeinstruments und zugleich
kritische Normanalyse



Nomos

Band 50

Schriften zum Sozialrecht

hervorgegangen aus den von Prof. Dr. Ulrich Becker begründeten
„Schriften zum deutschen und europäischen Sozialrecht“

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter Axer | Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. | Prof. Dr. Karl-Jürgen
Bieback | Prof. Dr. Winfried Boecken | Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf |
Prof. Dr. Hermann Butzer | Prof. Dr. Ulrike Davy | Prof. Dr. Ingwer Ebsen |
Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer | Prof. Dr. Maximilian Fuchs |
Prof. Dr. Richard Giesen | Prof. Dr. Alexander Graser | Prof. Dr. Andreas
Hänlein | Prof. Dr. Friedhelm Hase | Prof. Dr. Timo Hebel | Prof. Dr.
Hans Michael Heinig | Prof. Dr. Stefan Huster | Prof. Dr. Gerhard Igl |
Prof. Dr. Jacob Jousen | Prof. Dr. Markus Kaltenborn | Prof. Dr. Thorsten
Kingreen | Prof. Dr. Wolfhard Kohte | Prof. Dr. Heinrich Lang | Prof. Dr.
Elmar Mand | Prof. Dr. Johannes Münder | Prof. Dr. Ulrich Preis | Prof. Dr.
Stephan Rixen | Prof. Dr. Christian Rolfs | Prof. Dr. Reimund Schmidt-De
Caluwe | Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer | Prof. Dr. Astrid
Wallrabenstein | Prof. Dr. Raimund Waltermann | Prof. Dr. Felix Welti

Natalie Waldenburger

Unterstützte Beschäftigung nach § 55 SGB IX

Eine sozial- und arbeitsrechtliche Untersuchung des
zukunftsweisenden Teilhabeinstruments und zugleich
kritische Normanalyse



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bremen, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5309-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-9490-2 (ePDF)

DE-46

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die Veröffentlichung meiner Dissertation, die unter dem Titel „Unterstützte Beschäftigung nach § 38a SGB IX“ im März 2016 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Bremen angenommen wurde. Das Promotionskolloquium fand im April 2018 statt. Für die Veröffentlichung wurde die Dissertation auf den zum Zeitpunkt der Verteidigung geltenden Gesetzesstand aktualisiert und darüber hinaus geringfügig überarbeitet. Bis zur Verteidigung erschienene Rechtsprechung und Literatur wurden im Rahmen der Rechtsbeziehungen, der ausgelagerten Werkstattarbeitsplätze und des Vergaberechts vereinzelt berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt Frau Prof. Dr. Katja Nebe. Sie hat die Arbeit betreut und mir als wissenschaftliche Mitarbeiterin an ihrem Lehrstuhl den notwendigen Freiraum zur Anfertigung der Dissertation gegeben. Durch ihre wertvollen Ratschläge und Anmerkungen sowie ihre jederzeitige Diskussionsbereitschaft hat sie meine Perspektiven erweitert und wesentlich zum Gelingen des Promotionsvorhabens beigetragen. Frau Prof. Dr. Ursula Rust danke ich sowohl für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens als auch dafür, dass sie es mir als wissenschaftliche Mitarbeiterin an ihrem Lehrstuhl ermöglicht hat, die Arbeiten an der Dissertation in Ruhe abschließen zu können. Weiter danke ich Frau Prof. Dr. Konstanze Plett, LL.M. und Herrn Prof. Dr. Josef Falke herzlich für ihre Mitwirkung am Promotionskolloquium und die anregende Diskussion. Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. danke ich vielmals für die Aufnahme meiner Arbeit in die von ihm mitherausgegebene Schriftenreihe.

Dem Landschaftsverband Rheinland, insbesondere Frau Karin Fankhaenel und Herrn Christoph Beyer, danke ich dafür, durch ein der Dissertation vorangegangenes Forschungsprojekt mein Interesse an dem Thema geweckt und im Rahmen der Zusammenarbeit wichtige Impulse gesetzt zu haben.

Bei meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl von Frau Prof. Dr. Katja Nebe und Frau Prof. Dr. Ursula Rust bedanke ich mich für die Hilfsbereitschaft, den fachlichen Austausch und den Zuspruch. Auch meinem familiären Umfeld danke ich für die vielfältige Unterstützung. Ein ganz besonderer Dank gilt dabei meinen Eltern, Barbara

Vorwort

und Reinhard Waldenburger, die mich während meiner Ausbildung stets gefördert und mich in meinem Weg bestärkt haben.

Mein größter Dank gilt schließlich meinem Partner Peter Baumgärtel, der mich während des Promotionsvorhabens vorbehaltlos unterstützt hat. Ihm danke ich für seine tatkräftige Hilfe, seine Geduld und sein Verständnis. Als unermüdlicher und humorvoller Diskussionspartner war und ist er für mich unverzichtbar.

Bremen, im Oktober 2018

Natalie Waldenburger

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	23
Einführung	25
Teil 1: Rechtlicher Rahmen	31
A. Rechtsquellen mit Bezug zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben	31
B. Überblick über das SGB IX und die zuständigen Rehabilitationsträger	97
Teil 2: Die Unterstützte Beschäftigung	137
A. Die Entwicklung der Unterstützten Beschäftigung im Hinblick auf ihre Konzeption und Normierung im SGB IX	138
B. § 55 SGB IX in der Systematik des Gesetzes	161
C. Zielsetzung und Zielgruppe der Unterstützten Beschäftigung	167
D. Phase der individuellen betrieblichen Qualifizierung	178
E. Phase der Berufsbegleitung	328
F. Zusammenarbeit der Leistungsträger beim Übergang von der Phase der individuellen betrieblichen Qualifizierung in die Phase der Berufsbegleitung	413
G. Leistungserbringungsrechtliche Aspekte	419
Teil 3: Abschließende Betrachtung	477
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	477
B. Gesetzlicher Handlungsbedarf	485
C. Schlussbetrachtung	486
Literaturverzeichnis	489

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einführung	25
Teil 1: Rechtlicher Rahmen	31
A. Rechtsquellen mit Bezug zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben	31
I. Völkerrecht	31
1. Überblick über die Rechte behinderter Menschen im Völkerrecht	31
2. Die UN-Behindertenrechtskonvention	34
a. Wesentliche Inhalte der UN-BRK	35
aa. Struktureller Überblick	35
bb. Das Monitoring	36
cc. Persönlicher Anwendungsbereich	37
dd. Art. 26 UN-BRK	38
ee. Art. 27 UN-BRK	39
ff. Zusammenfassung	43
b. Die UN-BRK im nationalen Recht	43
aa. Ratifizierung und Stellung der UN-BRK im nationalen Recht	44
bb. Verpflichtungen aus der UN-BRK	47
cc. Eingang in die sozial- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung	51
dd. Strukturelle und politische Umsetzungsschritte	53
ee. Staatenberichtsprüfung	54
ff. Zusammenfassung	59
c. Die Europäische Union als Vertragspartner der UN-BRK	59
aa. Beitritt der Europäischen Gemeinschaft	59
bb. Wirkungsweise der UN-BRK im Unionsrecht	61
cc. Auswirkungen auf das nationale Recht	63
dd. Übertragbarkeit auf die Bereiche Habilitation und Rehabilitation sowie Arbeit und Beschäftigung	64

ee. Eingang in die Rechtsprechung des EuGH	68
ff. Staatenberichtsprüfung	70
gg. Zusammenfassung	71
3. International Labour Organization	71
a. ILO Empfehlung Nr. 99	71
b. ILO Übereinkommen Nr. 159	72
c. ILO Empfehlung Nr. 168	73
d. Wirkungsweise	73
4. Europäische Sozialcharta	74
a. Art. 15 ESC und Art. 15 rESC	74
b. Wirkungsweise	75
5. Zusammenfassung zum Völkerrecht	76
II. Unionsrecht	77
1. Primäres Vertragsrecht	77
2. Charta der Grundrechte der Europäischen Union	78
a. Relevante Vorschriften	79
b. Anwendungsbereich	80
c. Verhältnis zum nationalen Recht	82
3. Sekundäres Unionsrecht	83
a. Richtlinie 2000/78/EG	83
b. Vorschlag für eine über den Bereich Beschäftigung und Beruf hinausgehende Richtlinie	84
4. Rahmenvereinbarung über integrative Arbeitsmärkte als Resultat des sozialen Dialogs	86
5. Zusammenfassung zum Unionsrecht	87
III. Nationales Recht	88
1. Verfassungsrecht	88
a. Sozialstaatsprinzip	88
b. Benachteiligungsverbot des Art. 3 III 2 GG	90
c. Berufsfreiheit nach Art. 12 GG	92
2. Bundesrecht, insbesondere das Sozialgesetzbuch	93
a. SGB I und SGB IV	94
b. SGB IX	95
3. Zusammenfassung zum nationalen Recht	96
IV. Zusammenfassung zu den Rechtsquellen	96
B. Überblick über das SGB IX und die zuständigen Rehabilitationsträger	97
I. Das SGB IX als Dach- und Rahmengesetz	97
II. Behinderungsbegriff	99

III. Zuständige Rehabilitationsträger	101
1. Bundesagentur für Arbeit im Arbeitsförderungsrecht	101
2. Bundesagentur für Arbeit im Rechtskreis der Grundsicherung für Arbeitsuchende	104
3. Träger der gesetzlichen Unfallversicherung	107
4. Träger der gesetzlichen Rentenversicherung	107
5. Träger der Kriegsopferfürsorge	108
6. Träger der öffentlichen Jugendhilfe	109
7. Träger der Eingliederungshilfe	110
IV. Überblick über die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	110
1. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 49 SGB IX	111
2. Leistungen an Arbeitgeber nach § 50 SGB IX	112
3. Werkstätten für behinderte Menschen	113
a. Einbettung in das SGB IX	113
b. Begriff und Aufgaben der WfbM	114
c. Allgemeine Aufnahmevoraussetzungen	115
d. Angegliederter Werkstattbereich für die ausgegrenzten Personen	116
e. Eingangsverfahren mit vorgeschaltetem Aufnahmeverfahren und Berufsbildungsbereich	117
aa. Das Aufnahme- und Eingangsverfahren	117
bb. Leistungen im Berufsbildungsbereich	118
cc. Rechtsstellung des behinderten Menschen	119
dd. Zuständige Rehabilitationsträger	119
f. Arbeitsbereich	120
aa. Leistungen im Arbeitsbereich	120
bb. Rechtsstellung des behinderten Menschen einschließlich seines Vergütungsanspruchs	120
cc. Zuständige Rehabilitationsträger	122
g. Förderung des Übergangs auf den allgemeinen Arbeitsmarkt und praktische Erfolge	122
h. Fazit	124
4. Andere Leistungsanbieter und das Budget für Arbeit nach §§ 60, 61 SGB IX	125
V. Weitere relevante Regelungen im Schwerbehindertenrecht im Überblick	125
1. Beschäftigungspflicht und Ausgleichsabgabe	126
2. Pflichten des Arbeitgebers nach §§ 164, 165 SGB IX	127

3. Begleitende Hilfe im Arbeitsleben nach § 185 SGB IX	129
4. Unterstützung durch Integrationsfachdienste	131
5. Beschäftigung in Inklusionsbetrieben	134
6. Weitere arbeitsrechtliche Schutzvorschriften im Überblick	135
VI. Zusammenfassung zu dem Überblick über das SGB IX	135
Teil 2: Die Unterstützte Beschäftigung	137
A. Die Entwicklung der Unterstützten Beschäftigung im Hinblick auf ihre Konzeption und Normierung im SGB IX	138
I. Anfänge in den USA	138
1. Gesetzlicher Rahmen und Hintergründe der Gesetzgebung	138
2. Zielgruppe und die verschiedenen Modelle von Supported Employment	140
3. Blick auf die aktuelle Situation	143
II. Supported Employment in Europa	144
1. Anfängliche Entwicklungen und die Gründung der European Union of Supported Employment	144
2. Studie der Europäischen Kommission zum Stand von Supported Employment	146
III. Entwicklungen in Deutschland	149
1. Erste Ansätze und die Gründung der Bundesarbeitsgemeinschaft für Unterstützte Beschäftigung	149
2. Gesetzgebungsverfahren des § 38a SGB IX a. F.	152
a. Hintergrund und Begründung des Gesetzesentwurfs	152
b. Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung	153
c. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales	154
d. Abschließende Behandlung im Bundestag und Bundesrat	156
3. Neue Normierung in § 55 SGB IX	156
4. Die Unterstützte Beschäftigung nach § 55 SGB IX in der Praxis	156
IV. Zusammenfassung	160
B. § 55 SGB IX in der Systematik des Gesetzes	161
I. Die Unterstützte Beschäftigung im Normgefüge des SGB IX	161

II. Verhältnis des § 55 SGB IX zu anderen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	162
1. Verhältnis zu den §§ 56 ff. SGB IX	163
2. Verhältnis zu inhaltlich weiterführenden Maßnahmen	165
3. Zusammenfassung	166
C. Zielsetzung und Zielgruppe der Unterstützten Beschäftigung	167
I. Zielsetzung	167
1. Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung	167
2. Anforderungen an die Beschäftigung	169
II. Zielgruppe	170
1. Behinderte Menschen mit besonderem Unterstützungsbedarf	171
2. Konkretisierungen aus der Gesetzesbegründung	172
3. Ausschluss von behinderten Menschen, die werkstattberechtigt sind?	173
a. Streitgegenstand in vergaberechtlichen Nachprüfungsanträgen	173
b. Stellungnahme	175
4. Zusammenfassende Personengruppen	177
D. Phase der individuellen betrieblichen Qualifizierung	178
I. Voraussetzungen aus § 55 SGB IX	178
II. Zuständigkeiten der Rehabilitationsträger nach den einschlägigen Leistungsgesetzen	180
1. Bundesagentur für Arbeit im Arbeitsförderungsrecht	181
2. Bundesagentur für Arbeit im Rechtskreis der Grundsicherung für Arbeitsuchende	182
3. Träger der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung	183
4. Träger der Kriegsgopferfürsorge	183
5. Fehlende Zuständigkeit der Träger der öffentlichen Jugendhilfe und der Eingliederungshilfe	184
III. Leistungsumfang	185
1. Gesetzliche Vorgaben	186
2. Untergesetzliche Konkretisierungen	187
a. Rechtsnatur und Bindungswirkung der gemeinsamen Empfehlung	187
b. Drei-Phasen-Modell	189
aa. Einstiegsphase	190
bb. Qualifizierungsphase	190
cc. Stabilisierungsphase	191

dd. Übergreifende Lerninhalte	191
IV. Leistungsdauer	192
V. Rechtsbeziehungen	194
1. Rechtsbeziehung zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem	195
a. Grundsätzliches zur Rechtsbeziehung und deren rechtlicher Einordnung	195
b. Arbeitsverhältnis	199
c. Korrektur durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache „Fenoll“?	201
d. Ausbildungsverhältnis nach dem BBiG	204
aa. Berufsausbildungsverhältnis nach §§ 10 ff. BBiG	205
bb. Anderes Vertragsverhältnis nach § 26 BBiG	206
(1) BAG Urteil vom 17.07.2007	208
(2) Einstellungsbegriff nach § 99 I 1 BetrVG	210
(3) BAG Urteil vom 01.12.2004	211
(4) Ergebnis	212
e. Dienstvertrag nach § 611 BGB	213
aa. Hauptpflichten des Leistungserbringers als Dienstverpflichteter	213
bb. Nebenpflichten des Leistungserbringers als Dienstverpflichteter	214
cc. Vergütungsverpflichtung des Leistungsberechtigten als Dienstberechtigter?	217
dd. Nebenpflichten des Leistungsberechtigten	219
ee. Zusammenfassende Stellungnahme	219
2. Rechtsbeziehung zwischen Leistungsberechtigtem und Betriebsinhaber	221
a. Arbeitsverhältnis	222
aa. Weisungsrecht des Betriebsinhabers	222
bb. Verpflichtung zur Erbringung einer Arbeitsleistung und der Zweck der Tätigkeit	223
cc. Arbeitsverhältnis durch schlüssiges Verhalten	226
dd. Verfahrensrechtliche Auswirkungen eines vereinbarten Arbeitsverhältnisses	227
ee. Zwischenergebnis	229
b. Anderes Vertragsverhältnis nach § 26 BBiG	230
aa. Einstellung nach § 26 BBiG	230
bb. Zweckbestimmung der Einstellung und die Rolle des Betriebsinhabers	232

cc. Zwischenergebnis	233
c. Schutzpflichtverhältnis nach § 311 II BGB	233
aa. Pflichten des Betriebsinhabers	235
bb. Pflichten des Leistungsberechtigten	238
d. Auswirkungen im Schwerbehindertenrecht	239
aa. Anrechnung auf die Pflichtplatzquote	239
(1) Anrechnung gem. § 158 I SGB IX	239
(2) Anrechnung gem. § 158 III SGB IX	241
(3) Ergebnis	242
bb. Interessenwahrnehmung durch die Schwerbehindertenvertretung	242
3. Rechtsbeziehung zwischen Leistungserbringer und Betriebsinhaber	245
4. Zusammenfassung	248
VI. Sozialrechtliche Absicherung	248
1. Absicherung in der Sozialversicherung	249
a. Gesetzliche Kranken- und soziale Pflegeversicherung	249
aa. Versicherungspflicht	249
bb. Konkurrenzen	250
cc. Beitragsrecht	250
b. Gesetzliche Unfallversicherung	251
aa. Versicherungspflicht	251
bb. Beitragsrecht	253
c. Gesetzliche Rentenversicherung	254
aa. Versicherungspflicht gem. § 1 S. 1 Nr. 3 SGB VI	254
(1) Notwendigkeit der Änderung	254
(a) Erwerbstätigkeitsbefähigende Maßnahme	255
(b) Einrichtungsbegriff	257
(2) Zwischenergebnis	258
bb. Versicherungspflicht nach § 3 S. 1 Nr. 3 SGB VI	259
cc. Konkurrenzen	259
dd. Beitragsrecht	259
d. Arbeitsförderung	260
aa. Versicherungsfreiheit nach § 28 I Nr. 2 SGB III	260
bb. Versicherungspflicht nach § 25 I 1 SGB III	262
(1) Beschäftigungsverhältnis durch die Teilnahme an der individuellen betrieblichen Qualifizierung	263

(2) Beschäftigungsverhältnis durch die betriebliche Tätigkeit	264
(3) Beschäftigungsbegriff des § 7 II SGB IV	266
(4) Zwischenergebnis	267
cc. Versicherungspflicht nach § 26 I Nr. 1 SGB III	268
(1) Anwendbarkeit ausgeschlossen?	268
(2) Vorliegen einer die Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ermöglichenden Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben	269
(3) Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation nach § 51 SGB IX	271
(4) Jugendliche	272
dd. Der Wille des Gesetzgebers als ausschlaggebendes Kriterium?	275
ee. Zusammenfassende Stellungnahme	276
2. Ansprüche auf unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen während der individuellen betrieblichen Qualifizierung	277
a. Übergangsgeld	278
aa. Voraussetzungen für das Übergangsgeld in der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung sowie im Recht der sozialen Entschädigung	278
bb. Voraussetzungen für das Übergangsgeld im Arbeitsförderungsrecht	279
cc. Höhe, Berechnung und Dauer des Übergangsgeldes	280
dd. Anrechnung auf das Übergangsgeld gem. § 72 I SGB IX	281
ee. Anrechnung auf das Übergangsgeld gem. § 52 SGB VII	282
b. Ausbildungsgeld	283
aa. Bedarf	283
bb. Einkommensanrechnung	284
c. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II	286
3. Zusammenfassung	287
VII. Begleitende und ergänzende Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	288
1. Leistungen nach § 49 SGB IX für den behinderten Menschen	288

2. Arbeitgeberbezogene Leistungen	291
a. Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 50 SGB IX	291
aa. Ausbildungszuschüsse	291
bb. Eingliederungszuschüsse	293
cc. Zuschüsse für Arbeitshilfen im Betrieb	294
dd. Kostenerstattung für eine Probebeschäftigung	295
b. Leistungen nach § 15 I 1 Nr. 2 SchwbAV	295
3. Zusammenfassung	296
VIII. Einbeziehung von behinderten Menschen mit höherem Unterstützungsbedarf	297
1. Gesetzliche Ausgangslage	297
2. Festlegung des Personalschlüssels in der gemeinsamen Empfehlung und deren rechtliche Bewertung	298
3. Auswirkungen der sozialgerichtlichen Rechtsprechung hinsichtlich des Zugangsrechts zur WfbM?	301
a. Vereinbarkeit mit der UN-BRK	302
b. Übertragbarkeit und Auswirkungen auf die Unterstützte Beschäftigung	306
4. Zwischenergebnis	307
5. Kompensation des Unterstützungsbedarfs durch Arbeitsassistenten	309
a. Abgrenzung zwischen Arbeitsassistenten und individueller betrieblicher Qualifizierung	309
b. Arbeitsassistenten zur Erlangung eines Arbeitsplatzes?	311
c. Auffangvorschrift des § 49 III Nr. 7 SGB IX	312
6. Zusammenfassung	313
IX. Beendigung der individuellen betrieblichen Qualifizierung	314
1. Übergang in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung als gesetzliche Zielvorstellung und die Bedeutung kollektivrechtlicher Regelungen	314
a. Kollektivrechtliche Vereinbarungen als Instrument zur Steigerung der Vermittlungszahl	314
b. Willkürkontrolle nach § 75 I BetrVG bei versagter Übernahme?	319
c. Zusammenfassung	323
2. Aufnahme in die WfbM bei einem behinderungsbedingtem Scheitern	323
3. Verlängerte Förderung bei einem nichtbehinderungsbedingtem Scheitern	325

4. Übergang in eine inhaltlich weiterführende Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben	326
X. Zusammenfassung	326
E. Phase der Berufsbegleitung	328
I. Voraussetzungen aus § 55 I und III SGB IX	328
1. Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses	329
2. Anforderungen an das Zustandekommen des sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses	331
3. Zusammenfassung	332
II. Leistungsumfang, Dauer und Abgrenzung zu anderen Leistungen	332
1. Konkretisierungen durch die GE UB	332
2. Konkretisierungen durch die Empfehlungen der BIH	334
3. Abgrenzung zu anderen Leistungen	334
III. Zuständige Rehabilitationsträger	335
IV. Zuständigkeit des Integrationsamtes	336
1. Umwandlung der Sach- in eine Geldleistung?	336
2. Anknüpfung an das Vorliegen einer Schwerbehinderung oder Gleichstellung	337
a. Ausgeschlossene Personengruppen	339
b. Proaktiv: Beratungspflicht im Vorfeld	340
c. Kompensation des Unterstützungsbedarfs von nicht schwerbehinderten oder diesen gleichgestellten behinderten Menschen	341
aa. Unions- und völkerrechtliche Aspekte	342
bb. Erweiterte Zuständigkeit der Rehabilitationsträger?	345
cc. Erweiterte Zuständigkeit der Integrationsämter?	349
dd. Einbeziehung behinderter Menschen durch § 49 VI SGB IX	351
ee. Weiterführende Überlegungen	353
d. Zusammenfassung	355
3. Förderungsfähige Beschäftigungen	356
4. Grundsatz der Nachrangigkeit	357
5. Auswirkungen durch den Verweis auf die zur Verfügung stehenden Mittel	358
a. Ausgestaltung als Rechtsanspruch	358

b. Verweis auf die zur Verfügung stehenden Mittel aus der Ausgleichsabgabe und die damit verbundenen Auswirkungen	360
c. Zusammenfassung	365
6. Finanzierung	365
V. Stellung des Leistungsberechtigten in der Sozialversicherung, im Arbeits- und Schwerbehindertenrecht sowie daraus resultierende Rechte und Pflichten	367
1. Sozialversicherungsrechtliche Absicherung	367
2. Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis	368
3. Regelungen des Schwerbehindertenrechts	368
4. Gestattungspflicht des Betriebsinhabers?	369
VI. Lohnkostenzuschüsse und weitere Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	371
1. Eingliederungszuschüsse nach § 50 I Nr. 2 SGB IX	372
a. Voraussetzungen und Rechtsfolge	373
b. Leistungsumfang	374
c. Verfahren	375
2. Eingliederungszuschüsse nach §§ 88 ff. SGB III	376
a. Voraussetzungen und Rechtsfolge	376
b. Leistungsumfang	380
c. Verfahren	381
d. Verhältnis zu anderen Leistungen	382
3. Kritikpunkte unter Berücksichtigung der Individualbeschwerde „Gröninger“	382
a. Allgemeines zur Individualbeschwerde	383
b. Gegenstand der Individualbeschwerde	383
c. Zulässigkeit	384
d. Begründetheit	385
aa. Das System der Eingliederungszuschüsse	385
bb. Tatsächlich ergriffene Maßnahmen zur Teilhabe am Arbeitsleben	387
e. Empfehlungen des CRPD-Ausschusses	387
f. Eigene Stellungnahme	388
4. Zuschüsse für außergewöhnliche Belastungen	390
a. Voraussetzungen und Rechtsfolge	390
b. Leistungsumfang	392
c. Verfahren	393
d. Verhältnis zu anderen Leistungen	394

e. Zwischenfazit	395
5. Abschließende Empfehlung	396
6. Weitere Leistungen nach §§ 49, 50, 185 SGB IX	396
VII. Dauerhaft ausgelagerter Werkstattarbeitsplatz als alternative Teilhabemöglichkeit bei Nichterreichen eines Beschäftigungsverhältnisses	397
1. Allgemeines zum dauerhaft ausgelagerten Werkstattarbeitsplatz	398
2. Aufnahme in die WfbM	399
a. Voraussetzungen	399
b. Aufnahme in den Berufsbildungs- oder Arbeitsbereich?	399
c. Rechtsverhältnis zwischen dem behinderten Menschen und der WfbM	400
3. Betriebliche Aspekte	402
a. Vorteile für den Betriebsinhaber	402
b. Vereinbarung zwischen Betriebsinhaber und WfbM	403
aa. Anwendbarkeit des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes?	404
bb. Konsequenzen aus dem Vorabentscheidungsersuchen des BAG vom 17.03.2015?	406
cc. Praktische Relevanz und Schlussfolgerungen	409
4. Zusammenfassung	410
VIII. Zusammenfassung	412
F. Zusammenarbeit der Leistungsträger beim Übergang von der Phase der individuellen betrieblichen Qualifizierung in die Phase der Berufsbegleitung	413
I. Die Regelung des § 55 IV und VI 2 SGB IX	413
II. Konkretisierung durch § 13 GE UB	415
III. Vereinbarungen auf Länderebene	416
IV. Zusammenfassung	418
G. Leistungserbringungsrechtliche Aspekte	419
I. Problemaufriss	420
II. Leistungserbringungsrecht des ersten Teils des SGB IX	424
1. Überblick	424
2. Leistungserbringung der Unterstützten Beschäftigung	425

3.	Rechtsbeziehungen im sozialrechtlichen Dreieck	427
a.	Rechtsbeziehung zwischen Rehabilitationsträger und Leistungsberechtigtem	427
b.	Rechtsbeziehung zwischen Rehabilitationsträger und Leistungserbringer	428
aa.	Strukturverantwortung	430
bb.	Vereinbarungsprinzip	430
cc.	Zwischenergebnis	433
c.	Rechtsbeziehung zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem	433
4.	Zwischenergebnis	433
III.	Vergaberechtlicher Einfluss auf das SGB IX	434
1.	Europäische Rechtsquellen	434
2.	Nationale Regelungen	437
3.	Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 97 ff. GWB	438
a.	Vergabe eines öffentlichen Auftrags	438
aa.	Öffentlicher Auftraggeber	439
bb.	Unternehmen	440
cc.	Öffentlicher Auftrag	441
(1)	Synallagma	442
(2)	Exklusive Auswahlentscheidung und definitive Entgeltzuordnung	444
(a)	Erwägungen aus der Berufsfreiheit	446
(b)	Rechtsprechung des BSG	449
(c)	Definitive Entgeltzuordnung	453
dd.	Zusammenfassende Stellungnahme	454
b.	Vergabe einer Rahmenvereinbarung	454
c.	Vergabe einer Konzession	455
4.	Zwischenergebnis zum vergaberechtlichen Einfluss	458
IV.	Besonderheiten innerhalb der Leistungsgesetze der Rehabilitationsträger	458
1.	Gesetzliche Unfall- und Rentenversicherung	459
2.	Soziales Entschädigungsrecht	460
3.	Recht der Arbeitsförderung	461
a.	Regelung des § 45 III SGB III	462
b.	Einkaufsmodell versus Kooperationsmodell	465
aa.	Verhältnis zwischen § 55 SGB IX und § 45 SGB III	466
bb.	Hinweise aus § 55 SGB IX	468
c.	Regelungen der §§ 176 ff. SGB III	469

Inhaltsverzeichnis

d. Zusammenfassende Stellungnahme	472
4. Grundsicherung für Arbeitsuchende	475
V. Fazit	476
Teil 3: Abschließende Betrachtung	477
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	477
B. Gesetzlicher Handlungsbedarf	485
C. Schlussbetrachtung	486
Literaturverzeichnis	489

Abkürzungsverzeichnis¹

BA	Bundesagentur für Arbeit
BAG UB	Bundesarbeitsgemeinschaft für Unterstützte Beschäftigung
BAR	Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BIH	Bundesarbeitsgemeinschaft der Integrationsämter und Hauptfürsorgestellen
BTHG	Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz)
BVG	Bundesversorgungsgesetz
CRPD	Committee on the Rights of Persons with Disabilities
ESC	Europäische Sozialcharta
ESF	Europäischer Sozialfonds
EUSE	European Union of Supported Employment
GE	Gemeinsame Empfehlung
GE UB	Gemeinsame Empfehlung Unterstützte Beschäftigung
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
ILO	International Labour Organization
InbeQ	Individuelle betriebliche Qualifizierung
Reha-Träger	Rehabilitationsträger
SchwAV	Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung
UN-BRK	Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
VergRModG	Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz)
WBVG	Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz)
WfbM	Werkstatt für behinderte Menschen

Abkürzungsverzeichnis

WMVO	Werkstättenmitwirkungsverordnung
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WVO	Werkstättenverordnung

1 Aufgenommen wurden lediglich die themenspezifischen und nicht verbreitet geläufigen Abkürzungen.

Einführung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Unterstützte Beschäftigung nach § 55 SGB IX. Ziel der Unterstützten Beschäftigung ist es, behinderten Menschen mit besonderem Unterstützungsbedarf durch eine individuelle betriebliche Qualifizierung und bei Bedarf durch eine Berufsbegleitung eine angemessene, geeignete sowie sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu ermöglichen und zu erhalten.

Die Teilhabe behinderter Menschen am gesellschaftlichen Leben im Allgemeinen sowie am Arbeitsleben im Besonderen ist in jüngerer Vergangenheit vor allem durch die Ratifizierung der UN-BRK noch weiter in die Mitte der gesellschaftlichen Diskussion vorgedrungen. Zahlreiche auf Länderebene initiierte Projekte haben es sich zum Ziel gesetzt, behinderte Menschen stärker in den allgemeinen Arbeitsmarkt einzubeziehen. Ein Beispiel hierfür ist das u. a. in Rheinland-Pfalz, Niedersachsen, Hamburg und Nordrhein-Westfalen bereits vor Einführung des § 61 SGB IX praktizierte „Budget für Arbeit“.² In diesem werden verschiedene Unterstützungsleistungen einschließlich eines langfristigen Lohnkostenzuschusses zu einer einheitlichen Leistung zusammengefasst. Auf diese Weise sollen mehr behinderte Menschen die Möglichkeit erhalten, eine Beschäftigung außerhalb einer geschützten Sondereinrichtung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auszuüben. Auf Bundesebene verdeutlichte die in der 18. Legislaturperiode laufende Diskussion um ein Bundesteilhabegesetz bzw. die Reform der Eingliederungshilfe die Relevanz des Themas. Ein Blick auf die gegenwärtige Situation macht die Notwendigkeit deutlich, sich mit dem Thema der Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben auseinanderzusetzen. Während in der Europäischen Union ungefähr 80 Millionen Menschen mit einer leichten bis schweren Behinderung leben und damit rund jeder sechste Unionsbürger eine Behinderung aufweist,³ lebten nach Angaben des Statistischen Bundesamtes im Jahr 2013 in Deutschland 10,2

2 Vgl. hierzu *Nebe/Waldenburger*, Budget für Arbeit, S. 95 ff.; zu den Entwicklungen in Nordrhein-Westfalen, Brandenburg und Sachsen-Anhalt *Wuschech/Bruère/Beyer*, br 2016, 10 ff.

3 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Europäische Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen 2010-2020: Erneuerter Engagement für ein barrierefreies Europa, (KOM)2010 636 endg., S. 3.

Millionen Menschen mit einer amtlichen anerkannten Behinderung, dies ist jeder achte Bundesbürger⁴. Von den 10,2 Millionen behinderten Menschen in Deutschland waren 7,5 Millionen schwerbehindert.⁵ Sie machten damit rund 9,3 % der Gesamtbevölkerung in Deutschland aus.⁶ Im Vergleich zum Jahr 2011 ist die Zahl der schwerbehinderten Menschen um 3,6 % gestiegen.⁷ Für das Jahr 2009 ermittelte der Mikrozensus, dass 9,6 Millionen Menschen eine amtlich anerkannte Behinderung hatten und davon 7,1 Millionen Menschen schwerbehindert waren.⁸ Von den 9,6 Millionen behinderten Menschen waren 4,7 Millionen zwischen 15 und 65 Jahre alt⁹ und damit im erwerbsfähigen Alter. Davon zählten knapp 2,5 Millionen Menschen zu der Gruppe der Erwerbspersonen,¹⁰ die entweder eine Erwerbstätigkeit ausübten (Erwerbstätige) oder eine solche suchten (Erwerbslose)¹¹. Die Erwerbsquote, d. h. der prozentuale Anteil der Erwerbspersonen, betrug bei den behinderten Menschen im erwerbsfähigen Alter 52,1 %, bei den Menschen ohne Behinderung 78,7 %.¹² 230 000 behinderte Menschen und damit 9 % waren im Jahr 2009 erwerbslos. Demgegenüber lag die Erwerbslosenquote bei den Menschen ohne Behinderung bei 7,6 %.¹³ Hieraus ergibt sich, dass der Anteil der erwerbslosen behinderten Menschen etwa 18,5 % höher liegt als der Anteil bei Menschen ohne Behinderung. Dies zeigt, dass eine gleichberechtigte Teilhabe am Arbeitsleben nicht gewährleistet ist. In eine ganz ähnliche Richtung weist auch der Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen vom 31.07.2013.¹⁴ Danach liegt die Erwerbstäti-

4 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 11. Mai 2015 – 168/15.

5 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 11. Mai 2015 – 168/15. Gem. § 2 II SGB IX sind Menschen schwerbehindert, wenn bei ihnen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des § 156 SGB IX rechtmäßig im Geltungsbereich des Gesetzbuches haben.

6 Statistisches Bundesamt, Statistik der schwerbehinderten Menschen, Kurzbericht 2013, S. 5.

7 Statistisches Bundesamt, Statistik der schwerbehinderten Menschen, Kurzbericht 2013, S. 6.

8 *Pfaff und Mitarbeiterinnen*, WISTA 03/2012, 232 (232).

9 Vgl. Tabelle 1 bei *Pfaff und Mitarbeiterinnen*, WISTA 03/2012, 232 (233).

10 Vgl. Tabelle 4 bei *Pfaff und Mitarbeiterinnen*, WISTA 03/2012, 232 (236).

11 *Pfaff und Mitarbeiterinnen*, WISTA 03/2012, 232 (235).

12 Vgl. Tabelle 4 bei *Pfaff und Mitarbeiterinnen*, WISTA 03/2012, 232 (236).

13 Vgl. Tabelle 6 bei *Pfaff und Mitarbeiterinnen*, WISTA 03/2012, 232 (237).

14 BT-Drs. 17/14476.

genquote¹⁵ beeinträchtigter Menschen¹⁶ geschlechterübergreifend bei 58 %, während 83 % der Männer und 75 % der Frauen ohne Beeinträchtigung erwerbstätig sind.¹⁷ Aus dem Teilhabebericht geht zudem hervor, dass beeinträchtigte Menschen nicht nur häufiger, sondern auch länger von Arbeitslosigkeit betroffen sind. Denn während Menschen ohne Beeinträchtigung im Durchschnitt 15,3 Monate arbeitslos sind, beträgt die durchschnittliche Dauer bei Menschen mit einer Beeinträchtigung 25,9 Monate.¹⁸ Der Eindruck, dass sich die Arbeitsmarktsituation für behinderte Menschen deutlich schwieriger gestaltet als für Menschen ohne Behinderung,¹⁹ wird durch den Arbeitsmarktbericht der BA bestätigt. Während die allgemeine Arbeitslosigkeit im Jahresdurchschnitt 2014 im Vergleich zum Vorjahr um 2 % gesunken ist,²⁰ hat die jahresdurchschnittliche Zahl der arbeitslosen schwerbehinderten Menschen um etwa 1 % zugenommen²¹. Insgesamt waren von den im Jahr 2014 rund 2,9 Millionen gemeldeten arbeitslosen Menschen 181 110 schwerbehindert.²²

Für behinderte Menschen, die nicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig sein können, sind WfbM von zentraler Bedeutung.²³ Entsprechend ihrer gesetzlichen Aufgabe sollen behinderte Menschen, die wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden können, dort neben einer angemessenen beruflichen Bildung und Beschäftigung die Möglichkeit erhalten, ihre Leistungs- oder Erwerbsfähigkeit und ihre Persönlichkeit weiterzuentwickeln (§ 219 I 2 SGB IX). Der Zuwachs behinderter Menschen in der Bundesrepublik Deutschland spiegelt sich auch im Bereich der WfbM wider. So stieg die Anzahl der belegten Werkstattplätze

15 Unter Bezugnahme auf die von der Internationalen Arbeitsorganisation verwendete Definition werden in dem Teilhabebericht Personen als erwerbstätig betrachtet, die in der Woche der Befragung mindestens eine Stunde gegen Entgelt gearbeitet haben. Als erwerbstätig gelten ferner Personen, die aufgrund von Krankheit, Mutterschutz, Urlaub oder anderen Gründen zeitweise nicht gearbeitet haben. Anders als das Statistische Bundesamt betrachtet der Teilhabebericht nicht die Altersklasse der 15 bis 64-Jährigen, sondern die der 18 bis 64-Jährigen, vgl. BT-Drs. 17/14476, S. 87 sowie dort die Fußnote 134.

16 Vgl. zum Begriffsverständnis des Teilhabeberichtes BT-Drs. 17/14476, S. 18 f.

17 BT-Drs. 17/14476, S. 87 f.

18 BT-Drs. 17/14476, S. 87 f.

19 Vgl. hierzu auch die Ausführungen von *Pfahl/Powell*, APuZ 23/2010, 32 ff.

20 BA, Arbeitsmarkt 2014, S. 18.

21 BA, Arbeitsmarkt 2014, S. 19 f.

22 BA, Arbeitsmarkt 2014, S. 18, 157.

23 Vgl. zur Entwicklung der Werkstätten *Cramer*, WfbM, Einführung Rn. 4 ff.

von 194 722 im Jahr 2000 innerhalb von fünf Jahren auf 256 556.²⁴ Bis zum Jahr 2009 stieg ihre Anzahl weiter auf rund 280 000.²⁵ Speziell im Arbeitsbereich der WfbM stieg die Anzahl der Plätze in den Jahren 2008 bis 2010 von 251 870 auf 261 071.²⁶ Allein für den Arbeitsbereich der WfbM wendeten die in der Regel zuständigen Sozialhilfeträger im Jahr 2013 rund 4 Milliarden Euro und damit etwa 26 % des gesamten Bruttobudgets der Eingliederungshilfe auf.²⁷ Dem hohen Anteil von Werkstattbeschäftigten steht eine geringe Anzahl von Personen gegenüber, denen ein Übergang von der WfbM auf den allgemeinen Arbeitsmarkt gelingt. So gelangte eine vom BMAS in Auftrag gegebene Studie der ISB gGmbH zu dem Ergebnis, dass die durchschnittliche Übergangsquote in den Jahren von 2002 bis 2006 lediglich 0,16 % betrug.²⁸ Demzufolge verlässt der ganz überwiegende Anteil der Werkstattbeschäftigten die geschützte Sondereinrichtung trotz des gesetzlichen Förderauftrags nicht (§ 219 I 3 SGB IX). Dabei ist die stärkere Einbeziehung behinderter Menschen in den allgemeinen Arbeitsmarkt mit Blick auf die internationale und nationale Rechtslage dringend geboten. Besonders deutlich bringt dies die UN-BRK zum Ausdruck, die sich für eine selbstbestimmte und gleichberechtigte Teilhabe behinderter Menschen am gesellschaftlichen Leben ausspricht und in Art. 27 I einen offenen, inklusiven und für behinderte Menschen frei zugänglichen Arbeitsmarkt fordert. Notwendig ist hierfür, dass sich der allgemeine Arbeitsmarkt auch für Menschen öffnet, die in geschützten Sondereinrichtungen beschäftigt sind.

Ausgehend von dieser Situation soll in der vorliegenden Arbeit untersucht werden, inwiefern die Unterstützte Beschäftigung nach § 55 SGB IX einen Beitrag zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben leisten kann. Vergegenwärtigt man sich die Zielsetzung des § 55 SGB IX, behinderten Menschen mit besonderem Unterstützungsbedarf durch eine InbeQ und bei Bedarf durch Berufsbegleitung eine angemessene, geeignete

24 Die Daten basieren auf Angaben der Bundesarbeitsgemeinschaft Werkstätten für behinderte Menschen e. V. und sind abrufbar unter: <http://www.bagwfbm.de/page/25>.

25 BMAS, NAP, S. 37, unter Berufung der Meldungen der Länder zur Aufwendungs-erstattungsverordnung sowie Angaben der Rehabilitationsträger.

26 Stand 14.02.2012. Die Tabelle ist abrufbar unter: <https://www.lag-wfbm-niedersachsen.de/uploads/migrate/Aktuelles/Statistik-AnzahlDerWerkstattpltzeAB2008-2010.pdf>.

27 Statistisches Bundesamt, Statistik der Sozialhilfe, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen 2013, S. 13.

28 *Detmar*, Entwicklung der Zugangszahlen zu WfbM, ISB Bericht, S. 111.

und sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu ermöglichen und zu erhalten, erweckt das Instrument den Eindruck, zur Überwindung bestehender Barrieren besonders geeignet zu sein. Bestätigt wird dies durch die gesetzgeberische Intention, durch die Unterstützte Beschäftigung als „Ausdruck einer modernen Behindertenpolitik“ mehr behinderten Menschen eine Alternative zur Werkstattbeschäftigung ermöglichen zu wollen.²⁹

Um diesem Eindruck nachgehen zu können, wird im ersten Teil der Arbeit zunächst der übergreifende rechtliche Kontext betrachtet, in dem die Unterstützte Beschäftigung eingebettet ist. Hierfür werden Rechtsquellen auf unterschiedlichen Ebenen dargestellt, die die Rechte behinderter Menschen vor allem im Bereich der Teilhabe am Arbeitsleben zum Gegenstand haben und damit auch auf die Unterstützte Beschäftigung einwirken können. In einem nächsten Schritt wird der rechtliche Rahmen des SGB IX näher beleuchtet und somit der Blick auf das Gesetz gelenkt, in dem die Unterstützte Beschäftigung selbst verankert ist. Mit dem Ziel, einen umfassenden Überblick über die Unterstützte Beschäftigung zu geben, widmet sich der zweite Teil der vorliegenden Arbeit dem Förderinstrument. Ein weiteres Anliegen der Arbeit besteht darin, zu überprüfen, ob mit der aktuellen gesetzlichen Ausgestaltung der Unterstützten Beschäftigung sowie der praktischen Umsetzung die Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben verbessert werden kann. Soweit dies nicht der Fall ist, soll dies unter Einbeziehung von Änderungsvorschlägen aufgezeigt werden. Der zweite Teil ist in sieben Abschnitte gegliedert und nimmt zunächst die konzeptionelle Entwicklung der Unterstützten Beschäftigung sowie das Gesetzgebungsverfahren des § 55 SGB IX und die nationalen praktischen Erfolge in den Blick. Sodann wird die Vorschrift in die Systematik des SGB IX eingeordnet und deren Zielsetzung und Zielgruppe näher betrachtet. Ausgehend von der im Gesetz vorgegebenen Unterteilung der Unterstützten Beschäftigung in die Phasen der InbeQ und der Berufsbegleitung richtet sich das Augenmerk im Anschluss auf diese beiden Phasen. Im Rahmen dieser Ausführungen werden neben grundlegenden Ausführungen über die Zuständigkeiten, Leistungsvoraussetzungen und den Umfang der Leistungen sowohl arbeits- als auch sozialrechtliche Fragen und Probleme beleuchtet, die aus der gesetzlichen Normierung des Förderinstruments resultieren. In arbeitsrechtlicher Hinsicht betrifft dies insbesondere die Frage, wie die Rechtsbeziehungen der an der InbeQ beteiligten Personen ausgestaltet sind. Die sich daran anschließende Frage, wie sich das gefundene Ergebnis auf die Stellung des behinderten Menschen im Schwerbehindertenrecht

29 BT-Drs. 16/10487, S. 8.

auswirkt, berührt arbeits- sowie sozialrechtliche Belange. Ein zu erörterndes Problem des Sozialversicherungsrechts besteht darin, ob behinderte Menschen während der InbeQ in der Arbeitslosenversicherung pflichtversichert sind. Des Weiteren wird untersucht, ob auch behinderte Menschen mit einem höheren Unterstützungsbedarf Leistungsberechtigte der InbeQ sein können. Dies könnte angesichts eines von den Rehabilitationsträgern festgelegten Personalschlüssels problematisch sein. Wiederum überwiegend arbeitsrechtliche Belange sind berührt, wenn im Rahmen der Beendigung der InbeQ auf einen Übernahmeanspruch des behinderten Menschen eingegangen wird. In der Phase der Berufsbegleitung werden vor allem die sozialrechtlichen Aspekte beleuchtet, die mit der primären Zuständigkeit des Integrationsamtes verbunden sind. Ferner werden arbeitgeberbezogene Leistungen betrachtet, die flankierend zu den Leistungen der Berufsbegleitung zur Stabilisierung des Beschäftigungsverhältnisses beitragen können. Daran anschließend wird der Übergang von der ersten in die zweite Phase betrachtet, den der Gesetzgeber in § 55 IV SGB IX berücksichtigt hat. Auch vor dem Hintergrund der starken Kritik hinsichtlich der Leistungsbeschaffung im Rahmen der Unterstützten Beschäftigung wird im letzten Abschnitt des zweiten Teils das Leistungserbringungsrecht in den Blick genommen. Im dritten Teil werden die Ergebnisse zusammengetragen und in einer Schlussbetrachtung zusammengefasst.

Teil 1: Rechtlicher Rahmen

Im folgenden Abschnitt wird der allgemeine rechtliche Kontext dargestellt, in dem die Unterstützte Beschäftigung nach § 55 SGB IX eingebettet ist. Konkret gilt es zu untersuchen, durch welche internationalen und nationalen Vorgaben das Instrument der Unterstützten Beschäftigung geprägt wird und wie die verschiedenen Rechtsquellen auf dieses einwirken können. Hierfür wird zunächst ein Überblick über diejenigen Rechtsquellen gegeben, die für die Rechte behinderter Menschen vor allem in Bezug auf die Teilhabe am Arbeitsleben von Bedeutung sind. Sodann soll ein näherer Blick auf das SGB IX geworfen werden.

A. Rechtsquellen mit Bezug zur Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben

Die nachfolgenden Ausführungen haben Abkommen, Vereinbarungen und Gesetze zum Gegenstand, die auf völkerrechtlicher, unionsrechtlicher und nationaler Ebene die Rechte behinderter Menschen besonders im Bereich der Teilhabe am Arbeitsleben fokussieren.

I. Völkerrecht

Ausgehend von einem kurzen Überblick über die Bedeutung der Rechte behinderter Menschen im Völkerrecht wird die UN-BRK vom 13.12.2006³⁰ näher betrachtet. Neben der UN-BRK sind auch die Regelungswerke der ILO sowie die ESC von Bedeutung und werden daher ebenfalls Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sein.

1. Überblick über die Rechte behinderter Menschen im Völkerrecht

Das Völkerrecht regelt die Beziehungen der Staaten und der diesen gleichrangig im Rechtsverkehr zugelassenen Wirkungseinheiten, zu denen z. B.

³⁰ Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/106 (Annex I).

die Vereinten Nationen sowie Fachorganisationen, wie die ILO oder der Internationale Währungsfonds, gehören.³¹ Bei der Regelung internationaler Staatenbeziehungen spielen Menschenrechte seit jeher eine zentrale Rolle.³² In der Vergangenheit haben Menschenrechte vor allem durch die Verbrechen des Nationalsozialismus besondere Aktualität erfahren. Auch als Antwort auf diese Verbrechen formulieren die Vereinten Nationen in Art. 1 Ziffer 3 ihrer Charta³³ als eines ihrer Ziele eine internationale Zusammenarbeit, um die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen.³⁴ Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat die Menschenrechte in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) vom 10.12.1948³⁵ näher konkretisiert. Dieser zum „Soft Law“ gehörende und damit rechtlich unverbindliche Menschenrechtskatalog greift das Thema Behinderung in Art. 25 I AEMR unter der Bezeichnung „Invalidität“ auf.³⁶ Dort heißt es, dass jeder Mensch das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit oder Invalidität genießt. Dass damit eine Behinderung gemeint ist, ergibt sich aus der englischsprachigen Originalfassung, in der der Begriff „disability“ verwendet wird, und dem historischen Kontext um das Jahr 1950, in dem es galt, die Kriegsfolgen zu bewältigen.³⁷

Weitere wesentliche Bausteine des verbindlichen³⁸ internationalen Menschenrechtsschutzes der Vereinten Nationen sind die internationalen Pakte aus dem Jahr 1966 über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt)³⁹ so-

31 Geiger, GG und Völkerrecht, § 4 S. 5; Berber, Völkerrecht, § 1 S. 9.

32 Vgl. zur Entwicklung der Menschenrechte Degener, Behinderung und Anerkennung, 160 (160 f.) sowie Rudolf, AnwBl 2011, 153 (154).

33 Charta der Vereinten Nationen vom 26.06.1945, BGBl. II 1973, S. 430.

34 Degener, Behinderung und Anerkennung, 160 (160).

35 UN Doc. A/RES/217 A (III); Geiger, GG und Völkerrecht, § 71 S. 362; zur AEMR und den darauf folgenden Übereinkommen siehe Rust, Transnationales Recht, 515 (515 f.).

36 Rothfritz, UN-BRK, S. 36 f.; für eine gewohnheitsrechtliche Bedeutung der in der AEMR enthaltenen Diskriminierungsverbote vgl. Herdegen, Völkerrecht, § 47 Rn. 3; Wendeling-Schröder, Wendeling-Schröder/Stein, AGG, Einl. Rn. 20; Däubler, HK-AGG, Einleitung Rn. 144.

37 Rothfritz, UN-BRK, S. 36 f.

38 Vgl. hierzu ausführlich Rothfritz, UN-BRK, S. 51 ff.

39 Internationaler Pakt vom 19.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte, BGBl. II 1973, S. 1533, in Kraft getreten am 23.03.1976, BGBl. II 1976, S. 1068.

wie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt)⁴⁰. Daneben gibt es auch auf regionaler Ebene zahlreiche Menschenrechtsdokumente. Zu nennen sind vor allem die vom Europarat erarbeitete EMRK vom 04.11.1950⁴¹ sowie die ESC vom 18.10.1961 bzw. 03.05.1996⁴². Alle genannten Menschenrechtsdokumente beziehen behinderte Menschen in ihre persönlichen Anwendungsbereiche ein.⁴³ Dies ergibt sich aus den Präambeln der Abkommen, in denen die Menschenwürde aller Gesellschaftsmitglieder als rechtliche Grundlage benannt wird.⁴⁴ Gleichwohl bildet das Merkmal der Behinderung dort keinen Schwerpunkt bzw. wird nicht ausdrücklich benannt.⁴⁵ Art. 14 EMRK gewährleistet die in der Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status. In Art. 2 II des Sozialpakts sowie in Art. 2 AEMR sind ähnlich formulierte Diskriminierungsverbote verankert. Behinderte Menschen sind durch die Anknüpfung an den „sonstigen Status“ bzw. den „sonstigen Stand“ in die Diskriminierungsverbote einbezogen.⁴⁶ Auch ein Recht auf Arbeit findet sich sowohl in Art. 23 I AEMR als auch in Art. 6 des Sozialpakts. In Bezug auf den Sozialpakt wird jedoch darauf hingewiesen, dass dieser ausschließlich den Staat verpflichte und der Einzelne daraus keine subjektiven Rechte herleiten könne.⁴⁷ Der Anwendungsbereich des Art. 6 des Sozialpakts beziehe sich nicht auf konkrete Arbeitsplätze, sondern auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten,

40 Internationaler Pakt vom 19.12.1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. II 1973, S. 1569, in Kraft getreten am 03.01.1976, BGBl. 1976 II, S. 428.

41 Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheit vom 07.08.1952, BGBl. II 1952, S. 685, berichtet in BGBl. II 1952, S. 953. Die EMRK ist am 03.09.1953 nach der Ratifizierung durch zehn Staaten in Kraft getreten, BGBl. II 1953, S. 14; *Herdegen*, Europarecht, § 3 Rn. 1.

42 Die Bundesrepublik hat die ESC am 18.10.1961 unterzeichnet. Durch Gesetz vom 19.09.1964 (BGBl. II 1964, S. 1261) ist sie mit Wirkung vom 26.02.1965 (BGBl. II 1965, S. 1122) Bundesrecht geworden. Die revidierte Fassung vom 03.05.1996 wurde von der Bundesregierung am 29.06.2007 unterzeichnet und bislang noch nicht ratifiziert.

43 *Aichele*, APuZ 23/2010, 13 (19).

44 *Rothfritz*, UN-BRK, S. 52.

45 Kritisch dazu *Degener*, Behinderung und Anerkennung, 160 (161 f.).

46 Vgl. *Spiolek*, GK-SGB IX, Einleitung Rn. 3, 8.

47 *Zuleeg*, RdA 1974, 321 (327); *Däubler*, HK-AGG, Einleitung Rn. 173.

mittels einer Wirtschafts- und Arbeitspolitik dafür Sorge zu tragen, dass der Einzelne einen frei gewählten Arbeitsplatz erlangen könne.⁴⁸

2. Die UN-Behindertenrechtskonvention

Mit deutlichem zeitlichem Abstand zu den eben genannten Menschenrechtsdokumenten erfolgte durch die UN-BRK im Jahr 2006 die verbindliche Regelung der Rechte behinderter Menschen.⁴⁹ Die vorherigen Entwürfe einer entsprechenden Konvention, die von Italien und Schweden in den 1980er-Jahren eingebracht wurden, blieben innerhalb der Vereinten Nationen erfolglos.⁵⁰ Schließlich verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen im Jahr 2001 die Resolution A/RES/56/168 und rief damit einen Ausschuss ins Leben, der Vorschläge für ein entsprechendes Abkommen erarbeiten sollte.⁵¹ Am 13.12.2006 verabschiedete die Generalversammlung das Übereinkommen mit der Resolution A/RES/61/106. Die UN-BRK ist der erste völkerrechtliche Vertrag, der die anerkannten Menschenrechte auf die Situation behinderter Menschen überträgt.⁵² Als Völkerrechtsvertrag ist die UN-BRK rechtlich als Willenseinigung zwischen Völkerrechtssubjekten zu qualifizieren.⁵³ Die Völkerrechtssubjekte sind auf der einen Seite die Vereinten Nationen, auf der anderen Seite die Staaten, die das Übereinkommen gem. Art. 43 UN-BRK ratifiziert haben. Gegenstand der Einigung ist die Begründung der in der Konvention genannten völkerrechtlichen Rechte und Pflichten.

48 *Zuleeg*, RdA 1974, 321 (327); *Spiolek*, GK-SGB IX, Einleitung Rn. 8.

49 Kritisch zu der langen Vorlaufzeit *Degener*, Behinderung und Anerkennung, 160 (162).

50 Zur Entwicklung ausführlich *Degener*, Behinderung und Anerkennung, 160 (161 ff.) sowie *Rothfritz*, UN-BRK, S. 103 ff.

51 *Spiolek*, GK-SGB IX, Einleitung Rn. 17.

52 *Degener*, Behinderung und Anerkennung, 160 (163); ähnlich äußert sich die Bundesregierung in der Denkschrift zur UN-BRK, BT-Drs. 16/10808, S. 45; *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 1.

53 *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 4; *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 20 S. 86.

a. Wesentliche Inhalte der UN-BRK

Nachfolgend wird ein Überblick über die wesentlichen Inhalte der UN-BRK verfasst. Dieser bezieht sich auf ihre Struktur, das Monitoring sowie ihren persönlichen Anwendungsbereich. Mit Blick auf die der Arbeit zugrunde liegende Themenstellung sind darüber hinaus die Art. 26, 27 UN-BRK von besonderer Relevanz und werden daher ebenfalls Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

aa. Struktureller Überblick

Die UN-BRK ist in einen Vertragstext und ein fakultatives Zusatzprotokoll⁵⁴ unterteilt. In Letzterem sind ein besonderes Untersuchungsverfahren für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen und ein Individualbeschwerdeverfahren geregelt, mit welchem sich Individuen oder Gruppen gegen Menschenrechtsverletzungen zur Wehr setzen können.⁵⁵

Der Vertragstext beginnt mit einer Präambel, an die sich mit den Art. 1–9 allgemeine Bestimmungen anschließen, die für alle weiteren Artikel der UN-BRK von Bedeutung sind. Geregelt sind darin u. a. der Zweck der Konvention, Begriffsbestimmungen sowie allgemeine Grundsätze und Verpflichtungen. Entsprechend der in Art. 1 S. 1 UN-BRK normierten Zwecksetzung soll die UN-BRK den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch Menschen mit Behinderungen fördern, schützen und gewährleisten. Zu den in Art. 3 UN-BRK aufgezählten allgemeinen Grundsätzen zählen die Achtung der Menschenwürde und der Selbstbestimmung, die Nichtdiskriminierung, die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft, die Achtung vor der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen, die Chancengleichheit, die Zugänglichkeit, die Gleichberechtigung von Mann und Frau und die Achtung der Rechte von Kindern mit Behinderungen. Nach Art. 4 I UN-BRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, die zur vollen Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wozu auch Maßnahmen der Gesetzgebung zählen, Art. 4 I 2 lit. a UN-BRK. Ein allgemeines Diskriminierungsverbot aufgrund von Behinderung enthält

54 Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/106 (Annex II).

55 Vgl. zur ersten Individualbeschwerde gegen Deutschland (Rechtssache Gröninger) die Ausführungen unter Teil 2 E. VI. 3.

Art. 5 UN-BRK. Unter dem Begriff der Diskriminierung ist gem. des dritten Abschnitts des Art. 2 UN-BRK jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung zu verstehen, 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 wird. Der Diskriminierungsbegriff umfasst alle Formen der Diskriminierung und schließt ausdrücklich die Versagung angemessener Vorkehrungen ein.

Die einzelnen Menschenrechte sind in den Art. 10–30 UN-BRK verankert. In Anlehnung an die internationalen Menschenrechtspakete aus dem Jahr 1966 (vgl. die Bezugnahme in der Präambel lit. d UN-BRK) lassen sich die in der UN-BRK normierten Rechte in bürgerliche und politische auf der einen und in soziale, wirtschaftliche und kulturelle Menschenrechte auf der anderen Seite einteilen. Zu den bürgerlichen und politischen Rechten zählen z. B. das Recht auf Leben (Art. 10), das Recht auf Freizügigkeit und Staatsangehörigkeit (Art. 18) und das Recht der freien Meinungsäußerung, Meinungsfreiheit und auf Informationszugang (Art. 21). Zur Gruppe der sozialen Rechte gehören beispielsweise der Bereich der Habilitation und Rehabilitation (Art. 26) sowie die Rechte auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit (Art. 25), auf Arbeit und Beschäftigung (Art. 27) und auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 28). Darüber hinaus enthält die Konvention Rechte, die sich sowohl in der einen als auch in der anderen Gruppe abbilden lassen. Hierzu zählt beispielsweise das Recht auf eine unabhängige Lebensführung und die Einbeziehung in die Gesellschaft (Art. 19). Das darin enthaltene Recht auf Freizügigkeit ist ein politisches, das Recht auf gemeindenaher Unterstützungsdienste hingegen ein soziales Recht.⁵⁶

bb. Das Monitoring

Die Art. 33–40 UN-BRK enthalten Bestimmungen zur Implementierung und zum Monitoring der Konvention auf internationaler und nationaler Ebene. Auf internationaler Ebene übernimmt diese Aufgabe der in Art. 34 UN-BRK genannte Fachausschuss der Vereinten Nationen (Committee on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD-Ausschuss) mittels der ihm

⁵⁶ Vgl. *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 3.

vorgelegten Staatenberichte i. S. des Art. 35 UN-BRK.⁵⁷ Auf nationaler Ebene wird das Monitoring gem. Art. 33 I, II UN-BRK durch die staatliche Anlaufstelle (Focal Point), einer staatlichen Koordinierungsstelle und einer unabhängigen Monitoring-Stelle gewährleistet. Die Zivilgesellschaft, insbesondere Menschen mit Behinderungen und die sie vertretenden Organisationen, sind gem. Art. 33 III UN-BRK in den Überwachungsprozess einzubeziehen und in vollem Umfang zu beteiligen.

cc. Persönlicher Anwendungsbereich

Das Übereinkommen zählt nach Art. 1 S. 2 UN-BRK zu Menschen mit Behinderungen solche, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmung in dem mit der Bezeichnung „Zweck“ (in der verbindlichen englischen Fassung „Purpose“) überschriebenen Art. 1 UN-BRK verankert ist. Es handelt sich folglich um keine der in Art. 2 UN-BRK verankerten Begriffsdefinitionen (im Englischen: „Definitions“). Diese Einordnung trägt dem Gedanken Rechnung, dass sich das Verständnis von Behinderung ständig weiterentwickelt (vgl. lit. e Präambel UN-BRK) und der Schutzbereich der UN-BRK daher nicht durch eine abstrakte Definition verengt werden darf.⁵⁸

Inhaltlich wird aus der Bestimmung deutlich, dass die Konvention ein besonderes Augenmerk auf das Zusammenspiel von physischen oder psychischen Beeinträchtigungen mit (be-)hindernden Barrieren legt,⁵⁹ welche sich aus der Einstellung oder der Umwelt ergeben können (lit. e Präambel UN-BRK). Die UN-BRK begreift Behinderung damit eher als ein

57 Allgemein zur Bedeutung der UN-Fachausschüsse *Rust*, *Transnationales Recht*, 515 (516 f.). Der CRPD-Ausschuss hat am 11.04.2014 allgemeine Bemerkungen (General Comments) zu Art. 12 und Art. 9 UN-BRK vorgelegt (CRPD/C/GC/1 und CRPD/C/GC/2), abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>. Auch wenn diese für die Vertragsstaaten keine rechtliche Verbindlichkeit erzeugen, sind diese doch bei der Anfertigung der Staatenberichte heranzuziehen und dienen als Interpretationshilfen, vgl. hierzu *Rust*, *Transnationales Recht*, 515 (520 f.); *Rust*, von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, Art. 9 AEUV Rn. 129.

58 *Banafsche*, SGB 2012, 373 (374); *Degener*, RdJB 2009, 200 (204).

59 Kritisch zum Behinderungsbegriff der UN-BRK *Luthe*, br 2014, 89 (90 f.).

strukturell bedingtes Phänomen und lenkt den Blick auf diese Weise stärker auf ausgrenzende gesellschaftliche Strukturen.⁶⁰ Die Bezugnahme auf einstellungsbedingte Barrieren ermöglicht zudem eine Auseinandersetzung mit der gesellschaftlichen Denkweise⁶¹ und subjektiv empfundenen Teilhabebeeinträchtigungen⁶².

dd. Art. 26 UN-BRK

Im Bereich der Habilitation und Rehabilitation verpflichtet Art. 26 I 1 UN-BRK die Vertragsstaaten, wirksame und geeignete Maßnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren. Die Maßnahmen umfassen dabei auch die Unterstützung durch andere Menschen mit Behinderungen. Allgemein bezieht sich der Begriff der Habilitation auf Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, Menschen mit Behinderungen neue Erkenntnisse, Fähigkeiten oder Erfahrungen zu vermitteln.⁶³ Verfolgen die Maßnahmen hingegen das Ziel, einen beeinträchtigten Zustand, z. B. durch Wiedererlangung von Fähigkeiten, wiederherzustellen, betrifft dies den Bereich der Rehabilitation.⁶⁴ Zur Verwirklichung des genannten Zwecks sind die Vertragsstaaten gem. Art. 26 I 2 UN-BRK verpflichtet, umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und -programme insbesondere auf dem Gebiet der Gesundheit, der Beschäftigung, der Bildung und der Sozialdienste zu organisieren, zu stärken und zu erweitern. Die Leistungen und Programme müssen im frühestmöglichen Stadium einsetzen und auf einer multidisziplinären Bewertung der individuellen Bedürfnisse und Stärken beruhen (Art. 26 I 2 lit. a UN-BRK). Darüber hinaus müssen sie die Einbeziehung in die Gemeinschaft und die Gesellschaft sowie die Teilhabe daran unterstützen, freiwillig sein und Menschen mit Behinderungen so gemeindenah wie möglich zur Verfügung stehen (Art. 26 I 2 lit. b UN-BRK). Des Weiteren sind die Vertragsstaaten verpflichtet, die Entwicklung der Aus- und Fortbildung für Fach-

60 *Aichele*, APuZ 23/2010, 13 (14).

61 *Aichele*, APuZ 23/2010, 13 (14).

62 Vgl. hierzu *Löbner*, br 2015, 1 (9).

63 *Lachwitz*, UN-BRK in der Praxis, Art. 26 Rn. 1.

64 *Lachwitz*, UN-BRK in der Praxis, Art. 26 Rn. 1.

kräfte und Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in Habilitations- und Rehabilitationsdiensten sowie die Verfügbarkeit, die Kenntnisse und die Verwendung unterstützender Geräte und Technologien zu fördern (Art. 26 II, III UN-BRK).

Art. 26 UN-BRK ist ein soziales Menschenrecht und enthält ausschließlich Verpflichtungen, die von den Vertragsstaaten einzuhalten sind.⁶⁵ Unter Beachtung des Art. 4 II UN-BRK sind diese daher verpflichtet, unter Ausschöpfung der verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit Maßnahmen zu treffen, um nach und nach die volle Verwirklichung der Rechte aus Art. 26 UN-BRK zu erreichen. Die Vorschrift spielt im nationalen Recht vor allem im Kontext des SGB IX und der für die Rehabilitationsträger geltenden Leistungsgesetze eine wichtige Rolle.⁶⁶

ee. Art. 27 UN-BRK

Der mit „Arbeit und Beschäftigung“ überschriebene Art. 27 I 1 UN-BRK hat in der im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Fassung⁶⁷ folgenden Wortlaut: „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.“ Art. 27 I 2 UN-BRK konkretisiert das Recht auf Arbeit detailliert und verpflichtet die Vertragsstaaten, dieses durch geeignete Schritte, einschließlich des Erlasses von Rechtsvorschriften, zu sichern und zu fördern. Die Konkretisierungen beziehen sich u. a. darauf, Diskriminierung aufgrund von Behinderung in allen Angelegenheiten im Zusammenhang mit einer Beschäftigung zu verbieten (lit. a). Darüber hinaus ist ein wirksamer Zugang zu allgemeinen fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen, Stellenvermittlung sowie Berufsausbildung und Weiterbildung zu ermöglichen (lit. d). Ferner sind Beschäftigungsmöglichkeiten und berufliche Aufstiegsmöglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt zu fördern (lit. e). Eine weitere Förderpflicht bezieht sich auf die Unterstützung bei der Arbeitssuche,

⁶⁵ *Lachwitz*, UN-BRK in der Praxis, Art. 26 Rn. 2.

⁶⁶ Ausführlich hierzu *Lachwitz*, UN-BRK in der Praxis, Art. 26 Rn. 9 ff.; *Welti*, *Welke*, UN-BRK, Art. 26 Rn. 34.

⁶⁷ BGBl. II 2008, S. 1419 (1439).

beim Erhalt und der Beibehaltung eines Arbeitsplatzes und beim beruflichen Wiedereinstieg (lit. e). Im privaten Sektor gilt es, die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen durch geeignete Strategien und Maßnahmen zu fördern, wozu auch Programme für positive Maßnahmen, Anreize und andere Maßnahmen gehören können (lit. h). Das Sammeln von Arbeitserfahrung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ist ebenfalls zu fördern (lit. j). Des Weiteren ist sicherzustellen, dass am Arbeitsplatz angemessene Vorkehrungen getroffen werden (lit. i). Für die berufliche Rehabilitation, den Erhalt des Arbeitsplatzes und den beruflichen Wiedereinstieg sind als Spezifizierung zu Art. 26 I UN-BRK zudem entsprechende Programme zu fördern (lit. k).

Die in Art. 27 UN-BRK verwendeten Begriffe „Arbeit“ bzw. „Beschäftigung“ sind entsprechend ihrem englischen Pendant „work and employment“ umfassend zu verstehen. Geschützt werden somit die unselbstständige und selbstständige Erwerbstätigkeit sowie der Erwerb beruflicher Kenntnisse.⁶⁸ Behinderte Menschen sollen durch das Recht auf Arbeit die Möglichkeit erhalten, ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen. Eine nähere Konkretisierung des Begriffs „Lebensunterhalt“ enthält die Konvention nicht. Ausgehend vom Wortlaut ist darunter zunächst der Bedarf zu verstehen, den ein Mensch benötigt, um seine physischen Bedürfnisse im Sinne eines Überlebens befriedigen zu können. Unter Beachtung des Art. 28 I UN-BRK, der Menschen mit Behinderung das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard einräumt, wird diese Auslegung jedoch als zu eng betrachtet.⁶⁹ Da die Konvention ein solches Recht statuiert, müsse das Einkommen so bemessen sein, dass es zur Befriedigung der Grundbedürfnisse ausreicht.⁷⁰ Darüber hinaus garantiert Art. 27 I 1 UN-BRK grundsätzlich das Recht, eine Arbeit ohne staatliche Intervention frei und selbstbestimmt zu wählen oder anzunehmen.⁷¹ Dabei werden der Arbeitsmarkt als Ganzes und das Arbeitsumfeld als Teil des Arbeitsmarkts in der deutschen Übersetzung als offen, integrativ und zugänglich konkretisiert (Art. 27 I 1 Hs. 2 UN-BRK). Der deutsche Wortlaut ist jedoch gem. Art. 50 UN-BRK, anders als z. B. der englische, nicht verbindlich. Das in Deutschland mit „integrativ“ übersetzte Wort heißt in der englischen Fassung „inclusion“ bzw. „inclusive“ und wird in der UN-BRK mehrfach verwendet: In Art. 3 lit. c als allgemeiner Grundsatz zur Einbeziehung in die Gesellschaft

68 *Trenk-Hinterberger*, Welke, UN-BRK, Art. 27 Rn. 3.

69 Vgl. *Trenk-Hinterberger*, Welke, UN-BRK, Art. 27 Rn. 6.

70 *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Art. 27 Rn. 6.

71 *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Art. 27 Rn. 7.

(„inclusion in society“), in Art. 19 lit. b und Art. 26 I 2 lit. b die soziale Gesellschaft betreffend („inclusion in the community“) und in Art. 24 I 2, II lit. b als Konkretisierung des Schulsystems („inclusive education system“ sowie „inclusive, [...] education“). Der Begriff ist folglich nicht auf den Bereich der Arbeit und Beschäftigung beschränkt, sondern als Schlüsselbegriff der UN-BRK zu verstehen.⁷²

Während der Begriff der Integration in der gesellschaftlichen Diskussion fest verankert ist und als Wiederherstellung eines Ganzen bzw. als Eingliederung in etwas Größeres definiert wird,⁷³ findet sich zum Begriff der „Inklusion“ keine gefestigte Definition⁷⁴. Einen höheren Bekanntheitsgrad hat der Begriff im Zusammenhang mit dem Schulsystem,⁷⁵ obwohl auch in dem für diesen Bereich einschlägigen Art. 24 UN-BRK die deutsche Übersetzung von einem „integrativen“ Bildungssystem spricht. Im Ergebnis zielen sowohl die Integration als auch die Inklusion auf eine gemeinsame gesellschaftliche Teilhabe aller Menschen ab.⁷⁶ Auch wenn der Interpretationsprozess um den Begriff der Inklusion noch andauert, lässt sich ausgehend von seinem lateinischen Ursprung „inclusio“ als Einschließung⁷⁷ ein unterschiedlicher Ausgangspunkt erkennen. Während die Integration darauf aufbaut, Unterschiede zu erkennen und zu akzeptieren, basiert die Inklusion auf dem Anerkenntnis der Verschiedenheit der Menschen.⁷⁸ Das Ziel besteht darin, ein Umfeld zu schaffen, in dem die individuellen Bedürfnisse berücksichtigt werden.⁷⁹ Nicht die Menschen mit Be-

72 Ausführlich hierzu *Wansing*, Welke, UN-BRK, Der Inklusionsbegriff in der Behindertenrechtskonvention, Rn. 1 ff. In seiner zur deutschen Übersetzung verfassten „Schattenübersetzung“ hat das Netzwerk Artikel 3 e. V. den Begriff „integrativ“ durch „inklusiv“ ersetzt. Die Schattenübersetzung ist abrufbar unter <http://www.netzwerk-artikel-3.de/dokum/schattenuebersetzung-endgs.pdf>.

73 Duden, S. 1959, Stichwort Integration; hierzu *Theunissen*, Empowerment und Inklusion, S. 19; *Dörschner*, UN-BRK, S. 71.

74 Vgl. *Wansing*, Welke, UN-BRK, Der Inklusionsbegriff in der Behindertenrechtskonvention, Rn. 2 ff.; *Wocken*, Integration und Inklusion, 204 (209).

75 Vgl. *Faber/Roth*, DVBl 2010, 1193 ff.; *Degener*, Behinderung und Anerkennung, 160 (165); *Degener*, RdJB 2009, 200 (213 ff.); ausführlich *Dörschner*, UN-BRK, S. 69 und die dortigen Nachweise in Fn. 426; *Niehoff*, Behindertenpädagogik 2015, 163 (165, 170 f.).

76 Vgl. *Krajewski*, JZ 2010, 120 (122); ausführlich zu beiden Begriffen *Wocken*, Integration und Inklusion, 204 ff.

77 Duden, S. 1942, Stichwort Inklusion.

78 Vgl. *Theunissen*, Empowerment und Inklusion, S. 19 f.

79 *Bielefeldt*, Zum Innovationspotential der UN-BRK, S. 11; *Trenk-Hinterberger*, Welke, UN-BRK, Art. 27 Rn. 8; *Faber/Roth*, DVBl 2010, 1193 (1195); *Aichele*, APuZ 23/2010, 13 (16 f.).

hinderungen sollen sich an die Umwelt anpassen, sondern die gesellschaftlichen Strukturen sollen so ausgestaltet sein, dass sie den unterschiedlichen menschlichen Lebenslagen besser gerecht werden.⁸⁰ Übertragen auf den Arbeitsmarkt bedeutet dies die Öffnung der Arbeitswelt für behinderte Menschen und die Reduzierung institutioneller Sonderwege. Dabei stehen nicht die behinderten Menschen im Mittelpunkt der Veränderungs- und Anpassungsprozesse, sondern die bestehenden Strukturen der Arbeitswelt.⁸¹ Ausgehend von dieser Zielsetzung dürfen behinderte Menschen nicht alternativlos in Sondereinrichtungen, wie z. B. in einer WfbM, beschäftigt werden.⁸² Gleichwohl bedeutet dies nicht, dass Sondereinrichtungen gänzlich abgeschafft werden müssen.⁸³ Für Menschen, die wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden können und somit im nationalen Recht gem. § 219 I 2 SGB IX Anspruch auf Leistungen in einer WfbM haben, kann eine Beschäftigung in einer spezialisierten Einrichtung weiterhin erforderlich sein. Dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass auch nach Ausschöpfen aller personellen, technischen und finanziellen Hilfen eine Einbeziehung auf den allgemeinen Arbeitsmarkt wegen Art oder Schwere der Behinderung unmöglich ist.⁸⁴ Nach diesem Verständnis ist die Beschäftigung in einer Sondereinrichtung als ultima ratio zu verstehen, die demzufolge nur als letzte Möglichkeit zur Realisierung der Teilhabe am Arbeitsleben in Betracht zu ziehen ist und sich dabei so stark wie möglich an den Arbeitsbedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts zu orientieren hat⁸⁵. Ziel des Art. 27 I UN-BRK ist es, einen Arbeitsmarkt zu schaffen, in dem behinderte Menschen selbstbestimmt und gleichberechtigt eine ihren Fähigkeit entsprechende Beschäftigung finden und ausüben können. Die in Art. 27 I 2 UN-BRK aufgezählten Verpflichtungen verdeutlichen die Bandbreite der dafür zu ergreifenden Maßnahmen.

80 *Mathe*, br 2011, 34 (38); *Niehoff*, Behindertenpädagogik 2015, 163 (165).

81 *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Art. 27 Rn. 8.

82 *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Art. 27 Rn. 9, 31.

83 *Masuch*, ArchsozArb 3/2014, 18 (25); *Cramer*, WfbM, Einführung Rn. 204; vgl. zu den unterschiedlichen Ebenen *Schulte*, br 2011, 41 (45 f.).

84 *Cramer*, WfbM, Einführung Rn. 204; vgl. auch *Vater/Aselmeier*, Blätter der Wohlfahrtspflege 2009, 75 (75).

85 Vgl. *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Art. 27 Rn. 31.

ff. Zusammenfassung

Durch die UN-BRK werden Menschen mit Behinderungen als Menschenrechtssubjekte wahrgenommen und der Blick auf die Umwelt und die Gesellschaft mit ihren Barrieren und ausgrenzenden Strukturen gelenkt.⁸⁶ Die Konvention trägt dazu bei, dass Menschen mit Behinderungen nicht als andersartige, am Rande der Gesellschaft stehende Menschen wahrgenommen werden, sondern als ein der Gesellschaft immanenter, sie bereichernder Bestandteil.⁸⁷ Nach diesem inklusiven Verständnis sind die gesellschaftlichen Strukturen so zu gestalten, dass Menschen mit Behinderungen am gesellschaftlichen Leben gleichberechtigt teilnehmen können. Für den Bereich der Teilhabe am Arbeitsleben bedeutet dies zum einen, dass sich die Sonderarbeitswelten dem allgemeinen Arbeitsmarkt stärker öffnen müssen und eine Beschäftigung in einer geschützten Sondereinrichtung lediglich als ultima ratio in Betracht zu ziehen ist. Zum anderen muss der allgemeine Arbeitsmarkt durch gezielte Unterstützungsleistungen inklusiv gestaltet werden, sodass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt und selbstbestimmt am Berufsleben teilnehmen können. Die Unterstützte Beschäftigung, deren Ziel es ist, behinderten Menschen unter Berücksichtigung ihres Wunsch- und Wahlrechts eine Alternative zur Werkstattbeschäftigung zu ermöglichen, trägt zur Umsetzung dieser Anforderungen bei.

b. Die UN-BRK im nationalen Recht

Mit der Darstellung der inhaltlichen Vorgaben der UN-BRK ist noch nichts darüber gesagt, wie die UN-BRK im nationalen Recht wirkt und wie etwaige Widersprüche zwischen der UN-BRK und dem nationalen Recht zu behandeln sind. Der Beantwortung dieser Fragen dienen die nachfolgenden Ausführungen.

⁸⁶ *Degener*, Behinderung und Anerkennung, 160 (162).

⁸⁷ *Bielefeldt*, Zum Innovationspotential der UN-BRK, S. 6 f.; vgl. auch *Aichele*, APuZ 23/2010, 13 (13).

aa. Ratifizierung und Stellung der UN-BRK im nationalen Recht

Im Grundgesetz finden sich mit Art. 25 und Art. 59 II zwei Vorschriften, die die Einwirkung von Völkerrecht betreffen.⁸⁸ Während sich Art. 25 GG auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts bezieht und deren unmittelbare Geltung anordnet, betrifft Art. 59 II 1 GG Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen. Die UN-BRK und das dazugehörige Fakultativprotokoll sind völkerrechtliche Verträge, sodass Art. 59 II 1 GG als speziellere Norm dem Art. 25 GG vorgeht. Damit ist für die Ratifizierung die Zustimmung in Form eines Bundesgesetzes erforderlich. Soweit das Übereinkommen Bereiche regelt, die in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, bedarf das Übereinkommen der Umsetzung durch den zuständigen Landesgesetzgeber.⁸⁹ Der von der Bundesregierung erarbeitete Ratifizierungsgeszentwurf vom 08.11.2008⁹⁰ wurde insbesondere wegen der darin enthaltenen Übersetzung kritisiert.⁹¹ Ohne sprachliche Veränderung, aber auch ohne Vorbehalt und Interpretationserklärung wurde das Gesetz vom 21.12.2008 zehn Tage später im Bundesgesetzblatt verkündet.⁹² Der Bundesrat hat dem Gesetz zuvor ohne Einwendungen zugestimmt.⁹³ Die UN-BRK ist 30 Tage nach der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde⁹⁴ in Deutschland am 26.03.2009 in Kraft getreten (Art. 45 II UN-BRK). International ist die UN-BRK nach Hinterlegung der 20. Ratifizierungsurkunde am 03.05.2008 in Kraft getreten (Art. 45 I UN-BRK).

Durch das Zustimmungsgesetz wird der Exekutiven die Ermächtigung erteilt, den völkerrechtlichen Vertrag zu ratifizieren und dem Vertragsin-

88 Ausführlich hierzu *Schmahl*, JuS 2013, 961 ff.

89 BVerwG, 18.01.2010 – 6 B 52/09, juris Rn. 4; zu den Folgen des Lindauer Abkommens Teil I A. I. 2. b. bb.

90 BT-Drs. 16/10808.

91 Kritisch hierzu *Degener*, RdJB 2009, 200 (212); empfohlen wurde eine sprachliche Änderung von *Aichele*, Die UN-BRK und ihr Fakultativprotokoll, S. 15.

92 Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13.12.2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21.12.2008, BGBl. II 2008, S. 1419; BGBl. II 2009, S. 812 (Bekanntmachung).

93 BT-Drs- 16/11197, S. 1; BR-PIPr. 853, S. 459D.

94 Diese wurde am 24.02.2009 beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegt, BGBl. II 2009, S. 812.

halt die Geltung als innerstaatliches Recht verliehen.⁹⁵ Auf welchem Wege Letzteres geschieht, ist umstritten. Vertreten werden zum einen die Transformationstheorie und zum anderen die Inkorporations- bzw. Vollzugslehre.⁹⁶ Nach der Transformationstheorie wird der völkerrechtliche Vertrag vollständig in das nationale Recht übertragen, sodass durch das Zustimmungsgesetz ein innerstaatliches Spiegelbild von der völkerrechtlichen Regelung geschaffen wird.⁹⁷ Nach der Vollzugslehre enthält das Zustimmungsgesetz lediglich einen Anwendungsbefehl, wonach der völkerrechtliche Vertrag wie innerstaatliches Recht gelten soll.⁹⁸ Während sich die Rechtsprechung noch nicht eindeutig festgelegt hat,⁹⁹ spricht sich die Literatur wohl überwiegend für die Vollzugstheorie aus¹⁰⁰. Hierfür wird angeführt, dass durch die unmittelbare Anknüpfung des Zustimmungsgesetzes an den völkerrechtlichen Vertrag eine innerstaatliche Reaktion auf etwaige inhaltliche Änderungen (z. B. Erklärung oder Rücknahme von Vorbehalten) gewährleistet werde.¹⁰¹ In Anbetracht der geringen praktischen Auswirkungen und der Annäherung beider Theorien bedarf es keines Strei-

95 BVerfG, 30.07.1952 – 1 BvF 1/52, BVerfGE 1, 396 (410 f.); Geiger, GG und Völkerrecht, § 30 S. 125; Jarass, Jarass/Pieroth, GG, Art. 59 Rn. 16 f.

96 Vgl. Kotzur/Richter, Welche, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 4 f.; Dörschner, UN-BRK, S. 117 ff.; Streinz, Sachs, GG, Art. 59 Rn. 61 ff.

97 Geiger, GG und Völkerrecht, § 36 S. 163.

98 Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, § 10 S. 106; Butzer/Haas, Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 59 Rn. 97; Kempen, v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 59 Rn. 89.

99 Für die Transformationstheorie BVerfG, 30.07.1952 – 1 BvF 1/52, BVerfGE 1, 396 (411); BVerfG, 26.03.1957 – 2 BvG 1/55, BVerfGE 6, 309 (345); BVerwG, 12.06.1970 – VII C 64.68, BVerwGE 35, 262 (266); BVerfG, 26.02.2010 – 1 BvR 1541/09, 1 BvR 2685/09, NJW 2010, 1943 (1947 Rn. 43); wohingegen BVerfG, 12.07.1994 – 2 BvE 3/92, 2 BvE 5/93, 2 BvE 7/93, 2 BvE 8/93, BVerfGE 90, 286 (364) von einem „Rechtsanwendungsbefehl“ und BVerfG, 03.07.2007 – 2 BvE 2/07, BVerfGE 118, 244 (259) von einem „innerstaatlichen Anwendungsbefehl“ sprechen; nicht eindeutig hingegen BVerfG 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (317); vgl. zum Ganzen Nettesheim, Maunz/Dürig, GG, Art. 59 Rn. 177 ff.; Dörschner, UN-BRK, S. 117 ff.; Geiger, GG und Völkerrecht, § 36 S. 163 ff. sowie von Bernstorff, RdJB 2011, 203 (204 ff.).

100 Geiger, GG und Völkerrecht, § 36 S. 164; Trenk-Hinterberger, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 5; von Bernstorff, RdJB 2011, 203 (205); Streinz, Sachs, GG, Art. 59 Rn. 65; Kempen, v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 59 Rn. 90; der Transformationslehre folgt hingegen Masuch, FS für Jaeger, 245 (253 f.).

101 Streinz, Sachs, GG, Art. 59 Rn. 62 ff.; Geiger, GG und Völkerrecht, § 36 S. 164 f.

tentscheids.¹⁰² Unabhängig von der dogmatischen Begründung gilt der völkerrechtliche Vertrag kraft des Zustimmungsgesetzes innerstaatlich und teilt den rechtlichen Rang des Zustimmungsgesetzes.¹⁰³ Dieses Rangverhältnis sowie die weitere Wirkungsweise völkerrechtlicher Vorschriften hat das BVerfG zur EMRK ausführlich in dem Görgülü-Beschluss dargelegt.¹⁰⁴ Für die UN-BRK gelten diese Ausführungen entsprechend.¹⁰⁵ Die Vorschriften der UN-BRK genießen daher den Rang eines sonstigen Bundesgesetzes.¹⁰⁶ Dies hat zur Folge, dass entsprechend der innerstaatlichen Normenpyramide das Grundgesetz formal betrachtet der UN-BRK vorgeht.¹⁰⁷ Allerdings erlangt die UN-BRK als Auslegungshilfe für die Bestimmung der Inhalte und Reichweite der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Grundsätze Bedeutung.¹⁰⁸ Um im Falle einer Kollision der UN-BRK mit dem Grundgesetz die Wirksamkeit des völkerrechtlichen Vertrags nicht zu beeinträchtigen, ist die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zu beachten. Danach sind nationale Regelungen im Lichte völkerrechtlicher Verträge auszulegen und nach Möglichkeit die Auslegung zu wählen, die zur Anwendbarkeit der vertraglichen Norm führt.¹⁰⁹ Auf der einfachgesetzlichen Ebene wird eine Kollision mit den Grundsätzen „Lex posterior de-

102 *Kotzur/Richter*, Welche, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 4; *Dörschner*, UN-BRK, S. 119; *Jarass*, Jarass/Pieroth, GG, Art. 59 Rn. 17, 19 spricht ohne Streitentscheidung vom Vollzugsbefehl bzw. Transformation.

103 *Kotzur/Richter*, Welche, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 5; *Jarass*, Jarass/Pieroth, GG, Art. 59 Rn. 19; BVerfG, 26.03.1987 – 2 BvR 589/79, 2 BvR 740/81, 2 BvR 284/85, BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG, 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (317).

104 BVerfG, 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (317 ff.); zur EMRK jüngst BVerfG, 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, NJW 2015, 1359 (1368 f. Rn. 149).

105 BSG, 29.04.2010 – B 9 SB 2/09 R, BSGE 106, 101 (109 Rn. 43); BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (199 Rn. 20).

106 BVerfG, 26.02.2010 – 1 BvR 1541/09, 1 BvR 2685/09, NJW 2010, 1943 (1947 Rn. 43); BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (198 Rn. 19).

107 *Kotzur/Richter*, Welche, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 6.

108 BVerfG, 23.03.2011 – 2 BvR 882/09, BVerfGE 128, 282 (306); BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (199 Rn. 20); LSG Berlin-Brandenburg, 17.12.2012 – L 29 AL 337/09, juris Rn. 134; *Masuch*, ArchsozArb 3/2014, 18 (19); BVerfG 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (317).

109 BVerfG, 23.06.1981 – 2 BvR 1107/77, 2 BvR 1124/77, 2 BvR 195/79, BVerfGE 58, 1 (34); BVerfG, 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 (317 f.); BVerfG, 26.03.1987 – 2 BvR 589/79, 2 BvR 740/81, 2 BvR 284/85, BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG, 19.09.2006 – 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03, NJW 2007, 499 (501 Rn. 54 f.); BVerfG, 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, NJW

rogat legi priori“ und „Lex specialis derogat legi generali“ gelöst.¹¹⁰ Wurde die nationale Regelung zeitlich vor der völkerrechtlichen Vorschrift erlassen, tritt sie hinter die spätere Regelung zurück.¹¹¹ Für den Fall, dass eine jüngere nationale Vorschrift gegen die UN-BRK verstößt, so gilt die widerlegbare Vermutung, dass der Gesetzgeber keinen Vertragsbruch herbeiführen wollte.¹¹² Insofern geht die speziellere Vertragsnorm der gesetzlichen Regelung vor. Im Übrigen gilt auch auf dieser Ebene im Rahmen des methodisch Vertretbaren der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung,¹¹³ der insbesondere bei Generalklauseln und Ermessensentscheidungen an Bedeutung gewinnt¹¹⁴.

bb. Verpflichtungen aus der UN-BRK

Die aus der UN-BRK erwachsenen Pflichten für die Bundesrepublik Deutschland lassen sich in Achtungs-, Schutz- und Leistungsverpflichtungen unterteilen. Die Achtungsverpflichtung entspricht der Abwehrfunktion der nationalen Grundrechte und umfasst die Pflicht des Staats, die Rechte aus der UN-BRK nicht zu verletzen. Auf Grundlage der Schutz-

2015, 1359 (1368 f. Rn. 149); *Kotzur/Richter*, Welke, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 6; *Masuch*, ArchsozArb 3/2014, 18 (19); *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 36 S. 168.

110 Vgl. *Schmahl*, JuS 2013, 961 (965); *Masuch*, ArchsozArb 3/2014, 18 (19).

111 *Masuch*, ArchsozArb 3/2014, 18 (19); *Kempen*, v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 59 Rn. 93; vgl. auch *Jarass*, Jarass/Pieroth, GG, Art. 59 Rn. 19; das BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (198 f. Rn. 19 f.) hat einen solchen Vorrang der UN-BRK gegenüber einer Leistungsbegrenzung im SGB V trotz § 30 II SGB I wegen § 37 S. 1, 2 SGB I ausgeschlossen.

112 *Masuch*, ArchsozArb 3/2014, 18 (19); BVerfG, 26.03.1987 – 2 BvR 589/79, 2 BvR 740/81, 2 BvR 284/85, BVerfGE 74, 358 (370).

113 BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (199 Rn. 20); BSG, 24.05.2012 – B 9 V 2/11 R, BSGE 111, 79 (88 Rn. 36); BVerfG, 26.03.1987 – 2 BvR 589/79, 2 BvR 740/81, 2 BvR 284/85, BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG, 08.12.2014 – 2 BvR 450/11, NVwZ 2015, 361 (364 Rn. 36); BVerfG, 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, NJW 2015, 1359 (1368 f. Rn. 149); *Kotzur/Richter*, Welke, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 6; *Masuch*, ArchsozArb 3/2014, 18 (19).

114 Vgl. BVerwG, 16.12.1999 – 4 CN 9.98, BVerwGE 110, 203 ff. (Einschränkung des Verfahrensermessens nach § 47 V 1 VwGO durch Art. 6 I 1 EMRK); *Geiger*, GG und Völkerrecht, § 38 S. 179; vgl. zur UN-BRK BSG, 14.11.2013 – B 9 SB 84/12 B, NJW 2014, 1039 (1040 Rn. 9 f.) sowie LSG Bayern, 21.11.2014 – L 8 SO 5/14, juris Rn. 48; *Luik*, jurisPK-SGB IX, § 33 Rn. 37, 43.

pflicht ist der Staat angehalten, die Verletzung der Menschenrechte durch Handeln Dritter zu unterbinden. Nach der letztgenannten Leistungsverpflichtung muss der Staat alle Maßnahmen vornehmen, die die größtmögliche Realisierung der Menschenrechte gewährleisten.¹¹⁵ Hinsichtlich der Wirkungsweise der staatlichen Verpflichtungen ist zunächst zu beachten, dass die Bestimmungen der UN-BRK durch das Zustimmungsgesetz innerstaatliche Geltung im Range eines Bundesgesetzes erlangt haben und die staatlichen Organe daher gem. Art. 59 II 1 GG i. V. m. Art. 20 III GG zu dessen Anwendung und Auslegung verpflichtet sind.¹¹⁶ Ferner besteht die staatliche Verpflichtung, die bestehende Rechtslage mit den Bestimmungen der UN-BRK anzugleichen.¹¹⁷ Verstößt eine innerstaatliche Norm gegen eine Bestimmung der UN-BRK, ist diese nicht mehr anzuwenden oder zu ändern.¹¹⁸ Des Weiteren ist die Bundesregierung nach Art. 4 UN-BRK allgemein und in Bezug auf Art. 26, 27 UN-BRK im Besonderen verpflichtet, die volle Verwirklichung der Rechte durch geeignete Maßnahmen zu gewährleisten. Mit dem Gesetz zur Einführung Unterstützter Beschäftigung,¹¹⁹ welches am 22.12.2008 und somit einen Tag nach dem Ratifizierungsgesetz zur UN-BRK ausgefertigt wurde, hat der Gesetzgeber eine entsprechende Umsetzungsmaßnahme ergriffen. Hinsichtlich der Bereiche, die in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, sind die Länder nach dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verpflichtet, die UN-BRK durch den Erlass entsprechender landesrechtlicher Normen verbindlich umzusetzen. Dies folgt daraus, dass die Länder entsprechend Ziffer 3 des Lindauer Abkommens vor der Ratifizierung der UN-BRK beteiligt worden sind und ihr Einverständnis erklärt haben.¹²⁰ Bei der Bestimmung des zur Umsetzung grundsätzlich zur Verfügung stehenden Zeitraums ist der Progressionsvorbehalt des Art. 4 II UN-BRK zu beachten.¹²¹

115 *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 10 ff.; *Simma*, FS für H. F. Zacher, 867 (871 f.); *Degener*, br 2009, 34 (37).

116 BVerfG, 19.09.2006 – 2 BvR 2115/01, 2 BvR 2132/01, 2 BvR 348/03, NJW 2007, 499 (501 Rn. 52); BVerfG, 08.12.2014 – 2 BvR 450/11, NVwZ 2015, 361 (364 Rn. 36).

117 *Lachwitz*, UN-BRK in der Praxis, Art. 4 Rn. 11.

118 *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 28.

119 Gesetz zur Einführung Unterstützter Beschäftigung vom 22.12.2008, BGBl. I 2008, S. 2959.

120 Deutscher Städtetag, Inklusion in der Bildung, S. 7 f.; *Degener*, RdJB 2009, 200 (217); thematisiert wird die Bindung der Länder vor allem im Bereich der schulischen Bildung (Art. 24 UN-BRK), vgl. dazu *Rux*, RdJB 2009, 220 ff.; *Krajewski*, JZ 2010, 120 (124).

121 *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 29.

Dieser besagt, dass hinsichtlich der Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte die Maßnahmen nach und nach zu ergreifen sind.¹²² Zu diesen werden grundsätzlich sowohl Art. 26 UN-BRK als auch Art. 27 UN-BRK gezählt. Der Progressionsvorbehalt steht seinerseits jedoch unter dem Vorbehalt, dass dieser für Verpflichtungen, die nach dem allgemeinen Völkerrecht sofort anwendbar sind, nicht gilt (Art. 4 II Hs. 2 UN-BRK).¹²³ Die Zuordnung einer Verpflichtung zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechten kann daher nicht allein zur Versagung ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit führen.¹²⁴ Eine sogenannte „self-executing-Norm“ liegt vielmehr dann vor, wenn die völkerrechtliche Vorschrift nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt ist, wie eine innerstaatliche Vorschrift rechtliche Wirkung zu entfalten und somit keiner normativen Ausfüllung mehr bedarf.¹²⁵ In diesem Fall ist die völkerrechtliche Norm nicht mehr nur bei der Auslegung zu beachten, sondern selbst Grundlage der Entscheidung.¹²⁶ Eine weitere Frage der Auslegung ist, ob die Bestimmung über die unmittelbare Anwendbarkeit hinaus einen subjektiven Anspruch und damit für den Einzelnen einklagbare Rechte und Pflichten begründen

122 Gegen eine pauschale Trennung innerhalb der UN-BRK nach Freiheitsrechten auf der einen und wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten auf der anderen Seite *Nebe*, Gagel, SGB III, Vor. §§ 112-129 Rn. 1h; vgl. in diesem Kontext auch *Rosenow*, Inklusion und Exklusion, 29 (33 ff.).

123 Vgl. SG Düsseldorf, 07.10.2013 – S 22 SO 319/13 ER, juris Rn. 23; *Masuch*, FS für Jaeger, 245 (250); *Nebe*, Gagel, SGB III, Vor. §§ 112-129 Rn. 1h.

124 Vgl. *von Bernstorff*, RdJB 2011, 203 (209 ff.).

125 BVerwG, 16.10.1990 – 1 C 15.88, BVerwGE 87, 11 (13); BVerwG, 27.09.1988 – 1 C 52.87, BVerwGE 80, 233 (235); BVerfG, 09.12.1970 – 1 BvL 7/66, BVerfGE 29, 348 (360); BVerfG, 08.12.2014 – 2 BvR 450/11, NVwZ 2015, 361 (364 Rn. 35); BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (200 Rn. 24); BSG, 15.10.2014 – B 12 KR 17/12 R, BSGE 117, 117 (124 Rn. 27); BSG, 02.09.2014 – B 1 KR 12/13 R, SuP 2014, 776 (783 f.); LSG Baden-Württemberg, 18.07.2013 – L 7 SO 4642/12, FEVS 65, 361 (367 f.); LSG NRW, 06.02.2014 – L 20 SO 436/13 B ER, juris Rn. 59.

126 Vgl. *von Bernstorff*, RdJB 2011, 203 (209 ff.) der von „Begründungselement“ und „Begründungsgrundlage“ spricht; *Kotzur/Richter*, Welche, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 7.

kann.¹²⁷ Bei der Auslegung ist die WVK¹²⁸ zu beachten.¹²⁹ Gem. Art. 31 I WVK ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Ziels und Zwecks auszulegen. Bei der Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit und der Begründung subjektiver Ansprüche ist neben dem Inhalt der völkerrechtlichen Vorschrift auch das Verhältnis zum konkreten Lebenssachverhalt zu berücksichtigen.¹³⁰ Vor diesem Hintergrund ist die Annahme, die UN-BRK enthalte grundsätzlich keine unmittelbar anwendbaren Vorschriften, nicht haltbar.¹³¹ Zu den unmittelbar anwendbaren Verpflichtungen zählt in jedem Fall das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 5 II UN-BRK, welches in Art. 27 I 2 lit. a UN-BRK für den Bereich der Beschäftigung konkretisiert wird.¹³²

127 Geiger, GG und Völkerrecht, § 36 S. 167; *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 33, 39; *Grzeszick*, AVR 2005, 312 (318); BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (200 Rn. 24); LSG NRW, 06.02.2014 – L 20 SO 436/13 B ER, juris Rn. 59.

128 Vom 23.05.1969, BGBl. II 1985, S. 926 und BGBl. II 1987, S. 757 (Bekanntmachung).

129 *Kotzur/Richter*, Welche, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 15; *Nebe*, Gagel, SGB III, Vor. §§ 112-129 Rn. 1h; BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (200 Rn. 24); LSG NRW, 06.02.2014 – L 20 SO 436/13 B ER, juris Rn. 59.

130 *Von Bernstorff*, RdJB 2011, 203 (210 ff.).

131 In diesem Sinne aber BT-Drs. 16/10808, S. 48, 70 (Denkschrift der Bundesregierung), dies bestätigend OVG Lüneburg, 23.02.2015 – 8 PA 13/15, AuAS 2015, 74 (75) sowie VGH Kassel, 12.11.2009 – 7 B 2763/09, NVwZ-RR 2010, 602 (605); kritisch hierzu *Riedel/Arend*, NVwZ 2010, 1346 (1348) und *Kotzur/Richter*, Welche, UN-BRK, Anmerkung zur Geltung und Verbindlichkeit, Rn. 8, die zudem darauf verweisen, dass die Individualbeschwerde nur mit der Behauptung erhoben werden könne, in einem Konventionsrecht verletzt zu sein und daher zwingend die Verbürgung subjektiver Rechte voraussetze.

132 *Riedel/Arend*, NVwZ 2010, 1346 (1348); *Trenk-Hinterberger*, UN-BRK in der Praxis, Einführung Rn. 32, 35; *von Bernstorff*, RdJB 2011, 203 (214); *Masuch*, FS für Jaeger, 245 (250); *Aichele*, APuZ 23/2010, 13 (17 f.); für Art. 5 II UN-BRK: BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (202 Rn. 29); BSG, 02.09.2014 – B 1 KR 12/13 R, SuP 2014, 776 (784); BSG, 15.10.2014 – B 12 KR 17/12 R, BSGE 117, 117 (125 Rn. 30); BSG, 16.06.2015 – B 13 R 12/14 R, NZS 2015, 823 (825 f. Rn. 22); LSG Berlin-Brandenburg, 17.12.2012 – L 29 AL 337/09, juris Rn. 134; für Art. 25 S. 3 lit. f UN-BRK: BSG, 10.05.2012 – B 1 KR 78/11 B, SozR 4-2500 § 140f Nr. 1 Rn. 9.

cc. Eingang in die sozial- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung

Die UN-BRK hat seit ihrem Inkrafttreten deutliche Beachtung in der nationalen Rechtsprechung gefunden.¹³³ Während eine substantiierte höchstrichterliche Auseinandersetzung mit den Verpflichtungen aus Art. 26, 27 UN-BRK noch aussteht,¹³⁴ hat sich das BSG bereits mit einer unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 20 UN-BRK¹³⁵ sowie ausführlich mit Art. 25 UN-BRK¹³⁶ beschäftigt und beides im Ergebnis verneint. Unbeschadet etwaiger Kritik bekräftigt jedenfalls das zu Art. 25 UN-BRK ergangene Urteil die Notwendigkeit einer Einzelfallauslegung¹³⁷ und macht darüber hinaus deutlich, dass entsprechend der Ausnahme vom Progressionsvorbehalt gem. Art. 4 II Hs. 2 UN-BRK auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte grundsätzlich unmittelbar geltende Rechte und Pflichten begründen können.

In Bezug auf eine unmittelbare Anwendbarkeit der UN-BRK vertreten die Instanzgerichte ebenfalls eine überwiegend restriktive Ansicht.¹³⁸ So

133 Vgl. neben der bereits angeführten Rechtsprechung beispielhaft die Nachweise bei *Nebe*, Gagel, SGB III, Vor. §§ 112-129 Rn. 1ff. Für das Arbeitsrecht ist vor allem das BAG Urt. v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12, BAGE 147, 60 ff. zu beachten, hierzu ausführlich *Beyer/Wocken*, br 2015, 12 ff.

134 Vgl. hierzu die als unzulässig abgewiesenen Nichtzulassungsbeschwerden BSG, 19.12.2012 – B 11 AL 91/12 B; BSG, 19.12.2012 – B 11 AL 92/12 B beide bei juris; vgl. aber auch BSG, 06.08.2014 – B 11 AL 5/14 R, wo in Rn. 21 (SozR 4-3250 § 2 Nr. 5) Art. 27 I 2 lit. a, e UN-BRK zur Auslegung des § 2 III SGB IX herangezogen wurde.

135 BSG, 18.05.2011 – B 3 KR 10/10 R, br 2012, 145 (148 f.) (Sportrollstuhl zur Teilnahme am Vereinssport); BSG, 21.03.2013 – B 3 KR 3/12 R, NZS 2013, 701 (703 f. Rn. 24) (Unterschenkel-Sportprothese); vgl. hierzu den Nichtannahmebeschluss des BVerfG, 19.02.2014 – 1 BvR 1863/13, juris.

136 BSG, 06.03.2012 – B 1 KR 10/11 R, BSGE 110, 194 (198 ff. Rn. 18 ff.) (Arzneimittel Cialis); BSG, 02.09.2014 – B 1 KR 12/13 R, SuP 2014, 776 (783 f.) (Zahnersatz); BSG, 15.10.2014 – B 12 KR 17/12 R, BSGE 117, 117 (124 Rn. 27) (Krankenversicherung für Studenten); demgegenüber SG Mainz, 24.09.2013 – S 17 KR 177/12, juris Rn. 84, 94 für eine Zahnersatzleistung mit Verweis auf Art. 25 S. 3 lit. a, e UN-BRK.

137 So auch LSG NRW, 07.11.2014 – L 15 U 490/14 B, juris Rn. 21.

138 Exemplarisch LSG Berlin-Brandenburg, 17.12.2012 – L 29 AL 337/09, juris Rn. 134 (gegen Kostenerstattung für Bau einer Tiefgarage, Art. 27, 28 UN-BRK); LSG Sachsen-Anhalt, 25.09.2012 – L 7 SB 29/10, br 2013, 188 (192 f.) (gegen Anspruch auf Parkerleichterung, Art. 20 UN-BRK); siehe hierzu den Nichtannahmebeschluss des BSG, 23.01.2013 – B 9 SB 90/12 B, juris; LSG Baden-Württemberg, 18.07.2013 – L 7 SO 4642/12, FEVS 65, 361 (367 ff.) (gegen Anspruch eines Kindes auf Gebärdensprachkurs für seine Eltern, Art. 24, 30 UN-BRK); LSG Ber-

wurde die Frage, ob Art. 24 UN-BRK behinderten Schülern ein Recht auf Zugang zu einer Regelschule vermittelt, von der Verwaltungsgerichtsbarkeit bislang verneint.¹³⁹ Von besonderer Relevanz ist im vorliegenden Kontext zudem die Rechtsprechung der Sozialgerichte, die behinderten Menschen mit erhöhtem Unterstützungsbedarf einen Anspruch aus Art. 26, 27 UN-BRK auf Zugang zur WfbM versagen.¹⁴⁰ Ein weiteres Themenfeld, mit dem sich die Rechtsprechung in der Vergangenheit auseinanderzusetzen hatte, ist der in Art. 19 UN-BRK verankerte Bereich der unabhängigen Lebensführung und Einbeziehung in die Gesellschaft. Das darin geregelte Recht, den Aufenthaltsort frei wählen zu können, kollidiert mit dem Mehrkostenvorbehalt des § 13 SGB XII. Während das SG Düsseldorf eine unmittelbare Anwendbarkeit bejahte und dem Kläger eine ambulante Pflege ermöglichte,¹⁴¹ hat das LSG NRW nunmehr auch in diesem Bereich das Bestehen subjektiver Leistungsansprüche verneint¹⁴².

lin-Brandenburg, 17.04.2015 – L 1 KR 156/13, juris Rn. 29 (kein Anspruch auf Versorgung mit Kontaktlinsen, Art. 25 UN-BRK); positiv hingegen LSG Baden-Württemberg, 18.02.2015 – L 2 SO 3641/13, ZFSH/SGB 2015, 376 (380) (Anspruch auf einen Schulbegleiter bei inklusiver Schulbildung unter Hinzuziehung des Art. 24 UN-BRK).

139 VGH Kassel, 12.11.2009 – 7 B 2763/09, NVwZ-RR 2010, 602 ff., mit kritischer Anmerkung *Riedel/Arend*, NVwZ 2010, 1346 ff.; OVG Lüneburg, 16.09.2010 – 2 ME 278/10, juris; zu beiden Entscheidungen kritisch *von Bernstorff*, RdJB 2011, 203 ff.; VGH Kassel, 16.05.2012 – 7 A 1138/11.Z, br 2013, 30 (31); VGH Baden-Württemberg, 21.11.2012 – 9 S 1833/12, VBIBW 2013, 386 (390 f.); siehe auch VGH Bayern, 04.09.2015 – 7 CE 15.1791, juris Rn. 16 ff. (kein Anspruch gehobener Schüler auf Bildung kleiner Klassen).

140 LSG Bayern, 23.05.2012 – L 10 AL 207/10 und L 10 AL 8/11, juris Rn. 23 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, 23.09.2014 – L 7 AL 56/12, ZFSH/SGB 2015, 51 (55); positiv hingegen LSG Sachsen-Anhalt, 27.11.2014 – L 2 AL 41/14 B ER, Breith. 2015, 487 (491 f.). Da sich eine vergleichbare Problematik auch im Rahmen der Unterstützten Beschäftigung stellt, wird auf diese Rechtsprechung unter Teil 2 D. VIII. 3. vertieft eingegangen.

141 SG Düsseldorf, 07.10.2013 – S 22 SO 319/13 ER, juris Rn. 23 f. sowie *Masuch*, FS für Jaeger, 245 (260); vgl. hierzu auch *Degener*, br 2009, 34 (46).

142 LSG NRW, 06.02.2014 – L 20 SO 436/13 B ER, juris Rn. 57 ff.; zustimmend *Münning*, NDV 2013, 148 ff.; offen gelassen VGH Bayern, 09.03.2015 – 12 ZB 12.1640, BayVBl 2015, 752 (755 Rn. 31).