Landesbeauftragte
für Menschen mit Behinderung

BERLIN

Gutachten

im Auftrag der

Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderung, Frau Braunert-Rümenapf, im Rahmen ihrer Funktion als Koordinierungsmechanismus für die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Berlin zum Thema

Möglichkeiten und Grenzen zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Land Berlin unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Bezirksbehindertenbeauftragten

vorgelegt von

Rechtsanwalt Dr. Martin Theben

Februar 2021

1. Einleitung

Der Deutsche Bundestag beriet in seiner 186. Sitzung der 16. Wahlperiode am 12. November 2008 in erster Lesung das deutsche Gesetz zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention. Unter anderem ergriff in dieser Debatte für die Partei Die Linke der selbst behinderte und auf die Nutzung eines Rollstuhls angewiesene Abgeordnete, Dr. Ilja Seifert, das Wort. Die Erwartungshaltung von Menschen mit Behinderungen an die UN-BRK fasste er in seinem Beitrag so zusammen: „*Diese Konvention wird nicht nur das Leben von 600 Millionen Menschen mit Behinderungen auf der Welt verändern; diese Konvention hat das Potential, die Lebenssituation von uns allen – auch von Ihnen – zu verändern. Das ist nämlich eine Menschenrechtskonvention und kein Behindertenspezialgesetz (...). Das ist der unglaublich positive Aspekt daran: Es ist die erste Menschenrechtskonvention des 21. Jahrhunderts. Wir reden hier nicht über Nichtigkeiten, sondern über etwas sehr Wichtiges.“*[1]

Will man sich knapp 22 Jahre nach ihrem Inkrafttreten einen Eindruck vom Umsetzungsstand der UN-Behindertenrechtskonvention im Land Berlin verschaffen, genügt (vielleicht) ein Blick in die Antwort auf eine schriftliche Anfrage des Mitglieds des Abgeordnetenhauses Maik Penn (CDU) vom 9. April 2020. Die Antwort datiert vom 17. April 2020 und ist als Dokument des Abgeordnetenhauses von Berlin auf Drucksache 18/23163 erschienen.[2] Der Abgeordnete Penn stellt dort einen umfassenden Fragenkatalog unter dem Titel „*Umsetzungsstand der 10 behindertenpolitischen Leitlinien des Landes Berlin zur nachhaltigen Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention bis zum Jahr 2020“* zur Beantwortung. Die Antworten des Staatssekretärs für Soziales bei der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales, Alexander Fischer (Die Linke) lauteten auszugsweise wie folgt: „*Die Umsetzung der 10 behindertenpolitischen Leitlinien obliegt allen Senatsverwaltungen gleichermaßen. Eine Abfrage zur Umsetzung der 10 behindertenpolitischen Leitlinien im Rahmen der Erstellung des Berichts nach § 11 Abs. 1 Landesgleichberechtigungsgesetz ist in 2019 erfolgt. Der Bericht wird derzeit erstellt. Aufgrund längerer Dienstunfähigkeit der federführenden Bearbeiterin in der Senatsverwaltung für Integration, Arbeit und Soziales traten bei der Berichterstellung Verzögerungen auf, so dass der Bericht nicht bis zum Ende des 1. Quartals 2020 fertig gestellt werden konnte. Eine laufende Abfrage zum Umsetzungsstand der 10 behindertenpolitischen Leitlinien erfolgt nicht“ [...] „Die stellenwirtschaftlichen Voraussetzungen bei der Zentralen Steuerungsstelle bei der für Soziales zuständigen Senatsverwaltung* [gemeint sind die sog. Focal-Points, Anm. d. Verf.*] ist erst für die Zukunft vorgesehen – der Senat verweist hierzu auf den bekannten Referentenentwurf für ein Landesgleichberechtigungsgesetz.“ [...] „Eine solche Rechtspflicht* (gemeint ist die gesetzliche Verankerung von sog. Focal-Points auf Bezirksebene, Anm. d. Verf.) *hat der Senat mit dem vorliegenden Referentenentwurf für die Bezirke nicht mehr vorgesehen. Aus der UN-Behindertenrechtskonvention lässt sich eine solche Verpflichtung für die Bezirke auch nicht zwingend herleiten. Gleichwohl würde es der Senat*

[11] Plenarprotokoll 16/186 (bundestag.de), S. 19908

[2] Abghs III S (parlament-berlin.de)

begrüßen, wenn die Bezirksverwaltungen künftig analog den Senatsverwaltungen Koordinierungs- und Kompetenzstellen einrichten." [...]

Schließlich auf die Frage nach einer systematischen Bedarfserhebung bzw. partizipative Verfahren zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Berlin:

„Die zum Beispiel in allen Senatsverwaltungen durchgeführten Arbeitsgruppen Menschen mit Behinderungen, der Landesbeirat sowie die Bezirksbeiräte für Menschen mit Behinderungen oder der neu installierte Teilhabebeirat haben unter anderem die Aufgabe, die Bedarfe der Menschen mit Behinderungen zu erfassen und diese in der Folge in das Verwaltungshandeln einfließen zu lassen. Wie die Partizipation von Menschen mit Behinderungen verbessert werden kann, ist Gegenstand des Projektes Monitoringstelle - Berlin in 2020. Dabei folgt ein Austausch von Akteurinnen und Akteuren der Berliner Behindertenpolitik auf Landes- und Bezirksebene zur Bedarfsermittlung im Hinblick auf die partizipative Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Land Berlin." Diese Gegenüberstellung von den großen Hoffnungen der Betroffenen einerseits und der etwas ernüchternden Bestandsaufnahme andererseits, wonach es eine Reihe von Gremien und Projekten, aber eben noch keine konkrete legislative Umsetzung im Land Berlin gibt, ist in dieser Form sicherlich verkürzt und somit ein wenig unfair!

Dennoch, und dies hat nicht nur mit den immensen Einschnitten in der seit nunmehr einem Jahr wütenden Corona-Pandemie zu tun, dass es auch im Land Berlin bei der Umsetzung nicht recht vorangeht. Es kann sicherlich nicht geleugnet werden, dass es an der einen oder anderen Stelle auf legislativer Ebene oder auch rein faktisch zu weiteren Verbesserungen für Menschen mit Behinderungen im Land Berlin gekommen ist. Das Schulgesetz wurde geändert und den Eltern von Kindern und Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf nunmehr ein vorbehaltsloses Wahlrecht eingeräumt. § 37 verbietet es, Schülerinnen und Schüler gegen ihren Willen bzw. den Willen ihrer gesetzlichen Vertreter auf eine Förderschule zu verweisen.[3] Das Berliner Teilhabegesetz hat konkrete Strukturen für die Umsetzung des Bundesteilhabegesetzes aus dem Jahre 2016 geschaffen. Auch in der Berliner Bauordnung ist nunmehr eine stufenweise Schaffung barrierefreien Wohnraums vorgesehen.[4] Aber gemessen an den umfassenden Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention kann dies alles sicher nicht als großer Wurf bezeichnet werden. Weil die UN-Behindertenrechtskonvention eben nun schon seit knapp 12 Jahren in Deutschland und damit auch im Land Berlin in Kraft getreten ist, stellt sich bei vielen Betroffenen Ernüchterung, wenn nicht gar Enttäuschung, ein. Die Novellierung des Berliner Landesgleichberechtigungsgesetzes und seine Anpassung an die Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention liegt nach wie vor nur als Referentenentwurf vor. Es sollte bereits in der vergangenen Legislaturperiode verabschiedet werden. Die aktuelle Legislaturperiode geht im Herbst zu Ende und es ist fraglich, ob es bis dahin noch gelingen wird, den Entwurf durch das parlamentarische Verfahren zu bringen. Insbesondere besteht auch hier die

[3] Vgl. § 37 Abs.4 SchulG VIS Berlin - § 37 SchulG | Landesnorm Berlin | Gemeinsamer Unterricht | § 37 - Gemeinsamer Unterricht | gültig ab: 30.12.2018

[4] Vgl. § 50 Abs. 1 BauO VIS Berlin - § 50 BauO Bln | Landesnorm Berlin | Barrierefreies Bauen | § 50 - Barrierefreies Bauen | gültig ab: 01.01.2017

Gefahr, dass es aufgrund der sehr knappen Zeit zu wirklich substantiellen Anpassungen nicht mehr kommen wird.

Aber auch der aktuelle Vollzug, sowohl vorhandener Gleichstellungsregelungen, basieren sie nun auf der UN-Behindertenrechtskonvention oder auch nicht, gestaltet sich vielfach schwierig. Es sind dabei gerade die Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderungen und deren Pendant in den Bezirken, die in den Niederungen des Alltags mit ganz konkreten Problemen der Teilhabe und Partizipation von Menschen mit Behinderungen berührt werden. Dabei stellt sich nicht nur den anfragenden Betroffenen, sondern auch den Behindertenbeauftragten selbst immer wieder die Frage, inwieweit hier nicht die Regelungen der UN-Behindertenrechtskonvention betroffen sind und welche Mechanismen es gibt, dieser ersten Menschenrechtskonvention des 21. Jahrhunderts, um mit den Worten des ehemaligen Abgeordneten Ilja Seifert zu sprechen, zur Durchsetzung verholfen werden kann. Genau dieser Frage möchte diese gutachterliche Stellungnahme nachgehen. Eine diesbezügliche fernmündliche Erörterung dieser Problematik mit der Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderungen und den bezirklichen Behindertenbeauftragten in einer Videokonferenz hat bereits am 16. Dezember 2020 stattgefunden. Die nachfolgenden Ausführungen sollen die Problematik noch einmal vertieft darstellen. Dabei wird in einem ersten Teil zunächst noch einmal kurz die Historie der UN-Behindertenrechtskonvention und ihrer Verabschiedung einschließlich der sich daran anknüpfenden Kontroverse um die deutsche Übersetzung dargestellt.

Welche rechtliche Stellung die UN-Behindertenrechtskonvention tatsächlich einnimmt, soll dann anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, und hier insbesondere in seiner Entscheidung zu den Wahlrechtsausschlüssen in einem weiteren Teil dargelegt werden.

Daran anschließend werden dann analog zu den Themen der Sitzung des sich vom 16. Dezember 2020 anhand einzelner Fragestellungen die genaue Werthaltigkeit der UN-Behindertenrechtskonvention und der Möglichkeiten ihrer Durchsetzung erörtert. Die Betrachtung endet dann in einem Resümee, in dem auch rechtspolitische Vorschläge enthalten sind.

Ungeachtet dessen muss aber an dieser Stelle schon einmal vorweg resümierend Folgendes festgehalten werden: Ob die UN-Behindertenrechtskonvention tatsächlich ein Erfolgsmodell wird und den großen Erwartungshaltungen der Betroffenen gerecht werden kann, hängt nicht zuletzt vom Gestaltungswillen des Gesetzgebers und damit der insoweit verantwortlichen Politik ab. Außerparlamentarische Nichtregierungsorganisationen oder Gremien können sicherlich starke Impulse oder auch einen Antrieb darstellen, sie vermögen aber letztendlich nicht, den gewählten Volksvertretern ihre Ver-

antwortung dafür abzunehmen, dass der Umsetzungsprogrammatik dieser Menschenrechtskonvention für Menschen mit Behinderungen tatsächlich effektiv und nachhaltig zum Durchbruch verholfen wird.

2. Die UN-Behindertenrechtskonvention – Entstehungsgeschichte[5]

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedete am 16. Dezember 1976 ihre Resolution 31/123, in der das Jahr 1981 zum Internationalen Jahr der Behinderten erkoren wurde. Es wurde auch in beiden deutschen Staaten begangen, wobei man in der DDR vom „Jahr der Geschädigten" sprach. Bekanntermaßen wurden die offiziellen Veranstaltungen zum UNO-Jahr in der Bundesrepublik durch Betroffene mehrfach gestört. Schon die Eröffnungsveranstaltung in der Dortmunder Westfalenhalle wurde gesprengt. Mehrere Menschen mit Behinderungen besetzten die Bühne und proklamierten das Jahr der Behinderten zum Jahr der Behinderer.[6] Es folgte Mitte Juni anlässlich der Reha-Messe in Düsseldorf der Krüppelschlag von Franz Christoph gegen den damaligen Bundespräsidenten Karl Carstens und schließlich gegen Ende im Dezember das Krüppeltribunal, in dem anhand mehrerer Anklagepunkte Betroffene über Sondereinrichtungen, wie Werkstätten, Heime und andere aussondernde und diskriminierende Strukturen verhandelten.[7] Erstmals wurde auch die Situation von Frauen mit Behinderungen besonders thematisiert, was nicht zuletzt der damaligen Aktivistin Theresia Degener zu verdanken war. Theresia Degener spielte bei der Entstehung und Verabschiedung der UN-Behindertenkonvention eine ganz besondere Rolle, worauf später noch zurückgekommen wird.

Die Vereinten Nationen waren sich bewusst, dass die Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen weltweit nicht durch ein einziges Jahr verbessert werden könne. Infolge dessen verabschiedete die 37. Generalversammlung auf ihrer Sitzung am 3. Dezember 1982 in ihrer Entschließung 37/52 das Weltaktionsprogramm für Behinderte. In einer weiteren Entschließung (37/53) wurde eine ganze Dekade zur UN-Dekade der Behinderten erklärt. Die Zeitspanne reichte von 1983 bis 1992. Doch auch dabei ließen es die Vereinten Nationen nicht bewenden und so folgten schließlich 1993 noch die Rahmenbestimmungen für die Herstellung der Chancengleichheit von Menschen mit Behinderungen. Diese Rahmenbestimmungen sahen 22 behindertenpolitische Empfehlungen mit dem Ziel der vollen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an der Gesellschaft vor. Außerdem wurde die Position eines Sonderberichterstatters installiert. Allerdings gelangte eine von der UN in Auftrag gegebene Studie, an der auch Theresia Degener beteiligt gewesen ist, zu dem Schluss, dass die bisherigen

[5] Zur Entstehungsgeschichte s. hier CRPD - Historie | UN-Behindertenrechtskonvention

[6] Vgl. Den aktuellen Bericht von Theben, Martin Heute vor 40 Jahren - Auftakt des UNO-Jahres der Behinderten | kobinet-nachrichten (kobinet-nachrichten.org)

[7] Nähere Informationen zum UNO-Jahr der Behinderten und den Protesten s.hier Archiv Behindertenbewegung - Proteste zum UNO-Jahr der Behinderten (archiv-behindertenbewegung.org); sowie der Film von W. Deutschmann, LIEBER ARM DRAN ALS ARM AB lieber arm dran als arm ab - Widerstand 1981 gegen das Jahr der Behinderten - YouTube

Programme eben zu unverbindlich und die derzeitigen Menschenrechtsverträge die Rechte von Menschen mit Behinderungen insoweit nicht vorsahen.

Infolge dessen verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen am 19. Dezember 2001 ihre Resolution 56/168, mit der eine Ad-hoc-Kommission eingesetzt wurde. Diese Ad-hoc-Kommission sollte ein verbindliches Menschenrechtsdokument entwerfen, welches möglichst umfassend die Belange von Menschen mit Behinderungen regelte und ihre Rechte entsprechend verankerte – die UN-Behindertenrechtskonvention war geboren. In den Jahren 2002 bis einschließlich 2006 wurde die UN-Behindertenrechtskonvention teilweise mit sehr intensiven und auch streitigen Diskussionen konzipiert. Einmalig in diesem Zusammenhang war, dass die Kommissionsteilnehmer nicht nur aus offiziellen Regierungsvertretern, sondern auch Mitgliedern der Zivilgesellschaft, d. h. von Nichtregierungsorganisationen, beteiligt gewesen waren. Damit wurde gewährleistet, dass auch die Betroffenen selbst und nicht nur (nicht behinderte Funktionäre) über den Inhalt der UN-Behindertenrechtskonvention berieten. Mitglied der Deutschen Delegation war auch Theresia Degener.[8] Am 13. Dezember 2006 schließlich nahm die Generalversammlung den Text der UN-Behindertenrechtskonvention an.

Ebenfalls angenommen wurde das Fakultativprotokoll, in dem die Befugnisse des UN-Fachausschusses zur Überwachung und Einhaltung der UN-Behindertenrechtskonvention geregelt ist. Theresia Degener war zeitweilig die Vorsitzende und später dann die stellvertretende Vorsitzende dieses Ausschusses. Die Bundesrepublik Deutschland ratifizierte durch ihren ständigen Vertreter bei den Vereinten Nationen am 3. Mai 2008 das Vertragswerk. Auch die Europäische Union hat die UN-Behindertenrechtskonvention ratifiziert.

Bei der so ratifizierten UN-Behindertenrechtskonvention handelt es sich um ein Bundesgesetz im Sinne von Art. 49 des Grundgesetzes. Die erste Lesung im Deutschen Bundestag fand, wie in der Einleitung bereits erwähnt, am 12. November 2008 statt. Die zweite und dritte Lesung fand dann ohne Aussprache (die Abgeordneten gaben ihre Reden zu Protokoll) einen Tag nach dem UNO-Welttag der Menschen mit Behinderungen am 4. Dezember 2008 statt.[9] Am 24. November 2008 führte der Ausschuss für Arbeit und Soziales noch eine öffentliche Anhörung durch, an der wiederum auch Theresia Degener sowie Ottmar Miles-Paul, der ehemalige Behindertenbeauftragte

[8] Theresia Degener wurde am 10 April 1961 geboren. Im Uno-Jahr der Behinderten organisierte sie das Krüppeltribunal im Dezember und lenkte erstmalig die Aufmerksamkeit auf die besonderen Probleme Behinderter Frauen. Sie war Mitglied im Forum behinderter Juristinnen und Juristen und im Netzwerk Artikel 3 e.V. Für ihr Engagement erhielt sie 2005 von Bundespräsident Horst Köhler das Bundesverdienstkreuz am Bande. Sie lehrt an der Ev. Hochschule in Bochum Disability Studies und Recht Persönliche Homepage Prof. Dr. Degener - EvH RWL (evh-bochum.de); s.a. Interview bei Leitmedien.de Leidmedien im Gespräch mit Theresia Degener - YouTube; zur UN-BRK vgl. Degener (2009) rdjb_209_korr3.indd (studentenwerke.de) und Degener (2015) Handbuch Behindertenrechtskonvention (teilhabeberatung.de)

[9] BT-Drucksache 16/10808 vom 8.11.2008 1610808 (bundestag.de)

des Landes Rheinland-Pfalz und vormalige Geschäftsführer der Interessenvertretung „Selbstbestimmt Leben Deutschland e. V.“, teilnahmen.[10]

Die offizielle deutsche Position wurde, unter anderem auch in dieser Anhörung, von den Betroffenen stark kritisiert. Zwar begrüßte man, dass die Bundesrepublik Deutschland die Konvention ohne Vorbehalte ratifiziert und in ein Bundesgesetz überführt habe, allerdings hatte die Bundesregierung dem Gesetzentwurf noch eine sog. Denkschrift angefügt, aus der man herauslesen konnte, dass Deutschland bereits in vielen Punkten die UN-BRK als realisiert betrachtete. Ebenfalls kritisiert wurde ein nur auf den ersten Blick unbedeutender Übersetzungsfehler. Die offiziellen Sprachen, in denen die UN-Behindertenrechtskonvention galt, waren unter anderem Englisch und Französisch. Insbesondere hinsichtlich der Regelungen zur Bildung in Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention findet sich das Wort „inclusion“. Dieses Wort wird in der amtlichen deutschen Übersetzung mit „Integration“ übersetzt. Beide Begriffe bedeuten jedoch etwas völlig Unterschiedliches. **Während Inklusion einschließen bedeutet und davon ausgeht, dass sich Menschen mit Behinderung nicht einer normierten Mehrheitsgesellschaft anzupassen haben, fordert der Begriff der Integration eben genau dieses.** Er ist auch jahrelang, insbesondere in Zusammenhang mit der gemeinsamen außerschulischen und schulischen Erziehung von Kindern und Jugendlichen mit und ohne Behinderung, bedenkenlos verwandt worden, obgleich sich Betroffene und Elternverbände schon immer sehr deutlich gegen diese fehlerhafte Sicht wandten. Nun drohte diese jahrelange Begriffsverwendung quasi offizielle Regierungspolitik zu werden. Insbesondere Theresia Degener und Ottmar Miles-Paul kritisierten dann auch in der Anhörung vom 24. November 2008 eben jene Sichtweise. Demzufolge veröffentlichten dann auch Nichtregierungsorganisationen, wie etwa das „Netzwerk Artikel 3 e. V. “ eine Schattenübersetzung und machten so deutlich, dass der Begriff „Integration“ eben nicht Buchstaben und Geist des Inklusionsgedankens der UN-BRK entspräche.[11]

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass das Fakultativprotokoll ebenfalls von der Bundesrepublik ratifiziert und in bundesdeutsches Recht ohne inhaltliche Vorbehalte überführt wurde. Dieses Fakultativprotokoll ist deshalb bedeutsam, da es zwei sehr wesentliche Merkmale enthält, mit denen die UN-Behindertenrechtskonvention kontrolliert werden kann.

Zum einen ist dort die sog. **Individualbeschwerde**[12] geregelt. Einzelne Betroffene können sich mit dem Hinweis, eine bestimmte Staatenpraxis verstoße gegen die Regelungen der Konvention, an den Fachausschuss wenden. Dieser fordert die Bundesrepublik dann zu einer entsprechenden Stellungnahme auf. Freilich hat dieses Verfahren keinen Gerichtscharakter und ist insoweit unverbindlich, andererseits bietet es aber doch die Möglichkeit, konventionswidriges Verhalten „an den Pranger zu stellen“.

---

[10] S.a. den Bericht von M.Theben in kobinet Wie war das damals? | kobinet-nachrichten (kobinet-nachrichten.org) und Dt. Bundestag Bericht Deutscher Bundestag: Übernahme von UN-Behindertenrechtskonvention begrüßt

[11] Zur Schattenübersetzung des Netzwerk Artikel 3 e.V. Schattenübersetzung (netzwerk-artikel-3.de)

[12] Informationen zur Individualbeschwerde hier Beschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll | UN-Behindertenrechtskonvention

In Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland hat es bisher allerdings nur eine Individualbeschwerde betreffend die nichtinklusive Arbeitsmarktpolitik der Bundesrepublik gegeben.[13] Ein zweiter wesentlicher Mechanismus sind die sog. **Staatenberichte.**[14] Auch sie werden, zumeist unter konkreter Fragestellung, bezogen auf die Umsetzung einzelner Artikel der Konvention, zu einer Stellungnahme aufgefordert. Die Bundesregierung hat bisher drei Staatenberichte abgegeben. Parallel hierzu - ebenfalls als Regulativ - sind auch die Nichtregierungsorganisationen aufgefordert, alternative sog. **Schattenberichte**[15] an den UN-Fachausschuss zu senden. Sie fallen in der Regel sehr viel kritischer aus und bieten wiederum dem Fachausschuss die Möglichkeit, dann gegenüber den offiziellen Regierungsstellen unter Bezugnahme auf die Monita in den Schattenberichten Stellung zu nehmen.

Sowohl aus der Denkschrift, als auch den Schattenberichten ergibt sich, dass die Bundesrepublik zwar einerseits sehr bemüht ist, den Regelungen der UN-Behindertenrechtskonvention Geltung zu verschaffen, so wird hinsichtlich Art. 19, der die gemeinsame gesellschaftliche Teilhabe normiert, insbesondere auf das SGB IX und das 2016 verabschiedete Bundesteilhabegesetz Bezug genommen. Verkannt wird dabei aber, dass nach wie vor entgegen den Forderungen der Nichtregierungsorganisationen, wenn auch eingeschränkter als bisher, eine Anrechnung von Einkommen in Vermögen stattfindet und Menschen mit Behinderungen sich nach wie vor der Gefahr ausgesetzt sehen, aus Kostengründen in Sondereinrichtungen abgeschoben zu werden. Beispielhaft sei hier an den medienwirksamen Fall des Markus Igel erinnert, der sogar das Bundesverfassungsgericht bemühen musste, um zu seinem Recht zu gelangen. Auch in Bezug auf Art. 24, der ein inklusives Bildungssystem voraussetzt, hält die Bundesrepublik Deutschland schon in ihrer Denkschrift, aber auch in den späteren Staatenberichten, immer wieder daran fest, dass es auch der besonderen Förderung von Menschen mit Behinderungen in entsprechenden Bildungseinrichtungen bedarf. Gleiches gilt für die Werkstätten für Menschen mit Behinderungen.

Im Folgenden soll nun ein auszugsweiser Blick auf die Spruchpraxis der Gerichte zur Auslegung der UN-Behindertenrechtskonvention folgen. Dabei geht es um die Frage, ob und inwieweit Regelungen der UN-BRK anwendbar sind und hieraus konkret individuelle Rechte abgeleitet werden können.

3. Die gerichtliche Spruchpraxis zur UN-Behindertenrechtskonvention

Nach einer gewissen Ernüchterung, die sich bei den Menschen mit Behinderungen aufgrund des offenkundigen Übersetzungsfehlers sowie der dem Gesetzentwurf zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention beigefügten Denkschrift und den

[13] Zur engl. Version der Entscheidung G1407730.pdf

[14] Allgemeine Infos zu den Staatenberichten und den darauf erfolgenden allgemeinen Hinweisen des UN-Fachausschusses hier Staatenberichtsverfahren | Deutsches Institut für Menschenrechte (institut-fuer-menschenrechte.de);zum zweiten und dritten Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland hier Drucksache 19/11745 (bundestag.de)

[15] Zum ersten Schattenbericht der BRK-Allianz hier brk-allianz-parallelbericht.pdf

Staatenberichten eingestellt hatte, schöpfte man zumindest in Bezug auf die Gerichte Hoffnung. Sie würden vielleicht in der Konvention und den darin enthaltenen Regelungen, die erstmals umfassend die rechtliche, gesellschaftliche und soziale Teilhabe von Menschen mit Behinderungen kodifizierte, Geltung verschaffen. Eine der ersten Entscheidungen, die relativ zeitnah nach Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention erging, befasste sich mit der Zuweisung eines Kindes mit Behinderung an eine Förderschule gegen den Willen der Eltern. Konkret ging es um die Auslegung von Regelungen des Hessischen Schulgesetzes. Die Entscheidung des **VGH Hessen vom 12. November 2009, Az.: 7 B 2763/09**[16], trübte jedoch zunächst diese Hoffnungen. Die Eltern der betreffenden Schülerinnen stützen sich in ihrem Eilantrag gegen die Schulbehörde auf Zuweisung ihres Kindes an eine Sonderschule u. a. auch auf Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention. Somit war der Verwaltungsgerichtshof Hessen gezwungen, sich dann auch mit dieser Norm auseinanderzusetzen. Seine Feststellungen waren jedoch für die Betroffenen wenig beruhigend und verhießen für die Zukunft scheinbar nichts Gutes. Obgleich es völlig außer Acht stand, dass die UN-Behindertenrechtskonvention die Bundesrepublik als föderalen Staat und damit auch alle seine Glieder (sprich Bundesländer) galt, stellte dieses Urteil genau diesen Umstand infrage. Es wäre die Aufgabe der Bundesregierung gewesen, vor der Ratifizierung das Bundesland Hessen konkret zu beteiligen. Ob dies geschehen sei, wäre nicht ersichtlich. Somit könne es schon fraglich sein, ob die Konvention, wenigstens aber Art. 24, für das Land Hessen überhaupt Geltung beanspruchen könne. Letztendlich sei dies jedoch unerheblich, da kein Anspruch darauf bestünde, dass das Land Hessen nunmehr gehalten sei, unmittelbar die Konvention umzusetzen und das Hessische Schulgesetz zu ändern. Vielmehr würde dem Land Hessen vor dem Hintergrund des ihm zustehenden gesetzgeberischen Spielraums hierfür eine Frist von zwei Jahren zuzubilligen sein. Diese Erwägung leitete der VGH Hessen aus dem Umstand ab, dass erst nach zwei Jahren ein entsprechender Bericht zur Umsetzung gegenüber dem UN-Fachausschuss vorzulegen sei. Jedenfalls enthalte Art. 24 UN-BRK keine rechtliche Regelung, die unmittelbar anzuwenden sein. Wenigstens wies das Gericht allerdings in seiner Entscheidung auf den Übersetzungsfehler hin und führte aus, Art. 24 formuliere keine integrative, sondern eine inklusive Pädagogik.

Diese Linie, wonach die UN-Behindertenrechtskonvention von wenigen Ausnahmen abgesehen keine Regelungen, die unmittelbar anwendbar seien, enthalte, setzte sich in den kommenden Jahren konsequent fort.

Als erstes Bundesgericht legte hierzu das Bundessozialgericht eine entsprechende, auch völkerrechtlich begründete Dogmatik dar. Anlass hierfür war die sog. **Cialis-Entscheidung vom 6. März 2021, Az. B 1 KR 10/11 R.**[17] In der Sache ging es um die Verschreibungspflichtigkeit des Mittels Cialis, welches ein Querschnittsgelähmter zur Behandlung bzw. Linderung seiner erektilen Dysfunktion von seiner Krankenkasse verschrieben haben wollte. Da es sich hierbei jedoch nicht um ein zugelassenes Arzneimittel nur zur Krankenbehandlung handelte, lehnte die Kasse und in Ergebnis auch das Bundessozialgericht diesen Anspruch ab. Der Kläger berief sich unter anderem

[16] Hessischer VGH, Beschluss vom 12.11.2009 - 7 B 2763/09 - openJur
[17] BSG, Urteil v. 06.03.2012 - B 1 KR 10/11 R - NWB Urteile

auch auf Vorschriften der UN-Behindertenrechtskonvention. Konkret belief er sich auf Art. 25 S. 3 lit. a, welcher Menschen mit Behinderungen im Vergleich zu Menschen ohne Behinderungen eine niveaugleiche gesundheitliche Versorgung in derselben Bandbreite und von derselben Qualität gewährleiste. Das Bundessozialgericht legte noch einmal dar, dass es sich bei der UN-Behindertenrechtskonvention um ein ranggleiches bundesdeutsches Gesetz handele, welches auch von den Gerichten zu beachten sei. Allerdings würde sich aus der Regelung, wie auch aus der UN-BRK insgesamt keine allgemeine Regel des Völkerrechts ableiten lassen, der insoweit ein Geltungsvorrang zukäme. Soll heißen: Die Vorschriften der UN-BRK konkurrieren auf gleicher Ebene mit anderen bundesrechtlichen Vorschriften, wie etwa den Vorgaben innerhalb des SGB V. Insoweit käme es dann darauf an, ob die in Anspruch genommenen Vorschriften der UN-BRK ein unmittelbarer Rechtsanspruch entnommen werden könne. Dies sei nicht der Fall. Vielmehr bedurften die allermeisten Regelungen der UN-BRK noch der Umsetzung durch den Gesetzgeber. Sie seien non-self-executing. Auch aus dem Benachteiligungsverbot der UN-BRK folge nichts anderes. Dieses sei inhaltsgleich mit jedem in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und hier ist es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass aus dem verfassungsrechtlichen Benachteiligungsverbot ebenfalls keine unmittelbaren Leistungsansprüche abzuleiten seien.

Diese Dogmatik wurde dann schließlich auch vom **Bundesverfassungsgericht, insbesondere in seinem viel beachteten Beschluss vom 29. Januar 2019, Az. 2 BvC 62/14[18],** übernommen. In dieser Entscheidung erklärte das Bundesverfassungsgericht den Wahlrechtsausschluss von Menschen, die unter Betreuung stehen, für verfassungswidrig. In diesem Zusammenhang musste sich das Bundesverfassungsgericht nicht nur mit dem Benachteiligungsverbot von Menschen mit Behinderungen in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, sondern auch der UN-BRK befassen. Auch das Bundesverfassungsgericht gelangt in dieser Entscheidung zu dem Schluss, dass die Regelungen der UN-BRK von wenigen Ausnahmen abgesehen, eben nicht non-self-executing seien, sondern durch den Gesetzgeber erst umgesetzt werden müssen. Je nach Rechtsmaterie komme dem Gesetzgeber hier ein weiter Gestaltungsspielraum zugute. Das Bundesverfassungsgericht ging hier in seiner Entscheidung aber auch noch weiter und sprach auch den Empfehlungen des UN-Fachausschusses eine Rechtsverbindlichkeit ab. Der UN-Fachausschuss, so das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss, verfüge hier nicht über ein entsprechendes Mandat, derart, an den deutschen Rechtsgeber bindende Empfehlungen abgeben zu können. Allerdings könnten auch diese als Auslegungshilfe herangezogen werden. In der allgemeinen Freude über das inhaltliche Ergebnis wird diese doch sehr ernüchternde und z. T. gegenüber dem UN-Fachausschuss auch harsche, Beurteilung des Bundesverfassungsgerichts oft übersehen.[19]

Mit besonderer Spannung wurde von den Betroffenen auch erwartet, welche Auslegung Art. 19 der UN-Behindertenrechtskonvention durch die Gerichte erfahren würde.

---

[18] Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen - Wahlrechtsausschlüsse für Betreute in allen Angelegenheiten und wegen Schuldunfähigkeit untergebrachte Straftäter verfassungswidrig Rz: 55ff.

[19] Zur Rechtssprechung auch Übersicht bei Theben, Martin Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur UN-Behindertenrechtskonvention (reha-recht.de)

Bekanntermaßen ist hier die allgemeine gesellschaftliche Teilhabe geregelt. Innerhalb dieses Art. 19 findet sich dann auch die verheißungsvolle Passage, wonach Menschen mit Behinderungen nicht gezwungen werden könnten, in besonderen Wohnformen zu leben.[20] Insbesondere vor den Hintergrund des viele Betroffene belastenden Problems, aus Kostengründen immer wieder in Einrichtungen „abgeschoben zu werden", ging man davon aus, dass aufgrund dieser eindeutigen Formulierung in Art. 19 mit etwaigen sozialrechtlichen Kostenvorbehalten, wie sie sich beispielsweise in § 13 SGB XII und nunmehr auch (wenngleich sehr viel eingeschränkter) in § 104 SGB IX in der Fassung des Bundesteilhabegesetzes wiederfindet, Schluss sei. Doch auch in diesem Zusammenhang gelangten außer einige unterinstanzliche Gerichte, wie das Verwaltungsgericht Düsseldorf, die allermeisten Gerichte zu dem Schluss, dass Art. 19 auch insoweit nicht unmittelbar anwendbar sei. Vielmehr könne er allenfalls als Auslegungshilfe mit herangezogen werden. Jedenfalls würde Art. 19 und insbesondere die Regelung, wonach Menschen mit Behinderungen nicht in besondere Wohnformen gezwungen werden können, in besonderen Wohnformen leben zu müssen, nicht so verstanden werden, als ließe sich darauf ein vorbehaltloser, umfassender sozialrechtlicher Teilhabeanspruch ableiten. Man kann es auch so formulieren: Natürlich können Menschen mit Behinderungen dort leben, wo sie wollen. Ob diese Entscheidung aber auch immer vorbehaltslos von der Gemeinschaft zu tragen ist, steht auf einem anderen Blatt und wird jedenfalls nicht durch Art. 19 der UN-BRK gefordert![21]

Sowohl aus der offiziellen Sichtweise der Bundesregierung, wie auch aus der Spruchpraxis der Gerichte, kann also geschlussfolgert werden, dass die UN-Behindertenrechtkonvention zwar eine umfassende Teilhabeprogrammatik enthält, ihre nähere Ausgestaltung bedarf, aber der gesetzgeberischen Umsetzung. Bedauerlicherweise enthält die UN-Behindertenrechtskonvention, da Völkerrecht, keinen Sanktionsmechanismus, wie er sich etwa im Europarecht bei fehlender oder nicht rechtzeitiger Umsetzung einer EU-Richtlinie europarechtlich durchgesetzt hat und auch entsprechend kodifiziert worden ist. Somit muss schon an dieser Stelle konstatiert werden, dass die Durchsetzungskraft dieses sehr wichtigen Menschenrechtsdokuments aus dem 21. Jahrhundert vom politischen Gestaltungswillen und dem politischen Engagement der Zivilgesellschaft abhängt.

Nachfolgend soll nun anhand einiger spezieller Beispiele aufgeführt werden, ob und wenn ja, wie, die UN-Behindertenrechtskonvention hier bei der Lösung des jeweiligen Problems schon jetzt effektiv nutzbar gemacht werden kann. Im Zentrum steht dabei vor allem das bisher nur als Referentenentwurf vorliegende novellierte Landesgleichberechtigungsgesetz.

---

[20] Art 19 UN-BRK Microsoft Word - 101106 'zum Artikel 19 UN-BRK' (lag-avmb-bw.de); näher zum ganzen auch Theben, Martin Artikel 19 UN-BRK – Segen und Verheißung (reha-recht.de)

[21] S.a. Besprechung der aktuellen Rechtsprechung durch den nunmehrigen Brehmer Behindertenbeauftragten Frankenstein, Arne A26-2018_Anforderungen_an_die_Begrenzung_eines_Persönlichen_Budgets.pdf (reha-recht.de)

4. Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Land Berlin

Nachfolgend soll nun erörtert werden, ob und mit welcher Effizienz die UN-Behindertenrechtskonvention im Land Berlin bereits umgesetzt wurde bzw. wo noch konkreter Handlungsbedarf besteht. In diesem Zusammenhang wird dann auch auf jene Fragen eingegangen, die sich aus der seinerzeitigen, für die Dezembersitzung erstellten Synopse und die dort konkret gelb unterlegten Problemfelder ergeben. Allerdings soll hierbei vor allem auf jene Bereiche eingegangen werden, die in die Zuständigkeit des Landes Berlin fallen. Regelungen, etwa betreffend die Werkstätten für Menschen mit Behinderungen oder die Frage, inwieweit Art. 19 und die in diesem Artikel enthaltene Programmatik, wonach niemand in besondere Wohnformen gezwungen werden kann, bleiben an dieser Stelle außer Betracht. Denn insoweit besteht eine eindeutige Gesetzgebungszuständigkeit durch den Bund.

4.1 Die zehn behindertenpolitischen Leitlinien und die Novellierung des Landesgleichberechtigungsgesetzes

Im Jahre 2011 entwickelte und veröffentlichte der Senat von Berlin die zehn behindertenpolitischen Leitlinien. Sie sollten den Handlungsrahmen für die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention darlegen. Diese Leitlinien wurden dann auch nochmal perspektivisch bis zum Jahre 2020 konkretisiert. Ein wesentlicher Bestandteil dieser Leitlinien war die Novellierung des Landesgleichberechtigungsgesetzes in einem Artikelgesetz. Schon damals sahen die behindertenpolitischen Leitlinien vor, dass dieses Gesetz in der jeweiligen Legislaturperiode verabschiedet werden sollte. Ohne, dass es bis zu diesem Zeitpunkt tatsächlich zu einer Novellierung und Anpassung an die UN-Behindertenrechtskonvention gekommen war, erstellte die UN-Monitoringstelle beim Deutschen Institut für Menschenrechte im Jahre 2014 eine Expertise, aus der sich der konkrete Anpassungsbedarf ergab. Innerhalb dieser Legislaturperiode war ebenfalls vorgesehen, dass es zu einer Verabschiedung eines novellierten Landesgleichberechtigungsgesetzes kommen sollte. Auf Abgeordnetenhaus-Drucksache Nr. 18/18686[22] fragte die behindertenpolitische Sprecherin der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen Fadime Topac am 23. April 2019 nach dem Stand zur Novellierung des Landesgleichberechtigungsgesetzes. In der Antwort des Senats vom 3. Mai heißt es konkret auf die Frage, wann mit einem Referentenentwurf des LGBG zu rechnen sei und wie der Zeitplan für die weitere Befassung wäre: „*Ein Referentenentwurf wird frühestens vorliegen, nachdem ein grundsätzliches Einvernehmen mit der für Finanzen zuständigen Senatsverwaltung zum o. a. Arbeitsentwurf hergestellt werden konnte und die Zustimmung des Regierenden Bürgermeisters nach § 39 Abs. 1 GGO II [GGO = Gemeinsame Geschäftsordnung, Anm. d. Verf.] vorliegt. Unter Berücksichtigung der Vorgaben in der GGO II wird davon ausgegangen, dass das Gesetzgebungsverfahren dann ca. einen Zeitraum von 12 bis 15 Monaten in Anspruch nehmen wird.*“

Auf eine weitere schriftliche Anfrage Nr. 18/24137 vom 14. Juli 2020[23], der Referentenentwurf zur Novellierung des LGBG lag zu diesem Zeitpunkt seit November 2019

[22] s18-18686.pdf (parlament-berlin.de)
[23] s18-24137.pdf (parlament-berlin.de)

vor, des behindertenpolitischen Sprechers der FDP-Fraktion, Thomas Seerig, heißt es in der Antwort des Senats vom 21. Juli 2020 zu den verschiedenen Fragen bezüglich des Sachstandes wie folgt:

„Gegenwärtig befindet sich die Senatsvorlage über ein Gesetz zur Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Land Berlin, mit dem das Landesgleichberechtigungsgesetz (LGBG) in seiner Gesamtheit neu strukturiert und als Ablösungsgesetz gestaltet werden soll, im Abzeichnungs- und Mitzeichnungsverfahren. Wegen der Abhängigkeiten von anderen Instanzen und der Komplexität der zu regelnden Inhalte sind Beeinflussungen und Verschiebungen leider nicht immer zu vermeiden. Ziel ist es weiterhin, dass das Gesetz zur Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Land Berlin in dieser Legislaturperiode vom Abgeordnetenhaus beschlossen wird. Nach Abschluss des Mitzeichnungsverfahrens ist der Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Land Berlin in einer ersten Befassung vom Senat zur Kenntnis zu nehmen und die Vorlage zunächst dem Rat der Bürgermeister zu unterbreiten. Erst nach der zweiten Senatsbefassung erfolgt die Vorlage des Gesetzentwurfs an das Abgeordnetenhaus, welche spätestens Anfang des nächsten Jahres erfolgen sollte.“

An dieser Stelle sei zum einen darauf hingewiesen, dass nunmehr seit fast zehn Jahren die Verabschiedung eines im Sinne der UN-BRK angepassten Landesgleichberechtigungsgesetzes angekündigt worden ist. Ferner muss darauf hingewiesen werden, dass die aktuelle Legislaturperiode mit den Wahlen zum Abgeordnetenhaus von Berlin voraussichtlich am 26. September 2021 endet.

Immerhin aber konnte im November 2019 ein Referentenentwurf von den Behindertenverbänden zur Kenntnis genommen und ausführlich kommentiert werden. An dieser Stelle kann nicht im Detail auf die einzelnen Regelungen eingegangen werden. Hier wird vor allem auf die Stellungnahme der UN-Monitoringstelle beim Deutschen Institut für Menschenrechte, ebenfalls vom November 2019, verwiesen.[24] In ihrer Stellungnahme macht die UN-Monitoringstelle zwar konkrete Änderungsvorschläge, im Großen und Ganzen begrüßt sie aber die Neuregelungen. Insbesondere die explizite Aufnahme des Begriffes der angemessenen Vorkehrungen wird begrüßt. Zu den Rechten der Landesbehindertenbeauftragten, des Landesbeirates für Menschen mit Behinderungen und der Bezirksbehindertenbeauftragten äußert sich diese Stellungnahme jedoch nicht.

Die UN-Behindertenrechtskonvention hat eine Vielzahl von neuen Begrifflichkeiten eingeführt. Ein wesentliches Manko des Referentenentwurfes ist es, dass sich in vielen Fällen keine Legaldefinition zu den einzelnen Begriffen findet. Damit wird eine einheitliche Rechtsanwendung erschwert. Beispielhaft soll hier eben auf die Regelungen zu angemessenen Vorkehrungen, aber auch zur Einführung der leichten und einfachen Sprache, verwiesen werden. Selbstverständlich ist es überaus begrüßenswert, wenn

[24] Stellungnahme zu Artikel 1 Landesgleichberechtigungsgesetz (LGBG) | Deutsches Institut für Menschenrechte (institut-fuer-menschenrechte.de)

der Referentenentwurf hier die entsprechende Programmatik der UN-Behindertenrechtskonvention aufgreift. Es sollte aber in einem eigenen Abschnitt des Gesetzes ein Katalog an Begriffsdefinitionen geben.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Einschränkung, wonach angemessenen Vorkehrungen nur dann tatsächlich zu treffen sind, wenn sie nicht unverhältnismäßig bzw. unbillig sind, so dem Grundgedanken der UN-BRK widersprechen. Denn wenn es sich hierbei tatsächlich um echte Nachteilsausgleiche handelt, können diese unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mit einem entsprechenden (Finanz!)-vorbehalt ausgestattet werden. Dass dabei grundsätzlich die Rechtsgüter bzw. die Grundrechte anderer beachtet werden müssen, ergibt sich schon aus dem Grundgesetz und bedarf keiner konkreten Klarstellung im Gesetz. Anderenfalls könnte dies wieder dazu führen, dass in den allermeisten Fällen aus finanziellen bzw. wirtschaftlichen Gesichtspunkten angemessene Vorkehrungen gerade nicht getroffen werden. Dies widerspricht aber dem Inklusionsgedanken der UN-BRK, welcher ja davon ausgeht, dass eine Infrastruktur grundsätzlich allen Menschen, also auch jenen mit Behinderung, uneingeschränkt zur Verfügung steht. Es ist gerade dieser fundamentale Ansatz, den sehr viele Gesetzgeber, so auch der Referentenentwurf, immer noch nicht vollständig verinnerlicht hat. Gerade aus diesem Grunde bietet sich auch eine konkrete Definition des Begriffes „Inklusion“ auch im Rahmen des novellierten Landesgleichberechtigungsgesetzes an.

4.2. PARTIZIPATION/POLITISCHE TEILHABE

Zu den bedeutendsten Regelungen der UN-BRK gehört sicherlich Art. 4 Abs. 3[25], der die umfassende Beteiligung von Menschen mit Behinderungen in allen sie betreffenden Belangen betrifft. Der Referentenentwurf enthält hierzu in § 9 eine eigenständige Vorschrift. Auch dies ist sicher begrüßenswert. Es fragt sich allerdings, warum hier nur die Beauftragten für Menschen mit Behinderungen, nicht aber der Landesbeirat erwähnt ist. Darüber hinaus wird zwar zutreffender Weise gefordert, dass eine frühzeitige Beteiligung stattzufinden hat. Es fehlt aber an einem **im Gesetz** konkret verankerten Regelungs- und Sanktionsmechanismus. Auch hier könnte analog der Regelungen zu den Rechten der Schwerbehindertenvertretung eine gesetzgeberische Ergänzung dergestalt erfolgen, dass in der Regel entsprechende Maßnahmen dann nicht angehalten werden müssen, wenn die Beteiligung gemäß den Vorgaben des § 9 nicht bzw. nicht rechtzeitig oder vollständig erfolgt ist.[26] Begrüßenswert ist auch, dass die Arbeitsgruppen bei den einzelnen Senatsverwaltungen nunmehr gesetzlich im Landesgleichberechtigungsgesetz verankert werden sollen. Andererseits existiert nun mit den Arbeitsgruppen, den Bezirksbehindertenbeiräten, dem Landesbeirat für Menschen mit Behinderungen sowie dem Teilhabe- und dem Seniorenbeirat eine Vielzahl an Gremien, die hier sicher auch der Koordinierung bedürfen. Diese Form der Koordinierung könnte vom Landesbeirat für Menschen mit Behinderungen bzw. dessen Geschäftsstelle ausgehen. Ferner ist es gut, wenn es bei der für die Behindertenpolitik zuständigen Senatsverwaltung einen sog. Focal-Point und bei den einzelnen Senatsverwaltungen ent-

[25] Bt-Recht (reguvis.de)
[26] § 178 Abs.2 Satz 2 SGB IX § 178 SGB IX - Einzelnorm (gesetze-im-internet.de)

sprechende Koordinierungsstellen zur Umsetzung der UN-BRK nach dem Referentenentwurf geben soll. Keine adäquate Umsetzung der UN-BRK stellt es dann aber dar, wenn dies bei den Bezirken nur als Kann-Regelung vorgesehen ist.

Neben den Partizipationsrechten in Art. 4 Abs. 3 der UN-BRK erlangt auch Art. 29 UN-BRK[27] besondere Bedeutung. Er postuliert die Rechte von Menschen mit Behinderungen an der politischen und kulturellen Teilhabe. Dies gilt sowohl für Individuen, als auch für Selbsthilfeorganisationen und Selbstvertretungsgremien. Art. 29 erlegt den Vertragsstaaten die Garantie auf, die gleichberechtigte politische Teilhabe wirksam und umfassend sicherzustellen. Dies, so heißt es in Art. 29 weiter, könne sowohl unmittelbar, als auch durch frei gewählte Vertreter oder Vertreterinnen geschehen. In Art. 29 ist nicht nur das aktive und das passive Wahlrecht von Menschen mit Behinderungen garantiert. Es beinhaltet auch die Verpflichtung der Vertragsstaaten, ein Umfeld zu schaffen, in dem es jenseits von Wahlen Menschen mit Behinderungen ermöglicht wird, an der Gestaltung öffentlicher Angelegenheiten mitwirken zu können. Vor diesem Hintergrund sind nunmehr die Regelungen zu den Bezirksbehindertenbeauftragten und den Bezirksbehindertenbeiräten des Referentenentwurfes auf ihre Konventionsfestigkeit hin in den Blick zu nehmen. Der Schwerpunkt fällt auf diese Regelungsbereiche, da sie die kommunale Lebenssphäre und damit unmittelbar auf Menschen mit Behinderungen einwirkende Probleme betreffen. Sinngemäß gilt das Folgende auch für den Landesbeirat bzw. die Landesbeauftragte für Menschen mit Behinderungen, soweit deren Befugnisse ebenfalls im Referentenentwurf neu geregelt werden.

Begrüßenswert ist im § 29 des Referentenentwurfes, dass der Berufungsprozess in Analogie zum Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderungen nunmehr klarer geregelt ist. Es wird insbesondere deutlich gemacht, dass die Berufung durch das Bezirksamt im Einvernehmen mit dem Bezirksbehindertenbeirat geschieht. Auch die Konkretisierung des Herstellens des Einvernehmens ist im Gesetz verankert. Auch die Begrenzung der Amtsperiode auf fünf Jahre, die bisher in einigen Bezirken auf juristisch eher fragwürdige Weise aus den Regelungen zum Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderungen abgeleitet wurden, sind nunmehr in § 29 Abs. 2 klar benannt. Die wesentlichste Änderung besteht hier im Berufungsprozess darin, dass der Bezirksbehindertenbeauftragte dann **nicht mehr per Wahl** durch die Bezirksverordnetenversammlung konstituiert wird. Ein Verstoß gegen die UN-BRK liegt insoweit jedoch nicht vor. Vielmehr wird den entsprechenden Vorgaben eben dadurch Genüge getan, dass die Herstellung des Einvernehmens mit dem Bezirksbeirat für Menschen mit Behinderungen im Rahmen des Berufungsprozesses klar und eindeutig im Gesetz geregelt ist.

Hinsichtlich der Aufgaben der Bezirksbehindertenbeauftragten regelt § 30 Abs. 1 dass es seine Aufgabe sei, darauf hinzuwirken, dass die Bezirke ihren Verpflichtungen gem. diesem Gesetz (gemeint ist das novellierte Landesgleichberechtigungsgesetz) nachkommen. In Abs. 2 wird diese Aufgabe näher konkretisiert. Demnach sollen sie als Schnittstelle zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren vermitteln und Ansprechpartner für Vereine, Initiativen und sonstige Organisationen sein. Der in § 30 Abs. 3 des Referentenentwurfes geregelte Aufgabenkatalog ist durch die Formulierung „insbesondere“ offen gestaltet. Im Wesentlichen sollen sich seine Aufgaben gleichwohl darauf beschränken, Anregungen und Vorschläge zu Entwürfen von Anordnungen und

[27] "Artikel 29" | UN-Behindertenrechtskonvention

Maßnahmen des Bezirkes, soweit sie diese Auswirkung auf die Rechte von Menschen mit Behinderungen haben, zu geben. Außerdem sollen sie über alle entsprechenden Projekte des Bezirkes wachen. **Vor dem Hintergrund der Umsetzungsprogrammatik der UN-Behindertenrechtskonvention ist dieser Aufgabenbereich eher symbolhaft und völlig unzureichend. So fehlt es zum einen an einer entsprechenden Formulierung, wonach die Bezirksbehindertenbeauftragten frühzeitig und umfassend in alle Maßnahmen des Bezirkes einzubeziehen sind. Auch die Einschränkung, dass dies nur dann gilt, soweit dies Auswirkungen auf Menschen mit Behinderungen hat, dürfte vor dem Hintergrund einer inklusiven Gesellschaft schwierig sein. Erstens ist somit die Gefahr gegeben, dass der Dienstherr (der Bezirksbehindertenbeauftragte ist beim Bezirksbürgermeister formell und dienstrechtlich angesiedelt) hier im Zweifel darüber befinden kann, ob eine Maßnahme Auswirkungen auf die Rechte von Menschen mit Behinderungen hat und eine Einbeziehung des Bezirksbehindertenbeauftragten erfolgt**. Andererseits ist davon auszugehen, dass mittlerweile so gut wie jede Maßnahme, Anordnung oder Projekte eines Bezirkes – **inklusiv gedacht** – auch die Rechte von Menschen mit Behinderungen betrifft. Im Übrigen fehlt es an einem Sanktionsmechanismus des Bezirksbehindertenbeauftragten – dies gilt im Übrigen gleichermaßen für den Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderungen – sofern seine Einbeziehung nicht frühzeitig erfolgt bzw. er nicht oder nicht ausreichend beteiligt wird. Hier wäre daran zu denken, dass eine Maßnahme dann auch gestoppt werden kann. Außerdem wäre zur effektiven Durchsetzung zu überlegen, dem Landesbeauftragten für Menschen mit Behinderungen bzw. dem Bezirksbehindertenbeauftragten insoweit ein eigenes Einspruchs- oder gar Klagerecht zuzubilligen.

Das soeben Gesagte lässt sich auch auf die Rechte und Befugnisse der Bezirksbeiräte, die im Referentenentwurf in § 31 geregelt sind, anwenden. Auch hier haben sie eher beratende Funktion ohne konkretes Interventionsrecht.

Darüber hinaus, und dies gilt gleichermaßen für den Landesbeirat für Menschen mit Behinderungen, ist nach wie vor nicht hinreichend transparent geklärt, wie sich die Gremien konkret zusammensetzen. Es mag sein, dass sich im Laufe der Jahre hier ein gewisses Procedere eingespielt hat. **Unter demokratischen Gesichtspunkten, und auch dies fordert die UN-BRK, wäre es jedoch sinnvoller, den Prozess der Benennung im Gesetz oder zumindest auf Grundlage einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage in einer Rechtsverordnung konkreter zu beschreiben. Insbesondere der Hinweis in § 31 Abs. 2 S. 2 des Referentenentwurfes, dass in der Zusammensetzung die Mitglieder Menschen mit Behinderungen auf Bezirksebene in ihrer Gesamtheit vertreten sein sollen, ist viel zu unspezifisch. Hier müsste sehr viel klarer benannt sein, welche Behindertenverbände wie viel Delegierte in den Landesbeirat bzw. die Bezirksbehindertenbeiräte entsenden können.** Dem Unterzeichner ist durchaus bewusst, dass dies auch innerhalb der Selbstvertretungsorganisationen zu Konflikten führen könnte. Anderseits muss aber gewährleistet sein, dass im Zweifel auch gerichtsfest kleinere Verbände und Initiativen nicht nur auf dem Ticket eines anderen Verbandes, sondern auf klarer gesetzlicher Grundlage Zugang zu dem Landesbeirat bzw. den Bezirksbeiräten hat.

Ferner wäre in Analogie zu den Bezirksbehindertenbeauftragten ebenfalls daran zu denken, auch dem Bezirksbeirat ein formelles Einspruchs- oder gar Klagerecht zuzubilligen. Denkbar wäre auch eine Art Schlichtungs- oder Clearingstelle im Landesgleichberechtigungsgesetz einzuführen. Dieses könnte innerhalb der Regelungen zur Landesfachstelle für Barrierefreiheit, jetzt in § 33 des Referentenentwurfes, kodifiziert werden.

Auch das in § 33 neu gefasste außerordentliche Klagerecht für Vereine und Verbände für Menschen mit Behinderungen dient der Umsetzung der UN-BRK. Im Gegensatz zur schon in Gesetzgebungsverfahren umstrittenen Regelung aus dem Jahre 1999 ist dieser Vorschlag sehr begrüßenswert. **Allerdings wäre auch hier zu überlegen, ob man zum einen auch dem Landesbeirat selbst ein außerordentliches Klagerecht etwa dann zubilligt, wenn die unter Ziffer 1 bis 2 benannten Regelungen betroffen oder aber er in seinen eigenen Rechten beschränkt wird.** Darüber hinaus könnte man das außerordentliche Klagerecht auch auf Regelungen der Bauordnung bzw. des Schulgesetzes, um nur beispielhafte andere Regelungsbereiche, in denen ebenfalls diskriminiert wird, zu benennen.

Zusammenfassend kann hier festgehalten werden, daß die im Referentenentwurf angelegte Interessenvertretung von Menschen mit Behinderungen durch Beauftragte und Beiräte hier im Hinblick auf ihre Wirkmächtigkeit hinter den Anforderungen der UN-BRK zurückbleiben. Es fehlt Ihnen an den erforderlichen Durchsetzungsmitteln für den Fall, dass ihre Beteiligungsrechte verletzt bzw. sie in die entsprechenden Entscheidungsprozesse nicht bzw. nicht frühzeitig einbezogen werden. Andererseits werden sie aber mit einer undefinierten Aufgabenfülle konfrontiert, die sich dann aber auch in einer entsprechenden sachlichen, finanziellen und personellen Ausstattung niederschlagen muss. Ansonsten, man muss es leider so deutlich sagen, erhalten diese Gremien und Beauftragten den Charakter eines „inklusiven Feigenblattes“.

4.3. INKLUSION BILDUNG

Auf die Bedeutung des Art. 24 der UN-BRK, welcher die Programmatik für ein inklusives Bildungssystem enthält, ist bereits im Abschnitt über die Rechtsprechung zur UN-BRK hingewiesen worden.

Es gehört leider zu den Schwächen des Referentenentwurfes, dass der Novellierungsbedarf infolge der UN-BRK nicht zu einer entsprechenden gründlichen Revision des Berliner Landesrechtes geführt hat. So beschränkt sich der Referentenentwurf dann auch nur in den weiteren Artikeln 2 und 3 auf entsprechende Anpassungen der Schulkommunikationsverordnung bzw. des Denkmalschutzgesetzes. Freilich sollen die dort enthaltenen Regelungen, ohne sie hier im Detail bewerten zu wollen, nicht gering geschätzt werden. Es trifft sicherlich auch zu, dass insbesondere auch innerhalb des Schulbereiches Umsetzungsschritte erfolgt sind.

So wurde nach langen und intensiven Beratungen des von der zuständigen Senatsverwaltung eingesetzten Inklusionsbeirates[28] das vorbehaltlose Wahlrecht für Eltern

[28] ZU den Empfehlungen des Beirates 2013 hier beiratsempfehlungen_2013.pdf

von Kindern und Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf gesetzlich in § 37 verankert. Demnach kann eine Zuweisung an eine Förderschule nicht mehr gegen den Willen des betreffenden Schülers bzw. seiner Erziehungsberechtigten erfolgen. Außerdem wurden im neu geschaffenen § 37 a des Berliner Schulgesetzes die inklusiven Schwerpunktschulen nebst eigenem Auswahlverfahren verankert. Dies sind sicherlich begrüßenswerte Schritte, wenngleich sie auf Forderungen der Betreffenden zurückzuführen sind, die seit mehr als 40 Jahren im Raum stehen. **Andererseits hat sich aber insbesondere im Grundschulbereich nichts daran geändert, dass ein Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf dann an der für ihn zuständigen bzw. der gewünschten Schule nicht aufzunehmen ist, wenn die personellen, sächlichen und finanziellen Voraussetzungen für seine Beschulung nicht gegeben sind**.[29] Auch fährt das Berliner Schulsystem nach wie vor soweit zweigleisig, da es nach wie vor am System der Förder-(früher Sonder-)schulen festhält. Dies mag die Wahlfreiheit legitimieren, ein inklusives Schulsystem bildet sich darin aber keineswegs ab. Auch hier sollen die spezifischen Probleme, denen Schüler, Eltern und Lehrer von Kindern mit und ohne sonderpädagogischem Förderbedarf im Schulalltag ausgesetzt sind, nicht herabgespielt werden. Allzu oft hört man insbesondere von Lehrern neben den vielen Dingen, mit denen sie mittlerweile, gerade auch jetzt während der Pandemie, belastet sind, nun müsse man auch noch Inklusion machen. Das ist subjektiv verständlich und spiegelt auch nur das Problem wider, dass viele Lehrerinnen und Lehrer letztendlich von der Schulverwaltung alleine gelassen werden. Unter dem Gesichtspunkt der UN-BRK ist jedoch ein solcher Ansatz völlig verkehrt. **Schon alleine Begriffe wie „I-Kinder“ (gemeint sind Integrations- bzw. Inklusionskinder, Inklusionserzieher oder Inklusionslehrer) verkennen den inklusiven Ansatz, in dem es darum geht, eben ein Schulsystem zu schaffen, in dem Kinder mit und ohne sonderpädagogischem Förderbedarf unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Bedürfnisse beschult werden. Im Übrigen ist es auch fraglich, inwieweit hier nicht, wie es die Konvention insoweit fordert, zwischen Kindern mit und ohne Behinderung im Sinne der UN-BRK unterschieden wird.**

Für den Zugang innerhalb des Oberstufenbereiches gilt ähnliches. Zwar ist auch hier im Gesetz explizit geregelt, dass Plätze für Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf im Rahmen der Kapazitätserwägungen vorrangig freizuhalten sind. Aber auch hier könnte letztendlich der Finanzierungsvorbehalt, der zurückgeht auf die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im Jahre 1997 auftreten.[30] Auch insoweit muss konstatiert werden, dass die schul- bzw. bildungspolitische Umsetzung der UN-BRK hier bei Weitem noch nicht abgeschlossen ist. Das viel bemühte Argument, man könne nicht alles mit der Brechstange durchsetzen und man müsse die Beteiligten mitnehmen, kann hier angesichts einer Diskussion, die ebenfalls seit mehr als 40 Jahren geführt wird, nicht mehr so ganz überzeugen. Bei einem nachfolgend näher zu behandelnden Punkt soll die mangelnde Umsetzung der UN-BRK vor dem Hintergrund des Art. 24 und die Zuordnung zu sonderpädagogischen Förderbedarfen noch einmal gesondert herausgestellt werden. Es

[29] So noch immer § 37 Abs. 1 Schulgesetz

[30] Zur aktuellen Rechtsprechung VIS Berlin - 14 L 299/20 | VG Berlin 14. Kammer | Beschluss | Antrag auf vorläufige Aufnahme in Gymnasium Rz.14

geht dabei um die Bildungschancen für Menschen mit dem sonderpädagogischen Förderbedarf geistige Entwicklung:

Die nach Abschluss der Sekundarstufe 1 zu erreichenden Schulabschlüsse sind in § 21 des Berliner Schulgesetzes (BerlSchulG) abschließend geregelt. Es handelt sich dabei um die Berufsbildungsreife, die erweiterte Berufsbildungsreife und den Mittleren Schulabschluss, gemeinhin abgekürzt MSA. Ferner definiert § 21 Abs. 2 BerlSchulG: *„Die erweiterte Berufsbildungsreife und der Mittlere Schulabschluss werden in einem Abschlussverfahren erworben. Sie setzen sich aus den schulischen Bewertungen der Jahrgangsstufen 10 und einer Prüfung mindestens in den Fächern Deutsch, Mathematik und erste Fremdsprache zusammen.“*

Die näheren Einzelheiten hierzu sind in der Sek-I-VO dann näher geregelt.

Die gemeinsame Erziehung von Schülerinnen und Schülern mit und ohne sonderpädagogischen Förderbedarf ist im Schulgesetz in den §§ 36 ff. geregelt. Dort finden sich auch Vorschriften, die den Schulabschluss für diese Personengruppe regeln. Das Curriculum der Schülerinnen und Schüler richtet sich in der Regel nach dem allgemeinen Rahmenplan. Für Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf, darunter auch jene, bei denen der sonderpädagogische Förderbedarf „Geistige Entwicklung“ festgestellt wurde, existiert ein besonderer Rahmenplan. Je nachdem, ob alle Schülerinnen und Schüler nach dem allgemeinen oder einem besonderen Rahmenplan unterrichtet werden, spricht man von zielgleicher oder zieldifferenter Beschulung. In § 37 Abs. 3 heißt es dazu: *„Schülerinnen und Schüler mit dem sonderpädagogischem Förderschwerpunkt ´Lernen´ werden bis Jahrgangsstufe 10, Schülerinnen und Schüler mit dem sonderpädagogischem Förderschwerpunkt „Geistige Entwicklung“ werden während des* ***gesamten Schulbesuchs zieldifferent*** *unterrichtet [Hervorhebung durch den Unterzeichnenden].“* In § 36 Abs. 6 S. 3 heißt es weiter: *„Schülerinnen und Schüler mit dem sonderpädagogischem Förderschwerpunkt ´Geistige Entwicklung´ erhalten am Ende des Bildungsgangs ein Abschlusszeugnis.“*

Zwischenfazit

Nach der gegenwärtigen Konzeption im Berliner Schulgesetz werden Schülerinnen und Schüler mit dem sonderpädagogischen Förderschwerpunkt „Geistige Entwicklung“ ausschließlich zieldifferent unterrichtet. Demzufolge erhalten Sie zwar ein Abschlusszeugnis, es ist ihnen aber somit derzeit nicht möglich, einen Schulabschluss im Sinne von § 21 BerlSchulG zu erwerben. Dieser Befund bestätigt sich auch anhand der detaillierteren Regelungen in der SopädVO (Sonderpädagogik-Verordnung).

Die SopädVO, welche als Rechtsverordnung von der zuständigen Senatsverwaltung auf Grundlage des BerlSchulG erlassen worden ist, definiert die einzelnen sonderpädagogischen Förderschwerpunkte und regelt das entsprechende Feststellungsverfahren. Ferner ist dort auch die sonderpädagogische Förderung im Bereich der Förderschwerpunktschulen (ehemals Sonderschulen) geregelt. Der Förderschwerpunkt „Geistige Entwicklung“ ist in § 12 der SopädVO näher definiert. In § 12 Abs. 1 heißt es: *„Im sonderpädagogischen Förderschwerpunkt ´Geistige Entwicklung´ werden Schülerinnen und Schüler mit einer hochgradigen und dauerhaften Beeinträchtigung in allen*

Entwicklungsbereichen gefördert. Unterricht und Erziehung erfolgen nach dem Rahmenlehrplan für Schülerinnen und Schüler mit dem sonderpädagogischen Förderschwerpunkt geistige Entwicklung."

Abs. 2 besagt: *„Ziel der Förderung ist insbesondere die Entwicklung von kognitiven, kommunikativen, sprachlichen, senso- und psychomotorischen, emotionalen und sozialen Fähigkeiten, einschließlich der Ausformung von lebenspraktisch orientierten Kulturtechniken, um den Schülerinnen und Schülern ein aktives Leben in beruflicher und sozialer Integration sowie die selbstbestimmte Entfaltung ihrer Persönlichkeit zu ermöglichen."*

Auch aus dieser Vorschrift ergibt sich zum einen, dass die Schülerinnen und Schüler mit dem Förderschwerpunkt „Geistige Entwicklung" ausschließlich nach ihrem „eigenen" Rahmenlehrplan unterrichtet werden. In Abs. 2 ist, anders als bei anderen sonderpädagogischen Förderschwerpunkten, explizit die Möglichkeit, einen Schulabschluss im Sinne von § 21 BerlSchulG zu erlangen, nicht geregelt. Dass man hier auch wesentlich differenzierter vorgehen kann, zeigen die Regelungen zu Schülerinnen und Schülern mit dem Förderschwerpunkt „Lernen" in § 11. Nach Abs. 1 werden im sonderpädagogischen Förderschwerpunkt „Lernen" Schülerinnen und Schüler gefördert, die aufgrund lang andauernder kognitiver Einschränkungen ihres Lern- und Leistungsvermögens auf einem für sie angemessenen Niveau unterrichtet und bewertet werden müssen. Die weiteren Vorschriften in § 11 der SopädVO regeln dann detailliert, unter welchen Voraussetzungen entsprechende Schulabschlüsse erlangt werden können.

Daraus folgt auch, dass es im Rahmen des Feststellungsverfahrens hier zu erheblichen Weichenstellungen für die Zukunft der einzelnen Schülerinnen und Schüler kommen kann. Je nachdem, ob ihnen der Förderschwerpunkt „Lernen" oder „Geistige Entwicklung" zuerkannt wird, entscheidet sich für sie die Frage, ob sie jemals in die Lage gelangen, einen Schulabschluss erreichen zu können.

Derzeit ist für Schülerinnen und Schüler mit dem sonderpädagogischen Förderschwerpunkt „Geistige Entwicklung" nur die integrierte Berufsausbildungsvorbereitung nach § 29 Abs. 3 des BerlSchulG vorgesehen. Dieser „Abschluss" steht Schülerinnen und Schülern offen, die nicht in einem Berufsausbildungsverhältnis stehen. In § 29 Abs. 4 S. 2 heißt es dann explizit: *„Schülerinnen und Schüler, die ihre Schulpflicht an einer Schule mit dem sonderpädagogischen Förderschwerpunkt ´Geistige Entwicklung´ erfüllt haben,* absolvieren den Bildungsgang [gemeint ist integrierte Berufsausbildungsvorbereitung*] stets in zweijähriger Form."*

Fazit

Der pauschale Ausschluss von Schülerinnen und Schülern mit dem sonderpädagogischen Förderschwerpunkt „Geistige Entwicklung" hinsichtlich Schulabschlüssen nach § 21 BerlSchulG dürfte so weder mit Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention, noch mit dem Benachteiligungsverbot in Art. 11 der Verfassung von Berlin oder den allgemeinen Bildungsgrundsätzen des BerlSchulG in Einklang zu bringen sein. Vielmehr bedarf es hier auch einer differenzierten Regelung, wie wir sie im Bereich des sonderpädagogischen Förderschwerpunktes „Lernen" vorfinden. Etwaige Änderungen müssten hier also innerhalb der

genannten Vorschriften im BerlSchulG und der darauf basierenden SopädVO vorgenommen werden. Allerdings bedarf es hierzu vor allem einer neuen Definition, was unter dem sonderpädagogischen Förderschwerpunkt „Geistige Entwicklung“ tatsächlich zu verstehen ist. Denn insoweit besteht hier doch eine gewisse Nähe zum sonderpädagogischen Förderschwerpunkt „Lernen“. Es müsste daher zunächst fachlich untersucht werden, inwieweit es tatsächlich gerechtfertigt ist, Schülerinnen und Schüler mit diesem sonderpädagogischen Förderbedarf jegliche allgemeine Schulabschlüsse vorzuenthalten. Auch bedarf die bisherige Definition in § 12 der SopädVO einer fachlichen Überprüfung. Hier muss insbesondere untersucht werden, inwieweit diese Definitionen noch mit den ICD-Parametern in Einklang zu bringen sind.

4. 4 Barrierefreiheit

Art. 9[31] der UN-BRK befasst sich mit dem ebenfalls äußerst wichtigen Komplex der Barrierefreiheit. Es ist allgemein anerkannt und findet sich auch in vielen gesetzlichen Regelungen wieder, dass sich Barrierefreiheit hier nicht nur auf den Zugang zu Gebäuden für mobilitätsbehinderte Menschen beschränkt. Unter das Stichwort Barrierefreiheit, insbesondere auch im Kontext des umfassend gestalteten Art. 9 der UN-BRK fallen auch Kommunikationsformen oder Auftritte von Dienstleistern und Behörden im Internet.

Wenn dennoch der Schwerpunkt im Rahmen dieser Expertise hier auf bauliche Anlagen gelegt werden soll, hängt dies damit zusammen, dass es im Land Berlin seit jeher und nicht zuletzt auch aufgrund der Novellierung der Berliner Bauordnung im Jahre 2016 immer wieder zu intensiven politischen Diskussionen gekommen ist. Diese Diskussionen, die man auch als Auseinandersetzungen charakterisieren kann, beziehen sich zum einen auf die Frage der kapazitären Ausgestaltung behindertengerechten Wohnraums. Zum anderen geht es bei der Frage um öffentlich zugängliche Gebäude darum, inwieweit diese vollständig ohne fremde Hilfe und in ihrer Gesamtheit und nicht nur hinsichtlich des für den Publikumsverkehr geeigneten Teiles zugänglich zu sein haben. Letzterer Aspekt spielt insoweit eine Rolle, da Menschen mit Behinderungen, die eben in jenen Räumen, die nicht für die Öffentlichkeit zuständig sind, tätig sind, hier ausgeschlossen zu werden drohen.

Neu hinzugekommen ist schließlich die Forderung nach Sachverständigen für Barrierefreiheit, um dem in der Praxis vielfach vorkommenden Problem vorzubeugen, dass Barrierefreiheit entweder in der Planung gar keine Rolle spielt bzw. ungerechtfertigte Abweichungsanträge von den Vorschriften der Bauordnung zum barrierefreien Bauen gestellt werden.

Um einen Eindruck von dem gegenwärtigen Diskussionsstand und den unterschiedlichen Positionen zu erhalten, genügt ein Blick in das **Wortprotokoll des Ausschusses**

[31] Zugänglichkeit | UN-Behindertenrechtskonvention

für Stadtentwicklung und Wohnen vom 19. Februar 2020[32]. Im Rahmen dieser Sitzung wurde eine öffentliche Anhörung zum Thema „Barrierefreies Bauen – wie weiter in Berlin?“ abgehalten. Als Sachverständige waren neben Vertretern der Wohnungswirtschaft unter anderen der Vorsitzende des Berliner Behindertenverbandes, Dominik Peter, sowie der Bezirksbehindertenbeauftragte von Treptow-Köpenick geladen. Auch die Landesbeauftragte für Menschen mit Behinderungen, Frau Christine Braunert-Rümenapf, nahm als Sachverständige an der Anhörung teil. Die Landesbeauftragte für Menschen mit Behinderungen hatte dieses Thema auch zum Schwerpunkt ihres letzten Verstößeberichtes gemacht[33]. Wie schon dort, wies sie auch in der Anhörung zum einen darauf hin, dass es kaum verlässliche Zahlen über die Anzahl von Rollstuhlbenutzerwohnungen gibt.

Sie berichtete ferner von dem damit einhergehenden Problem, dass viele Träger von Einrichtungen der Behindertenhilfe Schwierigkeiten haben, bezahlbareren Wohnraum für ambulante Wohnformen zu erhalten. Dies wiederum wirke sich aber nachteilig nicht nur auf Art. 9 der UN-BRK, sondern auch auf Art. 19, der die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben umfasst und unter anderem postuliert, dass niemand in besondere Wohnformen (gemeint sind Heime!) gezwungen werden darf. Sofern man dieser Programmatik genügen wolle, müsse auch ein entsprechendes Angebot an verschiedenen Wohnformen vorgehalten werden. Insofern wirkt sich hier das Vorhandensein eines inklusiven Wohnungsmarktes in vielfacher Hinsicht für die Betroffenen aus. Auch die Wohnbauförderungsbestimmungen aus dem Jahre 2019, nach denen beispielsweise Rollstuhlbenutzer Wohnungen mit einmalig 14.000 € gefördert würden, basieren nur auf Freiwilligkeit. Hier bedürfe es nach Ansicht der Landesbeauftragten einer verbindlichen Regelung, ggf. auch in der Bauordnung.

An dieser Stelle muss auch darauf hingewiesen werden, dass nach der letzten Novellierung der Bauordnung im Jahre 2016 es einen schrittweisen Anstieg hinsichtlich des Anteils barrierefreier Wohnungen gibt. Dieser Ansatz des quotenweisen Anstieges wurde schon damals im Gesetzgebungsverfahren von Menschen mit Behinderungen und ihren Selbstvertretungsorganisationen stark kritisiert. Im Gegensatz dazu wurde die Forderung erhoben, dass zumindest bei Neubauten alle Wohnungen von vornherein rollstuhlgerecht bzw. barrierefrei gestaltet werden müssen. Dies entspricht auch einem inklusiven Wohnungsmarkt.

Wie schon damals so äußerten die Vertreter der Wohnungswirtschaft hier ihre Bedenken. Es wird dann immer das Argument der Verteuerung der Baukosten angeführt, ohne dass dies belastbar, nachhaltig und substantiiert tatsächlich einmal nachgewiesen wird. Auch stellt sich die Frage, ob bei einem wirklich inklusiven Ansatz solche ökonomischen Erwägungen hier wirklich greifen können. **Letztendlich stellt sich an dieser Stelle das gleiche Problem, wie beim inklusiven Schulsystem. Nach wie vor werden Menschen mit Behinderungen und ihre Bedürfnisse immer als ein zusätzlicher Aufwand bzw. zusätzlicher Kostenpunkt charakterisiert, welcher in ein bestehendes normenorientiertes System eingegliedert werden müsse. Dies ist aber das Gegenteil von menschenrechtsbasierter inklusiver Politik.**

[32] Protokoll (parlament-berlin.de)
[33] d18-2332.pdf (parlament-berlin.de) S. 10ff.

Die Widerstände der Wohnungswirtschaft wurden auch in der Anhörung am 19. Februar 2020 deutlich. Der Vertreter des Verbandes der Berlin-Brandenburgischen Wohnungsunternehmen ließ sich in der Anhörung ausweislich des Wortprotokolls unter anderem dahin ein, dass man zunächst eine umfassende Gesamtstatistik über den Bestand an barrierearmen bzw. barrierefreien Wohnungen benötige. Im Übrigen gelte es, immer das richtige Maß zu finden. Hinsichtlich der Verordnung „Barrierefreies Wohnen“ müsse der Diskussionsprozess fortgesetzt werden. Er führt dann unter anderem weiter aus: „*Die entscheidende Position ist der Bestand. Es ist wirtschaftlich unmöglich, eine Rollstuhlgerechtigkeit in bestehenden Wohnungen herzustellen. Man kann sie im Neubau mit Mehrkosten, die schon genannt wurden, planen und umsetzen, aber der Anteil, den der Neubau an der Bestandserweiterung ausmacht, ist verschwindend gering. Insofern müssen wir Lösungen für den Bestand finden. Wir müssen darüber diskutieren, was dort Sinn macht und was nicht.“* Gegen Ende der Ausführungen des Sachverständigen der Berliner Wohnungswirtschaft folgt dann noch eine recht eigenwillige Interpretation des Begriffes „Inklusion“: „*Ich wollte auch noch ansprechen, dass wir beim Thema Altersgerechtigkeit, behindertengerechtes und weitgehend barrierefreies Wohnen nicht nur auf die bauliche Situation schauen dürfen, sondern auch auf das Wohnumfeld schauen müssen, auf die Inklusion. Wir kennen viele Unternehmen und sogar Mieter – ich habe jede Woche Anfragen zu diesem Thema -, die uns mitteilen: lieber gehe ich zwei Stufen und dafür weiß ich, dass mein Sozialdienst um die Ecke, meine Apotheke gegenüber und meine Freunde nebenan sind. –eine technisch hundertprozent barrierefreie Wohnung zu organisieren – egal ob im Neubau oder im Bestand -, die sich dann aber nicht im bisherigen Quartier befindet, macht Probleme.“* [34]

Besser wird man wohl den inklusiven Ansatz der Wohnungswirtschaft hier nicht zusammenfassen können. Wieder werden Interessen gegeneinander abgewogen, statt der Einsicht zu folgen, dass ein inklusives Wohnumfeld sowohl eine entsprechende Infrastruktur, als auch barrierefreien Wohnraum selbst voraussetzt.

Der Sachverständige Dominik Peter vom Berliner Behindertenverband problematisierte dann auch noch einmal die z. T. mit abenteuerlichen Gründe versehenen Abweichungsanträge in Bezug auf das Erfordernis barrierefreien Bauens.[35] Ferner wiederholte er die Forderung nach Sachverständigen für Barrierefreiheit innerhalb der Bauämter, um das Thema personell effektiver zentrieren zu können.

Der Bezirksbehindertenbeauftragte von Treptow-Köpenick, Stefan Schaul, nahm direkt Bezug auf die Vorgaben der UN-BRK und stellte in den Mittelpunkt seiner Ausführungen die dramatischen Folgen eines fehlenden inklusiven Angebotes entsprechenden Wohnraums. Dies führe zu Heimeinweisungen und verstöße damit ebenfalls gegen die Vorgaben der Konvention.

[34] S. 7 ff.
[35] S. 8 ff.

Bedauerlicherweise sah sich die anwesende, zu diesem Zeitpunkt noch im Amt befindliche, Senatorin Katrin Lompscher, hier nicht zu konkreten Einsichten veranlasst. Sie flüchtete sich letztendlich, man muss es leider so deutlich bezeichnen, in Allgemeinplätze. In ihrem Eingangsstatement führte sie unter anderem aus, dass man sich in einem Dilemma befände: So müsse man immer eine Balance zwischen den wohnungswirtschaftlichen Anforderungen und den Möglichkeiten „*damit dann auch umzugehen*“ finden. „*Fakt ist: Barrierefreiheit dient nicht nur mobilitätseingeschränkten Menschen, sondern sie ist für alle gut. Deshalb ist mehr Barrierefreiheit besser als weniger Barrierefreiheit. Trotzdem muss man sie in Rahmenbedingungen einfügen.“*[36] Weiterhin heißt es in ihren Ausführungen, barrierefreies Bauen sei eine ständige Aufgabe und es würde auch darum gehen, bei bestimmten Akteuren mehr Sensibilität zu erreichen. Im weiteren Verlauf der Anhörung wies sie dann ebenfalls recht allgemein, offenkundig unter Bezugnahme auf Darstellungen des Sachverständigen vom Berliner Behindertenverband darauf hin, dass Abweichungen natürlich entsprechend begründet sein müssten. Im Zweifelsfalle müsse man dann eben auch dagegen vorgehen. Wer genau in welcher Form dagegen vorgehen sollte, ließ die Senatorin dann aber offen. Sicherlich spielt in diesem Zusammenhang dann das außerordentliche Klagerecht, welches schon jetzt im LGBG und sodann durchaus gestärkt, auch im derzeitigen Referentenentwurf vorgesehen ist. Bemerkens- und insoweit zitierenswert sind die Ausführungen von Senatorin Lompscher in Bezug auf die Forderung nach Sachverständigen für Barrierefreiheit: „*Der Begriff ist nicht geschützt. Auch, wenn man sich so nennt, ist das keine gesetzlich begründete Geschichte. Es gab den Auftrag, das im Rahmen der behindertengerechten Leitlinien zu prüfen. Das ist zusammen mit der Architektenkammer passiert, und man ist gemeinsam zu dem Ergebnis gekommen, dass man damit mit Kanonen auf Spatzen schießen würde. Denn wenn wir das machen würden, müssten wir eine gesetzliche Grundlage schaffen. So ein Sachverständiger muss ja irgendeine Funktion in dem bauaufsichtlichen Verfahren haben. Er könnte beispielsweise die Funktion haben, dass es eine Bestätigungsverpflichtung für die Einhaltung dieser speziellen Sachverhalte vor Inbezugnahme eines Bauwerkes gibt. Das würde natürlich dazu führen, dass sowohl der Bauherr, als auch die Behörde relativ viel zu tun hätten. Die Frage ist: Rechtfertigt dieser Aufwand tatsächlich diese Lösung?“* [37]

Man möchte der Senatorin an dieser Stelle ein lautes und deutliches „Ja“ zurufen. Gleichwohl findet sich die entsprechende gesetzliche Verankerung bis zum heutigen Tage eben nicht im Gesetz.

Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, dass sich der Vertreter der AFD-Fraktion als Sachverständiger für Barrierefreiheit outete und es ihm oblag, darauf hinzuweisen, dass die Zusatzkosten für barrierefreies Bauen, insbesondere bei Neubauten, verhältnismäßig gering seien.

Knapp sieben Monate später, am 2. September 2020, Senatorin Katrin Lompscher war mittlerweile nicht mehr im Amt, sollte der Ausschuss unter Tagesordnungspunkt 9 die Anhörung vom 19. Februar 2020 besprechen. In dem entsprechenden Protokoll findet

[36] S. 3

[37] S.21ff.

sich der Satz: *„Der Ausschuss schließt die Besprechung ohne Aussprache ab.“* Inklusiver geht es kaum.[38]

Bei aller Polemik, die sich einem hier angesichts der vertretenen Positionen aufdrängt, soll noch einmal ganz ernsthaft und seriös konstatiert werden: Auch wenn hier die ökonomischen Faktoren nicht verkannt werden sollen, eine inklusive Gesellschaft, wie sie die UN-BRK seit 2009 einfordert, verbietet eine Sichtweise, in der Menschen mit Behinderungen bzw. ihre Bedarfe und Bedürfnisse als einer von vielen gesellschaftlichen Faktoren beurteilt wird. Quotierungen, unverbindliche Beteiligungen und ineffektive Beschwerde- bzw. Klagemöglichkeiten, gerade auch im Baubereich und der Vorrang finanzieller Kapazitäten stehen im diametralen Gegensatz zu einem inklusiven Wohnungsmarkt. Die Wohnungswirtschaft, und bedauerlicherweise ihr folgend, auch die zuständige Senatsverwaltung beharrt auf dem Standpunkt, es müssten hier alle Interessen miteinander abgewogen werden, um eine Verteuerung des Bauens und damit auch fehlendes bauliches Engagement, insbesondere der Privatwirtschaft, zu verhindern. Diese Position wird nun schon seit mehr als 30 Jahren vertreten, ohne dass sie jemals tatsächlich wissenschaftlich fundiert belegt wurde. Es handelt sich um eine interessenorientierte, einem Inklusionsgedanken widersprechende politische Haltung, die dann aber bitte auch als solche zu kennzeichnen wäre.

Insoweit muss festgestellt werden, dass insbesondere in Bezug auf die Berliner Bauordnung der Umsetzungsprogrammatik der UN-BRK nicht Folge geleistet wurde.

5. Resümee

Menschen mit Behinderungen werden im Land Berlin nach wie vor in allen gesellschaftlichen Bereichen noch überwiegend durch Politik und Verwaltung als etwas Besonderes, Zusätzliches, in der Regel mit hohen Mehrausgaben verbundenes Phänomen gesehen. Es fehlt an einer durchgreifenden inklusiven Sichtweise. In der soeben dargestellten Anhörung im Ausschuss für Stadtentwicklung und Wohnen sprach der Sachverständige Dominik Peter von einem Empowerment der Verwaltung. Dies scheint tatsächlich das Gebot der Stunde zu sein. Wenn es nach dem Referentenentwurf Focal-Points und gemeinsame Koordinierungsstellen in allen Senatsverwaltungen geben soll, bedarf es einer umfassenden Bewusstseinsbildung. Die betreffenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung müssen etwa an der Verwaltungsakademie durch Menschen mit Behinderungen selbst empowert, d. h. geschult, werden. Daneben müssen, wie bereits dargelegt, in den entscheidenden Gesetzen Regelungen getroffen werden, die eine tatsächliche effektive Umsetzung der UN-BRK erkennen lassen. **Der Wert einer inklusiven Gesellschaft bemisst sich eben nicht daran, wie häufig man den Begriff „Inklusion“ verwendet. Er darf nicht zu einem reinen Marketing-Label für die Außendarstellung benutzt werden. Er muss vielmehr von allen Akteuren auf Seiten der Administration verinnerlicht und dann in Form gesetzgeberischen Handelns umgesetzt werden.** Hierfür bestand spätestens seit dem

[38] Eine weitere Anhörung führte der Ausschuss für Arbeit, Integration und Soziales am 13.Februar 2020 durch Protokoll (parlament-berlin.de)

Jahre 2010/2011 Zeit. Zeit, die, wie dargelegt, noch nicht effektiv genutzt wurde. Der nun hoffentlich zügig voranschreitende Gesetzgebungsprozess hinsichtlich der Novellierung des Landesgleichberechtigungsgesetzes, aber auch außerparlamentarische Initiativen, wie das Behindertenparlament, stellen eine gute Gelegenheit dar, den vom Senat selbstgesetzten bzw. den Betroffenen und ihren Interessenvertretungen eingeforderten Forderungen endlich nachzukommen und so eine inklusive Stadt Berlin zu gestalten.