

Forum D

Schwerbehinderten- und Arbeitsrecht, betriebliches Eingliederungsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 5/2015 –

25.02.2015

Die Geltung des Behindertengleichstellungsgesetzes des Bundes für Leistungsträger nach dem SGB II – Benachteiligungsverbot –

von Maximilian Bogner, Sozialwirt und Sozialjurist LL.M.

I. Thesen des Autors

- 1. Das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs. 2 S. 1 Behindertengleichstellungsgesetz des Bundes (BGG) gilt für alle Sozialgesetzbuch (SGB) II-Leistungsträger, insbesondere für kommunale Träger in Jobcentern und Optionskommunen.**
- 2. Geltendes Verfassungsrecht steht dem nicht entgegen.**
- 3. Die Benachteiligungsverbote aus den BGG der Länder (Landesgleichstellungsgesetz – LGG) gelten für diese auf Grund des Vorrangs von Bundesrecht nicht.**
- 4. Angemessene Vorkehrungen gemäß Art. 4 Abs. 3, 2 UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) werden vom Benachteiligungsverbot des BGG umfasst.¹**

II. Inhalt und Adressaten des BGG

1. Inhalt des BGG

Das BGG des Bundes ist eine Konkretisierung des Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz (GG) mit dem Ziel, dass „behinderte Menschen sich künftig möglichst vollständig im öffentlichen Raum bewegen können“². Dazu wird Trägern der Verwaltung ein striktes Benachteiligungsverbot erteilt. Zudem werden Maßgaben zur Herstellung von Barrierefreiheit formuliert. Neben einigen Legaldefinitionen wird das Amt des Beauftragten für die Belange behinderter Menschen erstmals gesetzlich festgeschrieben. Mit den Instrumenten der Zielvereinbarung, Prozessstandschaft sowie Verbandsklage führt es Mittel zur Rechtsdurchsetzung ein.

¹ Der vorliegende Beitrag beruht auf der Masterarbeit des Autors, die wiederum im Zusammenhang mit der Evaluation des BGG entstand. Der Forschungsbericht der Evaluation ist abrufbar unter:
<http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/>

PDF-Publikationen/Forschungsberichte/fb-445.pdf?__blob=publicationFile.

² Braun, MDR 2002, S. 863.

2. Kommunale Träger bzw. Optionskommunen als Adressaten des BGG

§ 7 Abs. 1 S. 1 BGG benennt die Adressaten, die die Ziele des BGG aktiv fördern und bei der Planung von Maßnahmen beachten sollen. Er richtet sich an die „Bundesverwaltung, einschließlich der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“. Gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 BGG gilt die Aussage aus § 7 Abs. 1 S. 1 BGG auch für „Landesverwaltungen, einschließlich der landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, soweit sie Bundesrecht ausführen“. Für die Beantwortung der Frage, welche Wirkung das BGG auf Leistungsträger nach dem SGB II und deren Teile hat, ist zunächst zu prüfen, inwieweit die unter § 7 Abs. 1 Satz 1 BGG fallenden Träger (also die kommunalen Träger beziehungsweise (bzw.) Optionskommunen), Adressaten nach Satz 2 darstellen. Dazu müssten sie in ihrer Funktion als Teil der Landesverwaltung Bundesrecht ausführen.

Um zu überprüfen, ob die Terminologie „Bundesrecht ausführen“ jede Art des Anwendens von bzw. Handelns nach Bundesrecht bedeutet, soll hier die Bedeutung des Wortlauts ermittelt werden. Das Verb „ausführen“ bedeutet laut Deutschen Wörterbüchern³ im hier relevanten Sinnzusammenhang u. a. „verwirklichen, realisieren, einem Auftrag gemäß tun, vollziehen, (eine bestimmte Arbeit) machen, in Einzelheiten ausarbeiten“ sowie „vollenden“. Als Synonym ist besonders der als Rechtssprache kategorisierte Begriff „vollziehen“ auffällig. Bei Betrachtung der sehr weiten Definition des Verbs „ausführen“ kann die Möglichkeit, dass jede Art des Anwendens von bzw. Handelns nach Bundesrecht, Ausführung von Bundesrecht sein kann mit sprachwissenschaftlichen Argumenten nicht ausgeschlossen werden.

Laut dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ist „unter Ausführung von Bundesgesetzen [...] die verwaltungsmäßige Ausführung zu verstehen“.⁴ Im Fachdiskurs wird die Reichweite des Begriffs „ausführen“ auf jedes Handeln nach den Büchern des Sozialgesetzbuchs, damit auch nach dem SGB II erstreckt.⁵ Somit führen diese Bundesrecht aus. Darum wird vorliegend die Auffassung vertreten, dass jegliches Handeln gemäß und auf Grund bundesrechtlicher Vorschriften als Ausführung von Bundesrecht zu werten ist. Da Sozialleistungsträger nur nach und auch nur auf Grund von Gesetzen handeln dürfen (§ 31 SGB I), ist jede Art ihres Wirkens auf Grund eines Buches des Sozialgesetzbuchs als Ausführung von Bundesgesetzen anzusehen. Somit sind auch der Landesverwaltung zuzuordnende SGB II-Leistungsträger Adressaten von § 7 Abs. 1 Satz 2 BGG. Das in § 7 Abs. 2 Satz 1 BGG erteilte Verbot, behinderte Menschen zu benachteiligen, gilt damit für alle Träger öffentlicher Gewalt im Sinne von § 7 Abs. 1 BGG. Es ergibt sich die Schlussfolgerung, dass dies unabhängig von ihrer Zuordnung zur Bundes- oder Landesverwaltung gilt, also neben den kommunalen Trägern auch für Optionskommunen. Nachfolgend sollen mögliche Konflikte, insbesondere in Bezug auf das Verfassungsrecht und die LGG geklärt werden.

³ Vgl. *Duden* (Hrsg.), Suchwort: „Ausführen“.

⁴ BVerfG v. 15.03.1960, BVerfGE 11, 6, 15.

⁵ Dieser Meinung z. B. *Henneke*, KOPO (2010), S. 12 f., dies bestätigend: *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 126; *Pieroth*, in: *Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Föderalismusreform und Behindertenhilfe, 2008, S. 43.

III. Eventuelle Konflikte mit Verfassungsrecht

1. Konkurrierende Gesetzgebung

Das BGG als Bundesgesetz kann als Norm zur präventiven Behindertenfürsorge unter welche auch Nachteilsausgleiche fallen können, angesehen werden. Als solche ist sie im Bereich der (öffentlichen) Fürsorge zu verorten.⁶ Dieser fällt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 Grundgesetz (GG) unter die konkurrierende Gesetzgebung. Die Länder haben ausnahmslos durch die Einführung der LGG von ihrem Recht Gebrauch gemacht, an den Stellen, an denen der Bundesgesetzgeber keine Regelungen getroffen hat, nämlich für Institutionen, die nicht unter § 7 Abs. 1 S. 1 und/oder 2 BGG fallen, eigene Regelungen aufzustellen. Im Falle einer gleichzeitigen Anwendbarkeit sind diesen Regelungen, bundesrechtliche Vorschriften vorzuziehen. Dies ergibt sich aus dem Vorrang von Bundesrecht vor Landesrecht (Art. 31 GG). Dies würde etwa bei den kommunalen Trägern im SGB II-Bereich zutreffen, für welche gleichzeitig das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 1 S. 2 BGG sowie landesrechtliche Benachteiligungsverbote gelten würden. Eine Auslegung nach *lex specialis interrogat legi generali*⁷ kann hierbei nicht dem Landesgesetz einen Vorzug vor dem Bundesgesetz verleihen, weil es sich hierbei erstens nicht um nebeneinander gleichrangig existentes Recht, sondern um ein Über- bzw. Unterordnungsverhältnis

⁶ Vgl. hierzu: BVerfGE 57, 139, 159; Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfasst diese Kompetenznorm auch präventive Maßnahmen zum Ausgleich von Notlagen und besonderen Belastungen sowie Vorkehrungen gegen die Gefahr der Hilfsbedürftigkeit.“ BVerfGE 88, 203, 329 f., m. w. N.; 97, 332, 341, (Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 14/7420, S. 21 (Gesetzentwurf zum BGG)).

⁷ Ein Gesetz, das einen Einzelfall bzw. einen Ausnahmefall regelt, geht einem allgemeinen Gesetz in der Anwendung vor.

handelt. Zweitens handelt es sich nicht um die gleiche Regelungsmaterie, da sich die doppelte Anwendbarkeit nur an einen überschaubaren Kreis von Adressaten richtet.⁸ Aus denselben Gründen kann genauso wenig bei gleichzeitiger Anwendbarkeit nach *lex posterior derogat legi priori*⁹ einem jüngeren Landesgleichstellungsgesetz der Vorzug vor dem BGG zugesprochen werden.¹⁰

2. Regelung des Verwaltungsverfahrens als Recht der Länder

Ferner soll ein eventueller Konflikt der hier vertretenen Auffassung mit dem durch die Föderalismusreform stark geänderten Art. 84 Abs. 1 GG untersucht werden. Dieser erlaubt den Ländern, durch das sogenannte *Abweichungsmodell*¹¹ die Einrichtung der Behörden und des Verwaltungsverfahrens selbst zu regeln, soweit sie Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten ausführen (vgl. Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG). Dies tun sie gemäß Art. 83 GG immer, soweit das GG „nichts anderes bestimmt oder zulässt“. Somit ist hier genau für diesen Fall eine *lex posterior*-Regelung eingeführt worden, durch welche nicht etwa Bundesrecht durch Landesrecht gebrochen wird (vgl. Art. 31 GG), sondern „das spätere Landesrecht dem früheren Bundesrecht vorgeht“.¹² Im Vergleich zur alten Fassung wurde hier aber dennoch die Rolle des Bundes gestärkt. Dieser benötigt

⁸ Vgl. Zippelius, Juristische Methodenlehre, 2012, S. 39.

⁹ Das später erlassene Gesetz hebt das vorher erlassene Gesetz auf.

¹⁰ Vgl. etwa Pavcnik, Juristisches Verstehen und Entscheiden, 1993, S. 122.

¹¹ Vgl. Trute, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, RN 156 ff., ebenso Gerstenberg, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 281 ff.; Meyer, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 108 ff.

¹² Trute, in: Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 159; ebenso auch Meyer, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 111; andernfalls müsse „Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG als *lex specialis* zu Art. 31 GG angesehen werden“.

nun nicht mehr die Zustimmung des Bundesrates, um selbst Vorschriften zur Regelung des Verwaltungsverfahrens zu erlassen. Ihm ist insoweit „eine konstitutive Kompetenz eingeräumt, die nicht dem Gedanken einer Annexkompetenz folgt“.¹³ Mit Zustimmung des Bundesrates kann der Gesetzgeber außerdem in Einzelfällen durch das sogenannte *Zustimmungsmodell*¹⁴ „wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung das Verwaltungsverfahren ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln“ (Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG). Obgleich der Bundesrat bei der Einführung des BGG (vor der Föderalismusreform) zugestimmt hatte, kann die Geltung von Satz 5 nicht bejaht werden, da ein besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung weder im ursprünglichen Gesetzestext des BGG benannt,¹⁵ noch nach der Föderalismusreform durch Gesetzesänderung hinzugefügt wurde. Dies ist im Falle des Benachteiligungsverbots im BGG allerdings fraglich, da sich Art. 84 Abs. 1 GG nur auf Vorschriften zur Einrichtung der Behörden und zur Regelung des Verwaltungsverfahrens bezieht. Materiell-rechtliche Regelungen fallen nicht darunter.¹⁶

Fraglich ist daher, inwiefern das Benachteiligungsverbot des BGG im materiellen oder im Verfahrensrecht zu verorten ist. Dazu ist zunächst eine Differenzierung von reinem

Verfahrensrecht sowie materiellem Recht von Nöten. *Merkl*¹⁷ beschreibt materielles Recht als das Ziel einer Norm und Verfahrensrecht als den Weg zu diesem. *Pieroth* setzt an dieser Definition an: Ihm zufolge gibt das materielle Recht „den Inhalt von Rechten und Pflichten vor und stellt im erreichten Verfahrensziel die gewonnene konkrete Erkenntnis dar“¹⁸, während das reine Verfahrensrecht rechtliche Bestimmungen in Bezug auf die Zielerreichung enthält. Daneben gibt es Regelungen, die gleichzeitig materielle und Verfahrensvorschriften darstellen, sogenannte *doppelgesichtige* Normen. Bei diesen ist der materielle Inhalt der Norm von ihrer verfahrensrechtlichen Regelung nicht trennbar. Ungeklärt ist die Frage, ob solche Normen in Bezug auf Art. 84 GG als Verfahrensnormen oder materiell-rechtliche Normen behandelt werden sollten oder ob ihnen gar ein Status *sui generis*¹⁹ anerkannt werden müsse. *Pieroth*, welchem sich auch *Welti* anschließt, vertritt zweite Auffassung.²⁰ Er reduziert Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG teleologisch soweit, dass doppelgesichtige Normen nicht mehr vom Wortlaut der Regelung des Verwaltungsverfahrens erfasst sind. Dies sei in den Fällen zulässig, in welchen „eine Verfahrensregelung tatsächlich zwangsläufige Folge einer materiell-rechtlichen Regelung ist“²¹. Notwendig ist dies, da ansonsten die Länder vielfältige Möglichkeiten hätten, „die Sachregelungskompetenz des Bundes [zu] konterkarie-

¹³ *Trute*, in: *Starck* (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, Rn. 156.

¹⁴ Vgl. *Trute*, in: *Starck* (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007, RN 163 ff.; ebenso *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 123 ff.; *Gerstenberg*, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform, 2009, S. 284 ff.

¹⁵ Eine solche ausdrückliche Benennung wäre aber notwendig, denn „die Zustimmung des Bundesrates zu dem Gesetz reicht als solche nicht aus, um diese Rechtsfolge herbeizuführen“ (*Meyer*, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S. 121).

¹⁶ Vgl. *Pieroth*, in: *Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Föderalismusreform und Behindertenhilfe, 2008, S. 56 ff.

¹⁷ Vgl. *Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 213.

¹⁸ Vgl. *Pieroth*, in: *Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Föderalismusreform und Behindertenhilfe, 2008, S. 69.

¹⁹ Eigener Art.

²⁰ *Pieroth*, in: *Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Föderalismusreform und Behindertenhilfe, 2008, S. 64; ebenso *Welti*, in: *Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), Föderalismusreform und Behindertenhilfe, 2008, S. 100 ff.

²¹ Ebd.

ren²². Daher ist, anders als bislang vom Bundesverfassungsgericht praktiziert²³, eine Abweichung der Länder gemäß Art. 84 Abs. 1 GG bei doppelgesichtigen Normen genauso wenig zulässig, wie bei einer rein materiell-rechtlichen Regelung.²⁴ Dies folge auch bereits aus dem Gebot der loyalen Ausführung der Bundesgesetze²⁵ bzw. der Bundestreue²⁶, auf die hier nicht explizit eingegangen wird.

Laut Bundesverfassungsgericht seien Verfahrensnormen, „im Sinne von Art. 84 Abs. 1 GG [a.F.] [...] jedenfalls gesetzliche Bestimmungen, die die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im Blick auf die Art und Weise der Ausführung des Gesetzes einschließlich ihrer Handlungsformen, die Form der behördlichen Willensbildung, die Art der Prüfung und Vorbereitung der Entscheidung, deren Zustandekommen und Durchsetzung sowie verwaltungsinterne Mitwirkungs- und Kontrollvorgänge in ihrem Ablauf regeln“²⁷. Das Benachteiligungsverbot des BGG ist nach diesem Verständnis zumindest als eine doppelgesichtige Norm anzusehen. Es räumt

nämlich behinderten Menschen unmittelbar ein materielles Recht auf Anti-Diskriminierung ein. Daraus folgt zwar die Pflicht der Verwaltung zu einem Tun oder Unterlassen, jedoch wird diese nicht zu einem bestimmten Verfahren gezwungen, weswegen die Norm sogar als rein materiell-rechtlich qualifiziert werden kann. Darum wird hier die Auffassung vertreten, dass bei der Wirkung des Benachteiligungsverbots des BGG auf Leistungsträger nach dem SGB II die Vorschriften nach Art. 84 Abs. 1 S. 1–3 GG nicht zur Anwendung kommen.

3. Aufgabenübertragungsverbot des Bundes

Auch ein Verstoß gegen das Aufgabenübertragungsverbot nach Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG liegt nach der hier vertretenen Auffassung nicht vor. Denn die Adressaten des § 7 Abs. 1 Satz 2 BGG sind nicht explizit die Kommunen. Diesen werden mit dem BGG in Verbindung stehende Aufgaben nicht direkt zugewiesen, vielmehr ergeben sie sich als mittelbare Folge der bundesgesetzlichen Regelung. Im konkreten, vorliegenden Anwendungsfall, nämlich den kommunalen Trägern bzw. Optionskommunen als Adressaten des BGG, liegt zwar keine landesrechtliche Zuordnung der Aufgaben vor, jedoch ist gerade diese durch Art. 91e GG als Ausnahme von der Regel genau in diesem Falle vorgenommen worden. Die Formulierung des § 7 Abs. 1 S. 2 BGG ist außerdem stark funktional orientiert²⁸ und ein Wille des Gesetzgebers, gerade kommunale Angelegenheiten regeln zu wollen, ist nicht erkennbar, zumal er sich nur allgemein an die Landesverwaltungen richtet.

²² *Trute*, in: *Starck* (Hrsg.), *Föderalismusreform*, 2007, RN 158; *Pieroth*, in: *Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), *Föderalismusreform und Behindertenhilfe*, 2008, S. 64.

²³ *Pieroth*, in: *Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), *Föderalismusreform und Behindertenhilfe*, 2008, S. 62), vgl. hierzu auch BVerfG v. 25.06.1974, BVerfGE 37, 363, 391.

²⁴ Vgl. *Pieroth*, in: *Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge* (Hrsg.), *Föderalismusreform und Behindertenhilfe*, 2008, S. 78; eine ähnliche Meinung kann auch aus *Trute*, in: *Starck* (Hrsg.), *Föderalismusreform*, 2007, RN 158 abgeleitet werden; so auch *Gerstenberg*, *Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform*, 2009, S. 283.

²⁵ *Trute*, in: *Starck* (Hrsg.), *Föderalismusreform*, 2007, Rn. 158.

²⁶ Vgl. *Meyer*, *Die Föderalismusreform 2006*, 2008, S. 112; Der Grundsatz der Bundestreue besagt, dass Bund und Länder sich gegenseitig unterstützen sowie kooperieren sollen bei der Umsetzung ihrer Verpflichtungen, *Krajewski*, *Sozialrecht + Praxis* 4/2010, S. 250 (254).

²⁷ BVerfG v. 10.12.1980, BVerfGE 55, 274, 320 f.); Vgl. dazu auch BVerfG v. 25.06.1974, BVerfGE 37, 363, 385, 390.

²⁸ Durch die Formulierung: „...soweit sie Bundesrecht ausführen.“

IV. Das Benachteiligungsverbot des BGG im Licht der UN-BRK

Das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs. 2 S. 1 i. V. m. S. 2 BGG untersagt eine unterschiedliche Behandlung behinderter und nicht behinderter Menschen. Jedoch wird diese bedingt durch die Voraussetzung „ohne zwingenden Grund“²⁹. Im Umkehrschluss könnte eine Benachteiligung auch dann angenommen werden, wenn trotz eines zwingenden Grundes eine Gleichbehandlung behinderter und nicht behinderter Menschen erfolgt. Eine solche Betrachtung würde auch nicht die zulässigen Grenzen des Wortlauts überschreiten. Die Bedeutung dieses logischen Schlusses ist enorm, da durch ihn nicht nur die Unterlassung unmittelbarer Benachteiligungen durch Adressaten von § 7 Abs. 2 S. 1 BGG, sondern im Falle mittelbarer Benachteiligungen auch die Pflicht zu einem positiven Tun erkannt werden kann. Diese Folge ergibt sich dann, wenn im Einzelfall durch bestehende Verhältnisse Menschen mit Behinderung von Adressaten des Benachteiligungsverbotes diskriminiert werden. „Mittelbare Diskriminierungen beziehen sich auf Gesetze, Politiken oder Praktiken, die dem Anschein nach neutral sind, aber faktisch Menschen mit Behinderung in besonderer Weise benachteiligen können“³⁰. Das Benachteiligungsverbot des BGG zielt nach dieser Auffassung nicht auf eine absolute formelle Gleichbehandlung behinderter und nicht behinderter Menschen ab, sondern verfolgt das Ziel, eine Ergebnisgleichheit für behinderte wie nicht behinderte Menschen herzustellen. Eine entsprechende Auslegung des verfassungsrechtlichen Benachteiligungsbegriffs aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, welcher heute durch das BGG und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

konkretisiert wird, nahm das Bundesverfassungsgericht bereits 1997 vor. Eine Benachteiligung sieht das Gericht nicht nur bei Regelungen und Maßnahmen, die tatsächlich eine Verschlechterung der Situation behinderter Menschen bewirken, sondern auch beim Ausschluss von Entfaltung- und Betätigungsmöglichkeiten³¹. Ferner zielt das Benachteiligungsverbot des BGG auf eine gleiche Berücksichtigung der Unterschiede zwischen Menschen ab.³²

Ein positives Tun in diesem Verständnis wird auch unter der Bezeichnung „angemessene Vorkehrung“ in der UN-BRK gebraucht. In Art. 2 UN-BRK werden angemessene Vorkehrungen beschrieben als „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“. Ein Versagen angemessener Vorkehrungen wird explizit als Diskriminierung bezeichnet (vgl. Art. 5 Abs. 3 UN-BRK).

Auch wenn das deutsche Recht bislang angemessene Vorkehrungen kaum explizit benannt hat,³³ trifft deutsche Rechtsanwender die Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen, also auch UN-BRK-konformen Auslegung.³⁴ Un-

²⁹ Vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 BGG.

³⁰ *Aichele/Althoff*, in: *Welke* (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, 2012, S. 106, Rn. 13.

³¹ BVerfG, 1 BvR 9/97 (Fn. 31) v. 08.10.1997, BVerfGE 96, 288, 303 (integrative Beschulung).

³² Vgl. *Welti*, in: *Welti* (Hrsg.), Rechtliche Instrumente zur Durchsetzung von Barrierefreiheit, 2013, S. 27.

³³ Vielfach wurde schon von Verbandsseite versucht, angemessenen Vorkehrungen ausdrücklich in das Benachteiligungsverbot des BGG aufzunehmen, z. B. bei *NETZWERK ARTIKEL 3 e. V.* (Hrsg.), *NETZWERK ARTIKEL 3* fordert Novellierung des Behindertengleichstellungsgesetzes, S. 1; im Landesrecht ist dies bereits teilweise erfolgt, z. B. in Sachsen-Anhalt (§ 4 Satz 2 BGG LSA) welches sich eng an die BRK anlehnt.

³⁴ Vgl. *Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 3; Die UN-BRK entfaltet in Deutschland Wirkung gleich einem einfachen Bundesgesetz,

mittelbar kämen menschenrechtliche Normen nur zur Anwendung, wenn diese im Rahmen der gerichtlichen Auslegung als hinreichend bestimmt in Bezug auf Wortlaut, Zweck und Inhalt angesehen werden.³⁵ Andernfalls müsse die Norm für eine menschenrechtskonforme Auslegung des bestehenden Verfassungs-, Bundes- und Landesrecht „zur Rechts- und Entscheidungsfindung [, etwa als] Element der inhaltlichen Begründung“³⁶ herangezogen werden. Somit vermittelt die UN-BRK in ihrer Gesamtheit nicht in jedem Fall unmittelbare subjektive Rechte bzw. konkrete Pflichten – deutsche Gerichte trifft jedoch die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben³⁷.

Darum muss die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen bei einer UN-BRK-konformen Auslegung sowohl in § 7 Abs. 2 S. 1 BGG, als auch in den speziellen Gleichheitssatz im Grundgesetz hineingelesen werden.³⁸ Der

Gesetzgeber bejahte dies als er in seiner Denkschrift³⁹ zur UN-BRK betonte, dass das deutsche Recht insgesamt konventionskonform sei. Ihre Grenze findet die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen in der Verhältnismäßigkeit⁴⁰ (vgl. Art. 2 UN-BRK). Zusammenfassend trifft bei einer pflichtgemäßen völkerrechtsfreundlichen Auslegung alle Adressaten des Benachteiligungsverbot des BGG, also auch alle SGB II-Leistungsträger die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen im Einzelfall.⁴¹ Behinderte Menschen können von diesen also auch ein aktives Handeln zur Beseitigung mittelbarer Ungleichbehandlungen einfordern.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

vgl. z. B. BVerfG v. 10.11.1981, BVerfGE 59, 63, 90; BVerfG v. 22.03.1983, BVerfGE 63, 343, 355.

³⁵ Vgl. BVerfG v. 09.12.1970, BVerfGE 29, 348, 360.

³⁶ *Aichele*, AnwBl 2011, 727–730, S. 728.

³⁷ BVerfG v. 14.10.2004, BVerfGE 111, 307, 329.

³⁸ Gleicher Auffassung ist auch *Welti* bei einem Vortrag beim 1. Workshop zur Evaluation des BGG im BMAS vom 11.09.2013.

³⁹ Vgl. BMAS (Hrsg.), Übereinkommen der Vereinten Nationen über Rechte von Menschen mit Behinderungen. Erster Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland, 2011, S. 7 ff.; BT-Drs. 16/10808 (Denkschrift zur BRK).

⁴⁰ Vgl. *Aichele/Althoff*, in: *Welke* (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, 2012, S. 112, Rn. 44.

⁴¹ Vgl. auch im europäischen Kontext *Waddington/Lawson*, Behinderung und europäisches Recht zur Nichtdiskriminierung, 2010, S. 57.