

# Kommentare

Theresia Degener

## Verfassungsrechtliche Probleme mit der Behindertendiskriminierung in Deutschland

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur schulischen Integration behinderter Kinder vom 8. Oktober 1996<sup>1</sup> hat nicht den von Eltern und Verbänden erhofften Anspruch behinderter Kinder auf schulische Integration aus Gleichheitsgründen gebracht. Integration von behinderten Schülern und Schülerinnen bleibt verfassungsrechtlich zwar erwünscht, sie steht aber dem Urteil zufolge unter dem Vorbehalt des unveränderten Bestands des gegenwärtigen Schulsystems und des finanziell Möglichen. Weder Schulbehörden noch Länder haben demnach die Pflicht, ihre finanziellen, sachlichen und personellen Ressourcen so einzusetzen, daß eine weitestgehende Integration behinderter Kinder im regulären Schulsystem realisiert werden kann.

Das Urteil des OLG Köln vom 13. November 1997<sup>2</sup> über geistig behinderte Nachbarn als Lästigkeitsfaktor hat – wie die berüchtigten Reiseurteile des LG Frankfurt<sup>3</sup> und des AG Flensburg<sup>4</sup> – nichtbehinderten Menschen ein Recht auf Nichtkonfrontation mit Behinderten zugesprochen und damit die Integration behinderter Menschen spürbar gefährdet<sup>5</sup>. Beide Entscheidungen, die des Bundesverfassungsgerichts und des OLG Köln, sind unter dem Regime des neuen Benachteiligungsverbots für Behinderte in unserer Verfassung ergangen. Man kann die Gründe für die faktische Wirkungslosigkeit der neuen Diskriminierungsschutzvorschrift in ihrer (unglücklichen) systematischen Stellung und in ihrer fehlenden unmittelbaren Drittwirkung im Privatrecht suchen.<sup>6</sup> Damit hat man das Grundproblem jedoch noch nicht erfasst. Im folgenden soll ein Blick auf die Mängel der gesellschaftlichen Analyse von Behindertendiskriminierung und deren Abbildung in der Judikatur und Rechtswissenschaft in Deutschland geworfen werden. Sodann wird mit Blick auf die US-amerikanische Rechtsprechung und Antidiskriminierungsgesetzgebung bezüglich Behinderter untersucht, welche anderen Wege hier beschritten werden können.

### 1. Behinderung und Behindertendiskriminierung

Behinderung wird hierzulande überwiegend als biologisch-medizinisches Schicksal verstanden, als Abweichung von der nichtbehinderten erwerbsorientierten Norm. Behinderung wird dabei mit Unfähigkeit, Abhängigkeit und Leid gleichgesetzt.

1 EuGRZ 1997, S. 586 ff.

2 NJW 1998, S. 763.

3 NJW 1980, S. 1169.

4 NJW 1993, S. 272.

5 Das Bundesverfassungsgericht hat die gegen diesen Richterspruch eingelegte Verfassungsbeschwerde der Träger der Einrichtung und der betroffenen geistig behinderten Nachbarn als unzulässig zurückgewiesen; Beschl. vom 28. 5. 1998, BVerfG – 1 BvR 329/98.

6 So z. B. Sachs, Michael, Das Grundrecht der Behinderten aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, in: RdJB 2/96, S. 154 (162).

Diesem Zustand wird bestenfalls mit Mitleid begegnet, meistens aber mit Abneigung, Angst oder Verachtung. Zentraler Bestandteil deutscher Behindertenpolitik sind Rehabilitationsmaßnahmen, die darauf gerichtet sind, den Zustand der Behinderung zu überwinden und Behinderte der nichtbehinderten Umwelt anzupassen. Damit wird ausgeblendet, daß Behinderung ein Status ist, der neben biologisch-medizinischen Kriterien wesentlich von Umweltbedingungen und Interaktionsprozessen geprägt ist. Behinderung bedeutet in Deutschland einen Status der Ausgrenzung, und diese Ausgrenzung ist bedingt durch eine barrierenreiche Umwelt und eine stigmatisierende Gesellschaft.<sup>7</sup>

Wer Behinderung als ausschließlich biologisch determinierten Status wahrnimmt, kann Menschen mit Behinderungen nicht als gleichberechtigte Bürger und Bürgerinnen wahrnehmen, denn ihnen fehlt alles, was den Status des citoyen ausmacht: Autonomie, Würde und Selbstbestimmung. Behinderte können aus dieser Perspektive bestenfalls als »Auch-Menschen« wahrgenommen werden.<sup>8</sup> Eine Konsequenz dieser verzerrten Wahrnehmung ist die Unfähigkeit, Diskriminierung von Behinderten als solche zu erkennen. Die Aussonderung behinderter Menschen in Sonderschulen, Heimen und Werkstätten erscheint als angemessen, weil die Behinderten mit ihren medizinisch-biologisch definierten Defiziten dort am besten aufgehoben sein sollen. Auch Barrieren in der Umwelt werden nicht als Barrieren erkannt, sondern als Normalität, an der Behinderte aufgrund ihres tragischen Schicksals scheitern. Stigmatisierende Vorurteile Nichtbehinderter werden nicht als schuldhaft Diskriminierungen analysiert, sondern bestenfalls als Unfähigkeit zur Toleranz.<sup>9</sup>

## 2. Abbildung der verzerrten Wahrnehmung in der deutschen Rechtsordnung

Behinderung ist in der deutschen Rechtsordnung nicht einheitlich definiert<sup>10</sup>. Zentrale Norm ist jedoch § 3 Abs. 1 S. 1 SchwbG. Als Behinderung gilt danach die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht. Diese Definition wird auch dem Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zugrundegelegt, wie sich aus der Sonderschulentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergibt.<sup>11</sup> Ihr folgt auch ein Teil der Kommentarliteratur.<sup>12</sup> Andere definieren Behinderung als »die Beeinträchtigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Zustands, wegen der der Betroffene nicht nur vorübergehend in erheblichem Umfang Hilfe benötigt, damit er einen angemessenen Platz in der Gesellschaft wahrnehmen kann.«<sup>13</sup> Beide Definitionen sind der medizinisch-biologischen Sichtweise verhaf-

<sup>7</sup> Vgl. zum Thema: Degener, Theresia, Zwischen Ausgrenzung und Integration. Behindertenalltag in Deutschland, in: Tessmer, Carsten/Hutter Franz-Josef (Hg.), Menschenrechte und Bürgergesellschaft in Deutschland, Leverkusen (in Druck); Heiden, Hans-Günter (Hg.), »Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden«, Reinbek 1996; Die Gesellschaft der Behinderter (Redaktion: Arnade, Sigrid u. a.) Reinbek 1997.

<sup>8</sup> Eben diese Perspektive verleitet auch den Präsidenten des OLG a. D. Dr. Dr. Rudolf Wassermann zur Behauptung einer begrenzten Duldungspflicht gegenüber behinderten Menschen, mit der er das Urteil des OLG verteidigt. Vgl. ders., Kommentar, in: NJW 1998, S. 730.

<sup>9</sup> So das OLG Köln (Fn. 2), S. 765.

<sup>10</sup> Ausführlicher dargelegt: Degener, Theresia, Das ambulante Pflegerechtsverhältnis als Modell eines Sozialrechtsverhältnisses, Frankfurt a. M. 1994.

<sup>11</sup> EuGRZ 1997, 586 (590). Wenngleich diese Definitionsfrage ausdrücklich nicht abschließend geklärt wurde.

<sup>12</sup> Scholz, Rupert, in: MDHS, GG, Art. 3 Abs. 3, Rdn. 176 (Lfg. 33, Nov. 1997); Sachs (Fn. 6), S. 163; Osterloh, Lerke in: Sachs, GG, Art. 3 – Rdn. 309, München 1996.

<sup>13</sup> Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 82, 4. Aufl. München 1997; Heun, Werner, in: Dreier, GG, Art. 3 Rdn. 121 Tübingen 1996.

tet.<sup>14</sup> Das Bundesverfassungsgericht erwähnt in seiner Sonderschulentscheidung zwar Behinderung als »*Anderssein, das sich für die Betroffenen häufig erst im Zusammenwirken mit entsprechenden Einstellungen und Vorurteilen im gesellschaftlichen Umfeld nachteilig auswirkt, bei einer Veränderung dieser Einstellungen die Nachteilswirkung aber auch wieder verlieren kann*«<sup>15</sup> Dieser erste Ansatz zu einer sozial-politischen Sichtweise von Behinderung wird jedoch wenige Sätze später im Keim erstickt: »*Behinderung ist vielmehr eine Eigenschaft, die die Lebensführung für den Betroffenen im Verhältnis zum Nichtbehinderten unabhängig von einem solchen Auffassungswandel grundsätzlich schwieriger macht.*«<sup>16</sup>

Die nun ins Verfassungsrecht übernommene bio-medizinische Definition von Behinderung entstammt dem sozialen Rehabilitationsrecht, dem Gebiet, in dem das deutsche Behindertenrecht bisher schwerpunktmäßig entwickelt wurde. Rechtstheoretisch ist dies nicht das Rechtsgebiet, in dem es um die Durchsetzung von Gleichheitsrechten, sondern um die Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzips geht. Bei der Verwirklichung dieses verfassungsrechtlichen Prinzips ist den GesetzgeberInnen ein sehr viel weiterer Entscheidungsspielraum eingeräumt als bei der Verwirklichung der Gleichheitsrechte als Abwehrrechte. Insbesondere können die GesetzgeberInnen die Realisierung des Sozialstaatsprinzips von der Haushaltslage abhängig machen. Subjektive Rechte können aus dem Sozialstaatsprinzip im Gegensatz zu den Gleichheitsrechten regelmäßig nicht abgeleitet werden.<sup>17</sup> Die Verortung des Benachteiligungsverbots für Behinderte als besondere Ausprägung des Sozialstaatsprinzips<sup>18</sup> ist somit systematisch und historisch erklärlich. Sie nimmt ihm aber seinen verfassungsrechtlichen Biß und drängt Behinderte auch in der Grundrechtsdebatte in die Rolle der Fürsorgeobjekte.

Die Ausblendung der weitgehend durch soziale Diskriminierung geprägten tatsächlichen Lebensverhältnisse Behinderter findet ihre Entsprechung in der Diskussion um den Begriff der Benachteiligung. Teilweise wird diese nur als direkte rechtliche Ungleichbehandlung, die offen an das Merkmal der Behinderung anknüpft, verstanden.<sup>19</sup> Andere wollen den Schutzbereich auch auf faktische und mittelbare Diskriminierungsmaßnahmen, die Behinderte schlechter stellen als Nichtbehinderte, ausdehnen, führen aber keine Beispiele an.<sup>20</sup> Und diejenigen Stimmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur, die sich mit Beispielen möglicher Ungleichbehandlung auseinandersetzen, verhalten sich in der Analyse äußerst zurückhaltend und neigen dazu, den Schutzbereich zu begrenzen.

Michael Sachs, etwa, sieht in dem Ausschluß Behinderter von öffentlichen Bauwerken oder Transportmitteln keine Benachteiligung, da diese auf Staatshandeln beruhen, »dessen Wirkungen von personenbezogenen Voraussetzungen unabhängig für alle eintreten.« Sie stellen Einheitslösungen dar, die zwar für Behinderte auf-

<sup>14</sup> Diesem reduktionistischen Ansatz folgt auch die viel gerühmte dreiteilige WHO-Definition von Behinderung als Schaden, der eine Funktionsbeeinträchtigung verursacht, der wiederum zu sozialer Beeinträchtigung führt. Diese Definition, die auch im Behindertenbericht der Bundesregierung rezipiert wird, wird seit geraumer Zeit von Behindertenverbänden und WissenschaftlerInnen als zu medizinisch kritisiert. Seit Anfang der 90er Jahre arbeiten MitarbeiterInnen der WHO in Zusammenarbeit mit internationalen Behindertenverbänden an einer Überarbeitung der Definition. Vgl. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Vierter Bericht der Bundesregierung über die Lage der Behinderten und die Entwicklung der Rehabilitation, Bonn 1998, S. 2; World Health Organisation, International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps, Geneva, WHO, 1993, S. 6; Pfeiffer, D., The ICIDH and the Need for its Revision, in: Disability & Society, Vol. 13, No. 4, Sept. 1998, S. 503 ff.

<sup>15</sup> BVerfG, EuGRZ 1997, 586 (590).

<sup>16</sup> Ebd.

<sup>17</sup> BVerfGE 27, 253 (283).

<sup>18</sup> So insbesondere Scholz (Fn. 12), Rdn. 174 ff.

<sup>19</sup> Scholz (Fn. 12), 174 f.

<sup>20</sup> Heun (Fn. 13), Rdn. 122; Jarass/Pieroth (Fn. 13), Rdn. 82.

grund ihrer besonderen Belange beschwerlich seien, Unterscheidungsverbote könnten aber nun einmal nur jedem »dasselbe« garantieren, nicht zusätzlich jedem das Seine.<sup>21</sup> Lerke Osterloh hält die Ablehnung der Aufnahme in eine Regelschule, »trotz möglicherweise objektiv besser geeigneter sonderpädagogischer Betreuung in einer Sonderschule« zwar für eine Benachteiligung.<sup>22</sup> Auch die Unzugänglichkeit öffentlicher Einrichtung werden als Benachteiligungen qualifiziert. Die behindertengerechte Ausgestaltung des öffentlichen Leistungsangebots sei aber ein schwieriger »Grenzfall einklagbarer diskriminierungsfreier Verfügung über vorhandene Kapazitäten.«<sup>23</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Sonderschulentscheidung die Richtung angedeutet, in der diese »Grenzfälle« gelöst werden können. Eine Benachteiligung kann seiner Auffassung zufolge »bei einem Ausschluß von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt gegeben sein, wenn dieser nicht durch eine auf die Behinderung bezogene Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird.«<sup>24</sup> Damit wird die Unzugänglichkeit von öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Dienstleistungen solange nicht als Diskriminierung angesehen, wie besondere Angebote für Behinderte bestehen. Und als solches wird dann schließlich die Sonderschule qualifiziert. Das Ergebnis ist paradox: Gerade die Sondereinrichtungen, die wesentlich zur Isolation und Aussonderung behinderter Menschen beitragen, werden als Kompensationsmaßnahmen zur Vermeidung einer Benachteiligung gewertet.

Die geschilderte verzerrte Wahrnehmung von Behinderung und Behindertendiskriminierung läßt sich mit der herkömmlichen deutschen Grundrechtsdogmatik in Einklang bringen. Diese ist nämlich prinzipiell ungeeignet, Probleme der strukturellen Gruppendiskriminierung und die Folgen einer historisch gefestigten Diskriminierungskultur in den Griff zu bekommen.<sup>25</sup> Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG – der auch den speziellen Diskriminierungsverboten zugrundeliegt – gebietet, wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich, noch wesentlich Ungleiches wesentlich gleich zu behandeln.<sup>26</sup> Willkürlich ist eine differenzierende Maßnahme, um es mit der »neuen« Formel des Bundesverfassungsgerichts zu sagen, »wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.«<sup>27</sup> Für die in Abs. 2 und 3 genannten Kategorien gilt darüber hinaus ein strengerer Prüfungsmaßstab. Die dort genannten Kriterien dürfen grundsätzlich nicht Anknüpfungspunkt für Diskriminierungen sein. Ausnahmen müssen durch zwingende Gründe gerechtfertigt sein.<sup>28</sup> Erst wenn anerkannt ist, daß eine Ungleichbehandlung vorliegt, kommt damit das Willkürverbot als Gerechtigkeitsmaßstab zum Zuge. Die Definition von Behinderung besagt aber nichts anderes, als daß Behinderte wesentlich von der Nichtbehindertennorm abweichen. Rein dogmatisch können Behinderte und Nichtbehinderte daher nicht als wesentlich gleiche Gruppen anerkannt werden, denen Gleichbehandlung gebührt. Die Sonderbeschul-

21 Sachs (Fn. 6), S. 166.

22 Osterloh (Fn. 12) Rdn. 309; dem stimmt auch Sachs selbst zu, ders. (Fn. 6), S. 169.

23 Osterloh (Fn. 12) Rdn. 307.

24 BVerfG, EuGRZ 1997, 586 (590 f.).

25 Ausführlich wurde dies am Beispiel der Frauendiskriminierung von Ute Sacksofsky herausgearbeitet; s. Sacksofsky, Ute, Das Grundrecht auf Gleichbehandlung, 2. Aufl., Baden-Baden 1996, S. 305 ff.

26 BVerfGE 4, 144 (155).

27 BVerfGE 55, 72 (88).

28 BVerfGE 85, 191 (207).

lung Behinderter kann danach als gebotene Ungleichbehandlung Ungleicher problemlos akzeptiert werden.

Auch das Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG ist wenig geeignet, die Tatbestände der Behindertendiskriminierung richtig zu erfassen. Die benachteiligende Anknüpfung an das Kriterium Behinderung ist danach ja nur verboten, wenn sie sich nicht durch einen zwingenden Grund rechtfertigen läßt.

Die Tatbestände der strukturellen Behindertendiskriminierung, wie der Ausschuß von öffentlichen Verkehrsmitteln oder anderen öffentlichen Diensten und Einrichtungen, knüpfen aber nicht an das Kriterium der Behinderung an, Anknüpfungspunkt ist die nichtbehinderte Normalität. Wie Michael Sachs gezeigt hat, können diese faktischen Benachteiligungen daher rechtlich als gleichbehandelnde »Einheitslösungen« qualifiziert werden. Tatbestände der direkten Diskriminierung, wie etwa der Ausschuß Behinderter vom Wahlrecht oder von der Geschäftsfähigkeit, werden zwar als Ungleichbehandlungen erkannt, weil sie an das Kriterium der Behinderung anknüpfen. Sie lassen sich aber mit der defizitorientierten Behindertendefinition selbst rechtfertigen.

### 3. US-amerikanisches Verfassungsrecht

Das US-amerikanische Gleichheitsrecht geht hier einen anderen Weg. Der Gleichheitssatz des 14. Zusatzartikels der amerikanischen Verfassung, der 1868 in Kraft trat, wird zwar verfassungsdogmatisch ähnlich interpretiert wie der deutsche Gleichheitssatz. Es gibt ein allgemeines Willkürverbot und für bestimmte Gruppen, besonders für rassistische Ungleichbehandlung, einen strengeren Prüfungsmaßstab. Begründet wird dieser mit historischen Hintergründen und tatsächlichen Gegebenheiten. Weil Afro-Amerikaner in der Geschichte der USA einer langen und massiven Politik der Ungleichbehandlung und Stigmatisierung ausgesetzt waren und sind, gilt die Kategorisierung von Menschen aufgrund ihrer Hautfarbe als suspekt. Suspekte Klassifizierung bedeutet die vermutete Unzulässigkeit der Klassifizierung. Statt einer neutralen, an Identitätskategorien orientierten Gleichheitsformel wird hier eine gruppenspezifische Gleichheitsperspektive gewählt. Es wird die Frage gestellt, welche konkrete Gruppe benachteiligt wurde und wird und welche Diskriminierungstatbestände dafür verantwortlich sind. Im Gegensatz zum Differenzierungsverbot stellt dieser Ansatz auf ein Dominierungsverbot ab. Verpönt ist die Aufrechterhaltung von Maßnahmen und Regelungen, die eine unterlegene Gruppe »diskriminieren, zu ihrer Diskriminierung beitragen, oder ihre aufgrund früherer Diskriminierung schlechtere Ausgangslage festschreiben.«<sup>29</sup> Das Dominierungsverbot ist auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion in den USA nicht unumstritten, es hat jedoch in zahlreichen Gesetzen und Urteilen seinen Niederschlag gefunden. Eines der berühmtesten Urteile ist eine Entscheidung des Supreme Court von 1954, mit der die sogenannte »separate but equal«-Doktrin<sup>30</sup> aufgehoben wurde. Mit der »separate but equal«-Doktrin wurde die auch nach Aufnahme des Gleichheitssatzes in die US-amerikanische Verfassung fortgeführte »Rassen«trennung in allen Bereichen des öffentlichen Lebens legitimiert. Die erzwungene Trennung von Weißen und Schwarzen, so die Doktrin, verleihe die Afro-Amerikaner nicht mit einem Stempel der Minderwertigkeit.<sup>31</sup> In der bahnbrechenden Entscheidung *Brown v. Board of Education of Topeka*

<sup>29</sup> Sacksfolsky (Fn. 25), S. 314. Zur Theorie selbst vgl. Colker, Ruth, *Anti-Subordination Above All: Sex, Race and Equal Protection*, 61 N.Y.U.L. Rev. (1986) 1003.

<sup>30</sup> Getrennt aber gleich-Doktrin.

<sup>31</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S.Ct. 537 (1886) zitiert nach Sacksfolsky (Fn. 25).

stellte der Supreme Court dagegen fest, daß Trennung durchaus Diskriminierung bedeutet:

*»Die Segregierung weißer und schwarzer Kinder in öffentlichen Schulen hat nachteilige Folgen für die schwarzen Kinder. Die Auswirkungen sind größer, wenn sie die Billigung des Gesetzes haben; denn die Politik der Rassentrennung wird gewöhnlich als Kennzeichnung der Minderwertigkeit der Gruppe der Neger interpretiert. Ein Gefühl der Minderwertigkeit beeinträchtigt die Lernmotivation eines Kindes. Segregierung mit der Billigung durch das Gesetz hat somit die Tendenz, die pädagogische und geistige Entwicklung eines Negerkindes zu verlangsamen (...) Wir stellen fest, daß im Bereich der öffentlichen Erziehung die »separate – but equal«-Doktrin keinen Platz hat. Separaten Bildungseinrichtungen ist Ungleichheit inhärent.«<sup>32</sup>*

#### 4. US-amerikanisches Behindertenrecht

Dieses verfassungsrechtliche Gleichheitsverständnis prägt auch das US-amerikanische Behindertenrecht. Zumindest drei Bundesgesetze, die den Anspruch haben, die Gleichheitsklausel des 14. Verfassungszusatzes für Behinderte zu konkretisieren, sind in diesem Zusammenhang zu erwähnen: Das Rehabilitationsgesetz, das Bundesschulgesetz und das Amerikaner mit Behinderungen-Gesetz.

Das Rehabilitationsgesetz von 1973 verbietet in Artikel 504<sup>33</sup> die Diskriminierung Behinderter in allen öffentlichen Einrichtungen und Programmen, die mit Bundesmitteln gefördert werden. Hierzu gehören alle (öffentlichen) Schulen. In den Ausführungsbestimmungen des Gesetzes heißt es zum Thema schulische Gleichbehandlung, daß behinderte SchülerInnen so weit wie möglich integriert werden müssen – und zwar unter den Bedingungen, die am wenigsten restriktiv sind.<sup>34</sup> Diese letzte sogenannte »least restrictive environment«-Vorgabe bedeutet eine Abkehr von der traditionellen Sonderbeschulung. Als »least restrictive environment« gilt eine Umgebung, in der behinderte Kinder zusammen mit nichtbehinderten Kindern entsprechend ihrer Bedürfnisse unterrichtet werden. Damit wird die Sonderbeschulung als freiheitsbeschränkende Ungleichbehandlung gewertet. Welche Anstrengungen die Schulbehörden unternehmen müssen, um behinderte Kinder zu integrieren, war 1985 Gegenstand der Entscheidung des Supreme Court in *Alexander v. Chao*.<sup>35</sup> Das Verfassungsgericht urteilte, die Schulen müßten »reasonable accommodations« (zumutbare Anpassungen) in ihren Regelschulen vornehmen, um die besonderen Belange behinderter Kinder zu berücksichtigen. Unter zumutbaren Anpassungen werden die Beseitigung baulicher Barrieren, aber auch die Veränderung der Unterrichtsformen verstanden. Die Anpassungspflicht der Schulen endet erst, wenn der mit ihr verbundene organisatorische, administrative oder finanzielle Aufwand die Grenze der Unzumutbarkeit erreicht hat.<sup>36</sup>

Das Bundesschulgesetz für Behinderte, das 1975 erlassen wurde<sup>37</sup>, bietet Staaten finanzielle Unterstützung für die Bildung behinderter Kinder an. Alle Staaten, die diese Bundesmittel in Anspruch nehmen, müssen die weitestgehende Integration behinderter Kinder sicherstellen. Auch in diesem Gesetz wird der Begriff des »least

32 *Brown v. Board of Education*, 349 U.S. 294 (1955) zitiert nach Sacksosky (Fn. 25).

33 Rehabilitation Act, 29 U.S.C.A. § 794.

34 34 C.F.R. § 103.34.

35 *Alexander v. Chao*, 469 U.S. 287, S. 306–309.

36 Vgl. United States Commission on Civil Rights, *Accommodating the Spectrum of Individual Abilities*, Clearinghouse Publication 81, September 1983, S. 124 ff.; Melvin II, D. H., *The Desegregation of Children with Disabilities*, 44 De Paul Law Review (1995) S. 599 (612 ff.).

37 Individuals With Disabilities Education Act (IDEA) 20 U.S.C.A. §§ 1400–1485. Der Name des Gesetzes wurde mehrfach geändert.

restrictive environment« verwendet. Bildung in Sonderklassen oder Sonderschulen darf nur stattfinden, wenn die Behinderung des Kindes dies zwingend erfordert, weil eine Regelbeschulung auch nicht mit Hilfsmitteln und speziellen Dienstleistungen zufriedenstellend gewährleistet werden kann.<sup>38</sup> Was unter dem Begriff der speziellen Dienstleistungen zu verstehen ist – ob sonderpädagogischer Unterricht oder nur anderweitige Assistenzleistungen in der Regelklasse erbracht werden müssen –, ist Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen. 1993 urteilte ein Bundesgericht im Fall *Oberti v. Board of Education*<sup>39</sup> über die Beschulung eines 8-jährigen Jungen mit Down-Syndrom, dessen Eltern auf Regelbeschulung klagten. Das Gericht verurteilte die Schule zur Vornahme folgender Anpassungsmaßnahmen: Einrichtung eines Therapieortes mit Angeboten der Mobilitätstherapie, Sprachtherapie, sowie die sonderpädagogische Fortbildung für die Lehrer. Alle vorstellbaren Integrationshilfen mußten seitens der Schule in Erwägung gezogen werden, um behinderten Kindern bei der schulischen Integration zu helfen. Andere Gerichte gehen weniger weit in ihren Anforderungen.

Das neueste Antidiskriminierungsgesetz von 1990 schließlich, das sogenannte ADA (American with Disabilities Act)<sup>40</sup>, enthält weitere fundamentale Gleichheitsprinzipien für das Arbeitsleben, den öffentlichen wie privaten Dienstleistungssektor und für die Telekommunikation. Titel II des Gesetzes verbietet beispielsweise die Diskriminierung von Behinderten in allen öffentlichen Einrichtungen und bei allen öffentlichen Dienstleistungen. In den Beratungen des Kongresses zu dieser Vorschrift heißt es: »Der Zweck von Titel II besteht darin, die Barrieren für die integrative Teilnahme von Menschen mit Behinderungen in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens zu durchbrechen. (...) Separate-but-equal-Leistungen erreichen dieses zentrale Ziel nicht und sind abzulehnen. (...) Auch die Tatsache, daß getrennte Dienstleistungen gleich gut oder besser als die regulären Angebote sind, ist keine ausreichende Rechtfertigung für die ungewollte Sonderbehandlung von Menschen mit Behinderung. Während (...) dieser Titel nicht die Existenz aller separater Leistungen, die Menschen mit Behinderung nützen, verbietet, (...) darf die Existenz dieser Sonderleistungen niemals dazu benutzt werden, Menschen mit Behinderungen von Maßnahmen, die Menschen ohne Behinderungen angeboten werden, auszuschließen, oder die behindertengerechten Anpassungen regulärer Maßnahmen zu verweigern.«<sup>41</sup> Das ADA ist das erste Behindertengesetz, in dem der US-amerikanische Kongreß die Sonderbehandlung Behinderter als eine klassische Form der Behindertendiskriminierung identifiziert. Diese eindeutige legislative Haltung veranlaßte den Supreme Court im Juni 1999 zu einer bahnbrechenden Entscheidung im Heimrecht. Zwei geistig behinderte Frauen verklagten den Bundesstaat Georgia, weil sie mehrere Monate (jeweils etwa ein Jahr) unnötig in Heimen statt in betreuten integrativen Wohnformen untergebracht waren, obwohl Ärzte sie für integrationsfähig hielten. Damit, so die Klägerinnen, wurden sie im Sinne des Titel II des ADA diskriminiert. Das höchste Bundesgericht qualifizierte die Heimunterbringung der Frauen als ungerechtfertigte Segregierung und damit als klassische Behindertendiskriminierung.<sup>42</sup>

38 Zitiert nach Melvin II (Fn. 36), S. 620 f.

39 *Oberti v. Board of Education*, 995 F.2d, S. 1204 (3rd Cir. 1993).

40 42 U.S.C. A. §§ 12101–122213.

41 Mayerson, Arlene, American with Disabilities Act Annotated. Title II, Sec. 202, S. 14–15 (eigene Übersetzung, Anm. d. Verf.).

42 *Olmstead v. L. C. ex rel Zimring*, 119 S.Ct. 2176. Das Urteil findet in Expertenkreisen unterschiedlichen Anklang. Einerseits werden die klaren Worte zu Formen der Behindertendiskriminierung begrüßt. Kritisch werden die Ausführungen zu Beweismitteln und Zumutbarkeitsgrenze gesehen. Erst wenn Ärzte die Heimunterbringung für ungerechtfertigt halten, liegt Diskriminierung vor. Und die Bundesstaaten



Auch die ADA-Definition von Behinderung steht in einem deutlichen Kontrast zum deutschen Schwerbehindertengesetz. Die medizinischen und sozialpolitischen Aspekte von Behinderung werden gleichermaßen berücksichtigt. Behinderung wird als körperliche, geistige oder psychische Funktionsbeeinträchtigung definiert, die jemanden in seinen Alltagsverrichtungen wesentlich einschränkt. Als Behinderte gelten Menschen, die diesen Zustand aufweisen, ihn in der Vergangenheit einmal gehabt haben, oder von anderen Menschen als behindert angesehen werden.<sup>43</sup> Damit werden auch (ehemalige) Psychiatriepatienten oder Krebspatienten geschützt sowie Nichtbehinderte, die z. B. wegen einer genetischen Disposition als behindert stigmatisiert werden. Diese letzte Definitionsalternative ist die logische legislative Konsequenz aus der – auch vom Bundesverfassungsgericht ansatzweise erlangten – Erkenntnis, daß eine physische oder psychische Differenz oft erst durch Vorurteile und Stigmatisierungen zu einer Behinderung wird. Bemerkenswert ist schließlich auch die legislative Erkenntnis, daß Behindertendiskriminierung das Resultat einer historisch gewachsenen Dominanzkultur ist. Über die Gruppe der Behinderten heißt es in den Gesetzesmaterialien, sie seien Opfer einer langen Geschichte der Isolation und Diskriminierung, die bis in die Gegenwart fortwirke.<sup>44</sup>

### 5. *Schlußbetrachtung*

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Sonderschul-Entscheidung die vor über 100 Jahren entwickelte US-amerikanische »separate but equal«-Doktrin ins deutsche Behindertenrecht übernommen und damit den verfassungsrechtlichen Diskriminierungsschutz für Behinderte faktisch entwertet. Es hat mit der Übernahme des medizinisch-biologischen Behindertenbegriffs ins Verfassungsrecht den Weg für die Entwicklung einer Gleichheitsdogmatik in bezug auf Behinderte erheblich erschwert. Mit ihm lassen sich die Mehrzahl der Diskriminierungstatbestände kaum erfassen, und es ist zu befürchten, daß wir auf dem Weg zu einer Zweiklassen-Grundrechtsdogmatik zu Lasten Behinderter sind.

Nicht zuletzt das Nachbar-Urteil des OLG Köln nährt diese Befürchtung. Schon die Frage, ob es eine Duldungspflicht Nichtbehinderter gegenüber behinderten Menschen gibt, verletzt das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot, denn das zugrundeliegende Erkenntnisinteresse impliziert, daß es ein Recht nichtbehinderter Menschen auf Beschränkung der Persönlichkeitsentfaltung Behinderter gibt. Nach der Grundrechtsdogmatik findet die Grundrechtsbetätigung des Einzelnen, insbesondere die freie Entfaltung der Persönlichkeit – und hierzu gehört die Kommunikation – ihre Grenzen in den Grundrechten anderer Menschen. Die Schutzpflicht des Staates besteht darin, hier eine Balance zu finden, die die gleichberechtigte, freie Grundrechtsbetätigung aller Beteiligten weitestgehend sicherstellt. Beispielsweise wäre es undenkbar, Frauen ein Recht auf Ausgrenzung bzw. Entfernung von Männern aus ihrem persönlichen Lebensumfeld zu gewähren. Obwohl Frauen im Alltag häufig von Männern belästigt werden, haben sie selbstverständlich eine Duldungspflicht gegenüber männlichen Mitbürgern. Die Grenze der Duldungspflicht ist erst dort erreicht, wo das Verhalten von Männern strafbare Formen annimmt oder sonstige Schutzgesetze zugunsten von Frauen<sup>45</sup> verletzt werden.

können sich zur Verteidigung eines Mangels an Plätzen in betreuten integrativen Wohnformen auf knappe Haushaltsmittel berufen.

<sup>43</sup> Mayerson (Fn. 41), Find. & Purp. S. 10.

<sup>44</sup> Mayerson, ebd. S. 8.

<sup>45</sup> Etwa das Gesetz zum Schutz Beschäftigter vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, BGBl. I (1994) S. 1406 ff.



Es ist bedauerlich, daß das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde gegen das OLG-Köln-Urteil nicht zum Anlaß genommen hat klarzustellen, daß auch das Verhältnis zwischen Behinderten und Nichtbehinderten eben diesem Grundrechtsverständnis unterliegt.<sup>46</sup> Nichtbehinderte haben Behinderte zu dulden, so wie umgekehrt Behinderte Nichtbehinderte zu dulden haben. Gegenseitige Belästigungen, wie etwa Anstarren oder unübliche Kommunikationen, sind – bis zur Grenze der Lärmbelästigung – zu ertragen, durch Kommunikation zu beenden oder durch Sichentfernen zu lösen. Ein Recht Nichtbehinderter auf Ausgrenzung behinderter Menschen aus ihrem Lebensumfeld darf es nicht geben, weil es Behinderte diskriminiert und ihre Menschenwürde verletzt. Dieser Sichtweise folgt erfreulicherweise auch das Amtsgericht Kleve in einer neueren Entscheidung zum Reiserecht.<sup>47</sup>

## Petra Helbig

### Maßstäbe als Grundsätze

*Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. November 1999*

#### *I. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. November 1999 – Geburtsstunde des Maßstäbengesetzes*

Im Januar 1999 haben die Landesregierung Baden-Württemberg und die bayerische Staatsregierung, gefolgt von der hessischen Landesregierung, in ihrem Eintreten für eine wettbewerbsföderalistische Umgestaltung der Finanzverfassung eine gerichtliche Front eröffnet, indem sie beim Bundesverfassungsgericht drei Normenkontrollanträge<sup>1</sup> gegen verschiedene Paragraphen des Finanzausgleichsgesetzes<sup>2</sup> einreichten. Vorangegangen waren zähe politische Verhandlungen unter den Bundesländern um eine Reform des Finanzausgleichs<sup>3</sup>, die allerdings aufgrund verhärteter Fronten zwischen den Geber- und Nehmerländern ergebnislos geblieben waren.<sup>4</sup> Die Geberländer hatten sich in diesen Gesprächen mit ihrer Forderung nach einer konsequenten Umsetzung finanzwissenschaftlicher Erkenntnisse – bekannt geworden unter dem Schlagwort »Fiscal Federalism« – nicht durchsetzen können.<sup>5</sup> Eine derart allokatiospolitisch orientierte Ausgestaltung des Bundesstaates mit einer möglichst genauen Nutzen-Kosten-Zuordnung (fiskalische Äquivalenz), begleitet von einer Sen-

<sup>46</sup> Daß man die Zulässigkeitsprobleme der Verfassungsbeschwerde auch anders hätte lösen können, verdeutlicht die sorgfältige Begründung der Beschwerde durch Pieroth. Vgl. Landschaftsverband Rheinland. Das Urteil. Dokumentation 4 (Stand 3. 3. 98).

<sup>47</sup> AG Kleve, Urteil vom 12. 3. 1999, RdL 4/99, S. 172.

<sup>1</sup> 2 BvF 2/98, 2 BvF 3/98, 2 BvF 1/99.

<sup>2</sup> FAG vom 23. 6. 1993 (BGBl. I S. 944, 977), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. 12. 1999 (BGBl. I S. 2552).

<sup>3</sup> Siehe dazu das Modell eines »einfachen, föderalen und gerechten« Finanzausgleichs (vorgestellt in einer Druckschrift des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen, Referat Presse und Öffentlichkeitsarbeit, April 1998; Pressemitteilung 079/98 vom 9. 3. 1998, Internet: <http://www.bayern.de/STMF>), wonach u. a. Überschüsse zur durchschnittlichen Finanzkraft nur noch mit einer Quote von 50% abgeschöpft werden sollen.

<sup>4</sup> Vgl. zu dieser Diskussion das Zeitgespräch »Reform des Finanzausgleichs?« mit Beiträgen von E. Huber, H. Perschau, H.-W. Arndt, R. Peffekoven, Widi 1998, 71.

<sup>5</sup> Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, Pressemitteilung 079/98 vom 9. 3. 1998, Internet: <http://www.bayern.de/STMF>; E. Huber, Widi 1998, 71 (73); H.-W. Arndt, Widi 1998, 76 (77); R. Koch, S.Z. Nr. 215 v. 16. 9. 1999, S. 5; K. Starzacher, S.Z. Nr. 173, v. 30. 7. 1998, S. 2.