

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur
Änderung des Hessischen Gesetzes zur Gleichstellung von
Menschen mit Behinderungen (Hessisches Behinderten-
Gleichstellungsgesetz - HessBGG)
LT-Drs. 19/2184

von Daniel Hlava, LL.M.

Die Stellungnahme erfolgt in Abstimmung mit Prof. Dr. Felix
Welti (Universität Kassel), der sich diese vollständig zu ei-
gen macht.

02.11.2015

Unser Zeichen:
01/HSI-dh

Telefon:
(0 69) 66 93-2922

Fax:
(0 69) 66 93-2791

E-Mail:
info@hsi-frankfurt.de

Internet:
www.hugo-sinzheimer-institut.de

Hugo Sinzheimer Institut
Wilhelm-Leuschner-Str. 79
60329 Frankfurt am Main

Tel.: (0 69) 66 93-2953
Fax: (0 69) 66 93-2791

Str.-Nr.: 047 250 060 88

SEB
Konto-Nr.: 16 87 27 82 00
BLZ: 100 101 11
IBAN: DE38 1001 0111 1687
2782 00
BIC: ESSEDE5F100

Kontoinhaber:
Otto Brenner Stiftung

Leitung:
Prof. Dr. Marlene Schmidt
Dr. Thomas Klebe
Dr. Sabine Maaßen

Vorsitzender des Beirats:
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manfred
Weiss

Das Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeitsrecht ist ein rechtlich
unselbständiges Institut der
Otto Brenner Stiftung.

Datenschutzhinweis: Name,
Adresse und zur Bearbeitung
nötige Angaben werden
vorübergehend gespeichert.

Vorbemerkungen:

Die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK) wurde von Deutschland am 24. Februar 2009 ratifiziert und mit Wirkung zum 26. März 2009 in nationales Recht überführt. Hierin hat sich Deutschland dazu verpflichtet, „die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu gewährleisten und zu fördern“ (Art. 4 Abs. 1 UN-BRK). Um auch Menschen mit einer Behinderung eine selbstbestimmte Lebensführung und die volle Teilhabe in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens zu ermöglichen, kommen Fragen der Zugänglichkeit bzw. Barrierefreiheit eine besondere Bedeutung zu (Art. 9 UN-BRK).

Für den Kontakt behinderter Menschen mit staatlichen Einrichtungen und Behörden in Hessen bietet das HessBGG die zentrale Rechtsgrundlage, um dem Ziel der Gleichbehandlung und Inklusion gerecht zu werden. Hierbei ist zu vergegenwärtigen, dass die Regelungen des HessBGG bspw. auch für einige gesetzliche Krankenkassen in Hessen gelten, soweit sie dem Landesrecht unterstehen (so z.B. die AOK Hessen). Das Gesetz hat insofern auch für den Zugang behinderter Menschen zur Gesundheitsversorgung Relevanz.

Einige Bundesländer haben mit Blick auf die UN-BRK ihre Behindertengleichstellungsgesetze bereits neugefasst. Zudem findet derzeit mit entsprechender Zielrichtung eine Überarbeitung des BGG des Bundes statt. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll auch in Hessen die Rechtslage den Anforderungen der UN-BRK angeglichen werden. Die Initiative ist insofern notwendig und zu begrüßen. Darüber hinaus wären jedoch weitere Anpassungen erforderlich, um den Anforderungen der UN-BRK weitgehend gerecht zu werden.

Im „Hessischen Aktionsplan zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention“¹ des Sozialministeriums aus dem Jahr 2012 werden verschiedene Maßnahmen angesprochen, damit das HessBGG den Vorgaben der UN-BRK besser gerecht wird. Zudem wird hierin auf die Evaluation des BGG des Bundes Bezug genommen, deren Erkenntnisse auch für die Novellierung des HessBGG und seiner Durchführungsverordnung relevant sein können.² Die Evaluation wurde zwischenzeitlich durchgeführt. Der Abschlussbericht liegt seit 2014 vor.³ Die dort getroffenen Feststellungen fließen in die nachfolgende Stellungnahme mit ein.

¹ Der Aktionsplan ist abrufbar unter: http://www.behindertenrechtskonvention.hessen.de/global/show_document.asp?id=aaaaaaaaaabybi.

² Vgl. Aktionsplan, S. 33.

³ *Welti/Groskreutz/Hlava/Rambausek/Ramm/Wenckebach*, Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes – Abschlussbericht, Forschungsbericht Sozialforschung 445, 2014, abrufbar unter:

Anmerkungen:

Zu § 1 – Gesetzesziel

Die an der UN-BRK orientierte Neuformulierung des Gesetzesziels ist als **Signalwirkung** zu begrüßen. Sie deutet auf den eindeutigen Willen des Gesetzgebers hin, mit diesem Gesetz seinen Verpflichtungen aus der UN-BRK nachzukommen, was deren Rolle für die Auslegung unbestimmten Rechts stärkt.

Zu § 2 – Behinderung

Die **Anpassung des Behinderungsbegriffs** an denjenigen in Art. 1 Abs. 2 UN-BRK ist aus rechtlicher Sicht nicht zwingend notwendig. Bereits jetzt wird durch ihn berücksichtigt, dass es sich allein bei einem gesundheitlichen bzw. funktionalen Defizit noch nicht um eine Behinderung handelt, sondern dass hiermit auch eine Einschränkung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zusammenhängen muss, es also auch auf das Lebensumfeld ankommt.⁴ Gleichwohl kommt diese **Intention** durch die Wortwahl in der UN-BRK **deutlicher zum Ausdruck**. Vereinzelt wurde in anderen Ländern die Begriffsdefinition bereits derjenigen aus der Konvention angepasst (so in Sachsen-Anhalt § 2 BGG LSA und Brandenburg § 3 Abs. 1 BbgBGG). Ferner legt auch der Europäische Gerichtshof diesen Begriff seiner Rechtsprechung zugrunde.⁵

Da der Behinderungsbegriff in § 2 HessBGG – wie auch alle anderen Vorschriften des Gesetzes – ohnehin im Einklang mit der UN-BRK ausgelegt werden muss,⁶ ist auch nicht zu erwarten, dass durch die vorgeschlagene Änderung der Anwendungsbereich des Gesetzes merklich erweitert würde. Die Anpassung ist insoweit zu begrüßen.

Zu § 4 – Benachteiligung

In Anlehnung an den Benachteiligungsbegriff in § 3 Abs. 3 und 4 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sollte in § 4 HessBGG klargestellt werden, dass **auch eine Belästigung und eine sexuelle Belästigung eine verbotene Benachteiligung** darstellen kann.

<http://www.bmas.de/DE/Service/Medien/Publikationen/Forschungsberichte/Forschungsberichte-Teilhabe/fb-445.html> (im Folgenden: *Welti et al.*, BGG-Evaluation).

⁴ Vgl. nur *Stevens-Bartol* in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol (Hrsg.), SGB IX, § 2 Rn. 6 ff.; *Welti* in: Deinert/Welti (Hrsg.), SWK Behindertenrecht, Behinderung Rn. 6.

⁵ Siehe nur EuGH v. 11.04.2013 – C-335/11 und C-337/11 – *Ring und Skouboe Werge*, Rn. 38.

⁶ *Welti et al.*, BGG-Evaluation, S. 439.

Zu § 5 – Frauen mit Behinderungen

Die vorgeschlagene Änderung zielt darauf ab, Doppeldiskriminierungen von Frauen mit einer Behinderung nicht nur zu vermeiden, sondern auch aktiv Gleichberechtigung zu fördern und bestehende Benachteiligungen zu beseitigen. **Mehrfachdiskriminierungen** sind jedoch auch in anderen Bereichen möglich. Nicht nur in der aktuellen Flüchtlingssituation zeigt sich, dass bspw. auch ein Ausländer mit einer Behinderung mehrfacher Diskriminierung (aufgrund des Merkmals Herkunft und des Merkmals Behinderung) ausgesetzt sein kann. Daneben sind weitere Konstellationen denkbar, in denen ein Mensch aus mehreren Gründen eine Benachteiligung erfahren könnte (z.B. Alter und Behinderung oder Religion und Behinderung). Das AGG hat die Möglichkeit der unterschiedlichen Behandlung aus mehreren Gründen bereits erkannt (§ 4 AGG).⁷ Das **Verbot der Mehrfachdiskriminierung** sollte ebenso Eingang ins HessBGG finden.

Zu § 7 – Wohnen von Menschen mit Behinderungen

Im Grundsatz ist es zutreffend, dass nach der UN-BRK auch Menschen mit einer Behinderung grundsätzlich selbst bestimmen können, wo und in welcher Form sie leben und wohnen möchten. Der Änderungsvorschlag „Menschen mit Behinderungen sind uneingeschränkt berechtigt, ihren Wohnsitz und die Wohnform selbst zu bestimmen“, verfolgt offensichtlich diesen Ansatz, ist jedoch in der Formulierung zu weitgehend. Die UN-Behindertenrechtskonvention verlangt keine **uneingeschränkte Möglichkeit**, die Wohnung selbst zu bestimmen. Stattdessen fordert die Konvention **gleichberechtigte Möglichkeiten** und Entscheidungsfreiheiten wie sie nicht-behinderte Menschen haben (Art. 19 Buchst. a UN-BRK). Zudem darf in die Wohnung als Raum der Privatsphäre nicht willkürlich oder rechtswidrig eingegriffen werden (Art. 22 Abs. 1 UN-BRK).

Hätte jemand – ob mit oder ohne Behinderung – die schrankenlose Möglichkeit, seine Wohnung vollkommen frei zu bestimmen, wäre dies mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen (wie der grundsätzlichen Vertragsfreiheit bei Mietverhältnissen oder dem Eigentumsschutz) nicht vereinbar. Der neu vorgeschlagene Satz 1 von § 7 HessBGG könnte daher wie folgt formuliert werden:

„Menschen mit Behinderungen haben das gleiche Recht, ihren Wohnsitz und die Wohnform selbst zu bestimmen.“

Im Übrigen steht die Umsetzung der Regelung im engen Zusammenhang mit der Auslegung von § 13 SGB XII durch die örtlichen und überörtlichen Träger der Sozialhilfe.

⁷ Siehe auch *Welti et al.*, BGG-Evaluation, S. 425.

Zu § 8 – Gebärdensprache und andere Kommunikationshilfen

Der vorgeschlagene neue **Absatz 3 Satz 2**: „Taubblinde Menschen haben das Recht, mittels einer ausgebildeten Taubblindenassistentin zu kommunizieren“ ist m.E. rechtlich nicht notwendig, um taubblinden Menschen die Verwendung einer ihren Bedürfnissen entsprechenden Kommunikationsassistentin zu ermöglichen. Die derzeit gültige Regelung in § 8 Abs. 3 S. 2 HessBGG lautet:

„Soweit sie sich nicht in Deutscher Gebärdensprache oder mit lautsprachbegleitenden Gebärden verständigen, haben sie nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze das Recht, andere geeignete Kommunikationshilfen zu verwenden.“

Diese Regelung entspricht wortgleich § 6 Abs. 3 S. 2 BGG-Bund. Hier hatte der Bundesgesetzgeber klargestellt, dass zur Gruppe der Menschen mit einer Hörbehinderung auch taubblinde Menschen zählen und das „Lormen“ als besondere Kommunikationsform hiervon mit umfasst ist.⁸ **Eine Taubblindenassistentin ist für diese Personengruppe bereits als „andere geeignete Kommunikationshilfe“ i.S.v. § 8 Abs. 3 S. 2 HessBGG anzusehen.** Gleichwohl hat die vorgeschlagene Regelung **Symbolkraft** und macht auf die besonderen Bedarfe bei mehrfacher Sinnesbehinderung aufmerksam.

Der vorgeschlagene neue **Absatz 3 Satz 3**: „Hörsehbehinderten Menschen müssen geeignete technische Kommunikationshilfen zur Verfügung gestellt werden“ passt aus gesetzessystematischen Gründen nicht in § 8 HessBGG. Die Formulierung deutet darauf hin, dass hörsehbehinderte Menschen einen Anspruch auf die Gewährung einer entsprechenden Kommunikationshilfe erhalten. Problematisch ist hieran zum einen, dass aus der Norm nicht hervorgeht, wer zur Erfüllung des Anspruchs verpflichtet ist. Zum anderen zielt § 8 HessBGG darauf ab, hör- und sprachbehinderten Menschen nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze einen **Anspruch auf die Verwendung** ihrer Sprache bzw. geeigneter Kommunikationshilfen zu geben. Ein **Anspruch auf Bereitstellung** von Kommunikationshilfen sieht die Norm jedoch **nicht** vor. Dieser ergibt sich erst aus anderen Regelungen wie § 11 Abs. 1 S. 2 HessBGG. **Die vorgeschlagene Regelung wäre daher in § 11 systematisch besser verortet.**

Zu § 8b – Interessenvertretung für Menschen mit Behinderungen

Es wird begrüßt, dass die Interessenvertretung für Menschen mit Behinderungen auch auf kommunaler Ebene gefestigt werden soll. Dies entspricht der Intention und den Forderungen der UN-BRK, **Menschen mit einer Behinderung an Entscheidungsprozessen teilhaben zu lassen, insbesondere wenn sie selbst davon betroffen sind** (Buchst. o der Präambel und Art. 4 Abs. 3 UN-BRK).

⁸ BT-Drs. 14/7420, S. 26.

Es ist jedoch nicht erkennbar, weshalb die vorgeschlagene Regelung lediglich eine „Soll-Vorschrift“ darstellt und nicht **zwingend** („muss“) ausgestaltet ist. Durch die Möglichkeit der Gemeinden, entweder einen Beirat oder alternativ einen Beauftragten für die Belange von Menschen mit Behinderungen einzuführen, kann bereits auf die Besonderheiten in den jeweiligen Kommunen eingegangen werden.

Schließlich sollte überdacht werden, ob der neue **§ 8b systematisch** nicht besser **unter den neuen Abschnitt 5** gefasst werden sollte, der die Regelungen zur „Interessenvertretung für Menschen mit Behinderungen“ enthält. Jedenfalls wäre aufgrund des gleichen Wortlauts von § 8b und Abschnitt 5 eine **Umbenennung** von § 8b (z.B. in: „Unterstützung der Interessenvertretungen für Menschen mit Behinderungen“) ratsam.

Zu § 9 – Benachteiligungsverbot

Es ist **nachdrücklich zu begrüßen**, dass die kommunalen Gebietskörperschaften in gleicher Weise wie das Land dem Benachteiligungsverbot im HessBGG unterliegen sollen. Dadurch wird § 9 HessBGG in Einklang mit Art. 4 Abs. 5 UN-BRK gebracht, wonach die Bestimmungen der UN-BRK, so auch das Diskriminierungsverbot in Artikel 5, „ohne Einschränkungen oder Ausnahmen für alle Teile eines Bundesstaats [gelten]“. **Die Gemeinden dürfen hiervon nicht ausgenommen werden** oder ihnen – wie bisher in § 9 HessBGG – die Möglichkeit gegeben werden, zunächst zu prüfen, ob die Umsetzung des Gesetzes in Betracht kommt. Sie sind bereits heute verpflichtet, der UN-BRK nachzukommen.

Bei der **Aufstellung eines Plans** zur Umsetzung der Ziele nach § 1 sollten Menschen mit Behinderungen bzw. ihre **Interessenvertretungen mit einbezogen** werden.

Der Änderungsvorschlag, dass nach **Satz 4 bzw. dem neuen Satz 5** besondere Maßnahmen zum Abbau und zur Beseitigung von Benachteiligungen nicht mehr nur zulässig, sondern auch erforderlich sind, trägt den Zielen der UN-BRK Rechnung (z.B. Buchst. y der Präambel, Art. 4 Abs. 1 Buchst. e, Art. 5 Abs. 3 UN-BRK). Da die **Versagung angemessener Vorkehrungen nach Art. 2 Abs. 3 UN-BRK eine Diskriminierung** darstellt,⁹ sollte ferner noch klargestellt werden, dass die Maßnahmen nicht nur zum Abbau bzw. der Beseitigung von bestehenden Benachteiligungen erforderlich sind, sondern ebenso zur Vermeidung evtl. neuer Benachteiligungen. Es bietet sich daher an, die Formulierung in Art. 2 Abs. 3 u. 4 UN-BRK zum Treffen angemessener Vorkehrungen anstelle von § 9 Abs. 1 S. 4 bzw. 5 HessBGG zu verwenden.

⁹ Siehe näher *Welti et al.*, BGG-Evaluation, S. 447 ff.

Zu § 10 – Herstellung von Barrierefreiheit in den Bereichen Bau und Verkehr

Zunächst ist die vorgeschlagene Einbeziehung der Kommunen auch hier zu begrüßen.

Das Gesetzgebungsverfahren sollte jedoch darüber hinaus genutzt werden, um die **Vorgaben zur baulichen Barrierefreiheit weiter an die Ziele der UN-BRK anzupassen**. Insbesondere die Ausnahme in § 10 S. 1 und 3 HessBGG, wonach bei Neubauten sowie großen Um- oder Erweiterungsbauten die Herstellung von Barrierefreiheit nur dann erfolgen soll, „**soweit dies nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist**“, sollte überdacht werden. Eine solche Einschränkung kennt weder Art. 9 UN-BRK (Zugänglichkeit) noch § 8 BGG-Bund. Es ist auch nicht klar erkennbar, unter welchen Voraussetzungen Mehrkosten für Barrierefreiheit „unverhältnismäßig“ wären. Soweit in den verschiedenen Landesbauordnungen auf den Mehraufwand Bezug genommen wird, hat sich gezeigt, dass die Praxis hier sehr unterschiedlich ist.¹⁰ Hierdurch entsteht – auch für die Verpflichteten – **Rechtsunsicherheit** und es besteht die Gefahr, dass die Vorgaben aus Art. 9 UN-BRK nicht eingehalten werden. Um dennoch auf besondere Situationen vor Ort eingehen zu können, ist die bereits bestehende Ausformung der Vorschrift als „Soll-Vorschrift“ und die Möglichkeit in Satz 3, andere in gleichem Maße geeignete Lösungen zu wählen, ausreichend.

Ferner sollte in Satz 2 die Verpflichtung zur **schrittweisen Herstellung von Barrierefreiheit von Bestandsgebäuden** mit der **Aufstellung eines Plans** verknüpft werden, um die Verbindlichkeit zu erhöhen.

Zu § 11 – Barrierefreie Kommunikation

Das Gesetzgebungsverfahren sollte genutzt werden, um das Recht auf barrierefreie Kommunikation nicht länger davon abhängig zu machen, ob diese „**zur Wahrnehmung eigener Rechte im Verwaltungsverfahren erforderlich** ist“ (§ 11 Abs. 1 S. 1 aE HessBGG). Diese Einschränkung ist mit **Rechtsunsicherheiten** behaftet und kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ggf. dazu führen, dass einer anwaltlich vertretenen Person die Zugänglichmachung von Dokumenten im Verwaltungsverfahren versagt wird.¹¹ Zudem ist eine **solche Einschränkung in der UN-BRK nicht vorgesehen**. Sie kann dazu führen, dass z.B. behinderten Eltern eines Minderjährigen die Unterstützung ihres Kindes bei einer Antragstellung erschwert wird.¹²

Zu § 12 – Gestaltung von Bescheiden und Vordrucken

Das Gesetzgebungsverfahren sollte ferner genutzt werden, um auch **Menschen mit einer geistigen Behinderung** einen **Anspruch auf Bereitstellung barrierefreier Dokumente**

¹⁰ Vgl. die Zusammenfassung bei *Welti et al.*, BGG-Evaluation, S. 412 f.

¹¹ Vgl. zum gerichtlichen Verfahren BGH vom 10.01.2013 – I ZB 70/12.

¹² *Welti et al.*, BGG-Evaluation, S. 474.

(ohne zusätzliche Kosten) zu eröffnen, wie er bislang gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 HessBGG nur blinden, sehbehinderten und taubblinden Menschen zugesprochen wird. Dies ist bereits aus Gleichbehandlungsgründen notwendig. Zudem fordert Art. 12 Abs. 3 UN-BRK „geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen“.¹³

Die Einschränkung des Anspruchs auf die Geltendmachung eigener Rechte im Verwaltungsverfahren (§ 12 Abs. 1 S. 2 aE HessBGG) ist aus den zuvor genannten Gründen ebenfalls kritisch zu sehen.

Zu § 15 – Barrierefreie Medien

Die Änderungen sind uneingeschränkt zu begrüßen und kommen den Verpflichtungen aus Art. 21 UN-BRK (Zugang zu Informationen) nach.

Zu § 18 – Behindertenbeauftragter

Hier könnte überdacht werden, ob sich die vorgeschlagene neue Nummer 6 neben Frauen mit einer Behinderung auch auf weitere Formen möglicher Mehrfachdiskriminierungen (vgl. oben zu § 5) erstrecken könnte.

Zu § 18a – Landesbeirat

Die Einrichtung eines Landesbeirats zur Teilhabe von Menschen mit Behinderungen wird begrüßt. Um bei Abstimmungen eine Stimmgleichheit zu vermeiden, könnte überdacht werden, ob die vom Beauftragten festgelegte Zahl der Mitglieder besser ungerade sein sollte.

Um die Flexibilität und Berücksichtigung besonderer Umstände zu ermöglichen, könnte ferner die ausgewogene Besetzung des Beirats in Absatz 2 Satz 2 als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet werden.

¹³ Vgl. *Welti et al.*, BGG-Evaluation, S. 465.