

Zur rechtlichen Bedeutungslosigkeit der Behindertenrechtskonvention und ihren Risiken

von Prof. Dr. Ernst-Wilhelm Luthé, Institut für angewandte Rechts- und Sozialforschung,
Braunschweig/Wolfenbüttel

Erstveröffentlichung in: *Behindertenrecht 2014*, 89 ff.

I. Wirkungsweise der Konvention

1. Kontext

Für die Konvention steht der **Zusammenhang von Armut und Behinderung** im Vordergrund ihres Selbstverständnisses. Sie ist Bestandteil der Armutsbekämpfung in Entwicklungs- und Schwellenländern und richtet sich an Staaten, in denen behinderte Menschen als „Objekte der Fürsorge“, nicht aber als „Inhaber von Rechten“¹ behandelt werden. Auf bundesrepublikanische Verhältnisse ist sie damit offensichtlich nicht zugeschnitten.

Die mit „**Inklusion**“ betriebene Öffnung für die sozialen Bedingungen *muss vor diesem Hintergrund* gesehen werden. Die Konvention ist im Kern eben nicht nur Behinderten-, sondern auch allgemeine Demokratisierungs- und Menschenrechtspolitik für Staaten mit Reformbedarf. Eben deshalb die mit Inklusion verbundene Forderung, vordringlich die Gesellschaft müsse sich verändern, nicht aber die behinderte Person mit Hilfe staatlicher Teilhabeleistungen.

Ob der Inklusionsbegriff in Deutschland offiziell überhaupt gilt, ist fraglich. Denn die deutsche Übersetzung der Konvention verwendet den Inklusionsbegriff kein einziges Mal (statt dessen „Integration“). Im englischen Sprachraum werden „Inklusion“ und „Integration“ dagegen synonym verwendet und zwar ganz ohne die vor allem in Deutschland² stattfindende Aufladung mit sozialpolitischen Reformideen. Dass durch Interessenvertreter gleichwohl eine neue **Sprachregelung** forciert wird, die nur als Bruch mit der rechtsmethodisch vorrangigen objektiven Wortlautauslegung angesehen werden kann, mag nicht überraschen.³ Denn ohne ein entsprechend radikalisiertes Inklusionsverständnis wäre die Konvention angesichts des bundesrepublikanischen Versorgungsniveaus rein politisch längst tot.

Rechtlich ist sie es ohnehin. Aus zwei wesentlichen Gründen: Völkerrechtliche Verträge sind zum einen nicht bereits deshalb in jeder Beziehung im deutschen Rechtsraum anwendbar, nur weil sie national durch Vertragsbeitritt verbindlich geworden sind. Zum anderen hat das Bundesverfassungsgericht zum Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG eine ausgefeilte Dogmatik bereits entwickelt, die die Konvention praktisch leerlaufen lässt. Von ihr bleibt nicht mehr als ein – allerdings kaum bedeutsamer – Auslegungsgrundsatz. Dazu im Folgenden.

2. Bundessozialgericht

Das BSG⁴ hat mit Rücksicht auf geltende Transformationsregeln des Völkerrechts deutlich gemacht, dass sich die praktische Bedeutung der Konvention auf zwei Bereiche beschränkt: *Erstens* haben deutsche Gerichte die Konvention als Völkervertragsrecht - wie jedes andere Gesetzesrecht des Bundes auch - im Rahmen methodisch vertretbarer **Auslegung** der Grundrechte sowie des Gesetzesrechts heranzuziehen. *Zweitens* enthält die Konvention ein national unmittelbar geltendes **Diskriminierungsverbot** (Art. 5 Abs. 2 UN-BRK). Unterpunkt dieses Diskriminierungsverbotes ist die staatliche Verpflichtung zu „angemessenen Vorkehrungen“ (Art. 5 Abs. 3 UN-BRK). Unter „*angemessenen Vorkehrungen*“ sind Maßnahmen zu verstehen, die gewährleisten sollen, dass Menschen mit Behinderungen nicht nur formal gleiche Rechte haben, sondern dass sie diese auch wirklich ausüben können. Neben dem bloßen Verbot von Diskriminierungen kommen deshalb auch Fördermaßnahmen in Betracht, allerdings nur im konkreten Einzelfall, nicht dagegen im Rahmen einer allgemeinen politischen

¹ So die *UN-DESA*, in: *Dt. Bundestag*, Von Ausgrenzung zur Gleichberechtigung, Handbuch für Abgeordnete zur Beh.-rechtskonv., S. 4, zum Zusammenhang von Behinderung und Armut vgl. im Übrigen S. 1 – 4.

² Anders als in Deutschland zumindest im Jahr 2004 sogar die *Europäische Kommission*, Gemeinsamer Bericht über die soziale Eingliederung, Soziale Sicherheit und Integration 2004, 12: Soziale Inklusion als „Prozess, durch den gewährleistet wird, dass Personen, die von Armut und sozialer Ausgrenzung (Exklusion) bedroht sind, die erforderlichen Chancen und Mittel erhalten, um am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Geschehen voll teilzunehmen und in den Genuss des Lebensstandards und Wohlstands zu kommen, der in der Gesellschaft, in der sie leben, als normal gilt.“

³ Zuletzt etwa *Schulte*, Replik zu *Luthé* („Einige Anmerkungen zur Behindertenrechtskonvention, SGB 2013, 391 ff.“), SGB 2013, 691 ff.

⁴ BSG, Urt. v. 6. 3. 2012 – B 1 KR 10/11 R sowie BSG v. 10. 5. 2012 – B 1 KR 78/11 B (medizinische Behandlung); auf der gleichen Linie: SG Karlsruhe v. 21. 3. 2013 – S 4 SO 937/13 ER (Schule); LSG NRW v. 06.02.2014 – L 20 SO 436/13 B ER (besondere Leistungen der Sozialhilfe/Wunschrecht); VG Köln v. 24.1.2014 – 25 K 2338/13 (BAföG); VG Düsseldorf v. 6.12.2013 – 14 L 2330/13.A (Abschiebung); OVG Lüneburg v. 15.10.2013 – 4 ME 238/13 (Kindergartenbesuch).

Gestaltungspflicht.⁵ Zudem muss dem Diskriminierungsverbot mittels eines geeigneten Verfahrens Rechnung getragen werden (Art. 2 UN-BRK).⁶

Die Konvention als **Auslegungsgrundsatz** ist jedoch keine Einbahnstraße. Als völkerrechtlicher Vertrag im Range eines Bundesgesetzes konkurriert sie mit etablierten Auslegungsgrundsätzen des nationalen Rechts, so dass sich im Kollisionsfall ein Ausgleichserfordernis ergibt. Dem **Diskriminierungsverbot** in § 5 Abs. 2 UN-BRK wird im deutschen Recht im Übrigen bereits durch das inhaltsgleiche Diskriminierungsverbot in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG Rechnung getragen, einschließlich der Verpflichtung zu angemessenen Kompensationsmaßnahmen, wenn die formale Gleichbehandlung mit Nicht-Behinderten nicht ausreicht.⁷ *Leistungseinschränkungen*, die alle und nicht nur behinderte Personen betreffen, sind in Ansehung der in legitimer Weise auf ein finanzierbares Maß beschränkten Leistungspflicht des Staates⁸ damit nicht als Diskriminierung anzusehen. Denn: die aus der Konvention sich „ergebenden Rechtfertigungsanforderungen sind nicht höher als die nach dem GG.“⁹

Rechtsansprüche auf Leistungen oder auf sonstige **unmittelbar verpflichtende Gestaltungsmaßnahmen** (etwa im Sozialrecht oder Schulrecht) enthält die UN-BRK regelmäßig nicht. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die jeweilige Konventionsnorm aus sich heraus, d.h. -ohne weitere inhaltliche Ausfüllung, anwendbar ist, wobei vor allem ihr Verpflichtungsgehalt bzw. Anspruchscharakter deutlich werden muss. Nur unter dieser Bedingung eines umsetzbaren **klaren Anweisungsinhalts** können die Normen der UN-BRK entgegenstehendes älteres Bundesrecht obsolet werden lassen und diesem gegenüber vorrangige Geltung beanspruchen. Das ist aber nicht der Fall (dazu sogleich). Im Normalfall bedarf es deshalb einer nationalstaatlichen Ausführungsgesetzgebung. Für diese aber gilt nur der sog. **Progressionsvorbehalt**: Nach Art. 4 Abs. 2 UN-BRK ist jeder Vertragsstaat hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte verpflichtet, unter Ausschöpfung seiner *verfügbaren Mittel* und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit Maßnahmen zu treffen, um *nach und nach* die volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen (wobei die **Bundesregierung** bereits festgestellt hat, dass die innerstaatliche Rechtslage den Anforderungen des Übereinkommens entspricht).¹⁰

3. Folgerungen für die Rechtspraxis

Gegen eine unmittelbare Ableitung von Rechtsansprüchen aus der Konvention sprechen Formulierungen von der Art, dass Leistungen lediglich „anzubieten“ sind, dass nur ein Recht auf das „erreichbare Höchstmaß an Gesundheit“ bestehen soll oder dass Maßnahmen erst noch zu „treffen“ sind (Art. 25 UN-BRK, Gesundheit), dass ferner nicht mehr als die „Anerkennung des Rechts auf Bildung“ durch die Vertragsstaaten gefordert wird (Art. 24 UN-BRK, Bildung) oder nur von der „Anerkennung“ des Rechts auf freie Wahl des Aufenthaltsorts die Rede ist (Art. 19 UN-BRK). **Rechte** ergeben sich dagegen ausnahmsweise aus Art. 30 Abs. 4 UN-BRK (Anerkennung kultureller und sprachlicher Identität): „Menschen mit Behinderungen haben gleichberechtigt mit anderen Anspruch auf ...“.

Soweit ersichtlich folgen aus der Konvention aber auch durch **Auslegung** keine leistungsbezogenen Erweiterungen, zumindest was das deutsche Sozialrecht anbetrifft. Den hier anzutreffenden Leistungsrelativierungen durch gesetzliche Angemessenheitsklauseln und Wirtschaftlichkeitsgrundsätze verschafft im Übrigen der Progressionsvorbehalt (s.o.) bereits hinreichend Anerkennung, sieht man einmal davon ab, dass das deutsche Sozialrecht schon immer den Kompromiss gesucht und gefunden hat bspw. zwischen dem „angemessenen“ Wunsch des Leistungsberechtigten einerseits und dem staatlichen Interesse an ausreichender Finanzierbarkeit und Planbarkeit des Sozialleistungssystems andererseits.¹¹ Da aber gesehen werden muss, dass die Konvention grundsätzlich für alle staatlichen Maßnahmen gilt, wie zum Beispiel aus dem Bereich des **Immissionsschutzrechts und Baurechts** (Stichworte: Behinderteneinrichtung in der Nachbarschaft), so zeigen sich außerhalb des Sozialrechts durchaus Angriffspunkte für die Konvention, die von der einschlägigen Rechtsprechung allerdings nicht zur Kenntnis genommen werden.¹²

II. Der Behinderungsbegriff der Konvention und seine Auswirkungen

⁵ OVG Lüneburg v. 15.10.2013 – 4 ME 238/13 (Kindergartenbesuch).

⁶ Zum Beispiel durch Beteiligung des Deutschen Behindertenrats an Verfahren zur Bewertung von neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Gemeinsamen Bundesausschuss.

⁷ BVerfG v. 8.10.1997 – 1 BvR 9/97; BVerfG v. 10.2.2006 – 1 BvR 91/06; OVG Lüneburg v. 15.10.2013 – 4 ME 238/13 (Kindergartenbesuch).

⁸ Etwa BVerfGE 115, 25, 45 (medizinische Behandlungsmaßnahmen).

⁹ BSG v. 6.3.2012 – B 1 KR 10/11 R.

¹⁰ *Bundesregierung*, Nationaler Aktionsplan zur Umsetzung der BRK, Berlin, den 15. Juni 2011 (Kabinettsbeschluss).

¹¹ M.w.N. etwa *Luthe*, in *ders./Nellissen*, juris-PK SGB VIII, § 5 Rz 22, 37 ff., 50 ff. sowie *Luthe*, in *Hauck/Noftz/Luthe*, SGB XII, § 9 Rz 17 ff., 22 ff., 29 ff.

¹² Vor allem bei der Auslegung von § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO, von § 3 BImSchG und allgemein beim baurechtlichen Rücksichtnahmegebot. Für die Gerichte ist die Konvention als Auslegungshilfe aber offenbar entbehrlich: etwa Bay VGH v. 18.12.2012 – 15 B 11.1938; VG Augsburg v. 24.9.2012 – Au 5 K 12.265; Sächs OVG v. 29.2.2012 – 1 B 317/11.

Eine Behinderung ist rechtlich das Ergebnis einer **Kausalkette**: aus der gesundheitlichen Störung entsteht ein körperliches/psychisches Funktionsdefizit, hieraus eine soziale Teilhabebeeinträchtigung (vgl. als Leitbegriff § 2 SGB IX). Anders § 1 der UN-BRK: diese geht von einer **Wechselwirkung** von gesundheitlicher Störung und Teilhabebeeinträchtigung aus.¹³ Dies widerspricht nicht nur dem deutschen Gesetzesrecht fundamental, sondern auch der Auffassung des **Bundesverfassungsgerichts** (vgl. § 2 Abs. 1 SGB IX: „daher“). Noch im Jahre 2012 (!) hat das BVerfG gezeigt, dass es sich am überkommenen deutschen Behinderungsbegriff orientiert.¹⁴

Gemessen an ihrem Wortlaut ist die Konvention eindeutig, so dass man bei vordergründiger Betrachtung meinen könnte, der kausale Behinderungsbegriff sei durch das Wechselwirkungstheorem der Konvention abgelöst worden. Während der Vertragsverhandlungen gehörte der Behinderungsbegriff zu den umstrittensten Kapiteln.¹⁵ Deshalb ist der Behinderungsbegriff innerhalb der Konvention auch nicht in den Begriffsbestimmungen des § 2 UN-BRK, sondern nur in die Zielbestimmung des § 1 UN-BRK aufgenommen worden. Zudem findet sich in der Präambel der Konvention die Bemerkung, das Verständnis von Behinderung ändere sich ständig, so dass sich eine konkrete Definition verbiete. Dies alles deutet unmissverständlich darauf hin, dass der Konvention der für ihre unmittelbare Geltung erforderliche **klare Anweisungsgehalt fehlt** (vgl. I 2.). Auch als Auslegungsdirektive aber kann die Konvention nicht greifen: Der Behinderungsbegriff in § 2 SGB IX ist eindeutig und nicht interpretierbar.

Wer aus politischen Gründen gleichwohl das Konventionsverständnis von Behinderung implementieren möchte, muss angesichts der damit entfachten Rechtsprechungsdynamik **auf alles gefasst sein**.¹⁶ Bislang ist es so, dass die gesundheitliche Beeinträchtigung eine gewisse Intensität haben muss, um eine Teilhabebeeinträchtigung auslösen zu können. Objektivierbare und damit kalkulierbare medizinische Gewissheiten präformieren das Begriffsverständnis. Diese brechen weg, wenn mit der Konvention der gesellschaftliche Kontext als Prädisposition für die Behinderung aufgewertet wird. Ausreichend sind nun auch **geringe gesundheitliche Beeinträchtigungen**, wenn ihre Auswirkungen auf die gesellschaftliche Teilhabe *nur groß genug* sind. Und ob letzteres der Fall ist, beurteilt sich nicht zuletzt an fehlenden sozialpolitischen Kompensationsmaßnahmen. Auch die Anforderungen an den **Nachweis** der Behinderung durch den Bürger dürften eine Absenkung erfahren. Kann der Betroffene nachweisen, dass bestimmte soziale Vorkehrungen wie Sozialleistungen oder sonstige Gestaltungsmaßnahmen fehlen und es dadurch zu Problemen mit der sozialen Teilhabe kommt, dann wäre bereits ein wesentliches Merkmal der Behinderung erfüllt. Da es sich nicht auf einen hypothetischen Zustand, sondern auf eine aktuell bestehende Situation bezieht, ist es leicht nachweisbar. Der prozessual nun relevante Zusammenhang zwischen Teilhabe- und gesundheitlicher Beeinträchtigung ist in weiten Teilen eine Frage freier Beweiswürdigung und damit nicht mehr kalkulierbar. Denkbar ist auch, dass die Gerichte in dieser Situation den Spieß umdrehen, diesen Zusammenhang prima facie „vermuten“ und die staatliche Seite in der Folge zur Widerlegung der Vermutung zwingen. Das dürfte fast nie gelingen, da es gewissermaßen den hypothetischen Teil des Problems betrifft. Im Behindertenrecht gibt es im Übrigen schon heute Positionen, wonach die Einschätzung der Beeinträchtigungslage im Zuge des Partizipationsgedankens (§ 1 SGB IX) auch von der Einschätzung des Behinderten selbst (mit-)abhängen soll. So ist die staatliche Seite stets im Hintertreffen. Chronische Erkrankungen, typische Altersleiden, Flüchtlingstraumata, Umweltängste usw. sind von Behinderungen nicht mehr zu unterscheiden. Angesichts der ausgeprägten Wertungsbedürftigkeit der Frage, ab wann der Schluss von unzureichender Sozialpolitik auf mangelnde soziale Teilhabe erlaubt ist, gibt es in einer Risikogesellschaft an sich nichts mehr, was nicht in irgendeiner Weise sozialen Kompensationsbedarf erfordert.

Potenziert wird die Willkürkomponente indes noch durch den in nahezu sämtlichen Leistungsbereichen vorherrschenden Begriff der **drohenden Behinderung** als einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass die Behinderung eintritt. Wenn die Behinderung auch deshalb zur Behinderung wird, weil sie nicht durch Sozialpolitik kompensiert wird, dann ist es eben auch wahrscheinlicher, dass in diesem Fall die gesundheitliche Beeinträchtigung eintritt. Die Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab sinken. Wobei gesehen werden muss, dass die Anforderungen an die Durchschlagskraft der gesundheitlichen Beeinträchtigung auf die Teilhabebeeinträchtigung auch im Kontext der drohenden Behinderung nach dem Gesagten bereits deutlich abgesenkt sind.

¹³ „Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können“ (Art. 1 Satz 2 UN-BRK).

¹⁴ In BVerfG v. 12.12.2012 – 1 BvR 69/09 – juris, Rn. 17 bezieht sich das Gericht auf den Behinderungsbegriff der Sonderschulentscheidung aus dem Jahr 1997 (vom 08.10.1997 – 1 BvR 9/97) und hält damit in zu vermutender Kenntnis der Völkerrechtslage gleichwohl an der deutschen Rechtstradition des Schwerbehindertenrechts fest: „Behinderung ist danach die *Auswirkung* einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht“.

¹⁵ Degener, Behindertenrecht 2009, 34 ff.

¹⁶ Vgl. näher die Kritik an einem sozialen Behinderungsbegriff bei Luthé, in ders. (Hg.), Rehabilitationsrecht, 2. Aufl. 2014, Rz 12 ff. sowie ders., SGB 2009, 569.

Das Ergebnis der Konvention: ein Behinderungsbegriff mit abgesenkten Anforderungen an die Intensität der gesundheitlichen Beeinträchtigung, ihren Nachweis und ihren wahrscheinlichen Eintritt, dafür aber mit erhöhten Anforderungen an Sozialpolitik. Die Konsequenz: ein deutlicher Anstieg von Leistungsempfängern, denen unter dem Etikett der Behinderung nunmehr Zugang zu einem vormals verschlossenen Bereich behinderungstypischer Teilhabeleistungen gewährt wird und denen gegenüber sich der Staat nicht nur kurativ, sondern auch präventiv und nachsorgend zum Handeln verpflichtet sehen muss. Am Ende der Entwicklung steht ein *sozialutopischer Behinderungsbegriff*, bei dem „behindert ist, wer behindert wird“. Hiermit wäre den Menschen mit einer wirklichen Behinderung vermutlich aber am wenigsten geholfen. „Die Gefahr besteht, dass die Mittel für die Behinderten fehlen, die schwerer und mit Leiden getroffen sind, die nicht so sehr der allgemeinen Lebenslast zuzurechnen sind....“¹⁷

III. Organisations- und Finanzierungsvorbehalt im deutschen Recht

Ist die Konvention nicht anwendbar, weil sie keinen das nationale Recht verdrängenden Anweisungsgehalt enthält, so stellt sich die Frage eines gegen die Konvention gerichteten Organisations- und Finanzierungsvorbehalts an sich nicht. Die politischen Instanzen sind in ihren Entscheidungen **frei**, ob und wofür sie Haushaltsmittel verausgaben wollen.

Dass überdies alle sozialstaatlichen Leistungen, selbst dort, wo sie durch die Verfassung gefordert sind, einem grundsätzlichen Vorbehalt des finanziell Möglichen unterliegen, muss hier nicht expliziert werden. Auch und gerade im Bereich des Diskriminierungsverbots und insbesondere im Kontext der an sich gebotenen Integrationsbeschulung hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass „die integrative Erziehung und Unterrichtung unter den Vorbehalt des **organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen** gestellt ist ...“, was sich daraus erklärt, dass „der Gesetzgeber bei seinen Entscheidungen auch andere Gemeinschaftsbelange berücksichtigen und sich die Möglichkeit erhalten muß, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel für solche anderen Belange einzusetzen, wenn er dies für erforderlich hält.“¹⁸ Dieser Organisations- und Finanzierungsvorbehalt wird **durch die Konvention nicht beseitigt**, durch ihren Progressionsvorbehalt vielmehr sogar bestätigt. Die Einführung von „Inklusion“ im Schulbereich beispielsweise ist somit in keiner Weise verpflichtend, was die Konvention anbetrifft, sondern allein als Ergebnis des politischen Willens zu werten. (Abgesehen hiervon dürfte in diesem Punkt jedenfalls eine *vorbehaltlose* inklusive Beschulung auch gar nicht von der seinerzeit erfolgten Zustimmung der Bundesländer zur Konvention gedeckt sein).

Im Übrigen sollte ein mit dem Finanzierungsvorbehalt eng verwandter und im Kontext von Behinderungen oft verwendeter Argumentationsstrang des Bundesverwaltungsgerichts nicht unerwähnt bleiben, der für die Menschen in Entwicklungs- und Schwellenländern wie blanker Hohn klingen mag (s.o.), bezogen auf hiesige Verhältnisse aber dem allgemeinen Hang zur Anspruchsinflation vorbeugen könnte. Gemeint ist die Anmahnung von **Selbstverantwortlichkeit**: „Der Staat kann ... nicht jedem Einzelnen absolut gleiche Startbedingungen gewährleisten und erst recht jedem Einzelnen sein persönliches Lebensrisiko abnehmen ... Letztlich würde eine derartige Auffassung den Einzelnen zum Objekt eines staatlichen Verfahrens machen und damit gegen den in Art. 1 GG niedergelegten Satz von der Menschenwürde jedes Einzelnen verstoßen.“¹⁹

Interessant sind Überlegungen in Richtung Finanzierungsvorbehalt jedoch dann, wenn der Spagat gewagt werden soll zwischen den Forderungen der **Konvention einerseits** und finanzierbarer **Realpolitik andererseits**. Geht es um **neue Leistungen und politische Gestaltungen**, mit denen man der Konvention politisch gerecht werden will, so „hilft“ ein ggf. mit dem Progressionsvorbehalt in § 4 UN-BRK verknüpfter Haushaltsvorbehalt im Gesetz: etwa „...im Einklang mit dem Progressionsvorbehalt unter Ausschöpfung verfügbarer Haushaltsmittel zur allmählichen Verwirklichung der in der Behindertenrechtskonvention aufgeführten Rechte...“ werden diese oder jene Maßnahmen erbracht. Oder: „... die Maßnahmen werden zur allmählichen Verwirklichung der in der Konvention enthaltenen Rechte im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel erbracht...“

Bereits vorhandene gesetzliche Leistungen und Maßnahmen aber erfahren ohne weitere Vorkehrungen stets eine Ausweitung, wenn der soziale Behinderungsbegriff der Konvention übernommen wird, weil sich der Kreis der Anspruchsinhaber hierdurch erweitert. Will man dies nicht, müssten die gesetzlichen Leistungen mit einem entsprechenden Vorbehalt versehen werden, was aber unangemessen ist, weil dies eine Entwertung gewachsener sozialpolitischer Rechtsbestände zur Folge hätte.

IV. Zusammenfassung

Die Behindertenrechtskonvention ist in wesentlicher Hinsicht ein Mittel der Armutsbekämpfung und auf bundesrepublikanische Verhältnisse nicht zugeschnitten. Ihr sozialer Behinderungsbegriff und ihr Leitbild der

¹⁷ So Zacher in Bezug auf ungebremste Leistungsausweitungen, in v. Maydell/Ruland, Abhandlungen zum Sozialrecht 1993, 548 f.

¹⁸ BVerfG vom 08.10. 1997 – 1 BvR 9/97 = BVerfGE 96, 288-315.

¹⁹ BVerwGE 23, 149, 153; ebenso BVerwGE 27, 59, 63; BVerwGE 67, 1, 5; BVerfGE 100, 271, 284.

Inklusion verdanken sich gerade diesem Hintergrund. Rechtlich beschränkt sich die Wirkungsweise der Konvention im nationalen Rahmen auf die Funktion eines Auslegungsgrundsatzes. Rechte auf Leistungen oder politische Gestaltungspflichten enthält sie im Regelfall nicht.

Der Behinderungsbegriff der Konvention führt zur Auflösung berechenbarer rechtlicher Strukturen. In der Tendenz führt er zur Ausweitung des Kreises von Leistungsempfängern mit dem Risiko, dass für Personen mit erheblichen Beeinträchtigungen die finanziellen Mittel fehlen.

Will man der rechtlich bedeutungslosen Konvention aus politischen Gründen gleichwohl entgegen kommen, so empfiehlt sich die Aufnahme von mit dem Progressionsvorbehalt verknüpften Haushaltsvorbehalten im Gesetz. Diese Lösung aber funktioniert nur bei neuartigen Leistungen. Bezogen auf den alten Rechtsbestand würde man nicht verhindern können, dass sich mit der Übernahme des Behindertenbegriffs der Konvention der Kreis der Leistungsempfänger erweiterte.