



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

20. Wahlperiode

7. November 2023

Ausschussdrucksache **20(11)428**

Schriftliche Stellungnahme

Professor Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer, Berlin

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 13. November 2023 zum
Antrag der Fraktion der CDU/CSU
Mehr Tempo für Barrierefreiheit und einen inklusiven Sozialraum
20/4676

Siehe Anlage

Rechtsbegriff „angemessene Vorkehrungen“ ins AGG!

I. Einführung

Die UN-BRK ¹ untersagt jegliche Diskriminierung auf Grund der Behinderung, gebietet dafür Unterlassungen und begründet Handlungspflichten. Die der UN-BRK verpflichteten Staaten müssen die Diskriminierung nicht nur faktisch unterbinden, sondern darauf gerichtete Verpflichtungen auch förmlich in ihre Gesetze aufnehmen.

Sämtliche, zur Abwendung von Diskriminierungen wegen einer Behinderung geschuldeten Handlungen heißen "angemessene Vorkehrungen." Art. 2 II UN - BRK definiert sie als "notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem besonderen Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichwertig mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen und ausüben können."

Die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen konkretisiert damit den die UN-BRK leitenden Auftrag, durch Inklusion den gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit und ohne Behinderung zu sichern.

II. Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen -Rechtsgrundlagen

1. UN – BRK

Die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen verpflichtet Staaten und Private zum proaktiven Handeln, um so die Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderung zu sichern.² Der Schutz gegen Diskriminierung gelingt danach nicht durch öffentliche Untätigkeit, sondern verlangt vielfältiges staatliches Handeln auch in der Gesetzgebung.

Sie hat Inklusion anzustreben; diese ist gegen die überkommene fürsorglich motivierte Abtrennung von Menschen mit und ohne Behinderung gerichtet. Dadurch würden Menschen aufgrund einer Behinderung rechtlich und gesellschaftlich von den Menschen

¹ Vom 13.12.2006 ratifiziert in Deutschland am 13.12. 2008 (BGBl. II, S.1419) und seit dem 26.3.2009 in Kraft.

² Theresia Degner, Die UN- Behindertenrechtskonvention, New York 2010; Naventhetem Pillay, in United Nations Human Rights, Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, No. 17, o.J.; Peter Trenk-Hinterberger, in Kreuz / Lachwitz /ders., Die UN – BRK in der Praxis, 2013, Rn. 1ff.

ohne Behinderung unterschieden und schon damit zurücksetzt. Der Staat soll die Freiheit von Menschen mit Behinderung gewährleisten und diese zur Teilhabe befähigen (enabling) und ermächtigen (empowerment).

Die Pflicht zielt auf die Gesetzgebung und Private³ zum Schutz von Menschen mit einer Behinderung. Bezweckt die UN-BRK die Unterbindung jeglicher Diskriminierung, und fordert deren Gleichberechtigung eine den Menschenrechten gemäße und genügende Stellung, sind zur Überwindung der Ungleichheit viele unterschiedliche öffentliche Handlungen erforderlich.

Der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ erfüllt also nicht nur eine Schlüsselfunktion innerhalb der UN-BRK, sondern hat diese auch in der Gesamtheit der zur Überwindung von Diskriminierungen vorgesehenen Rechtsfolgen: Angemessene Vorkehrungen sollen eine eingetretene oder unmittelbar drohende Diskriminierung als gesellschaftliche Fehlentwicklung und Ausdruck des Unvermögens einer Gesellschaft im Umgang mit Behinderung durch rechtlich geforderte Gegenmaßnahmen ungeschehen machen.

2. Angemessene Vorkehrungen in der Spruchpraxis des CRPD

Der Begriff angemessene Vorkehrungen wird in der Spruchpraxis des Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) - dt. UN- Behindertenrechtsausschuss - beispielgebend konkretisiert: Es sind namentlich die Arbeitsplätze an die Einschränkungen eines daran Beschäftigten mit Beeinträchtigung oder die an Menschen mit Seh- oder Hörbeeinträchtigungen angepasste Fahrgastinformationen im öffentlichen Personenverkehr (ÖPNV) anzupassen.⁴

Die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen ist durch eine Belastungsgrenze beschränkt. Ist diese überschritten, können angemessene Vorkehrungen ausnahmsweise unterbleiben. Die Belastungsgrenze hat namentlich für private Arbeitgeber Bedeutung, falls sie angemessene Vorkehrungen wirtschaftlich überfordern würden. Arbeitgeber dürfen sich allerdings auf diese Grenze nicht berufen, falls sie für zu treffende Vorkehrungen öffentlich – namentlich durch finanzielle Zuwendungen - unterstützt werden.

3. EU – Recht

Das EU-Recht hat ebenso wie das deutsche Recht die UN-BRK in sich aufgenommen: Diese ist damit auch zum Teil der EU – Rechtssetzung geworden.⁵ Im Rahmen von Art. 5 RL 2000/8/EG die Arbeitgeber gegenüber Menschen mit Behinderungen zur Schaffung angemessener Vorkehrungen verpflichtet.⁶

³ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 11th session, 19 May 2014, CRPD/C/GC/1 General Comment Art. 12 Equal respect before the law, No.24; Peter Masuch, Die UN –Behindertenrechtskonvention, in Hohmann Dennhardt /ders., /Villiger (Hg.), Grundrechte und Sozialstaat, Festschrift für Renate Jäger, 2010,245 ff.; Theresia Degner, Antidiskriminierungsrecht für Behinderte, ZaöRV 2005,88.

⁴ Eberhard Eichenhofer, Angemessene Vorkehrungen im Recht. Menschenrechtliche Forderungen an das Allgemeine Gleichbehandlungsrecht, 2018, S. 20 ff.

⁵ Beschluss 2010/48/EG vom 26.11.2009 (ABl. EG L 23/5), Pieper NDV 2017,22

⁶ Cathleen Rabe – Rosendahl, Angemessene Vorkehrungen für behinderte Menschen im Arbeitsrecht, 2016; Ninon Colneric, Das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung in der Rechtsprechung des EuGH, in Faber /

Deswegen können Menschen mit Beeinträchtigung eine ihrer Behinderung gemäße Ausstattung des Arbeitsplatzes beanspruchen. Mit Übernahme der UN-BRK in das Recht der EU ist dessen Verbot der Diskriminierung auf Grund einer Behinderung im Einklang mit den in der UN-BRK enthaltenen Einzelbestimmungen und darunter die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen auszulegen. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die für Familienangehörige mit einer Behinderung sorgen müssen, dürfen daher nicht zurückgesetzt werden.

Der EuGH⁷ befand, dass auch arbeitsorganisatorische Maßnahmen - namentlich Arbeitszeitgestaltungen wie Kurz- oder Teilzeitarbeit - jeweils angemessene Vorkehrungen darstellten. Dies erklärt sich aus der völkerrechtlichen Substanz des EU - Rechts und der Stellung der EU als Völkerrechtssubjekt (Art. 47 EUV), welche die in Art 216 II AEUV formulierte unmittelbaren Bindung des EU- Rechts an das Völkerrecht zum Ausdruck gelangt. Hieraus erwächst eine starke Hinwendung zum Völkerrecht⁸.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG)⁹ befand, dass, weil der Begriff angemessene Vorkehrungen im EU- Recht vorkomme und dieses deutschem Recht vorgehe, dieser Begriff EU-rechtskonform ausgelegt auch Bestandteil des deutschen Arbeitsrechts geworden sei. Allein mit einer UN-BRK – freundlichen Auslegung genügt deutsches Recht jedoch nicht seiner UN-BRK- Pflicht, solange die daraus folgenden Handlungen und Erfolge ausstehen!

4. Art. 3 III 2 GG

Das deutsche Recht schützt Menschen mit einer Behinderung in der Verfassung durch ein eigenes Diskriminierungsverbot ¹⁰: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ (Art. 3 III 2 GG). Außerdem wirkt auf Grund ihrer Ratifikation und Transformation die UN-BRK in das deutsche Recht ein. Schließlich nehmen sich Sozialgesetzgebung und AGG umfassend des Schutzes der Menschen mit Behinderungen an.

Art. 3 III 2 GG verbietet jegliche Benachteiligung von Menschen wegen einer Behinderung. Anders als andere Grundrechte entfaltet Art. 3 III 2 GG eine direkte Drittwirkung:¹¹ verpflichtet also nicht nur den Staat, sondern auch Private.

Feldhoff/ Nebe / Schmidt / Waßer (Hg.), Gesellschaftliche Bewegungen – Recht unter Beobachtung und in Aktion, Festschrift für Wolfhard Kothe, 2016, 243; Felix Welti, in Anm. zu EuGH – 1.12.2016 – C – 395/16 ZESAR 2017,512.

⁷ EuGH – 11.7.2006 – C -13/05 (Navas), Slg. 2006 I 6467 Rn. 50.

⁸ Kokott in Streinz, EUV/AEUV; 2018 (3.Aufl.), Art. 47 EUV Rn 10ff; EuGH10.9.1996 – C- 61/94, EU:C:1996:313 (Kommission./ Deutschland);10.1.2006 – C- 344/04 =EU:C:2006:10 (IATA und ELFAA), 19.2.2009 – C- 228/06 = EU:C: 2009:101 (Soysal und Savatli); Andreas von Arnould (Hg.), Europäische Außenbeziehungen, in Amin Hatje/Peter-Christian Müller Graff (Hg.), Enzyklopädie Europarecht, 2014, § 1 Rn 94 ff; den völkerrechtlichen Kern der EU betont BVerfGE 89,155 ,188ff.; 123,348ff. mit der These, die Mitgliedstaaten seien „Herren der Verträge“; Arnould, ebd. § 1 Rn. 99 hält dem die These von der „faktischen Unumkehrbarkeit des Integrationsprozesses „entgegen, so dass die völkervertragliche Grundstruktur der EU nationalstaatlich deformiert und unzeitgemäß geworden sei, weil über sie “die Entwicklung bereits hinweggegangen ist“.

⁹ BAG -22.5.2014 – 8 AZR 662/13 = BAGE 148,158; BAG -19.12.2013 – 6 AZR 190/12 = BAGE 147,60.

¹⁰ Maunz/Dürig/Langenfeld, GG, Art. 3 III, rn.27 ff.

¹¹ Jochen Abr Frowein, Die Überwindung von Diskriminierung als Staatsauftrag in Art.3 Abs.3 Satz 2 GG, in Ruland/Papier/ (Hg.), Theorie und Praxis des Sozialstaats, Festschrift Zacher, ,1998,151.

Das BVerfG entnimmt dem Diskriminierungsverbot gegenüber Menschen mit Behinderungen über die Gleichheitsverbürgung hinaus einen eigenen sozialstaatlichen Schutz- und gezielten Förderauftrag. Das Gericht leitete daraus insbesondere die Pflicht zur Schaffung "besonderer Vorkehrungen" ab, um Menschen mit einer Behinderung vor andernfalls eintretenden Benachteiligungen zu schützen¹². In dieser, bereits vor Inkrafttreten der UN-BRK entwickelten Auslegung des BVerfG gelangt zum Ausdruck, dass bereits aus dem in Art. 3 III 2 GG enthaltenen Diskriminierungsverbot die unmittelbare Verpflichtung zur Schaffung angemessener Vorkehrungen folgt.

III. Genügt geltendes deutsches Recht den völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Anforderungen?

Der UN-Behindertenrechtsausschuss¹³ beanstandete anlässlich seiner ersten Überprüfung des deutschen Rechts am 13. Mai 2015, dass darin der Begriff der angemessenen Vorkehrungen fehle. Es stellte ferner fest, deutsches Recht stehe nicht – wie auf Grund der Überführung des UN-BRK in deutsches Recht eigentlich geboten – umfassend mit den Regeln der UN-BRK im Einklang.

1. Behindertengleichstellungsgesetze

Eine systematische Betrachtung des deutschen Rechts bestätigt diesen Befund. Zwar wurde 2016 der Begriff „angemessene Vorkehrungen“ in § 7 II Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) übernommen. Der Bestimmung ist zu entnehmen, dass die Versagung angemessener Vorkehrungen eine Diskriminierung darstellt.¹⁴

Durch Barrierefreiheit ist Menschen mit Behinderung die Zugänglichkeit zu Einrichtungen zu sichern. Diese Pflicht bezieht sich auf Bauten und internetbasierte Kommunikationsdienstleistungen.¹⁵ Einzelne Landesgesetze Sachsen-Anhalts, Brandenburgs und Nordrhein-Westfalens verweisen auf angemessene Vorkehrungen im Zusammenhang mit der Sicherung der Barrierefreiheit.¹⁶

Die Verpflichtung zur Schaffung angemessener Vorkehrungen ist aber nicht auf die Barrierefreiheit zu beschränken, wiewohl er auch darauf gerichtete Bestrebungen fordert und bisweilen als Einzelmaßnahme ergänzt. Im Kern befasst sich der Begriff aber mit den gegen Diskriminierungen zu ergreifenden Handlungen.

2. Änderungsnotwendigkeiten

¹² BVerfGE 96,288; 99,341,357

¹³ CRPD, Concluding Observations on the Initial Report of Germany, from 13 May 2015.

¹⁴ Welti/Frankenstein, Angemessene Vorkehrungen und Sozialrecht, Gutachten erstattet für die Schlichtungsstelle nach dem BGG, S.54

¹⁵ Ebd., S. 55

¹⁶ § 5 I BbgBGG (besondere Maßnahmen); § 3 NRW BGG; § 4 BGG LSA.

Das deutsche Recht der gesundheitlichen Versorgung wird nach wie vor durch ein defizitorientiertes und damit der UN-BRK¹⁷ zuwiderlaufendes Verständnis der Behinderung geleitet. In der Heil- und Hilfsmittelversorgung wird in der gefestigten Rechtsprechung der Sozialgerichte¹⁸ zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren Behinderungsausgleich unterschieden- zwar ersterer gewährt, letzterer indes regelmäßig versagt. Das widerspricht schon § 2 a SGB V, der im Verhältnis zu Menschen mit Behinderungen formulierte Benachteiligungs-Gebot in der Gesetzlichen Krankenversicherung umfasst und daher auch die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen zur Sicherung des umfassenden Krankenversicherungsschutz für Menschen mit einer Behinderung begründet ¹⁹.Das Gebot fordert Gleichbehandlung in der gesetzlichen Krankenversicherung und gerade nicht Kompensation wegen Behinderung in SGB IX.

Schon aus dieser Begriffsbildung wird der nur partikuläre Schutz des deutschen Rechts für Menschen mit Behinderung erkennbar. Ferner ist die praktische Handhabung dieser hoch abstrakten Unterscheidung schwierig. Schließlich widerspricht sie auch dem im Allgemeinen Gleichbehandlungsrecht anerkannten Grundsatz, dass eine der Tatbestand der Diskriminierung durch unmittelbare wie mittelbare Unterscheidungen gleichwertig erfüllt wird.

Bei der Integration von Menschen mit einer Behinderung in die Arbeitswelt ist zwar die Pflicht zur Schaffung eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes durch § 12 AGG anerkannt; allerdings fehlt es wegen der weiten Verbreitung der Werkstätten für Menschen mit einer Behinderung die vollständige Inklusion von Menschen mit einer Behinderung in den deutschen Arbeitsmarkt.

Nach §§ 75,112 SGB IX bestehen aber die Pflicht zur Schaffung behinderungsgerechter Bildungsangebote – eine konkrete Folgerung aus der Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen.²⁰ Bei der sozialen Teilhabe kommt in der jüngsten Gesetzgebung zur Sicherung von Barrierefreiheit der Begriff angemessener Vorkehrungen zwar vor, in anderen Teilen des Rechts zum Schutze von Menschen mit Behinderung ist er jedoch nach wie vor nicht zu finden.

3. Angemessene Vorkehrungen – Rechtsgebot!

Die Pflicht gegenüber Menschen mit Behinderung, angemessene Vorkehrungen zu treffen, besteht auch im deutschen Recht: sei es nach Art. 3 III 2 GG, sei es auf Grund der in Art. 2 II UN-BRK getroffenen Anordnung. Darin liegt die Pflicht zur Bereitstellung einer

¹⁷ Zu deren Tragweite BSGE 110,194; Masuch, Anm. 4., Joachim Nieding, Die Rechtsprechung zur Bedeutung der UN Behindertenrechtskonvention in Deutschland, in Deutscher Sozialrechtsverband (Hg.), 50 Jahre Deutscher Sozialrechtsverband. Inklusion behinderter Menschen als Querschnittsaufgabe, 2016,77; Minou Banafsche SGB 2012,303; Claudia Tietz, Die UN- Behindertenrechtskonvention – wichtiger Impulsgeber für eine menschenrechtlich ausgerichtete Behindertenpolitik in Deutschland, SF 2015,253ff.

¹⁸ BSGE 98 ,213;218;102,90;107,44; 116,211; Daniel Hlava, Barrierefreie Gesundheitsversorgung, rechtliche Gewährleistung Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsdurchsetzung, 2018, Ramm/Hlava, Zugang behinderter Menschen zur Gesundheitsversorgung in Kehler/ Welti (Hg.), Soziale Rechte und gesellschaftliche Wirklichkeit, 2017,144

¹⁹ Welti/Frankenstejn, Anm. 14, S. 48

²⁰ Ebd., S. 49; zur Problematik inklusiver Bildung auch Eichenhofer, Anm.1, S. 59ff., Christiane Hellrung, Inklusion von Kindern mit Behinderung als sozialrechtlicher Anspruch,2017.

insgesamt behinderungsgerechten gesundheitlichen Versorgung, die Sicherung von Arbeit, Bildung wie sozialer Teilhabe zugunsten von Menschen mit einer Behinderung.

Diese Pflicht ist im Grundsatz anerkannt, die sich daraus ergebenden Folgen werden aber weder in den einzelnen rechtlichen Regeln speziell normiert noch der Praxis immer gezogen. Die praktische Sicherung angemessener Vorkehrungen für Menschen mit einer Behinderung ist daher ein noch nicht abgeschlossener Prozess; dessen Beförderung ist aber ein unmittelbares Rechtsgebot. Denn sie stellen die aus Gründen des Schutzes Diskriminierung geforderten notwendigen Änderungen und Anpassungen sicher und sind daher in einer diskriminierenden Welt regelmäßig und nicht nur im Einzelfall erforderlich.

IV. Angemessene Vorkehrungen als Rechtsbegriff im AGG und Forderungen an den Gesetzgeber

1. Grundanliegen

Es wird deswegen angeregt, den Begriff angemessene Vorkehrungen ausdrücklich in das AGG aufzunehmen.²¹ Dadurch würde die UN-BRK gewahrt und damit die Rechtsklarheit gefördert. Würde Deutschland diesen Begriff nicht in sein Recht übernehmen, setzte es sich über den Regelungsauftrag der UN hinweg und verletzte damit die Verpflichtung aus der UN-BRK - die völkerrechtlich und dem daher zu genügen ist.

Die Pflicht besteht ferner gegenüber der EU, welche bei Unterlassungen ein Vertragsverletzungsverfahren anstrengen und notfalls Strafsanktionen gegen Deutschland ergreifen könnte. Denn alle aus der UN-BRK treffenden Verpflichtungen sind von diesem auch nach EU-Recht zu verwirklichen. Die Wahrung der völkerrechtlichen Verpflichtungen kann daher auch mit den Mitteln des Europarechts erzwungen werden.

2. Gebot im Hinblick auf Menschen mit einer Behinderung

Wäre der Begriff angemessene Vorkehrungen in das AGG aufgenommen, wäre namentlich klar, dass ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin mit einer Behinderung eine behinderungsgerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes vom Arbeitgeber verlangen und falls dies unterbliebe, vom Arbeitgeber Schadensersatz verlangen könnte. Deshalb ist für Menschen mit Behinderung die Aufnahme einer Rechtspflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen in das AGG unverzichtbar.

Geschähe dies, so würde dies weiter dazu führen, dass auch bei zivilrechtlichen Geschäften zur Deckung des allgemeinen Bedarfs angemessene Vorkehrungen für Menschen mit einer Behinderung geschaffen werden müssten. Daraus ergäbe sich die notfalls auch individuell einklagbare Forderung nach Barrierefreiheit, Wahrnehmbarkeit der Fahrgastinformationen in den Einrichtungen des ÖPNV oder Verständlichkeit für die Bedingungen von Banken wie Versicherungen aus Gründen des

²¹ Eichenhofer, Anm. 1, S. 70ff.

Gleichbehandlungsrechts. In Hotels und Gaststätten müsste die Zugänglichkeit gesichert werden. Dies würde den Schutz von Menschen mit einer Behinderung erhöhen.

3. Wirkungen im Hinblick auf das AGG

Zum anderen wäre das Gebot auch im Hinblick auf andere, im AGG vorkommende Diskriminierungsmerkmale aufzunehmen, sachlich begründet. Seine Aufnahme gäbe vielen, schon heute anerkannten Rechtsgebieten eine zwar abstrakt formulierte, aber den Rechtsgrund für die geschuldeten Maßnahmen unmittelbar offenlegende begriffliche Basis.

So könnten Maßnahmen zum Schutz von Schwangeren und Müttern – die heute auf Grund der speziellen Bestimmungen des Mutterschutzes geschuldet sind - auf dieser Grundlage im Arbeitsleben, aber auch darüber hinaus im rechtsgeschäftlichen Verkehr gefordert werden. Eine Rücksichtnahme auf religiöse Bedürfnisse²² wäre dann ganz allgemein auch im Arbeitsleben und beim Konsum zu sichern. Die Überwindung von Sprachbarrieren könnte auf dieser Basis ebenfalls gefordert werden, wenn Menschen ohne zureichende Sprachkompetenz wegen einer Behinderung oder ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt würden.

Die vorgeschlagene Erweiterung und Verallgemeinerung des Schutzes vor Diskriminierungen durch die gesetzliche Begründung eines allgemeinen Prinzips zur Schaffung angemessener Vorkehrungen bezweckt den Schutz aller Menschen, die mögliche Opfer von Zurücksetzungen werden können.

Dieser Schutz von Menschen ist nicht auf einzelne Gründe von Diskriminierung wie die Behinderung zu beschränken,²³ sondern rechtfertigt sämtliche Diskriminierungsverbote. Weil das Gleichbehandlungsrecht letztlich der sozialstaatliche Auftrag leitet, in einer Gesellschaft der Vielfalt die soziale Teilhabe aller zu sichern,²⁴ geht es dem Vorschlag um die konkrete Wahrnehmung sozialer Teilhabe. In dem Auftrag zur Schaffung angemessener Vorkehrungen findet dieser Auftrag sein Ziel und seine Erfüllung.

Die Aufnahme der Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen in das AGG machte dessen Anliegen klarer verständlich und steigerte somit dessen Handhabbarkeit. Denn es verdeutlichte, dass das Gleichbehandlungsrecht vor allem anderen zu proaktivem Handeln verpflichtet und sich nicht in Unterlassungen erschöpft. Rührt Diskriminierung aus gesellschaftlichen Strukturen und ist sie ungesetzlich, macht der Begriff angemessener Vorkehrungen klar, dass das Verbot der Diskriminierung vor allem diejenigen zum Handeln verpflichtet, welche über die diskriminierenden gesellschaftlichen Strukturen gebieten und ändern können.

²² Andreas Stein, Angemessene Vorkehrungen am Arbeitsplatz – auch für Religion und Weltanschauung, NZA 2014,1053; Kocher/Wertenbach, § 12 AGG als Grundlage für Ansprüche auf Angemessene Vorkehrungen, SR 2013,17.

²³ Michael Grünberger, Personale Gleichheit. Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Zivilrecht, 2013; Gabriele Britz, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, 64 (2005) VVDSTRL, 355,388ff.

²⁴ Gregor Thüsing, in Münchener Kommentar zum BGB, 2008 (5.Aufl.),Einl. AGG Rn 83; Kocher/Wertenbach, SR 2013,17f.

Der Begriff angemessene Vorkehrungen zielt auf die konkrete Abwendung von Diskriminierungen im Einzelfall und unterscheidet sich durch seinen fehlenden Gruppenbezug einerseits von den positiven Maßnahmen – mit denen ihn aber die kompensatorische Tendenz verbindet,²⁵ und andererseits von den durch die auf Allgemeinwirkung gekennzeichneten Bestrebungen zur Sicherung von Barrierefreiheit.²⁶

Eine inklusive Gesellschaft entsteht nicht von selbst, vor allem wenn die bestehende Gesellschaft einzelne wie Gruppen wegen ihres Geschlechts, Alters, einer Behinderung, ethnischer Herkunft oder sexueller Orientierung tatsächlich die rechtlich gebotene Gleichbehandlung vorenthält. Die Stellung von Menschen mit einer Behinderung muss daher im Zeichen von Inklusion verbessert werden. Die Aufnahme des Begriffs „angemessene Vorkehrungen“ in das deutsche Recht würde dazu entscheidend beitragen.

V. Fazit

Deshalb unterbreite ich den Vorschlag, im Rahmen von § 5 AGG über positive Maßnahmen die Formulierung aufzunehmen:“ Jeder, durch § 1 AGG geschützte Mensch hat einen Rechtsanspruch auf angemessene Vorkehrungen. Diese sind notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem besonderen Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass die nach § 1 AGG geschützten Menschen gleichwertig mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen und ausüben können“. Diese Bestimmung ist im Hinblick auf den Schutz von Menschen mit einer Behinderung durch die Einschätzung des UN-Behindertenrechtsausschusses geboten und hinsichtlich der sonstigen Merkmale des § 1 AGG dringend zu empfehlen.

²⁵ Welti/Frankenstein, Anm. 14, S. 56

²⁶ Welti/Frankenstein, Anm. 14, S. 57