

Fünf Jahre Behindertengleichstellungsgesetz

Wirkungsanalyse & Forderungen

Ein Bericht der Dachorganisationenkonferenz
der privaten Behindertenhilfe DOK,
des Gleichstellungsrates Égalité Handicap
und der Fachstelle Égalité Handicap

Bern, 3. Dezember 2009

Impressum

- Herausgeberin: Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe (DOK);
Adresse: Integration Handicap,
Bürglistr. 11, 8002 Zürich, Tel. 044 201 58 26,
E-Mail: info@integrationhandicap.ch
- Koordination: Fachstelle Égalité Handicap,
Adresse: Marktgasse 31, 3011 Bern, Tel. 031 398
50 34, E-Mail: info@egalite-handicap.ch
- VerfasserInnen: Caroline Hess-Klein, Dr. iur.,
Leiterin der Fachstelle Égalité Handicap
Tarek Naguib, Lic. iur.,
Mitarbeiter der Fachstelle Égalité Handicap
- Begleitgruppe: Bestehend aus folgenden VertreterInnen des
Gleichstellungsrates Égalité Handicap (GR) und
der DOK: Gerd Bingemann (Schweizerischer Zent-
ralverein für das Blindenwesen SZB, DOK), Urs
Dettling (Pro Infirmis, DOK), Daniel Hadorn
(Schweizerischer Gehörlosenbund, GR), Jakob
Litschig (GR, Vertreter für Menschen mit psychi-
scher Behinderung, insbesondere mit Psychose-
und Psychiatrieerfahrung), Olga Manfredi (Behin-
dertenkonferenz des Kantons Zürich, Co-
Präsidentin GR), Cyril Mizrahi (Agile Behinderten-
Selbsthilfe Schweiz, Co-Präsident GR), Simone
Münger/Christine Vogel (pro mente sana, DOK),
Annina Studer (insieme Schweiz, DOK)
- Mitarbeit: Bereich Bau: Joe Manser, Leiter Schweizerische
Fachstelle für behindertengerechtes Bauen,
Bereich öffentlicher Verkehr: Beat Schweingruber,
Leiter Schweizerische Fachstelle „Behinderte und
öffentlicher Verkehr“
- Redaktion: Fachstelle Égalité Handicap

INHALTSÜBERSICHT

INHALTSÜBERSICHT	3
INHALTSVERZEICHNIS	5
A. ZENTRALE ERKENNTNISSE	12
I. ALLGEMEIN	12
II. BAU	13
III. ÖFFENTLICHER VERKEHR	15
IV. GRUNDSCHULE	17
V. AUS- UND WEITERBILDUNG.....	18
VI. ERWERBSLEBEN.....	19
VII. STAATLICHE DIENSTLEISTUNGEN	20
VIII. PRIVATE DIENSTLEISTUNGEN	21
IX. BÜRGERRECHT.....	22
B. EINLEITUNG	24
C. ANALYSE DER GERICHTSPRAXIS AUF BUNDESEBENE	27
I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN.....	27
II. BAU	27
III. ÖFFENTLICHER VERKEHR	31
IV. GRUNDSCHULE	34
V. AUS- UND WEITERBILDUNG.....	38
VI. ERWERBSLEBEN.....	43
VII. BÜRGERRECHT.....	45
VIII. SOZIAL- UND PRIVATVERSICHERUNG.....	49
D. ANALYSE DER BERATUNGSPRAXIS DER BEHINDERTENORGANISATIONEN UND FACHSTELLEN	57
I. UMGANG DER ORGANISATIONEN UND FACHSTELLEN IM BEHINDERTENWESEN MIT DEM BEHIG.....	57
II. PRAXIS DER FACHSTELLE ÉGALITÉ HANDICAP: AUSZÜGE UND WÜRDIGUNG.....	66
E. ANALYSE DER INTERESSENVERTRETUNG VON ÉGALITÉ HANDICAP	132
I. FAKTEN UND AUSGEWÄHLTE DOSSIERS.....	132
II. WÜRDIGUNG.....	134
F. FORDERUNGEN	139
I. ALLGEMEINE FORDERUNGEN.....	139
II. BAU	142
III. ÖFFENTLICHER VERKEHR	144
IV. GRUNDSCHULE	145
V. AUS- UND WEITERBILDUNG.....	146
VI. ERWERBSLEBEN.....	146
VII. STAATLICHE DIENSTLEISTUNGEN	147

VIII. PRIVATE DIENSTLEISTUNGEN	148
IX. BÜRGERRECHT.....	150
X. STEUERN.....	150
ANHANG: LISTE DER ANGEFRAGTEN ORGANISATIONEN.....	151

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSÜBERSICHT	3
INHALTSVERZEICHNIS	5
A. ZENTRALE ERKENNTNISSE	12
I. ALLGEMEIN	12
II. BAU	13
III. ÖFFENTLICHER VERKEHR	15
IV. GRUNDSCHULE	17
V. AUS- UND WEITERBILDUNG.....	18
VI. ERWERBSLEBEN.....	19
VII. STAATLICHE DIENSTLEISTUNGEN	20
VIII. PRIVATE DIENSTLEISTUNGEN	21
IX. BÜRGERRECHT.....	22
B. EINLEITUNG	24
C. ANALYSE DER RICHTSPRAXIS AUF BUNDESEBENE	27
I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN.....	27
II. BAU	27
1. <i>BGE 134 II 249</i>	27
a) Sachverhalt	27
b) Erwägungen des Bundesgerichts	28
2. <i>BGE 132 I 82</i>	29
a) Sachverhalt	29
b) Erwägungen des Bundesgerichts	29
3. <i>Würdigung Entscheide Bau</i>	30
III. ÖFFENTLICHER VERKEHR	31
1. <i>Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. November 2008 (A-7569/2007)</i>	31
a) Sachverhalt	31
b) Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts	32
2. <i>Würdigung Entscheid Öffentlicher Verkehr</i>	33
IV. GRUNDSCHULE	34
1. <i>Urteil des Bundesgerichts vom 16. August 2007 (2C_187/2007)</i>	34
a) Sachverhalt	34
b) Erwägungen des Bundesgerichts	35
2. <i>BGE 130 I 352</i>	36
a) Sachverhalt	36
b) Erwägungen des Bundesgerichts	36
3. <i>Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2003 (2P.142/2002)</i>	37
a) Sachverhalt	37
b) Erwägungen des Bundesgerichts	37
4. <i>Würdigung Entscheide Grundschule</i>	38

V.	AUS- UND WEITERBILDUNG.....	38
1.	<i>Urteil des Bundesgerichts vom 18. Oktober 2002 (2P.140/2002)</i>	38
a)	Sachverhalt	39
b)	Erwägungen des Bundesgerichts	39
2.	<i>Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juli 2008 (B-7914/2007)</i>	40
a)	Sachverhalt	40
b)	Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts	41
3.	<i>Würdigung Entscheide Aus- und Weiterbildung</i>	42
VI.	ERWERBSLEBEN.....	43
1.	<i>Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. April 2008 (A-6550/2007)</i>	43
a)	Sachverhalt	43
b)	Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts	44
2.	<i>Würdigung Entscheid Erwerbsleben</i>	45
VII.	BÜRGERRECHT.....	45
1.	<i>BGE 135 I 49</i>	46
a)	Sachverhalt	46
b)	Erwägungen des Bundesgerichts	46
2.	<i>Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2007 (1P.760/2006)</i>	47
a)	Sachverhalt	47
b)	Erwägungen des Bundesgerichts	48
3.	<i>Würdigung Entscheide Bürgerrecht</i>	48
VIII.	SOZIAL- UND PRIVATVERSICHERUNG.....	49
1.	<i>BGE 134 I 105</i>	49
a)	Sachverhalt	49
b)	Erwägungen des Bundesgerichts	50
2.	<i>Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juni 2006 (5P.97/2006)</i>	50
a)	Sachverhalt	50
b)	Erwägungen des Bundesgerichts	51
3.	<i>Urteil des EVG vom 18. August 2005 (I 68/02)</i>	51
a)	Sachverhalt	51
b)	Erwägungen des EVG.....	52
4.	<i>BGE 131 V 9</i>	53
a)	Sachverhalt	53
b)	Erwägungen des EVG.....	53
5.	<i>BGE 126 V 70</i>	54
a)	Sachverhalt	55
b)	Erwägungen des EVG.....	55
6.	<i>Würdigung Entscheide Versicherung</i>	55
D.	ANALYSE DER BERATUNGSPRAXIS DER BEHINDERTENORGANISATIONEN UND FACHSTELLEN	57
I.	UMGANG DER ORGANISATIONEN UND FACHSTELLEN IM BEHINDERTENWESEN MIT DEM BEHIG.....	57
1.	<i>Fragestellung</i>	57
2.	<i>Angefragte Organisationen/Fachstellen und erfolgte Rückmeldungen</i>	57

3.	<i>Ergebnis und Würdigung</i>	57
a)	Das BehiG in der Arbeit der Behindertenorganisationen.....	57
b)	Das BehiG in der Arbeit der Fachstellen im Behindertenwesen.....	59
aa)	Fachstelle Égalité Handicap.....	59
i)	Anzahl Rechtsberatungsfälle pro Jahr.....	59
ii)	Anzahl Rechtsberatungsfälle pro Behinderungsart.....	60
iii)	Anzahl Fälle pro Bereich.....	60
iv)	Anzahl Fälle pro Kanton.....	61
v)	Würdigung.....	62
bb)	Kantonale Fachstellen für hindernisfreies Bauen.....	63
i)	Vorbemerkung.....	63
ii)	Anzahl Fälle insgesamt und pro Gebäudekategorie.....	63
iii)	Anzahl schriftlicher Stellungnahmen/Einsprachen/Rekurse.....	63
iv)	Einspracherecht der Person mit Behinderung.....	64
v)	Klagerecht der Person mit Behinderung.....	64
vi)	Umgang der Baubewilligungsbehörden mit den Bauberatungsstellen.....	64
cc)	Schweizerische Fachstelle Behinderte und Öffentlicher Verkehr.....	65
II.	PRAXIS DER FACHSTELLE ÉGALITÉ HANDICAP: AUSZÜGE UND WÜRDIGUNG.....	66
I.	<i>Bau</i>	66
a)	Beispiele aus der Beratungspraxis.....	67
aa)	Bedürfnisse von Menschen mit Sehbehinderung bei Umbau eines Warenhauses.....	67
bb)	Neues Restaurant mit nicht zugänglichen WC Anlagen.....	68
cc)	Kein Treppenlift wegen der Ästhetik einer Baute.....	68
dd)	Umbau einer Privatschule.....	69
b)	Würdigung.....	70
aa)	Stärken.....	70
bb)	Schwachpunkte.....	70
2.	<i>Öffentlicher Verkehr</i>	72
a)	Beispiele aus der Beratungspraxis.....	73
aa)	Billetautomaten.....	73
bb)	Epileptiker mit geistiger Behinderung darf nur mit Begleitperson fliegen.....	75
cc)	Diskriminierende Bedingungen beim Kauf eines Flugtickets über Internet.....	76
b)	Würdigung.....	77
aa)	Stärken.....	77
bb)	Schwachpunkte.....	78
i)	Defizite bei der konkreten Ausgestaltungen der Infrastruktur.....	78
ii)	„Baustelle“ Flugverkehr.....	79
iii)	Hoher Komplexitätsgrad und Unübersichtlichkeit der Rechtserlasse.....	80
iv)	Zu lange Umsetzungsfristen und Schwierigkeiten in der Umsetzung innerhalb der bestehenden Fristen.....	80
3.	<i>Grundschule</i>	81
a)	Beispiele aus der Beratungspraxis.....	82
aa)	Ausschluss aus Regelschule wegen Trisomie 21.....	82
bb)	Kind mit Down Syndrom darf nicht in Regelkindergarten.....	83

cc)	Nichtintegration eines Kindes mit spina bifida.....	84
dd)	Verweigerung der Kostenübernahme für Legasthenietherapiestunden.....	84
ee)	Kostenübernahme für Schule und Schultransport abgelehnt.....	85
ff)	Kosten für Gebärdendolmetscher verweigert.....	85
b)	Würdigung.....	85
aa)	Stärken.....	85
bb)	Schwachpunkte.....	86
i)	Fehlender Anspruch auf Integration verhindert konsequente Gleichstellung.....	86
ii)	Ungleichheiten zwischen Kantonen und Gemeinden.....	87
iii)	Fehlende Flexibilität der Behörden beim Umgang mit Privatschulangeboten.....	87
iv)	Benachteiligung von Eltern mit Behinderung.....	88
4.	<i>Aus- und Weiterbildung</i>	88
a)	Beispiele aus der Beratungspraxis.....	89
aa)	Prüfungsanpassung und Körperbehinderung.....	89
bb)	Prüfungsanpassung und Schleudertrauma.....	90
cc)	Odysee einer Asperger-Autistin.....	90
dd)	Rollstuhlfahrerin aus der Vorlesung ausgeschlossen.....	93
b)	Würdigung.....	93
aa)	Stärken.....	93
bb)	Schwachpunkte.....	93
i)	Mangelhafte Sensibilität der verantwortlichen Bildungsinstitutionen.....	93
ii)	Fehlende rechtliche Kenntnisse und Widerstände in der Umsetzung.....	94
iii)	Beschränkung des BehiG auf Bildungseinrichtungen des Bundes.....	94
iv)	Private Bildungseinrichtungen sind kaum in die Pflicht genommen.....	94
5.	<i>Erwerbsleben</i>	95
a)	Beispiele aus der Beratungspraxis.....	96
aa)	Halber Lehrlingslohn für gleichwertige Arbeit.....	96
bb)	Diskriminierende Lohnbedingungen.....	97
cc)	Anstellungsverweigerung wegen Multipler Sklerose.....	97
dd)	Diskriminierende Stellenausschreibung.....	98
ee)	Kein Job wegen Hörbehinderung.....	98
b)	Würdigung.....	99
aa)	Stärken.....	99
bb)	Schwachpunkte.....	99
i)	Mangelhafte Wirkung wegen rechtlicher Intransparenz.....	99
ii)	Keine Verpflichtung zur Ergreifung angemessener Vorkehrungen.....	100
c)	Rechtsvergleich.....	100
aa)	Deutschland.....	101
bb)	EU.....	102
cc)	UNO Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung.....	103
dd)	Americans with Disability Act (ADA).....	103
6.	<i>Staatliche Dienstleistungen</i>	104
a)	Fälle aus der Beratungspraxis.....	104
aa)	Elektronische Steuererklärung nicht zugänglich.....	104

bb)	Kostenübernahme für Gebärdensprachdolmetscher.....	105
i)	Allgemein	105
ii)	Bei Gerichtsverhandlungen.....	106
iii)	Anwaltstermine im Bereich der unentgeltlichen Prozessführung	107
iv)	Sitzungen beim Sozialdienst.....	107
cc)	Lernfahrausweise.....	108
dd)	4-jähriger Knabe mit Hemiparese soll aus staatlichem Tagesheim ausgeschlossen werden	109
ee)	Zugänglichkeit eines Stadtanzeigers.....	111
b)	Würdigung.....	111
aa)	Stärken.....	111
bb)	Schwachpunkte.....	112
i)	Widerstände	112
ii)	Fehlendes Bewusstsein / Defizite in der Informationsverbreitung.....	112
iii)	Fehlende Benachteiligungsverbote auf kantonaler Ebene.....	113
iv)	Kein Verbandsbeschwerderecht.....	113
7.	<i>Private Dienstleistungen.....</i>	<i>113</i>
a)	Beispiele aus der Beratungspraxis	114
aa)	Rollstuhlfahrer vom Kinobesuch ausgeschlossen	114
bb)	Zutritt zu Bar verweigert.....	115
cc)	Ausschluss aus privater Kinderkrippe.....	116
dd)	Krankenzusatzversicherung abgelehnt.....	117
ee)	Keine Zusatzversicherung für Person mit Weichteilerkrankung.....	118
ff)	Zugang zum Thermalbad verweigert	118
gg)	Restaurantbesuch eines Blinden	119
b)	Würdigung.....	120
aa)	Stärken.....	120
bb)	Schwachpunkte.....	121
i)	Beschränkte Tragweite des Diskriminierungsverbotes	121
ii)	Entschädigung als Rechtsfolge mit beschränkter Nützlichkeit	121
iii)	Abschreckende Wirkung des Gerichtsweges	122
c)	Rechtsvergleich	123
aa)	Deutschland	123
bb)	EU.....	124
8.	<i>Bürgerrecht.....</i>	<i>125</i>
a)	Beispiele aus der Beratungspraxis	125
aa)	Einbürgerungsverweigerung wegen geistiger Behinderung.....	125
bb)	Im Ping-Pong hin und her gereicht	126
cc)	Ohne Mundart kein Schweizer Pass.....	126
dd)	Keine Einbürgerung wegen mittelgradiger Intelligenzminderung	127
ee)	Würde versus Geld	127
b)	Würdigung.....	127
aa)	Stärken.....	127
bb)	Schwachpunkte.....	128
i)	Diskriminierung und Unklarheiten im kantonalen Recht.....	128

ii)	Teilweise wenig wirksame Beschwerdemechanismen.....	128
9.	<i>Steuern</i>	129
a)	Beispiele aus der Beratungspraxis	129
aa)	Behinderungsbedingte Abzüge bei Steuern	129
bb)	Verweigerung des Steuerabzuges	131
b)	Würdigung.....	131
aa)	Stärken.....	131
bb)	Schwachpunkte.....	131
E.	ANALYSE DER INTERESSENVERTRETUNG VON ÉGALITÉ HANDICAP.....	132
I.	FAKTEN UND AUSGEWÄHLTE DOSSIERS.....	132
II.	WÜRDIGUNG.....	134
1.	<i>Grundsätzliche Stärken und Schwächen</i>	134
2.	<i>Wichtige gesetzgeberische Entwicklungen</i>	134
a)	Initiative Recordon	134
b)	UNO-Behindertenkonvention	135
3.	<i>Ausgewählte problematische Bereiche</i>	135
a)	Fehlende Gleichstellungsstrategie.....	135
b)	Mangelhafte Sensibilität	136
c)	Teilweise fehlende Bereitschaft zur Bereitstellung von Ressourcen.....	137
d)	Föderalistische Strukturen erschweren ein effektives und effizientes Vorgehen	137
F.	FORDERUNGEN	139
I.	ALLGEMEINE FORDERUNGEN.....	139
1.	<i>Verabschiedung einer Gleichstellungsstrategie</i>	139
2.	<i>Schaffung kantonaler Fachstellen zur Förderung der Sensibilisierung und Informationsverbreitung</i>	140
3.	<i>Bereitstellung genügender Ressourcen</i>	140
4.	<i>Kantonale Behindertengleichstellungsgesetze</i>	141
5.	<i>Stärkung der Durchsetzung des bestehenden Rechts</i>	141
6.	<i>Finanzierung von Beratungsstellen</i>	142
II.	BAU	142
7.	<i>Information der beschwerdebefugten Organisationen gemäss BehiG über ein Anzeigeverfahren ohne Publikation</i>	142
8.	<i>Baubewilligungen sind mit Auflagen hinsichtlich der Anzahl der Arbeitsplätze zu versehen</i>	143
9.	<i>Verbandsklagerecht bei Zivilprozessen</i>	143
10.	<i>Stärkung des Bewusstseins der Baubewilligungsbehörden für behindertengleichstellungsrechtliche Vorgaben</i>	143
11.	<i>Anwendung des BehiG auch auf bestehende Bauten ausserhalb eines Umbaus bzw. einer Renovation</i>	144
III.	ÖFFENTLICHER VERKEHR	144
12.	<i>Einhaltung der Fristen gemäss BehiG</i>	144
13.	<i>Behindertengerechte Ausgestaltung des Flugverkehrs</i>	144
IV.	GRUNDSCHULE	145

14. <i>Regelung des Anspruchs auf Integration durch die Kantone in ihrer Schulgesetzgebung</i>	145
15. <i>Schaffung kantonaler Integrationsfachstellen</i>	145
16. <i>Vereinheitlichung des Zugangs zu integrativer Schulung in den Kantonen</i>	145
V. AUS- UND WEITERBILDUNG	146
17. <i>Schaffung kantonaler gesetzlicher Regelungen bei der Inanspruchnahme kantonaler und kommunaler Angebote der Aus- und Weiterbildung</i>	146
VI. ERWERBSLEBEN	146
18. <i>Einführung eines Benachteiligungsverbot für öffentliche und private Arbeitsverhältnisse</i>	146
19. <i>Kantonale und kommunale Gesetze zum Schutz von ArbeitnehmerInnen mit Behinderung vor Diskriminierung</i>	147
VII. STAATLICHE DIENSTLEISTUNGEN	147
20. <i>Schaffung kantonaler gesetzlicher Regelungen bei der Inanspruchnahme kantonaler Dienstleistungen</i>	147
VIII. PRIVATE DIENSTLEISTUNGEN	148
21. <i>Schaffung eines Benachteiligungsverbot für private Dienstleistungen</i>	148
22. <i>Freies Ermessen der Gerichte bei der Festsetzung einer Entschädigungssumme gemäss Art. 11 Abs. 2 BehiG</i>	148
23. <i>Ergänzungen ordnungsrechtlicher Natur</i>	149
24. <i>Ergänzungen strukturechtlicher Natur</i>	149
25. <i>Sensibilisierungsmassnahmen im Bereich privater Dienstleistungen</i>	149
IX. BÜRGERRECHT	150
26. <i>Sensibilisierung der zuständigen Behörden im Einbürgerungsverfahren</i>	150
X. STEUERN	150
27. <i>Sensibilisierung der zuständigen Behörden</i>	150
ANHANG: LISTE DER ANGEFRAGTEN ORGANISATIONEN	151

A. ZENTRALE ERKENNTNISSE

I. Allgemein

Seit dem Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes am 01. Januar 2004 sind wichtige Schritte in Richtung Gleichstellung von Menschen mit Behinderung gelungen. Nun haben Menschen mit Behinderung die Möglichkeit, sich gegen Benachteiligung beziehungsweise Diskriminierung in den Bereichen Bau, Dienstleistungen, Aus- und Weiterbildung und öffentlicher Verkehr über den Rechtsweg zur Wehr zu setzen (**Benachteiligungsverbote & Rechtsschutz**). Auch steht den Behindertenorganisationen und den Fachstellen auf der Basis der rechtlichen Bestimmungen mittels Interessenvertretung sowie dank vom Bund unterstützter Integrationsprojekte ein beachtliches Instrumentarium zur Prävention und zur Sensibilisierung der Bevölkerung, privater Organisationen und Behörden zur Verfügung (**Instrument zur Prävention & Sensibilisierung**).

Die vorliegende Wirkungsanalyse hat hingegen auch zahlreiche Mängel des geltenden Behindertengleichstellungsrechts sowie Defizite bei seiner Umsetzung aufgedeckt: Insgesamt fällt auf, dass das Behindertengleichstellungsrecht oft weder bei Behörden noch bei privaten Unternehmen bekannt ist (**mangelhafte Sensibilität**). Dies hängt massgeblich damit zusammen, dass weder auf Bundesebene noch in den meisten Kantonen eine Gleichstellungsstrategie vorliegt, die es erlauben würde, die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung systematisch ziel- und prozessorientiert zu fördern (**fehlende Gleichstellungsstrategie**). Auch fehlt es auf Bundes- als auch auf kantonaler Ebene an genügenden Ressourcen und spezialisierten Fachstellen (**schwacher institutioneller Rahmen**).

Weiter zeigen sich Defizite bei der Durchsetzung von konkreten Ansprüchen auf individueller Ebene: Ohne eine professionelle und kostenlose Beratung sind viele Menschen nicht in der Lage, ihre Rechte wirksam durchzusetzen (**mangelhafte Beratungsstrukturen**). Teilweise gelangen sie nach einer längeren Odyssee an die Fachstellen, werden von Stelle zu Stelle gewiesen und sind am Ende vollständig frustriert. Einen Anwalt oder eine Anwältin können sie sich oft nicht leisten. Der Bedarf von Menschen mit Behinderung an Beratung und Unterstützung bei einer mutmasslichen Benachteiligung ist daher enorm. Hinzu kommt, dass der Rechtsweg mit grossen Unsicherheiten (etwa aufgrund der abschreckenden und langwierigen Verfahrenswege) und mit teilweise hohen Prozessrisiken verbunden (Kostenrisiko, Risiko der Niederlage, Beweisproblematik) ist (**Durchsetzungshindernisse**).

Der gesetzgeberische Handlungsbedarf beschränkt sich jedoch nicht nur auf den institutionellen Rahmen und den Rechtsschutz. Vielmehr zeigt sich, dass es im Zuständigkeitsbereich der Kantone dringend Behindertengleichstellungsgesetze benötigt; dies gilt im Besonderen für den Bereich staatlicher Dienstleistungen so-

wie der Aus- und Weiterbildung (**fehlende kantonale Behindertengleichstellungsgesetze**). Notwendig sind zudem weitere gesetzgeberische Fortentwicklungen auf den Ebenen Bund und Kantone.

Besonders problematisch ist, dass das Behindertengleichstellungsrecht für Menschen mit psychischer Behinderung praktisch unwirksam ist (**schwache Wirksamkeit beim Schutz von Menschen mit psychischer Behinderung**). Gerade in Bereichen, die betreffend Menschen mit psychischer Behinderung besonders diskriminierungsanfällig sind – wie etwa beim Bereich Erwerb –, sieht das Behindertengleichstellungsgesetz nur relativ schwache (oder: bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen keine) Massnahmen vor. Auch Personen mit einer geistigen Behinderung können vom Gleichstellungsrecht nur in wenigen Bereichen profitieren. Die Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt ist nicht hergestellt bzw. der Zugang zu diesem ist weiterhin für diese Personengruppe nicht gewährleistet und mit erheblichen Hindernissen verknüpft (**Mängel beim Schutz von Menschen mit geistiger Behinderung**).

Im Folgenden finden sich die zentralen Erkenntnisse zu spezifischen Lebensbereichen bzw. Themenfeldern.

II. Bau

Das BehiG ist im Baubereich konkreter als in anderen Bereichen des Gesetzes ausgestaltet und daher ein wichtiges Instrument der Arbeit der Fach- und Beratungsstellen für behindertengerechtes Bauen und von Égalité Handicap.

Bereits vor Inkrafttreten des BehiG (bis und mit 2003) sahen praktisch alle Kantone vor, dass der Zugang zu Bauten und Anlagen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, unter gewissen Voraussetzungen auch für Menschen mit Behinderung gewährleistet werden muss. Das BehiG erstreckt sich auf öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen für die nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Bewilligung für einen Neubau oder einen Umbau erteilt wird. Umfasst sind zudem Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten und Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen. Da das Baurecht in die Zuständigkeit der Kantone fällt, kommt der Umsetzung in kantonalen Baurechtsgesetzen eine grosse Bedeutung zu. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts soll durch das BehiG nicht nur der reine Zugang zu Gebäuden, sondern auch deren Benutzbarkeit gewährleistet werden.

Die Regelungen im Bereich Bau sind ein Kernstück des BehiG. Dennoch kann noch keine spürbare generelle Verbesserung der Zugänglichkeit beobachtet werden, was massgeblich mit der auf einen schrittweisen Abbau von baulichen Hindernissen ausgerichteten Konzeption des Gesetzes zusammenhängt. Immerhin führten die Regelungen zu einer gewissen Verbesserung der Sensibilität der zu-

ständigen Behörden und trugen dazu bei, dass im Rahmen des Geltungsbereiches des BehiG bei Neu- und Umbauten der Aspekt der Zugänglichkeit verstärkt berücksichtigt wird.

Prinzipiell kann davon ausgegangen werden, dass bei den rund 1500 Baubewilligungsbehörden die Vorschriften des BehiG bekannt sind. Allerdings ist der tatsächliche Einfluss des BehiG kantonal sehr unterschiedlich, da die kantonalen Bauvorschriften sehr unterschiedlich auf das BehiG abgestimmt wurden. Jedenfalls ist festzustellen, dass durch das Inkrafttreten des BehiG zumindest die Anwendung der Vorschriften zum hindernisfreien Bauen ernster genommen wird und teilweise auch konsequenter verfolgt wird. Dies wurde vor allem auch durch den Umstand gefördert, dass Menschen mit Behinderung oder ihre Organisationen nun in allen Kantonen ein Beschwerderecht haben.

Die Schwierigkeiten bleiben zahlreich: Unsicherheit in der Rechtspraxis, mangelnde Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben durch die Baubewilligungsbehörden, mangelhafte Ressourcen bei den Behörden, teilweise sehr niedrige Qualität bei der Beurteilung von Baugesuchen, fehlende Transparenz bei nicht publikationspflichtigen Baugesuchen und grosse kantonale Unterschiede in den Standards.

Problematisch ist insbesondere, dass das BehiG nicht auf bestehende Bauten Anwendung findet, wenn sie nicht erneuert werden. Zu begrüssen ist daher die parlamentarische Initiative Recordon, welche verlangt, dass in Fällen, in denen die Anpassungsarbeiten weder Kosten noch andere Nachteile für den Eigentümer verursachen, die Möglichkeit besteht, das Gericht anzurufen, damit dieses eine Interessenabwägung vornimmt und wenn nötig vom Eigentümer verlangen kann, dass dieser die Umbauarbeiten toleriert.

Klar festzustellen ist eine mangelnde Berücksichtigung des BehiG durch die Behörden von Amtes wegen, weshalb es das Korrektiv durch die Behindertenorganisationen unbedingt braucht. Die Schwierigkeiten bei der Umsetzung beruhen jedoch nicht auf einem Informationsmangel, sondern viel mehr auf ungenügenden Ressourcen bei den Bewilligungsbehörden und einem Qualitätsmangel bei Behörden und Planenden. Zudem muss davon ausgegangen werden, dass der Auftrag behindertengerecht zu bauen nicht genügend ernst genommen wird. Dies fällt insbesondere bei einem Vergleich mit der Berücksichtigung anderer Vorschriften, wie z.B. feuerpolizeilicher Schutzvorschriften, auf, die viel selbstverständlicher berücksichtigt werden, als jene zum hindernisfreien Bauen.

Die Rechtsansprüche der Behindertenorganisationen im Zivilverfahren erscheinen nicht eindeutig durch das BehiG geregelt. Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 lit. b BehiG erwähnt nur „*Verfahren zur Erteilung einer Bewilligung*“. Allerdings verweist er auch auf alle „*Ansprüche im Sinne von Art. 7 BehiG*“; damit auch auf Ansprüche aus einem nachträglichen Zivilverfahren. Versteht man beide Artikel im

Zusammenhang, dann muss den Behindertenorganisationen auch in Zivilverfahren gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b BehiG Parteistellung zukommen.

Detaillierte Informationen zum Thema Bau im Behindertengleichstellungsrecht finden sich im KAPITEL C (Analyse der Gerichtspraxis auf Bundesebene), im KAPITEL D/I (Umgang der Organisationen und Fachstellen im Behindertenwesen mit dem BehiG) und im KAPITEL D/II (Praxis der Fachstelle Égalité Handicap: Auszüge und Würdigung). Forderungen zu diesem Thema werden im KAPITEL F aufgestellt.

III. Öffentlicher Verkehr

Das BehiG hat die Entwicklung eines behindertengerechten Öffentlichen Verkehrs (ÖV) in der Schweiz stark beschleunigt. In den vergangenen gut fünf Jahren wurden dabei grosse Fortschritte erzielt. Gemeinsam mit seinen Verordnungen zum Öffentlichen Verkehr, VböV und VAböV, ist das BehiG sehr detailliert, technisch komplex und daher unübersichtlich ausgestaltet. Zudem sind die Fristen im Bereich des Öffentlichen Verkehrs mit 10 bzw. 20 Jahren sehr lange.

Am deutlichsten sichtbar erscheinen die Fortschritte im Busverkehr. So sind heute gegen 90% der Buslinien ganz oder teilweise rollstuhlgängig. In fünf Jahren sollte der Fahrzeugpark mit Ausnahme einiger Trolleybuslinien zu 100% rollstuhlgängig sein. Im urbanen Bereich verfügen zahlreiche Fahrzeuge über zwei Rollstuhlplätze. Probleme gibt es noch bei projektierten Bushaltestellen, wo immer wieder zu niedrige Haltekanten oder zu klein dimensionierte Manövriertflächen für Rollstühle vorgesehen sind.

Im Bereich der Schienenfahrzeuge ist insbesondere der Regionalverkehr von Bedeutung. Aufgrund zahlreicher Fahrzeugbeschaffungen in den letzten Jahren verfügen bereits heute rund 50% der Kompositionen über mindestens einen niveaugleichen Einstieg. Im Bereich der SBB sollte mit den grossen laufenden Beschaffungsprojekten bis in fünf Jahren jede SBB-Komposition im Regionalverkehr rollstuhlgängig sein (ausgenommen Zusatzzüge in Spitzenzeiten). Bei den Privatbahnen kann davon ausgegangen werden, dass bis 2014 zumindest im Halbstundentakt jeder Zug über einen Tiefeinstieg verfügt. Bei den Trams liegt der Anteil, je nach Stadt, heute zwischen 30 und 70%, in fünf Jahren sollte er zwischen 50 und 80% liegen.

Generell wird das Prinzip der Zugänglichkeit für Fahrgäste im Rollstuhl zwar kaum in Frage gestellt. Probleme tauchen aber oft da auf, wo es um die konkrete Einstiegssituation geht oder um die Qualität des Rollstuhlstellplatzes, insbesondere um dessen befriedigende Integration in den Fahrgastbereich. Heikle Punkte

sind bei allen Projekten die Haltestangenkonzepte sowie die Anordnung und Ausgestaltung der Einrichtungen für die Fahrgastinformation im Fahrzeug. Hier zeigt sich bei den akustischen Einrichtungen oft ein relativ hohes Niveau, jedoch besteht noch wenig Wissen über die konkreten Anforderungen an die Sprachverständlichkeit, insbesondere für Menschen mit Hörbehinderung. Bei den optischen Anzeigen gibt es noch keine klaren und einheitlichen Lösungen, insbesondere was die Lesbarkeit von Anzeigen für Menschen mit Sehbehinderung und die Art der Darstellung betrifft.

Bei den Aussenanzeigen an Fahrzeugen gibt es noch sehr viele Schwierigkeiten zu überwinden. Die seitlichen Anzeigen, welche gerade für Menschen mit Sehbehinderung von grosser Wichtigkeit sind, werden meistens irgendwo oben hinter die Fensterscheiben montiert. Dafür gibt es durchaus Gründe technischer Natur, aber diese Art der Montage führt dazu, dass sie von den meisten Menschen mit Sehbehinderung nicht gelesen werden können.

Im Bereich der behindertengerechten Ausgestaltung der Bahnhöfe ist eine wesentliche Aufgabe die Anpassung der Perronanlagen auf die richtige Höhe für den niveaugleichen Einstieg und den stufenfreien Zugang. Beides sind kostspielige Vorhaben, weshalb hier die beschränkten Mittel das grösste Problem darstellen. Bisher wurden zahlreiche Bahnhöfe mit taktilen Sicherheitslinien und Abgangsmarkierungen nachgerüstet.

Ein grosser Handlungsbedarf besteht zudem bei der behindertengerechten Ausgestaltung von Notruf- und Informationseinrichtungen, die insbesondere auch an den Ansprüchen von Personen mit einer geistigen Behinderung auszurichten sind, sowie gut ersichtlich und einfach bedienbar sein müssen.

Im Bereich des Luftverkehrs ist es besonders problematisch, dass regelmässig Menschen mit Behinderung nur mit Begleitperson befördert werden mit der Begründung, dies sei notwendig, um die Sicherheitsstandards einhalten zu können. Zudem müssen Menschen mit Behinderung in der Regel detaillierte Angaben über ihren Gesundheitszustand machen, auch wenn hierfür kein sachlicher Grund vorliegt. Schliesslich kommt es vielfach zu Schwierigkeiten bei der Abfertigung, da nicht die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen getroffen wurden, damit etwa RollstuhlfahrerInnen ihren Rollstuhl mitnehmen können. Hier ist zu hoffen dass die neue EG-Verordnung im Luftverkehr, welche seit 1. November 2009 auch für die Schweiz gilt, zur Lösung der Probleme im Luftverkehr beitragen wird.

Detaillierte Informationen zum Thema Öffentlicher Verkehr im Behindertengleichstellungsrecht finden sich im KAPITEL C (Analyse der Gerichtspraxis auf Bundesebene), im KAPITEL D/I (Umgang der Organisationen und Fachstellen im Behindertenwesen mit dem BehiG) und im KAPITEL D/II (Praxis der Fachstelle Égalité

Handicap: Auszüge und Würdigung). Forderungen zu diesem Thema werden im KAPITEL F aufgestellt.

IV. Grundschule

Seit dem Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes sowie des Neuen Finanzausgleiches (NFA) finden in den Kantonen sowie im Rahmen der Konferenz der kantonalen ErziehungsdirektorInnen intensive Diskussionen zur Verbesserung der Förderung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung in der Grundschule statt. Das Wohl der Kinder und Jugendlichen mit Behinderung wird verstärkt ins Zentrum gestellt und damit auch vermehrt die Voll- oder Teilintegration in die Regelschule angestrebt. Dies führt zu verstärkten Anstrengungen in den Kantonen und Gemeinden, die infrastrukturellen und personellen Ressourcen an den Regelschulen zu verbessern. Zudem geht mit der verstärkten politischen und rechtlichen Forderung der Integration auch eine intensive Sensibilisierung der Lehrkräfte, Schulleitungen, Behörden und weiteren wichtigen Institutionen einher. Dies führt zwar vielfach auch zu grossen Widerständen, insgesamt ist diese Tendenz jedoch als positiv zu werten, da erst durch die Auseinandersetzung das Selbstverständnis der Integration und Gleichstellung erreicht und die notwendigen politischen und finanziellen Rahmenbedingungen erkämpft werden können.

Die Probleme jedoch sind vielfältig: Teilweise fehlt es an der politischen Unterstützung, integrative Schulungskonzepte zu entwickeln und umzusetzen. Die Widerstände seitens der zuständigen Behörden, Schulleitungen und der Lehrerschaft sind vielfach gross. Auch ist man nicht immer bereit, die für die Umsetzung notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen. Zwar hat jedes Kind Anspruch auf einen seiner Behinderung angemessenen und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Kein Kind darf ohne überwiegende Gründe entgegen seinem Wohl in einer Sonderschule oder Sonderklasse platziert werden. Im Zentrum stehen somit die Interessen des Kindes. Verlangen diese eine (Teil-)Integration, können von den Schulbehörden im zumutbaren Rahmen organisatorische, personelle und finanzielle Aufwendungen verlangt werden. Dies genügt jedoch nicht; denn zahlreiche Behinderungsarten setzen verstärkte Anstrengungen voraus, die über die verfassungsrechtlich geforderten hinausgehen.

Weiter hat sich gezeigt, dass es grosse Unterschiede in der Umsetzung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung im Grundschulbereich zwischen den einzelnen Kantonen gibt. Grosse Unterschiede bestehen gar innerhalb desselben Kantons zwischen den Gemeinden. Interessant ist zudem die Beobachtung, dass Integration oft nicht etwa an der scheinbar fehlenden Infrastruktur oder wegen der Behinderung des Kindes oder Jugendlichen scheitert, sondern vielfach vom Willen der Schulbehörden und Schulleitungen in den Gemeinden abhängt. Dies ist für Kinder und Eltern ein frustrierendes Erlebnis, die oft über Monate – gar Jahre – kämpfen müssen und dann aufgrund fehlender Kräfte aufgeben, teil-

weise in eine andere Gemeinde ziehen und dort die Erfahrung machen, dass es auch ganz ohne erhebliche Schwierigkeiten und unkompliziert gehen kann.

Aus behindertengleichstellungsrechtlicher und rechtsstaatlicher Perspektive sind diese teilweise sehr grossen Unterschiede zwischen den Kantonen und Gemeinden höchst problematisch. Denn gerade auch bei Kindern und Jugendlichen mit Behinderung hängt eine erfolgreiche Lebensführung als erwachsene Menschen massgeblich von der Frühförderung und der Förderung in der Regelschule ab. Hängt die Zukunft eines Kindes, sich erfolgreich in das Erwerbsleben (strukturelle Integration) und in das gesellschaftliche Leben (soziale Integration) einzugliedern davon ab, in welchem Kanton oder in welcher Gemeinde es aufwächst, ist dies ein bedeutendes menschenrechtliches Defizit.

Besonderen Schwierigkeiten sind Kinder und Jugendliche ausgesetzt, deren Eltern eine Behinderung haben. Der regelmässige und enge Kontakt zwischen der Schule und den Eltern ist eine der Voraussetzungen dafür, dass Kinder eine ihrem Wohl und ihren Bedürfnissen angemessene schulische Grundausbildung geniessen können. Dazu gehören Elterngespräche ebenso wie Elternabende. Probleme können sich zum Beispiel beim Kontakt mit gehörlosen Eltern oder Eltern mit schweren psychischen Behinderungen, aber auch bei anderen Behinderungsarten (z.B. geistige Behinderung) ergeben. Zwar sehen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot und das Behindertengleichstellungsgesetz vor, dass staatliche Dienstleistungen ohne Benachteiligungen angeboten werden müssen. Dazu gehören wohl auch Elterngespräche. Hingegen zeigt sich im Alltag, dass es noch an der notwendigen Kenntnis und Sensibilität seitens der Behörden und Schulen fehlt.

Detaillierte Informationen zum Thema Grundschule im Behindertengleichstellungsrecht finden sich im KAPITEL C (Analyse der Gerichtspraxis auf Bundesebene) und im KAPITEL D/II (Praxis der Fachstelle Égalité Handicap: Auszüge und Würdigung). Forderungen zu diesem Thema werden im KAPITEL F aufgestellt.

V. Aus- und Weiterbildung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich der Aus- und Weiterbildung erscheinen auf den ersten Blick wirkungsvoll ausgestaltet. Das Behindertengleichstellungsgesetz untersagt die Benachteiligung von Personen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung, insbesondere bei der Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel, dem Bezug notwendiger persönlicher Assistenz sowie der Ausgestaltung des Bildungsangebotes und der Prüfungen. Dennoch zeigen sich in dreierlei Hinsicht grundsätzliche Defizite: Höchst problematisch ist etwa, dass das Behindertengleichstellungsgesetz nur für Ange-

bote des Bundes, nicht aber für private, kantonale und kommunale Bildungsangebote gilt. Auf private Bildungsangebote sind einzig das eng gefasste behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot sowie die allgemeinen Bestimmungen im Privatrecht anwendbar. Bei kantonalen und kommunalen Bildungsangeboten sind dem Bundesgesetzgeber aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzordnung die Hände gebunden. Auch sind die Bildungsinstitutionen vielfach zu wenig für die Anliegen von Menschen mit Behinderung und die rechtlichen Verpflichtungen sensibilisiert. Schliesslich zeigen sich teilweise bedeutende Widerstände seitens der verantwortlichen Leitungsorgane gegen die Realisierung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung.

Detaillierte Informationen zum Thema Aus- und Weiterbildung im Behindertengleichstellungsrecht finden sich im KAPITEL C (Analyse der Rechtspraxis auf Bundesebene) und im KAPITEL D/II (Praxis der Fachstelle Égalité Handicap: Auszüge und Würdigung). Forderungen zu diesem Thema werden im KAPITEL F aufgestellt.

VI. Erwerbsleben

Das Behindertengleichstellungsgesetz beinhaltet keine einklagbaren rechtlichen Ansprüche im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen. Es sieht lediglich vor, dass der Bund als Arbeitgeber alles daran setzt, „Behinderten gleiche Chancen wie nicht Behinderten anzubieten. Bei allen Arbeitsverhältnissen und auf allen Ebenen, namentlich jedoch bei den Anstellungen, trifft der Bund die zur Umsetzung des Gesetzes erforderlichen Massnahmen“, d.h. dass der Bund gewisse weiche Massnahmen zur Förderung der Integration von Menschen mit Behinderung beim Bund als Arbeitgeber umzusetzen hat. Weiter gelangt im Zusammenhang mit Anstellungsverhältnissen mit dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot zur Anwendung. Das privatrechtliche Arbeitsverhältnis hingegen wurde trotz Bundeskompetenz vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgeklammert.

Die Anstrengungen des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB und des Eidg. Personalamtes EPA haben auf der Basis von Art. 13 BehiG beachtliche Fortschritte im Bereich weicher Massnahmen zur Verringerung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung im Anstellungsverhältnis mit dem Bund sowie zur Förderung der Anstellung von Menschen mit Behinderung bewirkt.

Die bisherigen Erfahrungen im Bereich privater Arbeitsverhältnisse haben aber gezeigt, dass das Recht auf der einen Seite von den mutmasslich von Diskriminierung und Benachteiligung Betroffenen nicht als Instrument zur präventiven Lö-

sung von Konflikten genutzt wird oder werden kann. Auf der anderen Seite stellt sich heraus, dass Arbeitgebende mangelhaft sensibilisiert sind und (solange sie nicht auch gesetzlichen Druck verspüren) im Rahmen von Diskriminierungen in der Regel den längeren Hebel haben. Einerseits bräuchte es langfristige Sensibilisierungs- und Integrationsprojekte, andererseits würde ein ausdrückliches Diskriminierungsschutzrecht massgeblich dazu beitragen, dass beide Seiten sensibler mit der Problemstellung umgehen.

In vielen Fällen zieht die Anstellung einer Person mit Behinderung Anpassungsvorkehrungen nach sich. Zum einen bedarf es einer gewissen Anpassungsbereitschaft der Mitarbeitenden an die neue Situation. Zum anderen bedarf es unter Umständen gewisser Vorkehrungen, um eine korrekte Ausübung der Arbeit garantieren zu können. Nach geltendem Recht sind solche sogenannten „angemessenen Vorkehrungen“ nicht vorgesehen – weder nach BehiG noch nach Arbeitsrecht. Dies ist höchst problematisch und führt letztlich dazu, dass Menschen mit Behinderung in jeder Lage auf den „Goodwill“ der Arbeitgebenden angewiesen sind.

Detaillierte Informationen zum Thema Erwerbsleben im Behindertengleichstellungsrecht finden sich im KAPITEL C (Analyse der Gerichtspraxis auf Bundesebene) und im KAPITEL D/II (Praxis der Fachstelle Égalité Handicap: Auszüge und Würdigung). Forderungen zu diesem Thema werden im KAPITEL F aufgestellt.

VII. Staatliche Dienstleistungen

Generell scheinen die Regelungen des BehiG im Bereich staatlicher Dienstleistungen gut gelungen. Die rechtlichen Vorgaben sind umfassend und tragen massgeblich zur Sensibilisierung von Behörden und konzessionierten Unternehmen bei. Zudem ermöglichen die verankerten Rechtsansprüche sowie die Kostenlosigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, dass sich Menschen mit Behinderung gegen Benachteiligungen zur Wehr setzen können. Speziell im Bereich der Barrierefreiheit staatlicher Internetangebote steht dem Bund und den Kantonen ein Instrumentarium an Richtlinien zur Verfügung, das den Anforderungen des BehiG und der BehiV weitgehend entspricht.

Dennoch zeigen sich noch bedeutende Defizite in der Umsetzungsrealität: Behörden und Unternehmen sind oft ungenügend über die rechtlichen Vorgaben informiert und verfügen nicht über die notwendige Sensibilität bei der Umsetzung der Verpflichtungen. Problematisch ist etwa, dass das grosse Potential, das insbesondere das Internet in sich trägt, um Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung zu verhindern oder zu beseitigen, nicht ausgenutzt wird. Auch gilt es dem spezifischen Bedarf an Kommunikationsmitteln von Personen mit einer Seh-,

Hör- und einer geistigen Behinderung Rechnung zu tragen. Die Behindertenorganisationen und Fachstellen stossen zudem erstaunlich häufig bei Behörden und bei konzessionierten Unternehmen auf Widerstände; etwa indem die Rechtslage nicht akzeptiert oder die Einschätzung darüber nicht geteilt wird (z.B. im Zusammenhang mit der Pflicht bei Behördenkontakten Menschen mit Gehörlosigkeit eine Gebärdensprachübersetzung zu finanzieren). Schliesslich fehlt auf der Ebene der Durchsetzung ein Verbandsbeschwerderecht, das massgeblich zur Beseitigung von Benachteiligung beitragen könnte, insbesondere in denjenigen Fällen, wo eine Klärung der Rechtslage wichtig ist.

Problematisch ist schliesslich die Unsicherheit darüber, ob das Behindertengleichstellungsgesetz bei kantonalen und kommunalen Dienstleistungen sowie bei Dienstleistungen mit kantonalen und kommunalen Konzessionen aufgrund der fehlenden verfassungsmässigen Kompetenz des Bundes überhaupt zur Anwendung gelangt.

Detaillierte Informationen zum Thema Staatliche Dienstleistungen im Behindertengleichstellungsrecht finden sich im KAPITEL C (Analyse der Gerichtspraxis auf Bundesebene) und im KAPITEL D/II (Praxis der Fachstelle Égalité Handicap: Auszüge und Würdigung). Forderungen zu diesem Thema werden im KAPITEL F aufgestellt.

VIII. Private Dienstleistungen

Die ausdrückliche Verankerung eines behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes führt(e) zu einer leichten Verbesserung der Sensibilität über die Bedeutung des Rechts bei der Diskriminierung durch nicht konzessionierte, private Dienstleistungsanbieter. Erst dank der Regelung im Behindertengleichstellungsgesetz wird das Recht als Mittel zur Bekämpfung von Diskriminierung sichtbar und damit real fassbar und auch als Interventions- und Sensibilisierungsinstrument nutzbar. Insbesondere stellte sich heraus, dass dank dem BehiG gegenüber den diskriminierenden Akteuren wirkungsvoller argumentiert und damit bereits auf dem Verhandlungsweg eine befriedigende Lösung gefunden werden kann. Insgesamt weist das Diskriminierungsverbot somit ein nicht zu unterschätzendes Sensibilisierungs-, Präventions- bzw. Konfliktregulierungspotenzial auf, das jedoch noch kaum seitens der betroffenen Menschen mit Behinderung und der Behindertenorganisationen genutzt wird.

Demgegenüber verfügt das Diskriminierungsverbot auch über erhebliche Schwachpunkte: Die vom Gesetzgeber bewusst eng konzipierte Fassung in Art. 6 BehiG hat zur Folge, dass Menschen mit Behinderung sich vielfach nicht gegen ausgrenzende Benachteiligung zur Wehr setzen können. Den Betroffenen steht

zwar ein Rechtsschutz gegen irrationales, segregierendes Verhalten zur Verfügung. Werden hingegen vom Dienstleistungsanbieter auch nur minimale sachliche Gründe ins Feld geführt, hat die benachteiligte Person auf dem Rechtsweg eher geringe Erfolgsaussichten. Insbesondere können Private nicht verpflichtet werden, zumutbare Leistungen zu erbringen, damit der Konsum der Dienstleistung überhaupt möglich ist.

Weiter stellt sich die vom Gesetzgeber vorgesehene Entschädigung von maximal SFr. 5'000.- für einen beachtlichen Anteil der Probleme als praktisch nutzlos heraus. Gewünscht ist oft die Möglichkeit eines Vertragsabschlusszwanges, sofern nicht überwiegende Interessen des Dienstleistungsanbieters dem entgegenstehen; eine Entschädigung bringt hingegen letztlich nichts. Zudem ist die Obergrenze von SFr. 5'000.- aus der Perspektive der Prävention problematisch. Schliesslich zeigt sich, dass der Rechtsweg insgesamt als wenig attraktiv erscheint, da er von den potenziellen Klagenden etwa als „zu kompliziert“, „unsicher“, mit einem Kostenrisiko behaftet und zu langwierig eingeschätzt wird.

Vor allem im Bereich privater Versicherungen, insbesondere privater Krankenversicherungen, besteht durch die schwache Ausprägung des Rechtsschutzes bei privaten Dienstleistungsanbietern im Rahmen des BehiG die grosse Gefahr, dass Menschen mit Behinderung von sämtlichen privaten Versicherungsträgern abgelehnt werden. Daher sollte im Rahmen der Risikobewertung beim Vertragsabschluss mit Personen mit Behinderung, ähnlich wie dies die EG Richtlinie vorsieht, die Berücksichtigung der Behinderung nur dann erlaubt sein, wenn sie auf relevanten versicherungsmathematischen Grundsätzen, exakten statistischen Daten oder medizinischem Wissen beruht. Diese Daten müssten zudem exakt, aktuell und relevant sein, sowie auf Verlangen auf leicht zugängliche Art zur Verfügung gestellt werden.

Detaillierte Informationen zum Thema Private Dienstleistungen im Behinderten-gleichstellungsrecht finden sich im KAPITEL C (Analyse der Gerichtspraxis auf Bundesebene) und im KAPITEL D/II (Praxis der Fachstelle Égalité Handicap: Auszüge und Würdigung). Forderungen zu diesem Thema werden im KAPITEL F aufgestellt.

IX. Bürgerrecht

Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot untersagt die ungerechtfertigte Benachteiligung wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Das BehiG sieht zudem vor, dass Menschen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme einer staatlichen Dienstleistung nicht benachteiligt werden dürfen. Dies bedeutet, dass Einbürgerungsverfahren derart ausgestaltet werden müssen,

dass sie benachteiligungsfrei erfolgen. Die bisherigen Erfahrungen haben jedoch gezeigt, dass sich einzelne Gemeinden schwer tun, die vorgegebenen Standards einzuhalten. Die Behörden sind bisher zu wenig über die Tragweite des Diskriminierungsverbotes sensibilisiert bzw. sind teilweise nicht bereit, die geforderten Standards umzusetzen.

Zudem bergen die kantonalen oder kommunalen Bürgerrechtsbestimmungen teilweise grosses Diskriminierungspotenzial. Konkret sehen Bürgerrechtserlasse einzelner Kantone und Gemeinden vor, dass (sinngemäss) die „wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit“ eine Voraussetzung für die Gutheissung des Bürgerrechtsgesuches darstellt oder im Einbürgerungsverfahren berücksichtigt werden muss. Zudem wird deutlich, dass die kommunalen Einbürgerungsbehörden sich der Rechtslage – insbesondere der Bedeutung des Diskriminierungsverbotes – zu wenig bewusst sind.

Für eine Praxisänderung und deren Akzeptanz sind eine bewusste Information und klare gesetzliche Regelungen auf kantonaler und kommunaler Ebene notwendig. Dies würde im Rahmen von Einbürgerungsverfahren Klarheit und Transparenz schaffen.

Detaillierte Informationen zum Thema Bürgerrecht im Behindertengleichstellungsrecht finden sich im KAPITEL C (Analyse der Gerichtspraxis auf Bundesebene) und im KAPITEL D/II (Praxis der Fachstelle Égalité Handicap: Auszüge und Würdigung). Forderungen zu diesem Thema werden im KAPITEL F aufgestellt.

B. EINLEITUNG

Am 01. Januar 2004 ist das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3)¹ in Kraft getreten. Dieses Gesetz konkretisiert in unterschiedlichen Bereichen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 Bundesverfassung (BV) und stellt eine Antwort auf den Auftrag an den Gesetzgeber in Art. 8 Abs. 4 BV dar, Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Menschen mit Behinderungen vorzusehen. Das Behindertengleichstellungsgesetz bezweckt die Verhinderung, Verringerung oder Beseitigung von Benachteiligungen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind, und setzt Rahmenbedingungen, die es Menschen mit Behinderungen erleichtern, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und insbesondere selbständig soziale Kontakte zu pflegen, sich aus- und fortzubilden und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Es regelt zu diesem Zweck den Zugang zu Bauten und Anlagen, die Inanspruchnahme des öffentlichen Verkehrs, von Dienstleistungen des Gemeinwesens, von Aus- und Weiterbildungsangeboten und von Dienstleistungen Privater. Zudem enthält es Bestimmungen für den Bund als Arbeitgeber und Bestimmungen für die Kantone im Bereich der Grundschule.

Gleichzeitig mit Inkrafttreten des BehiG nahm Égalité Handicap, die Fachstelle der Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe (DOK), ihre Tätigkeit mit dem Auftrag auf, die Umsetzung des Behindertengleichstellungsrechts zu fördern, insbesondere durch Rechtsberatung, Information, Analyse und Interessenvertretung². Der Fachstelle steht der Gleichstellungsrat Égalité Handicap zur Seite, der aus Menschen mit Behinderung zusammengesetzt ist und die Aufgabe hat, Égalité Handicap strategisch zu unterstützen und sicherzustellen, dass sich ihre Arbeit an den Bedürfnissen von Menschen mit Behinderung orientiert³. In den ersten fünf Jahren des Bestehens von Fachstelle und Gleichstellungsrat zeigte sich, dass die Ansprüche an sie in allen Bereich kontinuierlich gestiegen sind. Weitere spezialisierte Fachstellen im Bereich der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung sind die Schweizerische Fachstelle für behindertengerechtes Bauen (und die angeschlossenen kantonalen Fachstellen)⁴ und die

¹ Drei Verordnungen – darunter zwei spezifische zum Bereich des öffentlichen Verkehrs – begleiten das Behindertengleichstellungsgesetz: Die Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 19. November 2003 (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV; SR 151.31), die Verordnung über die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs vom 12. November 2003 (VböV; SR 151.34) sowie die Verordnung des UVEK über die technischen Anforderungen an die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs vom 22. Mai 2006 (VAböV; SR 151.342).

² Zur Fachstelle Égalité Handicap siehe www.egalite-handicap.ch.

³ Zum Gleichstellungsrat Égalité Handicap siehe www.egalite-handicap.ch.

⁴ <http://www.hindernisfrei-bauen.ch/> (zuletzt besucht am 26.11.2009).

Schweizerische Fachstelle Behinderte und öffentlicher Verkehr (BöV)⁵. Gemeinsames Ziel ist eine alle Behinderungsformen übergreifende Gleichstellungspolitik.

Das ebenfalls Anfang 2004 errichtete Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB⁶ fördert die Information über Gesetzesgrundlagen und Richtlinien zur Verhinderung, Verringerung oder Beseitigung der Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen, Gleichstellungsprogramme und –kampagnen, die Analyse und Untersuchungen im Bereich der Gleichstellung und Integration sowie die Koordination der Tätigkeiten der auf diesem Gebiet agierenden öffentlichen und privaten Einrichtungen⁷. Das EBGB verfasste zuhanden des Bundesrates einen Bericht zur Umsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes in den Jahren 2004-2008. Dies nehmen auch die DOK, der Gleichstellungsrat Égalité Handicap und die Fachstelle Égalité Handicap zum Anlass, eine Analyse der Wirksamkeit dieses Gesetzes in der Praxis mit darauf basierenden Forderungen zur Verbesserung der Umsetzung sowie der Rechtslage vorzulegen.

Der vorliegende Bericht untersucht, wie das Behindertengleichstellungsgesetz in den ersten fünf Jahren (2004-2008) seines Bestehens umgesetzt worden ist, bzw. ob das Behindertengleichstellungsrecht ein taugliches Instrument darstellt.

In einem ersten Teil wird die Praxis des Bundesgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts unter die Lupe genommen und einer kritischen Würdigung unterzogen (KAPITEL C). Anschliessend wird die Beratungsarbeit zahlreicher Fachstellen und Behindertenorganisationen⁸ dargestellt und insbesondere Fallbeispiele aus der Praxis der Fachstelle Égalité Handicap ausführlich präsentiert und ebenfalls kritisch gewürdigt. Untersucht wird insbesondere die Nützlichkeit des Behindertengleichstellungsrechts, indem seine Stärken und Schwachpunkte zum Umgang mit realer Benachteiligung von Menschen mit Behinderung herauskristallisiert werden (KAPITEL D). Im daran anschliessenden Teil wird anhand einzelner Massnahmen im Bereich der Interessenvertretung (Förderung der Umsetzung des bestehenden Rechts, Lobbying) auf wichtige Stärken und Schwachpunkte in der Umsetzung der bestehenden Rechtslage hingewiesen (KAPITEL E). Abschliessend werden auf der Basis der gewonnenen Erkenntnisse Forderungen an Bundesrat, Bundesverwaltung, Bundesparlament, kantonale Regierungen und an den kantonalen Gesetzgeber formuliert. Diese beziehen sich einerseits auf die Verbesserung der Umsetzung des bestehenden Rechts und andererseits auf notwendige gesetzgeberische Anpassungen (KAPITEL F).

⁵ <http://www.boev.ch/> (zuletzt besucht am 26.11.2009).

⁶ www.edi.admin.ch/ebgb/ (zuletzt besucht am 26.11.2009).

⁷ Art. 19 BehiG.

⁸ Die konsultierten Organisationen und Fachstellen finden sich in der Liste im Anhang.

Die Informationen, auf die sich der Bericht stützt, beschränken sich zwangsläufig auf die Erkenntnisse der befragten Behindertenorganisationen und Fachstellen. Eine umfassende quantitative und qualitative empirische Analyse der bestehenden Diskriminierungsrealität und der Wirksamkeit rechtlicher und administrativer Massnahmen kann deshalb nicht geliefert werden. Damit die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung effektiv realisiert werden kann, bedarf es einer auf umfassendes wissenschaftliches Datenmaterial abgestützten Gleichstellungsstrategie. Eines unserer zentralen Anliegen ist daher, dass der Bundesrat nach zehn Jahren des Bestehens des Behindertengleichstellungsgesetzes (im Jahr 2013) eine vertiefte Analyse vornehmen soll.

C. ANALYSE DER RICHTSPRAXIS AUF BUNDESEBENE

I. Einleitende Bemerkungen

Seit Inkrafttreten des BehiG am 01. Januar 2004 haben sich Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht nur in wenigen Fällen zur Tragweite dieses Gesetzes geäußert. Im Folgenden werden diese Urteile dargestellt. Systematisiert nach Lebensbereichen werden in einem ersten Schritt jeweils Sachverhalt, Urteil und Erwägungen dargestellt. In einem zweiten Schritt werden die Urteile hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Behindertengleichstellung gewürdigt. Ebenfalls berücksichtigt werden Fälle, welche zum verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) entschieden wurden.

II. Bau

Baurechtliche Fragestellungen beschäftigen sich mit dem Ausmass der Anpassungspflicht von (Neu)bauten, insbesondere auch von Umbauten. Da die Kompetenz im Bereich Raumplanung den Kantonen zusteht, sollte die Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von kantonalen Baurechtvorschriften mehr ins Zentrum der Rechtsprechung gelangen.

1. BGE 134 II 249

Geltung des Behindertengleichstellungsgesetzes bei Umbauten.

a) Sachverhalt

Im vorliegenden Fall hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob im Rahmen eines Anbaus eines öffentlich zugänglichen Gebäudes, nicht nur der Anbau selbst, sondern das ganze Gebäude dem Geltungsbereich des BehiG untersteht, also auch diejenigen Teile, die vom Umbau nicht betroffen sind. Konkret hatte ein Mineral- und Heilbad den Um- und Anbau eines neuen Saunabetriebes im Untergeschoss geplant. Der bestehende, für das Publikum bestimmte Eingang der Badeanstalt erschloss das Innenbad im Erdgeschoss, das Aussenbad und einen Saunabetrieb im Untergeschoss. Die neue Sauna wäre ausschliesslich über eine vorbestehende Treppe ab dem Innenbad erreichbar gewesen. Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hatte die Behindertenorganisation Procap die uneingeschränkte und ungehinderte Zugänglichkeit und Benutzbarkeit der ganzen Bäderanlage für Menschen mit einer Mobilitätsbehinderung und Menschen mit einer Sehbehinderung verlangt und eine entsprechende Einsprache eingelegt. Insbesondere sollten auch die vorbestehenden Becken des Hallen- und des Freibades mit geeigneten Einstiegshilfen ausgestattet werden. Der Gemeinderat lehnte das

Begehren ab, soweit es das Erdgeschoss betraf und sah die Anforderungen des BehiG für den Bereich der neuen Sauna unter Berücksichtigung des eingerichteten Plattformlifts für die Treppe als erfüllt. Procap rekurrierte gegen den Entscheid. Das für den Rekurs zuständige Departement für Bau und Umwelt entzog dem Rekurs die aufschiebende Wirkung, woraufhin die Erweiterung realisiert wurde. Es hielt fest, dass nicht nur der Anbau selbst, sondern auch alle der Nutzung dieses Gebäudeteils dienenden Bereiche des Hauptbaus behindertengerechten Anforderungen zu entsprechen hätten. Die Badeanlagen gehörten jedoch nicht zu diesem Bereich und müssten nicht angepasst werden. Das Verwaltungsgericht des Kantons wies die dagegen erhobene Beschwerde der Procap ab; Procap legte dagegen beim Bundesgericht Beschwerde ein.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Obwohl das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot im vorliegenden Fall nicht direkt zur Anwendung gelange, da es sich nicht um eine staatliche Diskriminierung handle, bestehe eine behördliche Schutzpflicht im Verhältnis unter Privaten gemäss Art. 35 Abs. 3 BV. Demnach seien die Behörden verpflichtet dafür zu sorgen, dass die Grundrechte, und damit auch das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot, auch unter Privaten wirksam werden. Dies könne gemäss dem Bundesgericht im vorliegenden Fall durch eine dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot konforme Auslegung des BehiG gewährleistet werden.

Das Bundesgericht stellte ausser Frage, dass das betroffene Gebäude öffentlich zugänglich sei und das fragliche Umbauvorhaben daher an sich Art. 3 lit. a BehiG unterstehe. Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung stehe die Frage, inwiefern bauliche Anpassungen auch verlangt werden können, soweit sie nicht zwingend mit dem Umbauprojekt bzw. der bewilligungspflichtigen Erneuerung zusammenhängen. Entscheidend sei hierbei Art. 7 Abs. 1 lit. a BehiG, der jene Rechtsansprüche enthalte, die durchgesetzt werden können, wenn ein Bauprojekt unter das BehiG falle. Das Bundesgericht folgt der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Tragweite von Art. 3 lit. a BehiG im Ergebnis auf den Umfang der Anpassungen, die nach seiner Auslegung im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 lit. a BehiG zu gewährleisten seien, begrenzt. Daher sei der Gehalt von Art. 3 lit. a und Art. 7 Abs. 1 BehiG deckungsgleich. Dies habe den Nachteil, dass sich der Geltungsbereich des BehiG bei einem bestehenden Gebäude nicht leicht lokalisieren liesse, sondern erst am Schluss der Rechtsanwendung feststehe. Folglich beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Bestimmung der Rechtsansprüche, die sich aus Art. 7 Abs. 1 lit. a BehiG ergeben. Diese umfassten nur diejenigen Gebäude- und Anlageteile, die vom bewilligungspflichtigen Bauvorhaben berührt seien. Dies schloss das Bundesgericht aus den Materialien zum BehiG. Unter Anwendung der ermittelten Grundsätze kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Einstiegshilfen im Becken des Hallen- und Freibades nicht erstellt werden müssten. Die Benutzer der neuen Sauna seien nicht auf die Benutzung von

Innen- und Aussenbad angewiesen. Die Halle des Innenbades erfahre zwar insofern eine Zweckänderung, als sie neben dem vorbestehenden Durchgang zum Freibad zusätzlich auch einen solchen zur neuen Sauna zu gewährleisten habe. Diese zusätzliche Nutzung tangiere jedoch die Badebecken selbst nicht in relevanter Weise. Das Bundesgericht gestand zwar zu, dass im subjektiven Empfinden der Mobilitätsbehinderten die Ausgrenzung von der Badenutzung stärker augenfällig werde als vor der Realisierung des Umbaus, als ein hindernisfreier Zugang zum Gebäude noch nicht verlangt war. Dies gelte umso mehr, als z.B. Menschen mit einer Sinnesbehinderung auf derartige Einstieghilfen nicht angewiesen seien. Die dadurch geschaffene unterschiedliche Benutzbarkeit der Anlage für verschiedene Kategorien von Behinderten sei zwar als Ergebnis unbefriedigend, ergebe sich jedoch nach Ansicht des Bundesgerichts aus der bundesgesetzlichen Regelung, an die es gebunden sei.

Schliesslich ging das Bundesgericht, ohne es zu müssen, auf das Problem des einheitlichen Ticketpreises für die Badeanlage ein. Laut Bundesgericht spreche zwar einiges dafür, dass die Unmöglichkeit, ein separates bzw. billigeres Billet für die neue Sauna zu lösen, Mobilitätsbehinderte benachteiligen würde, weil sie die übrigen Angebote im Gebäudekomplex nicht selbständig in Anspruch nehmen könnten. Im Rahmen einer Zivilklage nach Art. 8 Abs. 3 iVm Art. 6 BehiG liesse sich jedoch nicht einmal eine Diskriminierung bei den Eintrittspreisen beseitigen. Diese Klage könne nur auf eine Entschädigung von max. SFr. 5'000.- gehen (Art. 11 Abs. 2 BehiG).

2. BGE 132 I 82

Anwendbarkeit der BehiG Baubestimmungen, wenn keine kantonale Konkretisierung vorhanden ist.

a) Sachverhalt

Eine Tessiner Gemeinde plante den Bau neuer öffentlicher Sanitäreanlagen. Dagegen hatten drei Besitzer eines angrenzenden Hauses bis vor das Bundesgericht Beschwerde geführt. Dabei machten sie vor allem eine Verletzung des Bundesrechts im Bereich der Raumplanung und des Gewässerschutzes geltend. Ferner beriefen sie sich auf das BehiG, indem sie die Unzugänglichkeit des Gebäudes für Personen mit motorischen Störungen monierten.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht kam zu dem Schluss, dass die Bestimmungen im Behindertengleichstellungsgesetz (Art. 2 Abs. 3, Art. 3 lit. a, Art. 7, Art. 11 BehiG), welche die Beseitigung architektonischer Hindernisse bei Bauten regeln, lediglich allgemeine Voraussetzungen festsetzten. Da die Bundesverfassung in Art. 75 BV fest-

halte, dass die Kompetenz im Bereich Raumplanung den Kantonen zustehe und der Bund lediglich die Grundsätze festlege, würden deshalb die Bestimmungen des BehiG im Bereich der baulichen Anpassungen bei Neubauten oder Renovationen nur dann Geltung entfalten, wenn Bauten des Bundes oder subventionierte Bauten betroffen seien. Da derartige Rügen im alten Recht nur mit einer staatsrechtlichen Beschwerde gerügt werden konnten, ging das Bundesgericht nicht weiter darauf ein, da der Beschwerdeführer im konkreten Fall nicht behindert und folglich nicht beschwerdelegitimiert war.

3. Würdigung Entscheide Bau

Die beiden bisher einzigen Entscheide des Bundesgerichts zum BehiG im Baubereich⁹ haben nicht zur Klärung der Tragweite des BehiG im Baubereich beigetragen. Zwar unterstreicht das Bundesgericht wiederholt, dass Art. 8 Abs. 2 und 4 BV keine Verschiebung der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen zur Folge haben, und somit der Bundesgesetzgeber keine ausführliche Regelungen im Baubereich vorsehen darf. Daraus folge, dass die im BehiG verankerten subjektiven Ansprüche für den Baubereich nicht direkt anwendbar seien. Das Bundesgericht betrachtet das BehiG in diesem Bereich lediglich als ein „Rahmengesetz“. Gleichzeitig sind aber Passagen zu finden, welche dieser klaren Aussage direkt zu widersprechen scheinen, wie zum Beispiel: „Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen dieses Erlasses den Mindestumfang der gerichtlich durchsetzbaren Ansprüche auf Abbau architektonischer Hindernisse bei bestehenden privaten Gebäuden verankert und dabei ausdrücklich an das Baubewilligungsverfahren angeknüpft.“¹⁰

Die Folge dieser nicht direkten justiziablen Ansprüche im Baubereich sieht das Bundesgericht darin, dass kantonale materielle Bauvorschriften zur Behindertenzugänglichkeit erforderlich sind, damit das BehiG überhaupt zur Anwendung kommen kann. In BGE 134 II 245 betrachtet das Bundesgericht diese Voraussetzung als erfüllt, prüft aber trotzdem eingehend das Einhalten der BehiG Bestimmungen (und insbesondere die Rechtsansprüche von Art. 7 Abs. 1), und nicht, ob diese kantonalen Bestimmungen verfassungskonform sind. Im Entscheid 132 I 82 hatte es hingegen auf die Frage der Verfassungsmässigkeit der

⁹ In BGE 131 V 9 äusserte sich zwar das Bundesgericht bereits zur Tragweite des BehiG im Baubereich, jedoch lediglich im Sinne eines obiter dictum.

¹⁰ BGE 134 II 249 E3.1 S. 252f. Auch in BGE 131 V 9 E3.5.1.3 S. 17f. meinte das Bundesgericht noch: „Direkt durchsetzbare Rechtsansprüche ergeben sich aus dem BehiG indes im Wesentlichen im Zusammenhang mit baulichen Gegebenheiten, mit dem öffentlichen Verkehr oder mit Dienstleistungen (Art. 7 f.). Ansonsten enthält das Gesetz lediglich Kompetenzzuweisungen und andere Rahmenbestimmungen (Art. 13 ff.).“.

kantonalen Bestimmungen verwiesen. Sowohl AI als TI verfügen über detaillierte Bestimmungen zum behindertengerechten Bauen.

Das BehiG führt denn auch nur Durchsetzungsansprüche iS von Art. 8 Abs. 2 BV ein. Daraus folgt, dass jene Ansprüche, welche nicht über Art. 8 Abs. 2 BV hinausgehen, auch direkt gegenüber den Kantonen durchgesetzt werden können. Andernfalls würde die Konkretisierung der Ansprüche im Baurecht durch kantonale Gesetze die Konsequenz haben, dass grundrechtliche Ansprüche blockiert würden. Gehen die Ansprüche jedoch über den Bereich des Art. 8 Abs. 2 BV hinaus, so ist klar, dass die Umsetzung den Kantonen überlassen bleiben muss. Dabei sind sie nicht an das BehiG gebunden, müssen jedoch gemäss Art. 8 Abs. 4 BV entsprechende kantonale Rechtsnormen vorsehen. Bestehen solche Normen, dann wendet das Bundesgericht Art. 7 BehiG an, um die Rechtsansprüche zu bestimmen. Jedoch unterlässt es das Bundesgericht zu klären, auf welcher Kompetenzgrundlage Art. 7 BehiG in diesem Fall beruht. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zu schliessen, dass die Notwendigkeit kantonalrechtlicher Bauvorschriften zur Behindertenzugänglichkeit von Bauten besteht, damit das BehiG überhaupt angewandt werden kann. Im Fall 134 I 249 prüft das Bundesgericht denn auch ob das BehiG eingehalten wurde; allerdings prüft es nicht, ob das kantonale Recht verfassungskonform angewandt wurde. Im Fall 132 I 82 thematisiert es jedoch die Frage der Verfassungsmässigkeit indem es auf die staatsrechtliche Beschwerde verweist. Dieser Widerspruch ist schwer auflösbar.

III. Öffentlicher Verkehr

Der Bereich des Öffentlichen Verkehrs ist durch zwei Besonderheiten gekennzeichnet: die langen Übergangsfristen zur Anpassung von Bauten und Fahrzeugen bis zum Jahr 2024 und die Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips, insbesondere der Argumente der Wirtschaftlichkeit und Verkehrs- und Betriebssicherheit.

1. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. November 2008 (A-7569/2007)

Frage der hindernisfreien Ausgestaltung von Bahnhofperrons.

- a) Sachverhalt

Das Bundesamt für Verkehr (BAV) genehmigte im vereinfachten Verfahren die Planvorlage der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) zur Sanierung des Mittelperrons des Bahnhofs Walenstadt. Vorgesehen war für das überhöhte Gleis 3 auf der Bogeninnenseite eine Perronhöhe von 470 mm (statt 550 mm). Dagegen liess die Behindertenorganisation Integration Handicap beim Bundesverwaltungs-

gericht Beschwerde erheben. Beantragt wurde, die Perronkante von Gleis 3 sei so anzuheben, dass der autonome Zugang von Personen im Rollstuhl zu Fahrzeugen mit Tiefeinstieg gewährleistet sei bzw. die gesetzlichen Vorgaben eingehalten würden. Eventuell sei der Mittelperron baulich so auszuführen, dass eine spätere Anpassung der Perronkante von Gleis 3 gemäss Hauptantrag ohne grossen Aufwand möglich sei und die Plangenehmigung sei mit der Auflage zu versehen, dass Halte von Regionalzügen mit Tiefeinstieg regulär nur an den Perronkanten 2 und 4 stattfinden dürften. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Höhendifferenz zwischen der genehmigten Perronkante und dem Schiebetritt des auf der fraglichen Linie verkehrenden Fahrzeugtyps betrage bei Ausnützung der erlaubten Gleislagetoleranz 123 bis 134 mm. Damit würden die gesetzlichen Werte von max. 30 bzw. 50 mm nicht eingehalten und dadurch der autonome Einstieg für Rollstuhlfahrende nicht mehr gewährleistet.

b) Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich ausführlich mit den Bestimmungen des BehiG zur Ausgestaltung des öffentlichen Verkehrs. Demnach liege eine Benachteiligung beim Zugang zu einer Einrichtung oder einem Fahrzeug des öffentlichen Verkehrs vor, wenn der Zugang für Behinderte aus baulichen Gründen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich sei (Art. 2 Abs. 3 BehiG). Eine derartige Benachteiligung könne beim Neubau oder der Erneuerung einer Baute oder Anlage im Baubewilligungsverfahren geltend gemacht werden (Art. 7 Abs. 1 BehiG). Im Falle einer Einrichtung oder eines Fahrzeuges des öffentlichen Verkehrs könne bei der zuständigen Behörde die Beseitigung oder Unterlassung der Benachteiligung verlangt werden (Art. 7 Abs. 2 BehiG). Bestehende Bauten oder Anlagen sowie Fahrzeuge des öffentlichen Verkehrs müssten gemäss Art. 22 Abs. 1 BehiG spätestens 20 Jahre nach Inkrafttreten des BehiG behindertengerecht ausgestaltet sein.

Aus der Verordnung des Bundesrates über die behindertengerechte Ausgestaltung des öffentlichen Verkehrs (VböV; SR 151.34) ginge hervor, dass auch Perrons ebenso wie die Gestaltung des Ein- und Ausstieges in ein bzw. aus einem Fahrzeug zu den Einrichtungen und Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs gehörten. Daher sei sicherzustellen, dass Behinderte, welche auch sonst in der Lage seien, den öffentlichen Raum autonom zu nutzen, auch Dienstleistungen des öffentlichen Verkehrs autonom beanspruchen könnten. Zudem verlange die Verordnung des Bundesrates über die technischen Anforderungen an die behindertengerechte Ausgestaltung des öffentlichen Verkehrs (VAböV; SR 151.342) die Anwendung der Norm SN 521 500 „Behindertengerechtes Bauen“, welche genaue Angaben über die maximale Niveaudifferenz zwischen Perronkante und Einstiegs-kante vorgebe. Folglich hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde insoweit gut, als die Perronkante des Gleises 3 auf der Bogeninnenseite auf 495 mm anzuheben sei (mit dieser Anhebung hatte sich die SBB und die

Vorinstanz bereits bei einer Instruktionsverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht einverstanden erklärt). Weiter stellte das Gericht fest, dass eine derartige Anhebung des Perrons auf 495 mm die gesetzlichen Vorgaben nicht einhalten würde und damit eine Benachteiligung iS des Art. 2 Abs. 3 BehiG vorläge. Den Rollstuhlfahrenden würde durch die zu grosse Niveaudifferenz zwischen Perronkante und Einstiegs-kante des Fahrzeuges aus baulichen Gründen der autonome Zugang zu sämtlichen von der Beschwerdeführerin eingesetzten Fahrzeugen verwehrt werden.

Die weiteren Begehren der Beschwerdeführerin wurden jedoch abgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht berief sich dabei auf Art. 11 Abs. 1 BehiG, welcher den Verzicht auf die Beseitigung der Benachteiligung aus Gründen der Verhältnismässigkeit vorsieht. Demnach seien Benachteiligungen hinzunehmen, wenn der für Behinderte zu erwartende Nutzen in einem Missverhältnis zum wirtschaftlichen Aufwand oder zu Anliegen der Verkehrs- und Betriebssicherheit stehe. Zudem seien die Übergangsfristen gemäss Art. 22 BehiG, die Zahl der Benutzer einer Haltestelle, die Bedeutung der Haltestelle für Behinderte und deren Bedürfnisse, die Wichtigkeit der Haltestelle als Umsteigemöglichkeit auf andere öffentliche Verkehrsmittel sowie ihr provisorischer oder dauerhafter Charakter im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall stünde gemäss Bundesverwaltungsgericht der für Rollstuhlfahrende zu erwartenden Nutzen im heutigen Zeitpunkt in einem Missverhältnis zu den Gründen der Betriebssicherheit und zum wirtschaftlichen Aufwand für die SBB. Die Anhebung der Perronhöhe im überhöhten Gleis hätte zur Folge, dass die Interoperabilität des schweizerischen Eisenbahnnetzes als eines der Wesensmerkmale der Bahninfrastruktur nicht mehr gewährleistet wäre. Dieser Interoperabilität sei ein hoher Stellenwert einzuräumen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die SBB ihr Einsatzkonzept ändern müsste und Auflagen hinsichtlich des Rollmaterials könnten die gesamte Betriebsplanung der SBB in Frage stellen.

Daher sei von einer Anordnung der Beseitigung der Benachteiligung abzusehen. Eine in Art. 12 Abs. 3 BehiG für den Fall des Verzichts auf eine Beseitigung vorgesehene Ersatzlösung könnte im vorliegenden Fall in einer Mobillift-Lösung für jene Strecken bestehen, auf denen in der Übergangszeit aus wirtschaftlichen Gründen noch nicht behindertengerechte Perrons bestehen. Jedoch würden bereits bestehende einschlägige Bestimmungen genau derartige Ersatz- bzw. Zwischenlösungen vorsehen, weshalb eine darüber hinausgehende gerichtliche Anordnung nicht notwendig sei.

2. Würdigung Entscheid Öffentlicher Verkehr

Die klare Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Benachteiligung iS des Art. 2 Abs. 3 BehiG handelt, ist zu begrüssen (E7.5). Das Bundesverwaltungsgericht hebt auch hervor, dass als o-

berstes Ziel die Unabhängigkeit Behinderter von der Hilfe durch Drittpersonen gelten muss, um sie vom Gefühl zu befreien, von anderen Personen abhängig zu sein. Dies muss gelten, obwohl die autonome Benützung des öffentlichen Verkehrs die Beanspruchung von Personal der Verkehrsunternehmen, beispielsweise für die Benützung eines Mobillifts, nicht grundsätzlich ausschliesst (E7.2). Bei seinen Ausführungen zur Verhältnismässigkeit gewichtet das Bundesverwaltungsgericht das Interesse der SBB an der Interoperabilität des schweizerischen Eisenbahnnetzes sehr stark (E9.2.2). Im Zusammenhang mit den gesetzlich vorgesehenen langen Übergangsfristen zur Anpassung bestehender Bauten und Fahrzeuge bis zum Jahr 2023 (Art. 22 Abs. 1 BehiG) zeigt sich ein grundlegendes Problem. Da Schienenfahrzeuge sehr lange im Einsatz sind, ist damit zu rechnen, dass die heutigen Fahrzeuge erst kurz vor Ablauf der Übergangsfrist ausser Betrieb gesetzt werden. Damit werden erst dann die notwendigen Anpassungen vorgenommen werden, was zu sehr hohen Kosten führen wird. Das Bundesgericht hat jedoch eindeutig festgestellt, dass in diesem Fall auch hohe Kosten als verhältnismässig anzusehen sein werden, da gegen Ende der Übergangsfrist das Argument der Wirtschaftlichkeit weniger stark gewichtet werden kann als im heutigen Zeitpunkt. Dadurch können jedoch die Interessen behinderter Menschen auf Jahrzehnte hinausgeschoben werden. Diese Interessen betreffen aber auch Menschen, die heute aufgrund altersbedingter Gehbehinderungen auf Anpassungen angewiesen wären. Für diese Personengruppe bleibt das Gesetz durch die lange Übergangsfrist nutzlos.

IV. Grundschule

Im Bereich der Grundschule stellen sich vor allem Fragen hinsichtlich der Zuweisung von Kindern mit Behinderung entweder in die Sonderschule oder in die Regelschule. Dabei stehen sich häufig die Interessen und Ansichten der betroffenen Eltern bzw. Kinder und jene der Schulbehörden gegenüber. Damit verbunden sind regelmässig Fragen nach der Übernahme von (Privat-)Schul- oder Transportkosten, wenn in der Wohnsitzgemeinde des Kindes keine geeignete Grundschulung möglich ist.

1. Urteil des Bundesgerichts vom 16. August 2007 (2C_187/2007)

Bedeutung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots, des BehiG und des Anspruchs auf unentgeltlichen Grundschulunterricht bei einem Schulzuweisungsentscheid.

a) Sachverhalt

Die Primarschulpflege der Gemeinde B. schulte das Mädchen X. in die gemeindeeigene Einschulungsklasse (Sonderklasse A oder Kleinklasse A) ein. Dies ob-

wohl die Eltern eine Einschulung in eine Gesamtschule einer anderen Gemeinde, unter Übernahme der Kosten durch die Gemeinde B., verlangt hatten. Den Entscheid fällte die Primarschulpflege B. auf der Grundlage eines schulpsychologischen Berichts, der bei X. eine Sprachentwicklungsstörung und eine psychomotorische Entwicklungsstörung sowie einen Entwicklungsrückstand feststellte und auf eine Sonderschulbedürftigkeit schloss. Die dagegen erhobenen Rekurse wurden abgelehnt, weshalb die Mutter von X. Beschwerde beim Bundesgericht einlegte.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht führte aus, dass sich die Zuteilung zu einer bestimmten Klasse nicht in allen Fällen in einer reinen Leistungsbeurteilung erschöpfe (siehe auch BGE 130 I 352) und darüber hinaus auch andere, von der Leistungsbeurteilung unabhängige Gesichtspunkte in Betracht gezogen würden. Wichtig seien in diesem Zusammenhang der durch Art. 19 BV gewährleistete Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht, und im Zusammenhang damit auch das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV sowie das BehiG.

In Bezug auf die Zuweisung von X. in die gemeindeeigene Einschulungsklasse aufgrund des schulpsychologischen Berichts, stellte das Bundesgericht fest, dass es bei derart stark ermessensgeprägten Bewertungen, letztlich nur untersuchen könne, ob die für den Entscheid zuständigen Behörden unter Wahrung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Verfahrensgarantien alle wesentlichen Gesichtspunkte vollständig und gewissenhaft geprüft haben. Damit prüfe das Bundesgericht, ob sich die Bewertung als offensichtlich und krass falsch, d.h. als willkürlich erweise.

Nach einer kurzen Darstellung der Grundsätze zum Diskriminierungsverbot, zum Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht und zu Art. 20 BehiG, kam das Bundesgericht zum Schluss, dass keine Verfassungswidrigkeit festzustellen sei. Die Sonderklasse A, welcher X. zugeteilt wurde, diene der Einschulung und Beobachtung nur teilweise schulreifer Kinder. Ziel, des in der Sonderklasse angebotenen Unterrichts sei es, die Integration in die Regelschule zu ermöglichen und dem Kind die unverzichtbaren Lehrinhalte vorerst verteilt über einen längeren Zeitraum zu vermitteln. Mittelfristig könne dadurch gar eine durch Art. 8 Abs. 2 BV verpönte Stigmatisierung vermieden werden. Zudem daure der Besuch der Sonderklasse höchstens zwei Jahre; innert dieses Zeitraums solle das Lehrziel der 1. Normalklasse erreicht werden, sodass anschliessend die Versetzung in die 2. Normalklasse ermöglicht werde.

Die von der Wohnsitzgemeinde angebotene schulische Ausbildung schein den individuellen Fähigkeiten und der Persönlichkeitsentwicklung der X. angepasst, sodass weder ein Verstoss gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot vorliege, noch gestützt auf Art. 19 BV die Einweisung in eine Schule ausserhalb der Gemeinde beansprucht werden könne.

2. BGE 130 I 352

Integrative Schulung und die Tragweite von Art. 8 Abs. 2 BV.

a) Sachverhalt

Der betroffene Bub ist seit Geburt körperlich behindert (spastische Cerebralparese, Tetraspastizität bei bilateraler Schizencephalie, Makrocephalie) und hat einen Entwicklungsrückstand. Sowohl der Schulrat C. wie der Schulrat D. lehnten es ab, ihn in die Einführungsklasse in D. einzuschulen. Er bedürfe mit Blick auf die Schwere seiner Behinderung einer Sonderschulung. Die beiden hiergegen gerichteten Beschwerden wies die Erziehungsdirektion des Kantons Glarus ab. Das Verwaltungsgericht bestätigte diesen Entscheid.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Das Gericht hielt fest, dass auf Grund von Art. 8 Abs. 2 BV niemand wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung diskriminiert werden dürfe. Entscheidend für die Erfassung durch das Diskriminierungsverbot sei die Gefahr der Stigmatisierung und des gesellschaftlichen Ausschlusses. Diskriminierungsträchtige Ungleichbehandlungen seien qualifiziert zu begründen. Zudem hätten die Kantone auf Grund von Art. 20 BehiG dafür zu sorgen, dass Kinder und Jugendliche mit Behinderung eine Grundschulung erhielten, die ihren besonderen Bedürfnissen angepasst sei. Bezug nehmend auf die Botschaft zum BehiG bleibe den Kantonen (jedoch) weiterhin - unter Wahrung der Interessen der SchülerInnen mit Behinderung - die Wahl zwischen integrierter Schulung in der Regelschule und der Sonderschulung. Ferner weise die Botschaft darauf hin, dass die Politik der Integration von Kindern mit Behinderung ihre Grenze im Umstand finden müsse, dass die Schwere der Behinderung dem Unterricht der anderen SchülerInnen nicht ernstlich entgegenstehe dürfe. Vorab sei das Wohl des (behinderten) Kindes massgebend. Das Diskriminierungsverbot und das BehiG könnten jedoch als allgemein gehaltene Bestimmungen nicht dazu führen, dass ein Kind entgegen seinen Interessen und seinem Wohl dennoch in die Einführungsklasse eingeschult werde.

Das Gericht kam bei der Beurteilung des konkreten Sachverhalts zum Schluss, dass auf Grund der Faktenlage keine willkürliche Entscheidung vorliege.

Zudem befasste sich das Bundesgericht in diesem Entscheid mit dem Anspruch auf unentgeltlichen und ausreichenden Grundschulunterricht gemäss Art. 19 BV. Dieser sei im Zusammenhang mit Art. 62 BV zu sehen, wonach die Kantone, welche für das Schulwesen zuständig sind, für einen ausreichenden Grundschulunterricht zu sorgen hätten, der allen Kindern offen stehe, staatlicher Leitung oder Aufsicht unterstellt, sowie obligatorisch und an öffentlichen Schulen unentgeltlich sei. Die Anforderungen, die Art. 19 BV an den obligatorischen Grundschulunter-

richt stelle, belassen den Kantonen bei der Regelung des Grundschulwesens einen erheblichen Ermessensspielraum. Der Unterricht sei grundsätzlich am Wohnort der SchülerInnen zu erteilen, denn die räumliche Distanz dürfe den Zweck der ausreichenden Grundschulbildung nicht gefährden. Art. 19 BV verschaffe einen Anspruch auf eine den individuellen Fähigkeiten des Kindes und seiner Persönlichkeitsentwicklung entsprechende, unentgeltliche Grundausbildung auch für Kinder mit Behinderung. Der Anspruch sei dann verletzt, wenn die Ausbildung des Kindes in einem Masse eingeschränkt werde, welches die Chancengleichheit nicht mehr wahrt, bzw. das Kind Lehrinhalte nicht vermittelt erhält, die in der hiesigen Wertordnung als unverzichtbar gelten. Im gegenständlichen Fall sei Art. 19 BV nicht verletzt, da die kantonale Behörde ihren Entscheid nicht willkürlich getroffen hätte. Der Beschwerdeführer könne nicht sprechen und sei auf einen Rollstuhl angewiesen. Im Übrigen könne er „Ja/Nein“ nur mimisch ausdrücken. Unter diesen Umständen durften es die kantonalen Behörden ablehnen, den Beschwerdeführer in die Einführungsklasse einzuschulen.

3. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2003 (2P.142/2002)

Art. 8 Abs. 2 BV und die Frage eines "geeigneten" Unterrichts für ein Kind mit Behinderung.

a) Sachverhalt

Die Mutter von Y. wollte diese in einer privaten Sonderschule mit kleinen Lerngruppen unterbringen und verlangte von ihrer Wohnsitzgemeinde die Kostenübernahme. Nach Ansicht der Mutter war die private Sonderschule besser geeignet ihre Tochter entsprechend ihren (eingeschränkten) Fähigkeiten zu unterrichten als die Primarschule ihrer Gemeinde. Die Rekurskommission des Kantons hiess den Rekurs der Mutter teilweise gut, stellte jedoch fest, dass die für Y. vorgesehene gemischte Sonderklasse B/D der Primarschule im Vergleich zur privaten Sonderschule jederzeit einen gleichwertigen Unterricht anbiete, dessen Anforderungen Y. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gewachsen wäre. Nach einigen erfolglosen Beschwerden gelangte die Mutter von Y. an das Bundesgericht, unter anderem mit der Rüge einer „indirekten Diskriminierung“ ihrer Tochter, da diese keinen, ihren (eingeschränkten) Fähigkeiten entsprechenden Unterricht erhalten habe.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht sah den von der Primarschule geleisteten Unterricht jedoch als „geeignet“ für Y. an. Y. stehe mit den gemischten Sonderklassen B/D der Primarschule ein auf ihre Behinderung Rücksicht nehmendes sonderpädagogisches Unterrichtsangebot zur Verfügung. Dieses werde von den kantonalen Behörden als gleichwertiger und adäquater sonderpädagogischer Unterricht im Vergleich

zum Unterricht in der Sonderschule angesehen. Eine Sonderschulbedürftigkeit liege bei Y. nicht vor.

4. Würdigung Entscheide Grundschule

Die hier dargestellten Urteile im Bereich des Grundschulunterrichts sind wenig zufrieden stellend. Einerseits hat sich das Bundesgericht kaum mit Art. 20 BehiG beschäftigt und diese Bestimmungen maximal kurz umschrieben. Zudem weist das Gericht daraufhin, dass es Sache der Kantone sei, zwischen integrierten Schulformen und Unterricht in einer Sonderschule zu wählen. Dies obwohl Art. 20 Abs. 2 BehiG zumindest andeutet, die Integration von Kindern mit Behinderung in die Regelschule zu bevorzugen („die Kantone fördern, soweit dies möglich und dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen mit Behinderung dient, mit entsprechenden Schulungsformen die Integration von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung in die Regelschule“). Dies ist wohl dadurch zu erklären, dass das Bundesgericht damit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, wonach der Bund in diesem Bereich nur sehr beschränkte Kompetenzen hat, Rechnung trägt.

Diese quasi Nichtbeachtung des BehiG erstaunt insbesondere im Bereich des Anspruchs auf Grundschulunterricht, der bereits vor dem Erlass des BehiG und auch unter der alten BV stets in einem individuellen Sinn verstanden wurde und damit die Berücksichtigung der konkreten Bedürfnisse des betroffenen Kindes eingefordert war. Daher erscheint auch unter diesem Gesichtspunkt die Berücksichtigung der individuellen Bedürfnisse von Kindern mit Behinderung iS des Art. 20 BehiG wünschenswert. Die Gerichtspraxis bestätigt insofern, dass die Möglichkeiten der Durchsetzung der Integration rechtlich beschränkt sind.

V. Aus- und Weiterbildung

Die Frage gerechter Prüfungsbedingungen umfasst die Festlegung jener Massnahmen, zu denen Prüfungskommissionen oder PrüferInnen verpflichtet sind, um die Nachteile von Menschen mit Behinderung auszugleichen. Dabei handelt es sich nur um formale Anpassungen der Prüfungen bzw. Prüfungsbedingungen. Unbestritten ist, dass ein individuelles Vorgehen unabdingbar ist, um auf die unterschiedlichen Bedürfnisse der betroffenen Personen eingehen zu können.

1. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Oktober 2002 (2P.140/2002)

Tragweite von Art. 8 Abs. 2 BV im Rahmen von Prüfungsbedingungen.

a) Sachverhalt

X. hatte die Aufnahmeprüfung in eine Bündner Mittelschule nicht bestanden. Gegen diesen Entscheid erhob sein Vater Beschwerde bei der Erziehungskommission des Kantons und beantragte die Aufhebung des Prüfungsentscheids und es sei anzuordnen, dass sein Sohn in die Mittelschule aufgenommen oder die Angelegenheit durch die Vorinstanz erneut beurteilt werde. Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, die Prüfung wäre erfolgreich abgelegt worden, wenn im Aufsatz eine Note 2.25 anstatt 2.07 erzielt worden wäre. X. habe zwei Geburtsgebrechen, nämlich einen Herzfehler (biskopide Aortenklappe) und eine cerebrale Bewegungsstörung. Dies führe zu einer schnelleren Ermüdbarkeit und entsprechenden Beeinträchtigung der Konzentration. Auch seien heute noch für psychosomatische Störungen typische Merkmale vorhanden, so insbesondere ein eckiger, steifer und langsamer Bewegungsablauf und eine entsprechende Schreibweise. Insbesondere in Stresssituationen führe das Problem seines Sohnes zu einer eckigen Schreibweise und einer unübersichtlichen und unsaubereren Darstellung. Nachdem beim Aufsatz die Darstellung ebenfalls beurteilt werde und ein Prüfungserfolg bei 1 1/2 Zusatzpunkten vorliegen würde, seien diese Gegebenheiten prüfungsrelevant. Der Vater verlangte, dass diese ungleiche Situation auch ungleich beurteilt werde. Da die Erziehungskommission die gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht berücksichtigt habe, liege ein Verstoss gegen das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) und das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV vor.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Eine Diskriminierung gemäss Art. 8 Abs. 2 BV liege dann vor, wenn eine Person rechtsungleich behandelt werde allein auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder sonst als minderwertig behandelt worden sei. Die Diskriminierung stelle eine qualifizierte Art von Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung eines Menschen bewirke, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen sei, weil sie an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpfe, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmache.

Im konkreten Fall läge durch den Entscheid der Erziehungskommission keine direkte Diskriminierung vor, da dem Beschwerdeführer der Eintritt in die Mittelschule nicht wegen seines Gebrechens verweigert worden sei, sondern weil er die Zulassungsanforderungen an die Mittelschule nicht erfüllt habe.

Fraglich sei hingegen, ob eine indirekte beziehungsweise mittelbare Diskriminierung vorliege. Eine indirekte Diskriminierung sei dann gegeben, wenn eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminie-

rung geschützten Gruppen enthalte, in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen Gruppe besonders stark benachteiligen würde, ohne dass dies sachlich begründet wäre. Hierzu führte das Bundesgericht aus: "Der Staat ist weder aufgrund der Rechtsgleichheit noch aufgrund spezifischer Grundrechte verpflichtet, sämtliche faktischen Ungleichheiten zu beheben. Das schlägt sich zwangsläufig auch in der Möglichkeit nieder, bestimmte Berufe zu ergreifen oder höhere Schulen zu besuchen. Viele Berufe wie auch gewisse Ausbildungen erfordern besondere Eigenschaften und Fähigkeiten, die nicht alle Menschen im gleichen Masse besitzen. Der blosser Umstand, dass einzelne Personen ohne eigenes Verschulden diese Fähigkeiten nicht besitzen, kann nicht dazu führen, dass die Anforderungen reduziert werden müssten (...). Eine indirekte Diskriminierung ist vorliegend zu verneinen. Der Besuch eines Gymnasiums, dessen Ziel der Erwerb der Hochschulreife ist, stellt höhere Anforderungen an Schüler als der Besuch einer Volks- oder Sekundarschule. Dazu gehört unter anderem auch die Fähigkeit, unter Stressbedingungen Gedankengänge richtig zu erfassen und in einer korrekten Formulierung zum Ausdruck zu bringen, zumal dies in allen Schulfächern von Wichtigkeit ist. Diese Fähigkeit darf auch von Behinderten erwartet werden. Es verletzt demnach das indirekte Diskriminierungsverbot nicht, wenn die kantonalen Behörden es abgelehnt haben, mit Rücksicht auf die Behinderung des Beschwerdeführers die zu stellenden Anforderungen an die Aufnahmeprüfung zu senken respektive die Bewertung seiner Arbeit zu verbessern."

2. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Juli 2008 (B-7914/2007)

Behindertengerechte Prüfungsbedingungen.

a) Sachverhalt

Der Beschwerdeführer hat eine Cerebralparese, die seine Feinmotorik und Konzentrationsfähigkeit einschränkt. Er absolvierte die Ergänzungsprüfungen „Passerelle-Berufsmaturität – universitäre Hochschulen“, wobei er im Vorfeld beantragte, dass er die nicht-sprachlichen Prüfungen in Physik sowie Geschichte und Geographie mündlich ablegen könne. Weiter sei die Anzahl der Pflichtwörter beim Aufsatz im Fach Deutsch zu reduzieren oder es sei ihm zu gestatten, den Aufsatz in zwei Tagen zu schreiben. Zudem sei er darauf angewiesen, von allfälligen skizzenartigen Zeichnungen (wie Formeln) dispensiert zu werden. Der Prüfungsort müsse rollstuhlgängig sein und über eine Rollstuhltoilette verfügen. Die Schweizerische Maturitätskommission bewilligte ihm jedoch einzig eine 90minütige Verlängerung der Dauer der schriftlichen Prüfung sowie die Benutzung eines Personal Computers. Auch wurde die Rollstuhlgängigkeit garantiert. Erst nachdem der Beschwerdeführer erneut darauf hinwies, dass er bei der Physikprüfung algebraische Formeln mit dem PC nicht darstellen könne, bot man ihm an, dass ein Experte (Notetaker) seine Lösungen unter seiner Anleitung zu Papier bringen könne, wobei das Vorgehen zuerst mit dem Experten abgeklärt werden

müsse. Die Mitteilung, dass sich der Experte bereit erklärt habe, für einen Teil der Prüfungszeit anwesend zu sein, erhielt der Beschwerdeführer mit Mail von 20.58 Uhr am Vorabend der Prüfung. Während der 90minütigen Verlängerung der Prüfung im Fach Geschichte und Geographie kam es dann zu einer äusserst demütigenden Situation. Der Beschwerdeführer hatte sich alleine im Prüfungssaal befunden. Als er zur Toilette gehen müssen, konnte er nicht, wie mit dem Prüfungssekretariat vereinbart, per Handy um Hilfe rufen, da dieses verrutscht und nicht mehr in seiner Reichweite gewesen war. In der Folge musste er in seine Hose urinieren.

b) Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich zunächst eingehend mit den rechtlichen Grundlagen in der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2 BV), im Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG), im Berufsbildungsgesetz und in der dazugehörigen Verordnung sowie in einzelnen kantonalen Bestimmungen sowie mit der Lehre.

Nach Art. 2 Abs. 5 BehiG liege bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung insbesondere dann eine Benachteiligung vor, wenn die Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel oder der Beizug notwendiger persönlicher Assistenz erschwert werden und wenn die Dauer und Ausgestaltung des Bildungsangebots sowie der Prüfungen den spezifischen Bedürfnissen Behinderter nicht angepasst seien. Unter dem Vorbehalt des Verhältnismässigkeitsprinzips müsse deshalb auf die spezifischen Bedürfnisse Behinderter Rücksicht genommen werden, sowie es im konkreten Fall möglich sei. Voraussetzung sei, dass der Kandidat die Prüfungsbehörde vorgängig in hinreichendem Masse über seine Behinderung und die erforderlichen und sachlich gerechtfertigten Anpassungen des Prüfungsablaufs informiere. Auf dem Notenblatt sei kein Vermerk betreffend Prüfungserleichterung einzutragen und beim Nachteilsausgleich sei stets zu beachten, dass ein behinderter Kandidat durch die besondere Prüfungsausgestaltung gegenüber den übrigen KandidatInnen nicht bevorzugt werde. Ziel der Anpassungen in der Prüfungsausgestaltung sei nur der Ausgleich der aus der Behinderung resultierenden Schlechterstellung, nicht aber eine Besserstellung gegenüber den übrigen KandidatInnen. Die fachlichen Anforderungen seien jedoch mit Rücksicht auf die Behinderung nicht herabzusetzen. Die gewährten Erleichterungen dürften auch nicht dazu führen, dass Fertigkeiten, die für die Ausübung eines Berufs wichtig sind, nicht geprüft werden könnten. Es seien deshalb keine Erleichterungen zu gewähren hinsichtlich der Anforderungen, die der Prüfungsstoff verlange. Ein individualisiertes Vorgehen sei deshalb erforderlich, weil Art und Grad von Behinderung sehr vielfältig sein könnten. Ein Vorgespräch mit dem Kandidaten trage zur Herstellung eines günstigen Prüfungsklimas bei und sichere eine grössere Transparenz über den Prüfungsverlauf.

Das Bundesverwaltungsgericht kam zu dem Schluss, dass der behinderungsbedingte Nachteil des Beschwerdeführers durch den Notetaker nicht ausgeglichen worden sei. Aus sachlich nicht gerechtfertigten Gründen sei der Beizug notwendiger persönlicher Assistenz erschwert gewesen und er dadurch im Sinne von Art. 2 Abs. 5 lit. a BehiG benachteiligt worden. Wegen der Tatsache, dass der Beschwerdeführer erst um 20.58 Uhr am Vorabend der Prüfung darüber informiert wurde, dass ein Experte als Notetaker die algebraischen Formeln unter seiner Anleitung zu Papier bringen werde, sei er nicht in der Lage gewesen, allfällige Einwände gegen den Entscheid vorzubringen. Des Weiteren erscheine es nicht sachgerecht, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Assistenz bei einer Prüfung, deren wesentlicher Bestandteil Formeln und Skizzen sind, lediglich für die Hälfte der Prüfungszeit zur Verfügung gestellt habe.

Weiters führte das Gericht aus, dass obwohl die Prüfungsaufsicht im Bilde gewesen sei, dass der Beschwerdeführer den Raum ohne Hilfe überhaupt nicht oder nur mit grosser Mühe verlassen konnte, sie den Beschwerdeführer während 90 Minuten alleine in diesem Prüfungsraum gelassen habe. Die Tatsache, dass ein Prüfungskandidat sich dazu gezwungen sehe, in seine Hose zu urinieren, weil er den Prüfungsraum infolge seiner Behinderung nicht verlassen könne, verletze in klarer Weise das in Art. 7 BV statuierte Gebot zur Achtung der Würde des Menschen. Das Gericht stellte fest, dass es klar sei, dass nach einem Zwischenfall wie notgedrungenem Urinieren in die Hose das Erbringen konzentrierter Prüfungsleistungen nicht mehr möglich sei. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers bereits von dem Augenblick an, in dem er vergeblich zu versuchen begann, sein Handy zu erreichen, stark beeinträchtigt oder sogar vollständig aufgehoben gewesen war.

3. Würdigung Entscheide Aus- und Weiterbildung

Beide hier beschriebenen Urteile stellen fest, dass die Ausgestaltung von Prüfungsabläufen für Personen mit Behinderung immer nur einen Nachteilsausgleich darstellen kann und keinesfalls eine Erleichterung hinsichtlich der fachlichen Anforderungen. Es ist eine Tatsache, dass viele Berufe besondere Fähigkeiten und Eigenschaften erfordern, die nicht alle Menschen in gleichem Mass besitzen. Dies schlägt sich auch in der Möglichkeit nieder, bestimmte Berufe zu ergreifen. Jedoch müssen die Prüfungsbedingungen derart ausgestaltet werden, dass Schlechterstellungen, die aus einer Behinderung resultieren, ausgeglichen werden. Dies darf jedoch keinesfalls zu einer Bevorzugung gegenüber den anderen Kandidaten führen. Dem Gericht ist in dieser Argumentation zuzustimmen; wichtig erscheint dabei jedoch, dass die Ausgestaltung der Prüfungsabläufe auf den Einzelfall abzustimmen ist (wie dies auch das Gericht festhält). Daher ist in jedem Fall ein individualisiertes Vorgehen zu fordern und der Nachteilsausgleich durch formale Prüfungserleichterungen zu gewährleisten. Insbesondere die detaillierte

Darstellung (Urteil Bundesverwaltungsgericht B-7914/2007) jener Massnahmen, die getroffen werden müssen, um eine Benachteiligung iS des Art. 2 Abs. 5 BehiG bei einer Prüfung zu verhindern, ist begrüssenswert. Die Gerichtspraxis konkretisiert damit den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf einen Nachteilsausgleich. Diesem zentralen Anspruch wird jedoch in der Praxis noch nicht ausreichend Rechnung getragen.

VI. Erwerbsleben

Die Bestimmungen des BehiG für den Bereich des Erwerbslebens gelten nur für Arbeitsverhältnisse beim Bund. Im Zentrum stehen dabei Fürsorgepflichten des Bundes als Arbeitgeber und die Verpflichtung des Bundes, die individuellen Bedürfnisse der behinderten ArbeitnehmerInnen zu berücksichtigen.

1. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. April 2008 (A-6550/2007)

Erhöhte Fürsorgepflicht für den Bund als Arbeitgeber behinderter Personen.

a) Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin A. besuchte in ihrer Kindheit bzw. Jugend eine sonderpädagogische Einrichtung und absolvierte danach keine Berufslehre, weil ihr mehrfache Gebrechlichkeit und ein bescheidener Intelligenzquotient (leichte Deblität und Agrammatismus) attestiert worden waren. Ein Invaliditätsgrad wurde von der Invalidenversicherung nicht festgestellt. Zudem musste ihr ein Gehirntumor entfernt werden, der unter anderem zu psychischen Auffälligkeiten geführt hatte. Seit dem Jahr 1985 arbeitete sie beim Amt für Bundesbauten (BBL) als Reinigungsmitarbeiterin. Aufgrund der Einführung eines neuen Reinigungskonzeptes im Jahr 2005 wurde sie zwangsversetzt und leistete an ihrem neuen Arbeitsplatz, im Gegensatz zu ihrem ersten Arbeitsplatz, eine wenig befriedigende Arbeit. Gemäss den Qualitätssicherungs- und Beurteilungskriterien wurde zwar ihre Fachkompetenz (d.h. die Reinigungsleistung) positiv beurteilt, ihre Sozialkompetenz und ihre Selbstkompetenz jedoch als schwach angesehen. Als Folge wurde sie ermahnt ihre Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis besser wahrzunehmen, andernfalls müssten „andere Massnahmen ergriffen werden“. Im Juni 2006 wurde das Arbeitsverhältnis durch Verfügung des BBL aufgelöst. Dagegen erhob A. Beschwerde beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) und machte gegenüber dem BBL die Nichtigkeit der Kündigung geltend. Durch die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wurde sie im Januar 2007 an einen dritten Arbeitsplatz versetzt. Dort wurde ihre Arbeit als tadellos beurteilt. Das EFD wies die Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung ab, hiess aber das Gesuch um Feststellung der Gültigkeit gut. Gegen den Entscheid des EFD reichte A. Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und verlangte die Aufhebung der Entschei-

derung des EFD. Sie argumentierte, dass die vom BBL vorbrachten Kündigungsgründe nicht zuträfen und sie zudem aufgrund ihres Gesundheitszustandes unter die Schutzbestimmungen des Bundespersonalgesetzes (BPG) für Personen mit Behinderung falle. Daher habe sie nicht aus „mangelndem Subordinationswillen die Wünsche ihrer Vorgesetzten nicht umgesetzt, sondern aufgrund ihrer gesundheitlichen Disposition“. Die Vorinstanz (EFD) hielt an der Gültigkeit der Kündigung fest und verneinte eine Behinderung der Beschwerdeführerin, da sie ihre Arbeit bereits seit langen Jahren ausübe, ihre Arbeit als Reinigungsmitarbeiterin keine Behindertenstelle sei und zudem auch aus den Arztzeugnissen nicht erkennbar sei, dass sie aufgrund ihres Gesundheitszustandes Mühe mit Reinigungsarbeiten habe. Die festgestellten Leistungs- und Verhaltensmängel seien allein auf ihren „revoltierenden Charakter“ zurückzuführen. Nach Ansicht des EFD lasse es sich nicht rechtfertigen, wenn die Kündigung einer solchen Mitarbeiterin nicht möglich wäre.

b) Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht anerkannte die Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin als Behinderung iS des BehiG. Auch wenn sie die Arbeit bereits seit mehr als zwanzig Jahren ausübe, kein Invaliditätsgrad festgestellt wurde und ihre Stelle keine Behindertenstelle sei, so seien ihre eingeschränkten geistigen Fähigkeiten als Behinderung zu klassifizieren, da es für eine Behinderung gemäss BehiG keine (teilweise oder vollständige) Erwerbsunfähigkeit oder bestehende Förderungsmassnahmen brauche.

Die Sanktionsmassnahmen des Arbeitgebers dürften nicht schärfer sein, als der Zweck es verlange, und eine Kündigung könne immer nur ultima ratio sein. Stünden dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung, so müsse er zuerst diese ergreifen. Die Fürsorgepflicht des Bundes als Arbeitgeber (Art. 4 Abs. 2 lit. g BPG iVm Art. 6 Abs. 2 BPG und Art. 328 OR) sei bei der Notwendigkeit einer Kündigung zu prüfen. Ergreife der Arbeitgeber nicht alle zumutbaren Massnahmen zur Lösung eines Konflikts, so sei eine ausgesprochene Kündigung nicht rechtmässig. Zudem ergebe sich eine besondere Fürsorgepflicht aus dem Gleichbehandlungsanspruch für Behinderte. Bereits aus Art. 328 OR folge ein besonderer Schutz behinderter ArbeitnehmerInnen. Für den Bund als Arbeitgeber seien zudem noch Art. 4 Abs. 2 lit. f BPG, Art. 8 Abs. 1 BPV und Art. 13 Abs. 1 BehiG massgeblich. Diese Bestimmungen verpflichteten den Arbeitgeber des Bundes geeignete Massnahmen zur Beschäftigung und Eingliederung von Menschen mit Behinderung zu treffen. Daher müssten die Departemente geeignete Bedingungen schaffen, um gezielt Personen mit Behinderung zu beschäftigen und nachhaltig einzugliedern. Zudem müsse der Bund alles daran setzen den ArbeitnehmerInnen mit Behinderung gleiche Chancen wie Nichtbehinderten zu gewährleisten. Für den Bund bestehe folglich eine erhöhte Fürsorgepflicht gegenüber Angestellten mit Behinderung. Bei arbeitgeberischen Entscheidungen in

Bezug auf Menschen mit Behinderung müsse der Arbeitgeber die „gesamte Arbeits- und Lebenssituation der behinderten Person“ miteinbeziehen. Zudem müsse gemäss Art. 12 Abs. 1 BehiV das berufliche Umfeld entsprechend den Bedürfnissen des Arbeitnehmers mit Behinderung gestaltet werden. Daher seien Unterstützungsmassnahmen angebracht, die auch in der Anpassung der Anforderungen an die Leistung und das Verhalten bestehen könnten. Weiter führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass das BBL im vorliegenden Fall nicht „alle notwendigen und ihm zumutbaren Massnahmen“ getroffen habe, um eine Lösung der Probleme mit der Beschwerdeführerin zu finden. Das BBL habe seine erhöhte Fürsorgepflicht dadurch verletzt, da die Kündigung nicht ultima ratio und deshalb unverhältnismässig gewesen sei. Eine Benachteiligung von Personen mit Behinderung iS des BehiG liege auch vor, wenn eine unterschiedliche Behandlung fehle, die zur tatsächlichen Gleichstellung notwendig sei. Schlechterstellungen, die sich aus der Gleichbehandlung von Behinderten und Nichtbehinderten ergeben, wo eigentlich eine Differenzierung angezeigt sei, werden vom Benachteiligungsverbot erfasst. Das BBL wollte den neuen Reinigungsplan ohne Unterschiede auf alle Mitarbeiter anwenden, da bei Ausnahmen eine „unerwünschte präjudizielle Wirkung“ befürchtet wurde. Bei der Beschwerdeführerin sei aber ein „tatsächlicher und erheblicher Unterschied im Vergleich zu den nichtbehinderten Mitarbeitenden“ vorgelegen, weshalb sie zu Unrecht nach denselben Kriterien beurteilt worden sei und daher eine tatsächliche Benachteiligung iS des Art. 2 Abs. 2 BehiG vorliege. Das BBL wurde angewiesen der Beschwerdeführerin eine zumutbare Arbeit zu geben und die erforderlichen Unterstützungsmassnahmen zu treffen.

2. Würdigung Entscheid Erwerbsleben

Die deutliche Feststellung der erhöhten Fürsorgepflicht des Bundes als Arbeitgeber von Personen mit Behinderung mit Hinweis auf das BehiG ist zu begrüssen. Insbesondere die Notwendigkeit der Anwendung unterschiedlicher Kriterien zur Leistungs- und Verhaltensbeurteilung von ArbeitnehmerInnen mit oder ohne Behinderung wird vom Bundesverwaltungsgericht betont. Weiter ist dem Bundesverwaltungsgericht in der Ansicht zuzustimmen, dass für die Einstufung einer Arbeitnehmerin als „behindert“ keine gleich lautende Beurteilung der Invaliditätsversicherung und schon gar keine Klassifizierung der Arbeitsstelle als „Behindertenstelle“ notwendig ist. Andernfalls wären nur noch jene ArbeitnehmerInnen geschützt, die auf einer derartigen Stelle arbeiten. Behinderung iS des BehiG ist unabhängig von der Erwerbsfähigkeit oder bestehender Fürsorgemassnahmen zu beurteilen.

VII. Bürgerrecht

Ausländische Personen mit Behinderung, die entweder um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung oder um Einbürgerung ansuchen sind häufig mit Vorurtei-

len konfrontiert. Diese betreffen vor allem die Frage ihrer wirtschaftlichen Selbsterhaltungsfähigkeit und ihrer Integrationsfähigkeit.

1. BGE 135 I 49

Nichteinbürgerung wegen Sozialhilfeabhängigkeit einer Bewerberin mit Behinderung.

a) Sachverhalt

X. ist angolische Staatsbürgerin und lebt seit 13 Jahren in der Schweiz. Sie befindet sich im Status der vorläufigen Aufnahme im Asylverfahren und lebt aufgrund einer geistigen Behinderung seit 2004 in einem Heim und wird vollumfänglich von der Asylfürsorge unterstützt. X. ersuchte um Einbürgerung. Diese wurde vom Gemeinderat A. abgelehnt, da X. die Einbürgerungsvoraussetzungen nicht erfülle und mangels Erhalts von IV-Leistungen nicht in der Lage sei, wirtschaftlich für sich selbst aufzukommen. Der Bezirksrat A. hiess einen Rekurs von X. gut. Diesen Entscheid focht die Gemeinde A. beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich an, welches die Beschwerde gut hiess, da seiner Ansicht nach, das kantonale rechtliche Erfordernis der wirtschaftlichen Selbsterhaltungsfähigkeit geeignet sei, fürsorgeabhängige Personen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV in spezifischer Weise rechtsungleich zu behandeln. Die Rechtfertigung liege in dem Umstand, dass die Gemeinde A. infolge der Einbürgerung der Bewerberin in hohem Masse Fürsorgeleistungen zu übernehmen hätte. Zudem sei die Nichteinbürgerung für die Bewerberin zumutbar, da sie weder ihren Wohnsitz verliere noch der Unterstützungsleistungen verlustig gehe.

Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich reichte X. subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht ein und rügte eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes gemäss Art. 8 Abs. 2 BV.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Da die Verweigerung der Einbürgerung am Merkmal der Sozialhilfeabhängigkeit anknüpfte, prüfte das Bundesgericht zunächst, ob die Abhängigkeit von Sozialleistungen eine spezifische, von Art. 8 Abs. 2 BV mit dem Merkmal der sozialen Stellung verknüpfte Diskriminierung, darstelle. Das Bundesgericht verneinte dies mit der Begründung, dass Sozialhilfeabhängigkeit keinen zwingenden wesentlichen Bestandteil der Identität einer Person und kein eigentliches Merkmal der Persönlichkeit darstelle. Damit stehe im vorliegenden Fall nicht die Frage der Fürsorgeabhängigkeit, sondern vielmehr die Behinderung von X. im Vordergrund. Das Bundesgericht stellte fest, dass Menschen mit einer Behinderung durch das Erfordernis der wirtschaftlichen Selbsterhaltungsfähigkeit für die Einbürgerung wegen eines nicht selbstverschuldeten und nicht aufgebaren Merkmals in spezi-

fischer Art betroffen und gegenüber „gesunden“ Bewerbern in besonderer Weise benachteiligt und rechtsungleich behandelt würden. Daher sei zu prüfen, ob die Nichteinbürgerung in diesem Fall ein gewichtiges und legitimes Interesse verfolge, als geeignet und erforderlich betrachtet werden könne und sich gesamthaft als verhältnismässig erweise. Das Bundesgericht anerkannte zwar, dass die Einbürgerung von X. und die damit verbundenen finanziellen Unterstützungsleistungen die Gemeinde A. finanziell belasten würden und die Gemeinde ein legitimes Interesse an einem gesunden Finanzhaushalt habe, jedoch würde dieses Interesse relativiert. Auch im Ausländerrecht gelte das öffentliche Interesse, keine Sozialleistungen übernehmen zu müssen, nicht absolut. So sei im gleichen Sinne das finanzielle Interesse der Gemeinde A. an einer Nichteinbürgerung der X. in Anbetracht der konkreten Verhältnisse auf seine Bedeutung hin zu prüfen. Da X. bereits seit 13 Jahren in der Schweiz lebe und sie aufgrund ihrer persönlichen Situation wohl kaum mehr weggewiesen werden könne, könne nicht argumentiert werden, dass die Gemeinde A. allein wegen der Einbürgerung die Unterstützung von X. auf Dauer zu übernehmen hätte. Das öffentliche Interesse zur Rechtfertigung der Diskriminierung sei insoweit laut Bundesgericht von geringerem Gewicht. Vielmehr seien die Interessen von X. zu berücksichtigen, für welche die Einbürgerung auch rechtlich von Bedeutung sei, da ihr damit ein gesicherter Status in der Schweiz ermöglicht würde. Zudem komme dem Umstand Gewicht zu, dass X. aufgrund ihrer Behinderung kaum je in der Lage sein werde, ihre finanzielle Anhängigkeit aus eigenen Stücken zu beheben und sie daher nie die Voraussetzung der wirtschaftlichen Selbsterhaltungsfähigkeit erfüllen werde. Ferner stellte das Bundesgericht fest, dass auch der Aspekt der Menschenwürde im Sinne von Art. 7 BV greife, da es als stossend empfunden werden könne, dass X., die bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt von der Asylfürsorge unterstützt wurde und im Fall der Einbürgerung von der Gemeinde A. zu unterstützen wäre, einzig wegen der Frage, aus welchem „Kässeli“ die ihr zukommende Unterstützung geleistet wird, nicht eingebürgert würde. Somit kam das Bundesgericht zum Schluss, dass X. wegen ihrer aktuellen und fortdauernden Behinderung im Einbürgerungsverfahren gegenüber „gesunden“ Bewerbern auf unbestimmte Zeit hinaus benachteiligt werde und diese Benachteiligung nicht in qualifizierter Weise gerechtfertigt werden könne.

2. Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2007 (1P.760/2006)

Keine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV durch Verweigerung des Schweizerischen Bürgerrechts an der Gemeindeversammlung.

a) Sachverhalt

Dem türkischen Staatsangehörigen X. wurde an der Gemeindeversammlung von O. die Einbürgerung verweigert. In der Abstimmungsdiskussion wurde auf die mangelnde Integration und auf den Umstand, dass dieser im Wesentlichen bei

seiner Partnerin und dem gemeinsamen Sohn in E. wohne, hingewiesen. Zusätzlich war von einer Invalidität des Gesuchstellers die Rede. Die offizielle Begründung in der Verfügung des Gemeinderats beschränkte sich auf den Aspekt der mangelnden Integration. Gegen diesen Entscheid hat X. staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht wegen Verletzung des Verbots der Diskriminierung auf Grund einer Behinderung (Art. 8 Abs. 2 BV) erhoben. Der negative Entscheid beruhe auf dem Umstand, dass er in der Einladung zur Gemeindeversammlung als IV-Rentner bezeichnet worden sei und im Laufe der Versammlung der Anschein der "Scheininvalidität" erweckt worden sei. Der Beschwerdeführer beantragte, der Gemeindeversammlungsbeschluss sei aufzuheben und das Einbürgerungsgesuch der Gemeindeversammlung erneut vorzulegen.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hielt fest, dass für die Beurteilung des Falles vom Antrag des Gemeinderats auszugehen sei. Ferner sei auf die Wortmeldungen anlässlich der Gemeindeversammlung abzustellen und das Schreiben des Gemeinderats mit zu berücksichtigen. In diesem Rahmen sei auch der Vernehmlassung des Gemeinderats Rechnung zu tragen.

Das Bundesgericht kam zu dem Schluss, dass kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliege, da eine gesamthafte Betrachtung zeige, dass bei der Abweisung der Beschwerde die Frage des effektiven Wohnsitzes klar im Vordergrund gestanden habe. Die Invalidität sei nicht im Vordergrund gestanden, daher handle es sich nicht um eine entsprechende Diskriminierung. Im Übrigen verletze der Umstand der Bezeichnung des X. als IV-Rentner für sich genommen das Diskriminierungsverbot nicht: In der Einladung zur Gemeindeversammlung sei der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit einigen wenigen biographischen Angaben als IV-Rentner bezeichnet worden; aus dem Vergleich mit den anderen Gesuchstellern ergebe sich, dass dieser Hinweis anstelle einer Berufsbezeichnung stehe.

3. Würdigung Entscheide Bürgerrecht

BGE 135 I 49 ist insofern zu begrüßen, da es die Bedeutung des Verbotes von Diskriminierungen aufgrund einer geistigen Behinderung hervorhebt. Es zeigt insbesondere die Grenzen des vielfach vorgebrachten Arguments der fehlenden wirtschaftlichen Selbständigkeit auf. Es ist davon auszugehen, dass dieses Urteil auf künftige, ähnlich gelagerte Fälle einen positiven Einfluss haben wird. In Zukunft kann damit gerechnet werden, dass dadurch weitere Diskriminierungen von Menschen mit einer Behinderung bei der Einbürgerung verhindert werden können und zahlreiche Gemeinden nun ihre Praxis überdenken müssen.

VIII. Sozial- und Privatversicherung

Die Fragen, die sich im Zusammenhang mit Leistungen der Sozialversicherung stellen sind sehr vielfältig. Darunter fällt z.B. die Kostenübernahme für den behindertengerechten Umbau eines Hauses, um einem Kind sein Recht auf Familie zu gewähren. Häufig verweigert die Versicherung auch die Übernahme von Kosten beruflicher Weiterbildung oder beruflicher Assistenz, wie z.B. von Gebärdendolmetschkosten. Die Frage, ob auch Menschen mit Behinderung ein Recht zukommt nicht nur „irgendeine“ Arbeit auszuüben, sondern auch berufliche Karriere zu machen, steht dabei im Zentrum. Inwieweit und mit welchen Hilfsmitteln die sprachliche Entwicklung von Kindern mit Behinderung gefördert wird, umfasst ein ähnliches Problemfeld.

Zudem zeigt sich die Problematik von Zusatzversicherungen, die als private Dienstleistungen zu keinem Anspruch auf Beseitigung einer Diskriminierung führen. Fraglich bleibt, ob sich in diesem Grenzbereich nicht eine Verpflichtung des Staates ergibt, die Geltung von Grundrechten auch zwischen Privaten zu garantieren, da Menschen mit Behinderung faktisch vom Abschluss einer Zusatzversicherung ausgeschlossen werden.

1. BGE 134 I 105

Verletzung des Grund- und Menschenrechts auf Familienleben (Art. 14 BV, Art. 8 EMRK) wegen Ablehnung der Übernahme der Kosten für den behindertengerechten Umbau des Hauses des Vaters des Beschwerdeführers.

a) Sachverhalt

1991 geboren, erlitt C. 2003 einen Unfall und ist seitdem Paraplegiker. Er wohnt bei seiner Mutter und besucht den von ihr geschiedenen Vater alle zwei Wochenenden sowie während einem Teil seiner Schulferien. Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen klärte die Notwendigkeit behindertengerechter Anpassungen am Wohnhaus der Mutter und demjenigen des Vaters sowie in der Schule ab. Die Kosten für die Umbauten am Wohnhaus der Mutter sowie in der Schule wurden übernommen. Hingegen weigerte sich die IV-Stelle, die Änderung am Haus des Vaters zu bezahlen mit der Begründung, die Aufenthalte des C. beschränkten sich auf Ferien und Besuche. C., unterstützt durch Procap, gelangte letztinstanzlich ans Bundesgericht und rügte sowohl eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes wegen einer Behinderung (Art. 8 Abs. 2 BV) als auch des Rechts auf Familienleben (Art. 14 BV, Art. 8 EMRK).

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht lehnte eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes ab. Diese Bestimmung sei gar nicht tangiert, da C. im Vergleich zu anderen Personen in der gleichen Situation durch den Staat im konkreten Fall nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt werde. Es ginge vielmehr um die Frage, inwieweit der Staat verpflichtet werden kann, die aus der Behinderung entstandene faktische Benachteiligung auszugleichen.

Einen solchen Leistungsanspruch leitet das Bundesgericht im konkreten Fall nicht aus dem Diskriminierungsverbot ab, sondern aus dem Recht auf Familienleben. Auch hier hebt es zunächst hervor, dass aus diesem Grundrecht kein direkter Anspruch auf positive staatliche Leistungen folgen könne, welche die Ausübung des Familienlebens ermögliche. Die sozialversicherungsrechtlichen Leistungsnormen seien aber im Lichte dieses Grundrechtes auszulegen (Art. 190 BV). Im konkreten Fall könne der Anspruch des C. auf Kontakt mit beiden Eltern faktisch nicht verwirklicht werden, wenn er wegen mangelnder Umbauten das Haus seines Vaters nicht besuchen könne. Die Grundsätze der Verhältnismässigkeit der Hilfsmittelversorgung sowie der Schadenminderungspflicht müssten zwar beachtet werden. Doch gerade bei der Berufung auf Schadenminderungspflicht sei Zurückhaltung geboten, wenn es um Eingliederungsleistungen ginge, welche für die Ausübung eines Grundrechtes nötig seien.

Im vorliegenden Fall könne der Umbau nicht verweigert werden, wenn dadurch der grundrechtlich geschützte Aufenthalt des C. bei seinem Vater völlig verunmöglicht werde. Nicht zumutbar wäre es gemäss Bundesgericht, wenn der Vater für die Besuche seines Sohnes jeweils eine behindertengerechte Wohnung oder ein Hotelzimmer mieten müsse.

2. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juni 2006 (5P.97/2006)

Keine Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV durch die Weigerung einer Versicherung, mit einem Tetraplegiker eine Spitalzusatzversicherung abzuschliessen.

a) Sachverhalt

Mehrere Krankenkassen und Versicherungen lehnten es ab mit dem von einer motorisch inkompletten Tetraplegie C5 betroffenen Beschwerdeführer eine Spitalzusatzversicherung abzuschliessen. Sie begründeten dies mit dem erhöhten finanziellen Risiko, welches der Gesundheitszustand des B. in sich berge. Da der Beschwerdeführer erfolglos beim Verwaltungsgericht den Abschluss des Vertrages verlangte, gelangte er mit einer staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht.

b) Erwägungen des Bundesgerichts

Gemäss Art. 35 Abs. 2 BV sei nur wer staatliche Aufgaben wahrnehme an das in Art. 8 Abs. 2 BV verankerte Diskriminierungsverbot gebunden. Die Spitalzusatzversicherung jedoch unterliege dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. Die Beschwerdegegnerin sei zwar auch im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung tätig und erfülle insoweit auch staatliche Aufgaben. Im Bereich des Zusatzversicherungsgeschäfts sei ihre Aufgabe hingegen nicht staatlich. Es gelte hier vielmehr die Vertragsautonomie, d.h. sowohl Versicherer wie auch Versicherte seien im Versicherungsvertragsrecht frei in der Wahl des Vertragspartners und des Vertragsschlusses. Auch wenn das Zusatzversicherungsgeschäft wirtschaftlich bedeutend sei, ändere dies nichts daran, dass es sich dabei nicht um eine staatliche Aufgabe handle.

Das Gericht führte Bezug nehmend auf Art. 6 BehiG weiter aus, dass Private, die Dienstleistungen öffentlich anbieten, Behinderte nicht auf Grund ihrer Behinderung diskriminieren dürften. Gemäss Art. 2 lit. d BehiV (Verordnung des Bundesrats über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen) bedeute Diskriminierung im Sinne von Art. 6 BehiG das besonders krass unterschiedlich und benachteiligenden Behandeln von Menschen mit Behinderung mit dem Ziel oder der Folge, sie herabzuwürdigen oder auszugrenzen. Das Diskriminierungsverbot verpflichte jedoch Private nicht dazu, bestimmte (positive) Massnahmen zur Beseitigung von tatsächlichen Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung zu ergreifen oder auf Differenzierungen zwischen Kunden zu verzichten. Es gebe im Falle einer Diskriminierung auch keinen gesetzlichen Anspruch auf Abschluss einer Zusatzversicherung, sondern das Gericht könne dem Beschwerdeführer gemäss Art. 8 Abs. 3 BehiG ausschliesslich eine Entschädigung in der Maximalhöhe von SFr. 5'000.- zusprechen. Die Höhe werde nach den konkreten Umständen, der Schwere der Diskriminierung und dem Wert der Dienstleistung festgesetzt. Da der Beschwerdeführer jedoch einzig den Abschluss einer Zusatzversicherung verlangt habe und nicht eine Entschädigung, sei nicht zu prüfen, ob ein derartiger Anspruch nach BehiG bestehe.

3. Urteil des EVG vom 18. August 2005 (I 68/02)

Tragweite der Art. 8 Abs. 2 und 4 BV für die Beurteilung des Anspruchs auf eine Leistung der Invalidenversicherung.

a) Sachverhalt

J., der nach einer Erkrankung an akuter Meningitis seit seinem zweiten Lebensjahr vollständig beidseitig gehörlos ist, machte eine Ausbildung zum Hochbauzeichner. Später liess er sich berufsbegleitend zum Gebärdensprachlehrer ausbilden und erhielt eine Anstellung bei der kirchlichen Jugendarbeit der Katholi-

schen Gehörlosenseelsorge. Anstellungsbedingung war, dass er nach Stellenantritt unter anderem eine Zusatzausbildung in Theologie absolvieren würde. Diese besuchte J. auch tatsächlich, jedoch war ihm dies nur unter ständiger Anwesenheit einer Person möglich, welche die Lerninhalte in die Gebärdensprache übersetzte. Vor Kursbeginn ersuchte J. die IV-Stelle seines Kantons um Übernahme der entsprechenden Dolmetscherkosten, was diese jedoch ablehnte. Die dagegen erhobene Beschwerde des J. wies das kantonale Verwaltungsgericht ab. J. reichte daraufhin Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht (EVG) ein.

b) Erwägungen des EVG

Prinzipiell seien Beschwerden nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses der strittigen Verfügung zu beurteilen (hier handelte es sich um den 10. August 2001). Die zum damaligen Zeitpunkt anwendbare Norm des Art. 16 Abs. 2 lit. c IVG sah einen Anspruch auf Kostenersatz bei Weiterbildungen nur für „berufliche Weiterbildungen“ vor, welche die im Wesentlichen bereits erworbenen Kenntnisse eines Berufes im Hinblick auf ein Ziel innerhalb derselben Berufsart weiter ausbaue, mithin eine erstmalige Berufsbildung fortsetze und deren Vervollkommnung diene. Dagegen falle nach konstanter Rechtsprechung eine Berufsschulung, die auf ein wesentlich anderes berufliches Endziel als die ursprüngliche Ausbildung gerichtet sei, nicht unter den Begriff der „beruflichen Weiterbildung“. Da J. in seiner Beschwerde anführte, dass seiner Ansicht nach im Lichte einer zeitgemässen und verfassungskonformen Gesetzesauslegung an der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 16 Abs. 2 lit. c IVG nicht weiter festgehalten werden könne und auch behinderungsbedingte Mehrkosten von Zweitausbildungen mit wesentlich anderem Berufsziel unter die betreffende Bestimmung zu subsumieren seien, ging das EVG ausführlich auf die Möglichkeit der Änderung seiner Rechtsprechung ein.

Obwohl das Gericht anerkannte, dass mit der zum Zeitpunkt des Urteils bereits geltenden neuen Fassung des IVG der Geltungsbereich des Art. 16 Abs. 2 lit. c IVG ausdrücklich – in bewusster Abkehr von der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung – auf Weiterausbildungen ausserhalb des angestammten Berufes ausgedehnt wurde und auch die neue BV erstmals in Art. 8 Abs. 2 ein ausdrückliches Diskriminierungsverbot u.a. wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung statuierte, lehnte es eine Änderung seiner Rechtsprechung ab. Die „Entwicklungen auf Verfassungs- und Gesetzesstufe seien zwar Ausdruck erhöhter Sensibilität gegenüber spezifischen Benachteiligungen und zentralen Anliegen von Menschen mit Behinderungen und liessen einen Wandel der Rechtsanschauungen im Sinne eines verstärkten Schutzes dieser Personen in für sie wichtigen Lebensbereichen erkennen“; dieser Umstand rechtfertige jedoch nicht ohne Weiteres eine Abkehr von der konstanten Praxis. Die Revision des IVG sei im Zeitpunkt der strittigen Verfügung noch weit von ihrem Abschluss

entfernt, mithin sowohl hinsichtlich ihres Ausgangs als auch ihres Inkrafttretens noch offen gewesen. Zudem liessen die Übergangsbestimmungen keine Absicht des Gesetzgebers erkennen, den Geltungsbereich des revidierten Art. 16 Abs. 2 lit. c IVG auf Zeitperioden vor dessen Inkrafttreten auszudehnen. Schliesslich ergebe sich weder aus dem Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung gemäss Art. 8 Abs. 2 BV noch aus Art. 8 Abs. 4 BV ein individueller Anspruch auf ein bestimmtes invalidenversicherungsrechtliches Leistungsspektrum, geschweige denn ein justiziables Grundrechtsanspruch auf Übernahme invaliditätsbedingter Mehrkosten im Rahmen einer beruflichen Weiterbildung. Ebenfalls verschaffe der Anspruch auf Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 Abs. 2 BV keinen einklagbaren Anspruch auf staatliche Leistungen. Die Wirtschaftsfreiheit gemäss Bundesverfassung gebe keinen Verfassungsanspruch darauf, dass bestimmte Berufe von allen Personen ungeachtet ihrer individuellen Fähigkeiten ergriffen und ausgeübt werden dürften.

4. BGE 131 V 9

Konformität des Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) mit Art. 8 Abs. 2 und 4 BV sowie mit dem BehiG.

a) Sachverhalt

Der minderjährige A. ist von einer Trisomie 21 betroffen. Die Invalidenversicherung übernahm Leistungen für medizinische Massnahmen und eine heilpädagogische Abklärung, leitete Pflegebeträge und übernahm die Kosten für eine heilpädagogische Früherziehung in der Stiftung S. Diese Institution ersuchte in Folge um Abgabe eines „B.A.Bar“ Geräts, durch welches Tonaufnahmen mit Hilfe von auf Gegenständen oder Bildern angebrachten Strichcodes abgerufen werden können. Die IV-Stelle des Kantons lehnte den Antrag gestützt auf eine Stellungnahme des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das kantonale Versicherungsgericht ab; dagegen führten die Eltern des A. Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidg. Versicherungsgericht (EVG), wobei auch die Frage der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit des Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) und Ziff. 15.02 des Anhanges zur HVI zu prüfen sei.

b) Erwägungen des EVG

Nach Ansicht des EVG sei die Eingrenzung der zu gewährenden Leistungen gemäss HVI ebenso wie die Umschreibung des Kreises der Leistungsadressaten nicht in direkter Weise aufgrund eines „verpönten“ Kriteriums iS des Art. 8 Abs. 2 BV erfolgt. Konkret sei das Kriterium der „Behinderung“ nicht als leistungsaus-schliessendes Merkmal herangezogen worden. Das BehiG sei nach Ansicht des

Gerichts in diesem Fall aus geltungszeitlichen Gründen nicht anwendbar. Eine Vorwirkung des BehiG zum Zweck der Auslegung oder Konkretisierung des Diskriminierungsverbotes der Bundesverfassung lehnte das Gericht ab, da es das Anliegen des Beschwerdeführers unter einem anderen Gesichtspunkt erfasste.

Ausführlich befasste sich das Bundesgericht mit der Frage, ob das „B.A.Bar“ Gerät unter den Begriff der pädagogisch-therapeutischen Massnahmen iS des Art. 19 IVG fällt. Diese Massnahmen werden im Rahmen der Sonderschulung zusätzlich zum Sonderschulunterricht gewährt und umfassen z.B. Sprachheilbehandlungen für schwer Sprachgebrechliche. Gemäss Rechtsprechung seien heilpädagogische Massnahmen bei Trisomie 21 unabhängig vom Alter ab jenem Zeitpunkt zu gewähren, in dem angenommen werden kann, dass sie im Einzelfall eine angemessene Förderung der behinderten Person erwarten lassen. Massgebend sei dabei der pädagogische Begriff und daher ginge es darum, die beeinträchtigenden Auswirkungen der Invalidität zu mildern oder zu beseitigen. Das in Frage stehende „B.A.Bar“ Gerät erscheine grundsätzlich als eine derartige pädagogisch-therapeutische Massnahme. Gemäss Art. 8^{ter} Abs. 2 lit. c IVV übernehme die Invalidenversicherung auch Kosten, die in diesem Rahmen für den Spracherwerb und Sprachaufbau für Versicherte mit geistiger Behinderung, deren Intelligenzquotient nicht mehr als 75 beträgt, dienen. Der Erwerb des sprachlichen Rüstzeugs sei für die Eingliederungszwecke der Invalidenversicherung von grundlegender Bedeutung und es sei zu vermuten, dass die Wirkung einer Massnahme umso nachhaltiger sei, je früher sie eingesetzt werde. Da Untersuchungsergebnisse zum „B.A.Bar“ Gerät gezeigt hätten, dass seine Anwendung zu einer spürbaren Verbesserung der Aussprache von Kindern mit Trisomie 21 geführt hat, sei nicht auszuschliessen, dass dieses Gerät mit der Zielsetzung des Spracherwerbs und -aufbaus eine Massnahme der heilpädagogischen Früherziehung iS des Art. 10 Abs. 2 lit. c IVV darstellen könne.

Da sich der Beschwerdeführer im bisherigen Verfahren nicht auf diese Bestimmung berufen habe, und die beteiligten Parteien einen Anspruch auf vorgängige Anhörung hätten, wenn eine Behörde ihren Entscheid mit einem Rechtssatz oder einem Rechtstitel begründen will, der im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, verwies das Gericht die Sache an die Verwaltung zurück. Diese habe über die Sache unter dem Aspekt des Anspruchs auf Massnahmen der Sonderschulung neu zu befinden.

5. BGE 126 V 70

Konformität der Ziffer 10.05 HVI Anhang (Anspruchserfordernis der Volljährigkeit) mit Art. 8 Abs. 2 BV.

a) Sachverhalt

Nach Ziffer 10.05 der gestützt auf Art. 21 Abs. 4 IVG und Art. 14 IVV erlassenen Liste der Hilfsmittel übernimmt die Invalidenversicherung invaliditätsbedingte Abänderungen von Motorfahrzeugen nur, sofern die versicherte Person volljährig ist. Das Bundesgericht musste sich mit der Frage der Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit des Anspruchserfordernisses der Volljährigkeit auseinandersetzen.

b) Erwägungen des EVG

Nach Ansicht des EVG falle der Ausschluss der Minderjährigen vom Hilfsmittelanspruch gemäss Ziff. 10.05 HVI Anhang einzig auf Grund des Alters in den Schutzbereich sowohl des Rechtsgleichheitsgebotes als auch des Verbotes altersbedingter Diskriminierungen von Menschen mit Behinderung. Diese qualifizierte Ungleichbehandlung liesse sich im Lichte von Art. 8 Abs. 1 und 2 BV weder durch die für die invalidenversicherungsrechtliche Hilfsmittelversorgung im Allgemeinen (Gesundheitsschaden, invaliditätsbedingte Notwendigkeit, Eingliederungsziel) noch durch die auf Grund von Art. 21 Abs. 2 IVG und Art. 2 Abs. 1 HVI im Rahmen von Ziff. 10.05 HVI Anhang im Besonderen (Gehunfähigkeit, Transportbedürftigkeit) massgebenden Wertungsgesichtspunkte rechtfertigen. Auf Grund dieser im Gesetz selbst festgelegten Umstände könne auch der mit der Einfügung des Anspruchserfordernisses der Volljährigkeit offenbar verfolgte Zweck der Begrenzung der Hilfsmittelkosten nicht genügen; dies weder als Motiv für die qualifizierte Begründungspflicht, noch um ein öffentliches Interesse im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV darzutun für eine nach dem Alter differenzierende Regelung. Dies gelte umso weniger, als die Anspruchsberechtigung unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung ins Erwerbsleben bestünde (Art. 8 Abs. 2 iVm Art. 21 Abs. 2 IVG). Im Lichte dieser Ausführungen sei das in Ziff. 10.05 HVI Anhang enthaltene Erfordernis der Volljährigkeit mit dem in Art. 35 Abs. 1 BV verankerten Gebot zur Verwirklichung der Grundrechte nicht vereinbar, weshalb es mit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung am 1. Januar 2000 keinen Bestand mehr haben könne.

6. Würdigung Entscheide Versicherung

Die Problematik der Rechtsprechung des EVG im Bereich der Hilfsmittel bei der Weiterbildung (insbesondere im Urteil vom 18. August 2008; I 68/02) liegt insbesondere darin, dass Menschen mit Behinderung das falsche Signal gegeben wird. Bemühungen um Weiterbildungen oder der Versuch sich beruflich weiterzuentwickeln, werden dadurch nicht honoriert. Die Anwendung der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 Abs. 2 BV könnte auch anders interpretiert werden. Mit dem Anspruch Privater auf freie Wahl des Berufs sollte auch das Recht auf Spezialisierung und Berufswechsel verbunden sein. Zweifellos gilt die Wirtschaftsfreiheit nicht absolut, allerdings sind Eingriffe in den Kerngehalt, namentlich die persön-

lichkeitsbezogenen Aspekte der Wirtschaftsfreiheit, wie dies die Berufswahlfreiheit ist, verboten. Hier käme auch der Zwang einen bestimmten Beruf auszuüben als Verstoss gegen den Kerngehalt in Frage. Ob die Verweigerung der Vergütung von Dolmetschkosten als „Zwang“ zu beurteilen ist, den Erstberuf auf Dauer auszuüben, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Es erscheint jedoch vorstellbar, dass Menschen mit Behinderung durch die Verweigerung der Kostenübernahme durchaus in den Erstberuf zurück „gezwungen“ werden, da sie zumeist weniger berufliche Auswahlmöglichkeiten haben als nichtbehinderte Personen. Zu berücksichtigen wäre auch Art. 1 Abs. 2 BehiG gewesen, der von Rahmenbedingungen spricht, die geschaffen werden müssen, damit sich Menschen mit Behinderung leichter aus- und fortbilden und eine Erwerbstätigkeit ausüben können. Fördert der Staat zwar eine Ausbildung, kann dann aber der Beruf nicht ausgeübt werden, so ist dies ein Widerspruch. Zudem muss Menschen mit Behinderung ebenso wie Nichtbehinderten die Möglichkeit eines beruflichen Aufstieges ermöglicht werden.

Der Entscheid des Bundesgerichts vom 1. Juni 2006 (5P.97/2006) erscheint insofern problematisch als zwar die fehlende direkte Grundrechtsbindung im Bereich der Zusatzversicherung nachvollziehbar ist, jedoch eine Prüfung der Bindung an die Grundrechte gemäss Art. 35 Abs. 3 BV notwendig gewesen wäre. Gemäss Art. 35 Abs. 3 BV ist der Staat dazu verpflichtet gewisse Grundrechte auch zwischen Privaten zu schützen. In Frage steht hier insbesondere ein möglicher Kontrahierungszwang des Versicherungsanbieters. Dieser kann sich ergeben, wenn zwischen den Vertragspartnern ein erhebliches Machtgefälle besteht und dadurch die Freiheit des Vertragsabschlusses nicht mehr gewährleistet ist. Hier kann eine Schutzpflicht des Staates gegenüber der schwächeren Partei entstehen. Im gegenständlichen Fall haben alle Versicherungsanbieter den Vertragsabschluss verweigert, was auf ein entsprechendes Machtgefälle hin deutet. Zudem hat der Gesetzgeber mit Art. 6 BehiG gezeigt, dass die Rechtsgleichheit auch zwischen Privatpersonen gelten soll. Das Bundesgericht hat es leider unterlassen zu prüfen, ob in diesem Fall eine verbotene Diskriminierung iS des Art. 6 BehiG iVm Art. 2 lit. d BehiV vorliegt. Zu prüfen wäre gewesen, ob die Argumente des finanziellen Risikos und der schlechten Prognose in Bezug auf den Gesundheitszustand nicht zu einer mittelbaren Diskriminierung geführt haben, da Personen mit Behinderung häufiger von diesen Argumenten betroffen sein könnten. Wichtig wäre gerade in diesem Zusammenhang die Anwendung objektiver und nachprüfbarer Kriterien.

D. ANALYSE DER BERATUNGSPRAXIS DER BEHINDERTENORGANISATIONEN UND FACHSTELLEN

I. Umgang der Organisationen und Fachstellen im Behindertenwesen mit dem BehiG

1. Fragestellung

Die Analyse der Praxis zum BehiG auf Bundesebene hat ergeben, dass in den ersten 5 Jahren seines Bestehens kaum Entscheide im Zusammenhang mit diesem Gesetz gefällt worden sind. Eine Untersuchung der letztinstanzlichen kantonalen Rechtsprechung zeigt ein ähnliches Bild auf: auch dort sind nur wenige Fälle im Zusammenhang mit dem BehiG entschieden worden.

Um die Gründe dieser spärlichen Rechtsprechung zu eruieren, müsste die Praxis der unteren Instanzen in allen vom BehiG abgedeckten Bereichen untersucht werden. Eine solche Analyse hätte die Ressourcen der Fachstelle Égalité Handicap gesprengt. Sie ist aber der Frage nachgegangen, wie das Behindertengleichstellungsgesetz durch die Organisationen und Fachstellen im Behindertenwesen angewendet wird. Diese stellen oft die ersten Ansprechpersonen von Menschen mit Behinderung dar, welche mit Benachteiligungen konfrontiert sind. Wichtig ist somit zu wissen, wie Organisationen und Fachstellen mit dem BehiG umgehen.

2. Angefragte Organisationen/Fachstellen und erfolgte Rückmeldungen

Im Frühjahr 2009 versand die Fachstelle Égalité Handicap einen ausführlichen Fragebogen an 60 Organisationen (bzw. ihre kantonalen Stellen oder Unterorganisationen) und 28 Fachstellen im Behindertenwesen oder aus verwandten Gebieten (siehe Anhang I). 58 ausgefüllte Fragebogen (66%) kamen insgesamt zurück, 37 seitens der Organisationen (62%) und 21 seitens der Fachstellen (75%).

3. Ergebnis und Würdigung

a) Das BehiG in der Arbeit der Behindertenorganisationen

Die erste Erkenntnis, welche sich aus der Auswertung der Fragebogen ziehen lässt, ist, dass viele Behindertenorganisationen das BehiG in den ersten fünf Jahren seit seinem Inkrafttreten wenig gebraucht haben. So geben 26 der 37 Organisationen (oder ihrer kantonalen Stellen/Unterorganisationen), welche den Fragebogen ausgefüllt haben (= 70%), an, das BehiG gar nie in einem konkreten Fall angewandt zu haben. 3 Organisationen haben es nur am Rande verwendet, in

Ausbildungen oder als politisches Argument, nicht aber im Rahmen von Beratungen. Dafür geben 8 Dachorganisationen (bzw. ihre kantonalen Stellen/Unterorganisationen) (= 22%) an, das BehiG in insgesamt 799 konkreten Rechtsfällen verwendet zu haben¹¹. 752 Fälle betreffen den Bereich staatlicher Dienstleistungen (und insbesondere die Frage ihrer Zugänglichkeit für Menschen mit einer Hörbehinderung)¹², 32 den Baubereich, 2 Fälle die Frage des Zugangs zu privaten Dienstleistungen, 2 Fälle die Aus- und Weiterbildung, und 1 Fall den Bereich der Arbeitsverhältnisse. Bei 10 Fällen sind die Bereiche nicht bekannt.

In vielen Fällen beschränkte sich die Organisation auf einen Hinweis auf das BehiG anlässlich eines mündlichen Kontaktes mit der Gegenpartei/zuständigen Behörde (301 Fälle). In 449 Fällen erstellte die Organisation eine schriftliche Stellungnahme zuhanden der Gegenpartei/zuständigen Behörde, mit Hinweis auf die rechtliche Lage aufgrund des BehiG. In 32 Fällen wurde Einsprache erhoben, und in 4 Fällen anschliessend Beschwerde geführt. Von diesen Einsprachen/Beschwerden waren gemäss Angaben der Organisationen 30 erfolgreich¹³. Es fehlen Angaben zu den restlichen 17 Fällen.

Ein Grund für den zurückhaltenden Umgang der Organisationen mit dem BehiG liegt vermutlich auf der institutionellen Ebene: Das Behindertenwesen verfügt über mehrere Fachstellen (Fachstelle Behinderte und Öffentlicher Verkehr, kantonale Fachstellen für behindertengerechtes Bauen sowie die Fachstelle Égalité Handicap), welche allgemein (Égalité Handicap) oder bereichsspezifisch (Fachstelle Behinderte und Öffentlicher Verkehr/kantonale Bauberatungsstellen) mit der Umsetzung des BehiG beauftragt sind. Wenn die Organisationen in einem konkreten Fall erkennen, dass sich gleichstellungsrechtliche Fragen stellen, ergreifen die meisten Organisationen selber keine Massnahmen aufgrund des BehiG, sondern leiten allfällige Probleme/Fälle rund um das Behindertengleichstellungsgesetz an diese Fachstellen weiter.

¹¹ Zum Teil weisen die Organisationen daraufhin, die Rechtsberatungsfälle aufgrund des BehiG nicht immer systematisch erfasst zu haben, entweder nicht konsequent seit 2004 oder nicht bereichsspezifisch. Die Zahlen widerspiegeln somit nicht die tatsächliche Anzahl der Rechtsberatungen, bei welchen diese Organisationen das BehiG herangezogen haben und geben auch nicht umfassend Auskunft über die Bereiche, welche tangiert wurden.

¹² Diese hohe Zahl lässt sich darauf zurückführen, dass eine Organisation für hörbehinderte Menschen – zum Teil in Zusammenarbeit mit der Fachstelle Égalité Handicap – systematisch in allen Fällen intervenierte, in denen das Gemeinwesen es ablehnte, Kosten für Gebärdensprachdolmetscher beim Kontakt mit Gehörlosen zu übernehmen.

¹³ Die Angaben der Organisationen sind auch bezüglich des Ausgangs der Einsprache/Beschwerde sehr unterschiedlich detailliert und systematisch.

b) Das BehiG in der Arbeit der Fachstellen im Behindertenwesen

Die Auswertung der Fragebogen zeigt entsprechend ein ganz anderes Bild im Hinblick auf die Arbeit der Fachstellen im Behindertenwesen mit dem BehiG. Im Folgenden werden die Ergebnisse für die Fachstelle Égalité Handicap, die kantonalen Beratungsstellen für hindernisfreies Bauen sowie die Schweizerische Fachstelle Behinderte und öffentlicher Verkehr präsentiert.

aa) Fachstelle Égalité Handicap

Die Fachstelle Égalité Handicap bietet im Auftrag der DOK Menschen, die aufgrund einer psychischen, geistigen oder körperlichen Behinderung benachteiligt werden, eine unentgeltliche Rechtsberatung an. Sie analysiert gemeinsam mit der betroffenen Person den Sachverhalt, informiert über das Behindertengleichstellungsrecht sowie dessen Möglichkeiten und Grenzen, schlägt eine Strategie vor und unterstützt die Person bei der Einreichung von Rechtsmitteln, bei Interventionen und Verhandlungen. Selber reicht die Fachstelle keine Einsprachen/Klagen oder Beschwerden ein. Wenn eine solche Intervention seitens einer Organisation nötig erscheint, greift die Fachstelle Égalité Handicap auf Organisationen der DOK, welche im Sinne des BehiG¹⁴ beschwerde-/klageberechtigt sind, zurück. Im Rahmen der Rechtsberatung arbeitet Égalité Handicap auch mit anderen Beratungsstellen, insbesondere mit der Schweizerischen Fachstelle Behinderte und öffentlicher Verkehr sowie den kantonalen Fachstellen für hindernisfreies Bauen, zusammen.

i) Anzahl Rechtsberatungsfälle pro Jahr

Seit Bestehen von Égalité Handicap ist die Anzahl Beratungsfälle pro Jahr stets gestiegen:

2004: 42

2005: 73

2006: 109

2007: 149

2008: 167

Total: 540

¹⁴ Siehe Art. 9 BehiG sowie Art. 5 und Anhang I BehiV.

Neben diesen Rechtsberatungsfällen, welche meistens mit einem hohen Zeitaufwand verbunden sind, führt die Fachstelle auch zahlreiche „Kurzberatungen“ durch. Der Zeitaufwand für die Betreuung solcher Fälle liegt unter einer Stunde und hat nicht die Eröffnung eines Dossiers zur Folge.

ii) Anzahl Rechtsberatungsfälle pro Behinderungsart

Die von der Fachstelle Égalité Handicap behandelten Fälle betreffen sämtliche Behinderungsarten, wobei Menschen mit Körperbehinderung, mit einer geistigen Behinderung und einer Hör- oder Sehbehinderung vermehrt die Fachstelle um Unterstützung gebeten haben. Menschen mit einer psychischen Behinderung, mit einer Krankheitsbehinderung oder einer Sprachbehinderung haben sich aber auch an Égalité Handicap gewandt.

Mobilitätsbehinderung:	204
Geistige/Lernbehinderung:	130
Hörbehinderung:	80
Sehbehinderung:	75
Psychische Behinderung:	16
Krankheitsbehinderung:	29
Sprachbehinderung:	6

Der Hauptgrund der grossen Unterschiede je nach Behinderungsart ist, dass das BehiG Bereiche abdeckt (insbesondere Bau, Öffentlicher Verkehr, Dienstleistungen sowie Aus- und Weiterbildung), in welchen vor allem Menschen mit einer Körper-, Sinnes- oder geistigen Behinderung auf Hindernisse stossen. Für die Benachteiligungen, mit denen Menschen mit einer psychischen Behinderung (zum Beispiel im Erwerbsleben) konfrontiert sind, bieten das BehiG und insgesamt das schweizerische Recht keine oder nur wenig spezifische Lösungen an.

iii) Anzahl Fälle pro Bereich

Bei der Behandlung der ihr unterbreiteten Fällen berücksichtigt die Fachstelle primär sowohl das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als auch das BehiG. Zahlreiche weitere Verfassungsbestimmungen (zum Beispiel Anspruch auf einen ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht in Art. 19 BV) sowie Bundesgesetze müssen zudem je nach Sachverhalt herangezogen werden.

Schule, Aus- und Weiterbildung:	157
Dienstleistungen:	148
Bau:	118
Öffentlicher Verkehr:	46
Erwerb:	20
Steuern:	17
Einbürgerung:	5
Weitere:	29

iv) Anzahl Fälle pro Kanton

Die meisten Rechtsberatungsfälle kamen in den Jahren 2004-2008 aus den bevölkerungsreichen Kantonen. Die Anzahl Anfragen pro Kanton hat aber auch mit der Zusammenarbeit der Fachstelle Égalité Handicap mit den kantonalen Behindertenorganisationen zu tun. Wird ein Fall von einer kantonalen Organisation an Égalité Handicap herangetragen, folgen zumeist weitere Fälle.

AG:	26
AI:	5
AR:	0
BE:	106
BL:	15
BS:	14
FR:	26
GE:	22
GL:	2
GR:	13
JU:	4

LU:	21
NE:	15
NW:	2
OW:	20
SG:	21
SH:	2
SO:	16
SZ:	4
TG:	3
TI:	3
UR:	1
VD:	65
VS:	17
ZG:	9
ZH:	108

v) Würdigung

Die Fachstelle Égalité Handicap hat nach Inkrafttreten des BehiG seine Arbeit aufgenommen, weshalb kein Vergleich der Arbeit der Fachstelle vor und nach dem Inkrafttreten des Gesetzes möglich ist. Daher können auch die Auswirkungen des Gesetzes auf eine Fachstelle wie sie Égalité Handicap darstellt nicht eruiert werden. Seit ihrem Bestehen hat die Fachstelle keine Werbung für ihre Arbeit gemacht. Ihr Bekanntheitsgrad ist jedoch durch das Weiterleiten ihrer Adresse durch (ehemalige) KlientInnen und Behindertenorganisationen stetig gewachsen.

In ihrer Beratungstätigkeit hat Égalité Handicap festgestellt, dass zwar vielfach das BehiG im Kreis der Umsetzungsakteure (der aufgrund des Geltungsbereiches des BehiG sehr breit ist) teilweise noch wenig bekannt ist, jedoch die Bereitschaft besteht die nötigen Anpassungen vorzunehmen, wenn die Rechtslage durch die Fachpersonen von Égalité Handicap erklärt wird.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Art. 8 Abs. 2 BV gemeinsam mit dem BehiG, trotz bestehender Lücken im BehiG, als zentrale Instrumente zur Förderung der selbständigen Teilhabe von Menschen mit Behinderung am gesellschaftlichen Leben angesehen werden können.

bb) Kantonale Fachstellen für hindernisfreies Bauen

i) Vorbemerkung

Die schweizerischen Behindertenorganisationen verfügen über ein Netzwerk von Bauberatungsstellen für hindernisfreies Bauen in den Kantonen¹⁵. Diese überprüfen im Rahmen ihrer personellen und finanziellen Ressourcen systematisch die Baugesuche, welche dem Geltungsbereich des BehiG unterstehen und intervenieren wenn nötig. All diesen Bauberatungsstellen (26) wurde ein Fragebogen betreffend Umgang mit dem BehiG zugesandt. Aus 6 Kantonen kam keine Antwort auf den Fragebogen. Die Zahlen geben somit die Resultate von 20 Kantonen wieder.

ii) Anzahl Fälle insgesamt und pro Gebäudekategorie

In der Schweiz werden pro Jahr 30'000 Baugesuche publiziert (jährlich +/- 10%). In etwa die Hälfte davon, ca. 15'000 Baugesuche p.a. fallen in den Geltungsbereich des BehiG¹⁶.

In den ersten fünf Jahren seit Inkrafttreten des BehiG haben die kantonalen Bauberatungsstellen des Behindertenwesens insgesamt 16'083 Fälle rezensiert, in denen sie aufgrund dieses Gesetzes im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens interveniert haben (Beratung, Überprüfung der Baugesuche, Stellungnahmen/Einsprachen, Baukontrolle).

Bestandteil von zirka 56% dieser Interventionen waren öffentlich-zugängliche Bauten im Sinne von Art. 3 lit. a BehiG. Etwa 36% der Interventionen betrafen Wohnbauten mit mehr als 8 Wohneinheiten im Sinne von Art. 3 lit. c BehiG und etwa 8% Bauten mit mehr als 50 Arbeitsplätzen im Sinne von Art. 3 lit. d BehiG.

iii) Anzahl schriftlicher Stellungnahmen/Einsprachen/Rekurse

Total schriftlicher Stellungnahmen/Einsprachen innerhalb von 5 Jahren: 8036.

¹⁵ Siehe dazu <http://www.hindernisfrei-bauen.ch/index.htm> (zuletzt besucht am 26.11.2009).

¹⁶ Angaben der Schweizerischen Fachstelle für hindernisfreies Bauen in Zürich.

Aus den (zum Teil dürftigen) Zahlen, welche bezüglich der Frage, wie erfolgreich die Einsprachen verlaufen sind, zurückgemeldet wurden, kann geschlossen werden, dass die überwiegende Mehrheit der Einsprachen aufgrund des BehiG erfolgreich oder zumindest teilweise erfolgreich war bzw. dass eine Einigung gefunden werden konnte. Diese Erkenntnis wird dadurch bekräftigt, dass auf den letztinstanzlichen kantonalen Gerichtsebenen kaum Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem BehiG vorhanden ist.

iv) Einspracherecht der Person mit Behinderung

Das BehiG sieht sowohl die Möglichkeit des individuellen Einsprache-/Beschwerderechts (Art. 7 Abs. 1 lit. a BehiG) als auch des Verbandsbeschwerderechts (Art. 9 BehiG) vor. Es sind jedoch kaum Fälle bekannt, in denen eine Person mit Behinderung Einsprache erhoben hat. Dies lässt sich dadurch erklären, dass:

- der Einzelne zuerst überhaupt erfahren muss, dass ein BehiG relevantes Bauprojekt einem Baubewilligungsverfahren untersteht;
- eine solche Intervention Spezialkenntnisse erfordert, die vor allem bei Fachleuten der Bauberatungsstellen vorhanden sind.

Dies zeigt deutlich auf, wie wichtig das Verbandsbeschwerderecht der Organisationen ist.

v) Klagerecht der Person mit Behinderung

Keine kantonale Fachstelle für Bauberatung hatte Kenntnis von einem Fall, in welchem eine Person mit Behinderung von der Möglichkeit nach Art. 7 Abs. 1 lit. b BehiG Gebrauch gemacht hat, auch nach Ablauf des Baubewilligungsverfahrens auf dem zivilrechtlichen Weg die Beseitigung einer Benachteiligung im Baubereich zu verlangen.

vi) Umgang der Baubewilligungsbehörden mit den Bauberatungsstellen

Viele Bauberatungsstellen geben an, dass die Baubewilligungsbehörden sie nicht systematisch um Rat ersuchen. Positive Ausnahmen („good practice“, allenfalls als Beispiel für weitere Kantone) stellen die Kantone Basel Stadt, Jura, Neuenburg, Luzern und Wallis dar.

Mehrere Bauberatungsstellen weisen auf das Problem hin, dass bei der Bauabnahme keine Kontrolle ihrerseits bzw. keine spezifische Kontrolle der Behinderterzugänglichkeit erfolgt. Somit entstehen Bauten und Anlagen, welche für Men-

schen mit Behinderung nicht zugänglich sind, obwohl im Baubewilligungsverfahren interveniert worden ist.

cc) Schweizerische Fachstelle Behinderte und Öffentlicher Verkehr

In den Jahren 2004-2008 hat die Fachstelle Behinderte und Öffentlicher Verkehr in zirka 300 Fällen aufgrund des BehiG, seiner Verordnungen¹⁷ sowie Ausführungsregelungen der Transportgesetzgebung interveniert. In zirka 70% dieser Fälle führte sie Gespräche mit der Verkehrsunternehmung, verhandelte mit dieser oder hat sie beraten. In 15% der Fälle wurden Gespräche mit der zuständigen Behörde im Kanton oder mit dem Bundesamt für Verkehr BAV geführt. Schriftliche Stellungnahmen mit Hinweis auf die aus dem BehiG folgenden Verpflichtungen wurden in 25% der Fälle erstellt.

In zirka 75 Fällen wurden Einwendungen oder Einsprache erhoben (in Zusammenarbeit mit Behindertenorganisationen). In etwa 60 Fällen nahm die Fachstelle (ebenfalls in Zusammenarbeit mit Behindertenorganisationen) am Mitberichtsverfahren teil. Vom Verbandsbeschwerde-/Klagerecht aufgrund von Art. 9 BehiG wurde in 5 Fällen Gebrauch gemacht, auch hier nicht selbständig durch die Fachstelle Behinderte und Öffentlicher Verkehr, sondern in Zusammenarbeit mit beschwerdebefugten Behindertenorganisationen. Die überwiegende Mehrheit dieser Interventionen (Einsprachen, Teilnahmen am Mitberichtsverfahren oder Art. 9 BehiG Beschwerden/Klagen) betrafen die Bereiche Schienen- und Strassenverkehr. Sie sind zumindest als teilweise erfolgreich zu bezeichnen.

Die Schweizerische Fachstelle Behinderte und öffentlicher Verkehr hebt in ihrer Antwort auf den Fragebogen hervor, dass die Transportunternehmungen seit Inkrafttreten des BehiG ihr gegenüber offener geworden seien: Sie würden die Fachstelle vermehrt um Rat ersuchen. Das BehiG hat zudem die Position der Fachstelle verändert: Von der Bittstellerin/Lobbyistin ist sie zu jener Expertin geworden, welche in Sachen BehiG und Öffentlicher Verkehr konsultiert wird. Lobbyistin bleibt sie allerdings bei qualitativen Fragen, welche durch das BehiG nicht beantwortet werden, wie zum Beispiel der Frage nach der qualitativen Ausgestaltung eines Rollstuhlplatzes in einem Fahrzeug.

¹⁷ Verordnung über die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs vom 12. November 2003 (VböV; SR 151.34); Verordnung des UVEK über die technischen Anforderungen an die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs vom 22. Mai 2006 (VAböV; SR 151.342).

II. Praxis der Fachstelle Égalité Handicap: Auszüge und Würdigung

Systematisiert nach verschiedenen Lebensbereichen wird im Folgenden anhand von Fallbeispielen aus der Praxis der Fachstelle Égalité Handicap einerseits geprüft, inwiefern der Zweck und Inhalt des Behindertengleichstellungsgesetzes umgesetzt werden kann bzw. wo die Defizite und Hindernisse der Durchsetzung liegen, und andererseits auch, inwiefern das Behindertengleichstellungsrecht den Gleichstellungsanforderungen und den Bedürfnissen von Menschen mit Behinderung genügt bzw. welche Defizite und Hindernisse zu deren Verwirklichung vorliegen.

1. Bau

Hauptverantwortung für die Umsetzung des BehiG im Bereich Bau tragen die Bauberatungsstellen für hindernisfreies Bauen in den Kantonen, koordiniert von der Schweizerischen Fachstelle für behindertengerechtes Bauen. Égalité Handicap steht ihnen für die Klärung rechtlicher Fragen zur Seite.

Bereits vor Inkrafttreten des BehiG sahen praktisch alle Kantone vor, dass der Zugang zu Bauten und Anlagen, die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, unter gewissen Voraussetzungen auch für Menschen mit Behinderung gewährleistet werden muss. Das BehiG erstreckt sich auf öffentliche zugängliche Bauten und Anlagen für die nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Bewilligung für einen Neubau oder einen Umbau erteilt wird. Umfasst sind zudem Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten und Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen. Da das Baurecht in die Zuständigkeit der Kantone fällt, kommt der Umsetzung in kantonalen Baurechtsgesetzen eine grosse Bedeutung zu. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts soll durch das BehiG nicht nur der reine Zugang zu Gebäuden, sondern auch deren Benutzbarkeit gewährleistet werden¹⁸.

Die Regelungen im Bereich Bau sind ein Kernstück des BehiG. Dennoch kann noch keine spürbare generelle Verbesserung der Zugänglichkeit beobachtet werden, was massgeblich mit der auf einen schrittweisen Abbau von baulichen Hindernissen ausgerichteten Konzeption des Gesetzes zusammenhängt. Immerhin führten die Regelungen zu einer gewissen Verbesserung der Sensibilität der zuständigen Behörden und trug dazu bei, im Rahmen des Geltungsbereiches des BehiG bei Neu- und Umbauten den Aspekt der Zugänglichkeit zu berücksichtigen. Die Schwierigkeiten bleiben zahlreich: Unsicherheit in der Rechtspraxis, mangelnde Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben durch die Baubewilligungsbehörden, mangelhafte Ressourcen bei den Behörden, teilweise sehr niedrige Qua-

¹⁸ BGE 134 II 249.

lität bei der Beurteilung von Baugesuchen, fehlende Transparenz bei nicht publikationspflichtigen Baugesuchen und grosse kantonale Unterschiede in den Standards. Schliesslich findet das geltende Recht keine Anwendung auf bestehende Bauten und Anlagen.

Im Folgenden wird anhand von vier Beispielen aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap illustriert, wie sich die Stärken und die Defizite des Behindertengleichstellungsrechts im Bereich Bau konkret manifestieren. Vorweg werden die Fälle dargestellt (a), und im Anschluss folgt eine vertiefte Würdigung (b).

a) Beispiele aus der Beratungspraxis

aa) Bedürfnisse von Menschen mit Sehbehinderung bei Umbau eines Warenhauses

Ein Warenhaus hat sich einer Totalerneuerung unterzogen. Noch während der Umbauarbeiten beschwert sich eine blinde Frau über die fehlende Zugänglichkeit des Gebäudes: Der an sich moderne Lift habe weder eine taktile Beschriftung der Stockwerkanzeigen noch eine Stockwerksansage per Lautsprecher. Dies verunmögliche blinde und stark sehbehinderten Menschen, sich eigenständig im Gebäude zu Recht zu finden. Der Lift sei leider bereits eingebaut und sie wisse nicht, ob es daher für eine Intervention schon zu spät sei.

Auf telefonische Anfrage von Égalité Handicap bestätigt der zuständige Bauleiter diese Situation und bringt seine Zweifel über die Nützlichkeit von akustischen Stockwerksansagen zum Ausdruck: Es mache doch gar keinen Sinn, den Lift umzugestalten, denn blinde Personen seien ja sowieso nicht in der Lage, die Produkte ohne fremde Hilfe zu finden. Deshalb biete das Warenhaus bereits seit Jahren auf Bestellung extra Personal für die entsprechende Begleitung von Personen mit Behinderung an.

Égalité Handicap argumentiert demgegenüber: Gleichstellung bedeute, dass jede blinde Person selbst entscheiden könne, ob sie sich vom Personal oder von einer verwandten oder bekannten Person begleiten lassen möchte oder ob sie eigenständig einkaufen gehen will. Letzteres sei im Übrigen sehr wohl möglich, da blinde Personen in der Lage seien, sich die Standorte der Produkte zu merken und diese dann auch selbständig auffinden könnten. Auch bestehe ein grosser Unterschied darin, ob man sich ins richtige Stockwerk begleiten lassen müsse oder ob man erst im entsprechenden Stockwerk von den Umständen gezwungen werde, Hilfe zu beanspruchen.

Auch die rechtlichen Anforderungen werden dem Bauleiter dargelegt: Öffentlich zugängliche Bauten sind bei einem Umbau im Rahmen der Verhältnismässigkeit hindernisfrei auszugestalten (Art. 3 lit. a und Art. 11 sowie 12 BehiG). Die Pflicht besteht jedoch nur dann, wenn der Aufwand für den Umbau 5% des Gebäude-

versicherungswertes oder 20% der Erneuerungskosten nicht übersteigt (Art. 12 Abs. 1 BehiG). Der Fall ist klar: Es handelt sich um einen Umbau von mehreren Millionen Franken, wobei die zusätzlichen Kosten für die entsprechende hindernisfreie Ausgestaltung der Personenlifte hier kaum ins Gewicht fallen.

Nach mehren Telefonaten kann der Bauleiter dann doch überzeugt werden. Natürlich sei es ihm ein Anliegen, dass die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung berücksichtigt würden. Er versichert der Fachstelle Égalité Handicap zu, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen.

bb) Neues Restaurant mit nicht zugänglichen WC Anlagen

Frau Zumbühl (Name geändert) besucht ein vor kurzer Zeit eröffnetes Restaurant. Sie kann mit ihrem Elektrorollstuhl hindernisfrei in den Speisesaal gelangen. Doch als sie aufs WC gehen will, muss sie leider feststellen, dass dieses für sie nicht zugänglich ist. Sie macht den Betreiber darauf aufmerksam; dieser meint jedoch, er hätte bereits genug in Sachen Zugänglichkeit geleistet. Und im Übrigen stünde das Personal zur Verfügung, um Betroffenen auf einen kleineren Rollstuhl zu helfen, welcher problemlos im WC Platz finden würde. Daraufhin kontaktiert Frau Zumbühl die Fachstelle Égalité Handicap und bittet sie darum, den Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt des Behindertengleichstellungsrechts zu prüfen.

Égalité Handicap muss feststellen, dass unter den beschriebenen Umständen die Baubewilligung nicht hätte erteilt werden dürfen. Denn bei öffentlich zugänglichen Bauten wie einem Restaurant verlangt das BehiG nicht nur die Zugänglichkeit, sondern auch die hindernisfreie Benutzbarkeit der Räumlichkeiten. Sie wendet sich deshalb schriftlich an die Baubewilligungsbehörde und bittet diese um eine Stellungnahme. Die Baubewilligungsbehörde reagiert prompt, sieht den Fehler ein, entschuldigt sich hierfür und bittet den Eigentümer, spätestens im Rahmen der nächsten (bereits geplanten) Umbauten die nötigen Anpassungen vorzunehmen.

cc) Kein Treppenlift wegen der Ästhetik einer Baute

Herr Steiner (Name geändert) hat Psychologie studiert und möchte jetzt sein Praktikum machen. Eine Stelle hat er schon, diese befindet sich allerdings im 2. Stock einer öffentlich zugänglichen Baute ohne Aufzug. Da Herr Steiner Rollstuhlfahrer ist, hat die Invalidenversicherung der Kostenübernahme für den Bau eines Treppenlifts zugestimmt. Nun erklärt sich aber der Eigentümer mit der Anpassung seiner Liegenschaft nur dann einverstanden, wenn er für die „ästhetische Einbusse“ finanziell entschädigt werde.

Über Geschmack kann zweifelsohne gestritten werden. In diesem Fall ist aber festzustellen, dass die Liegenschaft in keiner Art und Weise durch Denkmal-

schutzvorschriften geschützt wird, und dass sie auch im Übrigen kaum über ästhetisch schützenswerte Elemente verfügt.

Égalité Handicap wird durch die in diesem Kanton zuständige Bauberatungsstelle der Pro Infirmis kontaktiert und hat sie rechtlich beraten. Da kein Baubewilligungsverfahren hängig ist, finden die Baubestimmungen des BehiG keine Anwendung; und auch die BehiG Vorschriften zu den Dienstleistungen helfen nicht weiter, da nicht der Zugang zu einer Dienstleistung verweigert wird. Ohne gesetzlichen Druck scheitern die Verhandlungen mit dem Eigentümer; offenbar vermochten die besten Argumente ihn nicht zu überzeugen. Nicht einmal, dass er beim nächsten baubewilligungspflichtigen Umbau selber dafür wird aufkommen müssen, seine Liegenschaft behindertengerecht zu gestalten, konnte seine Meinung ändern.

dd) Umbau einer Privatschule

Ein privates Internat wird mit einer neuen Baute ergänzt. Das Baubewilligungsverfahren ist abgeschlossen. Von der Baubewilligungsbehörde wurden keine Auflagen im Hinblick auf die Behindertenzugänglichkeit gemacht und die Bauarbeiten sind mittlerweile weit fortgeschritten.

Die Mutter eines in diesem Internat eingeschulerten Studenten kontaktiert Égalité Handicap, weil sie sich Sorgen um die Zugänglichkeit der neuen Baute für ihren Sohn macht, der Rollstuhlfahrer ist.

Bei der Überprüfung der Unterlagen stellt Égalité Handicap fest, dass der Leiter dieses Internats (vermutlich in Unkenntnis der Rechtslage) der Mutter auf Anfrage über die vorgesehenen behindertengerechten Anpassungen hin, behauptet, als Privatschule hätten sie keine derartigen Verpflichtungen. Freundlicherweise bietet er den Eltern an, selber für die Kosten eines Aufzugs aufzukommen.

Nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens sieht das BehiG nur ausnahmsweise vor, dass die betroffene Person vor Gericht Anpassungen verlangen kann. Dies, wenn zum Beispiel die fehlenden baulichen Maßnahmen auf dem Plan nicht ersichtlich waren (z.B. Handgriffe im WC) oder wenn nicht dem Plan entsprechend gebaut wurde.

In diesem Fall liegt das Problem - wie leider zu oft - aber vor allem darin, dass die Baubewilligungsbehörde zu wenig über die Tragweite des BehiG wusste und somit eine Bewilligung erteilte, ohne die Einhaltung der relevanten Vorschriften zu überprüfen.

In Zusammenarbeit mit der kompetenten Bauberatungsstelle hat nun Égalité Handicap die Baubewilligungsbehörde schriftlich kontaktiert. Erfreulicherweise ist diese nun daran, die Angelegenheit erneut zu überprüfen. Der Ausgang dieses

Falles ist zurzeit noch offen. Es ist aber zu befürchten, dass bei der Frage, ob nachträglich Anpassungen im Sinne des BehiG vorgenommen werden müssen, das Argument der Verhältnismässigkeit schwerer wiegen wird.

b) Würdigung

aa) Stärken

Die Bestimmungen des BehiG im Baubereich stellen neben jenen zum Öffentlichen Verkehr den Kernbereich des Gesetzes dar. Daher ist das BehiG im Baubereich konkreter als in anderen Bereichen ausgestaltet und stellt ein wichtiges Instrument der Arbeit der Fachstellen für behindertengerechtes Bauen und von Égalité Handicap dar.

Das BehiG erstreckt sich auf öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen für die nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Bewilligung für einen Neubau oder einen Umbau erteilt wird. Umfasst sind zudem Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten und Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen. Da das Baurecht in die Zuständigkeit der Kantone fällt, kommt der Umsetzung in kantonalen Baurechtsgesetzen eine grosse Bedeutung zu.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts soll durch das BehiG nicht nur der reine Zugang zu Gebäuden, sondern auch deren Benutzbarkeit gewährleistet werden¹⁹.

bb) Schwachpunkte

Dem steht jedoch eine unklare Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend die Tragweite des BehiG im Baubereich gegenüber. Einerseits wird in der Rechtsprechung immer wieder betont, dass das BehiG im Baubereich lediglich ein Rahmengesetz sei, aus welchem keine direkten Rechtsansprüche fliessen könnten (dies aufgrund der mangelnden Kompetenz des Bundesgesetzgebers). Andererseits finden sich in den gleichen Urteilen wiederum Äusserungen wie: „Der Bundesgesetzgeber hat im Rahmen dieses Erlasses den Mindestumfang der gerichtlich durchsetzbaren Ansprüche auf Abbau architektonischer Hindernisse bei bestehenden privaten Gebäuden verankert und dabei ausdrücklich an das Baubewilligungsverfahren angeknüpft.“²⁰

¹⁹ BGE 134 II 249.

²⁰ BGE 134 II 249 E3.1 S. 252f. Auch in BGE 131 V 9 E3.5.1.3 S. 17f. meinte das Bundesgericht noch: „Direkt durchsetzbare Rechtsansprüche ergeben sich aus dem BehiG indes im Wesentlichen im Zusammenhang mit baulichen Gegebenheiten, mit dem öffentlichen Verkehr oder mit Dienstleistungen (Art. 7 f.). Ansonsten enthält das Gesetz lediglich Kompetenzzuweisungen und andere Rahmenbestimmungen (Art. 13 ff.).“

Zudem analysiert das Bundesgericht die bisherigen Fälle sehr wohl unter dem Gesichtspunkt der BehiG Bestimmungen und nicht jenen des kantonalen Baurechts. Dies führt zu Unsicherheiten in der Praxis. Das Bundesgericht weist in seiner Rechtsprechung zu Recht auf die Notwendigkeit hin, das BehiG durch die Kantone konkretisieren zu lassen. Dies scheint in der Praxis jedoch noch nicht weit gediehen zu sein.

Problematisch ist insbesondere, dass das BehiG nicht auf bestehende Bauten Anwendung findet, wenn sie nicht erneuert werden. Die parlamentarische Initiative Recordon verlangt daher, dass in Fällen, in denen die Anpassungsarbeiten weder Kosten noch andere Nachteile für den Eigentümer verursachen, die Möglichkeit besteht, das Gericht anzurufen, damit dieses eine Interessenabwägung vornimmt und wenn nötig vom Eigentümer verlangen kann, dass dieser die Umbauarbeiten toleriert. Auch Beispiele aus anderen Ländern wie den USA oder Frankreich zeigen, dass es durchaus möglich ist auch bestehende Bauten ohne Erneuerungsabsichten behindertengerecht zu gestalten.

Klar festzustellen ist eine mangelnde Berücksichtigung des BehiG von Amtes wegen durch die Anwendungsbehörden, weshalb es das Korrektiv durch die Behindertenorganisationen unbedingt braucht. Die Untersuchungen mit dem NFP 45 Projekt des sozialpsychologischen Institutes der Uni Zürich²¹ haben gezeigt, dass für das Hindernisfreie Bauen kein Informationsproblem vorhanden ist. Über 80% aller Planungsbüros und Bewilligungsbehörden verfügen über die entsprechenden Richtlinien und Normen zum hindernisfreien Bauen.

Die Schwierigkeiten bei der Umsetzung beruhen daher eindeutig nicht auf einem Informationsmangel, sondern viel mehr auf ungenügenden Ressourcen bei den Bewilligungsbehörden und einem Qualitätsmangel bei Behörden und Planenden. Zudem muss davon ausgegangen werden, dass der Auftrag behindertengerecht zu Bauen nicht genügend ernst genommen wird. Dies fällt insbesondere bei einem Vergleich mit der Berücksichtigung anderer Vorschriften, wie z.B. feuerpolizeilicher Schutzvorschriften, auf, die viel selbstverständlicher berücksichtigt werden, als jene zum hindernisfreien Bauen.

Die Rechtsansprüche der Behindertenorganisationen im Zivilverfahren erscheinen nicht eindeutig durch das BehiG geregelt. Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 lit. b BehiG erwähnt nur „*Verfahren zur Erteilung einer Bewilligung*“. Allerdings verweist er auch auf alle „*Ansprüche im Sinne von Art. 7 BehiG*“; damit auch auf Ansprüche aus einem nachträglichen Zivilverfahren. Versteht man beide Artikel im Zusammenhang, dann muss den Behindertenorganisationen auch in Zivilverfahren gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b BehiG Parteistellung zukommen.

²¹ <http://www.sozialstaat.ch/d/behinderung/manser.html> (zuletzt besucht am 26.11.2009).

Ein weiteres Problem stellt sich in Anzeigeverfahren, in denen es keine Pflicht zur Publikation gibt. Hier besteht das Risiko, dass behindertengleichstellungsrelevante Anliegen nicht berücksichtigt werden, da die zuständigen Institutionen keine Kenntnis vom Bauvorhaben erhalten.

2. Öffentlicher Verkehr

Hauptverantwortung für die Umsetzung des BehiG im Bereich des öffentlichen Verkehrs trägt die Fachstelle Behinderte und öffentlicher Verkehr. Égalité Handicap steht ihr für die Klärung rechtlicher Fragen zur Seite. Zudem behandelt Égalité Handicap Fälle dann selbständig, wenn es nicht um den technischen/baulichen Aspekt der Zugänglichkeit geht, sondern wenn eine Transportdienstleistung wegen der Behinderung – zum Beispiel aus Sicherheitsgründen – verweigert wird. Diese Frage stellt sich überproportional oft im Bereich des Luftverkehrs.

Das Behindertengleichstellungsgesetz sieht die Beseitigung von Benachteiligungen im öffentlichen Verkehr vor. Bauten, Einrichtungen und Fahrzeuge des öffentlichen Verkehrs sind im Geltungsbereich des BehiG so auszugestalten, dass sie von Menschen mit Behinderung ohne erschwerende Bedingungen benutzt werden können. Aufgrund der besonders hohen Mehrkosten im Bereich des öffentlichen Verkehrs sind in Art. 22 BehiG Übergangsfristen vorgesehen, die den Verkehrsunternehmen eine Etappierung der notwendigen Anpassungen erlauben mit dem Ziel, ein möglichst lückenloses Transportnetz des öffentlichen Verkehrs für Menschen mit Behinderung zu schaffen.

Im Flugverkehr gilt seit dem 1. November 2009 die EG-Verordnung über die Rechte von Flugreisenden mit Behinderung und Flugreisenden mit eingeschränkter Mobilität, die Vorschriften und Ansprüche zur Verhinderung der Schlechterstellung von Menschen mit Behinderung bei Reisen mit Flugzeugen in einem relativ hohen Detaillierungsgrad regelt²².

Die Regelungen im Bereich des öffentlichen Verkehrs sind ein Kernstück des BehiG. Dadurch wurde die Entwicklung eines behindertengerechten Öffentlichen Verkehrs in der Schweiz stark beschleunigt. Dennoch gibt es bedeutende Umsetzungsschwierigkeiten. Dazu gehören: zahlreiche und teilweise erhebliche Defizite bei der konkreten Ausgestaltungen der Infrastruktur, der hohe Komplexitätsgrad der Rechtserlasse zum öffentlichen Verkehr, die langen Umsetzungsfristen von 10 bzw. 20 Jahren, und die grosse Unsicherheit, ob die notwendigen Anpassungen überhaupt im Rahmen der geltenden Umsetzungsfristen realisiert werden

²² Beförderungspflicht nach Art. 3 und 4; Serviceleistung an Flughäfen nach Art. 7; Serviceleistung von Luftfahrtunternehmen ohne Aufpreis nach Art. 10; Schulung des Personals nach Art. 11.

können. Schliesslich zeigen sich insbesondere im Bereich des Flugverkehrs im Zusammenhang mit der Beförderung und den Hilfeleistungen bedeutende Rückstände im Vergleich zum Schienen- und Busverkehr.

Im Folgenden wird anhand von drei Beispielen aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap illustriert, wie sich die Stärken und die Defizite des Behindertengleichstellungsrechts im Bereich des öffentlichen Verkehrs konkret manifestieren. Vorweg werden die Fälle dargestellt (a), und im Anschluss folgt eine vertiefte Würdigung (b).

a) Beispiele aus der Beratungspraxis

aa) Billettautomaten²³

Der Zürcher Verkehrsverbund (ZVV) und die SBB hatten beschlossen, neue Billetautomaten anzuschaffen. In mehrerer Hinsicht entsprachen die vorgesehenen Automaten nicht den Anforderungen des BehiG über die Zugänglichkeit. Insbesondere wegen ihrer Höhe und des „Touch-Screen“ waren sie für sehbehinderte Personen und viele RollstuhlfahrerInnen nur schwer oder sogar überhaupt nicht benutzbar. Aus diesem Grund haben die Fachstelle Behinderte und öffentlicher Verkehr (BöV), Égalité Handicap und zahlreiche RepräsentantInnen von Behindertenorganisationen wiederholt die betroffenen Unternehmen um Anpassung der Automaten gebeten. In den Hauptpunkten ohne Erfolg.

Daher haben der Schweizerische Blinden- und Sehbehindertenverband (SBV) sowie mehrere betroffene Personen mit Unterstützung des BöV, Égalité Handicap und eines Anwalts rechtliche Schritte gegen den ZVV und die SBB eingeleitet.

Auf dieses Vorgehen hin haben sich der ZVV und die SBB erneut gesprächsbereit erklärt. An einem Treffen der Parteien im April 2006 haben die Transportunternehmen die fehlende Konformität der vorgesehenen Automaten mit dem geltenden Recht eingesehen. Ferner akzeptierten sie den Vorschlag der Behindertenorganisationen, zur Umgehung des Touch-Screens an den Billetautomaten eine Funktion mit Sprechverbindung zu einem „call center“ zu installieren. Dieser Vorschlag stellt einen Erfolg im Verhältnis zu den Diskussionen des Vorjahres dar. Zudem zeigt er auch die Möglichkeiten des BehiG und der damit verbundenen Rechtsmittel auf, die betroffene Menschen erhalten.

Leider ist die momentane Lösung im Streit um die Billetautomaten nicht frei von Mängeln. So will der ZVV auf den alternativen Billetkauf über Telefon verzichten

²³ Der vorliegende Fall ist mittlerweile zur Zufriedenheit der involvierten Behindertenorganisationen abgeschlossen.

und die Bezahlung soll dort nur über Kreditkarte oder EC/Maestro möglich sein (SBB: auch Banknoten).

Die Gruppe der BeschwerdeführerInnen mit Behinderung und der SBV warten jetzt auf den offiziellen Entscheid der Unternehmen und werden gegebenenfalls am Rechtsverfahren festhalten.

In der Zwischenzeit beabsichtigen sechs Betriebe des öffentlichen Verkehrs die Anschaffung neuer Billettautomaten. Da ihnen die auf das BehiG gestützten Forderungen der Personen mit Behinderung und ihrer Organisationen zu Ohren gekommen sind, haben sie eine Sitzung einberufen, um den vorgesehenen Automaten vorzustellen und dabei auch um die Stellungnahme der Behindertenorganisationen gebeten. Aus technischen Gründen (fehlende Online-Verbindung) ist dort die Lösung SBB/ZVV nicht möglich.

Die vorgeschlagene Lösung unter dem Namen „4-Quadranten-Modus“ funktioniert folgendermassen: Der Tastbildschirm des Automaten verfügt über einen Modus der aktiviert wird, indem man eine der oberen Ecken des Bildschirms berührt, worauf dieser die vier meistgebrauchten Billette in Grossbuchstaben darstellt. Parallel zu dieser Automatenlösung bieten die Transportunternehmen die Möglichkeit an, die Billette via Telefon oder Mobiltelefon zu bestellen.

Die Fachstelle BÖV und Égalité Handicap haben das Projekt erneut unter dem Gesichtspunkt des Behindertengleichstellungsrechts analysiert. Sie sind zum Schluss gekommen, dass angesichts des heutigen Stands der Technik die vorgeschlagenen Lösungen nur dann den Anforderungen des BehiG genügen, wenn sie gemeinsam mit folgenden Bedingungen vorgeschlagen werden:

- Der 4-Quadranten-Modus muss durch akustische Hinweise (Sprachausgabe) begleitet werden, damit sehbehinderte Personen diesen auch benützen können.
- Die Bezahlung der über das Telefon gekauften Billette muss ebenfalls durch Rechnungsstellung oder via Debitkartenkauf möglich sein und nicht nur wie vorgeschlagen via Kreditkarte. Der Anruf muss gratis sein.

Für diejenigen Personen, die nicht in der Lage sind, die vorgeschlagenen Lösungen zu benutzen, findet wie schon in der Vergangenheit der Tarif 600 Anwendung (sie können das Transportmittel benutzen und das Billett durch den Kontrolleur oder den Chauffeur ohne Zuschlag kaufen).

Die Kompatibilität der Automaten mit dem BehiG muss regelmässig evaluiert und die angebotenen Möglichkeiten müssen dem aktuellen Stand der Technik angepasst werden.

bb) Epileptiker mit geistiger Behinderung darf nur mit Begleitperson fliegen

Martin Müller (Name geändert) hat eine mittelgradige geistige Behinderung, leichte Bewegungsstörungen und ist Epileptiker. Er lebt gemeinsam mit drei weiteren Personen mit Behinderung in einer betreuten Wohngruppe (angegliedert an ein Wohnheim für Menschen mit Behinderung). Martin Müller meistert seinen Alltag eigenständig und ohne ernsthafte Schwierigkeiten. Im Sommer buchte er ein Flugticket bei der X Air Lines nach Athen und reichte dabei mit den offiziellen Formularen die geforderten Informationen zu seiner Behinderung ein. Vier Tage vor Abflug wurde seine Bezugsperson, Herr Ludowig (Name geändert), informiert, dass Herr Müller wegen seiner Behinderung nicht ohne Begleitperson für den Flug zugelassen werden könne. Daraufhin organisierte Herr Ludowig umgehend für den Hin- und den Rückflug je eine Person aus dem Personal des Behinderntenheims und buchte die entsprechenden Flugtickets zum Preis von insgesamt SFr 1'553.-.

Herr Ludowig bittet nach Rückkehr von Herrn Müller die Fachstelle Égalité Handicap zwecks Rückforderung der Kosten für die Flugtickets der Begleitpersonen um Unterstützung. Égalité Handicap reklamiert mittels Schreiben beim Kundendienst der X Air Lines und verlangt die Rückvergütung. Nach Meinung der Fachstelle ist das Vorgehen der X Air Lines rechtswidrig und nicht kundenfreundlich. Das Behindertengleichstellungsgesetz untersagt nämlich konzessionierten Fluggesellschaften, Menschen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme ihrer Dienstleistungen zu benachteiligen (Art. 3 lit. e BehiG). Eine Benachteiligung liegt im vorliegenden Fall auf drei Ebenen vor: Erstens wurde Herr Müller nur mit Begleitperson zugelassen. Zweitens war er wegen der kurzen Zeit, die ihm bis zum Abflug blieb, gezwungen, selbst eine Begleitperson zu organisieren. Drittens hatte er deren Flugtickets zu finanzieren. Es liegt kein überwiegender, sachlicher Grund vor, der das Vorgehen der X Air Lines rechtfertigen könnte; denn keine seiner drei Behinderungsarten stellen ein relevantes Sicherheitsrisiko dar. Weder seine geistige Behinderung noch die körperliche Beeinträchtigung führen dazu, dass Herr Müller z.B. bei einer Notlandung nicht wie andere Passagiere in der Lage wäre gemäss den Instruktionen des Flugpersonals vorzugehen. Auch ist die Epilepsie kein besonderes Risiko, denn einerseits liegt gemäss Einschätzung des Schweizerischen Epilepsie-Zentrums eine „recht günstige Anfallskontrolle“ vor, und andererseits gibt es zahlreiche Passagiere, die Epilepsie haben, von denen keine Flugbegleitung verlangt wird. Schliesslich würde der Eintritt eines epileptischen Anfalles während des Fluges ohne Begleitung kaum zu einer massgeblichen Erhöhung des Sicherheitsrisikos führen. Es bestünde die Möglichkeit, Herrn Müller durch das Personal beobachten zu lassen, ohne dabei spezifische medizinische Vorkehrungen treffen zu müssen.

Die Antwort der X Air Lines kam rasch und ist unbefriedigend. Zwar bot die X Air Lines Herrn Müller an, die Hälfte der Kosten für die Begleitpersonen zu überneh-

men, dies jedoch „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“, einzig „im Hinblick auf eine schnelle und gütliche Einigung“ und weil sich die X Air Lines „durchaus der besonderen Umstände des Falles bewusst ist“. Welche besonderen Umstände gemeint sind, ist aus dem Schreiben nicht erkennbar. Die X Air Lines begründet ihren Entscheid damit, dass gemäss Einschätzung ihres Vertrauensarztes die Gefahr eines akuten Epilepsieanfalles an Bord einer X Air Lines Maschine erhöht sei. Zweck dieser Maßnahme sei es, so die Fluggesellschaft weiter in ihrer Begründung, dass jederzeit, auch bei Zwischenfällen (z.B. bei einer Evakuierung eines Flugzeugs) Herrn Müller eine Person zur Verfügung stehe, die in der Lage sei, die notwendige Hilfe zu leisten. Die Forderung nach einer Begleitperson sei zur Erfüllung dieses Zwecks geeignet. Herr Müller werde dabei nicht an der Inanspruchnahme einer Dienstleistung gehindert. Vielmehr würde die X Air Lines auch bestehende Sicherheitsanforderungen an eine Fluggesellschaft berücksichtigen. Diese Maßnahme sei erforderlich und angemessen, um der Schwere der Epilepsie von Herrn Müller entgegenzuwirken.

Die Begründung der X Air Lines zeigt nach Meinung von Égalité Handicap, dass mit möglichst allen Mitteln versucht wird, jedes noch so kleine Sicherheitsrisiko zu verhindern. Dies wirkt fast schon etwas absurd; denn dass zwei statistisch vernachlässigbare Risiken – der Eintritt eines epileptischen Anfalles und ein Notfall wie z.B. eine Notlandung – gleichzeitig vorkommen, ist statistisch noch vernachlässigbarer. Dass dies mit der Berücksichtigung der an die Fluggesellschaften gestellten Sicherheitsanforderungen erklärt wird, ist nicht mehr nachvollziehbar. Ein theoretisches Restrisiko eines die Sicherheit gefährdenden Verhaltens durch Flugpassagiere besteht immer, nicht nur bei EpileptikerInnen. Das Interesse, die Sicherheit theoretisch minimal zu verbessern, ist im Vergleich zum Interesse von Herrn Müller, fliegen zu können, ohne dabei das Doppelte bezahlen zu müssen, eindeutig weniger stark zu gewichten. Égalité Handicap wird deshalb im Namen von Herrn Müller auf dem Rechtsweg gegen die Fluggesellschaft vorgehen.

cc) Diskriminierende Bedingungen beim Kauf eines Flugtickets über Internet

Die Fluggesellschaft X bietet ihren Kunden die Möglichkeit an, günstigere Flugtickets übers Internet zu bestellen. Frau Klee (Name geändert) möchte von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Vorab ruft sie bei der Fluggesellschaft X an, um sie darüber zu informieren, dass sie sich im Rollstuhl fortbewegt. Daraufhin wird sie aufgefordert, bei ihrem Hausarzt einen medizinischen Fragebogen über ihren Gesundheitszustand ausfüllen zu lassen. Frau Klee wendet sich schliesslich an die Fachstelle Égalité Handicap, die ihrerseits folgende Einwände gegenüber dem Vorgehen der Fluggesellschaft X vorbringt:

Die Fluggesellschaft X fordert offenbar systematisch medizinische Fragebögen ihrer KundInnen ein, wenn diese RollstuhlfahrerInnen sind und ihr Flugticket übers Internet bestellen wollen. Dabei wird detailliert nach dem Gesundheitszu-

stand gefragt, nach der ärztlichen Diagnose, möglichen Ansteckungsgefahren sowie dem ersten Auftreten der Symptome und der allfälligen Verwendung eines Sauerstoffgerätes. Ferner darf der Fluggast seinen Fragebogen nicht selbst ausfüllen, obwohl ein grosser Teil der Fragen keine medizinischen Kenntnisse erfordert (z.B. Kann sich die Person setzen? Kann sie alleine auf die Toilette?). Auf Anfrage von Frau Klee rechtfertigt die Fluggesellschaft X den Fragebogen mit dem Wunsch, den spezifischen Bedürfnissen ihrer Fluggäste gerecht werden zu wollen.

Hier schießt das Unternehmen jedoch weit übers Ziel hinaus. Denn das Vorgehen basiert auf der falschen Meinung, dass alle RollstuhlfahrerInnen gesundheitliche Probleme haben und allenfalls eine medizinische Betreuung an Bord brauchen. Klar: Solange Flughäfen und Flugzeuge nicht an die Bedürfnisse von Personen mit Behinderung angepasst sind, gibt es effektiv Fragen, die für die Gesellschaften von Bedeutung sind. So zum Beispiel die Frage nach der Grösse des Rollstuhls oder diejenige nach der Fähigkeit des Fluggastes, einige Schritte machen zu können oder nicht. Zur Beantwortung dieser Fragen benötigt es jedoch keinesfalls einen ärztlich ausgefüllten Fragebogen, der Fluggast kann darauf auch selbständig antworten. Alle weiteren Fragen über den Gesundheitszustand verletzen aber das Diskriminierungsverbot des BehiG, wenn sie systematisch allen Personen im Rollstuhl gestellt werden.

b) Würdigung

aa) Stärken

Das BehiG hat die Entwicklung eines behindertengerechten ÖV in der Schweiz stark beschleunigt. In den vergangenen gut fünf Jahren wurden dabei grosse Fortschritte erzielt. Viele sind erfahrbar, andere wirken sich erst später aus; Menschen mit Mobilitätsbehinderung haben dank den Fortschritten die Möglichkeit, sich selbständiger von A nach B zu bewegen und befinden sich dadurch auch sichtbarer im öffentlichen Raum. Die Fortschritte haben massgebliche Auswirkungen auf die Integration von Menschen mit Behinderung in anderen Bereichen der Gesellschaft, etwa im Kontakt mit anderen Menschen (soziale Integration) und in den Bereichen Wohnen und Arbeiten (strukturelle Integration). Gleichstellungsfortschritte in der Mobilität bedeuten letztlich auch eine Ausweitung des Lebensradius in räumlicher aber auch in zeitlicher Hinsicht.

Seit Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes ersuchen die Transportunternehmungen die Schweizerische Fachstelle Behinderte und öffentlicher Verkehr vermehrt um Rat. Am deutlichsten sichtbar erscheinen die Fortschritte im Busverkehr. So sind heute gegen 90% der Buslinien ganz oder teilweise rollstuhlgängig. In fünf Jahren sollte der Fahrzeugpark mit Ausnahme einiger Trolleybuslinien zu 100% rollstuhlgängig sein. Im urbanen Bereich verfügen zahlreiche Fahrzeuge über zwei Rollstuhlplätze.

Im Bereich der Schienenfahrzeuge ist insbesondere der Regionalverkehr von Bedeutung. Aufgrund zahlreicher Fahrzeugbeschaffungen in den letzten Jahren verfügen bereits heute rund 50% der Kompositionen über mindestens einen niveaugleichen Einstieg. Im Bereich der SBB sollte mit den grossen laufenden Beschaffungsprojekten bis in fünf Jahren jede SBB-Komposition im Regionalverkehr rollstuhlgängig sein (ausgenommen Zusatzzüge in Spitzenzeiten). Bei den Privatbahnen kann davon ausgegangen werden, dass bis 2014 zumindest im Halbstundentakt jeder Zug über einen Tiefeinstieg verfügt. Bei den Trams liegt der Anteil, je nach Stadt, heute zwischen 30 und 70%, in fünf Jahren sollte er zwischen 50 und 80% liegen.

bb) Schwachpunkte

i) Defizite bei der konkreten Ausgestaltung der Infrastruktur

Zwar zeigt sich insgesamt im Bereich des öffentlichen Verkehrs ein positives Bild. Betrachtet man jedoch die konkreten Lösungen in den einzelnen Bereichen der Infrastruktur sowie die organisatorischen Aspekte, bestehen noch immer teilweise grosse Defizite, die es Menschen mit Behinderung erschweren, den öffentlichen Verkehr flexibel und ohne bedeutende organisatorische Aufwendungen zu benutzen.

Probleme gibt es etwa bei projektierten Bushaltestellen, wo immer wieder zu niedrige oder sogar fehlende Haltekanten oder zu klein dimensionierte Manövriertflächen für Rollstühle vorgesehen sind. Da es in diesem Bereich zahlreiche kantonale und kommunale Regelungen gibt, soll künftig eine VSS-Norm Abhilfe schaffen, die diesen Bereich national einheitlich regeln soll.

Generell wird das Prinzip der Zugänglichkeit für Fahrgäste im Rollstuhl zwar kaum in Frage gestellt. Probleme tauchen aber oft da auf, wo es um die konkrete Einstiegssituation geht oder um die Qualität des Rollstuhlstellplatzes, insbesondere um dessen befriedigende Integration in den Fahrgastbereich. Heikle Punkte sind bei allen Projekten die Haltestangenkonzepte sowie die Anordnung und Ausgestaltung der Einrichtungen für die Fahrgastinformation im Fahrzeug. Hier zeigt sich bei den akustischen Einrichtungen oft ein relativ hohes Niveau, jedoch besteht noch wenig Wissen über die konkreten Anforderungen an die Sprachverständlichkeit, insbesondere für Hörbehinderte. Bei den optischen Anzeigen gibt

es noch keine klaren und einheitlichen Lösungen, insbesondere was die Lesbarkeit von Anzeigen für Sehbehinderte und die Art der Darstellung betrifft²⁴.

Im Bereich der behindertengerechten Ausgestaltung der Bahnhöfe ist eine wesentliche Aufgabe die Anpassung der Perronanlagen auf die richtige Höhe für den niveaugleichen Einstieg und den stufenfreien Zugang. Beides sind kostspielige Vorhaben, weshalb hier die beschränkten Mittel das grösste Problem darstellen. Bisher wurden zahlreiche Bahnhöfe mit taktilen Sicherheitslinien und Abgangsmarkierungen nachgerüstet.

Bei den Aussenanzeigen an Fahrzeugen gibt es noch sehr viele Schwierigkeiten zu überwinden. Die seitlichen Anzeigen, welche gerade für Sehbehinderte von grosser Wichtigkeit sind, werden meistens irgendwo oben hinter die Fensterscheiben montiert. Dafür gibt es durchaus Gründe technischer Natur, aber diese Art der Montage führt dazu, dass sie von den meisten Sehbehinderten nicht gelesen werden können.

Ein grosser Handlungsbedarf besteht zudem bei der behindertengerechten Gestaltung von Notruf- und Informations-Einrichtungen.

Noch ungelöst ist die Frage der akustischen Abrufbarkeit rein visuell angebotener Informationen für Blinde (Abfahrtsmonitore auf Bahnhöfen, dynamische Haltestellenanzeigen, Liniennummern und Fahrziel von Bussen, Trams, S-Bahnen etc.) sowie das Problem eines blindengerechten Türöffnungssystems im ÖV.

ii) „Baustelle“ Flugverkehr

Im Bereich des Luftverkehrs zeigen sich zahlreiche Probleme im Zusammenhang mit der Beförderung und den Dienstleistungen. Menschen mit Mobilitäts- und Sinnesbehinderung werden verpflichtet, sich von einer Person begleiten zu lassen, oder es wird ihnen die Beförderung gänzlich verweigert. Besonders häufig sind Menschen mit Behinderung jedoch im Zusammenhang mit der organisatorischen und der physischen Abwicklung des Fluges mit (teilweise erheblichen) Schwierigkeiten konfrontiert: Die Buchung über Internet ist aufgrund der mangelhaften Barrierefreiheit für Menschen mit Sehbehinderung langwierig. Blinde Menschen haben keine Möglichkeiten, sich im Flughafen selbständig zu bewegen, die unterstützende Person erscheint nicht wie bestellt an Ort und Stelle. Es besteht ein grosser Handlungsbedarf bei Informationseinrichtungen.

²⁴ Immer häufiger kommen Bildschirme zum Einsatz. Hier soll das Projekt „FIS-Commun“ des Verbands Öffentlicher Verkehr VöV, finanziert vom BAV, bis Ende des Jahres eine einheitliche Gestaltung vorgeben.

Es bleibt zu hoffen, dass mit Inkrafttreten der EG-Verordnung 1107/2006 am 1. November 2009 bedeutende Schritte in Richtung Gleichstellung gemacht werden.

iii) Hoher Komplexitätsgrad und Unübersichtlichkeit der Rechtserlasse

Gemeinsam mit seinen Verordnungen zum Öffentlichen Verkehr, VböV²⁵, VA-böV²⁶ und AB-EBV sowie Verweisen auf die Normen für behindertengerechtes Bauen ist das BehiG sehr detailliert, technisch komplex und daher leider unübersichtlich ausgestaltet.

iv) Zu lange Umsetzungsfristen und Schwierigkeiten in der Umsetzung innerhalb der bestehenden Fristen

Die Fristen zur Anpassung im Bereich des Öffentlichen Verkehrs sind mit 10 Jahren (Ende 2013) bei den Kommunikationssystemen und den Billetausgaben bzw. mit 20 Jahren (Ende 2023) bei den bestehenden Bauten und Anlagen sowie Fahrzeugen für den öffentlichen Verkehr sehr lang. Mit den bestehenden Mitteln von Bund und Kantonen zur Abfederung der finanziellen Folgen von insgesamt SFr. 600 Mio. werden lediglich die jeweils kostengünstigsten Massnahmen getroffen. Realisiert werden dadurch zum Beispiel Teilerhöhungen von Perrons statt Perron-Gesamtsanierungen oder Anpassungen am Rollmaterial an bloss einem Einstieg pro Komposition. In verschiedenen Bereichen werden auf längere Sicht Interessenkonflikte bestehen bleiben, etwa im Schul- und Pendlerverkehr, wo die Platzkonkurrenz zwischen Passagieren im Rollstuhl oder mit Rollator und den zahlreichen nicht behinderten Passagieren kaum zu vermeiden ist.

Trotz dieser langen Fristen zeichnet sich ab, dass grosse Anstrengungen unternommen werden müssen, damit die notwendigen Massnahmen innerhalb der vorgesehenen Fristen umgesetzt werden können. Herausforderungen ergeben sich etwa hinsichtlich der Interoperabilität. Weiter erschweren technische Probleme eine Erfüllung der Anforderungen des BehiG im Bereich der Billetautomaten und der Kundeninformationssysteme.

Es ist aufgrund der festgestellten Mängel zwingend notwendig, dass auf politischer und operativer Ebene rasch die notwendigen Ressourcen zur Verfügung gestellt und Massnahmen eingeleitet werden, damit die finanziellen, technischen und organisatorischen Herausforderungen gemeistert und die gesetzlichen Vorgaben zumindest innerhalb der geltenden Übergangsfristen realisiert werden

²⁵ Verordnung über die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs (SR 151.34).

²⁶ Verordnung des UVEK vom 22. Mai 2006 über die technischen Anforderungen an die behindertengerechte Gestaltung des öffentlichen Verkehrs (SR 151.342).

können. Eine gewünschte Verkürzung der Übergangsfristen ist zurzeit unrealistisch.

3. Grundschule

Das Schulwesen liegt in der Zuständigkeit der Kantone (Art. 62 Abs. 1 BV). Das vom Bundesgesetzgeber erlassene Behindertengleichstellungsgesetz kann daher keine für die Kantone und Gemeinden verbindlichen Regeln für die Beseitigung von Benachteiligungen von Kindern und Jugendlichen im Grundschulbereich erlassen. Es sieht lediglich in Form einer unverbindlichen Regel vor, dass die Kantone dafür zu sorgen haben, dass Kinder und Jugendliche mit Behinderung eine Grundschulung erhalten, die ihren besonderen Bedürfnissen angepasst ist (Art. 20 Abs. 1 BehiG). Die Kantone fördern, soweit dies möglich ist und dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen mit Behinderung dient, mit entsprechenden Schulungsformen die Integration von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung in die Regelschule (Art. 20 Abs. 2 BehiG). Insbesondere sorgen sie dafür, dass Kinder und Jugendliche mit einer Wahrnehmungs- oder Artikulationsbehinderung und ihnen besonders nahe stehenden Personen eine auf die Behinderung abgestimmte Kommunikationstechnik erlernen können (Art. 20 Abs. 3 BehiG). Dabei müssen die Kantone und Gemeinden sich im Minimum an die verfassungsmässigen Grundrechte des Anspruches auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV) und des Diskriminierungsverbotes (Art. 8 Abs. 2 BV) halten. Ein allgemeines Recht auf Integration ist hingegen nicht vorgesehen.

Die Analyse der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap zeigt, dass grosse Unterschiede in der Umsetzung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung im Grundschulbereich zwischen den einzelnen Kantonen bestehen. Die Probleme sind vielfältig: Teilweise fehlt es am politischen Willen, wirksame integrative Schulungskonzepte zu entwickeln und umzusetzen. Die Widerstände seitens der zuständigen Behörden, Schulleitungen und der Lehrerschaft sind vielfach gross. Auch ist man teilweise nicht bereit, die für die Umstellung notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen. Zwar hat jedes Kind Anspruch auf einen seiner Behinderung angemessenen und unentgeltlichen Grundschulunterricht; kein Kind darf ohne überwiegende Gründe entgegen seinem Wohl in einer Sonderschule oder Sonderklasse platziert werden. Im Zentrum stehen somit die Interessen des Kindes. Verlangen diese eine (Teil-)Integration, können von den Schulbehörden im zumutbaren Rahmen organisatorische, personelle und finanzielle Aufwendungen erwartet werden. Dies genügt jedoch nicht. Denn gewisse Behinderungsarten setzen verstärkte Anstrengungen voraus, die über die verfassungsrechtlich geforderten hinausgehen.

Im Folgenden wird anhand von sechs Beispielen aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap illustriert, wie sich die Stärken und die Defizite des Behindertengleichstellungsrechts im Alltag der Kinder, Jugendlichen und ihrer

Eltern konkret manifestieren. Vorweg werden die Fälle dargestellt (a), und im Anschluss folgt eine vertiefte kritische Würdigung (b).

a) Beispiele aus der Beratungspraxis

aa) Ausschluss aus Regelschule wegen Trisomie 21

Joëlle (Name geändert) hat Trisomie 21 und ist in der vierten Klasse der Regelschule einer mittelgrossen Gemeinde teilintegriert. Das prioritäre Ziel der Teilintegration ist, ihr den sozialen Kontakt mit Kindern ohne Behinderung zu ermöglichen. Daneben besucht sie zur Hälfte eine Sonderschule, in der sie die notwendige fachliche Förderung erhält. Nach längeren Diskussionen mit den Eltern wird sie von der Regelschule ausgeschlossen mit der Begründung der mangelhaften Voraussetzungen der Schule nach den Vorstellungen der Eltern. Die Eltern fordern auf der Basis eines Gutachtens eines Kinderpsychiaters schon seit längerem eine verstärkte Förderung ihrer Tochter in den Fächern Lesen, Schreiben und Rechnen. Die Oberstufenkommission ist jedoch entgegen der Auffassung der Lehrer nicht mehr bereit, auf die „sich ständig wiederholenden Forderungen“ der Eltern einzugehen.

Mit Hilfe von Égalité Handicap reichen die Eltern gegen die Ausschlussverfügung eine Beschwerde ein. Sie rügen, dass der Entscheid gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) sowie gegen den Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht verstosse (Art. 19 BV), da er das Wohl des Kindes nicht genügend berücksichtige und einzig die Aufwendungen seitens der Schule gewichten würde. Zudem werde mit dem Ausschluss der im Bildungsgesetz verankerte Integrationsartikel missachtet. Die Eltern beantragen vorerst, den Entscheid bis auf weiteres zu sistieren, damit über den Verhandlungsweg mit der Schulleitung und der Schulkommission eine Lösung gefunden werden könne.

Nachdem der Sistierungsantrag von der Beschwerdeinstanz gutgeheissen wird, beginnt die Suche nach einer geeigneten alternativen Schule. Bald schon kommt es zu einem vielversprechenden Angebot einer Schule in der Nachbargemeinde, welche bereit ist, Joëlle in einer kleinen Klasse vollständig zu integrieren. Die Eltern schöpfen wieder Mut, müssen nach längeren Gesprächen dann aber enttäuscht feststellen, dass zentrale Bedingungen von ihrer Seite nicht erfüllt werden: Unter anderem gibt es fachliche Bedenken seitens der Schulleitung der heilpädagogischen Schule, zudem wurden die Eltern nicht in das Gespräch mit der potenziellen künftigen Schule miteinbezogen. Die Akzeptanz der Bevölkerung in der Nachbargemeinde ist nicht garantiert, der Fortbestand der Kleinschule nicht gewährleistet, zudem ist eine Bedingung der Wohngemeinde der Familie, dass die Organisation des Schulweges in der Verantwortung der Eltern liege. Nach mehreren Vermittlungsversuchen seitens der Fachstelle Égalité Handicap und der

Behindertenorganisation insieme geben die Eltern die Verhandlungsbemühungen auf.

Nachdem die Beschwerde mit der Begründung es gebe kein Anspruch auf Integration ebenfalls abgewiesen wird, ziehen die Eltern nach längerer Suche eines Käufers für ihr Wohnhaus in einen anderen Kanton um. Nach einem zweijährigen Kampf ist Joëlle nun bereits seit Monaten zur Zufriedenheit und Bereicherung aller Seiten in der Regelschule der neuen Wohngemeinde integriert.

bb) Kind mit Down Syndrom darf nicht in Regelkindergarten

Herr und Frau Müller (Name geändert) möchten, dass ihr Sohn David (Name geändert), der das Down Syndrom hat, den Regelkindergarten besuchen kann. Das Anliegen haben sie bereits vor zwei Jahren ohne Erfolg bei den zuständigen Behörden deponiert. Zurzeit schicken die Eltern ihr Kind in einen privaten Regelkindergarten. Ein Jahr später deponieren sie ein weiteres Gesuch um Beschulung im Regelkindergarten, welches erneut mit der Begründung abgelehnt wird, die Gemeinde verfüge nicht über eine genügende Infrastruktur und die beteiligten Lehrpersonen seien weder gewillt noch in der Lage, für ein solches Kind Sorge zu tragen. Die dagegen eingereichte Beschwerde wird abgewiesen, obwohl ein schulpsychologisches Gutachten sich für einen Integrationsversuch ausspricht. Auch im Beschwerdeentscheid hält die zuständige Behörde fest, dass sie die Rahmenbedingungen für das Kind als ungeeignet empfindet, insbesondere sprächen die Klassengrösse, der Stand der Aus- und Weiterbildung der Lehrpersonen und die fehlende Bereitschaft, ein Kind mit Behinderung in ihrer Klasse aufzunehmen, gegen eine Integration.

Nach Meinung der Fachstelle Égalité Handicap haben die Behörden im vorliegenden Fall gegen geltendes Recht verstossen. In einem neueren Entscheid hat das Bundesgericht die Tragweite des Diskriminierungsverbots spezifisch im Zusammenhang mit der Frage der integrativen Schulung eines Kindes mit Behinderung untersucht und die Notwendigkeit der qualifizierten Begründung eines Nichtintegrationsentscheides unterstrichen. Zudem hat es den zentralen Stellenwert der Integration in den neuen behindertengleichstellungsrechtlichen Vorschriften und die diesbezüglichen Pflichten der Kantone und Gemeinden hervorgehoben. Weiter hat das Bundesgericht das Wohl des Kindes als zentrale Orientierungsrichtlinie unterstrichen. Im vorliegenden Fall fehlt eine substantielle Begründung hingegen praktisch vollständig. Die Behörde stellt einzig auf die in ihren Augen noch immer ungenügenden Rahmenbedingungen ab, ohne auf die Bedürfnisse des Kindes einzugehen bzw. die Ungleichbehandlung qualifiziert zu rechtfertigen.

Die Eltern haben sich angesichts der fehlenden Bereitschaft zur Integration in ihrer Gemeinde dazu entschlossen, auf einen Weiterzug der Beschwerde zu verzichten und mit der Nachbargemeinde eine Lösung zu suchen. Diese ist unter

Vorbehalt der noch nicht geklärten Finanzierung und dem Einverständnis durch die Wohngemeinde zur Integration bereit.

cc) Nichtintegration eines Kindes mit spina bifida

Anja (Name geändert), die eine Mehrfachkörperbehinderung (spina bifida) hat, wird von den Schulbehörden die Integration in die 1. Klasse der Regelschule verweigert. Die Eltern führen dagegen Beschwerde und unterliegen in zwei Instanzen. Als Begründung geben die Behörden an, es sei zum Wohle des Kindes, wenn dieses eine externe Sonderschule besuche, zumal auch die Rahmenbedingungen für die Integration nicht vorhanden seien.

Die Begründung vermag nach Auffassung von Égalité Handicap den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes nicht zu genügen. Dies umso mehr, als die sonderpädagogische Betreuung in der Regelschule fast zur Hälfte von einer speziellen Stiftung übernommen worden wäre und es auch insbesondere auf infrastruktureller Ebene der Schule keinerlei Schwierigkeiten gegeben hätte.

Aufgrund des negativen Beschwerdeentscheides verzichten die Eltern auf einen Weiterzug vor Gericht und sehen sich auch hier (wie im vorangehenden Fall aa. gezwungen, in die Nachbargemeinde umzuziehen. Auch in diesem Fall wird ihr Kind ohne Probleme in die neue Regelschule eingegliedert.

dd) Verweigerung der Kostenübernahme für Legasthenietherapiestunden

Kurt (Name geändert) ist Legasthener und besuchte bis vor kurzem eine öffentliche Regelschule. Mittlerweile geht er an eine Privatschule, in der eine genügende Förderung möglich ist. Die Kosten werden von den Eltern getragen. Da aufgrund des Inkrafttretens des Neuen Finanzausgleichs (NFA) die Kosten für den logopädischen Unterricht (hier: Legastheniestunden) neu nicht mehr von der IV getragen werden, sondern von den Gemeinden zu übernehmen sind, ergeben sich für die Familie zusätzliche finanzielle Kosten. Die Gemeinde ist aber nicht bereit, wenigstens die ohnehin anfallenden Kosten für den logopädischen Unterricht in der Privatschule zu finanzieren. Sie hat sich zudem für unzuständig erklärt, eine neue Verfügung für Legastheniestunden auszusprechen mit der Begründung, sie sei dafür nicht die richtige Stelle, da der Junge nicht mehr an einer öffentlichen Schule unterrichtet werde. Des Weiteren argumentiert die Gemeinde, die Eltern hätten ihr Kind aus der öffentlichen Schule genommen und könnten somit auch nicht mehr von den Dienstleistungen dieser Schule profitieren, sondern müssten die Legastheniestunden auf ihre Kosten an der neuen Schule, der Privatschule, selber übernehmen. Der Stadtrat bestätigt diesen Entscheid.

ee) Kostenübernahme für Schule und Schultransport abgelehnt

Sara (Name geändert) besucht das zweite Kindergartenjahr. Auf Beginn des Schuljahres steht der Wechsel vom Kindergarten in die erste Klasse bevor. Die Eltern melden ihre Tochter bereits mehrere Monate vor Schulbeginn bei einer Privatschule an, da dort die notwendige schulische Förderung für das Kind gewährleistet ist; Sara braucht nämlich eine Logopädietherapie. Die Eltern beantragen beim zuständigen Departement, sich an den Kosten für die Schule und den Schultransport zu beteiligen. Die Gemeinde verweigert jedoch jegliche Kostenübernahme, da ein entsprechendes Sonderschulangebot auch an der öffentlichen Schule zur Verfügung stehe. Zwar sei dieses qualitativ nicht ganz so gut wie die Privatschule, es genüge aber immer noch, so die zuständigen Behörden in einem Schreiben an die Eltern. Immerhin wird Sara nach schriftlicher Intervention von Égalité Handicap (nach anfänglichen grossen Widerständen) erlaubt, mit dem Schulbus der öffentlichen Schule mitzufahren.

ff) Kosten für Gebärdendolmetscher verweigert

Égalité Handicap hatte vereinzelt Fälle zu betreuen, in denen gehörlosen Eltern die Kosten für Gebärdendolmetschereinsätze an Schulveranstaltungen ihrer Kinder und für Elterngespräche auferlegt wurden. Das Behindertengleichstellungsgesetz sieht klar vor, dass staatliche Dienstleistungen im Rahmen der Verhältnismässigkeit benachteiligungsfrei erbracht werden müssen. Zudem verpflichtet Artikel 19 der Bundesverfassung die Behörden, für Kinder und Jugendliche einen ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht sicherzustellen. Dazu gehören auch regelmässige Elterngespräche.

Leider muss die Fachstelle Égalité Handicap immer wieder feststellen, dass es für Behörden nicht selbstverständlich ist, die Kosten für Gebärdendolmetscher zu übernehmen.

b) Würdigung

aa) Stärken

Mit Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes und des Neuen Finanzausgleiches (NFA) finden in den Kantonen sowie im Rahmen der Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektorinnen und -direktoren intensive Diskussionen zur Verbesserung der Förderung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung in der Grundschule statt. Das Wohl der Kinder und Jugendlichen mit Behinderung wird verstärkt ins Zentrum gestellt und damit auch vermehrt die Voll- oder Teilintegration in die Regelschule angestrebt. Dieses positive Signal führt zu verstärkten Anstrengungen in den Kantonen und Gemeinden, die infrastrukturellen und personellen Ressourcen an den Regelschulen zu verbessern und damit Integration zu ermöglichen. Zudem geht mit der intensivierten politischen und rechtlichen

Forderung der Integration auch eine verstärkte Sensibilisierung der Lehrkräfte und Schulleitungen der Regelschule einher. Diese führt zwar vielfach auch zu grossen Widerständen seitens der Lehrerschaft und der Schulleitungen, ist insgesamt jedoch positiv zu werten, da erst durch diese Auseinandersetzung das Selbstverständnis der Integration und Gleichstellung erreicht und die notwendigen politischen und finanziellen Rahmenbedingungen erkämpft werden können.

bb) Schwachpunkte

i) Fehlender Anspruch auf Integration verhindert konsequente Gleichstellung

Es gibt kein allgemeines Recht auf Integration von Kindern mit Behinderung in die Regelschule. Zwar hat jedes Kind Anspruch auf Nichtdiskriminierung und einen seiner Behinderung angemessenen und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Kein Kind und Jugendlicher darf ohne überwiegende Gründe entgegen seinem Wohl in einer Sonderschule oder Sonderklasse (und auch in einer Regelklasse) platziert werden. Im Zentrum stehen somit die Interessen des Kindes. Verlangen diese eine (Teil-)Integration, können von den Schulbehörden im zumutbaren Rahmen organisatorische, personelle und finanzielle Aufwendungen erwartet werden.

Die Beratungspraxis macht aber deutlich, dass diese rechtlichen Vorgaben nicht genügen. Denn die reale Situation von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung setzt verstärkte politische Anstrengungen voraus, die weitergehende und präzisere rechtliche Vorgaben (mit Fristenregelungen) schaffen, die über den aktuell von der Bundesverfassung geforderten Minimalstandard hinausgehen.

Die Realität von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung zeigt sich wie folgt: Die weitaus grösste Anzahl von Kindern und Jugendlichen wird weiterhin von einer ihrem Wohl angemessenen Schulung ausgegrenzt (s. Fallbeispiele aa.-dd.). Dabei wird pauschal auf die mangelhaften Rahmenbedingungen verwiesen und zugleich darauf verzichtet, den Schulbehörden die Verpflichtung zur Verbesserung der Rahmenbedingungen aufzuerlegen. Dass es auch anders geht, zeigt ein Gerichtsurteil aus Deutschland (abrufbar unter www.egalit-handicap.ch). Es stellte fest, dass die mangelhaften Rahmenbedingungen nicht automatisch zur Rechtmässigkeit einer Nichtintegration führen. Vielmehr müssen die zuständigen Behörden auch Anstrengungen unternehmen, um diese Mängel zu beseitigen.

Weiter zeigt sich, dass auch die weichen – programmatisch ausgerichteten – Integrationsregeln in einzelnen Kantonen für sich alleine eine wirksame Integration nicht herbeiführen können. Damit soll die Integration zwar gefördert, ist aber nicht mit konkreten Zielvorgaben und Fristenregelungen für verbindlich erklärt. Dies hat zur Folge, dass sich weder die Politik noch die zuständigen Schulbehörden und das Schulpersonal ernsthaft mit der Frage der Integration auseinandersetzen

müssen. Letztlich wird Integration zwar verstärkt propagiert, in der Realität jedoch befinden sich die betroffenen Kinder bzw. deren Eltern in einer abhängigen und damit äusserst frustrierenden Situation, was oft zu resignativem Verhalten seitens der Eltern führt, die sich als Opfer des Systems sehen. Um eine glaubwürdige und sinnvolle Integration zu betreiben, braucht es daher sowohl für die Politik als auch die Schulbehörden verbindliche Regeln.

ii) Ungleichheiten zwischen Kantonen und Gemeinden

Die Kantone setzen ihre Zuständigkeit im Bereich der obligatorischen Schule höchst unterschiedlich um. In den Kantonen Basel-Stadt und Tessin beispielsweise gibt es weitaus weniger Schwierigkeiten als in anderen Kantonen. Im Tessin und in Basel-Stadt wurden gezielt Integrationsklassen geschaffen, um Kinder und Jugendliche mit Behinderung zu integrieren. Dabei wird das Wohl der Kinder und Jugendlichen ins Zentrum gestellt und darauf geachtet, dass die notwendigen Rahmenbedingungen geschaffen werden. Langfristig führt eine Integrationspolitik nicht zu vermehrten Kosten, hingegen zu einer erhöhten Lebensqualität und selbstbewussten erwachsenen Menschen und Arbeitskräften.

Die Analyse der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap zeigt, dass andere Kantone in der Integration weniger weit sind. Integration ist dort oft die Ausnahme. Grosse Unterschiede bestehen gar innerhalb desselben Kantons zwischen den Gemeinden. Interessant ist zudem die Beobachtung, dass Integration oft nicht etwa an der scheinbar fehlenden Infrastruktur oder wegen der Behinderung des Kindes oder Jugendlichen scheitert, sondern vielfach vom Willen der Schulbehörden und Schulleitung in den Gemeinden abhängt. Dies ist für Kinder und Eltern ein frustrierendes Erlebnis, die oft über Monate – gar Jahre – kämpfen müssen, auf Widerstände bei den Schulbehörden und Schulen stossen.

Aus behindertengleichstellungsrechtlicher und rechtsstaatlicher Perspektive sind diese oft sehr grossen Unterschiede zwischen den Kantonen und Gemeinden höchst problematisch. Denn gerade auch bei Kindern und Jugendlichen mit Behinderung werden die Weichen für eine erfolgreiche Lebensführung als erwachsene Menschen massgeblich während der Frühförderung und der Förderung in der Regelschule gestellt. Hängt jedoch eine erfolgreiche Eingliederung von jungen Erwachsenen mit Behinderung ins Erwerbsleben (strukturelle Integration) und in das gesellschaftliche Leben (soziale Integration) davon ab, in welchem Kanton oder in welcher Gemeinde sie aufwachsen, ist dies ein bedeutendes menschenrechtliches Defizit.

iii) Fehlende Flexibilität der Behörden beim Umgang mit Privatschulangeboten

Oft zeigt sich, dass die Angebote der öffentlichen Schulen zwar den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, hingegen die Bedürfnisse der Kinder und

Jugendlichen mit Behinderung dennoch zu wenig berücksichtigen (s. Beispiel dd. und ee.). Dies hat zur Folge, dass private Sonder- oder Regelschulen von den Eltern bevorzugt werden. Dabei zeigt sich, dass die Behörden nicht immer bereit sind, die anfallenden Kosten für die notwendige behindertenspezifische schulische Förderung (sonderpädagogische Massnahmen) zu finanzieren, obwohl diese genau so auch bei der öffentlichen Schule anfallen würden. Die Behörden argumentieren vielfach rechtlich korrekt, zeigen sich jedoch unflexibel, indem sie die tatsächlichen Verhältnisse schlicht ignorieren.

iv) Benachteiligung von Eltern mit Behinderung

Besonderen Schwierigkeiten sind diejenigen Kinder und Jugendliche ausgesetzt, deren Eltern eine Behinderung haben. Der regelmässige und enge Kontakt zwischen der Schule und den Eltern ist eine der Voraussetzungen dafür, dass Kinder eine ihrem Wohl und ihren Bedürfnissen angemessene schulische Grundausbildung geniessen können. Dazu gehören spezifische Elterngespräche ebenso wie allgemeine Elternabende. Probleme können sich zum Beispiel beim Kontakt mit gehörlosen Eltern oder mit Eltern mit schweren psychischen Behinderungen, aber auch bei anderen Behinderungsarten ergeben. Zwar sieht das Behindertengleichstellungsgesetz vor, dass staatliche Dienstleistungen ohne Benachteiligungen angeboten werden müssen. Hingegen zeigt sich im Alltag, dass es noch an der notwendigen Kenntnis und Sensibilität seitens der Behörden und Schulen fehlt.

4. Aus- und Weiterbildung

Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot verbietet die ungerechtfertigte Benachteiligung von Menschen mit einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung im Zusammenhang mit Aus- und Weiterbildungsangeboten des Gemeinwesens (auf Ebene Bund, Kantone und Gemeinden) (Art. 8 Abs. 2 BV). Von Bedeutung ist weiter das im Behindertengleichstellungsgesetz verankerte Benachteiligungsverbot, welches die Benachteiligung von Menschen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung untersagt, insbesondere bei der Verwendung behindertenspezifischer Hilfsmittel, dem Bezug notwendiger persönlicher Assistenz sowie der Ausgestaltung des Bildungsangebotes und der Prüfungen. Anders als das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot beschränkt sich das Benachteiligungsverbot auf Aus- und Weiterbildungsangebote auf die Bundesebene. Wer benachteiligt wird, kann im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung beim zuständigen Gericht oder bei der zuständigen Verwaltungsbehörde verlangen, dass das Gemeinwesen die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt (Art. 8 Abs. 2 BehiG). Ob eine Unterlassung oder Beseitigung der Benachteiligung gesetzlich geboten ist, entscheidet sich nach der Verhältnismässigkeitsprüfung (Art. 11 BehiG).

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind somit auf den ersten Blick wirkungsvoll ausgestaltet. Sie tragen denn auch dazu bei, dass Aus- und Weiterbildungsangebote für Menschen mit Behinderung kontinuierlich zugänglicher werden. Dennoch zeigen sich in dreierlei Hinsicht grundsätzliche Defizite: Höchst problematisch ist etwa, dass das Behindertengleichstellungsgesetz nur für Angebote des Bundes, nicht aber für private, kantonale und kommunale Bildungsangebote gilt. Auf private Bildungsangebote ist einzig das eng gefasste behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot anwendbar. Bei kantonalen und kommunalen Bildungsangeboten sind dem Bundesgesetzgeber aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzordnung die Hände gebunden. Auch sind die Bildungsinstitutionen vielfach zu wenig für die Anliegen von Menschen mit Behinderung und die rechtlichen Verpflichtungen sensibilisiert. Schliesslich zeigen sich teilweise bedeutende Widerstände seitens der verantwortlichen Leitungsorgane gegen die Realisierung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung.

Im Folgenden wird anhand von vier Beispielen aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap illustriert, wie sich die rechtlichen Defizite in der Aus- und Weiterbildung konkret manifestieren. Vorweg werden die Fälle dargestellt (a), und im Anschluss folgt eine vertiefte kritische Würdigung (b).

a) Beispiele aus der Beratungspraxis

aa) Prüfungsanpassung und Körperbehinderung

Herr Halten (Name geändert) studiert Rechtswissenschaften und kann auf Grund eines steifen Handgelenkes nicht länger als zwanzig Minuten handschriftliche Darlegungen vornehmen. Er ist deshalb an den Prüfungen auf einen Laptop angewiesen. Zudem benötigt er nachgewiesenermassen etwa 50% mehr Zeit, um auch tatsächlich dieselben Prüfungsbedingungen wie Menschen ohne entsprechende Einschränkung zu haben. Trotzdem wird das Gesuch von Herrn Halten an die Prüfungskommission um eine entsprechende zeitliche Anpassung verweigert. Aus diesem Grund fällt er zwei Mal durch die Prüfungen durch und verliert somit die Berechtigung weiter zu studieren.

Die Fachstelle Égalité Handicap wird leider erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist kontaktiert. Eine rechtliche Intervention ist daher nicht mehr möglich. Dennoch wird mittels Wiedererwägungsgesuch versucht, das Dekanat davon zu überzeugen, Herrn Halten aufgrund der ausserordentlichen Bedingungen eine letzte Chance zu geben. Dieses wird jedoch mit der Begründung abgewiesen, dass Herr Halten bereits zwei Mal durch die Prüfungen gefallen sei und man keinen zwingenden Grund sehe, ihm nochmals einen weiteren Versuch zu erlauben.

bb) Prüfungsanpassung und Schleudertrauma

Ähnlich wie im ersten Beispiel (aa. Prüfungsanpassung und Körperbehinderung) liegt der Fall von Frau Meier (Name geändert): Nachdem Frau Meier ihr Grundstudium erfolgreich abgeschlossen hat, erleidet sie auf Grund eines Autounfalls ein Schleudertrauma. Als chronische Schmerzpatientin ist sie seither nicht mehr in der Lage, sich über mehrere Stunden zu konzentrieren bzw. ihre Leistung über längere Zeit aufrecht zu erhalten. Trotzdem lehnt die juristische Fakultät ihr Gesuch auf Anpassung der fünfstündigen Prüfung in eine mündliche Prüfung oder auf Ausdehnung der schriftlichen Prüfung auf einen Zeitraum von zwei Tagen ab. Stattdessen bietet sie ihr eine Verlängerung der schriftlichen Prüfung um drei Stunden auf insgesamt acht Stunden an. Da die Schmerzen bei einer derart langen Belastung jedoch unerträglich wären, verzichtet Frau Meier auf eine Fortsetzung des Studiums, obwohl sie das Grundstudium bereits erfolgreich mit einem Notendurchschnitt von 5,5 absolviert hat. Enttäuscht zieht sie sich für ein paar Monate ins Ausland zurück, an einen Ort, wo es ihr aufgrund des Klimas und der Ruhe gesundheitlich besser geht.

Nach ihrer Rückkehr aus dem Ausland wendet sich Frau Meier an die Fachstelle Égalité Handicap und bittet diese um Unterstützung, damit sie ihr Studium fortsetzen kann. Obwohl auf der Basis des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes die Universität die Pflicht hat, im Rahmen von Prüfungen gewisse Anpassungen vorzunehmen, bestehen bei Frau Meier keine Chancen mehr für eine rechtliche Intervention. Grund: Die Rechtsmittelfrist für eine Beschwerde gegen den Ausschluss vom Studium ist bereits seit Wochen abgelaufen. Auch ein Telefonat mit dem Präsidenten der Prüfungskommission und ein Schreiben an den Dekan führen nicht zum Erfolg. Man sei nicht bereit, die entsprechenden Anpassungen vorzunehmen, da ansonsten die anderen Studierenden rechtsungleich behandelt würden, so die Begründung des Dekanats. Der Hinweis der Fachstelle Égalité Handicap, es gehe nicht darum, die anderen ungleich zu behandeln, sondern vielmehr darum, die behinderungsbedingten Nachteile von Frau Meier zu beseitigen und damit Chancengleichheit herzustellen, finden ebenfalls kein Gehör.

Égalité Handicap bietet Frau Meier an, weiterhin auf den Rechtsweg und dem Verhandlungsweg Lösungen zu suchen. Diese jedoch verzichtet darauf, da sie ihre Kräfte lieber in die Suche einer Alternative investieren wolle.

cc) Odyssee einer Asperger-Autistin

Frau Guggelmann (Name geändert) lebt mit dem Asperger Syndrom (Form des Autismus). Nachdem sie das Gymnasium abgeschlossen hat, beginnt sie an der Philosophisch-naturwissenschaftlichen Fakultät einer Schweizer Universität Biologie zu studieren. Schon als Kind war sie fasziniert von Biologie und verbrachte Stunden mit Biologie-Büchern. Bereits in der Grundschule zeigte sich, dass sie in

diesem Bereich begabt ist. An der Universität ergeben sich dann aber unterschiedlichste Schwierigkeiten, die auf ihren Asperger-Autismus zurück zu führen sind, insbesondere organisatorische Überforderungen.

Obwohl darüber im Klaren, dass sie Asperger Autistin ist, meint sie, sie könne das Studium wie Studierende ohne Behinderung meistern. Sehr rasch tauchen jedoch Probleme auf, welche mit dem Asperger Syndrom zusammenhängen. So muss sich jede/r Studierende am Anfang des Studiums zunächst einmal an den Uni-Alltag gewöhnen. Was für Studierende in der Regel einfach „so“ geschieht, erfordert von Frau Gugelmann wegen des Asperger Syndroms bedeutend viel mehr Zeit und Energie. Die Kommunikationsvorgänge in der Vorlesung und in den Lerngruppen sowie organisatorische Aspekte des Studiums sind für sie weniger verständlich als für Menschen ohne Asperger Syndrom. So versteht sie viel zu spät, dass es erlaubt ist, nach Nichtbestehen einer Prüfung eine bereits besuchte Vorlesung zu wiederholen. Auch ist ihr nicht klar, dass sie die Vorlesungen nicht alle gleichzeitig besuchen muss, sondern dass sie diese vielmehr selber zusammenstellen darf.

Als Frau Gugelmann bewusst wird, dass sie auf Hilfe angewiesen ist, informiert sie eine für Personen mit Autismus spezialisierte Fachstelle, bei der sie bereits in Betreuung ist. Der zuständige Arzt und der Psychologe verfassen daraufhin zuhanden der zuständigen ProfessorInnen unterschiedliche Gutachten, welche ihre Behinderung attestieren und die Notwendigkeit, Anpassungen vorzunehmen, hervorheben. In der Zwischenzeit muss Frau Gugelmann einige Prüfungen abschliessen. Neben genügenden Resultaten erhält sie auch ungenügende Noten. Eine davon mit der Folge, dass sie nicht weiter Biologie studieren darf (in einem Fach, in dem die Note genügend sein muss bzw. nicht durch eine bessere Note in einem anderen Fach kompensiert werden kann).

Die Fachstelle für Personen mit Autismus stellt daraufhin für Frau Gugelmann ein Gesuch um Erlaubnis, die Prüfungen doch noch einmal wiederholen zu können. Denn gemäss ärztlicher Begutachtung sowie fachlicher Einschätzung eines betreuenden Assistenten an der Philosophisch-naturwissenschaftlichen Fakultät beeinträchtigen die Schwierigkeiten, mit welchen Frau Gugelmann aufgrund ihres Asperger Syndroms konfrontiert ist, ihre Intelligenz und ihre Fähigkeit, Biologie zu studieren, nicht. Das Gesuch wird trotzdem abgelehnt, insbesondere mit der Begründung, allfällige Probleme bei Leistungskontrollen könnten nicht erst nach Bekanntgabe der Note geltend gemacht werden. Zudem sei zu bedauern, dass Frau Gugelmann nicht schon zu Beginn des Semesters auf ihre Probleme aufmerksam gemacht habe. Studierende hätten diesbezüglich eine Informationspflicht. Die Sprechstunden der StudienleiterInnen seien am ersten Tag des Semesters sowie auf der Website bekannt gegeben worden.

Durch die Fachstelle für Personen mit Autismus kontaktiert, verfasst Égalité Handicap daraufhin eine Beschwerde an die zuständige Instanz für Frau Gugelmann mit folgenden zentralen Argumenten:

Zwar ist Frau Gugelmann erst nach mehreren Monaten beim Studienleiter zum ersten Mal persönlich erschienen. Doch wurden rasch nach Beginn des Studiums Massnahmen zur Kompensation ihrer Behinderung durch die Fachstelle für Personen mit Autismus in die Wege geleitet. Es kann somit nicht behauptet werden, dass Frau Gugelmann Probleme bei Leistungskontrollen erst nach Bekanntgabe der Noten geltend gemacht habe. Die von der Universität erwähnte Pflicht der Studierenden, über den Ablauf ihres Studienganges zu informieren, kann von Frau Gugelmann nicht in gleicher Masse wie bei anderen Studierenden verlangt werden. Asperger Autismus hat gerade im Bereich der Kommunikation schwerwiegende Folgen, welche einer solchen aktiven Informationsbeschaffung im Wege stehen. Der Verweis, wonach auf die Sprechstunden sowohl auf der Homepage als auch am ersten Tag des Studiums hingewiesen wurde, ändert nichts daran. Es zeigt höchstens, dass die Universität die Tragweite des Asperger Autismus nicht richtig verstanden hat. Hier verlangen Art. 8 Abs. 2 BV sowie das BehiG klar eine Berücksichtigung der Behinderung von Frau Gugelmann und somit keine Überbewertung der Tatsache, dass sie selber diese Informationspflicht nicht zu Beginn des Studiums erfüllen konnte.

Dass die nötigen Anpassungen nicht vom ersten Tag des Studiums an vorgenommen wurden (insbesondere Sicherstellung, dass Frau Gugelmann den Ablauf des Studiums richtig versteht; zur Verfügung stellen eines(r) AssistentenIn für Fragen; Anpassungen der Prüfungen bereits bei den ersten Prüfungen, etc.) ist weder Frau Gugelmann noch der Universität vorzuwerfen. Die ganze Situation ist nicht zuletzt eine Konsequenz des Asperger Syndroms und der Schwierigkeit sogar für Fachleute, die genauen Probleme im Studium zu erkennen und zu spezifizieren und darauf aufbauend unterstützende Massnahmen vorzuschlagen.

Spätestens als die Fachstelle für Personen mit Autismus mit den zuständigen ProfessorInnen Kontakt aufnahm, musste es der Universität klar sein, dass Frau Gugelmann einen Anspruch darauf hat, dass ihre Situation genau analysiert wird und dass entsprechende Massnahmen getroffen werden. Daraus folgt, dass Frau Gugelmann in ihrer Ausbildung benachteiligt worden ist und berechtigt ist, die Beseitigung dieser Benachteiligung zu verlangen. Hierzu gehört, dass ihr die Möglichkeit gegeben wird, die Prüfungen, die im Anschluss an einen insgesamt ihre Behinderung nicht berücksichtigenden Studiungsverlauf erfolgten, und die selber nur beschränkt angepasst waren, zu wiederholen. Darüber hinaus müsste dringend eine Sitzung mit allen Beteiligten organisiert werden, anlässlich welcher der Ablauf des Studiums von Frau Gugelmann aus einer gesamten und längerfristigen Perspektive betrachtet und entsprechende Anpassungsmassnahmen vorgesehen werden müssten.

Über die Beschwerde von Frau Guggelmann ist noch nicht entschieden. Die Fakultätsleitung ist jedoch aufgrund ihrer Stellungnahmen zur Beschwerde offenbar immer noch der Auffassung, richtig gehandelt zu haben.

dd) Rollstuhlfahrerin aus der Vorlesung ausgeschlossen

Frau Anna B. (Name geändert) studiert an einer Deutschweizer Universität und möchte einen Intensivkurs im Management besuchen. Bei ihrer Anmeldung gibt sie bekannt, dass sie Rollstuhlfahrerin ist. Daraufhin werden durch den Dozenten und die zuständige Fachstelle die nötigen Schritte unternommen, damit der Kurs in einem zugänglichen Hörsaal stattfindet. Alles scheint also bestens zu laufen. Doch einen Tag vor dem Präsenzzeitblock erfährt Frau B., dass dieser doch nicht in einem für sie zugänglichen Raum stattfinden wird. Sie kann somit nicht an der Vorlesung teilnehmen.

Égalité Handicap erkundigt sich bei der zuständigen Stelle über die Gründe des kurzfristigen Raumwechsels und fragt, weshalb man die Behinderung von Anna B. nicht berücksichtigt habe. Im selben Schreiben informiert sie darüber, dass die Universität die Vorgaben des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes einzuhalten hätte. Die Universität anerkennt ihren Fehler, zumal sie ohnehin über genügend, zugängliche Räumlichkeiten verfügen würde, und entschuldigt sich für das Vorgehen. Sie werde künftig besser darauf achten, dass die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung während des Studiums Berücksichtigung finden.

b) Würdigung

aa) Stärken

Das Behindertengleichstellungsgesetz hat zu einer gewissen Sensibilisierung von staatlichen und privaten Bildungsinstitutionen beigetragen. Die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderung finden dadurch verstärkt Eingang in den Aus- und Weiterbildungsalltag. Dies gilt im Besonderen für Menschen mit Körperbehinderung.

Entscheidend ist zudem, dass die ohnehin bereits vor Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes und des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots teilweise aktiven Fachstellen für Behindertenfragen an staatlichen Bildungseinrichtungen durch das Behindertengleichstellungsgesetz in ihren Bemühungen unterstützt werden.

bb) Schwachpunkte

i) Mangelhafte Sensibilität der verantwortlichen Bildungsinstitutionen

Die Fallbeispiele zeigen, dass auch an staatlichen Bildungseinrichtungen die Sensibilität für Gleichstellungsfragen teilweise noch zu wenig vorhanden ist. Studierende werden oft zu wenig aktiv über Massnahmen zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung informiert. Auch wenn sich Menschen mit Behinderung von sich aus früh bei den verantwortlichen Stellen mit ihren spezifischen Bedürfnissen melden, riskieren sie, dass die notwendigen Massnahmen nicht getroffen werden. Insgesamt erscheint das Thema bei den verschiedenen Stellen innerhalb der Bildungsinstitutionen noch zu wenig verankert. Die internen Informations- und Massnahmenprozesse sind nicht ausgereift, Behinderung ist vielfach noch kein selbstverständlicher Bestandteil des internen Prozessmanagements.

ii) Fehlende rechtliche Kenntnisse und Widerstände in der Umsetzung

Menschen mit Behinderung können grossen Widerständen seitens der zuständigen internen Stellen ausgesetzt sein. Dies gilt im Besonderen im Zusammenhang mit Prüfungsanpassungen. Auch kann es vorkommen, dass die Leitungen der Bildungsinstitutionen über mangelhafte Kenntnisse über die behindertengleichstellungsrechtlichen Rahmenbedingungen verfügen. Teilweise wird mit dem Argument der Rechtsgleichheit gar bestritten, dass Studierende mit Behinderung einen Anspruch auf Beseitigung von Benachteiligungen haben. Insgesamt machen die Schwierigkeiten deutlich, wie dringend eine aktive Behindertengleichstellungspolitik in jeder Bildungsinstitution ist.

iii) Beschränkung des BehiG auf Bildungseinrichtungen des Bundes

Das Behindertengleichstellungsgesetz gilt nicht für kantonale und kommunale Bildungsinstitutionen. Zwar gelangt das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot zur Anwendung; dies jedoch genügt für eine wirksame Durchsetzung der Gleichstellungsansprüche nicht. Grund: Dort wo die im Vergleich zum verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot differenziertere Regelungen des Behindertengleichstellungsgesetzes greifen, können einerseits die zuständigen Bildungsinstitutionen einfacher überzeugt werden, und andererseits sind die Ansprüche, die auf dem Rechtsweg durchgesetzt werden können, transparent dargestellt.

iv) Private Bildungseinrichtungen sind kaum in die Pflicht genommen

Aus- und Weiterbildungsangebote von privaten Bildungseinrichtungen werden nicht vom Benachteiligungsverbot des Behindertengleichstellungsgesetzes erfasst, sondern unterliegen einzig den weniger strengen Anforderungen des behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes. Dies bedeutet, dass lediglich die besonders krass unterschiedliche und benachteiligende Behandlung mit dem Ziel oder der Folge, Menschen mit Behinderung herabzuwürdigen,

gen oder auszugrenzen, rechtlich unzulässig sind. Private Bildungseinrichtungen sind hingegen nicht verpflichtet im Rahmen der Verhältnismässigkeit etwa organisatorische Vorkehrungen zu treffen oder die Dauer und Ausgestaltung des Bildungsangebotes sowie der Prüfungen den spezifischen Bedürfnissen von Menschen mit Behinderung anzupassen. Dies hat zur Folge, dass es Menschen mit gewissen Behinderungen weitaus schwerer haben oder es ihnen gar verunmöglicht wird, eine Aus- oder Weiterbildung bei einem privaten Bildungsanbieter zu absolvieren.

5. Erwerbsleben

Das Behindertengleichstellungsgesetz beinhaltet keine einklagbaren rechtlichen Regelungen im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen. Es sieht einzig vor, dass der Bund als Arbeitgeber alles daran setzt, „Behinderten gleiche Chancen wie nicht Behinderten anzubieten. Bei allen Arbeitsverhältnissen und auf allen Ebenen, namentlich jedoch bei den Anstellungen, trifft der Bund die zur Umsetzung des Gesetzes erforderlichen Massnahmen (Art. 13 Abs. 1 BehiG); das heisst, dass der Bund gewisse weiche Massnahmen zur Förderung der Integration von Menschen mit Behinderung beim Bund als Arbeitgeber umzusetzen hat. Weiter gelangen im Zusammenhang mit Anstellungsverhältnissen mit dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot sowie die allgemeinen Bestimmungen des Personalrechts zur Anwendung. Demgegenüber ist das privatrechtliche Arbeitsverhältnis trotz Bundeskompetenz vom Gesetzgeber umfassend vom Behindertengleichstellungsrecht ausgeklammert.

Der Ausschluss des Erwerbslebens aus dem Geltungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes hat erhebliche Auswirkungen auf den praktischen Schutz vor Diskriminierung und Benachteiligung im Erwerbsleben. Zwar sieht nach Meinung der Fachstelle Égalité Handicap das allgemeine Privatrecht auf der Basis unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln wie etwa dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz (Art. 27ff. ZGB), dem arbeitsrechtlichen Persönlichkeitsschutz (Art. 328, 328b OR) und dem Verbot der missbräuchlichen Kündigung (Art. 336 OR) einen Schutz vor Diskriminierung in allen Phasen des Arbeitsverhältnisses (Anstellung, Anstellungsbedingungen, Weisung, Beendigung) vor. Dieser genügt jedoch aus zwei Gründen nicht: Einerseits hat die fehlende Ausdrücklichkeit und die Intransparenz zur Folge, dass die rechtlichen Instrumente nicht bzw. kaum genutzt werden. Andererseits sehen die allgemeinen Bestimmungen des Privatrechts keine Verpflichtung zur Ergreifung sogenannter „angemessener Vorkehrungen“ vor, mit Ausnahme der zu ergreifenden Schutzmassnahmen im Rahmen der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebenden gegenüber den Arbeitnehmenden.

Im Folgenden wird anhand von fünf Beispielen aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap illustriert, wie sich die Stärke des bestehenden Behindertengleichstellungsrechts bzw. die rechtlichen Defizite im Alltag von Arbeit-suchenden und arbeitenden Menschen mit Behinderung konkret manifestieren. Vorweg werden die Fälle dargestellt (a), und im Anschluss folgt eine vertiefte kritische Würdigung (b).

a) Beispiele aus der Beratungspraxis

aa) Halber Lehrlingslohn für gleichwertige Arbeit

René (Name geändert) absolviert während seines letzten Grundschuljahres ein paar Schnuppertage als Anlage- und Apparatebauer. Trotz einer spastischen Cerebralparese und einer Plexusparese erhält er ein gutes Zeugnis. Daraufhin bewirbt er sich voll motiviert auf eine Lehrstelle als Anlage- und Apparatebauer. Die Invalidenversicherung ist bereit, dem Lehrbetrieb während der Lehre von René monatlich SFr. 2'500.- zur Deckung allfälliger behinderungsbedingter Mehrkosten zu bezahlen. Im Verlaufe der Lehranstellung stellt sich heraus, dass diese Gelder jedoch nicht benötigt werden. Als der Ausbildungsvertrag per Post eintrifft, schlägt die anfängliche Begeisterung von René und seinen Eltern rasch in Ernüchterung um. Der künftige Auszubildende soll weniger als die Hälfte der gleichaltrigen Mitlernenden ohne Behinderung verdienen. Dies mit der Begründung, dass er auch weniger leiste. Auch nach mehreren telefonischen Gesprächen der Familie sowie der Fachstelle Égalité Handicap mit dem Ausbildungsverantwortlichen ist dieser nicht bereit, den Ausbildungsvertrag mit René anzupassen.

Dieses Verhalten ist klar diskriminierend. Es gibt keinen Grund, weshalb René wegen seiner Behinderung weniger verdienen sollte. Égalité Handicap weist den Ausbildungsverantwortlichen darauf hin, dass die diskriminierende Regelung eine Persönlichkeitsverletzung darstelle und deshalb nichtig sei. Dieser bleibt jedoch unbeeindruckt, da der Lehrvertrag von der zuständigen Verwaltungsbehörde abgesehnet sei. Auch eine Intervention beim für die Autorisierung des Lehrvertrages zuständigen Amt für Berufsbildung bleibt erfolglos. Deren juristische Abteilung ist der Auffassung, dass sich der Lehrbetrieb im Rahmen seiner privatrechtlich gewährleisteten Privatautonomie bewege und man nichts machen könne und wolle. Zudem stehe diesbezüglich ja auch nichts im Behindertengleichstellungsgesetz.

Obwohl nach Auffassung der Fachstelle Égalité Handicap die Chancen einer zivilrechtlichen Klage gegen das Unternehmen wegen Diskriminierung oder einer Beschwerde gegen das Amt für Berufsbildung wegen mangelhaftem Schutz vor Diskriminierung (passive Diskriminierung) auf Erfolg durchaus intakt sind, verzichten die Eltern auf eine Intervention. Ihnen ist es wichtiger, dass ihr Sohn „ohne Schwierigkeiten mit dem Lehrbetrieb eine Lehre absolvieren kann“.

bb) Diskriminierende Lohnbedingungen

Auch der zweite Fall des blinden Miguel (Name geändert) berührt wie das erste Beispiel (aa. Halber Lehrlingslohn für gleichwertige Arbeit) das Thema der Vertragsbedingungen. Miguel arbeitet als Klavierstimmer in einem Musikgeschäft, das insbesondere Klaviere verkauft, restauriert und repariert. Er erhält nur die Hälfte des Lohns seiner ArbeitskollegInnen, obwohl er eine ähnliche Qualifikation aufweist. Sein Vorgesetzter begründet dies damit, dass er ja eine halbe IV-Rente erhalte. Auch hier war der Vorgesetzte nicht davon beeindruckt, dass dies rechtlich problematisch sei. Dies müsse man ihm zuerst einmal „Schwarz auf Weiss“ belegen. Miguel verzichtet des Friedens wegen auf eine rechtliche Intervention und hofft weiterhin darauf, dass er seinen Arbeitgeber mit Unterstützung einer Beratungsstelle im Gespräch überzeugen kann.

cc) Anstellungsverweigerung wegen Multipler Sklerose

Lukas K. (Name geändert) arbeitet seit mehreren Jahren als Sachbearbeiter in einem Versicherungsunternehmen. Vor zwei Jahren entschied er sich für einen Berufswechsel. Er bewirbt sich für die Ausbildung als Flight Attendant. Das anforderungsreiche Aufnahmeverfahren besteht er mit Bravour. Dennoch wird ihm der Abschluss des Ausbildungsvertrages mit der Begründung verweigert, er könne leider aus medizinischen Gründen nicht als Flight Attendant arbeiten. Auf Anfrage hin erklärt man Lukas K., dass er aufgrund seiner Multiplen Sklerose keine Gelbfieberimpfung machen könne, diese sei jedoch Voraussetzung, um als Flight Attendant zugelassen zu werden. Demgegenüber bestreiten die Neurologin von Lukas sowie die schweizerische Gesellschaft für Multiple Sklerose, dass die Gelbfieberimpfung für MS-Patienten ein erheblich erhöhtes Risiko darstelle. Trotzdem wird ihm auch nach einem weiteren Telefonat mit dem zuständigen Vertrauensarzt des Flugunternehmens die Anstellung verweigert.

Daraufhin bittet die Fachstelle Égalité Handicap die Fluggesellschaft mittels Schreiben um eine vertiefte schriftliche Begründung der Ablehnung. Im selben Schreiben wird darauf hingewiesen, dass der Verdacht einer Diskriminierung und damit einer Verletzung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (gemäss Art. 27ff. ZGB) vorliege. Im Antwortschreiben begründen die zuständigen Ausbildungsverantwortlichen die Verweigerung mit dem Schutz von Herrn Lukas K., der riskiere, dass er aufgrund seiner Behinderung seine Arbeit als Flight Attendant aufgeben müsse. Man wolle ihn vor dieser frustrierenden Erfahrung bewahren. Das scheinbare Risiko einer Gelbfieber-Impfung wird nicht mehr erwähnt.

Égalité Handicap schlägt Lukas K. vor, sich auf dem zivilrechtlichen Weg gegen die Anstellungsverweigerung zur Wehr zu setzen. Dieser willigt ein, da es ihm insbesondere auch darum gehe, dass eine solche Diskriminierung auch für künftige Fälle anderer MS-Patienten beendet werde. Nach einem längeren Gespräch mit seiner Neurologin verzichtet René schliesslich doch noch auf eine Klage.

Zwar befinde er sich momentan in einem sehr guten Zustand, so Lukas in seiner Erklärung, auch habe er in den Jahren seit der MS-Diagnose kaum ernsthafte Beschwerden gehabt, dennoch wolle er seine Kräfte nun auf andere, aussichtsreichere Wege lenken. Er sei aber sehr enttäuscht, das wolle er doch nochmals betonen.

dd) Diskriminierende Stellenausschreibung

In einer im Internet veröffentlichten Stellenausschreibung eines Unternehmens steht unter der Rubrik Anforderungen u.a. „keine Behinderung“. Eine Anfechtung der Stellenausschreibung ist auf der Basis des geltenden Rechts nicht möglich. Auch das allgemeine Arbeitsrecht und Privatrecht gelangt hier nicht zur Anwendung, da keine Person auf spezifische Art und Weise betroffen ist. Zwar könnte sich eine Person mit Behinderung dennoch auf die Stelle bewerben und im Falle einer diskriminierenden Anstellungsverweigerung wegen direkter Betroffenheit dagegen auf der Basis des allgemeinen Privatrechts vor einem Zivil- (oder allenfalls vor Arbeitsgericht) eine Klage einreichen. Ein solches Vorgehen lohnt sich jedoch angesichts der unsicheren Erfolgsaussichten nicht. Zudem kann eine Anstellung auch bei Rechtswidrigkeit nicht erzwungen werden, sondern einzig einig Genugtuungszahlung im Umfang von maximal ein paar wenigen tausend Franken.

ee) Kein Job wegen Hörbehinderung

Marianne (Name geändert) bewirbt sich als Technologie-Integrationsmanagerin bei einem Kantonsspital. Im Bewerbungsbrief kommuniziert sie, dass sie hörbehindert ist, jedoch keine Probleme beim Telefonieren hat. Am Bewerbungsgespräch wird nochmals über die Probleme beim Telefonieren gesprochen. Danach kommt die Absage mit der Begründung: „mangelnde Berufserfahrung“ und: „Andererseits sehen wir leider auch in ihrer Schwerhörigkeit eine nicht zu vernachlässigende Unsicherheit.“

Marianne ist enttäuscht und nimmt mit der Fachstelle Égalité Handicap Kontakt auf. Diese informiert sie, dass nach dem Behindertengleichstellungsgesetz keine rechtlichen Möglichkeiten bestünden, hingegen auf der Basis des Diskriminierungsverbotes in der Bundesverfassung sowie in der kantonalen Verfassung eine sachlich nicht gerechtfertigte Anstellungsverweigerung wegen einer Behinderung durch einen Kantonsspital rechtswidrig sei. Eine Anstellung könne sie jedoch auf dem Rechtsweg mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht erzwingen, sondern höchstens eine Entschädigung erlangen.

Weitere Gespräche mit dem Personalverantwortlichen im Spital führen zu keinem Einlenken. Man habe die Stelle ohnehin bereits vergeben. Marianne verzichtet darauf, eine Beschwerde gegen das Spital einzureichen, da sie die Aufwendun-

gen zu hoch einschätzt. Vielmehr möchte sie ihre Kraft in die Suche einer Arbeitsstelle investieren.

b) Würdigung

aa) Stärken

Die Anstrengungen des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB und des Eidgenössischen Personalamtes haben auf der Basis von Art. 13 BehiG beachtliche Fortschritte im Bereich weicher Massnahmen zur Verringerung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung im Anstellungsverhältnis mit dem Bund sowie zur Förderung der Anstellung von Menschen mit Behinderung bewirkt. Der Bund nimmt damit – so weit erkenntlich – seine Vorbildfunktion ernst. Dennoch hat das Instrumentarium im BehiG in der Praxis bisher noch nicht die erhofften Wirkungen entfaltet. In diesem Sinne ist Mitte 2009 eine Neuausrichtung der Mittelverwendung für die Förderung der beruflichen Integration eingeleitet worden, für die jährlich SFr. 12 Millionen zur Verfügung stehen²⁷.

bb) Schwachpunkte

i) Mangelhafte Wirkung wegen rechtlicher Intransparenz

Die Bedeutung des Arbeitsrechts zur Bekämpfung von Diskriminierung und Benachteiligung in allen Phasen des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses ist noch weitestgehend unbekannt. Die Unsicherheiten schlagen sich in nicht zu unterschätzendem Masse auf den tatsächlichen Diskriminierungsschutz nieder: Die Betroffenen kennen die Möglichkeiten wegen der mangelhaften Rechtsklarheit nicht. Und Arbeitgebende, die Menschen mit Behinderung diskriminieren, sind der Auffassung, dass sie sich aufgrund der Privatautonomie im Recht befinden und fühlen sich dadurch auf der sicheren Seite.

Die fünf geschilderten Beispiele zeigen, dass das Recht von mutmasslich von Diskriminierung und Benachteiligung Betroffenen nicht als Instrument zur präventiven Lösung von Konflikten genutzt wird oder werden kann. Auch stellte sich heraus, dass Arbeitgebende mangelhaft sensibilisiert sind und, solange sie nicht auch gesetzlichen Druck verspüren, im Rahmen von Diskriminierungen in der Regel den längeren Hebel haben. Klar ist, dass das eigentliche Problem im Bereich der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung nicht einfach durch gesetzliche Diskriminierungsverbote und die Verankerung von angemessenen Vorkehrungen gelöst werden kann. Hier braucht es langfristige Sensibilisierungs- und

²⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen im Bericht des Bundesrats.

Integrationsbemühungen. Hingegen würde ein ausdrückliches Diskriminierungsschutzrecht massgeblich dazu beitragen, dass beide Seiten sensibler mit der Problemstellung umgehen. Bei konkreten Diskriminierungsvorfällen hätten die Betroffenen darüber hinaus eine Chance, sich in allen Phasen des Arbeitsverhältnisses (Bewerbungsverfahren, während des Arbeitsverhältnisses, Beendigung, nachvertragliches Verhältnis) gegen Diskriminierung zur Wehr zu setzen. Arbeitgebende wären zudem verpflichtet, sowohl im Bewerbungsverfahren als auch während des Arbeitsverhältnisses bewusster und transparenter zu agieren und die Anliegen von Menschen mit Behinderung zu berücksichtigen. Die Realität zeigt jedoch, dass dies nur über klare gesetzliche Regelungen realisierbar ist. Eine ausdrückliche Verankerung eines arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbotes würde zudem materiell keine rechtlichen Veränderungen nach sich ziehen, hingegen Transparenz gewährleisten und den Diskriminierungsschutz faktisch stärken.

ii) Keine Verpflichtung zur Ergreifung angemessener Vorkehrungen

Die Integration und Gleichstellung von Menschen mit Behinderung findet massgeblich über Integrationsmassnahmen und die Erbringung von spezifischen Leistungen statt. In vielen Fällen zieht die Anstellung einer Person mit Behinderung Anpassungsvorkehrungen (insb. infrastrukturelle und organisatorische) nach sich; Menschen mit bestimmten Behinderungen benötigen gewisse Unterstützungsleistungen, um die Ausübung der Arbeit auch korrekt leisten zu können. Das aktuelle Recht sieht keine derartigen Massnahmen vor, auch wenn über die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht (Art. 328 OR), insbesondere im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmerschutz (Art. 6 ArG), bestimmte Vorkehrungen verlangt werden können. Dies ist höchst problematisch und führt letztlich dazu, dass Menschen mit Behinderung in jeder Lage auf den „Goodwill“ der Arbeitgebenden angewiesen sind. Dies etwa im Gegensatz zur Rechtslage in der Europäischen Gemeinschaft sowie in den USA. Hier werden die Arbeitgebenden verpflichtet, zumutbare Massnahmen zur Ermöglichung der Berufsausübung und Beseitigung von Benachteiligungen bei der Berufsausübung zu ergreifen.

c) Rechtsvergleich

Der im Folgenden dargestellte Rechtsvergleich ist weder systematisch noch abschliessend verfasst. Es sollen lediglich punktuell rechtliche Massnahmen aus Deutschland, den USA und dem Recht der EU dargestellt werden. Damit soll für den Bereich privater Arbeitsverhältnisse aufgezeigt werden, wie ein Schutz vor Diskriminierung aufgrund einer Behinderung ermöglicht werden könnte.

Diskriminierungsverbote im Erwerbsbereich umfassen sowohl im deutschen und us-amerikanischen Recht, als auch im Recht der EU²⁸ und in der UNO Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung immer auch private Arbeitgeber. Zwar wird anerkannt, dass es sich bei den Regelungen um Eingriffe in die Freiheit des Arbeitgebers handeln kann, jedoch werden diese Eingriffe vor allem mit der schwierigen Arbeitsmarktsituation von Menschen mit Behinderung gerechtfertigt. Da private Arbeitgeber den grössten Teil der Arbeitsplätze zur Verfügung stellen, kann eine Integration von Menschen mit Behinderung in die Arbeitswelt nur gelingen, wenn Diskriminierungsverbote auch im Bereich privater Arbeitsverhältnisse gelten. Der Staat sei daher berechtigt die Verantwortlichkeit privater Arbeitgeber einzufordern. Werden, wie dies im deutschen Recht der Fall ist, alle Unternehmen gleichermaßen dazu verpflichtet ArbeitnehmerInnen mit schwerer Behinderung einzustellen, so kann daraus auch kein wirtschaftlicher Nachteil entstehen, da alle Mitbewerber dieselben Verpflichtungen haben.

aa) Deutschland

Im deutschen Recht regelt das Sozial Gesetzbuch IX (SGB IX) die Beschäftigung von Menschen mit Schwerbehinderung und sieht neben Eingliederungshilfen auch eine Beschäftigungspflicht von ArbeitgeberInnen mit Schwerbehinderung vor. Diese verpflichtet alle privaten und öffentlichen Arbeitgeber mit mindestens 20 Arbeitsplätzen wenigstens 5 % davon mit Menschen mit Schwerbehinderung zu besetzen. Für jeden nicht derart besetzten Arbeitsplatz muss eine Ausgleichsabgabe geleistet werden. Diese Ausgleichsabgabe hat zwei Wirkungen: einerseits soll sie ein ökonomischer Anreiz sein, Menschen mit Schwerbehinderung zu beschäftigen, andererseits ist sie ein Lastenausgleich für die Beschäftigung von Menschen mit Schwerbehinderung, da sie für eine Vielzahl von Hilfestellungen für Arbeitgeber verwendet wird.

Zusätzlich sieht das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) einen Schutz vor Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf unter anderem für Personen mit Behinderung vor²⁹. Danach ist jede Diskriminierung bei der Begründung, Durch-

²⁸ Die EU hat mit der Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27. November 2000 (RL 78/2000/EG, online unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:de:HTML>; (zuletzt besucht am 26.11.2009) jenen Minimalstandard bestimmt, den die Mitgliedstaaten einhalten müssen. Jeder Mitgliedstaat der EU muss als Folge der Richtlinie innerstaatliche Gesetze erlassen, die diesem Minimalstandard entsprechen. Deutschland hat dies mit dem Erlass des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) getan, weshalb im Folgenden hauptsächlich nur noch auf dessen Bestimmungen eingegangen wird.

²⁹ Unter den Schutz des Gesetzes fallen auch andere Merkmale, wie die Rasse oder ethnische Herkunft, das Geschlecht, die Religion oder Weltanschauung, das Alter und die sexuelle Identität; vgl. § 1 AGG.

führung und nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses verboten. Dies umfasst auch den Lohn und die Entlassungsbedingungen. Ausdrücklich erfasst sind auch BewerberInnen und jene Personen, deren Arbeitsverhältnis bereits beendet ist. Der Anwendungsbereich erstreckt sich auch auf den Zugang zu Berufsberatung, Berufsbildung oder Weiterbildung (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1-3).

Dieses Diskriminierungsverbot richtet sich explizit auch gegen private ArbeitgeberInnen, ArbeitskollegInnen und Dritte (z.B. KundInnen des Arbeitgebers). Eine unterschiedliche Behandlung ist nur zulässig, wenn die Behinderung wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmässig und die Anforderung angemessen ist (§ 8 AGG). Das AGG sieht neben Organisationspflichten des Arbeitgebers auch Verfahrensrechte der Beschäftigten vor. Vorgesehen sind ein Beschwerderecht, ein Leistungsverweigerungsrecht und das Recht auf Entschädigung und Schadenersatz bei Verstössen gegen das Gesetz. Jedoch gibt es auch nach diesem Gesetz keinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses (§ 15 Abs. 6 AGG). Eine Umkehr der Beweislast ist in § 21 AGG vorgesehen, wenn die betroffene Person Indizien beweisen kann, die eine Benachteiligung wegen einer Behinderung vermuten lassen.

Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wurde eine Antidiskriminierungsstelle geschaffen, die als zentrale Anlaufstelle für von Diskriminierungen betroffene Personen im Geltungsbereich des AGG fungieren soll. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes stellt ein niederschwelliges Beratungsangebot dar, deren Hauptaufgabe in der Unterstützung der betroffenen Personen, der Klärung der Situation und der Klärung der rechtlichen Möglichkeiten besteht. Zudem kann sie als Schlichtungsstelle versuchen eine gütliche Einigung zwischen den Beteiligten anzustreben. Dazu hat sie auch ein Auskunftsrecht gegenüber Bundesbehörden und kann die Beteiligten unter bestimmten Voraussetzungen auch um Stellungnahme ersuchen. Jede Person, die sich aufgrund ihrer Behinderung im Sinne des AGG diskriminiert fühlt, kann sich an diese Stelle wenden. Der Fall wird dann an die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen weitergeleitet³⁰.

bb) EU

Die Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27. November 2000³¹ sieht zusätzlich in Art. 5 „angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinde-

³⁰ http://www.behindertenbeauftragte.de/cln_169/DE/Home/home_node.html?_nnn=true (zuletzt besucht am 26.11.2009).

³¹ Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27. November 2000 (RL 78/2000/EG).

zung“ vor. Damit sind konkret-individuelle Massnahmen angesprochen, welche die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung gewährleisten sollen. Sie beinhalten die Verpflichtung des Arbeitgebers, die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um Menschen mit Behinderung den Zugang zu Beschäftigung, die Ausübung des Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungs-massnahmen zu ermöglichen. Beispiele wären die Verwendung von Computern mit Braille-Tastatur, Rampen und Fahrstühle, oder der Einsatz persönlicher Assisten-z. Eingeschränkt wird diese Verpflichtung nur, wenn derartige Massnahmen den Arbeitgeber unverhältnismässig belasten würden. Jedenfalls nicht unverhältnismässig ist die Belastung, wenn sie durch staatliche Massnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik ausgeglichen wird (z.B. finanzielle Unterstützung für Arbeitgeber, die Menschen mit Behinderung einstellen).

cc) UNO Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung

Die UNO Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung statuiert in Art. 27 ausdrücklich Bestimmungen zu Arbeit und Beschäftigung von Menschen mit Behinderung. Darin wird das Recht von Menschen mit Behinderung auf Arbeit, auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit anderen, anerkannt. Dies bedeutet insbesondere die Möglichkeit den Lebensunterhalt durch eine Arbeit zu verdienen, die in einem für Menschen mit Behinderung zugänglichen Arbeitsmarkt frei gewählt werden kann. Diskriminierung von Menschen mit Behinderung soll in allen Phasen des Arbeitsprozesses verboten werden. Dies betrifft insbesondere die Auswahl-, Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen, ebenso wie die Möglichkeiten zur Weiterbildung, zum beruflichen Aufstieg sowie die Gewährleistung sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen. Die Vertragsstaaten der Konvention sollen die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung im privaten Sektor durch geeignete Strategien und Massnahmen fördern, wozu explizit auch Programme für positive Massnahmen und Anreize gezählt werden.

dd) Americans with Disability Act (ADA)

Für den Bereich des Erwerbslebens umfasst das Antidiskriminierungsrecht für Menschen mit Behinderung in den USA auch private Arbeitsverhältnisse (ab einer Arbeitsplatzzahl von 15 ArbeitnehmerInnen). Der Americans with Disability Act (ADA) sieht Verpflichtungen beim Auswahlverfahren, der Anstellung, der Möglichkeit zum beruflichen Aufstieg, der Kündigung, dem Lohn und der Weiterbildung vor. Zusätzlich enthält das Gesetz detaillierte Bestimmungen zu medizinische Fragen, die erst nach Zusage der Beschäftigung und nur in sehr genau geregeltem Ausmass erlaubt sind.

6. Staatliche Dienstleistungen

Das Gemeinwesen sowie konzessionierte Privatunternehmen müssen sich an das Benachteiligungsverbot halten (Art. 3 lit. e BehiG). Eine Benachteiligung bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung liegt vor, wenn diese für Behinderte nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist (Art. 2 Abs. 4 BehiG). Wer benachteiligt wird, kann beim zuständigen Gericht oder bei der zuständigen Verwaltungsbehörde verlangen, dass der Anbieter der Dienstleistung die Benachteiligung beseitigt oder unterlässt (Art. 8 Abs. 1 BehiG). Ein Verbandsbeschwerderecht – wie etwa bei einer Diskriminierung durch nicht konzessionierte, private Dienstleistungsanbieter – ist nicht vorgesehen.

Die rechtlichen Vorgaben sind umfassend und tragen massgeblich zur Sensibilisierung von Behörden und konzessionierten Unternehmen bei. Zudem ermöglichen sie, dass sich Menschen mit Behinderung gegen Benachteiligungen zur Wehr setzen können. Dennoch zeigen sich noch erhebliche Defizite in der Umsetzungsrealität; insbesondere sind Behörden und Unternehmen oft ungenügend über die rechtlichen Vorgaben informiert und verfügen nicht über die notwendige Sensibilität bei der Umsetzung der Verpflichtungen. Zudem bestehen grosse Unsicherheiten, ob das Behindertengleichstellungsgesetz bei kantonalen und kommunalen Dienstleistungen sowie bei Dienstleistungen mit kantonalen und kommunalen Konzessionen aufgrund der fehlenden verfassungsmässigen Kompetenz überhaupt zur Anwendung gelangt. Ein nicht zu unterschätzendes Defizit ist zudem das fehlende Verbandsbeschwerderecht.

Im Folgenden wird anhand von acht Beispielen aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap illustriert, wie sich die Stärken und die Defizite des Behindertengleichstellungsrechts im Bereich öffentlich zugänglicher Dienstleistungen des Gemeinwesens konkret manifestieren. Vorweg werden die Fälle dargestellt (a), und im Anschluss folgt eine vertiefte Würdigung (b).

a) Fälle aus der Beratungspraxis

aa) Elektronische Steuererklärung nicht zugänglich

Seit es die elektronische Steuererklärung gibt, ist es auch für Blinde und Menschen mit einer Sehbehinderung in vielen Kantonen möglich, die Steuererklärung selbständig mittels Sprachausgabe und Braillezeile auszufüllen. In den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft und Zürich ist dies aufgrund mangelhafter Software nun leider nicht (bzw. nicht mehr) möglich. Immer mehr Desktop-Anwendungen setzen aus Kompatibilitätsgründen auf die Java-Plattform; so unter anderem auch die Steuerklärungssoftware EasyTax und PrivatTax. Seit der neuen Version von EasyTax 2007 kann die elektronische Steuererklärung nicht mehr mit einem Bildschirmleseprogramm ausgefüllt werden. Beispielsweise werden nicht alle Felder oder Schaltflächen vorgelesen. Die auf der Java-Plattform programmierte Soft-

ware hält sich nicht an die Richtlinien für barrierefreie Java-Anwendungen. Der hindernisfreie Zugang zur Steuererklärung ist somit nicht gewährleistet.

Die Stiftung „Zugang für Alle“ ist mit dieser Problematik auf die Fachstelle Égalité Handicap mit der Bitte zugekommen, gemeinsam die entsprechenden Kantone zu motivieren, die notwendigen Änderungen vorzunehmen. In einem Schreiben machten sie die zuständigen Regierungsverantwortlichen auf die Problematik aufmerksam. Das Behindertengleichstellungsgesetz fordert denn auch, dass Benachteiligungen, denen Menschen mit Behinderung beim Zugang zu staatlichen Dienstleistungen ausgesetzt sind, zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen sind. Führen nach Inkrafttreten des BehiG am 1. Januar 2004 staatliche Organisationen neue Internettechnologien ein, sind diese im Rahmen der Verhältnismässigkeit hindernisfrei auszugestalten.

Die Antworten der Kantone zeigen die grossen Unterschiede in einem föderalistischen System. Während der eine Kanton eingesteht, dass er sich bei der Änderung des Systems der Problematik nicht bewusst war und er auch bereit sei, die notwendigen Analysen und Anpassungen in nächster Zeit vorzunehmen, weigerte sich das Steueramt des anderen Kantons vorerst, Verbesserungen einzuleiten. Es begründete dies damit, dass die Einführung von barrierefreien und behindertengerechten Steuerformularen und Wegleitungen wie beispielsweise Audio-Versionen für stark sehbehinderte oder blinde Menschen wegen der jährlichen Überarbeitung und Anpassung der Formulare an veränderte gesetzliche Gegebenheiten nicht möglich sei. Zudem wies es darauf hin, dass für Menschen mit Sehbehinderung die zuständigen Steuerämter und SteuerkommissarInnen gerne Hilfe leisten würden. Erst nach einem Telefonat mit dem Leiter des Steueramtes erklärt sich dieser dazu bereit, die Kostenfrage gemeinsam mit der Stiftung „Zugang für alle“ abzuklären.

bb) Kostenübernahme für Gebärdensprachdolmetscher

i) Allgemein

Wiederholt weigerten sich Behörden, wie zum Beispiel Friedensrichterämter, Schulen oder Regionale Arbeitsvermittlungszentren, die Kosten von GebärdendolmetscherInnen zu übernehmen oder den Betroffenen zu vergüten. Diese Praxis widerspricht dem Behindertengleichstellungsrecht: Behörden bieten eine staatliche Dienstleistung an - Gespräche, Aussöhnungsversuche, etc. -, welche grundsätzlich jedermann zur Verfügung steht. Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot bindet alle Behörden und verpflichtet diese im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips auch dazu, adäquate Massnahmen zur Kompensation einer Ungleichheit zu ergreifen. Dies wurde durch das BehiG konkretisiert, welches ausdrücklich vorsieht, dass auch Menschen mit Behinderung staatliche Dienstleistungen ohne erschwerende Bedingungen in Anspruch nehmen können

sollen (Art. 2 Abs. 4, Art. 3 lit. e und Art. 8 Abs. 1 BehiG). Eine Weigerung, die Kosten eines zur Kommunikation mit der Behörde notwendigen Dolmetschers zu übernehmen, stellt somit eine solche Benachteiligung dar. Auf schriftliche Intervention von Égalité Handicap hin haben die meisten Behörden im Nachhinein eingelenkt und die Kosten übernommen.

ii) Bei Gerichtsverhandlungen

Eine Fachstelle für hörbehinderte und gehörlose Menschen ersucht Egalité Handicap um Rat in der Angelegenheit, ob es gerechtfertigt und mit dem Behindertengleichstellungsgesetz vereinbar sei, dass ihrem Klienten, der unentgeltliche Prozessführung erhält, die Kosten für Gebärdensprachdolmetscher bei Gerichtsverhandlungen und bei Anwaltsterminen nicht erstattet werden.

Egalité Handicap hat eine Stellungnahme zuhanden der Behörde verfasst und den Standpunkt vertreten, dass in beiden Fällen die Kosten für den Gebärdensprachdolmetscher jeweils von den Behörden getragen werden müssen. Sowohl die Gerichtsverhandlung als auch die für die Fallbearbeitung nötigen Anwaltstermine bedürfen einer Übersetzung durch Gebärdensprachdolmetscher, da ansonsten der gehörlose Mann bei der Teilnahme daran benachteiligt wird. Gerichtsverhandlungen stellen eine staatliche Dienstleistung dar, die von einer Person mit Behinderung ohne Benachteiligung in Anspruch genommen werden können muss. Die Anwaltstermine im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung sind nicht mehr rein privater Natur sondern werden, da durch den Staat bezahlt, ebenfalls zu einer staatlichen Dienstleistung, die von der Person mit Behinderung ohne Benachteiligung genutzt werden können muss.

Das betreffende Gericht hat der Stellungnahme von Egalité Handicap entsprochen und per Verfügung entschieden, dass sowohl die Kosten für den Gebärdensprachdolmetscher an der Gerichtsverhandlung als auch für die Sitzungen mit dem Anwalt im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung übernommen werden.

Die unentgeltliche Prozessführung wird im Zivilprozess und im Verwaltungsprozess je nach Bedarf in unterschiedlichem Umfang gewährt. Für den Kläger im Strafverfahren richtet sie sich nach den Vorschriften des Zivilprozessgesetzes. Sie wird bewilligt, wenn einer Partei die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und die Familie die Prozesskosten aufzubringen. Weiter darf der von ihr eingeleitete Prozess nicht aussichtslos sein. Je nach Ausmass der Bedürftigkeit umfasst die unentgeltliche Prozessführung: die Befreiung von Vorschüssen und Sicherheitsleistung; die Befreiung von Gerichtskosten; die Bestellung eines Prozessvertreters (in der Regel ein im Kanton berufstätiger Rechtsanwalt; dieser wird vom Staat entschädigt); möglich ist es auch, dass der Partei die Gerichtskosten erlassen werden, sie aber ihren eigenen Anwalt selbst bezahlen muss.

Eine Gerichtsverhandlung ist eine staatliche Dienstleistung. Die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung ist dem betroffenen Gehörlosen nur mittels eines Gebärdensprachdolmetschers möglich, der die Kommunikation zwischen ihm und dem Gericht bzw. der Gegenpartei ermöglicht. Dies wurde dem Gericht im vorliegenden Fall auch vorgängig mitgeteilt, worauf dieses einen Dolmetscher organisierte.

Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) verbietet jegliche Diskriminierung aufgrund einer Behinderung. Diese Bestimmung bindet alle Behörden und verpflichtet diese - im Rahmen des Verhältnismässigkeitprinzips - unter Umständen auch dazu, adäquate Massnahmen zur Kompensation einer Ungleichheit zu ergreifen. Das BehiG sieht vor, dass auch Menschen mit Behinderung solche staatlichen Dienstleistungen ohne erschwerende Bedingungen in Anspruch nehmen können sollen (Art. 2 Abs. 4, Art. 3 lit. e und Art. 8 Abs. 1 BehiG). Die zuständigen Stellen müssen die nötigen Vorkehrungen treffen, damit Personen mit Behinderung dieselben Informationen erhalten können wie Nichtbehinderte. Die mit bestimmten Behinderungen verbundenen besonderen Bedürfnisse sind jedoch im Voraus zu melden. Es obliegt dann der zuständigen Stelle, einen Gebärdendolmetscher zu beauftragen, falls innerhalb ihres eigenen Personals niemand diese Sprache beherrscht.

iii) **Anwaltstermine im Bereich der unentgeltlichen Prozessführung**

Bei Anwaltsterminen im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung verhält es sich ähnlich. Der Anwalt wird in diesen Fällen vom Staat und nicht vom Klienten entlohnt und erfüllt somit nicht mehr eine eigentliche private Dienstleistung, wie er dies normalerweise tut, sondern eine ihm vom Staat übertragene Dienstleistung.

Es kann als Fazit gesagt werden, dass sowohl bei den Gerichtsterminen als auch bei den Anwaltsterminen dafür gesorgt werden muss, dass für die gehörlose Person die Kommunikation mittels Gebärdensprachdolmetscher sichergestellt ist und die Kosten von der unentgeltlichen Prozessführung gedeckt sind.

iv) **Sitzungen beim Sozialdienst**

Ein hörbehindertes Ehepaar, welches vom Sozialdienst unterstützt wird und regelmässig zu Gesprächen dort war, wird mit der Rechnung für die Dolmetschkosten konfrontiert. Der Sozialdienst stellt sich auf den Standpunkt, dass die betroffenen Personen selber für die angefallenen Kosten aufkommen müssen. Zusätzlich ergeben sich durch die Krankheit des Ehemannes erhebliche Dolmetschkosten, die bei den jeweiligen Besprechungen während der Behandlung in einem öffentlichen Spital anfielen. Die Übernahme dieser Kosten durch das Spital ist noch offen.

Gespräche mit einem Sozialdienst sind Teil einer staatlichen Dienstleistung und sind unter den Behördenkontakt zu subsumieren. Art. 8 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) verbietet jegliche Diskriminierung aufgrund einer Behinderung. Diese Bestimmung bindet alle Behörden und verpflichtet diese - im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips - unter Umständen auch dazu, adäquate Massnahmen zur Kompensation einer Ungleichheit zu ergreifen. Das BehiG sieht vor, dass auch Menschen mit Behinderung solche staatlichen Dienstleistungen ohne erschwerende Bedingungen in Anspruch nehmen können sollen (Art. 2 Abs. 4, Art. 3 lit. e und Art. 8 Abs. 1 BehiG). Die zuständigen Stellen müssen die nötigen Vorkehrungen treffen, damit diese Personen dieselben Informationen erhalten können wie Nichtbehinderte. Die mit bestimmten Behinderungen verbundenen besonderen Bedürfnisse sind jedoch im Voraus zu melden. Es obliegt dann der zuständigen Stelle, einen Gebärdendolmetscher zu beauftragen, falls innerhalb ihres eigenen Personals niemand diese Sprache beherrscht.

Gestützt auf eine Intervention von Egalité Handicap erklärt sich der Sozialdienst bereit, die angefallenen Kosten zu übernehmen. Was die Kosten für die Besprechungen während der Behandlung in einem öffentlichen Spital betrifft, so gelten dieselben oben erwähnten Ausführungen. Ein öffentliches Spital bietet eine jedermann zugängliche öffentliche Dienstleistung an und nimmt staatliche Aufgaben wahr. Es hat dafür zu sorgen, dass im Kontakt mit den PatientInnen die notwendigen Informationen angemessen zur Verfügung gestellt werden. Dies bedeutet nicht, dass jede medizinische Handlung von einem Gebärdendolmetscher begleitet werden muss, doch es ist unabdingbar, dass gehörlose PatientInnen eine ausreichende Information erhalten, die es ihnen auch ermöglicht, in medizinische Vorgehen rechtsgültig einwilligen zu können und entsprechend aufgeklärt zu werden. Es ist eine Frage der Verhältnismässigkeit, was genau durch einen Dolmetscher abgedeckt wird.

Werden diese Vorkehrungen nicht getroffen oder die Kosten nicht übernommen, steht dem betroffenen Menschen mit Behinderung und/oder einer Behindertenorganisation gemäss BehiG ein Beschwerderecht zu.

cc) Lernfahrausweise

Eine junge Frau mit einer Mobilitätsbehinderung wendet sich an die Fachstelle Égalité Handicap, weil es ihr als Rollstuhlfahrerin im Gegensatz zu nicht behinderten LernfahrerInnen nicht erlaubt ist, während ihrer Lernfahrausbildung Fahrten ohne Begleitung eines Fahrlehrers/In durchzuführen. Sie absolviert ihre Fahrstunden in ihrem eigenen Auto, welches ihren Bedürfnissen angepasst ist, jedoch nicht wie ein Fahrschulauto über eine zweite Bremse oder ein zweites Gaspedal verfügt.

Abklärungen bei Fahrlehrerverbänden haben ergeben, dass die FahrlehrerInnen nicht explizit zu den Bedürfnissen von LernfahrerInnen mit Mobilitätsbehinderung

gen geschult werden, was ihren exklusiven Einsatz als BegleiterIn bei Fahrstunden rechtfertigen würde.

Die Verkehrszulassungsverordnung VZV sieht in ihrem Artikel 17 Ziff. 5b vor:

„Folgende Berechtigungen und Auflagen sind im Lernfahrausweis einzutragen: gehörlose und körperbehinderte Personen dürfen nur von einem behördlich anerkannten Ausbilder begleitet werden“.

Es ist anzunehmen, dass diese Verordnungsbestimmung unter anderem aus Gründen der Verkehrssicherheit erlassen wurde. Die Regelung erscheint jedoch kaum geeignet, da auch ein anerkannter Ausbilder im Wagen der auszubildenden körperbehinderten Person keine anderen Möglichkeiten zum Eingreifen hat als jede andere Begleitperson. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese Unterscheidung gegenüber nicht behinderten LernfahrerInnen gemacht wird, insbesondere weil - wie oben erwähnt - die FahrlehrerInnen über keine diesbezüglichen spezifischen Kenntnisse oder eine spezielle Ausbildung verfügen. Körperbehinderte LernfahrerInnen stellen keine grössere Gefahr für die anderen VerkehrsteilnehmerInnen dar als andere LernfahrerInnen.

Die betreffende Verordnungsbestimmung erscheint somit unverhältnismässig. Sie benachteiligt mobilitätsbehinderte LernfahrerInnen gegenüber nicht behinderten LernfahrerInnen in unzulässiger Weise, indem ihnen dadurch beispielsweise die Ausbildung erschwert wird, sie in ihrer Autonomie eingeschränkt werden und höhere Kosten entstehen.

Diese Regelung verstösst nach Ansicht der Fachstelle Égalité Handicap gegen das Benachteiligungsverbot der Bundesverfassung in Art. 8 Abs. 2. Égalité Handicap ist zurzeit daran, eine Lösungsoption zu erarbeiten, wie der betreffende Artikel angepasst werden kann.

dd) 4-jähriger Knabe mit Hemiparese soll aus staatlichem Tagesheim ausgeschlossen werden

Der Sohn von Frau Dahler (Name geändert) hat eine Hemiparese. Weil Frau Dahler allein erziehend ist und während zwei Tagen arbeiten muss, besucht Magnus (Name geändert) ein Regeltagesheim, welches von einer durch eine Gemeinde gegründeten Stiftung geführt wird. Magnus braucht auf Grund seiner Behinderung beim An- und Ausziehen, beim Aufstehen und beim Toilettengang Unterstützung von BetreuerInnen.

In einem Elterngespräch teilt die Heimleitung Frau Dahler mit, dass ihr Sohn nicht mehr im Tagesheim bleiben könne. Begründet wird dies mit dem zu grossen Aufwand, der durch die zur Verfügung stehenden Ressourcen so nicht befriedigend getragen werden könne. Insbesondere brauche Magnus teilweise eine direkte

Betreuung durch eine erwachsene Person. Sobald sich diese von ihm entferne, fange er an zu weinen. Man schlage ihr vor, ihren Sohn in ein Tagesheim für Kinder mit Behinderung zu geben, damit er lerne, mit seiner Behinderung umzugehen.

An dieser Stelle muss erklärt werden, dass der überdurchschnittlich intensive Bezug von Magnus zu erwachsenen Menschen mit seiner Behinderung zu tun hat. Durch einen regelmässigen und nahen Kontakt mit seiner Physiotherapeutin und seiner Ergotherapeutin kommt es bei Unsicherheiten wie zum Beispiel einer Gleichgewichtsstörung beim Spielen im Tagesheim verständlicherweise zur reflexartigen Kontaktsuche zu erwachsenen Bezugspersonen, den BetreuerInnen des Tagesheims.

Frau Dahler kann den angekündigten Ausschluss nicht akzeptieren. Sie wendet sich an Égalité Handicap mit der Bitte um Hilfe und erklärt sich bereit, einen Teil für die allenfalls notwendige Zusatzbetreuung von der Hilflosenentschädigung für ihren Sohn mit zu finanzieren.

Égalité Handicap wendet sich telefonisch an die Stiftungspräsidentin und informiert den Stiftungsrat in einem Schreiben über die gleichstellungsrechtlichen Grundlagen. Égalité Handicap ist der Meinung, dass die Reaktion des Tagesheims aus rechtlicher Sicht problematisch ist. Getragen von einer öffentlich-rechtlichen Stiftung ist es dazu verpflichtet, beim Angebot von Dienstleistungen, welche grundsätzlich von allen in Anspruch genommen werden können, direkte und indirekte Benachteiligungen von Menschen mit einer Behinderung zu beseitigen beziehungsweise zu unterlassen (siehe Art. 8 Abs. 1 iVm Art. 3 lit. e BehiG). Ein Ausschluss von Magnus wäre nach Meinung von Égalité Handicap ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot. Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Fall auch das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 8 Abs. 2 BV.

Unabhängig von der rechtlichen Situation ist Égalité Handicap der Ansicht, dass der temporäre Aufenthalt von Magnus im Tagesheim in Anbetracht der Gesamtsituation als die geeignete und für alle bereichernde Lösung erscheint. Dies setzt jedoch voraus, dass Magnus die entsprechende notwendige Sonderbetreuung ermöglicht wird. Zudem würde dies die soziale Kompetenz aller Kinder im Tagesheim fördern. Auch die BetreuerInnen könnten mit Sicherheit davon profitieren.

Diese Argumentation ist beim zuständigen Stiftungsrat auf offene Ohren gestossen. Die Stiftungspräsidentin wird nun gemeinsam mit Frau Dahler und mit Unterstützung von Égalité Handicap einen Weg suchen, damit Magnus bis zu seiner Einschulung im Tagesheim bleiben kann.

ee) Zugänglichkeit eines Stadtanzeigers

Herr Reber (Name geändert) ist blind und kann den Stadtanzeiger seiner Gemeinde nicht lesen. Dieser erscheint zweimal wöchentlich und wird den BewohnerInnen der betroffenen Gemeinden kostenlos zugestellt. Es liegt ebenfalls eine elektronische Version vor, die jedoch nur gegen Bezahlung einsehbar ist.

Der Anzeiger enthält neben Meldungen wie Kinoprogramm, Wohnungsmarkt etc. auch amtliche Nachrichten. Es wird somit sichergestellt, dass die offiziellen Informationen in verlässlicher Form und für alle erkennbar publiziert werden. Was im amtlichen Teil eines staatlichen anerkannten Amtsanzeigers publiziert ist, gilt als bekannt und verpflichtet den/die Einzelne(n). Will die Bürgerin oder der Bürger nicht Gefahr laufen, aus Unkenntnis einen Rechtsnachteil zu erleiden, muss sie oder er den Amtsanzeiger lesen.

Aus diesem Grund wendet sich Herr Reber an den zuständigen Verlag und erkundigt sich nach den Möglichkeiten, zumindest die amtlichen Meldungen in zugänglicher Form zu erhalten. Ihm wird mitgeteilt, dass man seine Situation zwar verstehe, es aber nicht möglich sei, ihm die amtlichen Meldungen elektronisch zuzustellen. Er müsse zu diesem Zweck ein Abonnement lösen. Die elektronische Version sei nicht primär gemacht worden, um sehbehinderten Menschen den Zugang zu erleichtern, sondern diene vor allem Unternehmen.

Aufgrund dieser unbefriedigenden Antwort hat sich Herr Reber an die Fachstelle Égalité Handicap gewandt und sie um Rat gebeten. In Bezug auf die amtlichen Meldungen bietet der Anzeiger eine ihm vom Staat übertragene Dienstleistung an. Das BehiG sieht vor, dass auch Menschen mit Behinderung solche Dienstleistungen ohne erschwerende Bedingungen in Anspruch nehmen können sollen (Art. 2 Abs. 4, Art. 3 lit. e und Art. 8 Abs. 1 BehiG). Behörden der Kantone und der Gemeinden haben somit dafür zu sorgen, dass auch Menschen mit einer Sehbehinderung die von ihnen anbotenen Dienstleistungen ohne Erschwernisse benutzen können. Der Anzeiger muss also zumindest betreffend der amtlichen Meldungen in einer auch Personen mit einer Sehbehinderung zugänglichen Form zur Verfügung stehen.

Aufgrund der Intervention von Égalité Handicap hat sich der Anzeiger dazu bereit erklärt, Personen mit einer Sehbehinderung gegen Nachweis ihrer Behinderung bis auf weiteres eine kostenlose pdf-Version zur Verfügung zu stellen.

b) Würdigung

aa) Stärken

Generell betrachtet scheinen die Regelungen des BehiG im Bereich staatlicher Dienstleistungen gut gelungen. Sie ermöglichen Menschen mit Behinderung, sich

gegen Benachteiligung zur Wehr zu setzen, und Behindertenorganisationen und Fachstellen, die Interessen von Menschen mit Behinderung gegenüber dem Gemeinwesen einfacher durchzusetzen. Die Ansprüche von Menschen mit Behinderung werden akzeptiert. Und im Rahmen der Möglichkeiten sind die zuständigen Stellen bereit, die notwendigen strukturellen Anpassungen vorzunehmen, damit Benachteiligungen durch die eigenen Angestellten verhindert wird. Das BehiG stellte sich auch als nützliches Instrument zur Sensibilisierung des Gemeinwesens heraus.

Interessant (und aus Perspektive der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung zu begrüßen) ist zudem, dass in keinem einzigen Beratungsfall der Fachstelle Égalité Handicap, welcher Dienstleistungen von Kantonen oder Gemeinden betrifft, die zuständigen Behörden den Anwendungsbereich des BehiG bestritten haben. Die Behörden sind offenbar bereit, die Anforderungen des Behindertengleichstellungsgesetzes auch im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeit umzusetzen. Dies ist zu unterstützen und lässt sich zudem auf das in Art. 190 BV verankerte Gebot der Anwendung von Bundesgesetzen abstützen.

bb) Schwachpunkte

i) Widerstände

Die Behindertenorganisationen und Fachstellen stossen erstaunlich häufig bei Behörden und konzessionierten Unternehmen auf Widerstand. Gerade im Bereich der Kostenübernahme bei GebärdensprachdolmetscherInnen (vgl. Beispiele bb.) widersetzen sich die verantwortlichen Stellen oft der Verpflichtung, die Kosten für die Übersetzung zu übernehmen. Dies ist für die betroffenen Menschen mit Behinderung äusserst unangenehm, da sie sich rechtfertigen und teilweise über Monate um ihre Rechte kämpfen müssen. Dadurch werden das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot sowie das Benachteiligungsverbot im BehiG unterlaufen und laufen daher faktisch ins Leere. Die politisch verantwortlichen Stellen sind daher verstärkt gefordert, bei Widerständen innerhalb ihres Organisationsbereiches zu intervenieren und Missstände zu beseitigen.

ii) Fehlendes Bewusstsein / Defizite in der Informationsverbreitung

Nebst den eigentlichen Widerständen erscheint auch das fehlende Bewusstsein bei den jeweiligen Verwaltungsstellen und Unternehmen als Problem für die Betroffenen. Diese müssen erklären, weshalb sie etwa als Mensch mit Sehbehinderung Anspruch auf Zubereitung der staatlichen Informationen in einer für sie lesbaren Form haben, oder dass sie als Menschen mit Hörbehinderung über einen Anspruch auf Gebärdendolmetscher verfügen.

Die Staatsangestellten verfügen oft über mangelhafte Informationen und sind unsicher im Umgang mit Menschen mit Behinderung. Die politisch verantwortlichen Stellen sind daher verstärkt gefordert, interne Richtlinien zu den Rechten von Menschen mit Behinderung zu schaffen sowie systematisch ihre Mitarbeitenden zu schulen.

iii) Fehlende Benachteiligungsverbote auf kantonaler Ebene

Aufgrund der Unsicherheit betreffend die Erstreckung des BehiG auf Dienstleistungen von Gemeinden und Kantonen ist es problematisch, dass auf kantonaler Ebene mit wenigen Ausnahmen keine behindertengleichstellungsrechtliche Regelung analog zum BehiG vorgesehen ist. Zwar sehen das Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung sowie gegebenenfalls der kantonalen Verfassungen ebenfalls vor, dass Menschen mit Behinderung nicht diskriminiert werden dürfen. Ein eigentliches gesetzliches Benachteiligungsverbot würde jedoch zur Verbesserung der Transparenz beitragen sowie dem Gesetzgeber Spielraum betreffend die Tragweite ermöglichen.

iv) Kein Verbandsbeschwerderecht

Im Rahmen von Dienstleistungen des Gemeinwesens ist kein Verbandsbeschwerderecht vorgesehen (wie etwa bei Dienstleistungen privater AnbieterInnen ohne Konzession). Dies ist problematisch. Denn einerseits ist es notwendig, sich bei zentralen Problembereichen auch unabhängig von der betroffenen Person gegen Benachteiligungen zur Wehr setzen zu können und dadurch wichtige Präzedenzfälle zu schaffen. Andererseits erleichtert die Möglichkeit einer Verbandsbeschwerde den Betroffenen, sich für die Beschreitung des Rechtsweges zu entscheiden, stellt doch eine Beschwerde in eigenem Namen eine psychologisch nicht zu unterschätzende Hürden dar.

7. Private Dienstleistungen

Nicht konzessionierte, private AnbieterInnen von öffentlichen Dienstleistungen unterliegen weniger strengen rechtlichen Anforderungen als das Gemeinwesen und konzessionierte Privatunternehmen. Die Möglichkeit der rechtlichen Sanktionierung privater Dienstleistungsunternehmen besteht erst bei einer besonders krass unterschiedlichen und benachteiligenden Behandlung mit dem Ziel oder der Folge, Menschen mit Behinderung herabzuwürdigen oder auszugrenzen (Art. 6 BehiG iVm Art. 2 lit. d BehiV). Somit will der Gesetzgeber einzig das eigentlich segregierende Verhalten verbieten und erachtet weniger schwerwiegende Formen der Benachteiligung von Menschen mit Behinderung für zulässig. Weiter beschränkt sich das BehiG betreffend die Rechtsfolgen eines Verstosses gegen das Diskriminierungsverbot auf die Verankerung eines Entschädigungsanspruchs von

maximal SFr. 5'000 (Art. 8 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 BehiG), beziehungsweise sieht es im Rahmen eines Verbandsklagerechts ausschliesslich einen Feststellungsanspruch vor (Art. 9 Abs. 3 lit. a BehiG); die Unterlassung oder die Beseitigung einer Diskriminierung kann nicht eingefordert werden. Eine Diskriminierung kann vor Gericht eingeklagt werden. Das erstinstanzliche Verfahren ist unentgeltlich (Art. 10 BehiG).

Die bewusst vorgenommene enge gesetzgeberische Regulierung der Diskriminierung durch Privatpersonen hat zur Folge, dass sich Menschen mit Behinderung vielfach nicht wirksam und auf gerechte Art und Weise gegen Benachteiligungen in ihrem Alltag zur Wehr setzen können. Zwar hat die Einführung eines ausdrücklichen behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes durchaus seine positive Auswirkung auf die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung, nämlich indem es vereinzelt zu einer gewissen Sensibilisierung über die rechtlichen Möglichkeiten beiträgt. Insgesamt stellt sich das Verbot jedoch aus drei Gründen als unbefriedigend heraus: Erstens ist der Geltungsbereich zu eng gefasst, zweitens bedeuten die vorgesehenen Rechtsfolgen der Entschädigung und Feststellung oft keine angemessene Antwort auf die tatsächlich existierenden Probleme und zudem stehen sie im Widerspruch zu anderen Bestimmungen des geltenden Rechts, und drittens wirkt der gesetzlich vorgesehene Rechtsweg eher abschreckend auf die von Diskriminierung Betroffenen.

Im Folgenden wird anhand von sieben Beispielen aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap aus den Bereichen Freizeit, Kinderbetreuung und Privatversicherung illustriert, wie sich die Stärke des behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes (Art. 6 BehiG) sowie seine Defizite manifestieren. Vorweg werden die Fälle und der Beratungsverlauf dargestellt (a), und im Anschluss folgt eine vertiefte kritische Würdigung (b).

a) Beispiele aus der Beratungspraxis

aa) Rollstuhlfahrer vom Kinobesuch ausgeschlossen

Herr Braun (Name geändert) ist Rollstuhlfahrer und möchte ins Kino. An der Kasse wird ihm der Einlass verweigert mit der Begründung, im Kinosaal müsse man zwei Stufen überwinden und man könne deshalb im Notfall (z.B. bei Ausbruch eines Brandes) seine Sicherheit nicht gewährleisten. Der Hinweis von Herrn Braun, wonach es lediglich eine nicht besonders kräftige Person brauche, die ihm bei der Treppenüberwindung helfe, vermag den Kassierer nicht zu überzeugen. Herr Braun geht enttäuscht nach Hause und wendet sich am folgenden Tag an die Fachstelle Égalité Handicap.

Auf den ersten Blick erscheint die Argumentation des Kinobetreibers nachvollziehbar. Bedenkt man die Argumentation jedoch etwas genauer, hat sie weit reichende, für RollstuhlfahrerInnen nicht zumutbare Folgen. Werden nämlich zu ho-

he Anforderungen an die Sicherheit gestellt, würde dies bedeuten, dass man allen Menschen im Rollstuhl verbieten könnte, sich an Orten aufzuhalten, welche nur über für sie unüberwindbare Hindernisse (wie etwa Treppen oder einfache Absätze) oder per Lift erreichbar sind. Diese Situation widerspricht aber klar der Zielsetzung des Behindertengleichstellungsgesetzes, verlangt dieses unter anderem bei Neu- und Umbauten (im Rahmen der Verhältnismässigkeit) die behindertengerechte Erschliessung von öffentlich zugänglichen Bauten und Anlagen - etwa die Erschliessung aller vom Geltungsbereich erfassten Stockwerke, also unter Umständen auch den Einbau eines Liftes.

Trotz dieser Einschätzung ist jedoch unklar – ja gar zu bezweifeln –, ob das behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot eine Verweigerung von Dienstleistungen zwecks Gewährleistung einer (gewünschten aber unrealistischen) absoluten Sicherheit im Notfall untersagt. Auch ist es nicht ganz einfach nachzuweisen, dass sich der Kinobetreiber segregierend (und damit diskriminierend) und nicht etwa „nur“ anderweitig benachteiligend verhält. Um diesbezüglich Klarheit zu schaffen, hat die Fachstelle Égalité Handicap für Herrn Braun sowie die Organisation Integration Handicap je eine Klageschrift verfasst. Es wird sich in den nächsten Monaten zeigen, wie die in Genf zuständigen Gerichte das behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot auslegen werden.

bb) Zutritt zu Bar verweigert

Ähnlich gelagert wie der erste Fall (aa. Rollstuhlfahrer vom Kinobesuch ausgeschlossen) ist das zweite Beispiel: Einem jungen Rollstuhlfahrer (Herr Müller; Name geändert) wird der Zugang zu einer Bar, die sich im elften Stock eines Turmes befindet, verweigert. Der Betreiber begründet dies mit der fehlenden Zugänglichkeit der letzten (elften) Etage per Lift - der Lift wurde auf der zehnten Etage arretiert -, dies obwohl es dem Personal möglich ist, mittels Schlüssel bis zum elften Stock zu fahren. Auch sei es - so der Betreiber weiter in seinen Erklärungen - im Brandfall nicht möglich, dass sich das Personal ausschliesslich um den Gast im Rollstuhl kümmere. Zudem sei der Platz in der Bar äusserst eng und erlaube es daher nicht, RollstuhlfahrerInnen Einlass zu gewähren. Dem entgegen der Betroffene, er habe ja eine kräftige Begleitung bei sich, die sich um ihn kümmern werde, auch könne man das Platzproblem durch geschicktes „Stühle rücken“ beseitigen. Dies vermag den Betreiber jedoch nicht umzustimmen und er erwidert, dass es aus feuerpolizeilichen Gründen nicht möglich sei, Herrn Müller Einlass zu gewähren. Zudem würde er Sitzplätze für andere Gäste verlieren, was eine unzumutbare Umsatzeinbusse nach sich ziehen würde. Nach erfolgloser Diskussion verzichtet Herr Müller auf weitere Anstrengungen und bittet die Fachstelle Égalité Handicap darum, eine rechtliche Intervention einzuleiten.

Égalité Handicap versucht mittels mehrerer Telefonate mit dem Barbetreiber sowie der Feuerpolizei den Sachverhalt vertieft abzuklären, Beweismaterial zu

sammeln und den Barbetreiber zu überzeugen, Menschen im Rollstuhl Einlass zu gewähren. Sie weist den Betreiber trotz bestehender rechtlicher Unsicherheit auf das behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot hin. Auch wird versucht, ihm aufzuzeigen, dass aus Sicht von Égalité Handicap keine feuerpolizeilichen und haftpflichtrechtlichen Gründe gegen ein Zulassen von Menschen im Rollstuhl sprechen würden. Als der Betreiber die fehlende Stichhaltigkeit seiner Argumente erkennt, erwidert er, dass er aus ethischen Gründen seinem Personal nicht zumuten könne, einen Menschen bei einem Brand zurück lassen zu müssen.

Nach weiteren erfolglosen Versuchen, den Barbetreiber per Schreiben umzustimmen, zeigt sich, dass über den Verhandlungsweg nichts mehr zu erreichen ist. Folglich wird die Möglichkeit der Beschreitung des Rechtsweges diskutiert. Herr Müller macht deutlich, dass es ihm in erster Linie nicht etwa darum gehe, eine Wiedergutmachung zu erhalten, sondern dass man hier einen Gerichtsentcheid für künftige Fälle schaffen müsse, damit die Diskriminierung aufhöre. Nach eingehender Analyse der Chancen und Risiken des Rechtsweges wird schliesslich entschieden, trotzdem auf eine rechtliche Intervention zu verzichten, mit der Begründung, dass das Risiko zu gross sei, den Fall zu verlieren und dadurch einen für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung ungünstigen Präzedenzfall zu schaffen. Ausschlaggebend für die Zurückhaltung ist letztlich, dass nicht wie im ersten Fallbeispiel (aa. Rollstuhlfahrer vom Kinobesuch ausgeschlossen) ein paar wenige Stufen zu überwinden sind, sondern dass es sich vielmehr um elf Stockwerke handelt, die es zu überwinden gilt. Damit besteht die Gefahr, dass die Frage der Sicherheit bei der rechtlichen Güterabwägung im Vergleich zum Interesse der Nichtdiskriminierung ein zu hohes Gewicht erhält; damit ist es noch schwieriger, den Nachweis eines segregierenden Verhaltens zu erbringen.

cc) Ausschluss aus privater Kinderkrippe

Markus (4-jährig; Name geändert) hat eine Hemiparese (Halbseitenlähmung) und besucht eine private Kinderkrippe. Er braucht aufgrund seiner Behinderung beim An- und Ausziehen, beim Aufstehen, beim Toilettengang und teilweise auch beim Spielen Unterstützung von den Krippen-BetreuerInnen, dies insbesondere zur Stabilisierung seines Gleichgewichtes. Nachdem Markus bereits mehrere Wochen die Kindertagesstätte besucht, teilt die Krippenleiterin den Eltern in einem persönlichen Gespräch mit, dass ihr Sohn nicht mehr länger in der Krippe bleiben könne. Sie begründet dies damit, dass mit den bestehenden Ressourcen nicht genügend Personal zur Verfügung stehe, damit die notwendige Unterstützung zufrieden stellend erbracht werden könne. Der Einwand des Vaters, dass Markus an sich sehr selbständig sei und sich der Aufwand mit ein paar gezielt eingeübten Tricks in Grenzen halte, wird von den betreuenden Personen ebenfalls geteilt, findet jedoch bei der Leiterin der Kinderkrippe wenig Gehör. Letztere hält auch

nach mehreren Gesprächen mit der Fachstelle Égalité Handicap an ihrer Position fest: „Die Eltern von Markus müssen bis spätestens in zwei Monaten eine andere Lösung finden.“

Die Beschreitung des Rechtsweges mittels zivilrechtlicher Klage ist mit grosser Wahrscheinlichkeit chancenlos. Denn Tatsache ist, dass die Betreuung von Markus einen gewissen organisatorischen Zusatzaufwand – der sich jedoch im zumutbaren Rahmen bewegt – bedeutet. Und da das behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot von privaten DienstleistungsanbieterInnen keine angemessenen Vorkehrungen (bzw. aktive Leistungen) zur Beseitigung von Benachteiligungen fordert, rät die Fachstelle von einer rechtlichen Intervention ab und versucht weiterhin in Zusammenarbeit mit einer regionalen Beratungsstelle den Ausschluss von Markus mittels Verhandlungen zu verhindern. Erst nach monatelanger (und für die Eltern höchst Nerven aufreibender) Überzeugungsarbeit gelingt es schliesslich doch noch, die Situation zu entschärfen. Der Platz von Markus in der Kinderkrippe ist gesichert. Es steht jedoch bereits die nächste Herausforderung an: Die Eltern sind auf der Suche nach einem Platz in einem Regelkindergarten. Es wird sich zeigen, ob Markus und seine Eltern erneut mit denselben Widerständen konfrontiert werden.

dd) Krankenzusatzversicherung abgelehnt

Die dreizehnjährige Anna (Name geändert) hat eine leichte Lähmung in der linken Hand und ist an der chronischen Darmentzündung Colitis Ulcerosa erkrankt. Zusätzlich entwickelt sie in Gegenwart von Kindern teilweise akute Phobien, was Stress, Schwindelgefühle und Ängste in ihr auslöst. Aus letzterem Grund möchten die Eltern ihrer Tochter mittels einer privaten Krankenzusatzversicherung im Falle einer Hospitalisierung ermöglichen, dass sie sich in einem ruhigen Umfeld - ohne zusätzlichen sozialen Stress - erholen kann. Die Suche nach einer geeigneten Spitalzusatzversicherung stellt sich jedoch praktisch als unmöglich heraus. Bereits die vierte Krankenkasse lehnt die Aufnahme von Anna in den Versicherungsschutz mit der Begründung ab, das Hospitalisierungsrisiko sei zu gross und eine Versicherung rentiere sich nicht.

Mit Unterstützung der Fachstelle Égalité Handicap gelangen die Eltern mittels Schreiben an die Versicherung und bitten um eine vertiefte Begründung der Ablehnung. Die Antwort der zuständigen Sachbearbeiterin fällt enttäuschend aus: „Nach eingehender Prüfung durch unseren Rechtsdienst bestätigen wird das zu hohe Risiko der Hospitalisierung“. Eine weitergehende, individualisierte Erklärung wird nicht erbracht, dies trotz eines Schreibens des Hausarztes von Anna, in dem festgehalten ist, „dass bei einer Colitis Ulcerosa im Gegensatz zur ebenfalls chronischen Darmerkrankung Morbus Crohn kaum ein erhöhtes Hospitalisierungsrisiko besteht“.

Eine derartige pauschale Ablehnung ohne individuelle Prüfung ist nach Auffassung von Égalité Handicap rechtlich nicht haltbar. Dies umso mehr, als vom Versicherer keine versicherungsmathematisch statistisch signifikanten Daten vorgezeigt werden, welche seine Ansicht, das Hospitalisierungsrisiko bei Menschen mit Colitis Ulcerosa sei erhöht, erhärtet. Obwohl die Erfolgsaussichten einer zivilrechtlichen Klage demnach durchaus intakt sind, verzichten die Eltern auf die Beschreitung des Rechtsweges. Die Mutter begründet dies wie folgt: „Das nützt mir doch nichts. Ich will nicht ewig streiten, um letztlich ein paar hundert Franken im Portmonee zu haben. Ich wünsche mir, dass die Krankenkasse mit mir eine Spitalzusatzversicherung abschliesst, denn meine Tochter fühlt sich insbesondere in Zeiten der Anspannung durch die Anwesenheit anderer Kinder gestresst. Da kann sie sich nicht von einer Krankheit erholen, wenn es ihr schlecht geht.“ Die Tatsache, dass auf der Basis des behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes einzig ein Entschädigungsanspruch (jedoch kein Anspruch auf Vertragsabschluss) besteht, ist damit letztlich ausschlaggebend für den Verzicht, den „beschwerlichen Rechtsweg ohne Sinn“ (Aussage des Vaters) zu beschreiben.

ee) Keine Zusatzversicherung für Person mit Weichteilerkrankung

Ähnlich wie das vorangehende Beispiel (dd. Krankenzusatzversicherung abgelehnt) stellt sich der folgende Privatversicherungs-Fall dar: Herr Peters (Name geändert) hat eine Weichteilerkrankung (Fibromyalgie). Ihm wird von seinem langjährigen Krankenversicherer der Abschluss einer Zusatzversicherung „Halbprivat für Spitalaufenthalt“ verweigert. Auf ein Schreiben der Fachstelle Égalité Handicap, worin dargestellt wird, dass der Bericht der Ärzte aufzeige, dass bei Herrn Peters kein erhöhtes Risiko auf Spitalaufenthalt bestehe, antwortet die Versicherung, dass die interne Risikobeurteilung und die Vertragsabschlussfreiheit Grund für die Ablehnung seien.

Obwohl auch hier weder eine individuelle Begründung noch versicherungsmathematisch einwandfreie statistischen Daten für ein erhebliches Kostenrisiko bei Versicherungsnehmern mit einer Weichteilerkrankung vorliegen, und damit die Chancen des Rechtsweges intakt sind, verzichtet Herr Peters auf eine Klage. Er begründet dies damit, dass es zu kompliziert sei, der Rechtsweg würde zu lange dauern, „insgesamt ist die Sache der Mühe nicht wert“.

ff) Zugang zum Thermalbad verweigert

Ein Thermalbad verweigert RollstuhlfahrerInnen sowie Menschen mit fehlenden Gliedmassen zu bestimmten Wochenzeiten den Zugang zur Bäderanlage. Die Kassiererin des Thermalbades begründet die Praxis mit dem Badreglement, welches vorsieht, dass „Personen im Rollstuhl und Beinamputierte“ nur während bestimmten Wochen, in denen das Bad für jegliche anderen Besucher geschlossen ist, Zugang haben. Auf schriftliche Anfrage der Betroffenen erklärt die Leiterin des

Thermalbades die Ausschlussregelung mit der Reaktion anderer Kunden sowie mit der schlechten Zugänglichkeit der einzelnen Wasserbecken.

Gemäss Einschätzung der Fachstelle Égalité Handicap hält diese Vorgehensweise vor dem behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbot nicht stand. Der generelle Ausschluss von Personen einzig wegen ihrer Behinderung stellt eine unzulässige Diskriminierung dar. Nach einer Intervention von Betroffenen sowie der kantonalen Stelle Procap und nachdem die Leitung des Thermalbades auf die rechtlichen Vorgaben hingewiesen worden ist, wird die Regelung abgeschafft und stattdessen ein Informationsschild am Eingang der Kasse befestigt mit den Worten: „Wegen Unfallgefahr und aus bautechnischen Gründen können wir für Personen mit Rollstuhl oder Beinamputation ohne Schwimmprothese die Verantwortung nicht übernehmen“.

Damit ist das Problem jedoch noch nicht gelöst. Auch diese „Enthauptungsklausel“ ist problematisch, da sie sich spezifisch auf Menschen mit einer körperlichen Behinderung bezieht, was in dieser Form nicht zu rechtfertigen ist, denn auch Kinder sowie angetrunkene oder eventuell auch ältere Menschen sind erhöhten Unfallrisiken ausgesetzt. Nach weiteren Interventionen von Égalité Handicap und Procap zeichnet sich ein Kompromiss ab. Neu heisst es auf dem Schild: „Die Bäder sind nicht spezifisch auf die Bedürfnisse von Personen mit Rollstuhl oder Beinamputationen ohne Schwimmprothese ausgerichtet“.

Der Fall ist ein Beispiel für eine wirkungsvolle Intervention mittels rechtlicher Sensibilisierung der verantwortlichen Leitung des Thermalbades.

gg) Restaurantbesuch eines Blinden

Ein Mann mit Sehbehinderung (Herr Werth; Name geändert) will in Begleitung seines Blindenführhundes und eines Freundes in einem Restaurant zu Abend essen. Der Wirt setzt die beiden an einen Tisch in einem abgelegenen Raum. Als die beiden sich im Speisesaal an einen anderen Tisch setzen wollen, wird ihnen mitgeteilt, dass der Hund hier nicht erwünscht sei und man sie nicht bedienen werde. Der Hund habe – so lange der blinde Gast in Begleitung eines Sehenden sei – keinen Zugang zum Esssaal, so die offizielle Begründung des Gastwirts. Herr Werth meldet den Vorfall bei der Fachstelle Égalité Handicap.

Die Ausgrenzung durch den Wirt stellt nach Auffassung von Égalité Handicap zweifelsohne eine Diskriminierung im Sinne des behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes dar. Dennoch wird (aus ähnlichen Gründen wie bei den Beispielen dd. und ee.) auf eine Klage verzichtet: der Aufwand erscheine zu gross und ein mögliches Unterliegen vor Gericht lohne sich nicht, so die Überlegungen der betroffenen Person.

b) Würdigung

aa) Stärken

Die ausdrückliche Verankerung des behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes führt(e) zu einer leichten Verbesserung der Sensibilität über die Bedeutung des Rechts bei der Diskriminierung durch private Dienstleistungsanbieter. Das Diskriminierungsverbot verfügt deshalb auch über eine gewisse präventive Wirkung, die sich jedoch in einem relativ bescheidenen Rahmen bewegt, da aufgrund mangelhafter Informiertheit und Rechtskenntnis nach der Erfahrung von Égalité Handicap weitestgehend immer noch die Überzeugung vorherrscht, Diskriminierung sei eine rechtlich zu tolerierende unternehmerische Freiheit und Bestandteil einer „unbegrenzten Vertragsautonomie“.

Erst dank der Regelung im Behindertengleichstellungsgesetz, die neu Diskriminierung auch ausdrücklich verbietet, wird das Recht als Mittel zur Bekämpfung privater Diskriminierung sichtbar und damit real fassbar und auch nutzbar. Obwohl es nach Einschätzung der Fachstelle Égalité Handicap im Vergleich zu den bestehenden Regelungen im allgemeinen Privatrecht keinen erhöhten rechtlichen Schutz vor krassen Formen der Benachteiligung bietet. Schon vor Inkrafttreten des BehiG im Jahr 2004 untersagte der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz (Art. 27ff. ZGB), der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) sowie die allgemeinen vertragsrechtlichen Bestimmungen im Obligationenrecht (etwa Art. 19/20 OR und der Grundsatz der guten Sitten) eine Diskriminierung im Zusammenhang mit Dienstleistungen Privater. Die Beratungswirklichkeit hat jedoch gezeigt, dass diese unbestimmten Rechtsbegriffe offenbar nicht genügen, um das rechtliche Potenzial des Diskriminierungsschutzes effektiv zu erkennen, da sie vor und seit Inkrafttreten des BehiG in der Beratungspraxis im Gegensatz zum behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbot kaum genutzt werden bzw. wurden, soweit dies für Égalité Handicap erkennbar ist.

Das im BehiG verankerte ausdrückliche Diskriminierungsverbot hat zum einen zur Folge, dass in der Beratungspraxis verstärkt mit dem Recht (bzw. dem behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbot) argumentiert wird und dadurch die rechtliche Option konkret eröffnet wird (vgl. etwa die Beispiele aa., bb., dd., ee., ff. und gg.). Zum anderen kann dank dem BehiG gegenüber den diskriminierenden Akteuren wirkungsvoller argumentiert und damit bereits auf dem Verhandlungsweg eine befriedigende Lösung gefunden werden (vgl. etwa Beispiel ff. „Zugang zum Thermalbad verweigert“). Insgesamt weist das Diskriminierungsverbot somit ein nicht zu unterschätzendes Sensibilisierungs-, Präventions- bzw. Konfliktregulierungspotenzial auf, das jedoch seitens der betroffenen Menschen mit Behinderung und der Behindertenorganisationen noch zu wenig genutzt wird.

bb) Schwachpunkte

i) Beschränkte Tragweite des Diskriminierungsverbotes

Die vom Gesetzgeber bewusst eng konzipierte Fassung des Diskriminierungsverbots in Art. 6 BehiG hat zur Folge, dass Menschen mit Behinderung sich vielfach nicht gegen ausgrenzende Benachteiligung zur Wehr setzen können. Den Betroffenen steht zwar Rechtsschutz gegen irrationales, segregierendes Verhalten zur Verfügung. Werden hingegen vom Dienstleistungsanbieter auch nur minimale sachliche Gründe ins Feld geführt - wie etwa Sicherheitsbedenken (vgl. die Beispiele aa. und bb.) -, hat die benachteiligte Person auf dem Rechtsweg eher geringe Erfolgsaussichten.

Weiter kann auf der Basis des behindertengleichstellungsrechtlichen Diskriminierungsverbots vom Dienstleistungsanbieter nicht verlangt werden, dass er gewisse Leistungen erbringt, um dem Dienstleistungsnachfrager den Konsum der Dienstleistung zu ermöglichen, auch wenn sich die notwendigen Leistungen in einem zumutbaren Rahmen bewegen (z.B. indem in einer Bar auf Kosten der anderen Barbesucher Platz geschaffen wird, oder indem in einer Kinderkrippe Unterstützung beim An- und Ausziehen gegeben wird). Weitere Beispiele untermauern diese Problematik: Beispielsweise kann ein Barbetreiber nicht verpflichtet werden, einem blinden Gast die Speisekarte vorzulesen. Auch kann einem Reiseunternehmen nicht vorgehalten werden, wenn es keine unterstützenden Leistungen für einen Menschen mit Körperbehinderung anbietet. Weiter sind Unternehmen nicht gehalten, ihren Internetauftritt auch für Menschen mit Sehbehinderung hindernisfrei zu gestalten; dies gilt auch für Grossunternehmen und bei einem Relaunch der Internetseite, wo die Verbesserung der Barrierefreiheit nicht mit unzumutbaren Zusatzkosten verbunden wäre. Schliesslich können private Bildungsorganisationen beispielsweise rechtlich nicht angehalten werden, spezifische organisatorische Massnahmen zu treffen, damit Menschen mit Behinderung dem Unterricht benachteiligungsfrei folgen können.

Insgesamt nimmt das behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot private DienstleistungsanbieterInnen zu wenig in die Pflicht.

ii) Entschädigung als Rechtsfolge mit beschränkter Nützlichkeit

Die Fallbeispiele cc., dd. und ee. machen deutlich, dass in Situationen, wo Menschen auf eine Dienstleistung angewiesen sind, der vom Behindertengleichstellungsgesetz in Art. 8 Abs. 3 vorgesehene Entschädigungsanspruch praktisch nutzlos ist: Bei Krankenzusatzversicherungen etwa besteht das Risiko, dass die Versicherer nicht bereit sind, die betroffenen Personen zu versichern. Auch im Falle des Thermalbades ist die Problematik ähnlich; denn hätte die Leitung die Politik nach Intervention von Égalité Handicap und der kantonalen Fachstelle

Procap nicht freiwillig angepasst, wären die Tore für die Betroffenen weiterhin geschlossen geblieben. Damit stellt sich die Möglichkeit einer Entschädigung überall dort als wenig praktikabel heraus, wo nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen auf alternative und gleichwertige Angebote zugegriffen werden kann.

Interessant und in diesem Zusammenhang wichtig zu erwähnen ist zudem, dass sich der Gesetzgeber mit der Beschränkung auf einen Entschädigungsanspruch in einen gewissen gesetzgeberischen Widerspruch zum allgemeinen Privatrecht gebracht hat. Im Gegensatz zur Regelung im Behindertengleichstellungsgesetz sehen die Regelungen im allgemeinen Privatrecht nämlich neben dem Genugtuungs- und Schadenersatzanspruch auch einen Unterlassungsanspruch und einen Beseitigungsanspruch vor. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird jüngst die Auffassung vertreten, dass bei einer Persönlichkeitsverletzung unter Umständen auch ein Vertragsabschlusszwang durchgesetzt werden kann. Zudem besteht ein Vertragsabschlusszwang auf der Basis des Grundsatzes des Verbotens sittenwidrigen Verhaltens ohnehin bei diskriminierenden Vertragsabschlussverweigerungen, sofern es sich um Dienstleistungen des Normalbedarfes handelt und die Interessenten aufgrund der starken Marktstellung des Anbieters durch die Diskriminierung keine zumutbare Ausweichmöglichkeit haben (wie dies etwa bei Versicherungen der Fall sein kann).

Abschliessend bleibt als Zwischenfazit festzuhalten, dass durch die ausdrückliche Regelung im Behindertengleichstellungsgesetz einerseits das Sensorium für die Bedeutung des Rechts geschärft wurde, andererseits die explizite Regelung auch die Gefahr birgt, dass die weitergehenden Ansprüche im allgemeinen Privatrecht ungenutzt bleiben.

iii) Abschreckende Wirkung des Gerichtsweges

Sämtliche Fallbeispiele zeigen, dass der Rechtsweg insgesamt als wenig attraktiv erscheint, da er von den potenziellen KlägerInnen etwa als „zu kompliziert“, „unsicher“ und „zu langwierig“ eingeschätzt wird. Ob der Gerichtsweg beschritten wird, hängt nebst der Aussicht auf Erfolg massgeblich von weiteren Faktoren ab, die den Komplexitätsgrad des Verfahrens und die Nachweisbarkeit der Diskriminierung bestimmen. Damit der im Behindertengleichstellungsgesetz vorgesehene (eher aufwendige) zivilprozessuale Rechtsweg beschritten wird, müssen psychologische (Unsicherheit), ökonomische (Kostenrisiko) und anderweitige Prozesshindernisse (z.B. Beweislast, Dauer, kontradiktorische Ausrichtung des Verfahrens, asymmetrische Verhältnisse zwischen klagender und beklagter Person) herabgesetzt oder beseitigt werden.

Die Herausforderungen stellen sich in allen Rechtsbereichen und im Besonderen Masse bei Verhältnissen, wo zwischen der klagenden und der beklagten Person

ein Machtungleichgewicht besteht. Aus diesem Grund sieht z.B. das Bundesgesetz für die Gleichstellung für Frau und Mann (GIG) als verfahrensrechtliche Erleichterungen kantonale Schlichtungsstellen vor, welche die Konfliktparteien beraten und versuchen, auf wenig formalisierte Art und Weise eine Einigung herbeizuführen (Art. 11). Im Falle einer Klage ist zudem eine Beweislastermittlung (Art. 6) vorgesehen. Auch bei Mietstreitigkeiten wurden aus Gründen der Verbesserung der Zugänglichkeit des Rechtsweges bzw. zur Angleichung der ungleich langen Spiesse zwischen Vermieter und Mieter kantonale Schlichtungsstellen (Art. 274a OR) geschaffen. In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ist ebenfalls mit der Stossrichtung der Verbesserung des Rechtsschutzes bis zu einem Streitwert von SFr. 30'000 ein kostenloses, vereinfachtes und rasches Verfahren eingeführt worden (Art. 343 OR).

c) Rechtsvergleich

Der im Folgenden dargestellte Rechtsvergleich ist weder systematisch noch abschliessend verfasst. Es sollen lediglich punktuell rechtliche Massnahmen aus Deutschland und dem Recht der EU dargestellt werden. Damit soll für den Bereich privater Dienstleistungen aufgezeigt werden, wie ein effizienterer Schutz vor Diskriminierung aufgrund einer Behinderung ermöglicht werden könnte.

Die Regelungen in Deutschland und in der EU sind gute Beispiele dafür wie der Schutz behinderter Menschen vor Benachteiligungen im Bereich privater Dienstleistungen und insbesondere privater Versicherungen geregelt werden kann.

aa) Deutschland

Das deutsche Recht sieht im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unter anderem vor, Benachteiligungen auf Grund einer Behinderung³² beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1 iVm § 2 Abs. 1 Ziff. 8 AGG). Unter dieses zivilrechtliche Benachteiligungsverbot fallen die Begründung, Durchführung und Beendigung wesentlicher Geschäfte des Alltags. Dazu zählen Geschäfte, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen sehr häufig getätigt werden (sogenannte Massengeschäfte)³³. Explizit

³² Unter den Schutz des Gesetzes fallen auch andere Merkmale, wie die Rasse oder ethnische Herkunft, das Geschlecht, die Religion oder Weltanschauung, das Alter und die sexuelle Identität; vgl. § 1 AGG.

³³ Siehe dazu die Broschüre der Beauftragten der deutschen Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen „Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aus Sicht von Menschen mit Behinderung – im Überblick“ (2007); online unter http://www.behindertenbeauftragte.de/nn_1040358/SharedDocs/Publikationen/DE/AGGBrosch_Fr,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/AGGBrosch_Fr.pdf (zuletzt besucht am 26.11.2009).

erwähnt werden auch private Versicherungsgeschäfte, die daher auch in den Schutzbereich des Gesetzes fallen (§ 19 Abs. 1 Ziff. 2 AGG). Trotz der auch in Deutschland geltenden Vertragsfreiheit und der damit erlaubten Differenzierung von privaten DienstleistungsanbieterInnen zwischen den KundInnen, soll das AGG verhindern, dass willkürlich und ohne sachlichen Grund einzelnen Personen allein auf Grund ihrer Behinderung der Zugang zu allgemein zugänglichen Leistungen verwehrt wird. Hauptanwendungsbereiche sind der Einzelhandel, die Gastronomie oder das Transportwesen. Ausnahmsweise ist eine unterschiedliche Behandlung zulässig, wenn ein sachlicher Grund vorliegt, insbesondere die Vermeidung von Gefahren und die Verhütung von Schäden (§ 20 Abs. 1 AGG). Diese Ausnahme gilt allerdings nur, wenn der genannte Grund zur Erreichung des angepeilten Zweckes grundsätzlich geeignet und erforderlich ist. Willkürliche Anforderungen sind nicht gedeckt.

Das AGG regelt in § 19 Abs. 1 Ziff. 2 iVm § 20 Abs. 2 ein Benachteiligungsverbot im Rahmen privater Versicherungsverträge. Die Behinderung einer Person darf gemäss § 20 Abs. 2 AGG nur unter genau festgelegten Voraussetzungen als Differenzierungsmerkmal bei der Risikobewertung herangezogen werden. Damit bleibt zwar die Berücksichtigung individueller Risiken grundsätzlich möglich, diese muss jedoch auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruhen. Darunter wird insbesondere eine versicherungsmathematisch ermittelte Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen verstanden (§ 20 Abs. 2 AGG).

Als Rechtsansprüche bei nicht gerechtfertigter Benachteiligung sind im AGG nicht nur eine Entschädigung für materielle Schäden oder Nichtvermögensschäden vorgesehen, sondern auch ein Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung der Benachteiligung. Zudem gibt es eine Umkehr der Beweislast, wenn die betroffene Person mittels Indizien die Vermutung einer Benachteiligung auf Grund einer Behinderung darlegen kann.

bb) EU

Die Rechtslage in Deutschland entspricht damit weitgehend bereits jetzt der noch nicht verabschiedeten EG Richtlinie zur Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung³⁴. Diese Richtlinie wird einen Rahmen für das Diskriminierungsverbot ausserhalb des Arbeitsmarktes bieten, insbesondere in den Bereichen Sozialschutz, Bildung sowie Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, einschliesslich Wohnraum.

³⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0426:DE:HTML> (zuletzt besucht am 26.11.2009).

Für den Bereich der Bereitstellung von Finanzdienstleistungen wird, ähnlich wie im deutschen Recht, bestimmt, dass verhältnismässige Ungleichbehandlungen in diesem Bereich unter genauen Vorgaben zulässig bleiben. Voraussetzung ist eine Risikobewertung anhand relevanter versicherungsmathematischer Grundsätze, exakter statistischer Daten oder medizinischen Wissens. Diese Daten müssen exakt, aktuell und relevant sein, sowie auf Verlangen auf leicht zugängliche Art zur Verfügung gestellt werden³⁵.

Im Zusammenhang mit jenen Problemen, mit denen sich besonders sehbehinderte Personen mit Begleithunden häufig konfrontiert sehen, ist die Erwägung 12d der legislativen Entschliessung des Europäischen Parlaments zentral. Als Diskriminierung wird hier insbesondere auch eine Diskriminierung angesehen, die darauf beruht, dass eine Person von einem anerkannten Blindenführ- oder Assistenzhund begleitet wird. Damit wären sämtliche Fälle verboten, in denen einer Person mit einer Sehbehinderung wegen ihres Begleithundes der Zutritt zu einem Lokal oder einem Geschäft verweigert wird.

8. Bürgerrecht

Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot untersagt die ungerechtfertigte Benachteiligung wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung und gilt auch für den Bereich der Einbürgerung. Das BehiG sieht zudem vor, dass Menschen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme einer staatlichen Dienstleistung nicht benachteiligt werden dürfen; dies bedeutet, dass Einbürgerungsverfahren im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung derart ausgestaltet werden müssen, dass sie benachteiligungsfrei erfolgen.

Verschiedene Beispiele aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap zeigen, dass sich insbesondere einzelne Gemeinden schwer tun, die behindertengleichstellungsrechtlichen Standards einzuhalten. Zudem bergen die kantonalen oder kommunalen Bürgerrechtsbestimmungen teilweise grosses Diskriminierungspotenzial.

- a) Beispiele aus der Beratungspraxis
 - aa) Einbürgerungsverweigerung wegen geistiger Behinderung

³⁵ Siehe dazu die legislative Entschliessung des Europäischen Parlamentes vom 2. April 2009, online unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0211+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE> und den Vorschlag für die Richtlinie der Europäischen Kommission vom 2. Juli 2008, online unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:DE:PDF> (zuletzt besucht am 26.11.2009).

Im August 2008 wird einem zwölfjährigen Kind (Alma; Name geändert) der Schweizer Pass verweigert. Im Protokoll hält der Bürgerrat fest: „Beim Gesuch um Einbürgerung handelt es sich um eine Willenserklärung des Bewerbers, das Bürgerrecht zu erwerben. Dies setzt voraus, dass der Bewerber bezüglich des Einbürgerungswillens urteilsfähig ist.“ Das müsse hier vereint werden, weil das Kind „geistig behindert ist“. Es „erkennt weder die Tragweite noch Auswirkung einer Einbürgerung.“

Die dagegen gerichtete Beschwerde wird gutgeheissen und die Gemeinde angewiesen unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots das Einbürgerungsgesuch erneut zu prüfen. Wochen später wird Alma das Schweizer Bürgerrecht erteilt.

bb) Im Ping-Pong hin und her gereicht

Ein junger Mann (Arno S.; Name geändert) aus dem Kosovo, der aufgrund einer körperlichen Behinderung auf den Rollstuhl angewiesen ist, wird zum dritten Mal von der Gemeindeversammlung der Schweizer Pass verweigert. Entgegen der Auffassung des Einbürgerungsrates sind die StimmbürgerInnen der Auffassung, er wolle nur den Sozialstaat ausnützen. Zudem verhalte er sich mit seinem Rollstuhl rüpelhaft. Auch hat ein Stimmbürger mit dem Gesuchsteller und seiner Mutter „Probleme, und zwar wegen ihres Herkunftslandes“. Nach der zweiten Abweisung seines Gesuches gelangt er mittels Beschwerde an die zuständige Beschwerdeinstanz. Diese ist jedoch aufgrund der kantonalen Rechtslage lediglich befugt, die Widerrechtlichkeit (hier den Verstoss gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot) festzustellen, ist aber nicht für die Prüfung der Einbürgerungsvoraussetzungen zuständig. Das wiederum hat zur Folge, dass das Gesuch zur erneuten Beurteilung an die StimmbürgerInnen zurück gewiesen wird. Zahlreiche Personen sind erbost über „diese elende Zwängerei“ und mobilisieren weitere StimmbürgerInnen. Ein Jahr später versucht es Arno S. erneut und findet sich vor einer doppelten Anzahl von StimmbürgerInnen wieder. Mit behinderten- und fremdenfeindlichen Voten wird sein Gesuch erneut - dieses Mal noch deutlicher als vorher - abgelehnt. Wiederum führt er dagegen Beschwerde und hofft, dass dieses Mal die Beschwerdeinstanz selbst sein Gesuch prüft.

cc) Ohne Mundart kein Schweizer Pass

Ähnlich wie im ersten Fallbeispiel (aa. Einbürgerungsverweigerung wegen geistiger Behinderung) argumentiert eine Zürcher Gemeinde 2005 im Falle eines ebenfalls zwölfjährigen Kindes. Der Gemeinderat hat es zu einer „Aussprache“ eingeladen, über die er später schreibt: „Es hat sich gezeigt, dass mit X. ein Gespräch in Mundart kaum geführt werden kann. Ebenso hat X. wenig Interesse am Bürgerrecht gezeigt bzw. weiss kaum, um was es dabei geht. Unter diesen Umständen ist die Eignung/soziale Integration nicht gegeben und das Gesuch abzulehnen.“ Die Gemeinde geht davon aus, dass „von Gesuchstellenden, welche hier die

Schule absolvieren, erwartet und vorausgesetzt werden kann, dass sie einwandfrei Mundart sprechen.“ Allein: Das Kind hat einen Intelligenzquotienten von 50 und wird wohl nie „einwandfrei Mundart“ sprechen können.

dd) Keine Einbürgerung wegen mittelgradiger Intelligenzminderung

Ebenfalls in einer Zürcher Gemeinde ersucht eine 24-jährige Türkin (Louise M.; Name geändert) um den Schweizer Pass, vertreten durch ihren Amtsvormund. Sie lebt seit ihrer Geburt in der Schweiz und hat eine „mittelgradige Intelligenzminderung mit Invalidität“. Der Gemeinderat lehnt ihr Gesuch ab. Die Begründung lautet: „Aus den Ausführungen geht hervor, dass X. nicht aus eigenem Ersuchen das Einbürgerungsgesuch stellte und auch ihre eigene Staatsbürgerschaft nicht deuten kann.“

Mit Unterstützung der Fachstelle Égalité Handicap führt die Beiständin von Louise M. eine Beschwerde gegen den negativen Einbürgerungsentscheid. Darin hält sie fest, dass eine derartige Begründung gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot verstosse. Die Beschwerde wird gutgeheissen und an die zuständige Gemeinde zurückgewiesen mit der Aufforderung, das Gesuch unter Berücksichtigung des Diskriminierungsverbotes erneut zu prüfen.

Daraufhin wird das Einbürgerungsgesuch unter Vorbehalt der Bewilligungen des Bundes und des Kantones bewilligt. In der Begründung wird dargelegt, dass man immer noch daran festhalte, dass Louise M. die Einbürgerungsvoraussetzungen aufgrund ihrer geistigen Behinderung nicht erfülle und man deshalb Bund und Kanton darum bitte, dies genau zu überprüfen und die Bewilligung nicht zu erteilen. Kurze Zeit später erteilten sowohl der Kanton als auch der Bund der Gesuchstellerin die Bewilligung zur Erlangung des Schweizer Bürgerrechts.

ee) Würde versus Geld

Eine 22-jährige Frau aus Angola mit einer geistigen Behinderung möchte sich einbürgern lassen. Die Gemeinde wollte sie nicht einbürgern, weil ihr die „Fähigkeit zur wirtschaftlichen Selbsterhaltung“ fehle. Das Bundesgericht erachtet dies aber als diskriminierend und hat im Januar 2009 zugunsten der Frau entschieden³⁶.

b) Würdigung

aa) Stärken

³⁶ Vgl. Darstellung und Analyse des Bundesgerichtsurteils weiter vorne unter C. (Analyse der Praxis auf Bundesebene.

Dank einer aktuellen Bundesgerichtsentscheidung konnten Bund, Kantone und Gemeinden zur Bedeutung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots im Zusammenhang mit der Behandlung von Einbürgerungsgesuchen von Menschen mit Behinderung sensibilisiert werden. Das Urteil wurde bereits im Zusammenhang von einzelnen Beschwerdeinstanzen berücksichtigt und trug massgeblich dazu bei, die zuständigen kommunalen Einbürgerungsbehörden zu sensibilisieren (vgl. Fallbeispiele aa. und dd.). Auch auf politischer Ebene wurden die Forderungen der Fachstelle Égalité Handicap mit Bezug zum Bundesgerichtsentscheid aufgegriffen.

bb) Schwachpunkte

i) Diskriminierung und Unklarheiten im kantonalen Recht

Das kommunale und kantonale Einbürgerungsverfahren wird durch kantonale bzw. kommunale Rechtserlasse geregelt. Mehrere Fallbeispiele der Fachstelle Égalité Handicap zeigen, dass diese zum einen aus der Sicht des Diskriminierungsverbotes höchst problematische Regeln enthalten und zum anderen zu wenig deutlich machen, dass die Interessen von Menschen mit Behinderung zu berücksichtigen sind: Konkret sehen Bürgerrechtserlasse einzelner Kantone und Gemeinden vor, dass (sinngemäss) die „wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit“ eine Voraussetzung für die Gutheissung des Bürgerrechtsgesuches darstelle oder im Einbürgerungsverfahren berücksichtigt werden müsse. Zudem wird deutlich, dass die kommunalen Einbürgerungsbehörden sich der Rechtslage - insbesondere der Bedeutung des Diskriminierungsverbotes - zu wenig bewusst sind.

Die Fallbeispiele zeigen, dass die Behörden wenig über die Tragweite des Diskriminierungsverbotes sensibilisiert sind oder sie nicht bereit sind, die Standards umzusetzen. Im erwähnten Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2008 wird zwar deutlich, dass im Rahmen eines Einbürgerungsverfahrens das Verbot der Diskriminierung wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung von gewichtiger Bedeutung ist. Dies hat auch bereits in einem Fall im Kanton Zug konkrete Wirkung gezeigt. Hingegen zeigt sich auch, dass für eine Praxisänderung und deren Akzeptanz einzig eine bewusste Information und klare gesetzliche Regelungen auf kantonaler und kommunaler Ebene notwendig sind. Dies würde im Rahmen von Einbürgerungsverfahren Rechtssicherheit und Transparenz schaffen.

ii) Teilweise wenig wirksame Beschwerdemechanismen

Die Erteilung des kommunalen und kantonalen Bürgerrechts liegt in der Zuständigkeit der Kantone beziehungsweise basierend auf der kantonalen Kompetenzausscheidung in derjenigen der Gemeinde. Die Kantone sind zudem zuständig für die Regelung des Beschwerdeverfahrens. Ein Fall aus dem Kanton St. Gallen

zeigt, dass im Rahmen einer Beschwerde gegen die Abweisung eines Einbürgerungsgesuches lediglich kassatorische (und nicht reformatorische) Entscheide möglich sind. Dies hat zur Folge, dass diskriminierende Einbürgerungsverweigerungen letztlich wieder an dieselbe (rechtswidrig handelnde) Instanz zur erneuten Beurteilung zurückgewiesen werden. Dies hat kontraproduktive Wirkung und ist rechtsstaatlich höchst problematisch, da der Diskriminierungsschutz damit ins Leere läuft.

9. Steuern

Gemäss Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG)³⁷ und dem Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG)³⁸ können steuerpflichtige Personen behinderungsbedingte Kosten von der Einkommenssteuer abziehen. Das Kreisschreiben vom 31. August 2005 (Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten) konkretisiert die Abzugsberechtigung. Es stellt auf die Begriffe der IVG, AHVG, UVG und MVG ab bzw. auf die Eigenschaft als Heimbewohner oder Spitex-Patient. Fällt eine betroffene Person unter keine dieser Definitionen, so soll individuell das Vorliegen einer Behinderung abgeklärt werden. Für die Abzugsberechtigung massgeblich ist der Begriff der Behinderung iS des Behindertengleichstellungsgesetzes.

Die folgenden Beispiele aus der Beratungspraxis der Fachstelle Égalité Handicap illustrieren, dass die Anwendung der geltenden Regeln zu teilweise intransparenten und diskriminierenden Ergebnissen führen kann.

a) Beispiele aus der Beratungspraxis

aa) Behinderungsbedingte Abzüge bei Steuern

In letzter Zeit wird die Fachstelle Égalité Handicap vermehrt um Auskunft gebeten betreffend behinderungsbedingter Abzüge bei den Steuern. Bei Personen, die sich in Heimen aufhalten, haben diverse Steuerbehörden Abzüge nicht zugelassen. Dies erfolgte mit der Begründung, dass die Steuerpflichtigen in eine zu tiefe Pflegekategorie eingestuft seien bzw. zu wenig Pflege am Tag benötigten, um behinderungsbedingte Kosten geltend machen zu können.

³⁷ Art. 33 Abs. 1 lit. h Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11) und Art. 9 Abs. 2 lit. h^{bis} Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14).

³⁸ Kreisschreiben „Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten“, <http://www.estv.admin.ch/bundessteuer/dokumentation/00242/00380/index.html?lang=de> (zuletzt besucht am 26.11.2009).

Diese Argumentation erscheint problematisch. Sie führt je nach konkreter Situation zu einer Benachteiligung einer Person mit Behinderung, die nicht gerechtfertigt und damit rechtlich unzulässig ist (Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV, Benachteiligungsverbot im Behindertengleichstellungsgesetz). Sie stellt auch eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der unterschiedlichen Schweregrade von Behinderungen dar (Gleichheitsgebot in Art. 8 Abs. 1 BV, allenfalls auch Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV). Der Abzug sollte demnach gestützt auf das Rechtsgleichheitsgebot und das Behindertengleichstellungsrecht allen Personen mit einer Behinderung gewährt werden, unabhängig von einer Mindestpflegestufe.

Das Kreisschreiben Nr. 11 „Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten“ der eidgenössischen Steuerverwaltung, welches auch für die kantonalen Steuerverwaltungen massgebend ist, sieht Folgendes vor:

Auszug aus Kreisschreiben Nr. 11:

4. Behinderungsbedingte Kosten

4.1 Behinderte Person

Ein Mensch mit Behinderung ist eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus und fortzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Die Beeinträchtigung ist dauernd, wenn sie bereits während mindestens eines Jahres die Ausübung der genannten Tätigkeiten verunmöglicht oder erschwert hat oder voraussichtlich während mindestens eines Jahres verunmöglichen oder erschweren wird. Die Einschränkung der alltäglichen Verrichtungen, des sozialen Lebens, der Aus- und Weiterbildung oder der Erwerbstätigkeit muss ihre Ursache in der körperlichen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigung haben (kausaler Zusammenhang).

Als behinderte Personen gelten in jedem Fall:

a) Bezüger von Leistungen gemäss dem Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959;

b) Bezüger von Hilflosenentschädigungen im Sinne von Artikel 43^{bis} des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946, von Art. 26 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 und von Art. 20 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung (MVG) vom 19. Juni 1992;

c) Bezüger von Hilfsmitteln im Sinne von Artikel 43^{ter} AHVG, von Art. 11 UVG und von Art. 21 MVG;

d) Heimbewohner und Spitex-Patienten, für die ein Pflege- und Betreuungsaufwand von mindestens 60 Minuten pro Tag anfällt.

Bei Personen, welche keiner der vorangehenden Personengruppen zugeordnet werden können, ist in geeigneter Weise zu ermitteln, ob eine Behinderung vorliegt.

bb) Verweigerung des Steuerabzuges

In einem der Fachstelle vorgebrachten Fall handelt es sich um eine Person, die aufgrund einer vorbestehenden Behinderung im Heim wohnt, jedoch nur eine sehr geringe Pflege beansprucht und demzufolge in eine tiefe Pflegestufe eingeordnet wurde. Ihr wurde der Abzug verweigert mit der Begründung, sie gelte nicht als behindert, obwohl sie vor Erreichung des Pensionsalters eine IV Rente aufgrund ihrer Behinderung bezog.

b) Würdigung

aa) Stärken

Dem Gesetzgebungsauftrag des Art. 8 Abs. 4 BV wurde im DBG und im StHG sowie in der Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmungen im Kreisschreiben Nr. 11 vom 31. August 2005 (Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten) erfüllt.

bb) Schwachpunkte

Problematisch ist hingegen die Anwendung der geltenden Bestimmungen. Einerseits fehlt häufig die Transparenz gegenüber Menschen mit Behinderung: Verschiedene Kantone verfügen über ungenügende Wegleitungen. Dadurch ist für die Steuerpflichtigen nicht ersichtlich, welche Regeln gelten. Andererseits kommt es vor, dass die Steuerbehörden das Vorliegen einer Behinderung bei den Steuerpflichtigen nicht immer anerkennen bzw. falsch einschätzen. Daher haben die Kantone sicherzustellen, dass jede Person, die als Person mit Behinderung iS des BehiG gilt, von der Abzugsberechtigung erfasst wird, und dies von den Steuerbehörden so angewandt wird. Nur so kann verhindert werden, dass einzelne Personen mit Behinderung aus dem Geltungsbereich des Gesetzes fallen.

E. ANALYSE DER INTERESSENVERTRETUNG VON ÉGALITÉ HANDICAP

Zur Förderung der Umsetzung der Vorgaben des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes, des Behindertengleichstellungsgesetzes (BehiG) und seiner Verordnungen braucht es intensive Bemühungen im Bereich der Interessenvertretung: Behörden und private Organisationen müssen aktiv über ihre Verpflichtungen informiert und in der Umsetzung unterstützt werden; Menschen mit Behinderung benötigen Informationen zu ihren Rechten. Deshalb hat Égalité Handicap im Rahmen ihrer beschränkten Ressourcen gemeinsam mit anderen Fachstellen und Behindertenorganisationen nebst der eigentlichen Rechtsberatung auch Anstrengungen einerseits in der Sensibilisierung der Bundesbehörden sowie kantonalen und kommunalen Institutionen und andererseits in der Schulung von Menschen mit Behinderung unternommen. Auch wurde im Gespräch mit Unternehmen versucht, grundsätzliche Veränderungen zur Verbesserung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung anzustossen. Weiter hat die Fachstelle im direkten Kontakt mit ParlamentarierInnen gesetzgeberische Massnahmen initiiert sowie mittels Vernehmlassungen im Rahmen von geplanten Gesetzen und Verordnungen Gleichstellungsanliegen von Menschen mit Behinderung eingebracht.

Nach fünfjähriger Tätigkeit kann festgestellt werden, dass dank dem Behindertengleichstellungsrecht wichtige Schritte in Richtung der Beseitigung von Benachteiligung von Menschen mit Behinderung gegangen wurden. Tatsache ist aber auch, dass die Bemühungen intensiviert und auf mehr Schultern verteilt werden müssen. Denn eine effektive Verhinderung, Verringerung und Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung setzt eine intensive Auseinandersetzung mit dem Thema auf allen Stufen des Staatswesens (Bund, Kanton, Gemeinden) und in allen Verwaltungseinheiten sowie in der Privatwirtschaft und den unterschiedlichsten Schichten des gesellschaftlichen Lebens voraus. Im Folgenden wird die Durchsetzung des Behindertengleichstellungsrechts anhand ausgewählter Dossiers der Fachstelle Égalité Handicap im Bereich Interessenvertretung analysiert.

I. Fakten und ausgewählte Dossiers

Seit der Gründung der Fachstelle Égalité Handicap und Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes Anfang 2004 – von 2004 bis 2008 – kam es zwecks Förderung der Durchsetzung des Behindertengleichstellungsrechts zu insgesamt 35 intensiven Auseinandersetzungen zwischen Égalité Handicap einerseits und Exekutivbehörden, Unternehmen und ParlamentarierInnen andererseits. Die Dossiers waren in der Regel relativ zeitaufwendig und betreffen unterschiedlichste Themenfeldern wie z.B.:

Verbesserung des staatlichen Katastrophenmanagements: Seit Anfang 2008 befasst sich Égalité Handicap mit Unterstützung einer Arbeitsgruppe - bestehend

aus sechs Mitgliedern unterschiedlichster Behindertenorganisationen - mit der Verbesserung des staatlichen Katastrophenmanagements. Dazu gehören die Zugänglichkeit des Alarmierungssystems auch für Menschen mit einer Hörbehinderung, die Verbesserung der Information im Katastrophenfall für Menschen mit einer Seh- und einer Hörbehinderung sowie die Stärkung des Zivilschutzes im Bereich des Schutzes von Menschen mit Behinderung.

Zugänglichkeit von Flugreisen von Menschen mit Behinderung: Seit Mitte 2007 koordiniert Égalité Handicap eine Arbeitsgruppe - bestehend aus sechs Mitglieder unterschiedlichster Behindertenorganisationen - mit dem Ziel, das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL), die Flughäfen sowie die in der Schweiz konzessionierten Fluggesellschaften in der Umsetzung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu unterstützen betreffend die Beförderung von Menschen mit Behinderung, die Dienstleistungen an Flughäfen und in den Flugzeugen für Menschen mit Behinderung sowie die Schulung des Personals zu Gleichstellungsfragen.

Verbesserung der Barrierefreiheit von Internetauftritten: Seit Anfang 2007 nimmt die Fachstelle Égalité Handicap Einfluss auf die Bundesbehörden, kantonale Behörden sowie öffentlich-rechtliche Unternehmen, damit diese ihre Internetauftritte kontinuierlich an die Standards zur Barrierefreiheit anpassen. Als Grundlage dient der Fachstelle die Accessibility-Studie 2007 der Stiftung „Zugang für alle“.

Beseitigung der Diskriminierung im Rahmen von Einbürgerungsverfahren: Seit Mitte 2007 nimmt die Fachstelle Égalité Handicap Einfluss auf verschiedenste Institutionen zur Beseitigung von diskriminierenden Einbürgerungsmechanismen insbesondere auf kommunaler Ebene. Von besonderer Bedeutung sind die Gespräche mit der Kantonalen Konferenz der Justiz- und PolizeidirektorInnen (KKJPD) sowie des Bundesamtes für Migration BFM.

Förderung der Unterzeichnung und Ratifizierung der UNO-Behindertenkonvention: Seit Verabschiedung der UNO-Behindertenkonvention Ende 2006 durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen setzt sich Égalité Handicap intensiv für die Unterzeichnung und Ratifizierung dieses Menschenrechts-Kernübereinkommens durch die Schweiz ein.

E-Learning Center der ETH Lausanne: Gemeinsam mit der Fachstelle behindertengerechtes Bauen intervenierte die Fachstelle Égalité Handicap betreffend das neu geplante E-Learning Center der ETH Lausanne. In seiner ursprünglichen Form wies es zahlreiche und erhebliche Defizite auf, die es insbesondere Menschen im Rollstuhl und Menschen mit Sehbehinderung massgeblich erschwerten hätten, sich im grossen Areal zu bewegen. Nachdem die Forderungen erfüllt waren, wurde die Einsprache gegen die Baubewilligung zurückgezogen.

II. Würdigung

1. Grundsätzliche Stärken und Schwächen

Sowohl in der Beratungstätigkeit als auch in der Interessenvertretung kann festgehalten werden, dass prinzipiell die Bereitschaft der involvierten staatlichen Behörden bzw. einzelner zuständiger Personen vorhanden ist, die für die Umsetzung und gesetzgeberische Weiterentwicklung des schweizerischen Behindertengleichstellungsrechts notwendigen Anpassungen vorzunehmen. Vielfach besteht allerdings immer noch ein relativ grosses strategisches und institutionelles Defizit. Insbesondere fehlt es bei den Behörden an genügend finanziellen, personellen, fachlichen und infrastrukturellen Ressourcen bzw. an der grundsätzlichen Bereitschaft, Gleichstellung als eine zentrale Aufgabe des Staates zu verstehen und umzusetzen.

2. Wichtige gesetzgeberische Entwicklungen

a) Initiative Recordon

Nationalrat Luc Recordon hat im Jahr 2007 eine parlamentarische Initiative eingereicht, die darauf hinzielt, die Tragweite des BehiG im Bereich der bestehenden Bauten zu ändern (07.427).

Das BehiG verlangt zurzeit Änderungen zugunsten von Menschen mit Behinderungen, wenn eine Baute oder Installation neu errichtet wird oder falls diese einer Renovation (Art. 3 lit. a BehiG) unterzogen wird. Keine Regelung dieses Gesetzes ermöglicht es hingegen, eine Änderung zu verlangen, falls das Gebäude nicht Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens ist oder renoviert wird; auch dann nicht, wenn die Invalidenversicherung die Änderungen finanziert. Die parlamentarische Initiative Recordon verlangt daher, dass in solchen Fällen, in denen die Anpassungsarbeiten weder Kosten noch andere Nachteile für den Eigentümer verursachen, die Möglichkeit besteht, das Gericht anzurufen, damit dieses eine Interessenabwägung vornimmt und wenn nötig vom Eigentümer verlangen kann, dass dieser die Umbauarbeiten toleriert.

Sowohl National- als auch Ständerat sind auf die parlamentarische Initiative eingetreten. Zurzeit erarbeiten die vorberatenden Kommissionen für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (SKG-NR) und des Ständerates (SKG-SR) eine Gesetzesvorlage.

b) UNO-Behindertenkonvention

Mit der Motion 06.3820 beantragte die Nationalrätin Pascale Bruderer den Bundesrat damit zu beauftragen, die notwendigen Schritte einzuleiten, damit die Schweiz die UNO-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Resolution der Generalversammlung NR A/61/611) ratifiziert.

Am 13. Dezember 2006 hatte die Generalversammlung der UNO eine umfangreiche Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen verabschiedet. Dies ist in enger Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft und insbesondere mit den Direktbetroffenen erfolgt. Die UNO Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderung enthält zahlreiche Bestimmungen, welche für die Rechte von Menschen mit Behinderung und für deren weltweiten Schutz vor Diskriminierung grösste Bedeutung erlangen.

In der Schweiz verfügt die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung mit dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot sowie dem Behindertengleichstellungsgesetz bereits über wichtige Grundlagen. In bestimmten Bereichen würde die neue Konvention aber auch unser Land vor Herausforderungen, namentlich in den Bereichen Erwerb, Schule und selbstbestimmtes Leben, stellen und somit einen wichtigen Beitrag zur Weiterentwicklung des Diskriminierungsschutzes für Menschen mit Behinderung darstellen.

Bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat die Schweiz diese Konvention noch nicht unterzeichnet. Zur Unterstützung der Motion von Nationalrätin Pascale Bruderer unterbreiteten die Fachstelle Égalité Handicap, der Gleichstellungsrat Égalité Handicap sowie die Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe (DOK) im Jahr 2007 dem Bundesrat ein Argumentarium zur Unterzeichnung und Ratifizierung des Übereinkommens. Der Bundesrat erachtet deren Unterzeichnung und Ratifizierung als wünschenswert, die er zudem in seine Legislaturziele eingebaut hat. Es bleibt zu hoffen, dass er sobald als möglich die Konvention unterzeichnet sowie dem Bundesparlament die Botschaft zu ihrer Ratifizierung unterbreitet.

3. Ausgewählte problematische Bereiche

a) Fehlende Gleichstellungsstrategie

Aufgrund einer Analyse der Interessenvertretung ist grundsätzlich festzuhalten, dass weder der Bund noch mit wenigen Ausnahmen die Kantone eine systematische, ziel- und prozessorientierte Strategie zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung verfolgen. Dies hängt massgeblich mit der fehlenden Bereitschaft der politisch verantwortlichen Akteure (Gesetzgeber, Regierung) zusammen, Aktionspläne zu verabschieden sowie für deren Umsetzung genügend Ressourcen

zur Verfügung zu stellen und die institutionellen Rahmenbedingungen (etwa verwaltungsinterne Fachstellen) zu schaffen. Die mangelhaften konzeptionellen Rahmenbedingungen wiederum haben zur Folge, dass die Einheiten der Bundesverwaltung, der kantonalen sowie der kommunalen Verwaltungen vielfach über zu wenig Kenntnisse zu den rechtlichen Anforderungen und praktischen Umsetzungsmöglichkeiten in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen verfügen, um die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung umzusetzen.

Die Schwierigkeiten für die Interessenvertretung zeigen sich konkret darin, dass in der Regel zwar eine grosse Offenheit seitens der Behörden für Gleichstellungsanliegen besteht, hingegen die Umsetzung im konkreten Dossier letztlich aufgrund der mangelhaften Ressourcen und der Informationsdefizite sehr lange benötigt. Konkret manifestiert sich das Problem nicht nur auf kantonaler Ebene, wo es mit Ausnahme des Kantons Basel-Stadt an spezialisierten verwaltungsinternen Fachstellen fehlt, sondern etwa auch auf Ebene des Bundes. Hier zeigt sich, dass das (im Rahmen seiner Möglichkeiten hervorragend arbeitende) Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB aufgrund der mangelhaften Ressourcen (mit 1,9 Vollzeitstellen anstatt der ursprünglich geplanten 3 - 4 Vollzeitstellen) nur beschränkt eine pro-aktive Förderung der Gleichstellung auf der Grundlage einer umfassenden Strategie realisieren kann. Zwar kann es Schwerpunkte in der Sensibilisierungs- und Präventionstätigkeit setzen, oft jedoch fehlt es an den Ressourcen, um nur schon die gesamte Bundesverwaltung für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung fit zu machen. Ein Beispiel dafür ist etwa der immer wieder auftauchende Widerstand, dass Kosten für die Gebärdendolmetschung im Rahmen von Kontakten zwischen gehörlosen Menschen und Bundesstellen von der Verwaltung übernommen werden müssen.

b) Mangelhafte Sensibilität

In engem Zusammenhang mit dem Problempunkt der fehlenden Konzeption in der Behindertenpolitik ist die mangelhafte Umsetzung der Vorgaben des Behindertengleichstellungsrechts bzw. die fehlende Sensibilität bei Behörden, Institutionen und Unternehmen zu benennen. Beispiel: Bereits mehrfach wurden Internetseiten einer vollständigen Revision unterzogen, ohne jedoch die Anliegen von Menschen mit Behinderung zu berücksichtigen, dies obwohl es bei einer frühzeitigen Planung kaum zu bedeutenden Mehraufwendungen kommt.

Ein weiteres Beispiel fehlender Sensibilität ist die Planung des E-Learning-Center der ETH Lausanne. Hier war ursprünglich eine grosse Anlage geplant, welche es Rollstuhlfahrenden und Menschen mit einer Sehbehinderung verunmöglicht hätte, sich in allen Zonen autonom von A nach B zu bewegen. Erst durch erhebliche Anstrengungen seitens der Behindertenorganisationen kam es letztlich zu einer akzeptablen Lösung.

Weiter illustrieren auch die teilweise massiven Widerstände seitens einzelner kommunaler Behörden, ihre diskriminierende Praxis im Rahmen von Einbürgerungsverfahren von Menschen mit Behinderung zu ändern, eine mangelhafte Sensibilität gegenüber Menschen mit Behinderung. Beispielsweise ist es für gewisse Behörden unverständlich, weshalb man Menschen mit geistiger Behinderung einbürgern soll, „fehlt es denen ja gerade an der Einsichtsfähigkeit in die Bedeutung des Schweizer Bürgerrechts“.

c) Teilweise fehlende Bereitschaft zur Bereitstellung von Ressourcen

Oft sind Behörden und Unternehmen nicht bereit, die notwendigen Ressourcen für eine Umsetzung von gleichstellungsrechtlichen Vorgaben einzusetzen. Beispielsweise kam es im Zusammenhang mit der Umsetzung der seit 1. November 2009 in Kraft stehenden EG-Verordnung über die Rechte von Flugreisenden und Flugreisenden mit Behinderung bzw. mit eingeschränkter Mobilität zu massiven Widerständen seitens der Fluggesellschaften im Zusammenhang mit der Ausgestaltung von Schulungsprogrammen für das eigene Personal. Man erkennt prinzipiell die Notwendigkeit einer Schulung an, will jedoch dafür notwendige Investitionen vermeiden.

Ähnlich sieht die Situation im Zusammenhang mit der Umsetzung von schulischen Strukturen an Regelschulen aus. Auch hier trifft man noch vielfach auf erheblichen Gegenwind, fordert man die zumindest für die Übergangsphase notwendigen personellen, fachlichen und infrastrukturellen Mittel zur Umsetzung von integrativen Schulungsmodellen bereitzustellen. Zwar erachtet man es durchaus als sinnvoll, vermehrt die Integration von Kindern und Jugendlichen in die Regelschule zu fördern, dies sollte jedoch auch kurzfristig möglichst mit keinen finanziellen Aufwendungen verbunden sein.

Ein weiteres Beispiel der oft fehlenden Bereitschaft, die notwendigen Ressourcen zur Verfügung zu stellen, ist die fehlende Berücksichtigung der Standards für ein barrierefreies Internet im Rahmen von Neugestaltungen der Internetauftritte von Verwaltungen und privaten Unternehmen. Weist man auf die Defizite hin, wird man teilweise in einer deutlichen Vehemenz auf die daraus resultierenden Mehrkosten hingewiesen.

d) Föderalistische Strukturen erschweren ein effektives und effizientes Vorgehen

Ebenfalls problematisch ist die Tatsache des grundsätzlich zu begrüssenden föderalistischen Aufbaus der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Zwar eröffnet dies auch im Bereich der Behindertengleichstellung die Chance, von unterschiedlichsten Lösungsansätzen zu profitieren und voneinander zu lernen. Hingegen soll auch in diesem Bereich auf die schwierigen Seiten des Föderalismus hinge-

wiesen werden, im Bewusstsein, dass der Föderalismus zu respektieren ist und dessen Stärken auch für die Gleichstellungsarbeit genutzt werden sollten.

Seit Anfang 2007 setzt sich die Fachstelle für eine verbesserte Zugänglichkeit des Katastrophenalarmierungs- und Katastrophenmanagementsystems ein. Die Zuständigkeit im Bereich des Zivilschutzes bei Katastrophen ist geteilt: während die Gesetzgebungskompetenz im Grundsatz beim Bund liegt (Art. 61 BV), untersteht der Vollzug den Kantonen. Dies hat zur Folge, dass die Verbesserung der Zugänglichkeit des Katastrophenalarms, der anschliessenden Informationsverbreitung sowie der Folgemaassnahmen (wie z.B. Evakuationen) erhebliche Koordinationsanstrengungen nach sich ziehen, damit Menschen mit einer Hör-, Seh- oder Körperbehinderung im Katastrophenfall nicht benachteiligt werden oder gar vergessen gehen.

Ähnlich problematisch aber auf einer anderen Ebene zeigt sich die Situation im Bereich der Verbesserung der (Teil-)Integration von Kindern und Jugendlichen in die Regelschule. Da für das Schulwesen die Kantone zuständig sind (Art. 62 BV) und das Behindertengleichstellungsgesetz lediglich dazu aufrufen kann, dass die Kantone, „soweit dies möglich ist und dem Wohl des behinderten Kindes oder Jugendlichen dient, mit entsprechenden Schulungsformen die Integration behinderter Kinder und Jugendlicher in die Regelschule“ fördern, bestehen immense Ungleichheiten zwischen den einzelnen Kantonen.

Auch die bereits erwähnte Problematik der fehlenden Fachstellen und Leitbilder in zahlreichen Kantonen und den grösseren Gemeinden ist im Zusammenhang mit der föderalistischen Struktur zu sehen. Im Kanton Basel-Stadt beispielsweise lassen sich aufgrund des verwaltungsinternen Integrationsdelegierten die Anliegen zur Umsetzung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderung einfacher und effektiver umsetzen.

F. FORDERUNGEN

Die vorliegende Analyse der Gerichtspraxis, der Beratungsarbeit der Behindertenorganisationen und der Interessenvertretung der Fachstelle Égalité Handicap zeigt, dass mit dem bestehenden Behindertengleichstellungsrecht wichtige Schritte in Richtung Gleichstellung von Menschen mit Behinderung gegangen werden. Seit Inkrafttreten des Behindertengleichstellungsgesetzes (BehiG) am 1. Januar 2004 haben Menschen mit Behinderung die Möglichkeit, sich gegen Benachteiligung beziehungsweise Diskriminierung in den Bereichen Bau, Dienstleistungen, Aus- und Weiterbildung und öffentlicher Verkehr über den Rechtsweg zur Wehr zu setzen. Auch steht den Behindertenorganisationen auf der Basis der rechtlichen Bestimmungen mittels Interessenvertretung sowie dank vom Bund unterstützten Integrationsprojekten ein beachtliches Instrumentarium zur Prävention und zur Sensibilisierung der Bevölkerung, privater Organisationen und Behörden zur Verfügung.

Dennoch muss auf der Basis der Analyse festgestellt werden, dass das bestehende Recht sowohl auf der Ebene der Durchsetzung als auch auf der Ebene der Gesetzgebung an zahlreichen und teilweise erheblichen Defiziten leidet. Damit der in Artikel 8 Abs. 4 BV verankerte Verfassungsauftrag wirksam umgesetzt wird (werden kann), bedarf es daher weiterer Massnahmen. Die Dachorganisationenkonferenz der privaten Behindertenhilfe DOK, der Gleichstellungsrat Égalité Handicap sowie die Fachstelle Égalité Handicap verlangen deshalb spezifische Verbesserungen im Bereich der Umsetzung des bestehenden Rechts sowie gesetzgeberische Ergänzungen auf Bundesebene und in den Kantonen.

Wir fordern etwa die Stärkung der institutionellen Rahmenbedingungen zur Verbesserung der Umsetzung des geltenden Rechts, die Ausweitung des Geltungsbereiches des BehiG, Behindertengleichstellungsgesetze auf kantonaler Ebene und weitere, gezielte Anpassungen und Ausweitungen der bereits bestehenden rechtlichen Grundlagen. Zudem fordern wir wirksame und sensible Sensibilisierungskampagnen und eine vermehrte Bereitstellung von finanziellen, fachlichen, personellen und infrastrukturellen Ressourcen.

Konkret:

I. Allgemeine Forderungen

1. Verabschiedung einer Gleichstellungsstrategie

Problem: Die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung hängt weitestgehend von einzelnen Massnahmen ab. Der Bundesrat sowie die meisten Kantone verfü-

gen über keine Strategie, welche ziel- und prozessorientiert die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung verbessert.

Forderung: Bundesrat sowie die kantonalen Regierungen verabschieden Strategien zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung. Darin enthalten ist eine Analyse der zentralen Herausforderungen, konkrete Ziele mit Umsetzungsfristen sowie Parameter zur Evaluation der Umsetzung.

2. Schaffung kantonalen Fachstellen zur Förderung der Sensibilisierung und Informationsverbreitung

Problem: Bei Verwaltung sowie in den Unternehmen mangelt es an der wichtigen Information über die rechtlichen Grundlagen, an Sensibilität und Instrumenten zur Umsetzung der Pflichten, sowie an einer effektiven Koordination der zu treffenden Massnahmen und zur operativen Umsetzung der Strategie (s. Forderung 1).

Forderung: Die Kantone schaffen Verwaltungsstellen für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung. Diese fördern in Anlehnung an die Aufgaben des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB:

- die Verbreitung von Information über die Gesetzesgrundlagen und die Richtlinien zur Verhinderung, Verringerung oder Beseitigung der Benachteiligung von Menschen mit Behinderung;
- Programme zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung;
- die Analyse und Untersuchungen im Bereich der Gleichstellung und Integration von Menschen mit Behinderung;
- die Koordination der Tätigkeiten der auf dem kantonalen Gebiet tätigen öffentlichen und privaten Einrichtungen.

3. Bereitstellung genügender Ressourcen

Problem: Gleichstellungsarbeit kostet. In allen bedeutenden Bereichen (Bau, öffentlicher Verkehr, Grundschule, Aus- und Weiterbildung, Dienstleistungen, Erwerb) zeigt sich, dass fehlende Ressourcen einen Grund für Mängel in der Umsetzung von Gleichstellungsverpflichtungen darstellen.

Forderung: Den zu schaffenden kantonalen Fachstellen werden genügend Ressourcen zur Verfügung gestellt, damit diese ihre Aufgaben (s. Forderung 2) wirk-

sam und rasch im Sinne der zu konzipierenden Strategien (s. Forderung 1) umsetzen können.

Dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB werden die ursprünglich vorgesehenen 3-4 Vollzeitstellen zur Verfügung gestellt.

4. Kantonale Behindertengleichstellungsgesetze

Problem: Das Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG) gelangt aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen in vielen bedeutenden Lebensbereichen nicht oder nur ungenügend zur Anwendung. Dies gilt im Besonderen für die Bereiche Grundschule sowie Dienstleistungen der Kantone und Gemeinden, u.a. auch Aus- und Weiterbildungsangebote auf kantonaler und kommunaler Ebene.

Forderung: Die kantonalen Gesetzgeber schaffen im Rahmen ihrer Zuständigkeitsbereiche eigenständige kantonale Behindertengleichstellungsgesetze, welche die Benachteiligung von Menschen mit Behinderung im Rahmen der kantonalen Zuständigkeitsbereiche untersagen und die Kantone verpflichten, Gleichstellungsmassnahmen finanziell und fachlich zu fördern.

5. Stärkung der Durchsetzung des bestehenden Rechts

Problem: Die Gleichstellung von Menschen mit Behinderung auf allgemeiner Ebene sowie die Durchsetzung von Rechten auf individueller Ebene hängen massgeblich von der tatsächlichen Durchsetzung bestehender Rechtsansprüche ab. Insbesondere in den Bereichen der Dienstleistungen, des Erwerbes, der Grundschule sowie der Aus- und Weiterbildung zeigt sich, dass der Rechtsweg eher als unattraktiv erscheint. Dies hat unterschiedliche Gründe: Der Rechtsweg ist vielfach mit Unsicherheiten (etwa aufgrund der abschreckenden und langwierigen Verfahrenswege) und mit Prozessrisiken verbunden (z.B. Kostenrisiko, Risiko der Niederlage, Beweisproblematik).

Forderung: Der Bundesgesetzgeber sowie die kantonalen Gesetzgeber ergänzen die prozessualen Bestimmungen des Behindertengleichstellungsgesetzes mit spezifischen Instrumenten zur Verringerung von Prozesshindernissen. Dazu gehören:

- *Beweislast erleichterung:* Diese sieht vor, dass wenn eine Person, die vor der Verwaltungsbehörde oder vor Gericht die Verletzung des BehiG rügt, Tatsachen glaubhaft machen kann, die das Vorliegen einer Benachteiligung

gung vermuten lassen, es der Gegenpartei obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegt.

- *Niederschwellige Anlaufstellen:* Auf der Basis des Behindertengleichstellungsgesetzes werden Bund und Kantone verpflichtet, Schlichtungsstellen zu bezeichnen. Diese sollen in Ergänzung zu bestehenden Institutionen (wie z.B. den Ombudsstellen) Parteien bei einer Beschwerde wegen Verstosses gegen das Benachteiligungsverbot beraten, insbesondere versuchen sie dadurch eine aussergerichtliche Einigung herbeizuführen. Das Schlichtungsverfahren ist für die Parteien freiwillig und kostenlos. Bund und Kantone können vorsehen, dass die gerichtliche Klage erst nach der Durchführung des Schlichtungsverfahrens angehoben werden kann.

6. Finanzierung von Beratungsstellen

Problem: Gesamtschweizerisch stehen nur ungenügend Anlauf- und Beratungsstellen zur Verfügung, die Menschen mit Behinderung und ihre Angehörigen beraten.

Forderung: Das Behindertengleichstellungsgesetz sieht de lege ferenda vor, dass der Bund privaten Institutionen Finanzhilfen gewähren kann für die Beratung und die Information von Menschen mit Behinderung im Zusammenhang mit dem Behindertengleichstellungsgesetz.

II. Bau

7. Information der beschwerdebefugten Organisationen gemäss BehiG über ein Anzeigeverfahren ohne Publikation

Problem: In Anzeigeverfahren, in denen es keine Pflicht zur Publikation gibt, besteht das Risiko, dass behindertengleichstellungsrelevante Anliegen nicht berücksichtigt werden, da die zuständigen Institutionen keine Kenntnis vom Bauvorhaben erhalten.

Forderung: Bei Anzeigeverfahren ohne Publikation im Baubereich werden die beschwerdebefugten Organisationen über das Bauvorhaben rechtzeitig und umfassend informiert, damit die etwaigen Rechtsansprüche gewährleistet sind.

8. Baubewilligungen sind mit Auflagen hinsichtlich der Anzahl der Arbeitsplätze zu versehen

Problem: Bei Baugesuchen ist es oft noch nicht ersichtlich wie viele Arbeitsplätze geschaffen werden sollen. Da das BehiG nur auf Gebäude mit mehr als 50 Arbeitsplätzen anwendbar ist, entstehen oft im Nachhinein Probleme, wenn die Zahl der tatsächlich geschaffenen Arbeitsplätze die Zahl 50 übersteigt und damit eigentlich ein Rechtsanspruch gemäss BehiG bestanden hätte.

Forderung: Die Baubewilligungsbehörden sollen Baubewilligungen mit der Auflage erteilen, dass nach Abschluss des Bauvorhabens nicht mehr als 50 Angestellte respektive 50 Arbeitsplätze im fertig gestellten Gebäude Platz finden.

9. Verbandsklagerecht bei Zivilprozessen

Problem: Das Behindertengleichstellungsgesetz sieht nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens ausnahmsweise im Zivilverfahren einen Rechtsanspruch auf Beseitigung vor. Dies genügt jedoch nicht, da für Einzelpersonen der damit verbundene Aufwand zu gross ist.

Forderung: Das Behindertengleichstellungsgesetz ist mit einem Verbandsklagerecht zu ergänzen, das Behindertenorganisationen im Sinne von Art. 9 BehiG ermöglicht, die Beseitigung der Benachteiligung vor dem Zivilgericht geltend zu machen.

10. Stärkung des Bewusstseins der Baubewilligungsbehörden für behindertengleichstellungsrechtliche Vorgaben

Problem: Die Baubewilligungsbehörden achten in der Regel genau auf die Umsetzung von z.B. feuerpolizeilichen und energierechtlichen Vorgaben. Demgegenüber werden die Vorschriften des kantonalen Behindertengleichstellungsrechts oft vernachlässigt oder gar nicht berücksichtigt.

Forderung: Die politisch verantwortlichen Behörden haben mittels klaren Richtlinien und einer verstärkten Sensibilisierung und Kontrolle dafür zu sorgen, dass die behindertengleichstellungsrechtlichen Vorgaben genau so Beachtung finden wie die anderen im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens zu beachtenden Vorschriften.

11. Anwendung des BehiG auch auf bestehende Bauten ausserhalb eines Umbaus bzw. einer Renovation

Problem: Das BehiG findet auf bestehende Bauten keine Anwendung, falls diese nicht Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens sind oder renoviert werden.

Forderung: Im Sinne der parlamentarischen Initiative Recordon soll in Fällen, in denen die Anpassungsarbeiten weder Kosten noch andere Nachteile für den Eigentümer verursachen, die Möglichkeit geschaffen werden, das Gericht anrufen zu können, damit dieses eine Interessenabwägung vornimmt und wenn nötig vom Eigentümer verlangt, dass dieser die Umbauarbeiten toleriert.

III. Öffentlicher Verkehr

12. Einhaltung der Fristen gemäss BehiG

Problem: Es besteht die Gefahr, dass aufgrund finanzieller und technischer Defizite die Fristen zur behindertengerechten Ausgestaltung bestehender Bauten und Anlagen im öffentlichen Verkehr bis Ende 2023 sowie von Kommunikationssystemen und Billetausgaben bis Ende 2013 nicht eingehalten werden.

Forderung: Trägerschaften von Betrieben des öffentlichen Verkehrs, Bund und Kantone leiten umgehend die notwendigen Massnahmen ein, damit die vom Behindertengleichstellungsgesetz geforderten Fristen ohne Abstriche eingehalten werden.

13. Behindertengerechte Ausgestaltung des Flugverkehrs

Problem: Menschen mit Behinderung werden oft und auf unterschiedlichste Art und Weise beim Flugverkehr (durch Reiseunternehmen, Flughafen und Airlines) benachteiligt. Dies gilt sowohl bei der Beförderung als auch bei den Serviceleistungen.

Forderung: Die Leitungsorgane der Airlines, der Flughafen und der Reiseunternehmen sorgen davon, dass die infrastrukturellen, organisatorischen und personellen Ressourcen vorhanden sind, damit Menschen mit Behinderung ohne Benachteiligung befördert werden und ihnen die angemessenen Serviceleistungen geboten werden. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt achtet genau darauf, dass sowohl die Vorgaben im Behindertengleichstellungsgesetz als auch der EG Verordnung 1107/2006 eingehalten werden.

IV. Grundschule

14. Regelung des Anspruchs auf Integration durch die Kantone in ihrer Schulgesetzgebung

Problem: Die Frage, ob es dem Wohl eines Kindes entspricht in eine Regel- oder eine Sonderschule eingeschult zu werden, wird momentan noch nicht nach einheitlichen und vor allem nicht nach objektiv nachvollziehbaren und nachprüfbareren Kriterien entschieden. Zudem genügen die bestehenden verfassungsrechtlichen Vorgaben und programmatischen Bestimmungen zur Integration nicht, um die Gleichstellung von Kindern und Jugendlichen im Grundschulbereich zu erreichen.

Forderung: Die Kantone befolgen den Auftrag von Art. 20 BehiG und regeln in ihrer Schulgesetzgebung den Anspruch auf Integration auf eine verbindliche Art und Weise. Sie statuieren in der Schulgesetzgebung einen individuellen Rechtsanspruch auf integrative Schulung. Integration in die Regelschule kann nur verweigert werden, wenn sie dem Wohl des Kindes widerspricht. Die Kantone gewähren den Schulen die nötigen Mittel, um die geeigneten Rahmenbedingungen für die Integration zu schaffen (personelle, fachliche und infrastrukturelle Ressourcen, organisatorische Unterstützung). Die Schulen gewährleisten jedem Kind die individuell benötigte sonderpädagogische Unterstützung, welche über das „standardisierte Abklärungsverfahren“ (EDK, zurzeit in der Testphase) ermittelt wird.

15. Schaffung kantonaler Integrationsfachstellen

Problem: Teilweise fehlt es in den Kantonen noch an der Entwicklung bzw. Umsetzung integrativer Schulkonzepte. Dies liegt häufig am fehlenden Willen der einzelnen Schulbehörden oder Schulleitungen sowie an bestehenden Unsicherheiten und mangelhafter Sensibilität.

Forderung: Die Kantone schaffen spezifische Integrationsfachstellen, die ihre Dienste den Schulleitungen, Lehrkräften und Eltern zur Verfügung stellen und den Weg in die integrative Schulung ebnen.

16. Vereinheitlichung des Zugangs zu integrativer Schulung in den Kantonen

Problem: Aus behindertengleichstellungsrechtlicher Perspektive sind die teilweise sehr grossen Unterschiede im Zugang zu integrativer Schulung zwischen den Kantonen und Gemeinden höchst problematisch. Denn gerade bei Kindern und Jugendlichen mit Behinderung hängt eine erfolgreiche Lebensführung als erwachsene Menschen massgeblich von der Frühförderung und der Förderung in

der Regelschule ab. Hängt die Zukunft eines Kindes, sich erfolgreich in das Erwerbsleben (strukturelle Integration) und in das gesellschaftliche Leben (soziale Integration) einzugliedern davon ab, in welchem Kanton oder in welcher Gemeinde es aufwächst, ist dies ein bedeutendes menschenrechtliches Defizit.

Forderung: Die Kantone treten der Interkantonalen Vereinbarung über die Zusammenarbeit im Bereich der Sonderpädagogik mit dem Ziel bei, den in der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und im Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen statuierten Verpflichtungen nachzukommen. Mit einem Beitritt verpflichten sich die Kantone, die in der Vereinbarung festgelegten Grundangebote für SchülerInnen mit einem besonderen Bedarf anzubieten und das in der Vereinbarung verankerte „standardisierte Abklärungsverfahren zur Ermittlung des individuellen Bedarfs“ (zurzeit in der Testphase) anzuwenden.

V. Aus- und Weiterbildung

17. Schaffung kantonaler gesetzlicher Regelungen bei der Inanspruchnahme kantonaler und kommunaler Angebote der Aus- und Weiterbildung

Problem: Die Bestimmungen des BehiG gelten nur für Benachteiligungen bei der Inanspruchnahme von Aus- und Weiterbildung des Bundes bzw. von Bildungseinrichtungen im Eigentum des Bundes. Eine grosse Anzahl von Aus- und Weiterbildungsangeboten (etwa Universitäten und andere Hochschulen) wird jedoch von kantonalen Bildungsinstitutionen angeboten, hier fehlt es aber an kantonalen gesetzlichen Regelungen.

Forderung: Die Kantone sorgen dafür, dass sie Benachteiligungen von Menschen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme von kantonalen und kommunalen Aus- und Weiterbildungsangeboten untersagen.

VI. Erwerbsleben

18. Einführung eines Benachteiligungsverbots für öffentliche und private Arbeitsverhältnisse

Problem: Aufgrund der herrschenden Rechtslage können ArbeitnehmerInnen, die sich wegen ihrer Behinderung bei der Einstellung oder während eines aufrechten oder aufgelösten Arbeitsverhältnisses benachteiligt fühlen, keine Rechtsansprüche geltend machen.

Zudem gilt das BehiG für private Arbeitsverhältnisse überhaupt nicht. Da ein grosser Teil der Arbeitsplätze von privaten Arbeitgebern besetzt wird, fällt durch diesen Mangel in der Gesetzgebung ein wesentlicher Bereich weg, der zur Gleichstellung von Menschen mit Behinderung notwendig wäre. Insbesondere für Personen mit psychischer Behinderung wären gesetzliche Regelungen zu ihrem Schutz vor Diskriminierungen am Arbeitsplatz unabdingbar für ihre gleichberechtigte Teilnahme am gesellschaftlichen Leben.

Forderung: Es ist ein Benachteiligungsverbot für öffentliche und private Arbeitsverhältnisse einzuführen.

Eine Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person ohne sachliche Rechtfertigung bei der Anstellung, während des Arbeitsverhältnisses und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ungleich behandelt wird.

Eine Benachteiligung liegt zudem vor, wenn der Arbeitgeber es unterlässt, angemessene Vorkehrungen zu treffen. Angemessene Vorkehrungen sind die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Massnahmen, um Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildung zu ermöglichen, es sei denn, diese Massnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismässig belasten. Diese Belastung ist unverhältnismässig, wenn sie nicht durch geltende Massnahmen im bestehenden schweizerischen Sozialrecht kompensiert wird.

19. Kantonale und kommunale Gesetze zum Schutz von ArbeitnehmerInnen mit Behinderung vor Diskriminierung

Problem: Die Bestimmungen des BehiG zu den Massnahmen im Personalbereich gelten nur für Arbeitsverhältnisse beim Bund. ArbeitnehmerInnen, die in einem Beschäftigungsverhältnis zu einem Kanton stehen, sind momentan nicht durch das BehiG geschützt.

Forderung: Kantone und Gemeinden sorgen dafür, dass auch sie gesetzliche Vorkehrungen treffen, um öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse unter ein Benachteiligungsverbot zu stellen.

VII. Staatliche Dienstleistungen

20. Schaffung kantonaler gesetzlicher Regelungen bei der Inanspruchnahme kantonaler Dienstleistungen

Problem: Die Bestimmungen des BehiG gelten nur für die Benachteiligungen bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Bundes. Viele staatliche Dienstleistungen werden aber von kantonalen Behörden angeboten. Hier fehlt es jedoch an kantonalen gesetzlichen Regelungen; dies betrifft insbesondere Dienstleistungen wie Angebote im Internet, Verkehr mit den Behörden, e-government oder e-voting.

Forderung: Die Kantone sorgen dafür, dass sie Benachteiligung bei der Inanspruchnahme von kantonalen und kommunalen Dienstleistungen untersagen. Sie lehnen sich dabei an die Bestimmungen des Behindertengleichstellungsgesetzes und bereits erlassene Richtlinien des Bundes wie z.B. die Richtlinie P028 des IRB an.

VIII. Private Dienstleistungen

21. Schaffung eines Benachteiligungsverbot für private Dienstleistungen

Problem: Das behindertengleichstellungsrechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 6 BehiG ist zu eng gefasst und soll in ein Benachteiligungsverbot umgewandelt werden.

Forderung: Es ist auch für den Bereich privater Dienstleistungen ein Benachteiligungsverbot zu schaffen. Dieses untersagt, Personen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme privater Dienstleistungen, welche öffentlich angeboten werden, aufgrund ihrer Behinderung zu benachteiligen. Es ist ein Rechtsanspruch auf Unterlassung oder Beseitigung der Benachteiligung vorzusehen, sofern dies nicht gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz verstösst.

22. Freies Ermessen der Gerichte bei der Festsetzung einer Entschädigungssumme gemäss Art. 11 Abs. 2 BehiG

Forderung: Um eine grössere Präventivwirkung zu erzielen, ist zusätzliche und als Alternative zum Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch die Höhe der Entschädigungssumme gemäss Art. 8 Abs. 3 iVm Art. 11 Abs. 2 BehiG dem freien Ermessen des Gerichts zu überlassen. Damit könnte zumindest der wirtschaftlichen Stärke des diskriminierenden Dienstleistungsanbieters Rechnung getragen werden.

Alternativ.

23. Ergänzungen ordnungsrechtlicher Natur

Forderung: Zwecks Verbesserung der Umsetzung des Behindertengleichstellungsrechts zwischen Privaten schaffen Bund und Kantone in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen als Bewilligungsbehörde und Konzessionärin ein ordnungsrechtliches Diskriminierungsverbot mit wirksamen Sanktionen, die private Unternehmen mit Bewilligung oder Konzession verpflichten, im Rahmen ihres Tätigkeitsfeldes (gegenüber den Arbeitgebenden, der Kundschaft und den Geschäftspartnern) nicht zu diskriminieren. Bei Verstössen werden entsprechende verwaltungsrechtliche Sanktionen eingeleitet.

24. Ergänzungen strukturechtlicher Natur

Forderung: Zwecks Verbesserung der Umsetzung des Behindertengleichstellungsrechts zwischen Privaten schaffen Bund und Kantone in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen im Zusammenhang mit Subventionsvergaben ein Diskriminierungsverbot, das die EmpfängerInnen von Subventionen verpflichtet, im Rahmen ihres Tätigkeitsbereiches (gegenüber den Arbeitgebenden, der Kundschaft und den GeschäftspartnerInnen) Diskriminierung zu unterlassen. Bei Verstössen werden entsprechenden Kürzungen oder die gänzliche Einstellung der Subventionszahlungen vorgenommen.

25. Sensibilisierungsmassnahmen im Bereich privater Dienstleistungen

Problem: Private Dienstleistungsanbieter sind sich oft keiner Schuld bewusst, wenn sie Menschen mit Behinderung von ihren Dienstleistungen ausschliessen. Vielfach geschieht dies unbewusst bzw. fehlt einfach das Interesse sich mit den Bedürfnissen potentieller KundInnen mit Behinderung zu beschäftigen.

Forderung: Es soll eine wirkungsvolle und sensible Sensibilisierungskampagne gestartet werden, die einen möglichst grossen Kreis von UnternehmerInnen miteinschliesst und den AnbieterInnen privater Dienstleistungen aufzeigt, dass sie sich durch ihr mangelndes Interesse einem grossen Kreis potentieller KundInnen verschliessen.

Zudem soll dadurch das Bewusstsein von UnternehmerInnen geschärft werden, dass Privatautonomie und Freiheit des Vertragsabschlusses nicht bedeuten dürfen, Menschen mit Behinderung von der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die jedermann offen stehen, auszuschliessen.

IX. Bürgerrecht

26. Sensibilisierung der zuständigen Behörden im Einbürgerungsverfahren

Problem: Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot untersagt die ungerechtfertigte Benachteiligung wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Das BehiG sieht zudem vor, dass Menschen mit Behinderung bei der Inanspruchnahme einer staatlichen Dienstleistung nicht benachteiligt werden dürfen. Dies bedeutet, dass Einbürgerungsverfahren derart ausgestaltet werden müssen, dass sie benachteiligungsfrei erfolgen. Die bisherigen Erfahrungen haben jedoch gezeigt, dass sich einzelne Gemeinden schwer tun, die vorgegebenen Standards einzuhalten. Die Behörden sind bisher zu wenig über die Tragweite des Diskriminierungsverbotes sensibilisiert bzw. sie sind (noch) nicht bereit, die geforderten Standards umzusetzen.

Forderung: Die Kantone führen Sensibilisierungs- und Informationsmassnahmen auf kantonaler und Gemeindeebene durch, um die für die Einbürgerungsverfahren zuständigen Behörden bzw. Personen für das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot zu sensibilisieren.

Zudem prüfen die Kantone und Gemeinden ihre rechtlichen Bestimmungen nach diskriminierungssensiblen Einbürgerungsvoraussetzungen, nehmen allfällige Gesetzesänderungen vor und erstellen klare und verfassungskonforme Richtlinien zum Umgang mit Gesuchstellenden mit Behinderung.

X. Steuern

27. Sensibilisierung der zuständigen Behörden

Problem: Es kommt vor, dass Steuerbehörden Menschen mit Behinderung behinderungsbedingte Steuerabzüge verweigern. Zudem sind die geltenden Regeln in gewissen Kantonen teilweise zu wenig transparent.

Forderung: Die Kantone haben mittels transparenter Weisungen und einer Sensibilisierung ihrer Mitarbeitenden dafür zu sorgen, dass die rechtlichen Vorgaben im Kreisschreiben vom 31. August 2005 (Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten) von ihren Steuerbehörden eingehalten werden.

 ANHANG: LISTE DER ANGEFRAGTEN ORGANISATIONEN

Name der Organisation/Fachstelle
Organisationen
DOK Mitglieder
AGILE
Cerebral
Fragile
Insieme
Integration Handicap
Pro Audito
Procap
Pro Infirmis Schweiz sowie 18 kantonale Geschäftsstellen
Pro mente sana
Rheumaliga
SBV/FSA
SZB (sowie 4 Mitgliederorganisationen)
Vereinigung Cerebral
Weitere Organisationen
AIDS Hilfe Schweiz
ASA Handicap mental
ASPR
ASRIM

Association suisse (CH) de l'Ataxie de Friedreich
Autisme Suisse romande
Basler Behindertenforum
Caritas und Caritas Handicap Genève
Cap contact
FABS
Forum Ecoute
FTIA
MS Gesellschaft
Procom
Pro Senectute
Psychex
Retina Schweiz
Schweizerische Paraplegiker Vereinigung
SGB/FSS
SGMK
Solidarité Handicap
SONOS
Tourette Gesellschaft Schweiz
ZSL
Fachstellen
Fachstelle Behinderte und öffentlicher Verkehr (BöV)

Zugang für Alle
Bauberatungsstellen
Aargau und Solothurn Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen der Kantone Aargau und Solothurn
Appenzell- St.Gallen Beratungsstelle Procap für behindertengerechtes Bauen St. Gallen/Appenzell
Bern <ul style="list-style-type: none">- Pierre A. Chanez, dipl. Arch.- Fachstelle Hindernisfreies Bauen Kt. Bern
Basel Land Procap Bauberatung Kanton Baselland
Basel Stadt Fachberatung für hindernisfreies Bauen Pro Infirmis Basel-Stadt
Fribourg Commission Fribourgeoise des Barrières Architecturales (CFBA)
Genève Association HAU Handicap Architecture Urbanisme
Glarus Glarner Fachstelle behindertengerechtes Bauen
Graubünden Bauberatungsstelle

Pro Infirmis Graubünden
Jura Pro Infirmis Jura
Luzern Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen
Neuchâtel Pro Infirmis Service de conseil en construction adaptée
Nidwalden/Obwalden Beratungsstelle hindernisfrei Bauen
Schaffhausen Pro Infirmis Bauberatung für behindertengerechtes Bauen
Solothurn Bezirke Dorneck / Thierstein Fachberatungsstelle für hindernisfreies Bauen Procap Sektion Olten
Solothurn übrige Bezirke Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen der Kantone Aargau und Solothurn
Schwyz Procap March-Höfe Beratungsstelle für hindernisfreies Bauen
Thurgau Pro Infirmis Bauberatung für behindertengerechtes Bauen
Tessin FTIA

Uri Procap Uri Bauberatungsstelle
Vaud AVACAH Association vaudoise pour la construction adaptée aux handicapés
Valais / Wallis Oberwallis Procap Oberwallis Beratungsstelle für behindertengerechtes Bauen Valais romand Procap section Valais romand
Zug Beratungsstelle für behinderten- und betagtengerechtes Bauen
Zürich BKZ Behindertenkonferenz Kanton Zürich