



H.-Günter Heiden

Behindertenrechte in die Verfassung!

Der Kampf um die Grundgesetz-
ergänzung 1990–1994

BELTZ JUVENTA

H.-Günter Heiden
Behindertenrechte in die Verfassung!

H.-Günter Heiden

Behindertenrechte in die Verfassung!

Der Kampf um die Grundgesetzergänzung
1990–1994

BELTZ JUVENTA

Der Autor

H.-Günter Heiden M.A. ist freiberuflicher Publizist in Berlin. Von 1986–1994 war er Chefredakteur der Zeitschrift LEBEN UND WEG und für die Öffentlichkeitsarbeit beim Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter e.V. (BSK) tätig. Er war Mitbegründer (1990) des Initiativkreises Gleichstellung Behinderter sowie des NETZWERK ARTIKEL 3 – Verein für Menschenrechte und Gleichstellung Behinderter (1998), der Nachfolgeorganisation des Initiativkreises. Von 2012 bis 2015 war er Koordinator der BRK-Allianz, die den ersten Parallelbericht zum deutschen Staatenbericht an den UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen erstellt hat. Von 2015 bis zum Sommer 2017 tätig als sozialwissenschaftlicher Mitarbeiter am Bochumer Zentrum für Disability Studies (BODYDYS) mit dem Schwerpunkt politische Partizipation. Zahlreiche Veröffentlichungen zu den Themen Gleichstellung, Barrierefreiheit, internationale Behindertenpolitik sowie zur Geschichte der Behindertenrechtsbewegung.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.



Dieses Buch ist erhältlich als:
ISBN 978-3-7799-7624-0 Print
ISBN 978-3-7799-7625-7 E-Book (PDF)
ISBN 978-3-7799-8546-4 E-Book (ePub)

1. Auflage 2024

© 2024 Beltz Juventa
in der Verlagsgruppe Beltz · Weinheim Basel
Werderstraße 10, 69469 Weinheim
Alle Rechte vorbehalten

Herstellung: Ulrike Poppel
Satz: Helmut Rohde, Euskirchen
Abbildungen 1–3, 5 und 6 © H.-Günter Heiden, Abbildung 4 © Messe Düsseldorf
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe, Bad Langensalza
Beltz Grafische Betriebe ist ein klimaneutrales Unternehmen (ID 15985-2104-100)
Printed in Germany

Weitere Informationen zu unseren Autor:innen und Titeln finden Sie unter: www.beltz.de

„Verfassungspolitik ist Machtpolitik, die darauf abzielt,
die eigenen politischen – und auch ideologischen –
Vorstellungen verfassungsrechtlich abzusichern.“

Henning Voscherau (SPD) 1993, Co-Vorsitzender der
Gemeinsamen Verfassungskommission und ehemaliger
Erster Bürgermeister von Hamburg

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	9
Vorwort	11
Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot in Artikel 3 Grundgesetz	11
Einleitung	17
Zeitzeuge, Aktivist und Chronist – Zur Aneignung der eigenen Geschichte	17
Teil I – Spurensuche: Die Geschichte von Artikel 3	21
Kapitel 1 – Eine Lücke in der Geschichtsschreibung	21
Kapitel 2 – Sind in Verfassungen wirklich alle gemeint?	27
Kapitel 3 – 1949: Ein Grundgesetz ohne „Behinderung“	30
Kapitel 4 – Wurde „Behinderung“ wirklich „vergessen“? – Die Antwort an Gusti Steiner	39
Teil II – Wurzeln einer Bürgerrechtsbewegung behinderter Menschen	45
Kapitel 5 – Die Anfänge in den 1970er und 1980er Jahren	45
Kapitel 6 – Die „Arbeitsgruppe Verfassung“ des Zentralen Runden Tisches der DDR	52
Teil III – Das Jahr 1990: Auftakt zum Kampf um gleiche Rechte	63
Kapitel 7 – Es beginnt mit der BSK-Tagung	63
Kapitel 8 – Neue Kooperationsformen werden erforderlich	70
Teil IV – Das Jahr 1991: Vom Initiativkreis und dem „Düsseldorfer Appell“	75
Kapitel 9 – Der Initiativkreis wird zum Motor	75
Kapitel 10 – Die Verfassungsdiskussion nimmt Fahrt auf	79
Kapitel 11 – Strategische Überlegungen: Lernen von der US-Behindertenbewegung	84
Kapitel 12 – Der „Düsseldorfer Appell“ wird die einigende Plattform	87

Teil V – Das Jahr 1992: Heraus zum 5. Mai!	<u>95</u>
Kapitel 13 – Behinderte Jurist*innen und eine internationale Konferenz	<u>95</u>
Kapitel 14 – 5. Mai 1992: Wir gehen und rollen auf die Straßen der Republik	<u>104</u>
Kapitel 15 – Wir wollen vor die Gemeinsame Verfassungskommission	<u>108</u>
Teil VI – Das Jahr 1993: Wie entscheidet die Verfassungskommission?	<u>121</u>
Kapitel 16 – Eine Übergabe, eine Anhörung und ein SPD-Antrag	<u>121</u>
Kapitel 17 – Die Jurist*innen machen mobil und wir erhalten Glückwünsche von Bill Clinton	<u>129</u>
Kapitel 18 – Tag der Entscheidung – der 17. Juni 1993	<u>134</u>
Kapitel 19 – Von Eckpunkten und Wahlprüfsteinen	<u>140</u>
Teil VII – Das Jahr 1994: Spannung bis zuletzt	<u>149</u>
Kapitel 20 – Eine surreale Bundestagsdebatte	<u>149</u>
Kapitel 21 – Kommt das Ende der Verfassungsästhetik?	<u>156</u>
Kapitel 22 – Alles neu macht der Mai	<u>164</u>
Kapitel 23 – Ein historischer Tag im Reichstagsgebäude	<u>169</u>
Teil VIII – Die Jahre danach	<u>177</u>
Kapitel 24 – Der lange Weg zur Gleichstellung	<u>177</u>
Kapitel 25 – Zur Bedeutung des neuen Grundrechtes	<u>184</u>
Kapitel 26 – Erfolgsfaktoren und Problemstellungen: Versuch einer Analyse	<u>191</u>
Nachwort	<u>195</u>
Selbstbewusst für Selbstbestimmung!	<u>195</u>
Literatur	<u>201</u>
Anhang	<u>209</u>
Dokumente	<u>209</u>
Zeittafel	<u>217</u>
Verzeichnis – Initiativkreis	<u>219</u>
Autor*innen	<u>221</u>

Abkürzungsverzeichnis

AAK	Aktionsbündnis Anti-Diskriminierungsgesetz Kassel
ABiD	Allgemeiner Behindertenverband in Deutschland
ADA	Americans with Disabilities Act
ADG	Antidiskriminierungsgesetz
AfD	Alternative für Deutschland
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AG SPAK	Arbeitsgemeinschaft sozialpolitischer Arbeitskreise
BAG	Bundesarbeitsgemeinschaft
BAGH	Bundesarbeitsgemeinschaft Hilfe für Behinderte
BCODP	British Council of Organisations of Disabled People
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
bifos	Bildungs-und Forschungsinstitut zum selbstbestimmten Leben Behinderter
BM	Bundesministerium
BMI	Bundesministerium des Inneren
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSK	Bundesverband Selbsthilfe Körperbehinderter
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CIL	Center for Independent Living
CRC	Convention on the Rights of the Child
DA	Signaturkennzeichnung im Bundesarchiv
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DIMR	Deutsches Institut für Menschenrechte
DPI	Disabled Peoples' International
DPWV	Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband
DREDF	Disability Rights, Education and Defense Fund
DV	Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge
d. V.	der Verfasser
ebd.	ebenda
et al.	und andere
ENIL	European Network on Independent Living
ESC	European Social Charter
FbJJ	Forum behinderter Juristinnen und Juristen
GG	Grundgesetz
GVK	Gemeinsame Verfassungskommission
HELIOS	Handicapped People Living Independently in an Open Society
Hv.i.O.	Hervorhebung im Original
i. d. R.	in der Regel
IFM	Initiative Frieden und Menschenrechte

IGB	Initiativkreis Gleichstellung Behinderter
ILO	International Labour Organization/Internationale Arbeitsorganisation
ISL	Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland
KSZE	Konferenz für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
LSVD	Lesben- und Schwulenverband in Deutschland
MdB	Mitglied des Bundestages
MdL	Mitglied des Landtags
NS	Nationalsozialismus
NW3	NETZWERK ARTIKEL 3
o. J.	ohne Angabe einer Jahreszahl
OLG	Oberlandesgericht
PDS/LL	Partei des Demokratischen Sozialismus – Linke Liste
RN	Randnummer
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SGB IX	Sozialgesetzbuch IX
StGB	Strafgesetzbuch
SOVD	Sozialverband Deutschland
UN	United Nations/Vereinte Nationen
UN-BRK	Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen
UFV	Unabhängiger Frauenverband
VdK/auch VDK in Zitaten	Verband der Kriegsopfer
ZSL	Zentrum für selbstbestimmtes Leben
ZRT	Zentraler Runder Tisch

Vorwort

Das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot in Artikel 3 Grundgesetz

von *Theresia Degener*

Die Ergänzung des Gleichheitsartikels des deutschen Grundgesetzes um ein Benachteiligungsverbot für behinderte Personen im Jahre 1994 war das Ergebnis eines zähen politischen Kampfes der deutschen Behindertenbewegung. Sie ist historisch einzuordnen in die späte Aufarbeitung der nationalsozialistischen „Euthanasie“-morde in Westdeutschland und in die Entstehung einer internationalen sozialen Bewegung behinderter Menschen.

Erst in den 1980er Jahren begannen in Westdeutschland intensivere Diskussionen über die nationalsozialistischen Verbrechen an behinderten Menschen, Archive wurden geöffnet, die wichtigsten Forschungsarbeiten folgten in den 1990er Jahren. Hieran beteiligten sich auch Aktivist*innen der westdeutschen Behindertenbewegung. Die Auseinandersetzungen mit personellen und wissenschaftlichen Kontinuitäten zwischen NS-Täter*innen und westdeutschen Köpfen der Humangenetik, oder Anstaltsleitern in der Behindertenhilfe führte zu der Erkenntnis, dass das „Nie wieder“-Versprechen des modernen westdeutschen Verfassungsrechts noch nicht für den Personenkreis der behinderten Menschen gegeben worden war. Die Tatsache, dass Behinderung nicht als Diskriminierungsdimension neben u. a. „Rasse“, Geschlecht oder Religion im Katalog des Absatzes 3 von Artikel 3 GG benannt war, brachte dieses Versäumnis zum Ausdruck. Politisch konnte dieses Versäumnis an der viel zu späten und unwürdigen Entschädigung von Opfern der NS-Zwangsterilisation in Westdeutschland abgelesen werden. Im Alltag auf der Straße spürten es behinderte Menschen, wenn ihnen ein „dich haben sie vergessen zu vergasen“ entgegengeschleudert wurde.

Es waren auch die 1980er Jahre, in denen weltweit Behindertenbewegungen entstanden, die nicht mehr nur Sozialleistungen, sondern streitbare Antidiskriminierungsrechte forderten. Diese Trendwende zu Gleichheits- und Antidiskriminierungsrechten in den sozialen Behindertenbewegungen führte in vielen Ländern zu Rechtsreformen, mit denen entweder einzelne Antidiskriminierungsvorschriften in bestehende Gesetze eingefügt oder ganze

Behindertengleichstellungsgesetze verabschiedet wurden. Inspiriert durch andere soziale Bewegungen, insbesondere der US-amerikanischen Bürgerrechtsbewegung, der südafrikanischen Anti-Apartheidsbewegung und der Frauenbewegung, sahen sich behinderte Aktivist*innen zunehmend als Bürger*innen, denen die staatsbürgerlichen Rechte verwehrt wurden. Diese Rechtsverweigerung bzw. Entrechtung wurde als Diskriminierung erkannt und führte weltweit zu Forderungen behinderter Menschen nach Antidiskriminierungsrechten. Entsprechende Entwicklungen lassen sich im internationalen Recht der Vereinten Nationen, im europäischen Recht und im ausländischen Recht ablesen, von denen einige in diesem Buch vorgestellt werden. Für das ausländische Recht war und ist bemerkenswert, dass Antidiskriminierungsverbote in unterschiedlichen Sachgebieten des Rechts verortet wurden und werden. Im Strafrecht ebenso wie im Sozial- oder Zivilrecht und ganz besonders häufig im Verfassungsrecht. Damit werden zugleich unterschiedliche Ziele und Effekte verfolgt. Während das Strafrecht bekanntlich das schärfste Schwert des Staates ist, dem größte Abschreckungswirkung zugesprochen wird, ist das Verfassungsrecht im Rang einer Rechtsordnung sehr viel weiter oben angesiedelt. Während im Strafrecht aus rechtsstaatlichen Erwägungen Tatbestand und Rechtsfolge sehr detailliert und präzise ausformuliert werden, bleibt Verfassungsrecht regelmäßig vage und allgemein. Verfassungsrecht legt die Grundwerte und die Organisationsstrukturen eines Staates fest. Es muss den Test der Zeit bestehen und auch auf sich ändernde Bedingungen und Herausforderungen der Gesellschaft anwendbar sein. Ein verfassungsrechtliches Diskriminierungsverbot muss daher eher als Generalklausel formuliert sein, die Interpretationsspielraum lässt. Sie ist aber im Vergleich zu Gleichstellungsvorschriften in anderen Sachgebieten des Rechts ein hochrangiges Bekenntnis des Staates und der Gesellschaft zur Gleichberechtigung der davon betroffenen Individuen. Wenn wir mit Axel Honneth davon ausgehen, dass die Anerkennung durch andere wesentlich für die Entwicklung der individuellen Identität und die Schaffung einer gerechten Gesellschaft ist und der Rechtsbereich einer der drei Dimensionen ist, in denen sich dieser Anerkennungsprozess vollzieht (Honneth 1994), dann ist ein verfassungsrechtliches Diskriminierungsverbot, die höchste rechtliche Anerkennung, die eine soziale Bewegung erzielen kann. Denn mit ihr werden die Personen, für deren staatsbürgerliche Gleichstellung die soziale Bewegung kämpft, zu Menschenrechtssubjekten. Ob sie auch die wirksamste Anerkennung ist, ist eine Frage der Gesetzeswirkungsforschung.

Die juristische Grundrechtsdogmatik als zentraler Bestandteil der juristischen Theorie und Praxis, trägt dazu bei, die Anwendung und Auslegung von Grundrechten in einem Rechtssystem zu klären und zu systematisieren. In Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG ist insbesondere der Inhalt und das Verhältnis der drei Absätze des Artikels zueinander zu bestimmen. So ist der Absatz 1 als allgemeiner Gleichheitsgrundsatz ohne konkreten Bezug zu möglichen Diskriminierungsdimensionen, von den besonderen Gleichheitsgrundsätzen der Absätze

2 und 3 zu unterscheiden. Während Absatz 2 von der Geschlechtergerechtigkeit handelt, enthält Absatz 3 ein Diskriminierungs- und Bevorzugungsverbot in Bezug auf Geschlechter, Abstammung, „Rasse“, Sprache, Heimat und Herkunft, Glauben sowie religiöse oder politische Anschauung. In Bezug auf Behinderung wird nur ein Benachteiligungsverbot statuiert.

Für Behindertendiskriminierung können also sowohl Art. 3 Abs. 1 als auch Abs. 3 GG einschlägig sein, bei intersektionaler Diskriminierung selbstverständlich auch alle Absätze zusammen, wobei in der Regel, die Absätze 2 und 3 als die spezifischeren Normen gelten.

Die zwei spannendsten Fragen bei der Anwendung dieser Normen sind natürlich die folgenden: Liegt eine allgemeine oder besondere Diskriminierung vor? Ist diese (ausnahmsweise) gerechtfertigt? Dazu hat das Bundesverfassungsgericht zahlreiche Entscheidungen gefällt in denen Formeln, Maßstäbe und Standards entwickelt wurden. Anknüpfend an das aristotelische Prinzip, wonach Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln sind, gilt zunächst als allgemeiner Grundsatz in Bezug auf Absatz 1 das Willkürverbot, wonach eine Ungleichbehandlung, aber auch eine Gleichbehandlung nicht willkürlich sein dürfen. Willkür liegt meistens vor, wenn kein sachlich zureichender Grund geltend gemacht werden kann. (BVerfGE 1, 14, 55) Diese Willkürformel wurde vom BVerfG bereits 1980 um eine neue Formel ergänzt, und damit ein strengerer Prüfungsmaßstab eingeführt. Danach wird der allgemeine Gleichheitssatz verletzt, wenn zwei Personengruppen unterschiedlich behandelt werden, obwohl sie sich nicht so unterscheiden, dass eine ungleiche Behandlung gerechtfertigt werden könnte. (BVerfGE 55, 72, 88 f.)

Davon ist insbesondere der sehr viel strengere Prüfungsmaßstab des Absatzes 3 zu unterscheiden, der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mal als Anknüpfungsverbot, mal als Begründungsverbot verstanden wird. Im ersteren Fall darf überhaupt nicht nach Geschlecht, Hautfarbe etc. unterschieden werden, im letzteren Fall darf die Ungleichbehandlung nicht mit dem entsprechenden Merkmal begründet werden. Wie die ehemalige Bundesverfassungsrichterin Susanne Baer in ihrer gemeinsamen Kommentierung mit Nora Markard zu Recht feststellt, ist die begriffliche Kontroverse wenig ergiebig, da es letztendlich darauf ankommt, ob eine Ungleichbehandlung faktisch eine Diskriminierung darstellt. (Baer, Susanne, Markard, Nora 2018, S. 401). Dabei kommt es immer auch auf den strukturellen und historischen Kontext an. Werden durch die Maßnahme oder Regelung etwa tradierte Vorurteile und Benachteiligungen perpetuiert? Gibt es historische Gründe, wie den Holocaust, die zu besonderer Wachsamkeit und Skepsis Anlass geben? In internationaler und europäischer Rechtsvergleichung weisen die Kommentatorinnen deshalb auf die Zurückweisung von „separate but equal“ durch das US-amerikanische Verfassungsgericht hin (Baer, Susanne, Markard, Nora 2018, Rn. 401). Mit dieser Doktrin wurde im Jahre 1896 in der Entscheidung *Plessy v. Ferguson* (163

U.S. 573) die rassistische Trennung von Schwarzen und Weißen in den USA in vielen Bereichen des öffentlichen Lebens legitimiert. Das Gericht hatte damals vor über 100 Jahren darüber zu entscheiden, ob ein Gesetz des Staates Louisiana, das getrennte Abteile für Bürger weißer und schwarzer Hautfarbe in Eisenbahnzügen vorschrieb, gegen die Verfassung der Vereinigten Staaten verstoße. Es verneinte dies und erklärte damit rassistische Trennung von öffentlichen Schulen und öffentlichen Verkehrsmitteln sowie weiterer öffentlicher Einrichtungen für zulässig. Durch dieses Urteil wurde also die „Rassen“-trennung in Eisenbahnen in den Südstaaten als erlaubte Diskriminierung legitimiert. Schwarze US-Bürger*innen könnten genauso wie weiße US-Bürger*innen mit dem Zug fahren, nur eben in getrennten Abteilen. Die Zurückweisung erfolgte 1954 durch das Urteil im Fall *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483) für das öffentliche Schulwesen. Das US-amerikanische Verfassungsgericht entschied, dass „*seperate but equal*“ eine Benachteiligung schwarzer Kinder darstellt, sie stigmatisiert, ihr Selbstvertrauen zerstört und ihnen Karrierechancen nimmt.

Diese Rechtsprechung wirkte prägend für das Gleichheitsverständnis im heutigen internationalen und europäischen Recht. Und auch im modernen US-amerikanischen Behindertenrecht gilt „*seperate but equal*“ heute als Diskriminierungsdoktrin.

Hieran ist aus aktuellem Anlass zu erinnern. Bei der letzten Überprüfung der Umsetzung der UN-BRK in Deutschland, im August 2023 während der Staatenanhörung vor dem Fachausschuss der Vereinten Nationen für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD-Ausschuss) wurde genau diese Doktrin aufgegriffen. Marcus Schefer, Juraprofessor aus der Schweiz und Mitglied des CRPD-Ausschusses, monierte das beharrliche Festhalten Deutschlands an Sonder- und Förderschulen, an Werkstätten und besonderen Wohneinrichtungen für behinderte Menschen als Diskriminierung. Er bewertete das (auch) rechtliche Festhalten an diesen Strukturen als „*seperate-but-equal*“-Doktrin, die im internationalen Recht längst als Diskriminierungsdoktrin anerkannt sei.

Rechtlich wurde diese Doktrin für das deutsche Behindertenrecht nicht ausdrücklich aber inhaltlich durch die Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1997 (Sonderschulentscheidung, BVerfG 96, 288) übernommen. Es ging um die Frage, ob einem behinderten Mädchen, das den Rollstuhl nutzt und in einigen Fächern sonderpädagogischer Förderbedarf attestiert wurde, der Zugang zur sekundären Regelschule verwehrt werden durfte. Sie sollte gegen ihren und den Willen ihrer Eltern zwangssonderbeschult werden. Der erste Senat erkannte zwar Sonderbeschulung als „separierend“ und damit möglicherweise benachteiligend an, und ging sogar über den herkömmlichen Begriff der Benachteiligung hinaus. Eine Benachteiligung liege nicht nur vor, wenn die Situation einer Person konkret verschlechtert würde, sondern schon dann, wenn ein „Ausschluß [sic] von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten durch die öffentliche Gewalt“ vorliege. Dieser Vorwärtsschritt wurde aber

durch zwei Schritte zurück flankiert. Erstens wurden Sonder- bzw. Förderschulen grundsätzlich als akzeptable Kompensation einer Exklusion aus dem regulären Bildungssystem eingeordnet. Damit wurde die „*seperate but equal*“ Sichtweise verfassungsrechtlich anerkannt. Zweitens wurde der Anspruch auf Diskriminierungsschutz im Bildungsbereich unter einen Ressourcenvorbehalt gestellt, der nur den behinderten Kindern Zugang zum Regelschulsystem verschafft, deren Integration ohne weitere öffentliche Ressourcen oder mit vertretbarem Einsatz sonderpädagogischer Förderung erfolgen kann. Damit wurde Integration als Assimilation mit einer Prise Unterstützung konturiert. Verfassungsrechtlich interessant ist die Entscheidung, weil sie sich nicht an die zuvor skizzierte Grundrechtsdogmatik hält. Obwohl in dieser Entscheidung ausschließlich auf Art. 3 Abs. 3 S. 2 rekurriert wird, wird sogar eine Zwangsüberweisung an eine Sonderschule nur an der Willkürformel gemessen. „Nur die Überweisungsverfügung, die den Gegebenheiten und Verhältnissen des jeweils zu beurteilenden Falles ersichtlich nicht gerecht wird, ist durch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG untersagt.“ Mit anderen Worten gilt nur die Zwangssonderbeschulung als diskriminierend, für die sich kein sachlicher Grund finden lässt. Zwar wird die Willkürformel minimal modifiziert, indem formuliert wird: „Eine Benachteiligung (...) kommt (...) auch dann in Betracht, wenn die Sonderschulüberweisung erfolgt, obgleich der Besuch der allgemeinen Schule durch einen vertretbaren Einsatz von sonderpädagogischer Förderung ermöglicht werden könnte.“ Von einem strengen Maßstab, der für alle Merkmale des Art. 3 Abs. 3 GG einen zwingenden Rechtfertigungsgrund erfordert, ist die Sonderschulentscheidung von 1997 dogmatisch weit entfernt.

Es erscheint verständlich, Behinderung gerade im Bildungskontext, nicht mit den anderen Merkmalen wie „Rasse“, Geschlecht, oder Herkunft auf einer Stufe stellen zu wollen. Immerhin gilt im Bildungssystem das Leistungsprinzip, das als Paradox der inklusiven Bildung im Kontext von Behinderung gilt. Dass Behinderung mit verminderter Funktions- und Leistungsfähigkeit einhergeht gilt (nicht nur in Deutschland) als gesicherte wissenschaftsbasierte Erkenntnis und als Stereotyp zugleich. Behinderte Menschen sind wegen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung oft weniger leistungsfähig, was sich in einem meritokratischen Bildungssystem fatal auf die beruflichen Lebenschancen auswirkt. Ein behinderungsbedingter Leistungoutput wird allerdings weit häufiger durch strukturelle Benachteiligungen im Bildungssystem – wie etwa geringere Erwartungshaltung, fehlende angemessene Vorkehrungen, vorhandenen Barrieren – bewirkt als durch eine gesundheitliche Beeinträchtigung. Das sind jedenfalls die Erkenntnisse aktueller Bildungs- und Diskriminierungsforschung. Es gibt also genügend Anlass, im Hinblick auf die Umsetzung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im deutschen Bildungssystem besonders wachsam zu sein, und dem tradierten Stereotyp der behinderungsbedingten Leistungsschwäche und der sonderpädagogischen Förderung in Sonderschulen mit Skepsis zu begegnen. Das gilt umso mehr, als wir in Deutschland seit dem Inkrafttreten der UN-BRK eine sonderpädagogische

Aneignung des Inklusionsbegriffs erleben, die zur Verschärfung der Exklusion behinderter Kinder aus und in den Regelschulen beiträgt.

Hilfreich ist in diesem Zusammenhang die völkerrechtsfreundliche Auslegung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG unter Hinzuziehung der UN-BRK und ihrer Allgemeinen Bemerkungen, die vom CRPD – Ausschuss erlassen werden. Dass die UN-BRK als Auslegungshilfe der deutschen Grundrechte heranzuziehen ist, ist gefestigte Rechtsprechung. Auch in seiner jüngsten Entscheidung zu Zeugnisbemerkungen (Urteil vom 22.11.2023 1BvR 2577/15; 1BvR 2578/15; 1 BvR 2579/15 Rn. 118) hat der Erste Senat des BVerfG dies bestätigt. Leider hat er jedoch weder die Allgemeine Bemerkung Nr. 4 zum Recht auf inklusive Bildung, noch die Allgemeine Bemerkung Nr. 6 zu Gleichheit und Nichtdiskriminierung in seine Überlegungen einbezogen. Diese sind jedoch für das Thema Bildungsdiskriminierung wichtige Quellen, die gerade in der deutschsprachigen Fachliteratur noch kaum zur Kenntnis genommen werden. Das gilt insbesondere für das Konzept der inklusiven Gleichheit (Allgemeine Bemerkung Nr. 6) und der menschenrechtsbasierten Definition von Inklusion (Allgemeine Bemerkung Nr. 4). Für die zukünftige Rechtsprechung zu Art. 3 GG bleibt zu hoffen, dass sich hinreichend mit diesen Menschenrechtsquellen auseinandergesetzt wird. Der Triage-Beschluss des Ersten Senats des BVerfG, im Dezember 2021 (BVerfGE 160,79) kann insofern als Vorbild gelten. Das vorliegende Buch wird für die historische Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG hilfreich sein und ist ein wertvoller Beitrag zur *Disability History* in Deutschland.

Literatur

- Baer, Susanne, Markard, Nora (2018): Art. 3 Abs. 2 und 3. In: Hermann von Mangoldt, Friedrich Klein, Christian Starck, Peter Huber und Andreas Voßkuhle: Grundgesetz. 7. Auflage. München: C.H. Beck (1), Rn. 338–557.
- Honneth, Axel (1994): Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte. 1. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp (Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft, 1129).

Einleitung

Zeitzeuge, Aktivist und Chronist – Zur Aneignung der eigenen Geschichte

„Ich möchte das von den Schriftführerinnen und Schriftführern ermittelte Ergebnis der namentlichen Abstimmung bekanntgeben. Es wurden 629 Stimmen abgegeben. Mit Ja haben 622 Kolleginnen und Kollegen gestimmt, mit Nein drei, enthalten haben sich vier. Der Gesetzentwurf ist damit mit der erforderlichen Mehrheit angenommen.“¹

So fasst Bundestagsvizepräsidentin Renate Schmidt (SPD) um 18:17 Uhr das Ergebnis der Abstimmung zusammen. Es ist Donnerstag, der 30. Juni 1994. In seiner 238. Sitzung tagt der Deutsche Bundestag im Berliner Reichstagsgebäude und fasst einen Beschluss über ein Gesetz, das das deutsche Grundgesetz an mehreren Stellen ändern wird. Aus Sicht behinderter Menschen besonders wichtig: Dem Artikel 3, Absatz 3 wird ein zweiter Satz hinzugefügt: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“.

Damit sind vier Jahre Kampf der Behindertenbewegung erfolgreich gewesen und diesem neuen Satz im Grundgesetz wird in den folgenden Jahren eine zentrale Bedeutung für die rechtliche Gleichstellung behinderter Menschen zukommen. Dabei stand dieser Kampf um die Verfassung zunächst überhaupt nicht auf der Agenda der Behindertenbewegung. Erst durch das historische Fenster, das sich mit der Vereinigung der beiden Deutschlands aufgetan hatte, konnte die Bewegung für die rechtliche Gleichstellung ein neues und wichtiges Element, die verfassungsmäßige Verankerung der Grundrechte behinderter Menschen, ihrem Kampf hinzufügen.

Objekt oder Subjekt der eigenen Geschichte?

Ich habe, zusammen mit anderen Aktivist*innen, die in und vor dem Reichstagsgebäude die Sitzung hautnah miterleben, am Zustandekommen dieser Grundgesetzergänzung mitgewirkt. Wenn ich nun selber über diesen Kampf schreibe, so

1 Vgl. Plenarprotokoll 12/238 des Deutschen Bundestages vom 30. Juni 1994, S. 21029. Das endgültige Ergebnis weicht laut Nachtrag 1 zum Plenarprotokoll leicht ab. Ich gehe darauf in einem späteren Kapitel ein.

ist zur Transparenz deshalb einleitend ein Wort zu meiner Person und meiner Mehrfachperspektive erforderlich: Ich war und bin selber Akteur mit (inzwischen) eigener Beeinträchtigung in der Behindertenbewegung, habe an zentraler Stelle die Verfassungsergänzung mit koordiniert und so mancher Aspekt kann natürlich durch diese persönliche Perspektive beeinflusst sein. Ich habe als Publizist politische Prozesse und Kampagnen der Behindertenbewegung mit initiiert, habe darüber auch geschrieben und Filme für den MDR, für das ZDF und 3sat realisiert. So gesehen bin ich gleichzeitig Zeitzeuge, Aktivist und Chronist, eine etwas ungewöhnliche, doch auch reizvolle Ausgangssituation.

In diesem Buch finden deshalb sowohl autobiografische als auch geschichtswissenschaftliche Perspektiven ihren Platz, jedoch immer deutlich gekennzeichnet und mit Quellenhinweisen versehen. Dabei stütze ich mich neben der Fachliteratur in großen Teilen auf das Archiv des NETZWERK ARTIKEL 3 e.V., inklusive der Sitzungsprotokolle des „Initiativkreises Gleichstellung Behinderter“, der Ausgaben von „LEBEN UND WEG“ von 1986 bis 1994, auf den Infodienst „BEHINDERTE IN ACTION“ von 1991 bis 1996, auf das „Archiv Behindertenbewegung“, auf die Protokolle der Gemeinsamen Verfassungskommission sowie auf diverse Bundestags-, Bundesrats- und Landtagsdrucksachen.

Mit geht es in diesem Buch darum, die Geschichte der Verfassungsergänzung als einem zentralen Aspekt des Kampfes um rechtliche Gleichstellung behinderter Menschen in die eigene Hand zu nehmen, selbst zu schreiben. Es geht mir um einen Prozess von Aneignung und Sichtbarmachung oder wie es bei Lingelbach/Schlund (2014) heißt: „Ein größeres Ausmaß an Multiperspektivität ließe sich auch erreichen, wenn man die Forderung der Disability History umsetzen würde, Menschen mit Behinderung nicht nur als Objekte, sondern als Subjekte ihrer eigenen Geschichte zu begreifen. Denn bisher legte die Forschung ihr Augenmerk vor allen Dingen auf das staatliche Handeln gegenüber Menschen mit Behinderung oder generell auf das Handeln von nichtbehinderten Menschen gegenüber behinderten Menschen. Diese Top-down-Perspektive ist bereits vielfach kritisiert worden, dennoch besteht weiterhin ein Nachholbedarf in Bezug auf Arbeiten, die dezidiert die Perspektive von Menschen mit Behinderung einnehmen.“²

Nun denn, hier ist diese Perspektive von Menschen mit Behinderung³. Für meine beschriebene Mehrfachperspektive besteht die Herausforderung, das „Verhältnis zwischen Wissenschaftsorientierung und Aktivismus auszuloten“ (Barsch 2020, S. 28). Barsch beschreibt dieses Verhältnis wie folgt: „Unter Berücksichtigung fachlicher Standards ist es daher problematisch, wenn Historiker*innen

2 Vgl. Gabriele Lingelbach/Sebastian Schlund (2014) Disability History. Version: 1.0. In: Docupedia-Zeitgeschichte, 08.07.2014.

3 Zur Klarstellung muss ich hier festhalten, dass ich zu Beginn des Prozesses, Anfang der 1990er Jahre als „Nicht-Behinderter“ aktiv war – heute würde man dies als „ally – Verbündeter“ bezeichnen.

sich als Aktivist*innen verstehen – wie dies teils von Disability Historians getan wird“ (ebd., S. 33).

Als Ausweg schlägt er das Modell einer „Shared Authority“ vor, eine Rollenaufteilung in einem multiprofessionellen Team, in dem Historiker*innen, Aktivist*innen, diverse Nutzer*innen und Geschichtsdidaktiker*innen zusammenarbeiten (ebd. S. 39). Gleichzeitig stellt er selbstkritisch fest: „In der Realität werden die Rollen nicht immer trennscharf voneinander zu trennen sein. Die Historikerin mit einer Behinderung kann gleichsam im privaten Leben Aktivistin sein. Im professionellen Diskurs jedoch gilt es vor allem, die Rollenklarheit zu bewahren, wozu auch gehört, Interessenskonflikte zu benennen und gegebenenfalls weitere Kontrollinstanzen einzubeziehen“ (ebd. S. 40).

Für mich heißt das im Umkehrschluss, dass Aktivist*innen mit Behinderung auch Geschichte schreiben können, sollen und müssen, wenn die entsprechende Rollenklarheit gewahrt ist. Zu einer solchen Klarheit will ich deshalb noch hinzufügen, dass ich mich einer menschenrechtsbasierten Geschichtsschreibung verpflichtet fühle (vgl. dazu Arstein-Kerslake et al. 2020) und dabei in meiner Schreibweise Wert auf „Verständlichkeit“ lege, ohne auf eine differenzierte Darstellung zu verzichten.

Zum Aufbau dieses Buches

Nach dieser Einleitung werde ich mich im ersten Teil auf eine Spurensuche in Sachen Verfassungen begeben: Wo gibt es Lücken in der Geschichtsschreibung und auch in Verfassungstexten? Ferner skizziere ich die Beratungen zur Entstehung des Grundgesetzes in den Jahren 1948/49 und gehe auf die Frage ein, ob das Merkmal „Behinderung“ seinerzeit einfach nur „vergessen“ wurde. Im zweiten Teil beschreibe ich die Anfänge der (west-)deutschen Behindertenrechtsbewegung sowie die wichtige Rolle der „Arbeitsgruppe Verfassung“ beim Zentralen Runden Tisch der DDR.

Die Teile drei bis sieben, gegliedert nach den Jahren 1990 bis 1994, gehen ausführlich auf die Kämpfe zur Verfassungsergänzung und die Argumentationen der politisch Verantwortlichen ein. In diesen fünf Teilen wird auch meine Position als Aktivist in diesen Kämpfen deutlich werden.

Der achte und letzte Teil umreißt das Nachziehen der Verfassungen der deutschen Bundesländer, die Nachfolgediskussionen zur Grundgesetzergänzung und die weitere Entwicklung der Gesetzgebung hin zu einem Gleichstellungsgesetz. Kurz gehe ich auch auf die rechtliche Bedeutung des neuen Grundgesetzes ein und analysiere die Erfolgsfaktoren aber auch die Probleme der Bewegung.

Eine kleine Dokumentation wichtiger Materialien des Kampfes um die Grundgesetzergänzung sowie eine Zeittafel wichtiger Wegmarken bis zum Inkrafttreten des geänderten Grundgesetzes am 15. November 1994 schließen den Band ab.

Ganz besonders freue ich mich über zwei Gastbeiträge zu diesem Buch. Das ist zum einen das Vorwort der Juristin Theresia Degener zu Fragen des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes in Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 und zum anderen das Nachwort von Sigrid Arnade aus der Perspektive einer Aktivistin mit einem Fokus auf die Belange behinderter Frauen.

H.-Günter Heiden – Berlin, im Januar 2024

Teil I – Spurensuche: Die Geschichte von Artikel 3

Kapitel 1 – Eine Lücke in der Geschichtsschreibung

In diesem Buch schreibe ich über Verfassungsgeschichte. Unter „Verfassung“ wird generell die Organisation eines Staates verstanden, nach moderner Auffassung bestehend aus einem Katalog der Grundrechte sowie dem Aufbau und Zusammenwirken der Staatsorgane. Oder wie es in einfacher Sprache heißt:

„In einer Verfassung stehen die wichtigsten Regeln für das Zusammenleben in einem Staat. Die Verfassung ist das wichtigste Gesetz über Aufgaben und Regeln in einem Staat.“⁴

Aber ist Geschichtsschreibung über „Aufgaben und Regeln“ nicht eine recht trockene Materie? Nach meiner Erfahrung ist das Gegenteil der Fall, wenn man nicht an der Oberfläche des jeweils entstandenen Verfassungstextes klebt, sondern die Personen, die Diskussionen und die gesellschaftlichen Auseinandersetzungen betrachtet, die solche Dokumente erst möglich gemacht haben.

In dem hier vorliegenden Band zur Verfassungsgeschichte werde ich mich aber nicht mit den Staatsorganen wie etwa Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung oder Bundespräsident*in befassen, sondern die Entstehung der Grundrechte betrachten. Ich werde dabei den Schwerpunkt auf die Geschichte des Artikels 3 des deutschen Grundgesetzes (GG) vom 23. Mai 1949 legen, konkret auf Artikel 3, Absatz 3 und die Diskussion um dessen neuen Satz 2 zum Merkmal „Behinderung“ in den 1990er Jahren. Aus historischen Gründen, die ich in einem späteren Kapitel erläutern werde, wird die deutsche Verfassung von 1949 als „Grundgesetz“ bezeichnet. Diese beiden Begriffe können aber mittlerweile als synonym betrachtet werden.

4 www.bpb.de/nachschlagen/lexika/lexikon-in-einfacher-sprache/250070/verfassung (Abfrage: 30. Januar 2023).