

Beschäftigung von Menschen mit Behinderung und Recht auf Arbeit

von Eberhard Eichenhofer

Vida 6.Juni 2023 Wien

I. Einstimmung

Die Schweizer Bundesverfassung bekundet in ihrer Präambel die Gewissheit: „, dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und (...) die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen.“ Die Freiheit ist also nur etwas wert, wenn sie im Alltag auch tatsächlich gebraucht werden kann. Menschen mit Beeinträchtigungen erfahren tagtäglich aber Behinderungen. Die Humanität zeigt sich deshalb auch daran, wie eine Gesellschaft mit Menschen mit Beeinträchtigungen umgeht. Können sie in der Gesellschaft ihre Rechte gebrauchen und haben sie darin Platz und Stimme?

Verfassungen und das humanitäre Völkerrecht garantieren den Menschen mit und ohne Behinderung die Gleichbehandlung. Daraus folgen die Rechte für Menschen mit Behinderung. Sie sind in der am 13.Dezember 2006 angenommenen UN-BRK als Menschenrechte niedergelegt. Diese trat in Österreich am 26.Oktober 2008 und in Deutschland am 13. Dezember 2008 in Kraft. Über deren Einhaltung wachen seit 2007 neben dem UN-Menschenrechtsrat¹ der Fachausschuss für die UN-BRK.²

Die UN-Mitgliedstaaten haben die Rechte von Menschen mit Behinderung in ihren Gesetzen zu beachten. Dazu gehört das Recht auf Arbeit. Die Staaten müssen deshalb in ihrer Arbeits- und Sozialgesetzgebung Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderung zu sichern. Menschen mit Behinderungen sehen sich aber tatsächlich zahlreichen Zurücksetzungen ausgesetzt: sie sind seltener beschäftigt als es ihrem Bevölkerungsanteil entspricht, häufiger arbeitslos und viele sind in Werkstätten tätig.

Deshalb fragt sich: Hält die Betätigung von Menschen mit Beeinträchtigung in Werkstätten dem Gebot der Gleichbehandlung stand? Was bedeutet dieses Recht auch für die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt schon beschäftigten Menschen mit einer Behinderung und was folgt daraus für die Gewerkschaften? Die Antworten auf diese Fragen liegen nicht auf der Hand. Einerseits geben Werkstätten den darin Tätigen Sinnvolles zu tun, vermitteln ihnen dadurch soziale Erfahrung und ermöglichen ihnen so die Erwerbsteilnahme in geschützter Arbeit. Andererseits geschieht dies in eigenen Einrichtungen losgelöst von Betrieben und Unternehmen der allgemeinen Arbeitswelt. Werkstätten bieten andere Arbeitsbedingungen und eine niedrigere Entlohnung. Wird das Recht auf Arbeit durch die Werkstatttätigkeit also verwirklicht oder vereitelt? Deswegen stellen sich für den arbeitsrechtlichen Schutz der Menschen mit Behinderung viele Fragen: Wie weit reicht er, genügt er oder bleibt manches unvollkommen zurück? Sichern die Menschen mit Behinderungen zuerkannten Schutzrechte die Gleichbehandlung oder verkörpern sie ungerechtfertigte Vorteile?

¹ Karrenstein, Der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen (2011).

² UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).

II. Grundlagen

1. Soziale Rechte im Völkerrecht

Die Rechte auf Arbeit, Gesundheit, Bildung, soziale Sicherheit und Sozialfürsorge sind im Völkerrecht als eigene Menschenrechte mit weltweitem Anspruch und weltweiter Geltung formuliert.³ Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr) (1966) anerkennt die sozialen Menschenrechte als völkerrechtlich verbindlich und als Rechte für alle.⁴

Aus den völkerrechtlichen Diskriminierungsverboten im Hinblick auf die „Rasse“, das Alter und Geschlecht sowie die Behinderung formten einzelne UN-Konventionen spezielle Menschenrechte. Sie gelten für ethnische Minderheiten, Kinder, Frauen und Menschen mit Behinderung. Sie sichern Gleichbehandlung durch Einräumung von Menschenrechten.⁵

Alle Menschenrechte verfolgen das Ziel der Antidiskriminierung; denn die Menschenrechte kommen allen Menschen als Gleiche zu.⁶ Die individuellen Rechte schützen nicht den Einzelnen vor den anderen, denn sie sind keine individualistischen Rechte, sondern schützen das Zusammensein und -Wirken der Menschen in der Gesellschaft.⁷ Hannah Arendt weist ihnen die Aufgabe zu, das Zusammensein der Menschen („inter homines esse“) ⁸ näher zu bestimmen.

Die Konventionen gegen die Diskriminierung rücken die elementaren Unterschiede in den Lebensbedingungen der Menschen ins Blickfeld. Ziel aller Gleichheit ist die substantielle statt der formalen Gleichheit.⁹ Machtungleichgewichte zu überwinden; ist daher auch ein Gegenstand der Gleichheitsforderung.¹⁰ Diese müssen deshalb sozialpolitisch gezielt bearbeitet werden.¹¹ Die UN-BRK enthält deshalb weit mehr als „bloß symbolische Gesten;“¹² sie zielt auf Inklusion von Menschen mit Beeinträchtigung in die Gesellschaft und sichert deren volle Teilhabe am Leben.

³ Art. 22 bis 27 AEMR; *Himpe*, Die Universalisierung sozialer Menschenrechte am Beispiel sozialer Grundsicherung (2017), S. 38ff.; *Buschmann*, Das Menschenrecht auf soziale Grundsicherung nach Art. 9 und 11 ICESCR (2013), 16; *Eichenhofer*, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, (2012); *Eide et al.* (Eds.), The Universal Declaration of Human Rights A Commentary (1996): soziale Sicherheit 319 ff.; Arbeit, S. 357 ff., Fürsorge, 385 ff. und Bildung, 405 ff.

⁴ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966, BGBl. 1973 II, S.1569.

⁵ *Goldblatt/Lamarque*, Women's Rights in Social Security and Social Protection (2006).

⁶ *Bielefeldt*, Sources of Solidarity, A short Introduction to the Foundations of Human Rights, Erlangen (2022),86.

⁷ *Bielefeldt*, Sources of Solidarity, A short Introduction to the Foundations of Human Rights, Erlangen (2022),46ff.

⁸ *Bielefeldt*, Sources of Solidarity, A short Introduction to the Foundations of Human Rights, Erlangen (2022),55.

⁹ *Bielefeldt*, Sources of Solidarity, A short Introduction to the Foundations of Human Rights, Erlangen (2022),97

¹⁰ *Bielefeldt*, Sources of Solidarity, A short Introduction to the Foundations of Human Rights, Erlangen (2022),100.

¹¹ *Himpe*, Die Universalisierung sozialer Menschenrechte am Beispiel sozialer Grundsicherung (2017), 38 ff.; *Buschmann*, Das Menschenrecht auf soziale Grundsicherung nach Art. 9 und 11 ICESCR (2013), 16; *Eichenhofer*, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, (2012); *Eide et al.* (Eds.), The Universal Declaration of Human Rights A Commentary (1996): soziale Sicherheit, S. 319 ff.; Arbeit, S. 357 ff., Fürsorge, S. 385 ff. und Bildung, S. 405 ff.

¹² *Davy*, Das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung im deutschen Verfassungsrecht und im Gemeinschaftsrecht, Deutscher Sozialrechtsverband (Hg.), Die Behinderten in der sozialen Sicherung (2002), S. 7, 17

Die Gewährleistungen des Völkerrechts verstärken deswegen den durch nationale Gesetzgebung geschaffenen sozialen und arbeitsrechtlichen Schutz und geben ihm Nachdruck und weisen ihm die Richtung.¹³

2. Recht auf Arbeit

Das Recht auf Arbeit ist als Menschenrecht im Völker- und Europarecht gewährleistet.¹⁴ Jede Person hat das Recht auf Arbeit und es ist mit dem Schutz in der Arbeit zu verbinden. Die Debatten über das Recht auf Arbeit sind in Deutschland belastet, weil die DDR das Recht auf Arbeit stets anerkannte und sogar als eigener Vorteil gegenüber der BRD hervorhob. Dagegen trug die BRD gegenüber dem Recht auf Arbeit in erster Linie „prinzipielle“ Bedenken. Viele Juristen erachteten dieses Recht in Deutschland nach wie vor als ein Ding der Unmöglichkeit, weil in der Marktwirtschaft niemand eine Arbeitsstelle eigener Wahl „einklagen“ könne.¹⁵ Es wurde ferner behauptet, ein „Recht auf Arbeit“ setze die staatliche Verfügung über sämtliche Arbeitsplätze voraus, was zu Lasten aller wirtschaftlichen Freiheiten ginge.

Diese Einwände missverstehen das Recht auf Arbeit. Es enthält nämlich - wie alle sozialen Menschenrechte - kein Glücksversprechen. Das Recht auf Bildung macht nicht gebildet und das Recht auf Gesundheit nicht gesund und fit. Das Recht auf Arbeit zielt daher nicht auf den Arbeitsplatz eigener Wahl mit höchstmöglichem Komfort und bester Bezahlung, sondern auf die Teilhabe aller am Arbeitsleben. In der Marktwirtschaft heißt dies: die Teilhabe am allgemeinen Arbeitsmarkt in Betrieben und Unternehmen.

In einer sozialen Marktwirtschaft ist das Menschenrecht auf Arbeit auch möglich. Das Arbeitsrecht kennt Beschäftigungsansprüche für Menschen, die wegen ihrer Behinderung zurückgesetzt werden. Gleichbehandlungsrecht sieht Schadensersatz bei grundloser Verweigerung eines Arbeitsvertrages vor.¹⁶

Arbeitslosigkeit gilt seit einem Jahrhundert als soziales Risiko, vor dem soziale Vorsorge schützt. Das Recht auf Arbeit enthält die Absage an Sklaven- und Zwangsarbeit. Es sichert die frei gewählte Arbeit sichert und ermöglicht und deshalb diese: Das Recht auf Arbeit fordert daher gerade nicht die öffentliche Zuweisung von Arbeit.

Das Recht auf Arbeit wird in Arbeitsverwaltung, Arbeitsmarktservice und Arbeitslosenversicherung anerkannt, wenn arbeitslose Menschen in das Erwerbsleben eingegliedert werden. Tausende Menschen sind in Fall-Management, Sozialarbeit, Arbeitsvermittlung, Schuldnerberatung oder Beschäftigungstherapie tätig und die

¹³ *Glendon, A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (2000), S. 69

¹⁴ Art. 23 AEMR, 6 IPwskR; Art. 1 ESC und Art. 15 EuGrCh.

¹⁵ *Carl Schmitt, Verfassungslehre* (1928), S. 169, schreibt: „Wenn ein Verfassungsgesetz das ‚Recht auf Arbeit‘ proklamiert, so kann damit kein prinzipiell unbegrenztes Recht gemeint sein. Ein solches ‚Recht auf Arbeit‘ kann nur in einem System der Organisationen, Meldungen, äußerlichen Unterweisungen, Arbeitsnachweisen, Arbeitsanweisungen und Pflichten zur Leistung angewiesener Arbeit bestehen, als organisierte Fürsorge oder in der Form einer Arbeitsvermittlung oder Arbeitslosenversicherung“.

¹⁶ EuGH 22.4.1997, Rs. C-180/95 (Draehpaehl), ECLI:EU:C:1997:208; EuGH v. 9.2.1999, Rs. C-167/97

(Seymour Smith und Perez), ECLI:EU:C:1999:60; EuGH v. 17.12.2015, Rs. C-407/14 (Camacho), ECLI:EU:C:2015:831.

Gesellschaft wendet Jahr um Jahr dafür viele Milliarden Euro auf. Geschieht dies für etwas, das es weder gibt noch geben kann oder soll?

Das Recht auf Arbeit sollte in der Nachkriegszeit sichern, dass jede arbeitsfähige Person am Wiederaufbau mitwirkt.¹⁷ Es sichert heute die Vollbeschäftigung und verpflichtet Staaten zu einer die Beschäftigung fördernden Politik: Arbeitsvermittlung, Arbeitsförderung wie Arbeitslosenversicherung¹⁸ und weitere Maßnahmen zur Beschäftigungssicherung treffen.¹⁹

Dies ist wichtig, damit die Menschen nicht abgehängt sind, sondern in der Wirtschaft und mittun können und somit in der Gesellschaft ihren Platz finden. Aus den Wirtschaftskrisen der vergangenen Jahrzehnte sollte auch gelernt worden sein, dass es um die Finanzierung der sozialen Sicherheit schlecht bestellt ist, wenn hohe Arbeitslosigkeit herrscht, hingegen umgekehrt selbst ein hohes Niveau sozialen Schutzes getragen werden kann, wenn möglichst alle Menschen beschäftigt sind und gut verdienen.

Das Recht auf Arbeit sichert als Teilhaberecht allen Menschen den Zugang zum Arbeitsmarkt frei von jeglicher Diskriminierung.²⁰ Es schützt die Beschäftigten vor und bei einer einseitigen grundlosen Entlassung durch den Arbeitgeber,²¹ es gewährleistet ein Recht auf Teilhabe in der Organisation von Arbeit und bei Festlegung der Arbeitsbedingungen²² und es verbürgt ein Recht auf Erhaltung der physischen Existenz wie der psychischen Integrität.

Es setzt eine Organisation des Arbeitsmarktes mit Arbeitsnachweis und Arbeitsvermittlung, Arbeitsförderung und ein die Existenzsicherung gewährleistendes Arbeitseinkommen als living wage voraus,²³ damit jede und jeder ein angemessenes Auskommen während der Phase der Erwerbsarbeit und obendrein eine zulängliche soziale Sicherung bei Eintritt der verschiedenen anerkannten sozialen Risiken erhält.

Zur Sicherung des Rechts auf Arbeit für Menschen mit Behinderung bedarf es dafür spezieller Regeln. Sie haben die Beschäftigung zu sichern,²⁴ die Barrierefreiheit²⁵ und reale Gleichbehandlung zu verwirklichen. Letztere ist aber nur durch Sonderregeln zum Schutz der Menschen mit Behinderungen zu haben. Alle speziellen Schutzrechte für Menschen mit Behinderung am Arbeitsplatz sichern und verwirklichen deren gleichwertige Teilhabe am

¹⁷ Mikkola, *Social Human Rights* (2010), S. 138 ff.

¹⁸ Mikkola, *Social Human Rights* (2010), S. 140.

¹⁹ Mikkola, *Social Human Rights* (2010), S. 145.

²⁰ Krennerich, *Soziale Menschenrechte: zwischen Recht und Politik* (2013), 182; Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (2009), p. 284, 310.

²¹ Krennerich, *Soziale Menschenrechte: zwischen Recht und Politik* (2013), 182; Kaufmann, *Globalization and Labour Rights* (2007), S. 33.

²² Krennerich, *Soziale Menschenrechte: zwischen Recht und Politik* (2013), 180 ff.; Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (2009), S. 310 ff.; Kaufmann, *Globalization and Labour Rights* (2007), 30.

²³ Krennerich, *Soziale Menschenrechte: zwischen Recht und Politik* (2013), 182 ff.

²⁴ Trenk-Hinterberger, *Arbeit, Beschäftigung und Ausbildung in Degener/Diehl, Handbuch Behindertenrechtskonvention Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe* (2015), 105 f.; Becker, *Rechtliche Grundlagen der beruflichen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen*, in Becker/Wacker/Banafsche (Hg.), *Homo faber disabilis? Teilhabe am Erwerbsleben* (2015), 13 ff.

²⁵ Bethke/Kruse/Rebstock/Welti in Degener/Diehl (Hg.), *Handbuch Behindertenrechtskonvention Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe* (2015), 170.

Arbeitsleben. Sie schützen also, um Gleichheit von Menschen mit und ohne Behinderung zu gewährleisten.

3. Recht auf Arbeit - EU- Perspektive

Auch die EU erstrebt die umfassende Inklusion von Menschen mit Beeinträchtigungen.²⁶ Grundsatz 17 der Europäischen Säule sozialer Rechte verheißt den Menschen mit Behinderung das Recht auf Einkommensunterstützung, Hilfe bei der Integration in den Arbeitsmarkt und ein auf ihre Bedürfnisse und Fertigkeiten ausgerichteter Arbeitsmarkt in Aussicht gestellt. Zu diesem Zweck regt die EU an, für die besonders verletzlichen Gruppen – namentlich Menschen mit Beeinträchtigungen – spezielle Berufsförderungsprogramme zu schaffen. Sie spricht sich aus für Programme, die nicht ausgrenzen, sondern die Menschen mit Beeinträchtigungen integrieren.²⁷

Die EU hebt hervor, dass Zugangshürden für Menschen mit Behinderung deren Inklusion hindern. Deshalb sind besondere Strategien zur Integration von Menschen mit Behinderung in den Arbeitsmarkt vonnöten.²⁸ Zwar seien in der EU primär die Mitgliedstaaten für die Integration der Menschen mit Behinderung in Arbeitsmarkt und Gesellschaft zuständig; sie seien dabei aber die UN-BRK gebunden, die auch die EU bindet. Die EU spricht sich deshalb dafür aus, die Mitgliedstaaten bei der innerstaatlichen Verwirklichung der UN-BRK und zur Integration von Menschen mit Beeinträchtigungen in den Arbeitsmarkt zu unterstützen. Dies soll durch Kooperation, wechselseitigen Gedanken- und Erfahrungsaustausch und der Beteiligung von Wirtschaftsausschuss und Ausschuss der Regionen sowie schließlich die gezielte Bereitstellung von ESF-Mitteln an die Mitgliedstaaten gelingen.²⁹

Die Integration auf dem Arbeitsmarkt hängt an den Fähigkeiten der Einzelnen.³⁰ Für Menschen mit Beeinträchtigungen müsse deswegen deren Autonomie und Selbstständigkeit gesichert werden. Wegen der Beschäftigungslücke für Menschen mit Behinderung, die stärker als andere von Arbeitslosigkeit betroffen sind und den Arbeitsmarkt früher als andere verlassen, nähmen viele Menschen mit schweren Beeinträchtigungen am Arbeitsleben nicht teil. Für die in Werkstätten tätigen Menschen bestehe die Unsicherheit, ob sie dort als Arbeitnehmer tätig würden oder nicht.³¹

Die angebotenen geschützten Beschäftigungen sind aber in ihren Wirkungen unterschiedlich zu beurteilen, weil nicht alle hinreichend die mit der Ausübung von Arbeit verbundenen Rechte gewähren und Menschen mit Behinderungen zu wenig Übergänge in den gewöhnlichen Arbeitsmarkt hätten.³²

²⁶ Union of Equality, Strategy for the Rights of Persons with Disabilities, COM (2021)101final = dt.: Union der Gleichheit: Strategie für die Rechte von Menschen mit Behinderungen 2021-2030.

²⁷ Union of Equality, Strategy for the Rights of Persons with Disabilities, COM (2021)101final, 12.

²⁸ Union of Equality, Strategy for the Rights of Persons with Disabilities, COM (2021)101final, 5 ff.

²⁹ Union of Equality, Strategy for the Rights of Persons with Disabilities, COM (2021)101final, 25 ff.

³⁰ Union of Equality, Strategy for the Rights of Persons with Disabilities, COM (2021)101final, 12 ff.

³¹ Nein: EuGH v. 31.8.1989, Rs. C-344/87 (Betray), ECLI:EU:C:1989:226; ja, wenn die Tätigkeit wertschöpfend ist und deren Ertrag existenzsichernd: EuGH v. 26.3.2015 – Rs. C- 316/13 (Fenoll), ECLI:EU:C :2015:200 im Hinblick auf die in Frankreich in Centres d'aide par le travail (CAT), jetzt Etablissement et services d' aide par le travail (ESAT) Tätigen.

³² Union of Equality, Strategy for the Rights of Persons with Disabilities, COM (2021)101final, 13.

III. Recht auf Arbeit und Inklusion der Menschen mit Behinderung

Diese Überlegungen zeigen, dass zwar welt- und europaweit Einverständnis herrscht, dass auch die Menschen mit Beeinträchtigungen am Erwerbsleben beteiligt sein sollen. Es bestehen aber nach wie vor viele Unzulänglichkeiten, die überwunden werden müssen, falls das Recht auf Arbeit auch für Menschen mit Behinderung Wirklichkeit – auch sie also frei sind, weil sie ihre Freiheit auch tatsächlich gebrauchen können. Es bestehen dafür zwei Probleme: zum einen die Frage nach der Werkstattbeschäftigung; zum anderen die Frage nach den Rechten von Dienstnehmern mit einer Behinderung, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig werden.

1. Inklusion durch Betätigung in Werkstätten

Seit Jahrzehnten bestehen in Deutschland Werkstätten für Menschen mit Behinderung. Sie müssen die „Leistungs- und Erwerbsfähigkeit der Menschen mit einer Behinderung entfalten, entwickeln, verbessern und wiederherstellen.“³³ Menschen, die „wegen Art und Schwere der Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden können“,³⁴ sollen darin Beschäftigung finden.

Die Betätigung soll „ein Mindestmaß an wirtschaftlich verwertbarer Tätigkeit erbringen. Werkstattbeschäftigten ist ferner eine angemessene berufliche Bildung und Beschäftigung mit leistungsgerechtem Arbeitsentgelt zu sichern und ferner ihre Leistungs- und Erwerbsfähigkeit generell sowie geeignete Personen durch gezielte Maßnahme beim Übergang in den allgemeinen Arbeitsmarkt zu fördern.“³⁵

Die deutsche Monitoring-Stelle UN-BRK³⁶ bezweifelte, ob im Hinblick auf 300.000 Menschen mit Behinderung, die 2016 in Deutschland in 700 Werkstätten und 3.000 Einzelbetrieben tätig waren, die Anforderungen des Rechts auf Arbeit für Menschen mit einer Behinderung erfüllt sind. Die UN-BRK gilt mit ihrer Annahme im deutschen Recht als Bundesgesetz; sie wurde damit zur Auslegungshilfe für deutsches Recht.³⁷ Der UN-BRK - Fachausschuss missbilligte ebenfalls die in zahlreichen Staaten bestehenden Sondereinrichtungen für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung schon wiederholt als Verletzung der UN-BRK.³⁸

Sondereinrichtungen für Menschen mit geistigen, physischen oder körperlichen Beeinträchtigungen trenne diese von anderen Beschäftigten. Ferner sei das bei Werkstatt-

³³ § 56 SGB IX.

³⁴ § 219 SGB IX

³⁵ *Busch*, Strategische Herausforderungen an die Funktionen der Werkstätten für behinderte Menschen, in Faber /Feldhoff/Nebe/ Schmidt/ Waßer (Hg.), *Gesellschaftliche Bewegungen - Recht unter Beobachtung und in Aktion* (2016), S. 561; *Trenk-Hinterberger*, Das Recht auf Arbeit im Kontext der UN- Behindertenrechtskonvention, in *Devetzi /Janda* (Hg.), *Freiheit - Gerechtigkeit - Sozial(es) Recht*, FS für Eberhard Eichenhofer (2015), 652,658 ff.

³⁶ beim Deutschen Institut für Menschenrechte angesiedelt; *Palleit*, Inklusiver Arbeitsmarkt statt Sondereinrichtung: Warum wir über die Zukunft der Werkstätten sprechen müssen, Deutsches Institut für Menschenrechte (2016).

³⁷ *Palleit*, UN-BRK und berufliche Inklusion -Inhalte und künftige Entwicklungen, in *Deutscher Sozialgerichtstag* (Hg.), *Von der Integration zur Inklusion -Strukturwandel wagen*, 6. Sozialgerichtstag (2017), 64 f.

³⁸ *BMAS, ISG und INFAS*, Forschungsbericht 586, Studie zu einem transparenten, nachhaltigen und zukunftsfähigen Entgeltsystem für Menschen mit Behinderungen in Werkstätten für behinderte Menschen und deren Perspektiven auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, 1. Zwischenbericht (Stand: Oktober 2021).

Arbeit erworbene Entgelt zu niedrig. Das Recht auf Arbeit fordere, dass jeder Mensch aus dem Ertrag eigener und frei gewählter Arbeit den eigenen Lebensunterhalt sichern kann.

Ob die Arbeit in Werkstätten als geschützte Sondereinrichtungen außerhalb der normalen Arbeitswelt dem Recht auf Arbeit genügen, ist weltweit umstritten. Die UN-BRK will allen Menschen mit Behinderung den Zugang zur Arbeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eröffnen. Der offene und inklusive Arbeitsmarkt ist also das erklärte Ziel der UN-BRK.³⁹ Dafür gewährt die UN-BRK auch die Freiheit zu eigener Erwerbsarbeit. Das Recht auf Arbeit umfasst aber auch das Recht auf geschützte Arbeit.⁴⁰ Auch das Sammeln von Arbeitserfahrungen und die Hilfe bei der Eingliederung in den Arbeitsmarkt sind Teil des Rechts auf Arbeit.⁴¹ Außerdem spricht die UN-BRK davon, dass das Recht auf Arbeit in „Beschäftigungsverhältnissen gleichwelcher Art“ eingelöst wird.⁴²

Andererseits ist zu fragen, was geschehen soll, wenn nicht alle Menschen mit Beeinträchtigung in den ersten Arbeitsmarkt einzugliedern sind.⁴³ „Je segmentierter und undurchlässiger der geschützte Arbeitsmarkt ist, je weniger Wahlmöglichkeiten dem Menschen mit Behinderung zur Verfügung stehen, desto weniger wird sie den Anforderungen an die (UN-BRK) Konvention gerecht.“⁴⁴

Solange viele Menschen mit Behinderung deshalb auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt keine Beschäftigung finden, steht die Politik vor der Frage, ob sie um die Sicherung der Inklusion aller Menschen mit Behinderung willen deren weitreichende Exklusion hinnehmen soll.⁴⁵ Eine solche Folgerung widerspräche dem Förderauftrag der UN-BRK, der auch für Menschen mit Arbeitsmarktfremde die Vermittlung von Arbeitserfahrung und Bemühungen um deren Arbeitsmarkteingliederung verlangt.

Das Diskriminierungsverbot untersagt daher die Werkstätten nicht als ungesetzlich, begründet aber die Pflicht, die Werkstätten durch aktive Maßnahmen an den Arbeitsmarkt heranzuführen. Dafür ist der Übergang für möglichst viele in den Werkstätten beschäftigten Menschen zu sichern; zum andern sind die Beschäftigungs- und Entlohnungsbedingungen in den Werkstätten an die auf dem Arbeitsmarkt geltenden Regeln heranzuführen.⁴⁶ Dies kann nur gemeinsam mit den Werkstätten, gelingen.

³⁹ Art. 27 Abs.1 Satz 1, 2. Halbsatz UN-BRK.

⁴⁰ Art. 3 lit. a) UN-BRK.

⁴¹ Art. 27 Abs.1 Satz 2 lit.) e), j) UN-BRK.

⁴² Art. 27 Abs.1 Satz 2 UN-BRK.

⁴³ *BMAS, ISG und INFAS*, Forschungsbericht 586, Studie zu einem transparenten, nachhaltigen und zukunftsfähigen Entgeltsystem für Menschen mit Behinderungen in Werkstätten für behinderte Menschen und deren Perspektiven auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, 1. Zwischenbericht (Stand: Oktober 2021), 19 ff.

⁴⁴ *BMAS, ISG und INFAS*, Forschungsbericht 586, Studie zu einem transparenten, nachhaltigen und zukunftsfähigen Entgeltsystem für Menschen mit Behinderungen in Werkstätten für behinderte Menschen und deren Perspektiven auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, 1. Zwischenbericht (Stand: Oktober 2021), 25.

⁴⁵ *BMAS, ISG und INFAS*, Forschungsbericht 586, Studie zu einem transparenten, nachhaltigen und zukunftsfähigen Entgeltsystem für Menschen mit Behinderungen in Werkstätten für behinderte Menschen und deren Perspektiven auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, 1. Zwischenbericht (Stand: Oktober 2021). 20.

⁴⁶ *BMAS, ISG und INFAS*, Forschungsbericht 586, Studie zu einem transparenten, nachhaltigen und zukunftsfähigen Entgeltsystem für Menschen mit Behinderungen in Werkstätten für behinderte Menschen und deren Perspektiven auf den allgemeinen Arbeitsmarkt, 1. Zwischenbericht (Stand: Oktober 2021), 20 f.

Für alle sozialen Rechte gilt der Fortschrittsvorbehalt.⁴⁷ Angesichts der großen Vielfalt von Behinderungen ist eine individuell differenzierende Annäherung nicht nur erlaubt, sondern geboten.⁴⁸ Bei Verwirklichung sozialer Rechte ist auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Staaten Rücksicht zu nehmen.

Von ihnen kann deshalb nicht gefordert werden, dass ein bisheriger Ansatz von heute auf morgen durch einen radikal neuen ersetzt werde. Stattdessen muss ein möglichst sanfter, aber zielstrebigere Pfad der Reform entwickelt werden. Dieser ist aber auch nötig, in geltendem Recht jedoch nicht formuliert.

Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Werkstätten für Menschen mit Behinderung⁴⁹ schlug 2019 dafür viele Neuausrichtungen vor: Den Menschen mit Behinderung sollte in den Werkstätten mehr zugehört, ihre Selbstbestimmung gefördert und Mitbestimmung ausgebaut werden, ferner seien mehr Bildung, Rehabilitation, Kultur- und Sprachangebote vonnöten.

Außerdem bedarf es der Ausweitung und Vertiefung der Kooperation von Werkstätten und Unternehmen. Die Werkstätten sind längst aus Einrichtungen einer einst betreuenden Fürsorge zu wichtigen Stätten wirtschaftlicher Produktion und Wertschöpfung geworden. Je wichtiger ihre Beiträge für die Wirtschaft werden, desto leichter sollte eine stärkere soziale Integration der in den Werkstätten beschäftigten Menschen fallen, um damit die aus der Arbeitsteilung von Werkstätten und Unternehmen erwachsenden wechselseitigen sozialen Ausgrenzungen zu überwinden.

Eine Anhebung der Vergütung für in Werkstätten geleistete Arbeit an das allgemeine Lohnniveau wie das gesamte Niveau arbeitsrechtlichen Schutzes ermöglicht werden,⁵⁰ damit auch Menschen mit Beeinträchtigung durch ihre Arbeitsleistung den Mindestlohn erreichen. Die Entgeltreform weiß sich in diesem Ausgangspunkt einig. Dazu unterbreitete die BAG WfM⁵¹ zwei Vorschläge, nämlich ein Grundeinkommen für Werkstattbeschäftigte jenseits des Mindestsicherungsniveaus oder einen Arbeitnehmerstatus mit Teilhabeanspruch, bei dem den Beschäftigten der gesetzliche Mindestlohn zu zahlen ist.

2. Schutz der Menschen mit Beeinträchtigung im Arbeitsleben durch Arbeitsrecht

Auch in Österreich hat ein Urteil aus 2021 die hohe Tragweite des Schulzugangs für Menschen mit Behinderungen hervorgehoben und die Schulverwaltung zu

⁴⁷ Klee, Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, 2000 Lohmann, Soziale Menschenrechte und die Grenzen des Sozialstaats, in Kersting (Hg.), Politische Philosophie des Sozialstaats (2000) 351; Eichenhofer, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht (2012).

⁴⁸ Trenk-Hinterberger, Das Recht auf Arbeit im Kontext der UN-Behindertenrechtskonvention, in Devetzi / Janda (Hg.), Freiheit - Gerechtigkeit - Sozial(es) Recht, FS für Eberhard Eichenhofer (2015), S. 657 f.

⁴⁹ Bundesarbeitsgemeinschaft Werkstätten für behinderte Menschen (BAG WfbM), Der Beitrag der Werkstattleitung zur Umsetzung der UN-BRK (2019).

⁵⁰ Trenk-Hinterberger, Das Recht auf Arbeit im Kontext der UN-Behindertenrechtskonvention, in Devetzi / Janda (Hg.), Freiheit - Gerechtigkeit - Sozial(es) Recht, FS für Eberhard Eichenhofer (2015), 66.

⁵¹ BMAS, Forschungsbericht 607, Studie zu einem transparenten, nachhaltigen und zukunftsfähigen Entgeltsystem für Menschen mit Behinderung in Werkstätten für behinderte Menschen und den Perspektiven auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. September 2022.

Assistenzleistungen verpflichtet.⁵² Die Tragweite des Schutzes der Menschen mit Behinderung befindet sich also auch in Österreich in der Diskussion.

Im österreichischen wie deutschen Arbeitsrecht werden Menschen mit Behinderung durch spezielle Gesetze im Arbeitsleben geschützt.⁵³ In beiden Staaten besteht für Menschen mit Behinderung eine Beschäftigungspflicht für mittlere und größere Unternehmen. Deren Belegschaften sollen deshalb zu 5% aus Menschen mit Behinderung bestehen.

Als beeinträchtigt oder behindert gelten Menschen, deren Erwerbsfähigkeit wegen körperlicher, seelischer oder geistiger Einschränkungen substanziell vermindert sind, was ihnen ohne Hilfe den Arbeitsmarktzugang erschwert.⁵⁴ Es wird daraus vorvorneherein klar, dass Menschen mit Behinderung auf rechtliche Hilfe angewiesen sind, weil sie ohne diese keine oder geringere Chancen auf dem Arbeitsmarkt hätten.

Die rechtliche Hilfe wird ihnen durch Beschäftigungspflichten der Dienstgeber, Gleichbehandlungs- und spezielle Fördergebote zuteil. Durch die gesetzliche Beschäftigungspflicht⁵⁵ wird gewährleistet, dass Menschen mit Behinderung am allgemeinen Arbeitsmarkt teilhaben. Beschäftigung meint hier eine Dienstnehmer-Stellung, die nicht nur vorübergehend, sondern auf Dauer angelegt ist.

Das Gesetz legt auch fest, dass Menschen mit schwerer Behinderung und besonderen Assistenzbedarfen bei der Beschäftigung entsprechend berücksichtigt werden müssen. Wird die Pflicht nicht durch Einstellung erfüllt, schulden die Dienstgeber eine Ausgleichszahlung an die öffentliche Hand, die aus dem Ertrag Arbeitsplätze für Menschen mit Behinderung schafft.

Ein weiteres Gebot des Schutzes von Menschen mit Behinderung ist das Gleichbehandlungsgebot. Dieses ist umfassend formuliert und gilt demgemäß für alles, was die Arbeit des Menschen mit Behinderung berührt: Gleichbehandlung beim Zugang zu Arbeit, beim Lohn, freiwilligen betrieblichen Sozialleistungen, Aus – und Weiterbildung, beruflicher Fortentwicklung und bei der Arbeitsbeendigung.⁵⁶

Eine besondere Ausprägung der Gleichbehandlungspflicht liegt im Recht des Menschen mit Behinderung auf die behinderungsgerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes.⁵⁷ Dieses Recht macht den Zusammenhang von Gleichbehandlung und Schutzpflicht besonders deutlich. Es verpflichtet den Dienstgeber dazu, Beschäftigten mit Rollstuhl eine Rampe zu bauen, damit sie an den Arbeitsplatz kommen; sehbehinderten entsprechende Schiften und Hörbehinderten entsprechende akustische Signale zu geben.

⁵² Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31. März 2021. Es betont ein allgemeines Recht auf Assistenz für Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen, welches die Schulverwaltung nach § 18 Abs. 6 Schulunterrichtsgesetz tätig realisieren muss.

⁵³ In Österreich ist es das Behinderteneinstellungsgesetz, in Deutschland finden sich Regeln in §§ 164 ff. SGB IX.

⁵⁴ § 2 SGB IX

⁵⁵ §§ 1 BEinstG, 164 SGB IX.

⁵⁶ § 7 a -7 r BEinstG.

⁵⁷ § 164 III, IV SGB IX.

Diese Pflicht leitet sich aus der konkreten Behinderung ab und ist deshalb eine besondere Verpflichtung, die als die Pflicht zur Schaffung angemessener Vorkehrungen⁵⁸ gefasst ist. Die Pflicht erklärt sich daraus, dass die Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung so lange nicht gewährleistet ist, wenn auf ihre besonderen Lebensbedürfnisse nicht Rücksicht genommen wird.⁵⁹

3. Fazit

Aus diesem Grundgedanken erklären sich auch die Schutzrechte für Menschen mit Behinderung, die auf den ersten Blick – und ohne weiteres nachdenken – als Vorzugsstellungen erscheinen mögen: Dazu gehört der Kündigungsschutz für Menschen mit Behinderung – demzufolge eine Kündigung des Arbeitsvertrages nur mit behördlicher Zustimmung möglich ist,⁶⁰ ferner das Verbot der Mehrarbeit, ohne Zustimmung des Menschen mit Behinderung,⁶¹ und das Recht auf Zusatzurlaub von fünf Arbeitstagen jährlich.⁶²

Diese Rechte erklären sich allesamt daraus, dass die Arbeit für Menschen mit Behinderung wegen dieser schwerer fällt, weshalb auf sie Rücksicht zu nehmen zwingend gefordert ist. Denn nur so können Menschen mit einer Behinderung zureichend geschützt werden. Die den Menschen mit Behinderungen zukommenden Rechte sind deshalb keine einseitigen Vergünstigungen oder gar Bevorzugungen, sondern rechtfertigen sich aus dem Motiv der Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderung.⁶³

Dieses Gebot zu verwirklichen, gelingt nur mit einer gezielten Hilfe zur Überwindung ihrer beeinträchtigungsbedingten Benachteiligung. Gleichbehandlung heißt daher nicht Wegschauen von Unterschieden unter Menschen, sondern deren Wahrnehmung und Anerkennung sowie die Bereitstellung gezielter Hilfen zur Überwindung der daraus rührenden gesellschaftlichen Nachteile.

⁵⁸ Eberhard Eichenhofer, Angemessene Vorkehrungen als Diskriminierungsdimension im Recht, Baden-Baden (2018).

⁵⁹ § 81 II SGB IX.

⁶⁰ § 3 8 BEinstG, 168 SGB IX.

⁶¹ § 207 SGB IX

⁶² § 208 SGB IX

⁶³ Bielefeldt, Sources of Solidarity, A short Introduction to the Foundations of Human Rights, Erlangen (2022), 32f.