

2 Theoretischer Rahmen

Zu Beginn dieses Kapitels (Abschnitt 2.1) werden die Theorien von Max Weber und Pierre Bourdieu besprochen, um zu zeigen, von welchem Gesellschaftsbegriff in dieser Arbeit ausgegangen wird. Das vorliegende Kapitel verbindet weiterhin die Theorien Webers und Bourdieus mit Konzepten von Inklusion (Abschnitt 2.2) und Exklusion (Abschnitt 2.3.3). Teilhabe und Selbstbestimmung (Abschnitt 2.4) werden als Lösung für Exklusionsprobleme diskutiert. In Abschnitt 2.5 werden die Erkenntnisse aus den vorhergehenden Teilen für die Beantwortung der Frage angewandt, inwiefern eine Beeinträchtigung ein Exklusionsrisiko darstellt. Die Abschnitte 2.6 und 2.7 widmen sich Recht und Behindertenrecht als Untersuchungsgegenstand der Soziologie, insbesondere im Hinblick auf Teilhabe am Rechtssystem.

2.1 Soziologische Grundannahmen

Aus der handlungstheoretischen Perspektive betrachtet, setzt sich jede Gesellschaft aus sozial handelnden Individuen zusammen, d. h. Individuen handeln aufgrund verschiedener Motive und aufeinander bezogen. Strukturen entstehen aus regelmäßigem, sozialem Handeln, d. h. sie sind von Individuen veränderbar, wenn ein hinreichend großes Interesse und entsprechende Mehrheiten bestehen. Diese Perspektive eignet sich für die in dieser Arbeit behandelten Themenfelder am besten.

2.1.1 *Max Weber*

2.1.1.1 Soziales Handeln

Max Weber (1921/1990) versteht unter Handeln, dass Individuen ihr Verhalten an einem subjektiven Sinn orientieren. Sozial handeln sie, wenn andere Individuen dabei berücksichtigt werden.²¹

21 vgl. Weber 1921/1990: 1

„Soziales‘ Handeln aber soll ein solches Handeln heißen, welches seinem von dem oder den Handelnden gemeinten Sinn nach auf das Verhalten *anderer* bezogen wird und daran in seinem Ablauf orientiert ist.“ (Weber 1921/1990: 1; Herv. i. O.)

Individuen schließen sich in Gruppen, Organisationen und Gesellschaften (z. B. Nationalstaaten) zusammen. Solche Zusammenschlüsse bedürfen einer sozialen Ordnung, wenn sie nicht wieder auseinander fallen sollen. Je größer und komplexer diese Zusammenschlüsse sind, desto eher benötigen sie Regeln oder Gesetze, nach denen gehandelt wird. Aus der soziologischen Perspektive betrachtet, bestünden „soziale Gebilde“²² aus den Handlungsabläufen einzelner Individuen.

„Für wiederum andere (z. B. juristische) Erkenntniszwecke oder für praktische Ziele kann es [...] zweckmäßig [...] sein: soziale Gebilde (‘Staat‘, [...], ‘Stiftung‘) genau so zu behandeln, wie Einzelindividuen (z. B. als Träger von Rechten und Pflichten oder als Täter *rechtlich* relevanter Handlungen).“ (Weber 1921/1990: 6; Herv. i. O.)

Je nach Art des Erkenntnisinteresses bietet es sich also entweder an, das handelnde Individuum oder das gesamte „Gebilde“ als Akteur zu betrachten (siehe Abschnitt 4.4). Für das soziologische Erkenntnisinteresse sind Individuen als Akteure erklärungsbedürftig; im Unterschied zur Rechtswissenschaft, die sich außer mit natürlichen auch mit juristischen Personen beschäftigt.

„Für die Soziologie besteht der Tatbestand ‚Staat‘ nicht notwendig nur oder gerade aus den *rechtlich* relevanten Bestandteilen. Und jedenfalls gibt es für sie keine ‚handelnde‘ Kollektivpersönlichkeit. Wenn sie von ‚Staat‘ [...] oder von ähnlichen ‚Gebilden‘ spricht, so meint sie damit vielmehr *lediglich* einen bestimmt gearteten Ablauf tatsächlichen, oder als möglich konstruierten sozialen Handelns Einzelner.“ (Weber 1921/1990: 6 f.; Herv. i. O.)

Solche Gebilde haben Weber (1921/1990) zufolge Bestand, weil sich Menschen eine Vorstellung davon machten, was gelten solle und ihr Handeln daran orientierten. Diese Vorstellungen verfestigten und verselbständigen sich durch soziale Praxis.

Individuen handeln aus verschiedenen Motiven: Es gibt für Weber (1921/1990) zweckrationales, wertrationales, affektuelles und traditionales Handeln.²³ Das Handeln verfolgt demnach a) einen bestimmten Zweck, ist b) Selbstzweck, c) durch Gefühle geleitet oder d) Teil einer Routine. Diese Motive seien dem Handelnden häufig nicht bewusst.²⁴ Wie entsteht ein Ziel, auf das zweckra-

22 Weber 1921/1990: 6

23 vgl. ebd.: 12

24 vgl. ebd.: 10

tionales Handeln ausgerichtet ist? Werden Ziele nicht auch aufgrund bestimmter Werte gesteckt?²⁵ Und gibt es nicht auch traditionelle Werte? Eine so klare Unterscheidung von Handlungsmotiven erscheint mindestens als schwierig und es ist zu fragen, ob sie zweckmäßig ist. Festzuhalten ist, dass soziales Handeln nicht unmotiviert erfolgt und eine Beschäftigung mit den Motiven handelnder Akteure als notwendig erscheint, um soziale Phänomene zu erklären.

2.1.1.2 Soziale Ordnung

Weber (1921/1990) formuliert als eine weitere Aufgabe der Soziologie die Beschäftigung mit *regelmäßigem* Handeln, den „Typen“²⁶. Aus regelmäßigem Handeln entstehen nach Weber (1921/1990) Bräuche, Sitten, Konventionen oder Recht. Ein Brauch sei regelmäßiges soziales Handeln innerhalb einer bestimmten Gruppe von Menschen. Daraus entstehe über die Zeit eine Sitte. Würden auf diese Weise entstehende Ordnungen zusätzlich von außen garantiert, handelt es sich um Konventionen oder um Recht. Bei der Konvention werde die Nichteinhaltung mit Missbilligung der Gruppenmitglieder sanktioniert. Recht werde durch Zwang garantiert, der von einem eigens dafür eingerichteten Stab ausgeübt wird.²⁷

Eine soziale Ordnung werde aufgrund des Glaubens an ihre Legitimität eingehalten. In diesem Fall sei die Ordnung gültig bzw. legitim.²⁸ Dieser Glaube könne - wie das Handeln - auf unterschiedlichen Motiven beruhen: a) Es wird an das immer Dagewesene geglaubt. b) Der Glaube ist emotional begründet. c) Mit der Ordnung werden bestimmte Werte verknüpft. Oder d), eine Satzung wird für legal gehalten.²⁹ Eine Satzung werde dann als rechtmäßig anerkannt, wenn sie entweder gemeinsam vereinbart oder durch eine legitime Herrschaft oktroyiert worden ist. In der Bundesrepublik Deutschland gilt bspw. das Grundgesetz.³⁰ Weber (1921/1990) unterscheidet des Weiteren zwischen Macht und Herrschaft.

25 vgl. Röhl 1987: 255

26 Weber 1921/1990: 14

27 vgl. ebd.: 15 ff.

28 vgl. ebd.: 16

29 vgl. ebd.: 19

30 „Es wurde vom Parlamentarischen Rat, dessen Mitglieder von den Landesparlamenten gewählt worden waren, am 8. Mai 1949 beschlossen und von den Alliierten genehmigt.“ (online verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/grundgesetz>, zuletzt abgerufen am 10.10.2015) Es scheint einer Mehrheit in der Bevölkerung als legitim zu gelten. Jedenfalls wurde das Grundgesetz mit dem „Zwei-plus-Vier-Vertrag“ noch einmal bestätigt (BGBl. 1990 Teil II, S. 1317). Und es scheint zurzeit keine politische Bewegung zu geben, die mit der Forderung nach der Abschaffung des Grundgesetzes eine Mehrheit hinter sich versammeln könnte.

Besitze jemand Macht, setze er seinen Willen auch gegen Widerstand durch. Herrschaft treffe hingegen nicht auf Widerstand, sondern auf Fügsamkeit und Gehorsam.³¹ Weber (1921/1990) geht zwar davon aus, dass die Beherrschten in gewisser Weise gehorchen *wollen*.³² Dennoch sei Herrschaft auf einen Stab zur Kontrolle der Befolgung von Anordnungen und den Glauben an ihre Legitimität angewiesen.³³ Weber (1921/1990) erkannte, dass die Setzung von Normen nicht automatisch zu ihrer Befolgung führt:

„[D]aß *alle* oder auch nur die Mehrzahl der an jenem Verhalten Beteiligten dies Verhalten aus jenem Motiv [nur weil Vorschriften existieren, T. R.] heraus einschlagen [...] pflegt vielmehr niemals der Fall zu sein.“ (Weber 1921/1990: 182; Herv. i. O.)

Die Art des Legitimitätsglaubens bestimme den Typus der Herrschaft. Weber (1921/1990) unterscheidet legale, traditionale und charismatische Herrschaft als Idealtypen.³⁴ In Webers (1921/1990) Verständnis bilden diese drei Typen Entwicklungsstufen, die aber nicht in Reihenfolge oder vollständig durchlaufen werden müssen.

2.1.1.3 Legale Herrschaft

Die legale Herrschaft stellt für Weber die ideale Herrschaftsform dar.³⁵ Bei der legalen Herrschaft beruhe der Legitimitätsglaube auf der Annahme, dass Satzung und Weisungsrecht rechtmäßig seien. Der Legitimitätsglaube der legalen Herrschaft erscheint Weber (1921/1990) als rational, er nennt sie deshalb auch „rationale Herrschaft“³⁶. Dem zugehörigen Stab zur Kontrolle des Gehorsams könne dieses Merkmal ebenfalls zugeschrieben werden. Diesen Verwaltungsstab bezeichnet er – positiv konnotiert³⁷ – als „bureaukratisch“³⁸. Was meint Weber mit Rationalität? Das Recht besteht für ihn aus abstrakten Regeln, die eine unpersönliche Ordnung herstellen. Die Herrschenden seien allein dieser Ordnung verpflichtet. Individuelle Werte und Emotionen – also alles Irrationale – hätten keinen Einfluss auf Entscheidungen. Auch die Beherrschten gehorchten nicht den Herrschenden, sondern dem Recht. Die rationale Herrschaft bzw. ihre Ver-

31 vgl. Weber 1921/1990: 28

32 vgl. ebd.: 122; zur kritischen Rezeption Webers siehe Abschnitt 2.6.1.1

33 vgl. ebd.: 122 f.

34 vgl. Weber 1921/1990: 124

35 vgl. ebd.: 128

36 ebd.: 125

37 vgl. Baer 2015: 130

38 Weber 1921/1990: 124

waltung zeichne sich durch kontinuierliche und regelgebundene Amtsgeschäfte aus. Es gebe feste Zuständigkeiten innerhalb einer Amtshierarchie. Nur fachlich geschulte Beamte würden angestellt. Es herrschten zum einen das Prinzip der Trennung des Stabes von den Verwaltungsmitteln³⁹ und zum anderen das Prinzip der „Aktenmäßigkeit“⁴⁰. Aktenmäßigkeit bedeute, dass möglichst alle Vorgänge schriftlich dokumentiert werden. Die Beamten übten ihr Amt hauptberuflich aus, seien durch einen Vertrag gebunden und erhielten ein Gehalt je nach Rangstufe.⁴¹ Des Weiteren stehe ihnen eine Laufbahn offen. Für Weber (1921/1990) ist die bürokratische Verwaltung der „reinste“⁴², d. h. ideale Typ der legalen Herrschaft. Der Verwaltungsstab und der „Rechtszwangsapparat“⁴³ sorgten für die Aufrechterhaltung der rechtlichen Ordnung.

Ein Merkmal, das zur Rationalität im Weberschen Sinne beiträgt, soll hier noch herausgestellt werden: die Unpersönlichkeit der Verwaltungstätigkeit, d. h. die Entscheidung „ohne Ansehen der Person“⁴⁴. Weber (1921/1990) zufolge trägt dies zur formalen Gleichheit der Antragstellenden bei, denn Entscheidungen würden „ohne Haß und Leidenschaft“⁴⁵ getroffen. Das kann für die Mehrheit gerecht sein. Im Einzelfall können jedoch auch Fehlentscheidungen nach Aktenlage getroffen werden.⁴⁶

Die Auseinandersetzung mit der Verwaltungstätigkeit ist in dieser Arbeit von Belang, weil behinderte Menschen auf eine funktionierende und gerechte Verwaltung angewiesen sind. Sie erhalten durch Begutachtung oder nach Aktenlage bestimmte Leistungen zum Nachteilsausgleich – oder eben nicht. Theoretische Ansätze zur institutionellen Diskriminierung (siehe Abschnitt 2.3.1) können in diesem Zusammenhang ebenfalls hilfreich sein.

39 In anderen Gesellschaftsformen gab es Weber zufolge keine Trennung zwischen Verwaltungsmitteln und Privatvermögen. So wurden Verwaltungsbeschäftigte von privaten Interessen geleitet. In der modernen Verwaltung bekämen sie ein Gehalt, um solche Interessenkonflikte zu vermeiden (vgl. Weber 1921/1990: 165).

40 Weber 1921/1990: 125

41 vgl. ebd.: 126 f.

42 vgl. ebd.: 126

43 ebd.: 187

44 vgl. Weber 1921/1990: 129

45 ebd.

46 Susanne Baer fragt bspw., ob es zu wenig Ansehen der Person geben kann. Gleichzeitig weist sie darauf hin, dass angesichts der heute erforderlichen Massenverwaltung kaum eine Alternative besteht (vgl. Baer 2015: 130).

2.1.2 Pierre Bourdieu

Im Gegensatz zu Weber sieht Pierre Bourdieu die Bürokratie nicht als durchweg positive Entwicklung an und analysiert sie als soziales Feld. Soziale Felder spielen eine Rolle bei der Entstehung und Aufrechterhaltung sozialer Ungleichheit (siehe Abschnitt 2.1.2.5). Eine weitere, für diese Arbeit relevante theoretische Leistung Bourdieus besteht in der Erweiterung des – in anderen Zusammenhängen meist ausschließlich ökonomisch geprägten – Kapitalbegriffs um die *Kapitalarten* des kulturellen und sozialen Kapitals.

2.1.2.1 Kapitalbegriff

Unter ökonomischem Kapital versteht Bourdieu (1983) Geld und andere finanzielle Mittel wie z. B. Wertpapiere.⁴⁷ Es lässt sich auch zusammenfassen unter Einkommen und Vermögen. Kulturelles Kapital sind bei Bourdieu (1983) erstens Kulturgegenstände („objektiviertes“ kulturelles Kapital), wie Bücher und Gemälde, zweitens „inkorporiertes“ kulturelles Kapital, also Wissen und drittens „institutionalisiertes“ kulturelles Kapital, d. h. Bildungstitel bzw. -abschlüsse.⁴⁸ Mit sozialem Kapital meint Bourdieu (1983) Vorteile und Ressourcen, in deren Genuss ein Mensch kommen kann, wenn er ein soziales Netzwerk besitzt. Das soziale Kapital wächst mit der Anzahl der Beziehungen und mit dem Kapitalvolumen derjenigen, die zu diesem Netzwerk gehören.⁴⁹ Alle Kapitalarten können ineinander umgewandelt werden.

2.1.2.2 Habitus

Bourdieu (2003) entwirft mit dem Habitus ein Konzept, das gleichzeitig „Erzeugungsprinzip“⁵⁰ und „Klassifikationssystem“⁵¹ ist. Der Habitus bringe einerseits „Formen von Praxis“⁵² (Handlungsmuster) hervor, andererseits helfe er bei der *Bewertung* dieser Praxis. Anhand des Habitus erkennen sich die Mitglieder einer Klasse unbewusst (siehe Abschnitt 2.1.2.3). Er beeinflusst die (nicht immer bewusste) Entscheidung über Zugehörigkeit oder Ausschluss aus einer sozialen

47 vgl. Bourdieu 1983: 185

48 ebd.

49 Bourdieu 1983: 190 f.

50 Bourdieu 2003: 277

51 ebd.

52 ebd.

Klasse oder einem sozialen Feld. Individuen werden von den objektiven Lebensbedingungen geprägt, in denen sie leben. Sie spiegeln sich im Habitus wider.

Bei Weber ging es um interessengeleitetes Handeln. Bourdieu macht widersprüchliche Angaben zu diesem Handlungsmotiv. Zum einen hält er die Nutzung des Begriffs für „gefährlich“⁵³. Man dürfe weder den Fehler machen, an einen „naive[n] Finalismus“⁵⁴ zu glauben, noch allein von sozialen Mechanismen ausgehen. Soraya Nour (2009) zufolge ist der Habitus daher in gewisser Hinsicht als Gegenentwurf zu Max Webers Handlungstheorie einzuordnen.⁵⁵ Im Habitus verbinden sich soziale Bedingungen und individuelle Interessen, die Individuen zum Handeln bewegen. Andererseits spricht Bourdieu bspw. dem Agenten im bürokratischen Feld ein „Interesse des Einzelnen“ zu, das dem „Interesse der Allgemeinheit“⁵⁶ entgegenstehe. Beamte hätten bspw. den Anspruch auf Überwachung der Regelbefolgung verinnerlicht. Bei der Verteidigung dieses Anspruchs beharrten sie durchaus auf einem Standpunkt, der vom Interesse der Allgemeinheit abweichen kann.⁵⁷

Es „sei darauf hingewiesen, dass es kein reines und freies Subjekt ist, das den Handlungsspielraum in Anspruch nimmt [...] Hier und anderswo füllt der Habitus die Lücken des Gesetzes, und die Agenten können sich [...] der ihnen zugewiesenen Handlungsspielräume im besten oder schlechtesten Sinn bedienen“. (Bourdieu 2006: 23 f.)

Der Habitus strukturiert in Bourdieus (1998) Vorstellung das Handeln. Auf diese Weise müssten die Akteure in den sozialen Feldern sich selbst kein Ziel ihres Handelns setzen. Sie haben gelernt, wie sie sich im Feld zu verhalten haben, haben das „Spiel im Blut“⁵⁸. Dies alles läuft Bourdieu (1998) zufolge unbewusst ab.⁵⁹ Er kritisiert die Soziologie grundsätzlich dafür, alles Handeln vom Ergebnis her erklären zu wollen. Nicht jeder Verlauf sei ein zuvor geplantes Projekt gewesen.⁶⁰ Auch Weber (1921/1990) geht davon aus, dass den Handelnden ihre Motive größtenteils nicht bewusst sind.⁶¹ Reinhard Wippler (1978) weist in Anlehnung an Popper, Elias und Merton auf die häufig nichtintendierten Folgen sozialen Handelns hin.⁶² Es bleibt zu fragen, wer trotz der unbewussten Ziele und

53 Bourdieu 1993: 113

54 ebd.

55 vgl. Nour 2009: 182

56 Bourdieu 2006: 20

57 vgl. ebd.: 21

58 Bourdieu 1998: 145

59 vgl. ebd.: 144

60 vgl. ebd.: 147

61 vgl. Weber 1921/1990: 10

62 vgl. Wippler 1978: 155 ff.

Motive und nicht gewollten Folgen die Verantwortung übernehmen muss. Diese Frage kann mit den Theorien Webers und Bourdieus jedoch nicht beantwortet werden. In späteren Abschnitten dieser Arbeit soll sie jedoch noch einmal aufgegriffen werden (siehe Abschnitte 2.3.3 und 4.4).

2.1.2.3 Klassen

Eine Klasse ist bei Bourdieu (2003) ein „Ensemble[] von Akteuren, die homogenen Lebensbedingungen unterworfen sind“⁶³ bzw. dieselbe Kapitalstruktur aufweisen. Durch ihre Nähe im sozialen Raum hätten die Mitglieder einer Klasse gemeinsame Interessen.⁶⁴ Sie strebt in erster Linie nach dem Erhalt ihrer Homogenität. Innerhalb einer Klasse variiere auch das Kapitalvolumen nur wenig.⁶⁵

Der Habitus ist inkorporiertes Kapital. Eine Klasse hat die gleichen Lebensbedingungen verinnerlicht. Wer mithilfe des Habitus als nicht zugehörig zu einer Klasse erkannt wird, wird ausgeschlossen. Die Zugehörigkeit äußert sich dadurch, dass dieselben Dinge oder Verhaltensweisen bevorzugt oder abgelehnt werden. Mit dem Ausschluss aus einer Klasse bleibt der Zugang zum Kapital dieser Klasse verwehrt und schränkt soziale Mobilität ein. Ausgeschlossene verbleiben in ihrer Klasse oder steigen ab. Über den Habitus als *Schlüssel* zu sozialem Aufstieg wird soziale Ungleichheit reproduziert.

Bourdieu (2003) misst in diesem Kontext Familie und Schule eine besondere Bedeutung zu. Er hält sie für Institutionen, in denen der Habitus eingeübt wird.⁶⁶ Die beiden Institutionen seien der Grund für die Beharrungskraft des Habitus, d. h. für die Verfestigung der sozialen Ordnung in den Köpfen. Weitere Gründe seien Konditionierungsprozesse, d. h. Anpassungsprozesse an die Lebensbedingungen, Objekte, Sprache und Institutionen, die die gesellschaftliche Ordnung widerspiegeln. Das Interesse der sozialen Akteure liegt Bourdieu (2003) zufolge im Statuserhalt oder seiner Verbesserung. Die von ihnen geschaffenen Institutionen sind auf den Erhalt der sozialen Ordnung ausgerichtet.

63 vgl. Bourdieu 2003: 175

64 vgl. Bourdieu 1998: 50

65 Bourdieu lege nach eigener Aussage zwar keinen besonderen Wert auf den Begriff Klasse. Soziale Differenzierungen im sozialen Raum seien jedoch evident und müssten irgendwie benannt werden (vgl. Bourdieu 1998: 49).

66 vgl. Bourdieu 2003: 734

2.1.2.4 Soziale Laufbahn

Bourdieu (2003) geht davon aus, dass bestimmte soziale Ausgangspositionen eine vorherbestimmte Laufbahn mit sich bringen.⁶⁷ Die soziale Laufbahn sei die zeitliche Variable im dreidimensionalen sozialen Raum. Kapitalvolumen und -struktur bildeten die anderen beiden Dimensionen.⁶⁸ Individuen mit einem bestimmten „Umfang ererbten Kapitals“⁶⁹ eröffnet sich ein gewisses „Möglichkeitsfeld“, zu dem bspw. die Möglichkeit gehört, verantwortliche Positionen einzunehmen. Es gebe zwei Richtungen, die Agenten in sozialen Feldern im Auge behalten müssen, um ihre Position zu verbessern: die interne Hierarchie im Corps (Organisation) und die Hierarchie innerhalb des Feldes.⁷⁰ Solche Positionen finden sich z. B. in Unternehmen, in der Politik oder bei Gericht. Individuen in diesen Positionen werden – wie andere Individuen auch – vom Habitus beeinflusst. Jedoch haben die Handlungen mancher Akteure weitreichendere Konsequenzen für das Leben anderer Menschen als dies bei anderen der Fall ist. Der Habitus ist verantwortlich dafür, was Individuen über die Welt denken und somit handlungsleitend. Bourdieu (1993) geht davon aus, dass dies unbewusst geschieht.⁷¹ Der Habitus wirke „jenseits des Bewußtseins wie des diskursiven Denkens, folglich außerhalb absichtlicher Kontrolle und Prüfung“⁷². Dieser Umstand könnte bspw. politische Maßnahmen, die auf Bewusstseinsbildung setzen⁷³, massiv erschweren.

2.1.2.5 Soziale Felder

Für Bourdieu (1998) hat sich die moderne Gesellschaft in soziale Felder ausdifferenziert.⁷⁴ Sie seien nicht mit Organisationen gleichzusetzen, weil sie flexibler und nicht auf ein bestimmtes Ziel ausgerichtet sind.⁷⁵ Bourdieu kennt z. B. das juristische, das politische, das wissenschaftliche⁷⁶ und das bürokratische Feld⁷⁷.

67 vgl. Bourdieu 2003: 188

68 vgl. ebd.: 195 f.

69 Auch soziales und kulturelles Kapital kann „vererbt“ werden, indem z. B. Wissen weitergegeben wird oder wichtige Kontakte vermittelt werden.

70 vgl. Bourdieu 2006: 29

71 vgl. Bourdieu 1993: 113

72 vgl. Bourdieu 2003: 727

73 Solche Maßnahmen verfolgt bspw. die Bundesregierung im Rahmen des Nationalen Aktionsplans zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention auf Grundlage von Art. 8 BRK (vgl. Ausschussdrucksache 17(11)553).

74 vgl. Bourdieu 1998: 148

75 vgl. Bourdieu 2006: 22

76 vgl. Bourdieu 1987: 850

Auf jedem Feld sind andere Kapitalarten relevant (sog. feldspezifisches oder symbolisches Kapital⁷⁸).⁷⁹ Ein Feld sei ein Raum, der aus sozialen Positionen besteht.⁸⁰ Sie bildeten seine Struktur. Die Eigenschaften der Positionen richteten sich wiederum nach ihrer jeweiligen Position innerhalb des sozialen Raumes. Das Kontinuum der Positionen reiche von den „Herrschenden“⁸¹ bis zu den „Neulingen“. Ein weiteres strukturierendes Merkmal sind Wahrscheinlichkeiten. Das Feld stelle einen objektiven Handlungsspielraum zur Verfügung, der von den Handelnden „entsprechend ihrer ‚subjektiven‘ Dispositionen“⁸² ausgeschöpft wird. Im Feld orientiert sich das Handeln an feldinternen Gesetzen („Spielregeln“⁸³ oder „Grundgesetz“⁸⁴). Das Grundgesetz des einen Feldes kann nicht auf andere Felder übertragen werden. Bourdieu (1998) weist in diesem Zusammenhang bspw. darauf hin, dass nicht alle Felder der ökonomischen Logik untergeordnet seien.⁸⁵ Charakterisierende Merkmale sozialer Felder seien des Weiteren Autonomie⁸⁶, der feldspezifische Habitus und zwei Pole (ein autonomer und ein weltlicher Pol).⁸⁷ Die Akteure im Feld teilten „Grundinteressen“⁸⁸ am Selbsterhalt des Feldes. Bourdieu (1987) geht davon aus, dass es einen Homologie-Effekt⁸⁹ zwischen Feld und Klassenlage gibt. Die feldspezifische Hierarchie wird durch die Klassenlage, d. h. durch die Position im sozialen Raum beeinflusst. Der klassenspezifische Habitus beeinflusst auch in den sozialen Feldern, wer auf- oder absteigt. Zwischen den beiden Polen der Felder wirken nach Bourdieu (2006) territoriale Kräfte. Sie entstünden beim Kampf um die Akkumulation von Kapital.⁹⁰ Die Herrschenden besäßen das Monopol auf das feldspezifische Kapital. Diesen Status quo wollten sie bewahren und verfolgten daher „Erhaltungsstrategien“⁹¹ der Verteilungsstruktur. Neulinge strebten danach, Kapital zu erwerben bzw. zu vermehren und wollten die Verteilungsstruktur ändern. Damit

77 vgl. Bourdieu 2006

78 vgl. Bourdieu 1998: 150

79 Auf dem bürokratischen Feld sei bspw. die Umgehung der Vorschriften als Gefälligkeit ein Tauschobjekt (vgl. Bourdieu 2006: 25 f.).

80 vgl. Bourdieu 1993: 107

81 Bourdieu 1993: 107

82 Bourdieu 2006: 23

83 Bourdieu 1993: 109

84 Bourdieu 1998: 148

85 vgl. ebd.: 149

86 vgl. ebd.: 148

87 vgl. Bourdieu 1998: 67 f.; vgl. Bourdieu 2001: 188 ff.; vgl. Klages 2010: 33 f.

88 vgl. Bourdieu 1993: 109

89 Bourdieu 1987: 850

90 vgl. Bourdieu 1993: 107 ff.

91 ebd.: 109

riskierten sie den Ausschluss aus dem Feld.⁹² Die Spielregeln dürften bei alledem nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden, sonst hat das Feld keinen Bestand. Die unbewusste und stillschweigende Anerkennung der Regeln sei Teil des im Rahmen der Sozialisation erworbenen Habitus.⁹³ Bourdieu (1993) zufolge gibt es in jedem Feld eine „ganze[] Zunft von Konservatoren“⁹⁴, die das Feld und ihre Rolle als Bewahrer erhalten wollen.

Ein Feld, das gewissermaßen über den anderen Feldern steht, sei das „Feld der Macht“⁹⁵. Damit ist der Staat gemeint. Dieses Feld sei jedoch nicht mit dem politischen Feld zu verwechseln.⁹⁶ Bourdieu (1998) nutzt den Begriff zur Erklärung struktureller Effekte, „die sich anders nicht erklären lassen“⁹⁷. Das Feld der Macht verfügt über sehr viel Kapital, weshalb die Akteure in diesem Feld „das Funktionieren der verschiedenen Felder regeln“⁹⁸ können. Ein ständiger Kampf bestehe um den relativen Wert einer Kapitalsorte, um ihren „Wechselkurs“. Nicht zu unterschätzen seien in diesem Zusammenhang bürokratische Maßnahmen.⁹⁹ Sie regulierten den Zugang zu Kapital, bspw. den Zugang zu Titeln über die Änderung von Prüfungsordnungen. Es muss jedoch danach gefragt werden, von wem die bürokratischen Maßnahmen festgelegt wurden. Schließlich werden sie von den Verwaltungen (z. T. zwar mit Ermessensspielraum) *nur* ausgeführt.

*Exkurs: Bourdieu und Luhmann*¹⁰⁰

Es gibt in den Theorien von Bourdieu und Niklas Luhmann augenscheinlich ein paar Parallelen, die für diese Arbeit relevant sind. Zunächst weist bspw. der Systembegriff Luhmanns Parallelen zum Begriff der sozialen Felder bei Bourdieu auf.¹⁰¹ Beide Autoren entwickeln damit Begriffe zur Beschreibung der arbeitsteilig organisierten Gesellschaft. Exklusion aus sozialen Feldern oder sozialen Klassen erfolgt bei Bourdieu über den Habitus, bei Luhmann über die Markierung als irrelevante Kommunikation. Anstatt von systemrelevanten Kommunikationsmedien (Luhmann) spricht Bourdieu von feldspezifischem Kapital, um das Kompetenzkämpfe geführt werden.

92 vgl. Bourdieu 1993: 109

93 vgl. ebd.: 108 f.

94 ebd.: 110

95 Bourdieu 1998: 48 ff.

96 vgl. ebd.: 51; Das ist plausibel, weil der Staat nicht nur aus Exekutive und Legislative besteht.

97 ebd.

98 ebd.: 50

99 vgl. Bourdieu 1998: 51

100 Titel des Werks von Nassehi/Nollmann 2004

101 vgl. Weiß 2004: 214

In dieser Arbeit geht es vorrangig um die Umsetzung von Behindertenrecht, insbesondere um die Umsetzung von Art. 19 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK). Die BRK beruht auf allgemeinen Grundsätzen. An ihnen müsse sich die Umsetzung der Konvention messen lassen.¹⁰² Einer dieser Grundsätze geht vom Recht auf „full and effective participation and inclusion in society“ (Art. 3 lit. c BRK) aus. Ein übergeordnetes Ziel im deutschen Behindertenrecht ist die selbstbestimmte und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft (vgl. bspw. § 1 SGB IX). Im folgenden Abschnitt sollen die Begriffe Inklusion (und Exklusion), Teilhabe und Selbstbestimmung (letztere Begriffe als Ziele von Art. 19 BRK) näher betrachtet werden, um ihre Bedeutung für das Leben behinderter Menschen und für die Umsetzung der BRK zu erfassen. Die Begriffe werden aus soziologischer, rechtswissenschaftlicher und sozialpolitischer Perspektive betrachtet.

2.2 Inklusion – eine begriffliche Annäherung¹⁰³

Heinz Abels (2001) versteht unter Inklusionen allgemein

„Prozesse der Integration, in denen sich *differenzierte Teile* zu einem *funktionalen Zusammenhang* verbinden. Solche Teile können z. B. *Rollen*, aber auch soziale Mechanismen oder Individuen sein, die in ein größeres System einbezogen werden.“ (Abels 2001: 69; Herv. T. R.)

Der Begriff der Inklusion sei Mitte der 1990er Jahre von der europäischen Sozialpolitik aufgegriffen worden.¹⁰⁴ Er wird mit der BRK 2006 zum ersten Mal rechtlich verankert. Die deutsche Fassung¹⁰⁵ von Art. 3 lit. c BRK übersetzt „participation and inclusion in society“ mit „Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft“. Diese Übersetzung scheint aus Sicht der Behindertenverbände akzeptabel zu sein.¹⁰⁶

102 vgl. Wansing 2012: 93

103 Eine ähnliche Formulierung verwendete bereits Gudrun Wansing (vgl. Wansing 2015).

104 vgl. Wansing 2012: 93

105 Die deutsche Fassung ist nicht rechtlich verbindlich (Art. 50 BRK).

106 Das Netzwerk Artikel 3 e. V. hat keinen alternativen Übersetzungsvorschlag unterbreitet (vgl. Netzwerk Artikel 3 2011: 5). Strittig ist die Übersetzung des Merkmals *inclusive* in den Artikeln 24 und 27 BRK mit *integrativ*. Da die deutsche Fassung der BRK nicht rechtsverbindlich ist, plädiert Wansing für die Orientierung an den amtlichen Fassungen, z. B. der englischen. Die englischen Begriffe seien des Weiteren international anschlussfähiger (vgl. Wansing 2015: 45).

Nach Gudrun Wansing (2012) gehe „Inklusion [...] von der Vielfalt der Gesamtbevölkerung und der sozialen Zugehörigkeit aller Mitglieder aus.“¹⁰⁷ Dazu passt die Definition von Karl-Heinz Hillmann (2007):

„Inklusion [...] bezeichnet [...] die Einbeziehung von *Gesellschaftsangehörigen* in soziale Gebilde, in gesellschaftl. Funktionsbereiche und in die jeweils umfassende Gesellschaft.“ (Hillmann 2007: 377; Abk. i. O.; Herv. T. R.)

Soziale Zugehörigkeit besteht qua Geburt, d. h. dass Einbeziehung mehr sein muss. Soziale Gebilde können vieles sein: Gruppen, Vereine, Organisationen etc. Der Begriff „gesellschaftliche Funktionsbereiche“ nimmt Bezug auf die strukturfunktionalistische Annahme, dass sich die moderne Gesellschaft arbeitsteilig organisiert und infolge dessen ausdifferenziert. Die moderne Gesellschaft bestehe demnach aus verschiedenen Teilsystemen, die arbeitsteilig miteinander verbunden bzw. strukturell gekoppelt sind. Endruweit et al. (2014) definieren Inklusion u. a. als „Teilhabe, z. B. durch die Mitgliedschaft in Organisationen oder durch Anrechte im Wohlfahrtsstaat“¹⁰⁸. Durch Inklusion besteht also zunächst nur die *Möglichkeit*, Mitglied zu werden oder das *formale* Anrecht auf wohlfahrtsstaatliche Errungenschaften. Bei Luhmann (1981) bedeutet Inklusion hingegen bereits Zugang zu wohlfahrtsstaatlichen Leistungen zu haben:

„Der Begriff der Inklusion meint die Einbeziehung der Gesamtbevölkerung in die Leistungen der einzelnen gesellschaftlichen Funktionssysteme. Er betrifft einerseits *Zugang* zu diesen Leistungen, andererseits *Abhängigkeit* der individuellen Lebensführung von ihnen.“ (Luhmann 1981: 25; Herv. i. O.)

Können Inklusion und Zugang denn gleichgesetzt werden? Oder meint Inklusion erst einmal nur das Anrecht auf Zugang? (siehe Abschnitt 2.4)

Wansing (2012) unterscheidet drei Inklusionsdiskurse.¹⁰⁹ Grundsätzlich sei dabei zunächst der systemtheoretische Inklusionsbegriff nach Luhmann¹¹⁰ als wertneutral von den normativ besetzten Begriffen mit pädagogischer oder politischer Zielsetzung abzugrenzen.¹¹¹ Inklusion könne also entweder als analytische Kategorie, als „universelles Prinzip einer demokratischen Gesellschaft“¹¹² (Menschenrechte) oder als „pädagogisches Prinzip im Bildungssystem“¹¹³ (gemein-

107 Wansing 2012: 99

108 Endruweit et al. 2014: 198

109 vgl. Wansing 2012: 93 f.

110 vgl. Luhmann 1981: 25

111 vgl. Wansing 2012: 93 f.; Der pädagogische Diskurs wird in dieser Arbeit nicht nachvollzogen.

112 Wansing 2015: 46

113 ebd.: 45

sames Lernen) angesehen werden. Der Begriff besitze als Instrument der Gesellschaftsanalyse kritisches Potenzial und könne auf politischer Ebene innovativ wirken.¹¹⁴

2.2.1 Inklusion aus systemtheoretischer Sicht

Der systemtheoretische Inklusionsbegriff geht davon aus, dass Individuen vermittelt durch die Übernahme verschiedener Rollen in gesellschaftliche Teilsysteme einbezogen werden.¹¹⁵ Inklusion kann bei ermöglichter Teilhabe Freiheit oder bei verhinderter Teilhabe eine Zumutung für das Individuum bedeuten. Eine solche Wertung kommt jedoch in der Systemtheorie nicht vor. Wansing (2005) sieht zwar den analytischen Gewinn des systemtheoretischen Begriffs, hält ihn aufgrund seiner Wertneutralität aber für ungeeignet, um soziale Probleme zu beschreiben.¹¹⁶ Sie schlägt daher die Erweiterung des systemtheoretischen Begriffs durch das Konzept der sozialen Exklusion für eine ungleichheitstheoretische Analyse vor (siehe Abschnitt 2.3).¹¹⁷ Ein weiteres Problem aus sozialpolitischer Sicht ist, dass Exklusion aus systemtheoretischer Perspektive als Normalzustand der Gesellschaft angesehen wird. Jedes Individuum in der funktional differenzierten Gesellschaft ist demnach zunächst exkludiert. Der Mensch ist in der Systemtheorie nicht Teil der Gesellschaft.¹¹⁸ Sie besteht aus Funktionssystemen, für welche der Mensch ein Teil ihrer Umwelt darstellt. Es handele sich jedoch um keine „Totalexklusion“¹¹⁹. Das Individuum wird nur nicht von vornherein von bestimmten Teilsystemen berücksichtigt.¹²⁰ Der Lebensweg ist nicht mehr von Geburt an vorgezeichnet, man ergreift nicht mehr typischerweise den Beruf der Eltern, sondern verortet sich – theoretisch – selbst im sozialen Raum.¹²¹ Aus der Inklusion in Teilsysteme und der Teilhabe an ihnen entsteht die moderne Identität, das Inklusionsprofil.¹²² Es bestehen jedoch bestimmte

114 vgl. ebd.: 49 ff.

115 vgl. Stichweh 2009: 36

116 vgl. Wansing 2005: 48; 56 f.

117 vgl. ebd.: 192

118 „Der Mensch lebt als Individuum außerhalb der Funktionssysteme, aber jeder Einzelne muß zu jedem Funktionssystem Zugang erhalten, wenn und soweit seine Lebensführung die Inanspruchnahme gesellschaftlicher Funktionen erfordert.“ (Luhmann 1981: 26 f.)

119 vgl. Nassehi 2008: 122; siehe Abschnitt 2.3.3

120 Ein Mensch könne in der modernen Gesellschaft nicht nur einem einzigen Funktionssystem angehören (vgl. Luhmann 1981: 26). Personen seien „teilinkludiert“ in verschiedene Systeme, deshalb könnten Personen auch nicht als *Ganzes* exkludiert sein (vgl. Weiß 2004: 213).

121 Das sieht bspw. Martin Kronauer anders. Exklusionsrisiken sind für ihn kein individuelles Schicksal, sondern durch die soziale Herkunft vorherbestimmt (vgl. Kronauer 2010: 229 f.).

122 vgl. Wansing 2005: 44 ff.

Zugangsregelungen für die Funktionssysteme.¹²³ Diese Zugangsregelungen sind rechtlich normiert.

Für Rudolf Stichweh (2009) finden Inklusion oder Exklusion durch Kommunikation (adressieren oder ignorieren) statt. Über Kommunikationsakte werde Mitgliedschaft zu- oder aberkannt, Solidarität gewährt bzw. verweigert und soziale Kontrolle ausgeübt oder nicht.¹²⁴ Auf diese Weise würden Rollen verteilt: Leistungs- und Komplementär- bzw. Publikumsrollen. Inklusion erfolge durch Rollenübernahme. Leistungsrollen konstituierten die jeweiligen Funktionssysteme, während Komplementärrollen ihnen gesellschaftliche Bedeutung verliehen (Nachfrage generieren). Jeder sei in ein Funktionssystem inkludiert, entweder über eine Rolle als Leistungsträger oder als Abnehmer einer solchen Leistung.¹²⁵ Exklusion ist für Stichweh (2009) eine Sonderform der Inklusion. Exkludierte bekämen in speziellen Institutionen eine neue Rolle zugewiesen.¹²⁶ Zu einer Exklusion komme es entweder auf der Organisationsebene durch Nichtmitgliedschaft oder auf der Systemebene durch Nichtadressierung mangels einer „Inklusionsadresse“¹²⁷. Bei Stichweh (2009) gibt es zwei Formen der Exklusion auf Systemebene: „Ausschluss von den Möglichkeiten und Berechtigungen der Betreuung“¹²⁸ und „Ausschluss vom Zugang zu den generalisierten Symbolen“¹²⁹. Inklusionsadressen sind soziale Adressen, d. h. Etikettierungen oder Zuschreibungen. Aus ihnen können ungleiche Positionierungen entstehen. Innerhalb der Funktionssysteme entstünden Asymmetrien: zwischen Professionellen (Leistungsrolle) und Betreuten (Publikumsrolle), zwischen Hochleistungsfähigen und Amateuren (z. B. im Sport), durch Akkumulation von Mediensymbolen (z. B. Geld) oder durch Hierarchien in Organisationen.¹³⁰ Wer eine Leistungsrolle innehat, Symbole akkumuliert hat oder eine hohe Position in einer systemrelevanten Organisation einnimmt, kontrolliere die Systemoperationen.¹³¹ In der modernen Gesellschaft gelte Exklusion jedoch als illegitim.¹³² Daher entwickle

123 vgl. Luhmann 1981: 26

124 vgl. Stichweh 2009: 30

125 Eine Vollinklusion in ein globales Gesellschaftssystem könne es hingegen mangels eines vollständigen Verzeichnisses von Inklusionsadressen nicht geben (vgl. Stichweh 2009: 36). Behinderte Menschen wollten diese Publikumsrollen zunehmend nicht mehr spielen. Sie würden berechtigten Anspruch auf die Leistungsrollen erheben (vgl. Wacker 2005: 17).

126 vgl. Stichweh 2009: 32

127 ebd.: 33

128 Die Rolle der Betreuten ist die Komplementärrolle zur Rolle des Professionellen. Erstere empfangen eine Leistung von Letzteren.

129 Stichweh 2009: 34; Generalisierte Symbole sind z. B. Geld, Macht oder Wahrheit.

130 vgl. ebd.: 33 f.

131 Hier besteht eine Parallele zu Bourdieus Herrschenden, die das Monopol über das symbolische Kapital im Feld besitzen (siehe Abschnitt 2.1.2.5).

132 Das sieht Thomas H. Marshall ganz anders (siehe Abschnitt 2.4.6.1).

sie Institutionen der inkludierenden Exklusion.¹³³ Als Beispiel nennt Stichweh (2009) Einrichtungen zum „Umgang mit Behinderung“¹³⁴. Wer ebenfalls aus diesen Institutionen herausfällt, werde in *Einrichtungen* der exkludierenden Inklusion aufgenommen. Solche Gruppen konstituierten sich über eine starke und selbstvollzogene (nicht unbedingt selbst gewählte) Abgrenzung zur Mehrheitsgesellschaft.¹³⁵ Auch auf der Inklusionsseite würde Ungleichheit produziert, z. B. stigmatisierten Einrichtungen der inkludierenden Exklusion die Inkludierten und errichteten Barrieren. Auf der Exklusionsseite bestehe „zugespitzte Ungleichheit“¹³⁶.

Martin Kronauer (2010) kritisiert den systemtheoretischen Exklusionsbegriff wie folgt:

„In systemtheoretischer Sicht bezeichnet Exklusion nicht ein historisch erzeugtes (und somit der Möglichkeit nach auch überwindbares) Problem in der Geschichte ‚moderner‘ Gesellschaften, sondern eine Funktionsbedingung dieser Gesellschaften selbst: eine logische Voraussetzung für das Funktionieren der Funktionssysteme.“ (Kronauer 2010: 30)

Das würde bedeuten, dass die moderne Gesellschaft nicht ohne Exklusion existieren könnte. Die systematische Benachteiligung von Menschen – wenn Exklusion kein wertneutraler Begriff ist – wäre somit unumgänglich. Hier deutet sich ein Konflikt zwischen dem systemtheoretischen und dem sozialpolitischen Exklusionsbegriff an, auf den in Abschnitt 2.3 näher eingegangen wird. Der systemtheoretische Begriff scheint vor allem analytisch interessant zu sein, aber nicht fruchtbar für die Ungleichheitsforschung. Das Verdienst der Systemtheorie ist wohl vor allem, dass sie die moderne Gesellschaft als aus Teilsystemen bestehend begreift. Auf diese Weise lässt sich die mehrdimensionale Einbeziehung des modernen Individuums über verschiedene Rollen in verschiedene Lebensbereiche – die moderne Identität – überhaupt denken.

2.2.2 Inklusion aus sozialpolitischer Sicht

Der Inklusionsbegriff Talcott Parsons' kann der normativen Theorie zugeordnet werden, obwohl Parsons als Wegbereiter der Systemtheorie gilt.¹³⁷ Inklusion bedeutet nach seinem Verständnis, dass einer, vorher von Bürgerrechten ausge-

133 vgl. Stichweh 2009: 37 f.

134 ebd.: 38

135 vgl. Stichweh 2009: 39

136 ebd.: 41

137 vgl. bspw. Runkel 2012: 94

schlossenen, sozialen Gruppe von nun an diese Rechte zustehen.¹³⁸ Das hieße für das Individuum, fortan ein Rechtssubjekt zu sein. Voraussetzung dafür scheint ein Wandel im kollektiven Rechtsbewusstsein der Mehrheitsgesellschaft zu sein (siehe Abschnitt 2.6.2.2). Bis in die 1960er Jahre waren schwarze US-Amerikaner faktisch „second-class citizen[s]“¹³⁹. Es sei für sie damals um die „full membership“¹⁴⁰ und Inklusion in die „societal community“¹⁴¹ gegangen. Damit spricht Parsons den Begriff der Gemeinschaft an, deren Merkmale aus seiner Sicht Solidarität und gegenseitige Loyalität seien (siehe Abschnitt 2.2.3).¹⁴² Die UN-Behindertenrechtskonvention strebt „inclusion“ (deutsch: Einbeziehung in die Gesellschaft) als gesellschaftliches Grundprinzip an (Art. 3 lit. c BRK). Es geht ihr um die Gleichberechtigung behinderter Menschen. Mit Inklusion ist jedoch noch nichts über die tatsächliche Inanspruchnahme dieser Rechte (Teilhabe), d. h. ihre Verwirklichung, gesagt (siehe Abschnitte 2.4 und 2.6).¹⁴³

Die UN-Behindertenrechtskonvention gibt der sozialpolitischen Debatte neue Schubkraft durch die Aufnahme des Begriffs als Grundprinzip (Art. 3 lit. c BRK). Heiner Bielefeldt (2009) weist auf das Innovationspotential der BRK hin, zu welchem u. a. die Forderung nach Inklusion einen wesentlichen Beitrag leiste.¹⁴⁴

„Beachtung verdient insbesondere die starke Akzentsetzung auf soziale Inklusion, die ausdrücklich vom Postulat individueller Autonomie her gedacht und von dorthin von vornherein als eine *freiheitliche Inklusion* definiert wird.“ (Bielefeldt 2009: 16; Herv. i. O.)

138 Es sind Parallelen zu Thomas H. Marshalls Konzept des Staatsbürgerstatus erkennbar (siehe Abschnitt 2.4.6.1).

139 vgl. Parsons 1967: 423

140 Parsons 1967: 423; Die USA stimmten 1948 für die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Seit 1964 gilt in den USA der Civil Rights Act, der schwarzen US-Amerikanern die Bürgerrechte zusichert. Die Konvention gegen Rassendiskriminierung wurde zwar 1966 unterzeichnet, aber erst 1994 ratifiziert.

141 Parsons 1967: 423

142 vgl. ebd.

143 Wenn Rechte nicht in Anspruch genommen werden können, müssen sie mobilisiert werden. Trotz einer Mobilisierung können Rechte jedoch nicht immer durchgesetzt werden (siehe Abschnitt 2.6).

144 Die BRK verdeutliche Gefährdungen der Menschenrechte aus der Perspektive behinderter Menschen und leiste mithilfe der Überwindung des Defizit-Ansatzes einen Beitrag zur Humanisierung der Gesellschaft insgesamt (vgl. Bielefeldt 2009).

Er sieht darin ein Gegenkonzept zur „Unrechtserfahrung gesellschaftlicher Ausgrenzung“¹⁴⁵. Wansing (2012) betont das Kriterium gleicher Rechte als kennzeichnend für das Prinzip der Inklusion:

„So verweist Inklusion in der BRK insgesamt auf ein Grundprinzip sozialen Zusammenlebens, das allen Menschen auf der Basis gleicher Rechte die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen soll.“ (Wansing 2012: 94)

Inklusion werde allgemein zur gesellschaftspolitischen Grundvoraussetzung, die sich auf die Gemeinschaft (das soziale Umfeld), das Bildungssystem, den Arbeitsmarkt und das Rehabilitationssystem übertragen lässt.¹⁴⁶ Inklusion meint in dieser Hinsicht die rechtlich versicherte Zugehörigkeit des Individuums zur Gesellschaft insgesamt und somit das Recht auf Zugang zu ihren Teilsystemen.

„Inklusion bemisst sich [...] nicht allein an der formalen Einbeziehung in Institutionen, sondern auch und vor allem an der sozial-materiellen Qualität möglicher Teilhabe, die durch die Institutionen vermittelt wird.“ (Kronauer 2010: 252 f.)

Durch Inklusion ist das Individuum also Teil einer Rechtsgemeinschaft. Es besitzt durch die Einbeziehung formal Rechte und Pflichten. Rechte können jedoch nur in Anspruch genommen werden, wenn über Teilhabe bestimmte Ressourcen und Fähigkeiten erworben werden können. Das Gleiche gilt für die Erfüllung von Pflichten. Gleichberechtigung entsteht erst durch eine bestimmte Qualität von Teilhabe (siehe Abschnitt 2.4).

Die BRK unterscheidet zwischen der Einbeziehung in die Gesellschaft (Art. 3 lit. c BRK) und der Einbeziehung in die Gemeinschaft (Art. 19 BRK).¹⁴⁷ Der Grundsatz der Inklusion dient als Schlüsselbegriff für die Interpretation der BRK und wird u. a. durch Art. 19 BRK konkretisiert.¹⁴⁸ Eine eindeutige Begriffsbestimmung erfolge in der BRK zwar nicht. Deutlich werde aber der normative Charakter des Begriffs.¹⁴⁹ Inklusion bleibe solange ein wertneutraler Prozessbegriff (Prozess der Einbeziehung), wie die qualitative Bestimmung der gesellschaftlichen Verhältnisse noch aussteht.¹⁵⁰ Geht man bspw. von einem funktional differenzierten Gesellschaftsbegriff aus, sei Inklusion als mehrdimensionaler

145 Bielefeldt 2009: 10; Auf den Zusammenhang zwischen Autonomie und Inklusion wird in Abschnitt 2.4 zurückzukommen sein.

146 vgl. Wansing 2012: 94

147 englisch: „society“ (Art. 3 BRK) vs. „community“ (Art. 19 BRK)

148 vgl. Wansing 2015: 43 f.

149 vgl. ebd.: 43

150 vgl. ebd.: 46

Einbeziehungsprozess vorstellbar.¹⁵¹ Ein demokratischer Sozialstaat garantiere allen Staatsbürgern¹⁵² die gleichen Rechte. Daraus entstehe zugleich ein Anspruch, z. B. besteht in Deutschland ein Recht auf Teilhabe. Dieses Recht muss dann noch verwirklicht werden. Die Anerkennung gleicher Rechte bilde die Voraussetzung für Teilhabe und liefere gleichzeitig den Bewertungsmaßstab¹⁵³, d. h. „Inklusionsrückstände“ werden sichtbar.¹⁵⁴

Wansing (2012) verweist darauf, dass im behindertenrechtlichen Inklusionsdiskurs zunächst der Gesellschaftsbegriff definiert werden müsse. Sie hält in diesem Kontext einerseits den nationalstaatlichen Gesellschaftsbegriff für sinnvoll, weil sich die BRK an die Nationalstaaten als Vertragspartner richtet. Andererseits würden durch diesen Begriff transnationale Entwicklungen nicht erfasst.¹⁵⁵ Es soll daher zunächst der Versuch unternommen werden, die Begriffe Gesellschaft und Gemeinschaft vor dem Hintergrund der BRK zu definieren.

2.2.3 Gemeinschaft und Gesellschaft

Ferdinand Tönnies (2012) schreibt der Gesellschaft einen „Kürwillen“ und der Gemeinschaft einen „Wesenwillen“¹⁵⁶ als verbindendes Moment zu. Kürwille meint die rationale Abwägung zwischen Zweck und Mitteln. Der Wesenwille beinhalte hingegen „Denk- und Empfindungsweise[n] der Vorfahren“¹⁵⁷. Der Zusammenschluss als Gesellschaft diene einem bestimmten Zweck, z. B. der Arbeitsteilung¹⁵⁸. Gemeinschaft wäre demnach ein gewachsenes bzw. organisches Gebilde, das auf Tradition beruht.¹⁵⁹ Sie entstehe durch das Teilen derselben Werte. Beispiele seien Dorfgemeinschaften oder Familien.¹⁶⁰ Hier wird deutlich, dass zwischen den Mitgliedern offenbar persönliche Beziehungen die Basis des Zusammenschlusses bilden. Ein Grund hierfür besteht vermutlich auch in der räumlichen Nähe der Mitglieder. Eine Gemeinschaft wäre dann eine Anzahl von Individuen, die an einem Ort zusammen lebt und dieselben Werte teilt.

151 vgl. ebd.: 47

152 z. T. auch Nicht-Staatsbürgern, z. B. im Asylrecht

153 vgl. dazu den kritischen Beitrag von Bude 2015

154 vgl. Wansing 2015: 47 ff.

155 vgl. Wansing 2012: 94 ff.

156 Tönnies 2012: 244

157 ebd.: 242

158 vgl. Hillmann 2007: 271

159 vgl. Tönnies 2012: 242; Für Émile Durkheim (1992) stellt sich die gesellschaftliche Entwicklung genau anders herum dar. „Organische Solidarität“ entstehe – im Gegensatz zu einer aus seiner Sicht abzulehnenden „mechanischen Solidarität“ – gerade aus der gesellschaftlichen Arbeitsteilung und ihren Abhängigkeitsverhältnissen (vgl. Durkheim 1992: 118 ff.; 162 ff.).

160 vgl. Hillmann 2007: 271

Für Weber (1921/1990) bestehen soziale Gebilde aus den Handlungsabläufen einzelner Individuen, ohne dass sich eine Kollektivpersönlichkeit (Wesenswille) entwickelt.¹⁶¹ Es handelt sich folglich um Zusammenschlüsse, in denen das soziale Handeln einzelner in eine soziale Ordnung gebracht wird: durch Tradition, Affektion, Werte oder eine Satzung.¹⁶² Letzteres trifft am ehesten auf unsere Gesellschaft zu, wobei Werte durchaus in die Satzung (rechtliche Ordnung) einfließen.¹⁶³ Die soziale Ordnung ließe sich in einer Gemeinschaft vermutlich auch ohne Recht aufrechterhalten, solange sie überschaubar bleibt und auf sozialen Normen beruht. Eine Gesellschaft hingegen scheint auf Recht angewiesen zu sein, um eine soziale Ordnung aufrecht zu erhalten, weil sich nicht nur natürliche und einander persönlich bekannte Personen gegenüberstehen, sondern auch juristische. Es stehen sich austauschbare Funktionsträger gegenüber, deren kontinuierliche Zusammenarbeit gesichert werden muss. Je größer ein sozialer Zusammenschluss ist und je anonymer die Beziehungen sind, desto wichtiger werden schriftlich fixierte, rechtliche Normen für eine gerechte soziale Ordnung ohne Willkür und persönliche Vorteilsnahme. Eine Gesellschaft ist somit eine Rechtsgemeinschaft, d. h. eine „Gesamtheit von Personen, Gruppen, Völkern, für die ein gemeinsames Recht gilt“¹⁶⁴. Der Begriff Gemeinschaft führt hier möglicherweise in die Irre. Eine Aufnahme in die Rechte- oder Wertegemeinschaft dürfe zudem nicht vom Wohlwollen der anderen abhängen. In Bezug auf Menschenrechte müssten alle Menschen fraglos dazugehören, d. h. anerkannte Rechte haben.¹⁶⁵

„Eine solche Abhängigkeit von der sozialen Nahgemeinschaft, von ihren Familien oder auch von karitativen und religiösen Gemeinschaften, die Hilfe und Unterstützung für behinderte Menschen aus Gründen der Nächstenliebe leisten, weist die Behindertenrechtskonvention [...] explizit zurück.“ (Graumann 2011: 167)

Fraglose Einbeziehung erfolgt ohne die Erwartung von Dankbarkeit als Gegenleistung für die Aufnahme in die Gemeinschaft.

Minou Banafsche (2012) zufolge kann mit Gemeinschaft (vgl. Art. 19 BRK) das soziale Umfeld eines Menschen gemeint sein. Durch eine Negativabgrenzung wird deutlich, dass Leben in der Gemeinschaft das Leben außerhalb von Einrichtungen bzw. ohne zwangsweise Institutionalisierung meint. Ein Zwang könne jedoch auch durch einen Mangel an Alternativen entstehen. Im

161 vgl. Weber 1921/1990: 6 f.

162 vgl. ebd.: 19

163 vgl. Raiser 2013: 64

164 www.duden.de

165 vgl. Graumann 2011: 166

SGB IX würden bspw. Leistungen zur Teilhabe am Leben in der *Gemeinschaft* (§ 55 SGB IX) gewährt, um eine Teilhabe am Leben in der *Gesellschaft* (§ 1 SGB IX) zu erreichen. Demnach bestünde die Gesellschaft aus Gemeinschaften. Orientiert an Begrifflichkeiten der Jugendhilfe könne auch der Sozialraum¹⁶⁶ gemeint sein.¹⁶⁷ Peter Trenk-Hinterberger (2013) ist der Ansicht, dass mit dem Leben in der Gemeinschaft die selbstbestimmte Lebensweise innerhalb sozialer Beziehungen gemeint sein könnte, also kein geographisch bestimmbarer Ort.¹⁶⁸ Heinz Bude (2015) merkt an, dass Gesellschaft nicht als Gehäuse begriffen werden könne, sondern nur als gemeinsam verhandeltes Produkt kommunizierender Subjekte.¹⁶⁹

Zwei Grundsätze der BRK bestehen darin, dass alle Menschen Teil der Rechtsgemeinschaft (Gesellschaft) sind und an ihr über Teilsysteme partizipieren können (Art. 3 lit. c BRK: „full and effective participation and inclusion in **society**“). Letzteres drückt sich in Art. 19 BRK als Konkretisierung von Art. 3 lit. c BRK aus: „full inclusion and participation in the **community**“. John Scott (2014) verweist auf eine lange Kontroverse in der Soziologie um die Bedeutung von *community* i. S. von *Gemeinschaft*. Ihren Ausgang nahm diese Kontroverse im 19. Jahrhundert mit der Beobachtung, dass soziale Beziehungen vermeintlich immer unpersönlicher würden und Solidarität verloren ginge. Von da an hätten solidarische Gemeinschaften als soziales Ideal¹⁷⁰ – im Gegensatz zur anonymen Industriegesellschaft – gegolten. Auch Tönnies beschreibe Gemeinschaft und Gesellschaft als Idealtypen. Es gebe keine allgemein akzeptierte Definition von Gemeinschaft. Meist werde jedoch davon ausgegangen, dass die als Gemeinschaft betrachteten Individuen etwas gemeinsam haben, eine gemeinsame Identität.¹⁷¹ Möglich ist auch, dass in der BRK gar nicht Gemeinschaft, sondern *Gemeinde* gemeint war (siehe Abschnitt 4.1.3).¹⁷² Scott (2014) definiert *society* als „group of people who share a common culture, occupy a particular territorial area, and feel themselves to constitute a unified and distinct entity“¹⁷³. Gesellschaft meine jedoch nicht dasselbe wie der Begriff Nationalstaat, denn dieser

166 Der Sozialraum ist, Albrecht Rohrmann zufolge, weder die Kommune noch das Wohngebiet (vgl. Rohrmann 2011: 35). Fabian Kessl und Christian Reutlinger definieren den Sozialraum als Beziehungsgeflecht. Akteure schaffen und verändern ihre Umgebung durch ihr Handeln, z. B. durch politische Partizipation (vgl. Kessl/Reutlinger 2010: 25 ff.).

167 vgl. Banafsche 2012: 151 f.; Diese Art von Teilhabe könnte bspw. die Teilhabe an der gesellschaftlichen Arbeitsteilung mithilfe der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sein (siehe auch Abschnitt 4.1.3).

168 vgl. Trenk-Hinterberger 2013: 206

169 vgl. Bude 2015: 392

170 vgl. Parsons 1967: 423

171 vgl. Scott 2014; Stichwort: community

172 vgl. Welti 2011a: 403

173 Scott 2014; Stichwort: society

könne mehrere Gesellschaften beinhalten. Auch hier gebe es keine einheitliche Definition.

Möglicherweise hilft die Verständigung auf Folgendes weiter: Im hier interessierenden Zusammenhang ist der Staat inklusive seiner Untergliederungen der Adressat für die Umsetzung der BRK. Er garantiert die Rechte und ist für ihre Umsetzung in der Gemeinschaft politisch verantwortlich.¹⁷⁴ Teilhabe wird so ermöglicht, realisiert wird die individuelle Lebensführung in der Gemeinschaft. Das Individuum kann diese Möglichkeiten also nutzen oder nicht. Verschiedene staatliche und nichtstaatliche Akteure werden an der Umsetzung beteiligt (Länder, Kommunen, Leistungsträger und -erbringer, Zivilgesellschaft, Unternehmen etc.) (siehe Abschnitt 4.4). Bei Bourdieu bieten soziale Felder objektive Handlungsspielräume, die je nach individueller Disposition genutzt werden. Elisabeth Wacker (2005) zitiert eine Rede von Eleanor Roosevelt (1953), um zu verdeutlichen, dass Menschenrechte im sozialen Umfeld der Menschen verwirklicht werden.¹⁷⁵

Wenn Inklusion die Zugehörigkeit zu einer Rechtsgemeinschaft ist, was ist dann Exklusion? Ist Exklusion eine „Unrechtserfahrung“¹⁷⁶ wie Bielefeldt (2009) es formuliert?

2.3 Diskriminierung, soziale Ungleichheit und Exklusion

Um die Benachteiligung sozialer Gruppen¹⁷⁷ zu beschreiben und zu erklären, werden zuweilen sehr unterschiedliche Begriffe benutzt. Neben sozialer Ungleichheit werden z. B. Begriffe wie soziale Schließung, Exklusion, Ausgrenzung, disqualifizierende Armut etc. genutzt. Es bedarf daher zunächst einer Begriffsklärung.

174 vgl. Welti 2012b: 3

175 vgl. Wacker 2005: 18

176 Bielefeldt 2009: 10

177 Scott (2014) definiert *Gruppe* („social group“) als eine Anzahl von Individuen, die ein Gefühl der Zusammengehörigkeit teilen oder durch einigermaßen regelmäßige Interaktion verbunden sind. Der Begriff sollte seiner Ansicht nach von Gruppen unterschieden werden, die sich lediglich durch ein statistisches Merkmal konstituieren. Hier würde der Begriff *soziale Kategorie* besser passen. Häufig werde bei einer bestimmten Menge von Personen ein Zusammengehörigkeitsgefühl oder Interaktion nur antizipiert. Scott (2014) nennt hier ethnische Gruppen oder soziale Klassen (vgl. Scott 2014; Stichwort: group). Auf behinderte Menschen trifft vermutlich eher der Begriff soziale Kategorie zu, weil sie eine statistische Gruppe bilden, die aus sehr unterschiedlichen Individuen mit einem gemeinsamen Merkmal (Schädigung der Körperstruktur oder -funktion) zusammengesetzt ist.

2.3.1 Diskriminierung

Soziale Ungleichheit und in der Folge Exklusion können als dauerhafter Ausschluss von strategischen Ressourcen definiert werden (siehe Abschnitte 2.3.2 und 2.3.3). Zunächst stellen sich jedoch die folgenden Fragen: 1. Warum werden Menschen ausgeschlossen? 2. Wer schließt wen aus? 3. Wie werden Menschen ausgeschlossen? 4. Wie wird Ausschluss legitimiert?

Für Wansing (2005) ist die moderne Gesellschaft durch die Anforderung an das Individuum geprägt, sich selbst sozial zu verorten. Die moderne Gesellschaft entlasse das Individuum aus traditionellen sozialen Bezügen und fordere gleichzeitig von ihm, sich selbst wieder einzuordnen.¹⁷⁸ Nach Wansing (2005) und Kronauer (2010) gibt es Teilsysteme der Gesellschaft, die für den Ressourcen- und Fähigkeitserwerb relevanter sind als andere.¹⁷⁹ Eine Ausgrenzung aus diesen Systemen habe besonders negative Auswirkungen auf die Teilhabe an anderen Systemen.¹⁸⁰ Strategische Ressourcen und Fähigkeiten fungieren gewissermaßen als Eintrittskarte zu den sozialen Systemen.¹⁸¹ Die Teilhabe am Bildungssystem bspw. sichert durch den Erwerb (inkorporierten und institutionalisierten) kulturellen Kapitals¹⁸² die Teilhabe am Wirtschaftssystem, wo durch Erwerbsarbeit weiteres Kapital (ökonomisches, soziales und kulturelles) erworben werden kann. Um an einem gesellschaftlichen Bereich teilhaben zu können, müssen also zuvor Ressourcen und Fähigkeiten in einem anderen Lebensbereich erworben worden sein. Soziale Verortung erfolgt über Kapital und Habitus und setzt daher den Erwerb von Ressourcen und Fähigkeiten im Rahmen von Teilhabe bereits voraus. Mehrere Ausgrenzungen aus verschiedenen Systemen verdichten sich punktuell zu einer prekären Lebenslage oder im Verlauf des Lebens zu einer Exklusionskarriere (siehe Abschnitt 2.3.3).¹⁸³ Die prekäre Lebenslage entsteht durch vorübergehende soziale Ausgrenzung, Exklusion durch dauerhaften sozialen Ausschluss. Behinderte Menschen tragen nach Wansing (2005) ein erhöhtes Risiko, eine solche „Karriere“ zu machen (siehe Abschnitt 2.5).¹⁸⁴ Zum einen, weil ihnen Barrieren den Weg zu relevanten Bereichen der Gesellschaft (vor allem zum Bildungs- und Wirtschaftssystem) versperren. Zum anderen sind sie

178 vgl. Wansing 2005: 191

179 vgl. Wansing 2005: 66; vgl. Kronauer 2010: 243; In Abschnitt 2.3.5 wird zu zeigen sein, dass der Zugang zu Ressourcen allein nicht ausreichend ist, um teilhaben zu können.

180 vgl. Wansing 2005: 66

181 Oder mit Bourdieu formuliert: Die strategischen Ressourcen werden inkorporiert. Der richtige Habitus ermöglicht den Zugang zum sozialen Feld.

182 An dieser Stelle sind mit kulturellem Kapital auch Fähigkeiten gemeint (siehe Abschnitt 2.3.5).

183 vgl. Wansing 2005: 67; vgl. Bude/Willisch 2006: 15; Die Exklusionskarriere entsteht aus prekären Lebenslagen über mehrere Lebensphasen hinweg (siehe auch Abschnitt 2.5.4).

184 vgl. Wansing 2005: 99 ff.

Teil des Rehabilitationssystems, das eine bedeutende Rolle im Prozess der Exklusion spiele.¹⁸⁵ In ihm agieren verschiedene Organisationen, die Einfluss auf den Ressourcen- und Fähigkeitserwerb haben. Wansing spricht in diesem Zusammenhang mit Luhmann von Organisationen und Institutionen als „Agenten der Ausgrenzung“¹⁸⁶. Mechthild Gomolla und Frank-Olaf Radtke (2009) weisen auf das Phänomen der institutionellen Diskriminierung hin (siehe Abschnitt 2.3.1.3).

Strategische Ressourcen sind also sehr wichtig, um alle Chancen im Leben zu haben. Darin liegt ein Motiv für den Ausschluss: die Konkurrenz um strategische Ressourcen. Herrschende und Neulinge konkurrieren um das symbolische Kapital in den verschiedenen Feldern. Damit sind die Fragen, warum und wer wen ausschließt beantwortet.

Die Entstehungsbedingungen sozialer Ungleichheit lassen sich auch unter dem Begriff der Diskriminierung zusammenfassen. Scott (2014) zufolge meint Diskriminierung im Allgemeinen eine ungerechte Behandlung. Bei Diskriminierung handele es sich um ein Phänomen, das eng mit dem Prozess der Stereotypisierung zusammenhängt. Eine Gruppe hegt Vorurteile gegenüber einer anderen Gruppe. Im Kampf um Macht und Privilegien (im sozialen Feld) versucht eine Gruppe, die andere zu unterdrücken und nutzt Vorurteile als Legitimation dafür. Der anderen Gruppe werden Eigenschaften zugeschrieben, die es rechtfertigen sollen, dass sie unterdrückt oder ausgebeutet wird.¹⁸⁷ Zuweilen wird die vermeintliche Gruppe durch diese Zuschreibung erst konstruiert.

Diskriminierung bedeutet „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird.“ (Art. 2 Abs. 3 BRK) Diese Definition bezieht sich zwar auf Diskriminierung aufgrund einer Behinderung, lässt sich aber auf andere (zugeschriebene) Merkmale erweitern. Es geht bei Diskriminierung immer um den Ausschluss einer realen oder statistischen Gruppe von strategischen Ressourcen, d. h. um Benachteiligung. Eine Diskriminierung kann auch in der Vorenthaltung angemessener Vorkehrungen¹⁸⁸ bestehen. Ohne angemessene Vorkehrungen zur

185 vgl. ebd.: 194

186 ebd.: 62; zitiert nach Niklas Luhmann

187 vgl. Scott 2014; Stichwort: discrimination

188 Angemessene Vorkehrungen sind „notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“ (Art. 2 Abs. 4 BRK).

Überwindung von Barrieren kann der Zugang zu Ressourcen bzw. zu Einrichtungen und deren Leistungen versperrt sein. Des Weiteren kann zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung unterschieden werden. Eine unmittelbare Diskriminierung bestehe, wenn zwei Personengruppen in vergleichbarer Situation ohne sachlichen Grund ungleich behandelt werden.¹⁸⁹ Eine mittelbare Diskriminierung liege vor, wenn neutrale Regelungen ohne sachlichen Grund zu Benachteiligungen einer Personengruppe führen.¹⁹⁰ Eine weitere Form der Diskriminierung ist die mehrdimensionale Diskriminierung. Hier werden Personen mittelbar oder unmittelbar aufgrund mehrerer Merkmale diskriminiert, z. B. wegen ihres Geschlecht und einer Behinderung.¹⁹¹ Zwischen diesen Zuschreibungen und sozialen Kategorien bestünden Wechselwirkungen. Diese Wechselwirkungen, aber auch Differenzierungen innerhalb (vermeintlicher) Gruppen, dürften nicht ignoriert werden.¹⁹² Felix Welti (2012b) weist darauf hin, dass nicht nur rechtliche Ungleichbehandlung, sondern auch formelle Gleichbehandlung zu Benachteiligungen führen kann.¹⁹³ Formelle Gleichbehandlung negiert die menschliche Vielfalt. Menschen haben unterschiedliche Bedürfnisse und unter bestimmten Bedingungen müssen diese Unterschiede besondere Berücksichtigung finden, z. B. durch angemessene Vorkehrungen oder besondere Maßnahmen. Besondere Maßnahmen führen zu einer gewollten Ungleichbehandlung, die im Ergebnis jedoch Gleichheit herstellt.¹⁹⁴

Wie kommt es nun zu Diskriminierung? Wansing (2005) identifiziert Organisationsentscheidungen (Mitglied – Nichtmitglied), ökologische Barrieren und soziale Einstellungen als Hindernisse für den Erwerb von Ressourcen und Fähigkeiten.¹⁹⁵ Diese Faktoren entscheiden über Teilhabechancen und Exklusionsrisiken.

2.3.1.1 Ökologische Barrieren

Barrieren in der Umwelt der Individuen entstehen aufgrund von politischen (Gesetzgebung) und Organisationsentscheidungen (Umsetzung bzw. Nichtumsetzung von Gesetzen und Urteilen). Diese wiederum basieren auf sozialen Einstellungen und Interessen von Akteuren. Ein Beispiel wäre, wenn es bezahlbare

189 vgl. Zinsmeister 2014: 268

190 vgl. ebd.: 269

191 vgl. ebd.: 271

192 vgl. ebd.: 279

193 vgl. Welti 2012b: 2

194 vgl. ebd.: 3

195 vgl. Wansing 2005: 193 f.

barrierefreie Wohnungen nur in Stadtteilen mit geringer Lebensqualität gibt (siehe Abschnitt 3.2.1). Die Entscheidung, ob und wo Sozialwohnungen gebaut werden, ist eine politische. Sie basiert auf ökonomischen Interessen, die von entsprechenden Gruppierungen politisch durchgesetzt werden. Die Wohnsituation wirkt sich auf die individuellen Teilhabemöglichkeiten aus, etwa wenn Barrieren im Umfeld die Mobilität behindern. Verschiedene Gesetze sollen den Abbau solcher Barrieren fördern (siehe Abschnitt 4.2). Nur müssen diese Normen auch befolgt und Rechte in Anspruch genommen werden (können) (siehe Abschnitte 2.6 und 2.7). Barrieren können Menschen auch von politisch-institutioneller und kultureller Teilhabe ausschließen, bspw. wenn öffentliche Einrichtungen wie Wahllokale oder Theater nicht barrierefrei sind. Die fehlende Teilhabe in diesen Bereichen führt wiederum zu mangelnder Teilhabe an anderer Stelle (siehe Abschnitte 2.4 und 2.5). Ökologische Barrieren können kurzfristig und individuell durch angemessene Vorkehrungen beseitigt werden. Um langfristig und für eine größere Gruppe Barrierefreiheit herzustellen, bedarf es besonderer Maßnahmen.¹⁹⁶

2.3.1.2 Soziale Einstellungen

Thomas H. Marshall (1992) hält eine maßvolle soziale Ungleichheit in der modernen Gesellschaft für funktional: „Sie stellt Leistungsanreize bereit und steuert die Verteilung der Macht.“¹⁹⁷ In einer leistungsorientierten Gesellschaft bestehe jedoch die Gefahr, „Armut als Zeichen des Versagens zu betrachten“¹⁹⁸. Werde soziale Ungleichheit als individuell verschuldet angesehen, werde sie auch nicht hinterfragt. Die Verantwortung für soziale Leistungen liege dann ebenfalls in privater Hand.

Individuen befinden sich in einem ständigen Kampf um Positionen im sozialen Raum und in den verschiedenen sozialen Feldern. Von Interesse ist für die Individuen entweder die Verbesserung ihrer sozialen Position (Aufstieg) oder zumindest der Erhalt ihres Status bzw. die Vermeidung eines Abstiegs.

Der Agent im sozialen Feld wird beeinflusst durch die „mit seinem sozialen Werdegang verbundenen Dispositionen, die Befugnisse (oder das Kapital) und die Interessen [...] die mit der aktuellen oder potenziellen Position einhergehen“. (Bourdieu 2006: 29)

196 vgl. Welti 2012b: 3

197 Marshall 1992: 55

198 ebd.: 56

Soziale Einstellungen sind demnach Teil des Habitus. Sie entstehen während der Sozialisation als Abbild der objektiven Lebensbedingungen. Veränderungsresistent sei der Habitus (und somit auch die sozialen Einstellungen), weil er dem Bewusstsein kaum zugänglich ist.¹⁹⁹ Aus individuellem Handeln, das am Habitus orientiert ist, entsteht institutionalisierte soziale Praxis. Um diese Praxis zu ändern, braucht es einen starken Veränderungswillen bzw. persönliches Engagement. Zunächst müsste den Individuen ihr Habitus bewusst werden. In Abschnitt 2.1.2.2 wurde bereits die Frage aufgeworfen, ob Bewusstseinsbildung unmittelbar auf den Habitus einwirken kann. Denkbar wäre ein langwieriger Lernprozess durch das alltägliche Zusammenleben und -lernen (Sozialisation), wie er z. B. in den Art. 24 und 19 BRK angedacht ist. Auf diese Weise findet der Wert der menschlichen Vielfalt²⁰⁰ möglicherweise seinen Weg ins Bewusstsein und es besteht die Chance auf Verhaltensänderung. Teil der Bewusstseinsbildung müsste eine kritische Reflexion der sozialen Praxis sein.

Serge Paugam (2008) unterscheidet mit seinen „elementaren Formen der Armut“ drei Idealtypen des gesellschaftlichen Umgangs mit Armut: „die integrierte Armut, die marginale Armut und die disqualifizierende“²⁰¹ Armut²⁰².

„Eine elementare Form der Armut charakterisiert [...] zum einen das Verhältnis der Gesellschaft gegenüber der Bevölkerungsgruppe, die ihrer Meinung nach der Obhut der Fürsorge obliegt, zum anderen das Verhältnis dieser Randgruppe zum Rest der Gesellschaft.“ (Paugam 2008: 113)

Der Umgang mit Armut reguliere die gesamte Gesellschaft. Werden arme Menschen diskriminiert? Als arm gelten alle, die auf Sozialleistungen angewiesen sind.²⁰³ Paugam nutzt einen erweiterten Armutsbegriff, der sich nicht auf den Mangel an ökonomischen Ressourcen beschränkt. Auf Deutschland treffe die Form der disqualifizierenden Armut zu, obwohl dies von staatlicher Seite nicht so gesehen werde.²⁰⁴ Was charakterisiert diese Form des gesellschaftlichen Umgangs mit Armut?

199 vgl. Bourdieu 1998: 144

200 vgl. Präambel lit. m BRK; vgl. Bielefeldt 2009: 8

201 Diese Form der Armut wurde in der englischen Übersetzung von Paugams Werk z. T. mit „disabling poverty“ bezeichnet (vgl. Paugam 1996b: 9). Eine solche Übersetzung verdeutlicht den Zusammenhang zwischen Exklusion und dadurch verhinderter Teilhabe.

202 Paugam 2008: 113

203 vgl. ebd.: 112

204 vgl. ebd.: 249

„Die Anzahl der sogenannten ‚Armen‘ oder ‚Ausgegrenzten‘ steigt kontinuierlich. Sie werden aus der produktiven Sphäre verdrängt, geraten in Abhängigkeit von den Sozialbehörden und stoßen auf immer mehr Probleme.“ (Paugam 2008: 117)

Diese Entwicklung sei vor allem in postindustriellen Gesellschaften zu beobachten.²⁰⁵ Es entstehe eine „Bedrohung für die Gesellschaftsordnung und den Zusammenhalt der Individuen“²⁰⁶ (siehe Abschnitt 2.4.6). Die Zunahme von Arbeitslosigkeit und prekären Arbeitsverhältnissen durch technischen Fortschritt und Globalisierung seien der Ausgangspunkt für diese Entwicklung.²⁰⁷ Hinzu kämen schwach ausgeprägte familiäre Strukturen (soziales Kapital) und erfolgreich unterbundene Schwarzarbeit – Faktoren, die in anderen Gesellschaftsformen kompensierend wirkten.²⁰⁸ Gesellschaften, in denen disqualifizierende Armut auftritt, hätten zuvor eine Phase annähernder Vollbeschäftigung durchlaufen, so dass die Systeme der sozialen Sicherung immer noch auf Erwerbsarbeit ausgerichtet sind.²⁰⁹

„In den Ländern, in denen es einmal Vollbeschäftigung gab, machen die Arbeitslosen mit umso höherer Wahrscheinlichkeit die Erfahrung sozialer Disqualifizierung, je stärker der gesellschaftliche Status mit der beruflichen Tätigkeit verknüpft ist.“ (Paugam 2008: 255)

Mit dem Arbeitsplatzverlust kann der Verlust sozialer Beziehungen einhergehen, weil der gesellschaftliche Status so stark mit der beruflichen Position verknüpft ist. Eine Kumulation von Benachteiligungen wird wahrscheinlich. Paugam (2008) bezeichnet Armut als Prozess.²¹⁰ Sie sei kein „stabiler Zustand“²¹¹. Mit Disqualifizierung ist *Ausschluss* gemeint. Paugam beschäftigt sich mit ausschließender Armut, die zu einem Mangel an strategischen Ressourcen bzw. Kapital im Bourdieuschen Sinne führt und diesen Mangel dauerhaft aufrechterhält. Armut könne nicht nur unter ökonomischen Aspekten analysiert werden, sondern müsse als „process of accumulation of social disadvantages“²¹² angesehen werden. Diese Benachteiligungen können in den Bereichen „employment, housing,

205 vgl. Paugam 2008: 117

206 ebd.

207 vgl. ebd.

208 vgl. ebd.: 118

209 vgl. Paugam 2008: 255 f.; vgl. Kronauer 2010: 246; Dies wird von verschiedener Seite auch dem deutschen Sozialsystem vorgeworfen (siehe Kapitel 4).

210 vgl. Paugam 2008: 213

211 ebd.

212 Paugam 1996a: 289; An anderer Stelle bezeichnet er die „disadvantages“ sogar als „social handicaps“ (Paugam 1996a: 297).

health and social isolation“²¹³ auftreten. Der Idealtyp der disqualifizierenden Armut gründet sich auf das Konzept der sozialen Disqualifizierung.

„The concept of social disqualification has been developed to explain the phases of this process, which drags different sectors of the population down into inactivity, and dependence on welfare, while at the same time increasing the risk of these problems accumulating still further, and thus leading to the progressive breakdown of social links“. (Paugam 1996a: 289)

Disqualifizierende Armut scheint aufgrund seiner Mehrdimensionalität und Dynamik ein schwer greifbares Phänomen zu sein, das viele Menschen betrifft und offenbar auch jeden jederzeit treffen könnte. Dies führt zu einer Verunsicherung in der Bevölkerung. Eine Entsicherung der Arbeitsverhältnisse und die Angst vor sozialem Abstieg fördern eine diskriminierende Haltung gegenüber Menschen, die in einer noch prekäreren Lage sind.²¹⁴ Die Herrschenden sind daran interessiert, den Status quo zu bewahren und verfolgen eine entsprechende Politik. Sie können oder wollen sich nicht in die Neulinge hineinversetzen, die kein oder wenig Kapital haben. Der Status quo kann nur aufrechterhalten werden, wenn diejenigen mit wenig feldspezifischem Kapital ausgeschlossen werden bzw. bleiben. Für den Ausschluss werden zugeschriebene oder tatsächliche Merkmale als Legitimation herangezogen.²¹⁵ Wodurch es zum Ausschluss kommt, wurde z. T. mit dem Bestehen von Barrieren erklärt. Hinzu kommen Organisationsentscheidungen, die ihrerseits zum Exklusionsprozess beitragen.

2.3.1.3 Organisationsentscheidungen

In Organisationen finden selektive Prozesse statt, die zum Ausschluss führen können. Wansing (2005) illustriert diesen Vorgang am Beispiel des Bildungssystems:

„Zwar ist in der Bundesrepublik Deutschland jedes Kind über die Schulpflicht in das Bildungssystem inkludiert; über Mitgliedschaft oder Nicht-Mitgliedschaft entscheiden jedoch seine Organisationen in hochselektiven Verfahren.“ (Wansing 2005: 63)

Organisationen im Bildungssystem sind z. B. Landesschulämter und die Schulen selbst. Organisationsentscheidungen erfolgen vor dem Hintergrund rechtlicher

213 ebd.: 289

214 vgl. auch Mansel/Endrikat 2007

215 vgl. Kreckel 2004: 16 f.

Bestimmungen und aufgrund sozialer Einstellungen der ausführenden Akteure. Akteure entscheiden nach ihren Interessen, ob sie die Normen befolgen oder nicht. Gesetzeslücken (z. B. Ermessensspielräume) werden durch den Habitus ausgefüllt. Die Organisationen gehörten bestimmten Funktionssystemen an, an deren Zielen sie sich orientieren.²¹⁶ Nach diesen Zielen richten sich die Akteure, weil es die Existenz der Organisation und damit auch ihre eigene sichert. Organisationen sind zwar keine sozialen Felder, sondern Corps, doch auch dort geht es um Auf- oder Abstiege. Neulinge werden direkt oder indirekt diskriminiert. Diese Diskriminierung wird mithilfe von – an Merkmale geknüpfte – Zuschreibungen legitimiert.

Auch wenn auf der Makroebene Inklusion verwirklicht ist (per Gesetz), muss sie es auf der Mesoebene nicht zwangsläufig sein. Die Zugangsregeln sind zwar festgelegt, sie werden von den Akteuren in den Organisationen aber nicht immer (genau) befolgt. Exklusion scheint also auch ein Rechtsdurchsetzungsproblem zu sein (siehe Abschnitt 2.6). Als weiteres Beispiel könnte die Flexibilisierung der Arbeitswelt genannt werden. Unternehmen (Organisationen) nutzen rechtliche Regelungen, die vom Gesetzgeber anders gedacht waren, der Logik des Wirtschaftssystems entsprechend. Leiharbeit war ursprünglich dazu gedacht, Menschen wieder in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Unternehmen sollten Arbeitnehmer eine Zeit lang zur Probe arbeiten lassen dürfen, um sie bei Bewährung fest einzustellen. Einige Unternehmen haben daraufhin ihre eigenen Mitarbeiter entlassen, um sie zu niedrigeren Lohnkosten über eine Leiharbeitsfirma wieder einzustellen. Individuen haben in der modernen Gesellschaft die Aufgabe, sich sozial zu verorten. Dies geschieht u. a. über Mitgliedschaften in Organisationen (Arbeitnehmer, Schüler), die das Individuum auf diese Weise in das jeweilige Teilsystem einbeziehen oder eben nicht. Unternehmen, die das Instrument der Leiharbeit wie beschrieben nutzen, stellen diesen Individuen nur einen befristeten Mitgliedsausweis aus. Solche Mitgliedschaften führen leicht zu Exklusion.

Joe Feagin und Clairece Feagin (1978) unterscheiden je nach Grad der Einbettung von Akteuren in die Organisation und dem Grad der Intentionalität vier Typen von Diskriminierung.²¹⁷ Typ A umfasse absichtsvolle Übergriffe in Face-to-Face-Interaktionen. Typ B meint das Handeln mehrerer Personen aufgrund von Vorurteilen (z. B. rassistisch motivierte Anschläge). Typ C entspricht regelmäßigen Handlungen, die „durch gesetzlich-administrative Regelungen oder [...] durch informelle organisatorische Praktiken (,ungeschriebene Gesetze‘) [...]“

216 vgl. Wansing 2005: 62 f.

217 vgl. Feagin/Feagin 1978: 28; vgl. Gomolla/Radtke 2009: 49

abgesichert sind.²¹⁸ Es handelt sich um Routinen als Teil der „Organisationskultur“. Die ersten drei Typen weisen einen hohen Grad der Intentionalität auf. Die Typen A und B seien jedoch nicht Teil der Organisationspraxis.²¹⁹ Der vierte Typ (D) beziehe sich auf „Praktiken, die negative und differenzierende Wirkungen [...] haben, obwohl die organisatorisch vorgeschriebenen Normen oder Verfahren ohne unmittelbare Vorurteile oder Schadenabsichten eingerichtet und ausgeführt wurden.“²²⁰ Folglich sind nur die Typen C und D in Bezug auf exkludierende Organisationsentscheidungen relevant. Sie lassen sich auch als direkte bzw. unmittelbare (Typ C) und indirekte bzw. mittelbare (Typ D) institutionalisierte Diskriminierung bezeichnen. Die beiden Verhaltenstypen (C und D) unterscheiden sich zwar nach dem Grad der Intentionalität, nicht jedoch nach dem Grad der organisationalen Einbettung. Gomolla/Radtke (2009) betonen, dass sowohl das Individuum als Akteur als auch die Organisation als diskriminierendes Verhalten fördernde Struktur in den Blick genommen werden müssen.²²¹

Ausgeschlossen werden Individuen mit wenig Kapital durch Individuen mit viel Kapital, weil ein Interesse am Erhalt des Status quo besteht bzw. angenommen wird, dass strategische Ressourcen knapp seien.

2.3.2 Soziale Ungleichheit

Soziale Ungleichheit muss zunächst von sozialer Differenzierung unterschieden werden. Die Frage ist, wie groß²²² die Distanzen im sozialen Raum sind, d. h. wie Kapital verteilt ist und wie diese Verteilung legitimiert wird. Soziale Un-

218 Gomolla/Radtke 2009: 49; Hier wird das „Inländerprivileg“ bei der Arbeitsvermittlung als Beispiel angeführt.

219 Das heißt nicht, dass diskriminierendes Verhalten in Face-to-Face-Interaktionen nicht auch innerhalb von Organisationen vorkommt (z. B. im Gespräch mit einem Sachbearbeiter). Es heißt auch nicht, dass Gruppen, die rassistisch motivierte Anschläge verüben nicht auch Teil einer Organisation sein können (z. B. einer neonazistischen).

220 Gomolla/Radtke 2009: 50; Hier bestehen Parallelen zur Definition von Diskriminierung nach Art. 2 BRK: Darin geht es nicht nur um Verhalten oder Strukturen, die eine Benachteiligung zum Ziel haben (d. h. beabsichtigt sind), sondern auch um solche, welche eine Benachteiligung zur Folge haben (d. h. nicht beabsichtigt waren).

221 vgl. Gomolla/Radtke 2009: 56

222 Eine Maßzahl für den Grad sozialer Ungleichheit in einer Gesellschaft ist bspw. der Gini-Koeffizient. Er kann zwischen 0 und 100 Prozent liegen bzw. einen Wert zwischen 0 und 1 annehmen. 0 bedeutet völlige Gleichheit und 1 vollkommene Ungleichheit. Er lag 2005 in Deutschland bei 0,307 (30,7 %) (vgl. BMAS 2008: 14). 2013 lag er laut Statistischem Bundesamt bei 29,7 % (vgl. www.destatis.de [3]). Die Ungleichheit der Einkommen und Vermögen hat im langfristigen Trend zwar abgenommen, 2012 war sie jedoch noch geringer als 2013. Der Gini-Koeffizient misst lediglich die ökonomische Ungleichheit. Im Kontext dieser Arbeit geht es jedoch nicht nur um den Mangel an ökonomischem Kapital (siehe Abschnitt 2.3.3).

gleichheit ist nach Reinhard Kreckel (2004) der, aufgrund sozialer Differenzierungen, *dauerhaft* beschränkter Zugang von Individuen oder sozialen Gruppen zu wichtigen Ressourcen.²²³ Kreckel (2004) unterscheidet des Weiteren zwischen distributiver und relationaler Ungleichheit.²²⁴ Distributive Ungleichheit bestehe, wenn arbeitsteilig produzierte Güter nicht für jeden in gleicher Weise zugänglich sind. Relationale Ungleichheit beschränke an Positionen gebundene Handlungs- und Interaktionsmöglichkeiten für bestimmte Gruppen. Soziale Positionen und Güter sind innerhalb einer Gesellschaft erstrebenswerte bzw. strategische Ressourcen²²⁵, weil sie Möglichkeiten eröffnen.

2.3.3 Exklusion

Ausschließung und soziale Schließung könnten Kronauer (2010) zufolge zunächst als ein gewöhnlicher sozialer Sachverhalt angesehen werden, denn „alle sozialen Beziehungen beruhen darauf, dass sie bestimmte Personen einbeziehen, andere ‚außen vor‘ lassen oder gezielt fern halten.“²²⁶ Zu denken wäre bspw. an Freundschaften, Intimbeziehungen, Mitgliedschaften etc.

„Problematisch wird soziale Ausschließung erst als Mittel der Eroberung und Durchsetzung von Macht – sobald damit für die Ausgeschlossenen soziale Lebenschancen beeinträchtigt werden.“ (Kronauer 2010: 234)

Robert Castel (2008) unterscheidet drei Praktiken, die zu unterschiedlichen Formen der Exklusion führen und soziale Lebenschancen beeinträchtigen können: Erzwungene Mobilität (z. B. durch Vertreibung) führe zu einer „vollständigen Ausgrenzung aus der Gemeinschaft“²²⁷. Durch verwehrte räumliche Mobilität (z. B. im Gefängnis) hingegen erfolge der „Aufbau geschlossener Räume, die von der Gemeinschaft abgetrennt sind, sich jedoch innerhalb der Gemeinschaft befinden“²²⁸.

„Und bei der dritten Ausschlussform werden schließlich bestimmte Klassen der Bevölkerung mit einem speziellen Status versehen, der ihnen ermöglicht, in der Ge-

223 vgl. Kreckel 2004: 16 f.

224 vgl. ebd.: 17

225 Zu diesen strategischen Ressourcen zählt Kreckel Geld, Zeugnisse, Rang und Zugehörigkeit (vgl. Kreckel 2004: 20; 78 ff.).

226 Kronauer 2010: 233

227 Castel 2008: 81

228 ebd.

meinschaft zu koexistieren, sie aber bestimmter Rechte und der Beteiligung an bestimmten sozialen Aktivitäten beraubt.“ (Castel 2008: 81)

Ein sozialer Status kann mit Stichweh als Inklusionsadresse bezeichnet werden. Auf behinderte Menschen treffen wahrscheinlich – in etwas abgeschwächter Form – zwei der drei Formen der Ausgrenzung zu, je nachdem, wie sie wohnen. Zum einen sind sie durch die Unterbringung in Heimen von der Gemeinschaft abgetrennt. Die „Mauern“ sind zwar viel durchlässiger als im Gefängnis, aber dennoch schwer überwindbar. Heime liegen häufig dezentral, sodass viele Orte und Einrichtungen nur mit fremder Hilfe oder unter Schwierigkeiten erreichbar sind.²²⁹ Zum anderen erhalten schwerbehinderte Menschen einen speziellen Status wie Castel (2008) ihn beschreibt. Sie scheinen aufgrund des Status auf den ersten Blick zwar zusätzliche Rechte zu haben. Aber ist damit auch schon ihre Teilhabe gesichert? Eine besondere Parkgenehmigung nützt nur etwas, wenn auch Behindertenparkplätze vorhanden sind und diese nicht z. B. durch Fahrzeuge nichtbehinderter Personen blockiert werden. Sie müssen möglicherweise Recht mobilisieren (z. B. unberechtigt parkende Fahrzeuge abschleppen lassen). Des Weiteren sind sie darauf angewiesen, dass die Gesellschaft Barrieren abbaut, indem z. B. Parkplätze zur Verfügung gestellt werden und niemand dort unberechtigt parkt. Teilhabe ist also zusätzlich abhängig von den Kontextfaktoren (siehe Abschnitt 2.5).

Kronauer (2010) grenzt seinen Exklusionsbegriff gegen den Begriff systemtheoretischer Prägung ab, indem er Exklusion als ein „überwindbares Problem“²³⁰ der Gesellschaft und nicht als ihre Funktionsvoraussetzung ansieht. Überwindbar sei Exklusion deshalb, weil sie ein „historisch erzeugtes“²³¹ und folglich nicht seit jeher dagewesenes Problem sei. Exklusion kann jedoch nur aus systemtheoretischer Perspektive als modernes Phänomen gelten. Sieht Luhmann Exklusion nun tatsächlich als Funktionsbedingung der modernen Gesellschaft an? Er schreibt dazu:

„Vor dem Hintergrund dieser Inklusionsgebote wird die *Ungleichheit der faktischen Chancen* zum Problem; und dies genau deshalb, weil sie durch das Differenzierungsschema der Gesellschaft nicht mehr getragen, sondern funktionslos reproduziert wird.“ (Luhmann 1981: 27; Herv. i. O.)

229 Barrierefrei sind gestaltete Lebensbereiche, „wenn sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind“ (§ 4 BGG).

230 Kronauer 2010: 30

231 ebd.

Faktisch bestünden demnach Ungleichheiten im Zugang zu Funktionssystemen, die eben gerade *keine* Funktion haben.²³² Inklusion in ein System sei dann geboten, wenn es die Lebensführung des Menschen erfordere, d. h. wenn er sich dafür entscheidet.²³³ Die Gewährleistung erfolge durch den Wohlfahrtsstaat, der für immer mehr Bereiche zuständig sei, je weiter sich die Gesellschaft ausdifferenziert.²³⁴ Luhmann sieht jedoch auch das Problem, dass nicht jeder seine Interessen formulieren und durchsetzen kann.²³⁵

Es kann mit Kronauers (2010) Exklusionsbegriff aufgezeigt werden, dass Exklusion soziale Probleme erzeugt. Kronauer (2010) verwendet die Begriffe Ausgrenzung und Exklusion synonym, wobei Ausgrenzung die „gebräuchlichere Übersetzung“²³⁶ von Exklusion sei. Der von Kronauer (2010) bevorzugte europäische Exklusionsbegriff stehe in der Tradition Émile Durkheims und Thomas H. Marshalls. Der französische Exklusionsbegriff umfasse die „Vorstellung von sozialer Kohäsion“²³⁷ durch wechselseitige Abhängigkeiten im Rahmen von Arbeitsteilung und sozialer Nahbeziehungen. Der englische Begriff stütze sich auf Marshalls Konzept des Staatsbürgerstatus, der bürgerliche, politische und soziale Rechte verleiht (siehe Abschnitt 2.4.6.1).

Exklusion definiert Kronauer nun wie folgt:

„Lebensbedrohlich im sozialen wenn nicht gar körperlichen Sinn wird Ausschließung dann, wenn der Zugang zu grundlegenden gesellschaftlichen Funktionen versperrt bleibt oder nur um den Preis sozialer Missachtung gewährt wird; wenn Ausgrenzungen auf alle Aspekte des menschlichen Lebens übergreifen und auf Dauer gestellt werden.“ (Kronauer 2010: 234 f.)

Exklusion könne zudem den Ausgrenzungsprozess selbst und gleichzeitig das Resultat dieses Prozesses bezeichnen.²³⁸ Wansing (2005) zufolge muss Ausgrenzung zudem als sozialer Prozess begriffen (Relationalität²³⁹) werden. Auf diese

232 „Verteilungsungleichheiten werden als Nebenfolge des optimalen Funktionierens der Teilsysteme angesehen. Sie setzen sich ungezielt fort, weil die funktional differenzierte Gesellschaft historisch überkommene Ungleichheiten zur Reduktion von Komplexität nutzt und insofern auch reproduziert“ (Weiß 2004: 214; indirektes Zitat nach Niklas Luhmann). Das bedeutet, dass Funktionssysteme aus sich heraus kein Interesse an Ungleichheit haben. Sie passiert einfach als Kollateralschaden. Eine solche Sichtweise ist für die Beschreibung oder Lösung sozialer Probleme nicht geeignet.

233 vgl. Luhmann 1981: 27

234 vgl. ebd.: 27 f.

235 vgl. ebd.: 31

236 Kronauer 2010: 225

237 Kronauer 2010: 231

238 vgl. ebd.: 235

239 Wansing 2005: 62

Weise kann dem Individuum nicht mehr allein die Schuld an seinem Lebensverlauf zugeschrieben werden. Soziale Exklusion entstünde somit als negative Wechselwirkung zwischen „persönlichen und sozial-ökologischen Faktoren“²⁴⁰ bzw. wenn das Individuum die Anforderungen des sozialen Systems nicht erfüllen kann.

Die Prozesshaftigkeit ist nach Kronauer (2010) das erste von drei Exklusionsmerkmalen. Den Anfang des Exklusionsprozesses bilden bei Kronauer (2010) in erster Linie der Arbeitsplatzverlust und eine darauffolgende dauerhafte Arbeitslosigkeit, die sozial schlecht abgesichert ist, sodass Langzeitarbeitslose häufig in Armut leben müssen. Durch den Arbeitsplatzverlust wird das Individuum von einer wichtigen Interdependenzbeziehung ausgeschlossen: Es verliert seine Funktion in der gesellschaftlichen Arbeitsteilung, d. h. es spielt keine Rolle mehr.²⁴¹ Aus der Wechselseitigkeit der Beziehung wird eine einseitige Abhängigkeit des Arbeitslosen von gesellschaftlichen Institutionen, d. h. von Sozialleistungen. Mit einer langen Arbeitslosigkeit gehe häufig der Verlust von sozialen Beziehungen oder die Konzentration auf Beziehungen zu Menschen in ähnlich prekärer Lage einher. Damit reduziere sich das soziale Kapital, das einem bspw. aus dieser Lage heraus oder bei der Überbrückung finanzieller Engpässe helfen könnte. Neben der Arbeitslosigkeit könnten auch andere biographische Einschnitte einen Exklusionsprozess in Gang setzen, z. B. eine Scheidung oder schulischer Misserfolg.²⁴² Gesellschaftliche Zugehörigkeit ist bei Kronauer (2010) nicht nur über Interdependenzen vermittelt, sondern auch über Teilhabe. Exklusion bedeutet für ihn daher auch Ausschluss von materieller, politisch-institutioneller und kultureller Teilhabe.²⁴³ Fehlende materielle Teilhabe (Armut) kann zu fehlender kultureller und politisch-institutioneller Teilhabe führen. Die Partizipation am spezifischen Lebensstandard einer Gesellschaft ist von materieller Teilhabe abhängig. Kulturelle Teilhabe bestehe, wenn gesellschaftlich geteilte Lebensziele verfolgt werden können.²⁴⁴ Sind Individuen mit dem alltäglichen Kampf ums Mithalten in der Gesellschaft beschäftigt, beeinträchtigt das auch ihre politisch-institutionelle Teilhabe. Ausgeschlossene gehen überwiegend gar nicht wählen oder wählen extreme Parteien. Wer seine politischen Interessen nicht (mehr) verfolgt, wird von Politikern nicht wahrgenommen und kann nichts an seiner Situation verändern. Der Ausschluss von politisch-institutioneller Teilhabe kann Kronauer (2010) zufolge drei Formen annehmen: 1. Einer Gruppe von

240 ebd.: 193

241 vgl. Kronauer 2010: 145 f.

242 vgl. ebd.: 249

243 vgl. Kronauer 2010: 167; 175; 184

244 vgl. ebd.: 184

Menschen werden staatsbürgerliche Rechte verweigert, weil sie „Nichtbürger“²⁴⁵ sind. 2. Bestehende Schutzrechte (z. B. im Arbeitsrecht) büßen an Reichweite und Qualität ein.²⁴⁶ 3. Institutionen vermögen es nicht, „bestimmten Bevölkerungsgruppen gesellschaftliche Teilhabe zu vermitteln“²⁴⁷. Damit sind bspw. Institutionen zur Sicherung bei Erwerbslosigkeit und des Bildungssystems gemeint. Damit ist bereits das zweite Merkmal von Exklusion angesprochen, ihre Mehrdimensionalität.²⁴⁸ Dies sei einer der Vorzüge am Ansatz der sozialen Exklusion, denn es wird nicht nur ökonomische Benachteiligung betrachtet.²⁴⁹ Es gebe mehrere gesellschaftliche Dimensionen, in denen sich ein Ausschluss „besonders gravierend“²⁵⁰ auswirkt. Diese hervorzuhebenden Dimensionen seien Erwerbsarbeit, soziale Nahbeziehungen und Bürgerrechte²⁵¹, denn „alles menschliche, gesellschaftliche Leben“²⁵² basiere auf ihnen. Die zugehörigen Institutionen (Arbeitsmarkt, Sozialstaat und soziale Netze) seien formell oder informell miteinander verknüpft.²⁵³ Deshalb übergriffen Exklusionsprozesse zuweilen gleich mehrere Dimensionen, wodurch ihre Folgen kumulierten und sich gegenseitig potenzierten. Institutionelle Verknüpfungen könnten jedoch auch Vorteile haben:

„Aufgrund der relativen Eigenständigkeit der Dimensionen können kritische Ereignisse in einer von ihnen durch unterstützende Bedingungen und Handlungen in den anderen entschärft oder kompensiert werden.“ (Kronauer 2010: 249)

Diesen Zusammenhang beschreibt Bourdieu mit der Möglichkeit zur Umwandlung der verschiedenen Kapitalsorten ineinander (siehe Abschnitt 2.1.2.1).

Neben der institutionellen Verknüpfung kämen als Dimensionen noch Zeit und Raum hinzu. „Mit der Zeit verbrauchen sich kompensierende Ressourcen.“²⁵⁴ Bei dauerhafter Arbeitslosigkeit würden soziale Beziehungen strapaziert und häufig deshalb abgebrochen. Durch räumliche Ausgrenzung – z. B. vermittelt über die Miethöhe – würden kompensierende soziale Ressourcen unzugänglich.²⁵⁵ Das dritte Merkmal von Exklusion besteht für Kronauer (2010) in der

245 ebd.: 175

246 vgl. ebd.: 176

247 ebd.: 177

248 vgl. auch Paugam 2008: 214

249 vgl. Wansing 2005: 192

250 Kronauer 2010: 243

251 ebd.

252 ebd.

253 vgl. ebd.: 248

254 Kronauer 2010: 249

255 vgl. ebd.; vgl. Paugam 2008: 229

„Gleichzeitigkeit des Drinnen und Draußen“²⁵⁶. Damit soll der Umstand beschrieben werden, dass es in unserer Gesellschaft nur in extremen Ausnahmefällen noch einen vollständigen Ausschluss gibt. Die Mehrheit der Bevölkerung sei aber durch Konsum, Kultur und Bürgerrechte eingebunden und nur partiell von Institutionen ausgeschlossen. Ausgeschlossene befinden sich somit zwar nicht *außerhalb* der Gesellschaft, seien aber von Ungleichheit *innerhalb* der Gesellschaft betroffen.²⁵⁷ Die Frage sei also nicht, ob Menschen über Institutionen in Dimensionen einbezogen sind, sondern ob diese Institutionen „kulturell angemessene“²⁵⁸ Teilhabe ermöglichen, d. h. Partizipation an einem gesellschaftlich ausgehandelten Lebensstandard.

Wie hängen nun Exklusion und soziale Ungleichheit zusammen? Aus sozialer Ungleichheit könne Ausgrenzung werden.

„Unstrittig ist inzwischen [...] dass die Chancen der Individualisierung und die Risiken des ‚negativen Individualismus‘ sozialstrukturell ungleich verteilt sind, damit aber auch die Risiken, ausgegrenzt zu werden.“ (Kronauer 2010: 230)

Negativer Individualismus beschreibt den Umstand, dass die moderne Gesellschaft eine Selbstverortung vom Individuum verlangt. Für einige sind diese Anforderungen, bei fehlender Befähigung durch Teilhabe, zu hoch.

Mit Exklusion ist eine *dauerhafte* Einschränkung der Teilhabe trotz Inklusion in die Rechtsgemeinschaft gemeint, die sich auf andere Lebensbereiche ausdehnt (Mehrdimensionalität). Exklusion kann zu Unrechtserfahrungen führen, weil die Inanspruchnahme von Rechten auf Teilhabe angewiesen ist (siehe Abschnitt 2.7). Exklusion ist als Ausschluss aus Interdependenzbeziehungen und als Ausschluss von Teilhabemöglichkeiten zu verstehen. Sie nimmt ihren Anfang meist mit biografischen Einschnitten, vor allem durch Arbeitslosigkeit. Mit der beeinträchtigten Teilhabe im Lebensbereich der Erwerbsarbeit geht der Ausschluss von materieller Teilhabe einher. Es kommt zur Abhängigkeit von Sozialleistungen, um das Existenzminimum zu sichern. Das alltägliche Leben wird derart erschwert, dass soziale Beziehungen belastet werden, gesellschaftlich geteilte Ziele aus dem Blick geraten und politische Partizipation verweigert wird. Es entsteht eine prekäre Lebenslage, die sich verfestigen kann. Es muss daher gefragt werden, wie es zu den biografischen Einschnitten als Auslöser kommt, wenn Exklusion untersucht wird.

256 Kronauer 2010: 250 ff.; Idee und Formulierung stammten von Georg Simmel.

257 vgl. ebd.: 251; Ähnlich argumentiert Stichweh mit seinen Institutionen der inkludierenden Exklusion (vgl. Stichweh 2009: 37 f.).

258 Kronauer 2010: 253

2.3.4 Zur Verwendung des Exklusionsbegriffs

Castel (2008) moniert den inflationären Gebrauch des Exklusionsbegriffs, jedenfalls in Frankreich.²⁵⁹ Mit ihm würden „alle Varianten des Elends der Welt“²⁶⁰ bezeichnet. „Es handelt sich meist um soziale Verwundbarkeit, die durch Degradierung der Arbeitsbeziehungen und der damit verbundenen Absicherung [...] geschaffen worden ist.“²⁶¹ Richtiger wäre seiner Ansicht nach der Gebrauch von Begriffen wie „Prekarisierung, Verwundbarkeit, Marginalisierung“²⁶². Acht Gründe sprächen für Zurückhaltung bei der Verwendung des Begriffs:

1. Exklusion bezeichne eine zu große Bandbreite sozialer Phänomene, um ein analytischer Begriff sein zu können.²⁶³
2. „Unter Exklusion ist nämlich der **Zustand** all derer zu verstehen, die sich außerhalb der lebendigen sozialen Austauschprozesse gestellt sehen.“²⁶⁴
3. Es müsse gefragt werden, wie Positionen „drinnen“ und „draußen“ entstehen und welche Beziehungen zwischen diesen Positionen bestehen.²⁶⁵
4. Die Politik müsse sich mehr um die Prävention von Exklusion bemühen, anstatt sich als sozialer „Rettungsdienst“ zu betätigen.²⁶⁶
5. Exkludierte seien nicht schuld an ihrer Situation und sollten deshalb nicht als Zielgruppe der sozialen Arbeit aufgefasst werden.²⁶⁷
6. Der Exklusionsbegriff verdecke die Logik des Wirtschaftssystems als Ursache von Exklusion.²⁶⁸
7. Von Exklusion könne nur in drei Fällen gesprochen werden: bei erzwungener Mobilität, bei verhinderter Mobilität oder durch die Zuweisung eines speziellen Status. „Exklusion im engeren Wortsinne stellt so immer das Ergebnis offizieller Verfahrensweisen und einen wirklichen Status dar.“
8. Exklusion müsse von Prekarisierung oder Marginalisierung unterschieden werden. Häufig würden bereits Gruppen als exkludiert bezeichnet, die bisher lediglich davon bedroht seien.²⁶⁹

259 vgl. Castel 2008: 69

260 ebd.

261 ebd.: 83

262 ebd.

263 vgl. ebd.: 69

264 ebd.: 71; Herv. T. R.; Damit widerspricht er Kronauer, der Exklusion gleichzeitig als Prozess und als Zustand versteht. Paugam begreift Exklusion hingegen ausschließlich als Prozess.

265 ebd.: 73; Herv. T. R.

266 ebd.: 75

267 Castel 2008: 77

268 vgl. ebd.: 77 ff.

269 vgl. ebd.: 81 ff.

Armin Nassehi (2008) sieht es als „Problem der Ungleichheitsforschung“ an, „dass ihre Begriffe oftmals sowohl als **soziologische** wie auch als **sozialpolitische** Begriffe taugen müssen.“²⁷⁰ Dies treffe auch auf den Ausgrenzungsbegriff zu.²⁷¹ Das Bestechende am Exklusionsbegriff sei, dass er den Anschein erwecke, eine radikale Zuordnung in drinnen oder draußen zu ermöglichen.²⁷²

„Er scheint endlich Schluss zu machen mit der Schönfärberei unserer Schichtkategorien, unserer Konzepte relativer Armut und anderer gebräuchlicher Begriffe, die die Radikalität und die Dramatik sozialer Ungleichheit verniedlichen.“ (Nassehi 2008: 121)

Exklusion sei als Begriff zwar sozialpolitisch anschlussfähig, aber nicht geeignet für die sozialwissenschaftliche Analyse.²⁷³ In Deutschland werde vor allem der systemtheoretische Exklusionsbegriff für geeignet gehalten, um soziale Ausnahmesituationen, die Abweichung von der „Generalinklusio[n]“²⁷⁴ durch die Funktionssysteme, zu beschreiben. Auch hier werde die Möglichkeit eines „Entweder-Oder“ (Inklusion oder Exklusion) vorgegaukelt. Nassehi (2008) könne keine „Totalexklusion“²⁷⁵ aus der Gesellschaft beobachten. Einen solchen Ausschluss gebe es höchstens von der „nivellierten Mittelstandsgesellschaft“²⁷⁶. Inklusion besitze eine positive und eine negative Seite. Wer bspw. nicht über ökonomische Ressourcen verfügt, sei trotzdem noch ins Wirtschaftssystem einbezogen.²⁷⁷ Man dürfe Inklusion nicht mit Gleichheit verwechseln. Funktionssysteme produzierten regelhaft Ungleichheiten, die durch Nichtkoordination der Systeme bei bestimmten Gruppen kumulieren.²⁷⁸ Abgesehen von „erhebliche[n] Grenzfälle[n]“²⁷⁹ gebe es niemanden, der von den Funktionssystemen „gar nicht für relevant gehalten“²⁸⁰ wird.

„Man kann kaum für sozial relevanter gehalten werden und man hat kaum weniger Optionen gegen diesen gesellschaftlichen Zugriff, kaum weniger Chancen, auf gesellschaftlichen Zugriff optional zu reagieren, denn als Insasse eines Gefängnisses,

270 Nassehi 2008: 121; Herv. i. O.

271 vgl. auch Castel 2008; Nassehi und Castel sind einer Meinung, was den geringen analytischen Gehalt des Exklusionsbegriffs angeht. Politisch halten sie ihn aber für wichtig.

272 vgl. Nassehi 2008: 121

273 vgl. ebd.: 122; Er verweist hier auf die Ausführungen Robert Castels.

274 ebd.

275 ebd.

276 ebd.

277 vgl. Nassehi 2008: 125 f.

278 vgl. ebd.: 126; ähnlich Luhmann 1981

279 Nassehi 2008: 123

280 ebd.

als Bewohner eines Gettos, als Vertriebener oder gar als Todeskandidat.“ (Nassehi 2008: 123)

Wer sich dem gesellschaftlichen Zugriff nicht entziehen kann, sei nicht exkludiert, sondern in höchstem Maße inkludiert.²⁸¹ Aus soziologischer Sicht seien also sozialpolitisch thematisierte Exklusionsfolgen eigentlich Inklusionsfolgen. Inklusion sei zudem keine Lösung für soziale Probleme, sondern eine Grundvoraussetzung der funktional differenzierten Gesellschaft.²⁸² Exklusion erfülle als sozialpolitischer Begriff den Zweck, ein strukturelles Problem zu verschleiern. Anstatt die Ursachen für Exklusion im politischen Sinne zu bekämpfen, würden Maßnahmen für Exkludierte erdacht, d. h. die Symptome behandelt.

Eine Gesellschaft sei dann inklusiv, wenn die Bedürfnisse aller Gesellschaftsmitglieder von vornherein gehört und berücksichtigt werden und somit alle auf die gleiche Weise an den gesellschaftlichen Errungenschaften teilhaben können.²⁸³ Ideal wäre eine Gesellschaft nach dem Prinzip des universellen Designs, sodass sich niemand an vorgegebene Umweltbedingungen anpassen muss. Das Problem scheint darin zu liegen, dass Exklusion (verhinderte Teilhabe) trotz Inklusion vorkommt. Das heißt, dass offenbar, trotz einer Einbeziehung in die Rechtsgemeinschaft, Rechte nicht in Anspruch genommen werden können. Die Verfasserin neigt für die Zielsetzung dieser Arbeit dazu, den sozialpolitischen Exklusionsbegriffs zu verwenden. Es geht um die gesellschaftliche Verantwortung für die Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit, d. h. zwischen Rechte haben und Rechte in Anspruch nehmen können. Des Weiteren ist die Mehrdimensionalität des sozialpolitischen Begriffs gut mit dem Bourdieuschen Kapitalbegriff vereinbar, welcher sich wiederum bestens für die Erklärung sozialer Ungleichheit eignet. In einem späteren Abschnitt (2.7) wird sich zudem zeigen, dass der Ansatz mit Faktoren der Rechtsmobilisierung korrespondiert.

Exklusion führt nicht nur dazu, dass der Zugang zu Ressourcen verwehrt wird, sondern auch dazu, dass Fähigkeiten nicht erworben werden können. Diese Fähigkeiten wären jedoch notwendig, um sich aus einer prekären Lage befreien zu können bzw. gar nicht erst in sie hineinzugeraten.

2.3.5 *Vermögen und Unvermögen*

Amartya Sen (2010) entwirft einen Befähigungsansatz, mit dem er etwas über die individuellen Vorteile einer Person in Erfahrung bringen möchte. Er bezieht

281 vgl. ebd.: 124; vgl. auch Stichweh 2009

282 vgl. Nassehi 2008: 125

283 vgl. Wansing 2015: 51

zur Bewertung dieser Vorteile nicht nur den Besitz einer Person ein, sondern fragt nach den Verwirklichungschancen, die sich aus dem Ressourcenbesitz ergeben. Armut könne deshalb nicht mit einem niedrigen Einkommen gleichgesetzt werden.²⁸⁴ Es müssten neben den Ressourcen auch die individuellen Umwandlungsmöglichkeiten betrachtet werden. Diese Möglichkeiten seien 1. individuell verschieden, 2. geographisch bedingt, 3. abhängig vom „Sozialklima“²⁸⁵ und 4. abhängig von der „gemeinschaftsbezogenen Perspektive“²⁸⁶. Je nachdem, in welcher Gesellschaft (mit bestimmten Werten und Institutionen) und in welcher Region eine Person lebt und welche individuellen Voraussetzungen sie mitbringt, kann sie mehr oder weniger Vorteil aus ihren Ressourcen ziehen bzw. ihre Vorstellungen von einem guten Leben mehr oder weniger gut, mithilfe dieser Ressourcen, verwirklichen. Der Vergleich der Einkommen eines behinderten und eines nichtbehinderten Menschen sei bspw. schwierig, weil ein behinderter Mensch aufgrund seiner Behinderung Ausgaben hat, die ein nichtbehinderter Mensch nicht hat.²⁸⁷ Behinderte Menschen haben Sen (2010) zufolge nicht nur mit einem „Erwerbs-Handikap“ zu kämpfen, sondern auch mit einem „Umwandlungs-Handikap“²⁸⁸. Die Konzentration auf den Ausgleich eines niedrigen Einkommens durch ökonomische Ressourcen nütze wenig, wenn nicht auch die Fähigkeit zur Umwandlung von Ressourcen gestärkt werde. Befähigungen sind bei Sen (2010) die tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten.²⁸⁹ Sie ergeben sich aus Ressourcen und Umwandlungsmöglichkeiten. Güter (commodities) können in Verbindung mit Befähigungen (capabilities) zum Erfolg (functioning) führen, z. B. Wohlbefinden (well-being).²⁹⁰

Martha Nussbaum und Sen arbeiteten eine Zeit lang zusammen und beeinflussten sich gegenseitig. So weisen auch ihre Arbeiten zum Fähigkeiten- oder Befähigungsansatz Parallelen auf. Im Unterschied zu Nussbaum verfolgt Sen (2010) nach eigener Aussage jedoch keinen politischen Ansatz.²⁹¹ Er wolle mit seinem Ansatz eher einen Beitrag zur Bewertung von Gesellschaften und sozialen Institutionen leisten.²⁹²

Martha Nussbaums (2003; 2010) Fähigkeiten-Ansatz sei ein „Ansatz zur Bewertung von Lebensqualität“²⁹³. Es gehe ihr nicht darum, mit ihm etwas über

284 vgl. Sen 2010: 282

285 ebd.: 283

286 ebd.: 283 f.

287 vgl. ebd.: 284

288 ebd.: 286

289 vgl. ebd.: 289

290 vgl. Sen 1999: 6 f.

291 vgl. Sen 2010: 259 f.

292 vgl. ebd.: 260

293 Nussbaum 2003: 18

Ressourcen oder Zufriedenheit aussagen zu können, sondern über die Fähigkeit einer Person, etwas zu sein oder zu tun, was sie sein oder tun will.²⁹⁴ Das Herzstück des Ansatzes bildet eine Liste mit zehn zentralen menschlichen Fähigkeiten²⁹⁵, die Nussbaum jedoch nicht als abgeschlossen verstanden wissen will.²⁹⁶ Des Weiteren sei es eine Liste „eigenständiger Komponenten“²⁹⁷, d. h. sie seien nicht durch einander ersetzbar. Zwischen den Komponenten bestünden zudem Beziehungen. Zwei Fähigkeiten hebt Nussbaum als besonders wichtig heraus, weil sie „alle anderen organisieren und durchdringen.“²⁹⁸ Es sind die Fähigkeiten Nr. 6 und 7: praktische Vernunft und Zugehörigkeit.²⁹⁹ Die Liste soll als Orientierung für sozialpolitische Maßnahmen dienen. Nussbaum betont, dass nicht Tätigkeiten (functions) das Ziel solcher Maßnahmen sein sollten, sondern Fähigkeiten, damit alle Menschen die Tätigkeiten ausüben können, die sie ausüben wollen.³⁰⁰ Tätigkeiten (functions) seien „die tatsächlichen Möglichkeiten, die ein Mensch hat“ und Fähigkeiten (capabilities) die „Voraussetzungen zum Ausüben der Tätigkeiten“³⁰¹. Auf diese Weise entstehe Wahlfreiheit und Selbstbestimmung werde gefördert. Die Tätigkeiten, die ein Mensch ausübt, sind immer abhängig von den äußeren Bedingungen und den Ressourcen, die er zur Verfügung hat. Sie können somit durch ungeeignete Bedingungen weit unterhalb seiner eigentlichen Möglichkeiten bleiben.³⁰²

„Menschen sind Geschöpfe, die, wenn ihnen die entsprechende Ausbildung und materielle Unterstützung gegeben wird, vollständig zu diesen menschlichen Tätigkeiten befähigt werden.“ (Nussbaum 2003: 22)

Nussbaum teilt menschliche Fähigkeiten in drei Kategorien ein: Es gebe grundlegende Fähigkeiten, welche „die angeborene Ausstattung der Einzelnen“³⁰³ umfassen. Sie seien die Voraussetzung, um fortgeschrittene Fähigkeiten entwickeln zu können. Interne Fähigkeiten seien individuelle Fähigkeiten einer Person, die mit „geeigneten äußeren Bedingungen“ zu kombinierten Fähigkeiten

294 vgl. ebd.

295 vgl. Nussbaum 2010: 112 ff.

296 vgl. Nussbaum 2003: 19 ff.; vgl. Nussbaum 2010: 115

297 Nussbaum 2003: 21

298 ebd.

299 Die anderen acht Fähigkeiten sind: 1. Leben, 2. körperliche Gesundheit, 3. körperliche Integrität, 4. Sinne, Vorstellungskraft und Denken, 5. Gefühle, [...] 8. Achtung der Natur und ihrer Lebewesen, 9. Spiel und 10. Kontrolle über die eigene Umwelt (vgl. Nussbaum 2010: 112 ff.).

300 vgl. Nussbaum 2003: 23

301 Knobloch 2003: 33

302 Hier deuten sich Parallelen zum ICF-Ansatz der Unterscheidung zwischen Leistung und Leistungsfähigkeit an (siehe Abschnitt 2.5).

303 Nussbaum 2003: 22

werden.³⁰⁴ Diese höheren oder kombinierten Fähigkeiten, welche Nussbaum auf besagter Liste versammelt, machten erst den Menschen aus. Sie verliehen ihm Entscheidungs- und Handlungsfreiheit.³⁰⁵

„Der Schutz der Entscheidungsfreiheit beschränkt sich [...] nicht auf eine formale Verteidigung der Grundfreiheiten. Entscheidungsfreiheit hat materielle Voraussetzungen, bei deren Fehlen nur der Anschein von Entscheidungsfreiheit besteht.“
(Nussbaum 2003: 15)

Ohne Teilhabe sind Rechte nicht viel wert. Nussbaum betrachtet Rechte als kombinierte Fähigkeiten, d. h. als „Vermögen zum Tätigwerden“³⁰⁶. Es könnte eingewandt werden, dass Nussbaums Ansatz sich nicht von bereits vorhandenen Menschenrechtskatalogen unterscheidet. Nussbaums Intention sei es, Ulrike Knobloch (2003) zufolge, jedoch gewesen, durch die Verwendung des Fähigkeitenbegriffs (kulturelle) Universalität herzustellen. Fähigkeiten seien universaler als Rechte.³⁰⁷ Nussbaum merkt dazu an, sie betrachte „den Fähigkeitsansatz als eine Art von Menschenrechtsansatz“³⁰⁸. Die Frage ist hier, ob Menschenrechte nicht verbindlicher sind als Fähigkeiten.

Sigrid Graumann (2011) kritisiert an Nussbaums Ansatz, dass er Menschen mit schweren oder mehrfachen Behinderungen ausschließe. Er genüge somit nicht dem Grundsatz der Inklusivität der Menschenrechte.³⁰⁹ Graumann (2011) argumentiert, dass sehr schwer beeinträchtigten Menschen häufig die, von Nussbaum aufgelisteten, Basisfähigkeiten fehlten, so dass das Leben dieser Menschen nach Nussbaums Definition nicht mehr als menschlich angesehen werden könne. Hier muss vermutet werden, dass Graumann (2011) den Begriff der Fähigkeiten zu wörtlich nimmt. *Capability* ließe sich auch mit Befähigung oder Leistungsfähigkeit übersetzen. Befähigung meint die Unterstützung beim Erwerb von Fähigkeiten. Nussbaums Liste wäre dann eine Liste mit Rechten auf eine solche Unterstützung.³¹⁰ Leistungsfähigkeit ist das höchstmögliche Leistungsniveau eines Menschen unter neutralen Bedingungen, d. h. zwar ohne Förderfaktoren, aber eben auch ohne Barrieren.³¹¹ Nussbaum geht es um kombinierte Fähigkei-

304 Die interne Fähigkeit zur Kommunikation entwickelt sich unter geeigneten Bedingungen (Möglichkeit sozialer Kontakte) bspw. zur kombinierten Fähigkeit soziale Zugehörigkeit.

305 vgl. Nussbaum 2003: 22

306 ebd.: 25

307 Wenn der Rechtsstaat nicht entwickelt ist, könnte es immer noch eine Einigung auf die Fähigkeiten geben.

308 Nussbaum 2010: 115

309 vgl. Graumann 2011: 168

310 Das sieht Graumann bei Nussbaum auch selbst (vgl. ebd.: 153).

311 vgl. WHO 2005: 20

ten, d. h. um die Verbindung innerer und äußerer Bedingungen. Es geht ihr zudem um das Recht auf die Entwicklung von Fähigkeiten. Graumann (2011) setzt Nussbaums Konzept ihren Ansatz der assistierten Freiheit entgegen. Danach entstehe soziale Gerechtigkeit unter der „Garantie von Hilfe, Unterstützung und Sorge sowie [...] [von, T. R.] sozialen Diensten und Leistungen“ und unter „Achtung der Freiheitsrechte“³¹² der Anspruchsberechtigten und derjenigen, die diese Unterstützung leisteten. Die Frage ist, ob sich die beiden Ansätze so sehr unterscheiden.

Paugams (2008) „disqualifizierende Armut“ wurde im Englischen mit „disabling poverty“³¹³ übersetzt. Vor dem Hintergrund der beiden Ansätze Sens und Nussbaums ist die englische Übersetzung nun gut zu verstehen. Wenn Armut mehr bedeutet als einen Mangel an ökonomischen Ressourcen, nämlich auch einen an so elementaren Fähigkeiten wie sozialer Zugehörigkeit, schränkt diese Form der Armut die Handlungsmöglichkeiten von Menschen so massiv ein, dass ein menschenwürdiges Leben kaum noch möglich ist.

Im Folgenden soll nun der Begriff der Fähigkeiten näher definiert werden. Scott/Marshall (2009) definieren *ability* als „the power to perform a mental or physical task – either before or after training“³¹⁴. Des Weiteren unterscheiden sie zwischen *ability* und *skill*. *Ability* sei eine aufgabenspezifische („task-specific“) Fähigkeit, während *skill* sich auf ein Set erlernter Techniken beziehe, das ggf. auf verschiedene Aufgaben angewandt werden kann. Fähigkeiten werden somit von Fertigkeiten abgegrenzt. *Ability* kann zunächst mit *Vermögen* übersetzt werden, aber auch mit *Fähigkeit* oder *Befähigung*. Bedeutet *disability* dann Unvermögen? Scott/Marshall (2009) orientieren sich bei ihrer Definition von *disability* bereits am Modell der *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF) und verweisen darin auf Michael Oliver³¹⁵. *Disability* sei eine Benachteiligung beeinträchtigter Menschen, die durch bestimmte Formen der sozialen Organisation entstehe, d. h. durch das Versagen der Gesellschaft bei der Bereitstellung angemessener Dienste und Einrichtungen.³¹⁶ *Disability* mit Unvermögen zu übersetzen, würde möglicherweise dazu beitragen, Behinderung als individuelles Verschulden zu begreifen.³¹⁷ Scott/Marshall (2009) unterscheiden überdies zwischen *disability* und *impairment*. Unter *impairment* verstehen sie „a loss or lack of functioning [...] which [...] is usually permanent“. Bielefeldt

312 Graumann 2011: 245

313 Paugam 1996b: 9

314 Scott/Marshall 2009; Stichwort: ability

315 Michael Oliver ist einer der Begründer der britischen Disability Studies und Verfechter des sozialen Modells von Behinderung (vgl. Hirschberg 2009: 113 f.).

316 Scott/Marshall 2009; Stichwort: disability

317 Zur vertieften Diskussion verschiedener Perspektiven auf Behinderung siehe Abschnitt 2.5.

(2009) vergleicht das Verständnis von Behinderung in der BRK mit dem modernen Denken über Geschlecht: Beides entstehe aus einem biologischen Element in Wechselwirkung mit gesellschaftlicher Praxis. *Behinderung* (disability) sei die gesellschaftliche Reaktion auf eine *Beeinträchtigung* (impairment). Aufgrund der Beeinträchtigung würden betroffenen Individuen von ihren Interaktionspartnern bestimmte Eigenschaften zugeschrieben (siehe Abschnitt 2.5.1).³¹⁸

Der Besitz von Kapital i. e. S. wird „Vermögen“ genannt. Vermögen i. w. S. hat zugleich die Bedeutung von „Fähigkeit, etwas zu tun“. Der erweiterte Kapitalbegriff Bourdieus verdeutlicht diesen Zusammenhang noch: ökonomisches, kulturelles und soziales Kapital bilden das individuelle Vermögen i. w. S. und eröffnen Handlungsspielräume. Gleichzeitig erwirbt man gewisse Fertigkeiten als Bestandteil des kulturellen Kapitals, z. B. Lesen oder sich Wissen anzueignen (siehe Abschnitt 2.5.3.2). Empowerment oder Befähigung ist notwendig, um die individuellen Umwandlungsmöglichkeiten i. S. Sens oder die kombinierten Fähigkeiten i. S. Nussbaums zu entwickeln. Über Bildung kann eine solche Befähigung erreicht werden.

„Sinngemäß steht Empowerment für Selbstermächtigung und Selbstbemächtigung, zugleich verweist er [der Begriff, T. R.] jedoch immer auch auf Selbstverfügungskräfte, Wiedergewinnung von Stärken, Selbstbefähigung und politische Einflussnahme.“ (Theunissen et al. 2013: 104)

Ein weiterer Faktor, der zur Befähigung beiträgt, ist Rehabilitation. Dabei werden Fähigkeiten trainiert, um (wieder) ein selbstbestimmtes Leben führen zu können. Bspw. wird in verschiedenen Einrichtungen darauf hingearbeitet, dass Menschen (wieder) eine Arbeit aufnehmen können. Wie in Abschnitt 2.3.3 gezeigt wurde, ist Arbeit ein wesentlicher Bestandteil für Teilhabe an der Gesellschaft bzw. für die Vermeidung von Exklusion. Fähigkeiten verhindern Exklusion und Teilhabe befähigt. Der Teilhabebegriff wurde in den letzten Abschnitten häufig erwähnt und soll nun näher bestimmt werden. Des Weiteren wird der Begriff Selbstbestimmung erörtert.

2.4 Teilhabe und Selbstbestimmung

2.4.1 Teilhabe aus soziologischer Sicht

In Abschnitt 2.2 ist deutlich geworden, dass Inklusion die Einbeziehung in eine Rechtsgemeinschaft meint, d. h. Rechte werden anerkannt. Rechte zu haben

318 vgl. Bielefeldt 2009: 8 f.

ergibt jedoch nur Sinn, wenn sie in Anspruch genommen werden können. Bevor auf diesen Aspekt von Teilhabe eingegangen werden kann, muss der Begriff insgesamt näher bestimmt werden.

„Teilhabe ist die deutsche Entsprechung des international gebräuchlichen Begriffs der Partizipation. Das lateinische *participatio* und das englische und französische *participation* sind etymologisch auf *pars* (Teil) und *cipere* (nehmen) zurückzuführen.“ (Welti 2005: 535)

Die *World Health Organization* (WHO; 2005) verwendet die Begriffe Partizipation und Teilhabe in der ICF synonym (siehe Abschnitt 2.5).³¹⁹ In der englischen Originalfassung der BRK ist „*participation*“ als Grundsatz aufgeführt. „*Participation*“ werde in der deutschen Fassung durchgehend mit Teilhabe übersetzt. Wansing (2012) differenziert weitergehend zwischen der aktiven „Mitgestaltung gesellschaftlicher Rahmenbedingungen“³²⁰ (*effective participation*) und der passiven Teilhabe an „soziokulturellen Errungenschaften“³²¹ (*full participation*). Es geht bei Teilhabe darum, Anteil an etwas zu haben.

„Teilhabe kann als erkenntnistheoretische Kategorie und als politischer, rechtlicher und sozialer Begriff für das *Verhältnis* der einzelnen Person zu Staat und Herrschaft und zur *Verteilung* materieller und ideeller Güter gebraucht werden.“ (Welti 2005: 535; Herv. T. R.)

Somit sei Teilhabe „eine soziale Grundtatsache in der arbeitsteiligen Gesellschaft“³²². Wansing (2005) versteht unter Teilhabe die

„*personale* Inklusion durch die verschiedenen Gesellschaftssysteme sowie die Herstellung und Aufrechterhaltung einer *individuellen Lebensführung*.“ (Wansing 2005: 191; Herv. T. R.)

Personale Inklusion bedeutet, dass das Individuum im betreffenden Teilsystem eine aktive Rolle übernimmt.³²³ Es erfüllt dadurch eine gesellschaftliche Funktion, z. B. als wahlberechtigter Bürger, der am Politiksystem partizipiert, indem er sein Wahlrecht (im wahrsten Sinne) *ausübt*, d. h. wählen geht oder nicht. Damit gehört er entweder zur Gemeinschaft der Wähler oder zur Gemeinschaft der

319 vgl. WHO 2005: 4; Im Schweizerdeutschen habe Teilhabe eine engere Bedeutung als im Deutschen.

320 Wansing 2012: 96, 100

321 ebd.: 96

322 Welti 2005: 535

323 vgl. Wansing 2005: 197

Nichtwähler. Aus diesen gesellschaftlich relevanten Rollen entstehe Identität.³²⁴ Teilhabe ist die Verwirklichung eines Zugangsrechts oder Anspruchs, durch Nutzung einer Möglichkeit oder durch ihr *willentliches* Auslassen. Das Individuum entscheidet, welche von der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Teilaspekte es in sein Leben integriert. Daher ist Teilhabe an sich kein Qualitätsmerkmal. Nur, wenn Teilhabe an den gewählten Lebensbereichen für alle möglich ist, ist Inklusion gelungen. Teilhabe besteht durch Fähigkeiten (Möglichkeiten) und nicht durch Tätigkeiten i. S. Nussbaums. Ein zentraler Faktor ist der Erwerb strategischer Ressourcen und Fähigkeiten, der durch den Abbau von Barrieren erreicht werden kann.³²⁵

„Vielmehr geht es darum, nach individuellen Bedarfen und Bedürfnissen passende Unterstützung bereitzustellen, um so Chancengleichheit zur gesellschaftlichen Teilhabe bei Verschiedenheit der Kompetenzen und Intentionen zu ermöglichen.“ (Wacker 2005: 13)

Der Wähler aus dem Beispiel oben muss kulturelles Kapital bzw. die Fähigkeit besitzen, den Stimmzettel zu lesen und auszufüllen. Dieses Kapital bzw. diese Fähigkeit muss im Bildungssystem erworben werden. Des Weiteren müssen Benachrichtigung, Stimmzettel und Wahllokal barrierefrei sein. Erst dann ist Teilhabe bzw. politische Partizipation zur Gestaltung des eigenen Umfeldes als bedeutende menschliche Fähigkeit i. S. Nussbaums möglich. Erst dann kann der Wahlberechtigte wirklich frei (selbstbestimmt) entscheiden, ob er wählen geht oder nicht. Wenn Barrieren bestehen oder er nicht lesen kann, hat er diese Wahlmöglichkeit nicht. Inklusion stellt also Teilhabeoptionen zur Verfügung, die mithilfe entsprechender Ressourcen und Fähigkeiten genutzt werden *können*.³²⁶ Die Entscheidung für Nicht-Teilhabe sollte jedoch nicht aus einem Mangel an Ressourcen heraus getroffen werden müssen.³²⁷

Peter Bartelheimer (2007) benennt fünf Merkmale eines „hinreichend bestimmten“ Teilhabebegriffs: Ein solcher Begriff sei 1. historisch relativ, 2. mehrdimensional, 3. abgestuft und bewertend, 4. dynamisch und 5. handlungstheoretisch ausgerichtet.³²⁸ Ein historisch relativer Teilhabebegriff berücksichtige die jeweiligen sozioökonomischen Standards einer Gesellschaft.³²⁹ Ein mehrdimensionaler Teilhabebegriff erfasse das Zusammenwirken verschiedener Teilhabedimensionen. Ungleiche Lebensweisen müssten nach dem Grad der Freiwillig-

324 vgl. Wansing 2012: 102

325 vgl. Wansing 2012: 100

326 vgl. ebd.: 98 f.

327 vgl. Nussbaum 2003: 23; vgl. Wansing 2012: 102

328 vgl. Bartelheimer 2007: 4

329 vgl. ebd.: 8

keit dieser Lebensführung unterschieden werden. Des Weiteren sei eine Dynamik im Lebensverlauf zu beobachten. Im Verlauf des Lebens könnten verschiedene Teilhabezonen i. S. Castels³³⁰ durchlaufen werden. Die Frage ist hier, ob es aus sozialpolitischer Perspektive Sinn ergibt, Teilhabe erst am Ende des Lebensverlaufs zu betrachten. Teilhabe werde fünftens „durch soziales Handeln und in sozialen Beziehungen angestrebt und verwirklicht“³³¹. Diese Kriterien decken sich in drei Punkten mit denen von sozialer Ausgrenzung: Mehrdimensionalität, Dynamik und Relationalität.³³²

In Anlehnung an Sens Befähigungsbegriff geht Bartelheimer davon aus, dass Rechte und materielle Ressourcen lediglich Teilhabemöglichkeiten eröffnen. Die Chance auf Verwirklichung werde von individuellen Fähigkeiten und gesellschaftlichen Bedingungen beeinflusst. An der Chance auf Verwirklichung müsse Sozialpolitik ansetzen. Für jeden müssten die gleichen Chancen hergestellt werden, ohne jedoch das Endergebnis aus dem Blick zu verlieren. Andererseits sind Rechte und materielle Ressourcen doch elementarer Bestandteil von Sozialpolitik. Bartelheimer unterscheidet vier Teilhabeformen, aus denen sich Lebenslagen entwickeln: Teilhabe über Erwerbsarbeit, Teilhabe in informellen Nahbeziehungen, Teilhabe durch Rechte und kulturelle Teilhabe.³³³

Bartelheimer (2007) führt im Unterschied zu Kronauer keine materielle Teilhabe auf, denn materielle Ressourcen und Rechte eröffneten lediglich die Möglichkeit zur Teilhabe, durch den Zugang zu anderen Ressourcen.³³⁴ Nicht nachvollziehbar ist an dieser Stelle, wie materielle Ressourcen ohne Teilhabe erworben werden. Ansprüche auf Sozialleistungen entstünden als weitere, fünfte Form der Teilhabe.³³⁵ Die Frage sei hier, ob auf minimale Grundversorgung ausgerichtete Sozialleistungen Teilhabe sichern können. Dies wäre nach Bartelheimer nur dann der Fall, wenn die Leistungen Individuen zur Verwirklichung ihrer Chancen befähigen. Er stellt keine plausible Erklärung bereit, warum Ansprüche auf Sozialleistungen nicht auch unter die Teilhabe durch Rechte oder unter materielle Ressourcen fallen. Des Weiteren wird nicht klar, warum Teilhabe durch Rechte nicht als Oberkategorie für alle anderen Teilhabearten fungiert. Schließlich sichern Teilhaberechte im Sozialrecht die Teilhabe an allen von Bartelheimer aufgeführten Lebensbereichen (Arbeit, Leben in der Gemeinschaft und kulturelles Leben) und ein Mindestmaß an materiellen Ressourcen. Mit

330 Diese Zonen seien die teilhabende Mitte, soziale Verwundbarkeit, Fürsorge oder Ausgrenzung (vgl. Castel 2008: 72; vgl. Bartelheimer 2007: 8).

331 Bartelheimer 2007: 8

332 vgl. Wansing 2005: 61

333 vgl. Bartelheimer 2007: 4

334 vgl. ebd.: 9

335 vgl. ebd.: 4

Teilhabe durch Rechte könnte auch gemeint sein, dass Individuen als Rechtssubjekte wahrgenommen werden. Weiterhin könnte Bartelheimer auch auf politische Teilhabe abstellen.

Weiter oben (Abschnitt 2.1.2.5) wurde beschrieben, dass soziale Felder zunächst nur objektive Handlungsspielräume eröffnen (Inklusion), die von den Individuen entsprechend ihrer Ressourcen und Fähigkeiten genutzt werden können. Teilhabe ist für Bourdieu (2006) der „Zugang zum Kreislauf der fruchtbaren Tauschgeschäfte“³³⁶ von Kapital. Aber was ist, wenn man Nichts oder nicht das Gewünschte (Kapital oder Fähigkeit) zum Tausch anzubieten hat?

Teilhabe kann als zirkulärer Prozess betrachtet werden.³³⁷ In einem Bereich führt sie über die Umwandlung von Kapital zu Teilhabe in einem anderen Bereich. Robert K. Merton bezeichnet dieses Phänomen als Matthäus-Effekt.³³⁸ Dauerhaft verhinderte Teilhabe führt zu Exklusion.

In einem späteren Abschnitt (2.5.1) wird das Konzept von Behinderung, das der ICF zugrunde liegt, näher betrachtet. Teilhabe wird in der ICF „als das Einbezogensein in eine Lebenssituation“³³⁹ definiert und steht in enger Verbindung mit Aktivitäten.

2.4.2 Selbstbestimmung aus soziologischer Sicht

Selbstbestimmung und Autonomie können synonym verwendet werden.

„Autonomie bedeutet, die Regie über das eigene Leben zu führen, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen“ (Wansing 2012: 101)

Der Begriff der Selbstbestimmung sei erst im 19. Jahrhundert infolge der Individualisierung in Erscheinung getreten.³⁴⁰

„Ideengeschichtlich [...] ist der Begriff der Selbstbestimmung [...] nicht von dem der Freiheit zu trennen.“ (Welti 2005: 489)

Selbstbestimmung sei ein „Ausdruck von Freiheit“ und die „Unabhängigkeit von Fremdbestimmung“³⁴¹. Voraussetzung für Selbstbestimmung sei die Fähigkeit

336 Bourdieu 2006: 33

337 vgl. Wansing 2012: 101

338 „Denn wer hat, dem wird gegeben werden, und er wird die Fülle haben; wer aber nicht hat, dem wird auch, was er hat, genommen werden.“ (Matthäus 25, 29; vgl. Merton 1968: 58); vgl. Wippler 1978: 158

339 WHO 2005: 16

340 vgl. Welti 2005: 489

eines Menschen, „sein Tun und Handeln selbst zu wählen und selbst zu verantworten“³⁴². Selbstbestimmung bedeute jedoch mehr als frei sein und habe einen materiellen Gehalt.³⁴³

Das Ideal moderner Gesellschaften sieht vor, dass das Individuum selbst über seine soziale Verortung entscheidet.³⁴⁴ Ihm stehen theoretisch alle Möglichkeiten offen, zwischen denen es eine freie und selbstbestimmte Wahl treffen kann. Selbstbestimmung ist jedoch nicht voraussetzungslos möglich. Nussbaum und Sen machen auf den Zusammenhang zwischen Fähigkeiten und Entscheidungsfreiheit aufmerksam. Erst, wenn Ressourcen vorhanden sind und umgewandelt werden können, besteht faktische Wahlfreiheit. Zum einen muss ein Recht auf Selbstbestimmung bestehen (Inklusion bzw. Einbeziehung in die Rechtsgemeinschaft). Zum anderen bedarf es bestimmter Ressourcen und Fähigkeiten, um dieses Recht in Anspruch nehmen zu können.³⁴⁵ Anne Waldschmidt (2003) betont den Aspekt der Sorge für sich selbst und definiert Selbstbestimmung wie folgt:

„Für sich selbst sorgen zu können, das heißt, sein Leben selbständig zu gestalten, unabhängig zu sein, eigene Entscheidungen zu treffen und nach ihnen zu handeln, kurz, das heißt Selbstbestimmung.“ (Waldschmidt 2003: 15)

Gerade die Fähigkeit, für sich selbst zu sorgen, werde behinderten Menschen jedoch häufig abgesprochen.³⁴⁶ Übersehen werde dabei, dass es der Befähigung bedarf. Waldschmidt (2003) fand im Rahmen ihrer Studie Hinweise darauf, dass Selbstbestimmung eine Reihe von Fähigkeiten voraussetzt. Unter anderem erfordere ein selbstbestimmtes Leben „Zielorientierung, Kommunikations- und Konfliktfähigkeit, Durchsetzungs- und Organisationsvermögen“³⁴⁷. Diese Fähigkeiten sind nicht angeboren und müssen in einem unterstützenden Umfeld erlernt werden. Eltern müssen einem Kind bspw. Raum für eigene Entscheidungen lassen, sodass es lernen kann, welche Konsequenzen das eigene Handeln hat. Die meisten Erfahrungen müssen im Rahmen sozialer Beziehungen gemacht werden. Sie tragen zur Entwicklung der Identität bei. Soziale Beziehungen müssen hierfür jedoch auch vorhanden sein.

Teilhabe und Selbstbestimmung bedingen sich gegenseitig. Um am Leben in der Gemeinschaft teilhaben zu können, muss es Wahlmöglichkeiten geben,

341 Theunissen et al. 2013: 323

342 ebd.

343 vgl. Welti 2005: 489

344 vgl. Wansing 2012: 101

345 vgl. Wansing 2012: 101

346 vgl. Waldschmidt 2003: 16; vgl. Wacker 2005: 12

347 Waldschmidt 2003: 20

zwischen denen das Individuum frei entscheiden kann. Deshalb ist Selbstbestimmung auch eine Voraussetzung für Teilhabe. Die Behindertenbewegung machte auf diesen Zusammenhang mit der Parole „Wir wollen mehr als nur dabei sein!“³⁴⁸ aufmerksam. Bei Teilhabe geht es eben nicht ums Dabeisein, sondern darum, selbst zu entscheiden, an welchen Aktivitäten man partizipiert. Die „Dortmunder Erklärung“ betont insbesondere den Aspekt der Mitgestaltung und Mitbestimmung.³⁴⁹ Teilhabe soll deshalb den eigenen Lebensvorstellungen entsprechen und gesellschaftlich anerkannte Ressourcen vermitteln.³⁵⁰ Um eigene Lebensvorstellungen entwickeln zu können, ist wiederum Teilhabe (z. B. an Bildung und sozialen Aktivitäten) notwendig. „Teilhabe ist das Recht aller Bürger(innen), und Teilhabe ist zugleich der Weg dorthin.“³⁵¹ Bielefeldt betont den Aspekt der sozialen Eingebundenheit in diesem Kontext:

„Erst in der wechselseitigen Verwiesenheit wird klar, dass Autonomie gerade nicht die Selbstmächtigkeit des ganz auf sich gestellten Einzelnen [...] meint, sondern auf *selbstbestimmtes Leben in sozialen Bezügen* zielt; und im Gegenzug wird deutlich, dass soziale Inklusion ihre Qualität gerade dadurch gewinnt, dass sie Raum und Rückhalt für persönliche Lebensgestaltung bietet.“ (Bielefeldt 2009: 11; Herv. i. O.)

Bielefeldt (2009) geht mit dem Begriff der sozialen Inklusion auf die Notwendigkeit sozialer Teilhabe als Voraussetzung für Selbstbestimmung ein. Kronauer nennt (2010) diese Form der Teilhabe Zugehörigkeit durch Interdependenz. Bartelheimer (2007) verweist ebenfalls auf die Teilhabe innerhalb sozialer Beziehungen. Bourdieu würde hier den Begriff soziales Kapital anbringen. All diese unterschiedlichen Begriffe zielen auf die Tatsache ab, dass niemand oder kaum jemand vollkommen unabhängig von anderen Menschen leben kann. Durch Interaktion mit anderen findet Lernen statt und entwickelt sich Identität. Andere Menschen bieten Unterstützung in schwierigen Situationen und befähigen zur menschlichen Fähigkeit der Gefühle i. S. Nussbaums. Auf der anderen Seite können andere Menschen die Selbstbestimmung einschränken. Waldschmidt (2003) kam in ihrer Studie zu dem Ergebnis, dass bspw. soziale Normen und Rollenerwartungen als begrenzend empfunden werden.³⁵²

348 vgl. „Dortmunder Erklärung“ vom 20. September 2003, beschlossen auf dem Kongress „Wir wollen mehr als nur dabei sein“ (vgl. Wacker et al. 2005: 9 f.)

349 Dortmunder Erklärung (ebd.: 9)

350 vgl. Wansing 2015: 50

351 Wacker 2005: 13

352 vgl. Waldschmidt 2003: 19

2.4.3 Teilhabe als Rechtsbegriff

Felix Welti (2005) zählt Teilhabe und Selbstbestimmung neben Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit zu den „Grundlagen für die Rechte behinderter Menschen“³⁵³. Teilhabe wurde in Deutschland zuerst im Sozial- und Gleichstellungsrecht als gesellschaftliches Ziel verankert.³⁵⁴ Durch die Ratifikation der BRK wurde diese Zielsetzung noch einmal bekräftigt. Für das Recht sei Teilhabe zuvor „eine notwendige Kategorie zur Beschreibung von Relationen zwischen Personen, Rechten und Sachen“³⁵⁵ gewesen. Im Zivil- oder Gesellschaftsrecht wird mit Teilhabe die Beziehung zwischen den Mitgliedern einer Rechtsgemeinschaft bezeichnet, welche dieselben Rechte und Pflichten miteinander teilen.³⁵⁶ Damit steht Teilhabe im Zusammenhang mit der Übernahme von Verantwortung (z. B. Haftung) bzw. im soziologischen Sinne mit der Übernahme einer Rolle mit Rechten und Pflichten – in diesem Fall als Teilhaber. Das Füreinander-Haften ist mit Solidarität gleichzusetzen. Die Verbindung von Teilhabe und sozialer Gerechtigkeit geht auf John Rawls zurück. Er habe darauf aufmerksam gemacht, dass nicht alle Mitglieder der Rechtsgemeinschaft ihre Rechte gleichermaßen in Anspruch nehmen können.³⁵⁷ Sozial ungerecht sei es, wenn ein Mangel die Inanspruchnahme von Rechten verhindere.³⁵⁸

Teilhaberechte dienen nach Welti (2005) der Freiheitsverwirklichung, weil sie den Handlungsspielraum von Rechtssubjekten erweitern, entweder direkt oder indirekt über die Vergrößerung des Vermögens i. W. S.³⁵⁹ Dabei könnten Teilhaberechte nicht ausschließlich an den Staat gerichtete Ansprüche auf Leistungen sein.³⁶⁰

„Unter Teilhaberechten werden im Folgenden Rechte auf *Schutz vor Grundrechtsgefährdungen* und Rechte auf *Gewährleistung von Teilhabe am Grundrechtsgebrauch* verstanden.“ (Welti 2005: 541; Herv. T. R.)

Grundrechte haben eine Schutz- und eine Gewährleistungsfunktion.³⁶¹ Der Staat hat die Pflicht, über diese Funktionen die Voraussetzungen für den Grundrechtsgebrauch zu schaffen. Ohne Schutz und ohne Teilhabe können Grundrechte nicht

353 vgl. Welti 2005: Kapitel IV

354 vgl. ebd.: 537

355 ebd.: 538

356 vgl. ebd.

357 vgl. Welti 2005: 539

358 ebd.

359 vgl. ebd.: 540

360 vgl. ebd.: 540 f.

361 vgl. ebd.: 545 ff.

in Anspruch genommen werden und wären somit leere Versprechungen.³⁶² Besonders geschützt werden müssen Menschen, die eine Grundrechtsverletzung nicht selbstständig abwenden oder ihre Grundrechte nicht allein mobilisieren können.

„Die Regulationsmechanismen zwischen Privaten sind darauf zugeschnitten, dass die Beteiligten der gesundheitlichen Norm entsprechen.“ (Welti 2005: 545)

Behinderung definiert sich nach § 2 SGB IX gerade durch die Abweichung von dieser Norm.³⁶³ Das bedeutet, dass behinderte Menschen gem. § 2 SGB IX eines besonderen Schutzes bei der Ausübung ihrer Grundrechte bedürfen. Als Beispiel nennt Welti (2005) den Schutz des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung. Dieses Recht kann insbesondere gefährdet sein, wenn Menschen aufgrund einer Beeinträchtigung nicht dazu in der Lage sind, sich einem Übergriff zu entziehen.³⁶⁴ Das Benachteiligungsverbot (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) und Sozialrecht sollen ungleiche Fähigkeiten zur Ausübung von Grundrechten ausgleichen.³⁶⁵ Die Gewährleistungsfunktion wird durch *eigenständige* Rechte auf Gewährleistung und durch *abgeleitete* Rechte auf Gewährleistung erfüllt. Erstere zielen auf einen unmittelbaren Nachteilsausgleich. Der Einzelne darf also im positiven Sinne ungleich behandelt werden, um diesen Ausgleich zu erreichen. Der Staat stellt die Rahmenbedingungen für die „Teilhabe am Freiheitsgebrauch“ her (z. B. durch Rehabilitation oder die Sicherung des Existenzminimums³⁶⁶). Abgeleitete Rechte entstehen aus dem Benachteiligungsverbot (Gleichstellungsrecht).³⁶⁷ Angemessene Vorkehrungen zählen zu den abgeleiteten Rechten.

„Hier geht es um die *gleiche* Teilhabe an Leistungen und tatsächlichen oder rechtlichen Institutionen des Staates.“ (Welti 2005: 550; Herv. T. R.)

Dies gelte auch für das Recht auf politische Teilhabe.³⁶⁸ Hier bestehe auch eine Verpflichtung der Gesellschaft, bspw. in Gestalt der politischen Parteien. Welti (2005) stellt die These auf, dass politische Teilhabe auch ein eigenständiges

362 vgl. ebd.: 542 f.

363 In der ICF wird Behinderung als Oberbegriff für Schädigungen des Körpers oder für Einschränkungen bei Aktivitäten oder Partizipation genutzt. Es finde ebenfalls ein Abgleich mit der Norm (häufig Bevölkerungsdurchschnitt) statt (vgl. Hirschberg 2009: 299 f.; siehe Abschnitt 2.5.1).

364 vgl. Welti 2005: 546

365 vgl. ebd.: 547

366 vgl. Welti 2005: 550

367 vgl. ebd.: 554

368 vgl. ebd.: 555

Teilhaberecht im Sinne eines „demokratischen Existenzminimum[s]“³⁶⁹ sein könne.³⁷⁰ Das Recht auf Teilhabe an gerichtlichen Verfahren leite sich ebenfalls aus dem Benachteiligungsverbot ab.³⁷¹

Teilhaberechte unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil sie „oft mit Grundrechtseinschränkungen oder Belastungen anderer verbunden sind“³⁷². Es bestehe jedoch eine „gesteigerte Begründungspflicht“³⁷³ bei Zurückweisung der Ansprüche. Die nichtbehinderte Mehrheit müsse „ein Mindestmaß an Rücksicht und Solidarität“³⁷⁴ aufbringen.

2.4.4 Selbstbestimmung als Rechtsbegriff

Das Recht auf Selbstbestimmung ist keine neue Erscheinung.

„Der rechtliche Gehalt des Anspruchs, seine Handlungen und sein Leben selbst zu bestimmen, ist wesentlich in den Freiheitsrechten des Grundgesetzes enthalten.“
(Welti 2005: 489)

Das Grundgesetz (Art. 2 GG) sichert allgemein das Recht auf Selbstbestimmung zu. Das Sozialgesetzbuch (§ 1 SGB IX) und die Behindertenrechtskonvention (Art. 3 Abs. a BRK, Art. 19 BRK) konkretisieren das Recht auf Selbstbestimmung noch einmal für behinderte Menschen. Jeder in Deutschland lebende Bürger besitzt nach dem Grundgesetz individuelle Freiheiten innerhalb bestimmter Grenzen. Das Recht auf Selbstbestimmung des Einzelnen wird begrenzt durch die Achtung des Rechts auf Selbstbestimmung und Unversehrtheit anderer. Der Gesetzgeber schränkt zudem Handlungen ein, die einem selbst schaden (Art. 2 GG). Solange Handlungen niemandem schaden, dürfen sie durchgeführt werden, auch wenn sie unvernünftig sind oder anderen so erscheinen.³⁷⁵ Innerhalb dieser Grenzen hat also jeder das Recht, Fehler zu machen.

Das Behindertenrecht kenne Selbstbestimmung – neben Teilhabe und Gleichstellung – seit den 1970er Jahren als Leitgedanken.³⁷⁶ Es ist im Sozial- und Gleichstellungsrecht verankert. Die Ratifikation der UN-Behinderten-

369 ebd.

370 Dieses Recht besteht mittlerweile in Gestalt von Art. 29 BRK.

371 Auch dieses Recht wurde mit der BRK bestätigt (Art. 13 BRK).

372 Welti 2005: 544

373 ebd.: 543

374 ebd.: 544

375 vgl. Welti 2005: 493

376 vgl. ebd.: 490

rechtskonvention verlieh dem Recht behinderter Menschen auf Selbstbestimmung noch einmal größeres Gewicht.

Welti (2005) zufolge gibt es soziale und rechtliche Barrieren bei der Verwirklichung von Selbstbestimmung.³⁷⁷ Die sozialen Barrieren könnten des Weiteren unterschieden werden in individuelle Voraussetzungen eines Menschen zur Selbstbestimmung und in die Folgen des Handelns anderer (gesellschaftliche Barrieren).³⁷⁸ Von gesellschaftlicher Seite werde die Selbstbestimmung vor allem durch Diskriminierung und fehlende Barrierefreiheit eingeschränkt. Dadurch wird Teilhabe verhindert, was wiederum Einfluss auf die individuellen Voraussetzungen (Kapital, Fähigkeiten) eines Menschen hat (siehe Abschnitt 2.5.1).

„Für alle behinderten Menschen stellt sich die Frage, ob sie über die nötigen *Voraussetzungen* verfügen, ihren Willen in selbstbestimmtes und freies Handeln umzusetzen und ob sie in der gesellschaftlichen Betätigung ihrer Freiheiten besonderen Problemen ausgesetzt sind.“ (Welti 2005: 491; Herv. T. R.)

Nussbaum (2003) weist auf die Notwendigkeit materieller Voraussetzungen in Kombination mit dem Schutz der Grundfreiheiten hin, um Entscheidungs- und Handlungsfreiheit herzustellen, d. h. Selbstbestimmung zu ermöglichen.³⁷⁹

Das Grundgesetz schütze zunächst alle gewollten menschlichen Handlungen.³⁸⁰ Freiheitsbeschränkungen müssten dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit gerecht werden.³⁸¹ Grundrechtsfähigkeit bestehe für alle Menschen kraft ihres Menschseins.³⁸² D. h., *alle* Menschen besitzen Grundrechte. Grundrechtsmündigkeit sei die Fähigkeit, seine Grundrechte geltend zu machen.³⁸³

„Einschränkungen der Selbstbestimmung in Bezug auf die Grundrechte können sich aber daraus ergeben, ob behinderte Menschen das Recht und die Fähigkeit haben, ihre Grundrechte *selbstständig* geltend zu machen.“ (Welti 2005: 493; Herv. T. R.)

Das Recht haben sie nur, wenn sie nicht unter gesetzlicher Betreuung stehen.

„Bei Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, ist die Fähigkeit, Grundrechte gegenüber Behörden geltend zu machen, abhängig davon, für welche Aufgabenkreise die Betreuung eingerichtet ist.“ (Welti 2005: 495)

377 vgl. ebd.: 492

378 vgl. ebd.

379 vgl. Nussbaum 2003: 15

380 vgl. Welti 2005: 493

381 vgl. ebd.: 492

382 vgl. ebd.: 493

383 vgl. Welti 2005: 493

Der gesetzliche Betreuer könne die Rechte des Betreuten in seinem Auftrag gegenüber Gerichten und Behörden geltend machen, wenn sein Aufgabengebiet sich darauf erstreckt.³⁸⁴ Rechtliche Betreuung könne auf diese Weise sogar Voraussetzung für Selbstbestimmung sein.³⁸⁵

„Wenn [...] selbstbestimmtes Handeln und die Ausführung selbstbestimmter Entscheidungen [nicht möglich, T. R.] sind, benötigen behinderte Menschen Rehabilitation durch Hilfsmittel, Assistenz oder eine besonders gestaltete Umwelt als Voraussetzung für die Selbstbestimmung.“ (Welti 2005: 497)

Die Fähigkeit zur Ausübung ihrer Grundrechte haben behinderte Menschen, wenn sie dazu in die Lage versetzt bzw. durch Teilhabe befähigt werden.³⁸⁶ Die rechtliche Freiheit muss durch die Möglichkeit zur Ausübung der tatsächlichen Freiheit (faktische Selbstbestimmung) ergänzt werden.³⁸⁷ Faktische Selbstbestimmung wird entweder durch fehlende materielle Voraussetzungen eingeschränkt oder durch die Gesellschaft (Diskriminierung, Barrieren). Diese Abgrenzung sei nicht immer trennscharf.³⁸⁸ Materielle Voraussetzungen fehlen, wenn Menschen pflegebedürftig sind oder ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können. Es bestehe dann die Gefahr, dass die Verrichtungen des täglichen Lebens nicht mehr selbstbestimmt ausgeführt werden können.³⁸⁹ Wer auf Hilfe angewiesen ist, muss sich mit demjenigen abstimmen, der die Hilfe leistet.

„Soweit diese Voraussetzungen für [ein, T. R.] Mindestmaß an Selbstbestimmung unerlässlich sind, gehört die Unterstützung, die diese Voraussetzungen schafft, zum Existenzminimum als grundrechtlich verbürgter Entstehungssicherung menschlicher Freiheit.“ (Welti 2005: 498)

Im Pflegeversicherungs- und Sozialhilferecht ist dieses „Minimum an Freiheitsvoraussetzungen“³⁹⁰ durch den Gesetzgeber anerkannt. Auch das Rehabilitationsrecht schafft Freiheitsvoraussetzungen.

„Selbstbestimmung findet in der Gesellschaft statt.“³⁹¹ Das bedeutet, dass viele Grundrechte nicht unabhängig von anderen Gesellschaftsmitgliedern aus-

384 vgl. ebd.: 495

385 vgl. ebd.: 503; Der gesetzliche Betreuer muss den Willen des behinderten Menschen achten.

386 vgl. Nussbaum 2003: 22

387 vgl. Welti 2005: 496

388 vgl. ebd.: 501

389 vgl. ebd.: 497

390 Welti 2005: 498

391 ebd.: 500

geübt werden können. Besonders wichtig für die gesellschaftliche Selbstbestimmung ist das Recht, Verträge abzuschließen. Hierfür benötigt man einen Vertragspartner. Waldschmidt (2003) bezeichnet die Gesellschaft zu Beginn des 19. Jahrhunderts als Arbeits- und Vertragsgesellschaft, für die es ein Problem sei, wenn bestimmte Personengruppen aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen nicht am Tauschkreislauf teilnehmen können, weil sie entweder nicht arbeiten oder keine Verträge schließen können. Verträge seien die „Grundlage von Handel, Markt und Verkehr“³⁹².

Die Gesellschaft müsse den Freiheitsgebrauch erlauben (durch das Recht) und ermöglichen (durch Unterstützung und den Abbau von Barrieren).³⁹³

Selbstbestimmung bedeutet, die durch Inklusion formal vorhandenen Handlungsmöglichkeiten (rechtliche Freiheit) – vermittelt über Teilhabe – tatsächlich ausschöpfen zu können. Somit ist Selbstbestimmung faktische Handlungsfreiheit.³⁹⁴ Für Sen (2010) entsteht Befähigung als faktische Handlungsmöglichkeit aus Ressourcen und Umwandlungsmöglichkeiten (individuelle und gesellschaftliche Faktoren).³⁹⁵

2.4.5 Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention

Art. 19 BRK enthält das Recht auf Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft und das Recht auf Selbstbestimmung. Hierdurch werden folgende Grundsätze der BRK konkretisiert: Achtung der Menschenwürde, der individuellen Autonomie, der Entscheidungsfreiheit und der Unabhängigkeit (Art. 3 lit. a BRK), Nichtdiskriminierung (Art. 3 lit. b BRK), Teilhabe an der und Einbeziehung in die Gesellschaft (Art. 3 lit. c BRK), Zugänglichkeit (Art. 3 lit. f BRK). Die deutsche Übersetzung sieht den Begriff „unabhängige“³⁹⁶ Lebensführung vor. Die Behindertenverbände favorisieren in ihrer *Schattenübersetzung* „selbstbestimmt Leben“³⁹⁷. Welti (2005) weist darauf hin, dass in Bezug auf die Lebensführung zwar eine enge Verknüpfung der beiden Begriffe bestehe, sie dennoch nicht gleichzusetzen seien.³⁹⁸ Niemand ist vollkommen unabhängig von anderen Menschen.³⁹⁹ Selbstbestimmte Lebensführung bedeutet hier vermutlich, sein Leben

392 vgl. Waldschmidt 2003: 17

393 vgl. Welti 2005: 501

394 vgl. ebd.: 498

395 vgl. Sen 2010: 289

396 BGBl. 2008 Teil II, S. 1433

397 Netzwerk Art. 3 2011: 15

398 vgl. Welti 2005: 490 f.

399 Unabhängig wäre jemand, der autark lebt und gar nicht auf die Produkte anderer Gesellschaftsmitglieder zurückgreift.

soweit wie möglich unabhängig von nicht selbst gewählter Hilfe führen zu können. Selbstbestimmung, verstanden als faktische Handlungsfreiheit, wird in Art. 19 BRK konkretisiert als das Recht auf ein Leben in der Gemeinschaft mit gleichen Wahlmöglichkeiten. Insbesondere sollen der Aufenthaltsort, das Wohnumfeld⁴⁰⁰ und die Wohnform frei gewählt werden können. Voraussetzungen für die Realisierung dieses Rechts sind barrierefreie und bezahlbare Wohnungen, Zugang zu persönlicher Assistenz oder ambulanter Pflege und zu öffentlichen Einrichtungen und Diensten. Barrierefreiheit⁴⁰¹ schafft Wahlmöglichkeiten und trägt so zur Selbstbestimmung bei. Graumann (2011) weist noch auf den Aspekt des Verbots der Zwangsunterbringung in Heimen oder Anstalten hin. Auch der Mangel an Wohnmöglichkeiten oder Kostenvorbehaltsregelungen im Sozialrecht schränken das Wahlrecht ein (siehe Kapitel 4).⁴⁰²

Würde Art. 19 BRK umgesetzt, bestünde die Möglichkeit zum Ressourcen- und Fähigkeitserwerb. Zum einen könnte durch die Einbeziehung in die Gemeinschaft soziales und kulturelles Kapital aufgebaut werden. Zum anderen ermöglichen Assistenzdienste, ambulante Pflege und barrierefreie öffentliche Einrichtungen die Teilhabe an fast allen Lebensbereichen. Aus diesem Grund wäre die Umsetzung dieses Artikels ein Meilenstein auf dem Weg zu Gleichberechtigung und Menschenwürde (Art. 1 BRK).

2.4.6 Teilhabe und Selbstbestimmung als sozialpolitische Ziele

Zusammen mit Inklusion sei Teilhabe aus sozialpolitischer Sicht als normatives Konzept zur Überwindung sozialer Ausgrenzung und Ungleichheit zu verstehen.⁴⁰³

„Als *Gegenbegriff* zu sozialer Ausgrenzung liefert Teilhabe einen *Maßstab* für die Bewertung gesellschaftlicher Entwicklungen aus der Perspektive des Menschen und bildet so den sozialpolitischen *Zielhorizont* der BRK ab, wie er sich auch im deutschen Sozialrecht (SGB IX) niederschlägt.“ (Wansing 2012: 96; Herv. T. R.)

Ausgrenzung werde erst sichtbar, wenn formal die gleichen Rechte für alle gelten.⁴⁰⁴ Inklusion (formal gleiche Rechte) sei somit ein „Erwartungshorizont“⁴⁰⁵,

400 Behinderte Menschen sollen entscheiden dürfen, wo und mit wem sie leben möchten.

401 „Barrierefrei sind [...] gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.“ (§ 4 BGG)

402 vgl. Graumann 2011: 69

403 vgl. Wansing 2012: 93, 96

404 vgl. Wansing 2012: 97

der mit der Verwirklichung der Möglichkeiten (Teilhabe) abgeglichen werden kann. Widersprüche zwischen gesellschaftlichem Ideal (Gleichberechtigung) und Wirklichkeit (Exklusion, Behinderung) könnten auf diese Weise identifiziert und die Gründe dafür untersucht werden.⁴⁰⁶ Durch die Einbeziehung in die Rechtsgemeinschaft, verbunden mit der Möglichkeit, diese Rechte in Anspruch zu nehmen, können Ausgrenzung und Ungleichheit überwunden werden. Die Frage, der diese Arbeit im Anschluss an diese Erkenntnis nachgehen will, ist: Warum können Rechte nicht in Anspruch genommen und durchgesetzt werden? Warum also können Menschen nicht teilhaben und selbstbestimmt leben? Eine mögliche Antwort wäre, dass es Barrieren beim Zugang zur Justiz und zur Rehabilitation gibt. Im Anschluss an diese theoretischen Erwägungen soll in Kapitel 3 anhand empirischer Daten dargelegt werden, wo und in welchem Ausmaß behinderte Menschen ausgegrenzt werden.

2.4.6.1 Der Staatsbürgerstatus⁴⁰⁷

Der Staatsbürger beansprucht nach Thomas H. Marshall (1992) einen Anteil am gesellschaftlichen Erbe.⁴⁰⁸ Dieser Anspruch bestehe durch seinen Status als vollwertiges Mitglied der Gemeinschaft. Durch diese Mitgliedschaft entstehe Gleichberechtigung.

„Alle, die diesen Status innehaben, sind hinsichtlich der Rechte und Pflichten, mit denen der Status verknüpft ist, gleich.“ (Marshall 1992: 53)

Marshall fragt sich jedoch, ob diese rechtliche Gleichheit mit offenbar bestehender sozialer Ungleichheit vereinbar sei.⁴⁰⁹ Er formuliert die These, dass die Gesellschaft soziale Ungleichheit als legitim und den Staatsbürgerstatus als Legitimation für sie ansieht. Im Grunde stünden sich mit dem Staatsbürgerstatus und der sozialen Ungleichheit zwei Wertesysteme konfliktthaft gegenüber.⁴¹⁰ Der Staatsbürgerstatus bestehe aus drei Elementen bzw. Rechten: dem bürgerlichen, dem politischen und dem sozialen Element.⁴¹¹ Die bürgerlichen Rechte sichern

405 ebd.: 102

406 vgl. ebd.

407 „Citizenship“ verweise im Englischen stärker als im Deutschen auf eine aktive Rolle des Bürgers, weshalb die Übersetzung mit „Staatsbürgerstatus“ einer Übersetzung durch „Staatsbürgerschaft“ i. S. einer eher passiven Mitgliedschaft vorzuziehen sei (vgl. Marshall 1992: 33).

408 vgl. ebd.: 38

409 vgl. ebd.: 39

410 vgl. Marshall 1992: 53

411 vgl. ebd.: 40

die individuelle Freiheit. Sie können vor Gericht geltend gemacht werden. Die politischen Rechte gewährleisten die Teilhabe am politischen Geschehen. Sie werden aktiv oder passiv als Wähler oder Abgeordneter ausgeübt. Die sozialen Rechte umfassen das „Recht auf ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Wohlfahrt und Sicherheit“⁴¹²; das Recht auf Teilhabe am „gesellschaftlichen Erbe“⁴¹³ und das Recht auf Teilhabe am „gesellschaftlich vorherrschenden“⁴¹⁴ Lebensstandard.

Bis zum 18. Jahrhundert seien die drei Rechte und ihre Institutionen miteinander eng verwoben gewesen.⁴¹⁵ Danach habe eine Trennung eingesetzt. Im 18. Jahrhundert hätten sich zunächst die bürgerlichen Rechte weiterentwickelt. Ihnen folgten im 19. Jahrhundert die politischen Rechte und im 20. Jahrhundert die sozialen Rechte.⁴¹⁶ Mitte des 19. Jahrhunderts habe sich allmählich die Erkenntnis durchgesetzt, „daß die formale Anerkennung einer gleichen Rechtsfähigkeit nicht genügt“⁴¹⁷ und wirkliche Gleichheit nur auf der Grundlage sozialer Gerechtigkeit entsteht. Bürgerliche Rechte seien solange eingeschränkt gewesen, wie Klassenvorurteile bestanden⁴¹⁸ und wirtschaftliche Mittel fehlten.⁴¹⁹ „Der normale Weg der Schaffung sozialer Rechte ist [...] der Einsatz politischer Macht“⁴²⁰. Politische Partizipation musste jedoch erst erlernt werden. So konnten die sozialen Rechte historisch erst nach dem Erringen politischer Rechte entstehen (Ende des 19. Jahrhunderts).⁴²¹ Begünstigende Faktoren seien der allgemeine Anstieg des Wohlstandes, die Einführung einer Besteuerung und die Möglichkeit der „Teilhabe an einer materiellen Kultur“⁴²² durch die Einführung der Massenproduktion gewesen. „Der Abbau der Ungleichheit stärkte die Forderung nach ihrer Abschaffung, zumindest hinsichtlich der Grundbestandteile sozialer Wohlfahrt.“⁴²³ Soziale Ungleichheit werde durch die Entfernung der „Schranken zwi-

412 ebd.

413 ebd.; Hier bestehen Parallelen zu Martin Kronauers politisch-institutioneller Teilhabe.

414 ebd.

415 vgl. ebd.

416 vgl. ebd.: 42

417 ebd.: 61

418 Für Marshall gibt es zwei Typen: vererbte Klasse (z. B. Status als Sklave, Kaste) und Klasse als Nebenprodukt sozialer Institutionen. „Klassenunterschiede [...] resultieren aus dem Zusammenspiel einer Vielzahl von Faktoren, die mit den Institutionen des Eigentums, der Bildung und der Struktur der nationalen Volkswirtschaften im Zusammenhang stehen.“ (Marshall 1992: 55)

419 vgl. ebd.: 65

420 ebd.: 64

421 vgl. ebd.: 63; Eine ähnliche Entwicklung folgte sehr viel später in Bezug auf die Rechte behinderter Menschen.

422 ebd.: 66

423 ebd.

schen den Freiheitsrechten und den Mitteln ihrer Verwirklichung⁴²⁴ überwinden. Dies gelinge durch die Einführung sozialer Einrichtungen, wie der staatlichen Sicherung des Existenzminimums und der Sozialversicherung.⁴²⁵ Zunächst wurden also die Bürger in die Rechtsgemeinschaft inkludiert und durch soziale Sicherung befähigt, politisch zu partizipieren und diese Rechte in Anspruch zu nehmen.

„Der Grad der erreichten Egalisierung hängt von vier Sachverhalten ab: ob die Leistung allen angeboten wird oder nicht, ob es sich um eine Geldzahlung oder um eine Dienstleistung handelt, ob das Minimum hoch oder niedrig festgesetzt ist und wie das Geld für die Einrichtung aufgebracht wird.“ (Marshall 1992: 72)

Individuelle soziale Rechte müsse der Staat immer gegen kollektive soziale Rechte abwägen.⁴²⁶ Das Individuum habe ein Recht auf Chancengleichheit, d. h. auf Teilhabe an Bildung. Diese Chancengleichheit bestehe jedoch nur zu Beginn des Bildungsweges. Über ein gegliedertes Bildungssystem und die Beschäftigungsstruktur werde soziale Ungleichheit (re-) produziert und schlägt sich schließlich in der Lohnstruktur nieder.⁴²⁷ Die so entstehende und fortgeführte Ungleichheit ist die einzige, die in der modernen (Leistungs-) Gesellschaft noch akzeptiert werde.⁴²⁸

Die Struktur sozialer Ungleichheit habe sich also durch drei Entwicklungen verändert. Die Teilhabe an einer materiellen Kultur, ermöglicht durch den Anstieg des allgemeinen Wohlstandsniveaus, erzeugte gemeinsame Erfahrungen. Es sei eine „vereinte Kultur, die soziale Ungleichheit akzeptabel macht“⁴²⁹ entstanden. Diese beiden Entwicklungen hätten Bildungs- und Beschäftigungssystem derart miteinander verknüpft, dass Statusunterschiede anerkannt und stabilisiert wurden.⁴³⁰

Faktische Gleichberechtigung setzt soziale Gleichheit und politische Partizipation voraus, ggf. durch Sozialleistungen. Ohne Ressourcen und Fähigkeiten können Rechte nicht in Anspruch genommen und durchgesetzt werden. Die Inanspruchnahme von Menschenrechten kann nur durch soziale Einrichtungen

424 Marshall 1992: 67

425 vgl. ebd.: 71 f.

426 vgl. ebd.: 75

427 vgl. ebd.: 81 ff.

428 Eine solche Sichtweise wäre zynisch, weil Leistung nicht voraussetzungslos ist. Es kommt nicht nur auf individuelle Begabung an, sondern auch darauf, wie viel Startkapital jemand besitzt.

429 ebd.: 91

430 vgl. ebd.: 86 f.

zum Ausgleich sozialer Ungleichheit gelingen. Soziale Ungleichheit führt zu rechtlicher Ungleichheit und umgekehrt.

Bielefeldt (2009) weist auf das Recht auf Staatsangehörigkeit in Art. 18 BRK hin. Dieses Recht sichert Menschen mit Behinderung formale Bürgerrechte zu.

2.4.6.2 Der soziale Rechtsstaat

„Es sind [...] nicht der gewährleistende Rechtsstaat und der gewährende Sozialstaat gegenüberzustellen, sondern der soziale Rechtsstaat ist der durch geteilte und geordnete Verantwortung gewährleistende Staat. Entsprechend sind auch nicht die Teilhabe an staatlichen Leistungen und die Solidarität in der Gesellschaft einander entgegengesetzt, sondern Teilhabe ist in Staat und Gesellschaft das Ergebnis einer freiwilligen oder organisierten Solidarität.“ (Welti 2005: 548)

Die Gewährleistung eines Existenzminimums sei die Basis eines sozialen Rechtsstaats, weil ein solches Minimum die Voraussetzung für die Ausübung der Grundrechte darstellt.⁴³¹

Die Mehrheit der Gesellschaft will offenbar Selbstbestimmung durch Sozialrecht ermöglichen.⁴³² Menschen sollen durch Rehabilitation (SGB IX) und Eingliederungshilfe (SGB XII) in die Lage versetzt werden, an der Gesellschaft teilzuhaben. Auf diese Weise sollen sie Kapital aufbauen und die Fähigkeit zur Ausübung ihrer Grundrechte (faktische Selbstbestimmung) erwerben bzw. zurückgewinnen. Gelingt dies nicht, sollen sie durch Sozialleistungen (z. B. Grundversicherung) dazu befähigt werden. Teilhaberechte seien Schutz- und Gewährleistungsrechte, keine Leistungsrechte.⁴³³ Schutzrechte sichern die Teilhabe an Freiheiten. Gewährleistungsrechte schaffen die Möglichkeit zur Teilhabe und damit zur Selbstbestimmung.

Für Kreckel entsteht soziale Ungleichheit aus zwei Gründen: 1. innerhalb der vier Dimensionen Reichtum, Wissen, Beziehungen und Hierarchie, in denen die strategischen Ressourcen ungleich verteilt seien und 2. durch eine Prestigeordnung, die sich aus der Verteilung dieser Ressourcen ergebe.⁴³⁴ Aufrechterhalten werde diese Prestigeordnung durch ihre gesellschaftliche Akzeptanz und die Rechtsordnung. Durch die Rechtsordnung werde soziale Ungleichheit somit legalisiert.⁴³⁵ Jeder Wahlberechtigte entscheidet also über das Ausmaß sozialer Ungleichheit in der Gesellschaft mit.

431 vgl. Welti 2005: 551

432 Jedenfalls wurde das entsprechende Gesetz durch einen demokratischen Prozess legitimiert.

433 vgl. Welti 2005: 548

434 vgl. Kreckel 2004: 90

435 vgl. ebd.: 90 f.

2.5 Beeinträchtigung als Exklusionsrisiko

Stefan Hradil (1983) ordnet den Individuen innerhalb der Sozialstruktur „soziale Lagen“⁴³⁶ zu. Mehrere ungünstige soziale Lagen verdichteten sich zu „spezifischen Problemlagen“⁴³⁷. Er nennt Menschen mit Behinderung als Beispiel für eine Gruppe⁴³⁸, die sich in einer solchen Problemlage befinden kann. Wie eingeschränkt der Zugang zu den verschiedenen Kapitalformen ist, hängt, Kreckel (2004) zufolge, von den gesellschaftlichen Kräften im Verteilungskampf um Ressourcen⁴³⁹ ab. Wer sich bspw. organisieren kann, habe Vorteile in diesem Kampf. Dies ist umso schwieriger, wenn es kaum Gemeinsamkeiten zwischen den Betroffenen gibt⁴⁴⁰, gesundheitliche Probleme den Alltag bestimmen, öffentliche Einrichtungen nicht zugänglich sind und Kapital und Fähigkeiten fehlen. Die BRK trägt dem Umstand Rechnung, dass behinderte Menschen in der heutigen Gesellschaft ihre Rechte nach wie vor nicht in vollem Umfang in Anspruch nehmen und durchsetzen können. Ein Recht auf etwas zu haben, eröffnet zwar Handlungsspielräume. Der Zugang besteht ohne Teilhabe als Voraussetzung für Kapital- und Fähigkeitenenerwerb jedoch nur formal. In Abschnitt 2.3.3 wurde auf die Mehrdimensionalität von Exklusion bzw. auf die institutionelle Verknüpfung der verschiedenen Teilhabedimensionen eingegangen. Diese Verknüpfungen führen dazu, dass der Ausschluss aus einer Dimension den Ausschluss aus einer anderen Dimension nach sich zieht. Erst verdichten sich die verschiedenen Ausschlüsse zu einer prekären Lage und dann möglicherweise zu einer Exklusionskarriere. Die Faktoren Raum und Zeit verstärken diesen Prozess. In diesem Abschnitt soll es um die spezifischen Bedingungen gehen, die zur „Exklusionskarriere Behinderung“⁴⁴¹ führen können. Vorher ist zunächst zu definieren, was unter einer Behinderung zu verstehen ist.

2.5.1 Ein neuer Behinderungsbegriff

2001 richtete sich die Generalversammlung der Vereinten Nationen einen Ad-hoc-Ausschuss zur Erarbeitung von Vorschlägen für eine Behindertenrechtskon-

436 Hradil 1983: 107

437 ebd.

438 Behinderte Menschen stellen eher eine Gruppe im statistischen Sinne dar. Sie teilen keine Gruppenidentität, sondern lediglich statistische Merkmale. Dennoch neigten Menschen dazu, auch statistischen Gruppen eine Gruppenidentität zuzuschreiben (vgl. Scott/Marshall 2009; Stichwort: group).

439 vgl. Kreckel 2004: 14; 31

440 vgl. Kronauer 2010: 167

441 Wansing 2005: 18

vention ein.⁴⁴² Bis zur Verabschiedung der Konvention vergingen fünf Jahre. In dieser Zeit beteiligte sich die Zivilgesellschaft fast paritätisch an den Sitzungen des Ausschusses und somit an der Erarbeitung der Konvention.⁴⁴³ Für Theresia Degener (2015) stellt die BRK die Kodifizierung eines menschenrechtlichen Modells von Behinderung dar. Die BRK besiegele einen Paradigmenwechsel in der Behindertenpolitik, der sich über 60 Jahre hinweg vollzogen hat.⁴⁴⁴ Die an der BRK beteiligten Behindertenorganisationen hätten eine neue Perspektive auf Behinderung (Betroffenenperspektive) eingebracht. Das gewandelte Verständnis von Behinderung lasse sich anhand des medizinischen, des sozialen und des menschenrechtlichen Modells von Behinderung nachvollziehen. In der ersten Phase dieser Entwicklung, die Degener in den Jahren 1945-70 verortet, hätten Menschen mit Behinderung noch als „Objekte der Rehabilitation und Prävention“⁴⁴⁵ gegolten. Diese Sichtweise wird durch das medizinische Modell ausgedrückt. Daran habe sich die zweite Phase (1970 bis 1980) angeschlossen, in der behinderte Menschen als „(Rechts-)Subjekte der Rehabilitation“⁴⁴⁶ angesehen worden seien. Rechtlich unverbindliche Resolutionen⁴⁴⁷ hätten die Rechte behinderter Menschen zwar angesprochen. Diese Rechte hätten aber nach wie vor unter dem sog. „Schrankenvorbehalt“⁴⁴⁸ gestanden. Auf internationaler Ebene hätten sich entweder die Sozialkommission der Vereinten Nationen oder die Weltgesundheitsorganisation (WHO) des Themas Behinderung angenommen. Der WHO sei es in der Behindertenpolitik vorrangig um Definition, Prävention und Rehabilitation gegangen.⁴⁴⁹ Die dritte Phase fällt für Degener in die Jahre 1980 bis 2000. Sie nennt sie die „Ära der offiziellen Anerkennung der Menschenrechte behinderter Menschen“⁴⁵⁰. Es sei ab diesem Zeitpunkt nicht mehr um Definition, Prävention und Rehabilitation gegangen, sondern auch verstärkt um Chancengleichheit. Das Weltaktionsprogramm für Behinderte (1982) und die Rahmenbestimmungen für die Herstellung von Chancengleichheit für Behinderte (1993)⁴⁵¹ stießen diese Entwicklung an. Es wurden in der Folge erste Antidiskriminierungsgesetze erlassen. Die vierte Phase habe im Jahr 2000 begonnen,

442 vgl. Degener 2015: 55

443 vgl. Degener 2015: 56

444 vgl. ebd.: 61 ff.

445 ebd.: 61

446 ebd.

447 1971: Erklärung der Rechte geistig behinderter Menschen; 1975: Erklärung der Rechte der behinderten Menschen; Es handelt sich dabei um sog. soft law (siehe Abschnitt 3.1.1).

448 Degener 2015: 62; Gesundheitliche Beeinträchtigungen galten Degener zufolge weiterhin als legitimer Grund für die Vorenthaltung von Menschenrechten.

449 vgl. ebd.: 61

450 ebd.: 62; In diese Zeit fallen das Internationale Jahr der Behinderten (1981) und die UN-Dekade der Behinderten (1983-1992).

451 englisch: Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities

„dem Zeitpunkt, ab dem Menschen mit Behinderungen als Menschenrechtssubjekte wahrgenommen werden“⁴⁵². Diese Phase sei noch nicht beendet. Mit der BRK sei das soziale Modell von Behinderung abgelöst worden.⁴⁵³ Das menschenrechtliche Modell von Behinderung sei eine Weiterentwicklung des sozialen Modells. Der vollzogene Perspektivenwechsel drücke sich in der BRK aus und könne mit menschenrechtlichen Modell veranschaulicht werden. Was versteht Degener unter dem menschenrechtlichen Modell? Sie stellt sechs Thesen⁴⁵⁴ auf, um die Abgrenzung zum sozialen Modell vorzunehmen:

1. Nur das menschenrechtliche Modell könne erklären, dass Menschenrechtsfähigkeit⁴⁵⁵ nicht durch gesundheitliche Beeinträchtigungen beschränkt wird.
2. Das menschenrechtliche Modell gehe über Antidiskriminierung hinaus.
3. Das menschenrechtliche Modell wertschätze Behinderung als Teil menschlicher Vielfalt.
4. Das menschenrechtliche Modell berücksichtige Identitätspolitik.
5. Das menschenrechtliche Modell biete einen Rahmen für sensible Präventionsprogramme in der Gesundheitspolitik.
6. Das menschenrechtliche Modell enthalte den Fahrplan für eine inklusive globale Armutspolitik.

Degener zufolge besitzt das soziale Modell die genannten Vorzüge nicht. Das soziale Modell führt Behinderung (disability) auf die systematische Ausgrenzung beeinträchtigter Menschen (impaired) zurück.⁴⁵⁶

„Behinderung [...] als gesellschaftlich konstruiert zu begreifen, bildet die Voraussetzung dafür, dass man sie als strukturelles Unrecht adressieren kann.“ (Bielefeldt 2009: 9)

Adressiert wird dieses Unrecht durch die BRK, die von der Gesellschaft die Beseitigung von Barrieren und diskriminierenden Praktiken einfordert. Die Ge-

452 Degener 2015: 63

453 vgl. Degener 2015: 64 ff.

454 vgl. ebd.

455 Analog zur Grundrechtsfähigkeit meint Degener mit Menschenrechtsfähigkeit vermutlich, dass die Menschenrechte kraft Menschseins in Anspruch genommen werden können (vgl. Welti 2005: 493).

456 Des Weiteren wird in den Disability Studies das kulturelle Modell von Behinderung diskutiert, das gesellschaftliche Kategorisierungsprozesse für Behinderung mitverantwortlich macht. Behinderte Menschen sind nach diesem Modell keine Minderheit, sondern ein gleichberechtigter Bestandteil der heterogenen Gesellschaft (vgl. Waldschmidt 2015: 340 f.).

sellschaft erhält spätestens damit den Auftrag, sich mit allen zu Behinderung führenden Faktoren zu beschäftigen.⁴⁵⁷

Die ICF stellt verschiedenen Disziplinen die Grundlage für ein neues Denken über Behinderung bereit. Es handelt sich in erster Linie um ein Begutachtungsinstrument, mit dem ein umfassender Rehabilitationsbedarf festgestellt werden kann, weil alle Lebensbereiche einbezogen werden. Die subjektive Perspektive⁴⁵⁸ wird dabei nicht erfasst. Die ICF bietet ein Modell zur Beschreibung von Teilhabeeinschränkungen an, das biologisch-medizinische und soziale Komponenten miteinander in Beziehung setzt. Zwischen den Komponenten bestehen Wechselwirkungen, keine einseitigen Ursache-Wirkung-Beziehungen. Behinderung ist demnach als Beeinträchtigung von Körperfunktionen, von Teilhabe und Aktivitäten aufgrund der negativen Wechselwirkungen mit der Schädigung (der Körperfunktionen oder -strukturen) und den Kontextfaktoren (personbezogene und Umweltfaktoren) zu verstehen.⁴⁵⁹ Dieser Behinderungsbegriff geht zwar über den des SGB IX hinaus, berücksichtigt aber nicht, dass Behinderung eine Menschenrechtsverletzung darstellt. Somit bleibt er wohl hinter dem Behinderungsbegriff der BRK zurück. Gleichwohl kann die ICF einen wichtigen Beitrag zur Umsetzung der BRK leisten, indem sie eine umfassende Rehabilitation ermöglicht. Welti (2005) interpretiert das Verdienst der ICF dahingehend, dass Teilhabe seither als „gesellschaftliches Idealbild“⁴⁶⁰ anzusehen sei.

An der ICF wirkten „Vertreter des deutschen Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, der Sozialversicherung, der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation, der Deutschen Vereinigung für die Rehabilitation Behinderter und des DIMDI“⁴⁶¹ mit. Die Vertreter der Bundesregierung wirkten auf die Aufnahme folgender Formulierung hin: „Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte im Sozialbereich in Deutschland nur der Behinderungsbegriff des SGB IX verwendet werden.“⁴⁶² Wahrscheinlich ist, dass hier einer Ausweitung des Kreises der Leistungsberechtigten entgegen gewirkt werden sollte.⁴⁶³

Marianne Hirschberg (2009) weist darauf hin, dass gesellschaftliche Faktoren in der ICF nicht als alleinige Ursache für Behinderung betrachtet würden.⁴⁶⁴ Quantitativ werde bei der Benennung der Ursachen eher die Schädigung verant-

457 Gemeint ist hier die Beseitigung physischer und sozialer Barrieren in allen Lebensbereichen.

458 Wie wichtig sind dem betreffenden Menschen die einzelnen Teilhabebereiche? (vgl. Schuntermann 2013: 4)

459 vgl. WHO 2005: 22

460 Welti 2005: 540

461 WHO 2005: 4; DIMDI bedeutet Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information.

462 ebd.: 4 f.

463 vgl. Schuntermann 2013: 3

464 vgl. Hirschberg 2009: 298

wortlich gemacht. Behinderung könne dennoch nicht mehr als individuelles Schicksal oder Verschulden angesehen werden.

Grenzt sich das ICF-Modell nun vom menschenrechtlichen Modell ab? Dagegen spricht, dass die ICF ihren Autorinnen und Autoren zufolge als „geeignetes Instrument für die Umsetzung internationaler Aufträge bezüglich der erklärten Menschenrechte und für die nationale Gesetzgebung“⁴⁶⁵ gelten kann. „Vom politischen Standpunkt aus gesehen wird dieses Thema zu einer Frage der Menschenrechte. Für dieses Modell ist Behinderung ein politisches [sic!] Thema.“⁴⁶⁶ Menschenrechte sind zudem als Domäne d940 in der ICF klassifiziert.⁴⁶⁷ Sie stehen in Kapitel 9 der Klassifikation der Aktivitäten und Partizipation [Teilhabe] „Gemeinschafts-, soziales und staatsbürgerliches Leben“⁴⁶⁸.

„Dieses Kapitel befasst sich mit Handlungen und Aufgaben, die für die Beteiligung am organisierten sozialen Leben außerhalb der Familie, in der Gemeinschaft sowie in verschiedenen sozialen und staatsbürgerlichen Lebensbereichen erforderlich sind.“ (WHO 2005: 120)

Damit wird deutlich, dass erst der Genuss von Menschenrechten soziale und politische Teilhabe ermöglicht. BRK und ICF berufen sich beide auf die allgemeine Erklärung der Menschenrechte und auf die Rahmenbedingungen für die Herstellung der Chancengleichheit für Behinderte.⁴⁶⁹

Hirschberg (2009) zufolge können das soziale und das menschenrechtliche Modell jedoch nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden.⁴⁷⁰

„Beide Modelle ähneln sich in ihrer Ablehnung gegenüber dem medizinischen Modell, unterscheiden sich jedoch hinsichtlich ihrer theoretischen Fundierung und der Begründung, wie Behinderungen entstehen. [...] In der ICF wird auf das soziale Modell rekurriert: Mit dem biopsychosozialen Ansatz der ICF sollen die gegensätzlichen Perspektiven dieses und des medizinischen Modells in einer Synthese vereint werden.“ (Hirschberg 2009: 117)

Der sog. *Teilhabebericht* der Bundesregierung stellt in BRK und ICF hingegen keinen Unterschied hinsichtlich des Verständnisses von Behinderung fest.⁴⁷¹ Konstatieren lässt sich, dass Behinderung nicht mehr als individuelles und medi-

465 WHO 2005: 11 f.

466 ebd.: 25

467 vgl. ebd.: 121

468 WHO 2005: 120

469 vgl. Präambel lit. a und f BRK; vgl. WHO 2005: 121

470 vgl. Hirschberg 2009: 117; 311

471 vgl. BT-Drs. 17/14476: 19

zinisch behandlungsbedürftiges Merkmal angesehen wird, sondern durch gesellschaftliche Versäumnisse entsteht. Die BRK verzichtet „in der Erkenntnis, dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht“⁴⁷² auf eine abschließende Definition von Behinderung. Die ICF fokussiert dagegen nicht so sehr die Entstehung von Behinderung, sondern vor allem ihre Überwindung. Es handelt sich also um unterschiedliche Modelle, die in Kombination zur Umsetzung der BRK als geeignet erscheinen. Welches Modell auch genutzt wird, es dient eher der Beschreibung als der Erklärung von Zusammenhängen.

Exklusionsprozesse, die zu sozialer Isolation führen, Individualisierungstendenzen, eine gesellschaftliche Fixierung auf Leistung und eine Sozialpolitik, die auf individuelle Vorsorge setzt, gefährden die gesellschaftliche Teilhabe von Menschen mit Beeinträchtigungen.

Im Folgenden soll analysiert werden, wie die Kontextfaktoren miteinander und mit der Beeinträchtigung interagieren.

2.5.2 Umweltfaktoren

In Abschnitt 2.3.1 war bereits von ökologischen Barrieren, sozialen Einstellungen und Organisationsentscheidungen als Einflussfaktoren auf Teilhabe und Selbstbestimmung die Rede. Mit den Begriffen der ICF können sie auch als Umweltfaktoren bezeichnet werden, die zu einer Behinderung beitragen oder Teilhabe ermöglichen. Umweltfaktoren wirken förderlich, wenn sie Menschen befähigen oder als Barrieren, wenn sie es nicht tun.

Die ICF teilt Umweltfaktoren in zwei Kategorien ein: Sie gehören entweder zur Ebene des Individuums oder zur Ebene der Gesellschaft. Zur individuellen Ebene gehören Faktoren, die sich in der persönlichen Umwelt eines Menschen befinden. Die persönliche Umwelt bestehe aus „physikalischen und materiellen Gegebenheiten“ und „persönlichen Kontakten“⁴⁷³. Zur Ebene der Gesellschaft gehören demnach erstens Strukturen, also Organisationen, Dienste und soziale Netzwerke. Zweitens umfasst diese Ebene „Systeme“ wie Gesetze und Regeln. Und drittens befinden sich auf ihr Ansätze, d. h. Einstellungen und Weltanschauungen.⁴⁷⁴

Im Folgenden werden Recht, Politik und soziale Einstellungen als Umweltfaktoren näher betrachtet. Die Umwelt mit ihren Barrieren entsteht nicht aus sich

472 Präambel lit. e BRK

473 WHO 2005: 22

474 vgl. ebd.

selbst heraus, sondern wird von Menschen gestaltet, die soziale Normen (z. B. diskriminierendes Verhalten) und rechtliche Normen befolgen (z. B. Bauordnungen oder Gleichstellungsgesetze), mithin sozial handeln. Rechtliche Normen entstehen durch Gesetzgebung und betreffen daher den Umweltfaktor Politik. Soziale Normen beeinflussen Politik und umgekehrt. Sie beeinflussen auch die Befolgung rechtlicher Normen (siehe Abschnitt 2.6).

Die meisten Umweltfaktoren lassen sich nicht pauschal und von vornherein den Barrieren oder den Förderfaktoren zuordnen.

2.5.2.1 Recht als Umweltfaktor

Recht als Umweltfaktor gehört zur Ebene der Gesellschaft. Er bezeichnet zugleich Systeme und Strukturen, d. h. Organisationen und Dienste auf der einen Seite und Gesetze, die Strukturen schaffen⁴⁷⁵, auf der anderen Seite. Dienste, Systeme und Handlungsgrundsätze der Rechtspflege sind in der ICF unter der Nummer e550 als Umweltfaktor klassifiziert.⁴⁷⁶ „Handlungsgrundsätze der Rechtspflege“ meinen Gesetze. Des Weiteren geht es aber auch um die „Dienste“, worunter juristische Einrichtungen (z. B. Gerichte) und Dienstleister (z. B. Anwälte) fallen. „Systeme“ meinen „administrative Steuerungs- oder Überwachungsmechanismen, die die Rechtsprechung regeln, wie Einrichtungen für die Umsetzung und Überwachung formaler Regeln“ (z. B. Monitoring-Stelle, Antidiskriminierungsstelle).

„Recht kann für behinderte Menschen Unterstützung oder Barriere sein, fördernder oder hemmender Kontextfaktor.“⁴⁷⁷ Unterstützend wirkt Recht, wenn es Gleichstellung fördert. Behindernd wirkt Recht, wenn es Ungleichbehandlung zur Folge hat.

A. Recht als Barriere

Eine Rechtsnorm kann (unbeabsichtigt) eine diskriminierende Wirkung entfalten, entweder unmittelbar oder mittelbar.⁴⁷⁸ Werden bspw. keine angemessenen Vorkehrungen getroffen, könnte dies gem. Art. 2 BRK als Diskriminierung angesehen werden. Angemessene Vorkehrungen sind „notwendige und geeignete

475 Strukturen entstehen durch regelmäßiges soziales Handeln. Regeln und Gesetze sorgen für regelmäßiges Handeln.

476 vgl. WHO 2005: 138

477 Welte 2014: 163

478 vgl. ebd.: 165

Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können⁴⁷⁹. Recht kann direkt als Barriere für die Teilhabe behinderter Menschen wirken, wenn die Regelung an sich diskriminiert. Ein Beispiel wäre, wenn behinderte Menschen ohne sachlichen Grund anders behandelt werden als nichtbehinderte Menschen oder, wenn eine formelle Gleichbehandlung behinderter Menschen zu Ungleichheit führt. Recht wirkt indirekt als Barriere, wenn sich unbeabsichtigte Nebenwirkungen einstellen, es falsch angewandt wird oder nicht befolgt wird. Beide Wirkungsweisen (direkt oder indirekt) können den Ressourcen- und Fähigkeitserwerb einschränken.

Wie wirkt sich die rechtliche Definition von Barriere(-freiheit) aus? Soziale Einstellungen werden bspw. im Behindertengleichstellungsgesetz nicht als Barrieren definiert (§ 4 BGG). Der Fokus der Definition liegt eher auf der physischen als auf der sozialen Umwelt. Eine Reform des BGG ist angedacht (siehe Abschnitt 4.5.3). Diskriminierung wird im Zivilrecht zudem durch das AGG verboten. Auch etwas, das nicht im Gesetz steht, kann eine Wirkung haben, z. B. ein unbestimmter Rechtsbegriff, der durch Rechtsprechung konkretisiert werden muss.

Das Betreuungsrecht kann eine rechtliche Barriere für Selbstbestimmung sein, wenn es nicht im Sinne des Betreuten ausgeübt wird. Wird der Wille des Betreuten geachtet, kann es Selbstbestimmung hingegen sogar fördern.

B. Recht als Förderfaktor

Recht kann behinderten Menschen einen Zugang zu Ressourcen- und Fähigkeitenerwerb verschaffen, z. B. im Sozialrecht. Sie erhalten Zugang zu Teilhabeleistungen und Rehabilitation. Mit der BRK haben sie bspw. das Recht auf inklusive Bildung, soziale Teilhabe, Arbeit oder auf Zugang zur Justiz. Voraussetzung dafür ist u. a., dass nationales Recht von Behörden und Gerichten völkerrechtsfreundlich ausgelegt wird.⁴⁸⁰ Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit trägt bspw. ebenfalls zur Umsetzung der BRK bei (siehe Abschnitt 4.1.2).

Recht wirkt als Förderfaktor, wenn es angemessene Vorkehrungen für behinderte Menschen ermöglicht, besondere Maßnahmen erlaubt oder Benachteiligung verbietet.

479 Art. 2 Abs. 4 BRK

480 vgl. Banafsche/Welti 2015: 94

2.5.2.2 Politik als Umweltfaktor

Politik gehört in der Klassifizierung der ICF zur Strukturebene der Gesellschaft und wird mit ihren Diensten, Systemen und Handlungsgrundsätzen als Umweltfaktor Nummer e595 aufgeführt.⁴⁸¹ „Dienste“ sind Regierungen, Organisationen (z. B. die Vereinten Nationen) und Personen, die innerhalb dieser Organisationen Positionen besetzen. Unter „Systemen“ werden Machtstrukturen verstanden bzw. Regelungen, die Macht verteilen und die Verteilung legitimieren, z. B. die Verfassung eines Landes. Mit „Handlungsgrundsätzen“ sind wieder Gesetze gemeint. Hier geht es jedoch speziell um Gesetze und Regelungen, die die politische Arbeit organisieren wie Wahlordnungen oder Parteiengesetze.

Sozialpolitik und Behindertenrecht stehen in unmittelbarem Zusammenhang. Verschiedene Akteure⁴⁸² üben Einfluss auf die Gestaltung von Gesetzen aus, das z. B. die Zugangskriterien für Leistungen und Hilfsmittel festlegt. Die Regierung veranlasst z. B. Maßnahmen zur Umsetzung von Recht (z. B. Aktionspläne, Einrichtung staatlicher Stellen, Förderung von Projekten). Alle politischen Akteure haben soziale Einstellungen, die ihr Handeln beeinflussen (siehe Abschnitt 4.4).

Politische Entscheidungen steuern die Umverteilung von Steuereinnahmen und Versicherungsbeiträgen. Auf diese Weise wird der Zugang zu Sozialleistungen reguliert. Einnahmen aus Steuern und Gebühren werden aufgrund politischer Entscheidungen in Infrastruktur investiert. Koalitionsverträge können den Entscheidungsspielraum der Regierungsparteien entweder einengen oder als Förderfaktor wirken. Auch politische Kompromisse (z. B. symbolische Gesetzgebung) lassen sich nicht von vornherein einer Art von Umweltfaktoren zuordnen. Erhard Blankenburg (1977) schreibt bspw. symbolischer Gesetzgebung u. a. die Funktion moralischer Orientierung für die Bevölkerung zu. Klaus F. Röhl (1987) sieht darin hingegen den Versuch des Gesetzgebers, politische Gegner zufriedenzustellen, ohne etwas Konkretes unternehmen zu müssen. In letzterem Fall wirkt symbolische Gesetzgebung dann eher als Hemmschuh für Veränderungen (siehe Abschnitt 2.6.3.2).

481 vgl. WHO 2005: 142

482 Gesetzesvorlagen kommen aus dem Bundesrat, von der Bundesregierung oder vom Bundestag. Initiativen dazu kommen z. B. aus der Zivilgesellschaft oder der Wirtschaft.

A. Politik als Barriere

Politik entstehe aus Kompromissen, die nicht immer logisch sind.⁴⁸³ Zuweilen erzeugten politische Entscheidungen auch Paradoxa, um den Vorstellungen aller Seiten zu entsprechen.⁴⁸⁴ Hinzu kommen die nichtintendierten Folgen sozialen Handelns.⁴⁸⁵ Probleme ergäben sich überall dort, wo individuelle Präferenzen zu einer Kollektiventscheidung vereint werden sollen. Solche Verhandlungsprozesse finden in der Politik ständig statt. Reinhard Wippler (1978) sieht drei mögliche, nichtintendierte Szenarien: 1. Es wird nicht erreicht, was angestrebt wurde. 2. Es wird gerade das erreicht, was eigentlich vermieden werden sollte. 3. Es entstehen andere nicht gewünschte Nebeneffekte.⁴⁸⁶ Wippler (1978) bezieht sich auf zwei Hypothesen Norbert Elias': Je größer die Gruppe und je geringer die Machtunterschiede zwischen den Handelnden seien, desto weniger stimmten die Ergebnisse mit den Intentionen der Handelnden überein.⁴⁸⁷

Für Bourdieu ist Politik ein soziales Feld, in dem es um die Akkumulation von Kapital geht. Der Staat gehört bei Bourdieu jedoch nicht zum politischen Feld, sondern stellt das Feld der Macht dar, welches alle anderen Felder kontrolliert (siehe 2.1.2.5). Die Herrschenden haben ein Interesse daran, das Monopol über das symbolische (feldspezifische) Kapital zu behalten. Die Neulinge wollen die Verteilungsstruktur verändern. Welches ist das symbolische Kapital in den beiden Feldern? Im politischen Feld gehe es um die Produktion von Diskursen und Meinungsfähigkeit.⁴⁸⁸ Es wird also um die Deutungshoheit gekämpft. Im Feld der Macht finde ein Kampf um den „Wechselkurs“⁴⁸⁹ der jeweiligen Kapitalsorte statt. Es wird also verhandelt, welche Art von Kapital aktuell welchen Wert hat. Bürokratische Maßnahmen setzten die Entscheidung über den Wert der jeweiligen Kapitalart dann um. Wenn z. B. der Wert des Wirtschaftsstandortes Deutschland als hoch bewertet wird, aber vermeintlich vom Arbeitnehmerschutz bedroht ist, können Regelungen erlassen werden, um diesen zu schwächen. In diesem Beispiel entsteht ein Exklusionsrisiko durch prekäre Beschäftigung. Politische Entscheidungen erhalten über Gesetzgebung also Einfluss auf die Lebensumstände der Bürger.

483 vgl. Marshall 1992: 93

484 Als Beispiel kann die Auszahlung von Betreuungsgeld bei gleichzeitigem Versuch des Kita-Ausbaus gelten. Das Betreuungsgeld sollte zunächst nur die CSU-Wähler zufriedenstellen. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bund das Auszahlen des Betreuungsgeldes jetzt verboten. Die Länder dürfen es als eigene Aufgabe weiterführen.

485 vgl. Wippler 1978: 155 ff.

486 vgl. ebd.: 172

487 vgl. ebd.: 160

488 vgl. Bourdieu 1993: 233

489 Bourdieu 1998: 51

Die politische Barriere entsteht, wenn verschiedene Akteure verhindern, dass die Belange behinderter Menschen auf der Agenda stehen.

B. Politik als Förderfaktor

Der Staat ist Adressat der BRK und koordiniert Maßnahmen zu ihrer Umsetzung. Er stellt Teilhabechancen her, indem er Ressourcen- und Fähigkeitserwerb ermöglicht. Dies geschieht durch Gesetzgebung oder Reformen, geeignete Institutionen, die Durchführung von Maßnahmen (z. B. Investitionen) oder die Förderung von Projekten. Beispiele wären die Festlegung eines (gerechten) Existenzminimums oder die Änderung von Schulgesetzen für eine inklusive Bildung. Über die Sicherung des Existenzminimums, faire Arbeitsbedingungen und die Herstellung gleicher Bildungschancen kann soziale Ungleichheit bekämpft werden. Hiervon würde die demokratische Gesellschaft insgesamt profitieren. Eine weitere Aufgabe, die auf der staatlichen Ebene angesiedelt ist, ist Bewusstseinsbildung gem. Art. 8 BRK. Über Maßnahmen der Bewusstseinsbildung kann die Regierung auf soziale Einstellungen Einfluss nehmen. Staatliche Einrichtungen können bspw. mit gutem Beispiel vorangehen und barrierefrei gestaltet werden.

Ein Beispiel dafür, dass sich Koalitionsverträge positiv auf die Behindertenpolitik auswirken können, ist das Behindertengleichstellungsgesetz. Die rot-grüne Koalition habe das Gesetzesvorhaben in ihr Regierungsprogramm aufgenommen und so maßgeblich vorangetrieben.⁴⁹⁰ Was nicht im Koalitionsvertrag steht, hat schlechte Chancen, umgesetzt zu werden. Insofern können diese Verträge sich auch negativ auf die Behindertenpolitik auswirken. Politische Konstellationen bilden einen sehr wichtigen politischen Faktor, der nicht per se einer Seite (positiv oder negativ) zuzuordnen ist.

2.5.2.3 Soziale Einstellungen als Umweltfaktor

Soziale Einstellungen können der gesellschaftlichen Ebene der Ansätze in der ICF zugerechnet und als „beobachtbare Konsequenzen von Sitten, Bräuchen, Weltanschauungen, Werten, Normen, tatsächlichen oder religiösen Überzeugungen“⁴⁹¹ definiert werden. Sie beeinflussen politische Entscheidungen und – über den Gesetzgebungsprozess – rechtliche Regelungen und Normbefolgung. Politische Entscheidungen und Gesetze haben wiederum einen Effekt auf soziale Ein-

490 vgl. Spörke 2008: 114 f.

491 WHO 2005: 134; Einstellungen drücken sich in beobachtbarem Verhalten aus.

stellungen und somit auf soziales Handeln und Interaktionen. Soziale Einstellungen sind Teil des Habitus und hängen folglich von den objektiven Lebensbedingungen der Individuen ab.

Exkurs: Sozialisation

Émile Durkheim (1984) definiert Gesellschaft als ein „soziales Wesen“⁴⁹², das aus einem Zusammenschluss von „moralisch“⁴⁹³ handelnden Individuen besteht. Sie handelten moralisch, wenn sie ein höheres, überindividuelles Ziel verfolgen. Das Individuum habe ein Interesse daran, sich der Gesellschaft anzuschließen, weil sie dem Einzelnen einen Mehrwert biete, indem sie das Individuum am Ergebnis gemeinsamer Produktivität teilhaben lässt (z. B. an Forschungsergebnissen oder Gütern).⁴⁹⁴ Sie stelle „Moral“ (Werte, Normen) her und das Individuum schließe sich der Gesellschaft an, indem es diese Moral in sich aufnimmt.⁴⁹⁵ Dies geschehe im Verlauf der Sozialisation, innerhalb von Beziehungen.⁴⁹⁶ Große Bedeutung misst Durkheim dabei – wie Bourdieu (2003)⁴⁹⁷ – den beiden Sozialisationsinstanzen Familie und Schule bei.

A. Soziale Einstellungen als Barriere

Welti (2005) sieht soziale Barrieren für Selbstbestimmung⁴⁹⁸, die mit den Begriffen der ICF als personbezogene Faktoren (Ressourcen und Fähigkeiten) und Umweltfaktoren bezeichnet werden können. Zu den negativ wirkenden Umweltfaktoren zählen Diskriminierung und fehlende Barrierefreiheit. Diskriminierung und fehlende Barrierefreiheit haben die gleiche Ursache: soziale Einstellungen.

Soziale Einstellungen können Vorurteile⁴⁹⁹ beinhalten, die diskriminierendes Verhalten motivieren. Die Vorurteile von wichtigen Bezugspersonen oder

492 vgl. Durkheim 1984: 112

493 vgl. ebd.

494 vgl. ebd.: 117 ff.

495 Das bedeutet nicht, dass gesellschaftliche Werte und Normen nicht veränderbar wären.

496 vgl. Durkheim 1984: 135

497 vgl. Bourdieu 2003: 734

498 vgl. Welti 2005: 491

499 Ein Vorurteil ist eine „preconceived opinion or bias, against or in favour of, a person or thing. [...] the term most commonly refers to a negative or unfavourable attitude towards a group, or its individual members. Prejudice is characterized by stereotyped beliefs that are not tested against reality, but rather have to do with a person's own feelings and attitudes.“ (Scott 2014; Stichwort: prejudice)

die Verfolgung eigener – z. B. ökonomischer oder politischer – Interessen können ebenfalls zu einem solchen Verhalten führen.⁵⁰⁰ Das Bewahren des Monopols über das feldspezifische Kapital wäre wohl ein solches Interesse. Diskriminierung ist „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird.“ (Art. 2 Abs. 3 BRK)

In Abschnitt 2.3.1 ist bereits auf das Phänomen der institutionalisierten Diskriminierung eingegangen worden und in Abschnitt 2.5.2.4 wird noch einmal darauf zurückzukommen sein. An dieser Stelle soll nur noch einmal auf den Zusammenhang zwischen sozialer Einstellung und sozialem Handeln hingewiesen werden. Wenn Gesetze (z. B. das BGG zur Herstellung von Barrierefreiheit) nicht umgesetzt werden, sind es einzelne Akteure (in Organisationen), die Gesetze nicht umsetzen. Sie haben dafür individuelle Gründe. Entweder ist das Gesetz nicht bekannt oder die Prioritäten liegen woanders. Die Prioritäten können auch politisch vor- und von der Organisationsleitung weitergegeben worden sein. Politische Prioritäten setzen sich ebenfalls nicht von allein, sondern werden zwischen verschiedenen Akteuren mit sozialen Einstellungen und daraus entstehenden Handlungszielen ausgehandelt. Aus sozialen Einstellungen (soziale Barrieren) können über soziales Handeln in Organisationen physische Barrieren werden (siehe Abschnitt 2.5.2.4).

Eine (vermeintliche) Knappheit von Ressourcen führt zum Ausschluss Schwächerer von diesen Ressourcen. Die Gewährung von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten steht dem Interesse der Bewahrung des Kapitalmonopols entgegen. Jürgen Endrikat und Kirsten Mansel (2007) weisen mit ihrer Studie auf den Zusammenhang zwischen der „Ökonomisierung der Lebenswelt“ und der Abwertung von Ausgeschlossenen (Langzeitarbeitslose, behinderte Menschen und Wohnungslose) hin (siehe Abschnitt 3.3.3).⁵⁰¹ Wer sich in einem Kampf um knappe Ressourcen wähnt, versucht, für das Fortkommen seinesgleichen zu sorgen. Individuen mit demselben Habitus werden bevorzugt, alle anderen diskriminiert.

Der Habitus besitzt – wie Michael Wrase (2010) es formuliert – ein gewisses „Beharrungsvermögen“⁵⁰², weil einmal Erlerntes erst einmal für richtig gehalten wird. Handeln Menschen danach und werden später mit anderen Bewer-

500 vgl. Feagin/Feagin 1978: 20

501 vgl. Mansel/Endrikat 2007: 165; vgl. BT-Drs. 17/14476: 52 (Hier wird auf eine ähnliche Aussage von Endrikat und Wilhelm Heitmeyer aus dem Jahr 2008 verwiesen.)

502 Wrase 2010: 121

tungen konfrontiert, entsteht kognitive Dissonanz.⁵⁰³ Das ist unangenehm, denn es würde bedeuten, dass in der Vergangenheit Fehler gemacht wurden. Menschen sind deshalb bestrebt, kognitive Dissonanz zu vermeiden.⁵⁰⁴

In asymmetrischen Beziehungen wie sie in der Pflege bestehen, kann es zu Missbrauch und Vernachlässigung kommen.⁵⁰⁵ Graumann (2011) weist auf Nussbaums Ansatz der Basisfähigkeiten hin, der geeignet sei, um Maßstäbe für gute Pflege und Unterstützung festzulegen. Sowohl die umsorgte Person als auch die „Sorge-Arbeiter“⁵⁰⁶ hätten ein Recht auf die Verwirklichung der Basisfähigkeiten nach Nussbaum. Dies könne u. a. durch die barrierefreie Gestaltung der Umwelt erreicht werden.⁵⁰⁷

B. Soziale Einstellungen als Förderfaktor

Die Selbstbestimmt-Leben-Bewegung und die Bekanntmachung des Normalisierungsprinzips hätten einen allmählichen Bewusstseinswandel in der Behindertenhilfe herbeigeführt, der die Anerkennung des Rechts auf Selbstbestimmung zur Folge hatte.⁵⁰⁸ Die Ziele der *Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben* (ISL) seien die Überwindung bevormundender Politik und ein verändertes Konzept von Rehabilitation gewesen, das nicht mehr die Anpassung der behinderten Menschen an die Gesellschaft verfolgt.⁵⁰⁹

„Als erstes Lebenszeichen der politischen Behindertenbewegung“⁵¹⁰ in Deutschland gelte die Frankfurter Straßenbahnblockade im Jahr 1974. 1981 protestierten behinderte Menschen bei der Eröffnungsfeier zum Internationalen Jahr der Behinderten gegen die Dominanz nichtbehinderter und selbsternannter „Behindertenexperten“ auf solchen und ähnlichen Veranstaltungen.⁵¹¹ Ebenfalls 1981 machte das sog. Krüppel-Tribunal öffentlichkeitswirksam auf Menschenrechtsverletzungen aufmerksam. Einige der dort entwickelten Forderungen und Ideen hätten später Eingang in die UN-Behindertenrechtskonvention gefunden.⁵¹² Die Aufnahme des zweiten Satzes in Art. 3 Abs. 3 GG „Niemand darf

503 vgl. Röhl 1987: 259

504 vgl. ebd.

505 vgl. Graumann 2011: 169

506 ebd.: 180

507 vgl. ebd.: 181

508 vgl. Theunissen et al. 2013: 323

509 vgl. Welti 2005: 491

510 Münner/Sierck 2015: 33

511 vgl. ebd.

512 vgl. Münner/Sierck 2015: 34; Hier sei insbesondere der Initiativkreis Gleichstellung Behinderter als treibende Kraft zu nennen (vgl. Bösl 2010: 11).

wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“ könne als Erfolg der Bewegung angesehen werden.⁵¹³ Das Gleiche gelte für die Behindertengleichstellungsgesetze auf Bundes- und Landesebene⁵¹⁴ und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Schließlich gehe auch die Entstehung der UN-Behindertenrechtskonvention maßgeblich auf die Mitwirkung der Behindertenbewegung und ihrer Organisationen zurück. Was hat das nun alles mit sozialen Einstellungen zu tun? Öffentliche Aktionen wie die Straßenbahnblockade oder das Krüppel-Tribunal können die Bevölkerung zum Nachdenken anregen und politischen Druck erzeugen. Durch gesetzliche Regelungen verdeutlicht der Gesetzgeber, dass ihm die Rechte behinderter Menschen wichtig sind. Auch dies kann zu weiteren Einstellungsänderungen führen (siehe Abschnitt 2.6.3).

Waldschmidt (2003) beschäftigt die Frage, warum gerade zu diesem Zeitpunkt die Forderungen der Behindertenbewegung Gehör fanden und führt die Erfordernisse einer globalisierten Wirtschaft als möglichen Grund an.

„In der globalisierten Gesellschaft sind es nicht mehr nur Arbeits- und Vertragsfähigkeit, die (wieder)hergestellt werden müssen, sondern gebraucht werden nun auch individuelle Wandlungs- und Veränderungsbereitschaft.“ (Waldschmidt 2003: 18)

Eine global vernetzte Wirtschaft erfordere Flexibilität, die vom Individuum ausgehen müsse. Hierfür müsse das Individuum selbstbestimmt leben können. Die Betonung liegt auf *müssen*, denn vom Individuum werde Selbstbestimmung geradezu eingefordert, sie werde zur „sozialen Verpflichtung“⁵¹⁵. Welti (2005) hebt die Notwendigkeit freiwilliger oder organisierter Solidarität in der Bevölkerung für die Teilhabe behinderter Menschen an der Gesellschaft und am Sozialstaat hervor.⁵¹⁶ Damit ist gemeint, dass sowohl das freiwillige Engagement der Bürger als auch die gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung, etwa durch Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, benötigt werden, um Teilhabe zu gewährleisten.

513 Eine wichtige Grundlage seien die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedeten Rahmenbedingungen über die Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen gewesen (vgl. Bösl 2010: 11).

514 Zu nennen seien im Zusammenhang mit der Entstehung des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) vor allem das Forum behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ) und die Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben e. V. (ISL) (vgl. Bösl 2010: 11; vgl. Welti et al. 2014: 43 f.).

515 Waldschmidt 2003: 18; Elisabeth Wacker weist darauf hin, dass die Behindertenhilfe das Ziel der Verselbständigung für sich vereinnahmt habe. Die paradoxe Hoffnung sei allerdings gewesen, dass sich die nun emanzipierten Individuen weiter auf dem für sie geplanten Weg bewegen würden (vgl. Wacker 2005: 12).

516 vgl. Welti 2005: 548

Vorurteile können durch persönliche Erfahrungen abgebaut werden. Aus diesem Grund ist die Umsetzung von Art. 19 BRK wichtig für die Bewusstseinsbildung.

2.5.2.4 Organisationsentscheidungen als Umweltfaktor

Organisationen gehören in der ICF zur Strukturebene der Gesellschaft, sind aber verschiedenen Umweltfaktoren zugeordnet (z. B. Politik und Recht). Sie sind soziale Gebilde, die aus regelmäßigem sozialem Handeln entstehen. In ihnen arbeiten Akteure mit unterschiedlichen Interessen.

A. Organisationsentscheidungen als Barriere

Soziale Einstellungen wirken sich über das Handeln der Akteure aus und können zum Problem werden, wenn sie zur Benachteiligung einer Gruppe von Menschen führen (siehe Abschnitt 2.3.1). Die Akteure entscheiden sich für oder gegen die Befolgung von Normen, für die Verfolgung allgemeiner oder individueller Interessen. Auch wenn sie Normen befolgen, können diese diskriminierend wirken. Organisationsentscheidungen können sich insbesondere dann negativ auswirken, wenn sie mit biographischen Übergängen zusammenfallen:

„Beschleunigt wird die Exklusionskarriere Behinderung im Lebenslauf jeweils [...] an den institutionalisierten Nahtstellen von Schule, Ausbildung, Erwerbstätigkeit und Rente; beim Übergang vom Elternhaus in eine selbständige Wohnform bzw. von der Primärfamilie in eine Partnerschaft. Die Bewältigung dieser Lebensaufgaben ist abhängig von den verfügbaren Kompetenzen und Ressourcen und dem Gelingen ihrer Mobilisierung.“ (Wansing 2005: 99)

Welche Kompetenzen und Ressourcen zur Verfügung stehen, kann für beeinträchtigte Menschen u. a. von der Leistungsbewilligung abhängen, die Gegenstand der Organisationsentscheidung ist. Innerhalb von Organisationen können verschiedene Formen der Diskriminierung zusammen auftreten. Zum einen können behinderte Menschen direkt in der persönlichen Interaktion diskriminiert werden oder die soziale Einstellung eines Sachbearbeiters nimmt Einfluss auf die Entscheidung über einen Antrag. Ermessensspielräume werden unter Einfluss des Habitus genutzt. Zum anderen können Regelungen oder Strukturen direkt oder indirekt zu struktureller Diskriminierung führen. Eine Organisationsentscheidung (z. B. die Ablehnung eines Antrags auf Sozialleistungen) kann dazu führen, dass Ressourcen- oder Fähigkeitserwerb nicht möglich sind, sodass die

Teilhabe eingeschränkt ist. Folgendes Beispiel verdeutlicht dies: Eine beeinträchtigte Person möchte aus ihrem Elternhaus ausziehen (biographischer Übergang) und benötigt Unterstützungsleistungen (ambulante Pflege). Ohne die beantragten Leistungen ist es dieser Person nicht möglich, in eine eigene Wohnung zu ziehen. Dadurch ergeben sich weitere Einschränkungen der Teilhabe (z. B. beim Aufbau sozialer Kontakte) und der Selbstbestimmung. Die Gründung einer eigenen Familie wird massiv erschwert, wodurch in Zukunft wiederum eine wichtige Quelle informeller Hilfe wegfällt (siehe Abschnitt 3.4). Unternehmen erschweren durch ihre Entscheidungen die Teilhabe behinderter Menschen, wenn sie Behindertengleichstellungsrecht nicht umsetzen, indem sie bspw. keine Zielvereinbarungen abschließen oder sich nicht an sie halten (siehe Kapitel 4).

B. Organisationsentscheidungen als Förderfaktor

Die genannten Entscheidungen der sozial handelnden Akteure im Namen von Organisationen können sich jedoch auch positiv auf Teilhabe und Selbstbestimmung auswirken. Dies ist der Fall, wenn Normen befolgt werden, die nicht diskriminierend wirken oder wenn Ermessensspielräume zugunsten der Teilhabe behinderter Menschen genutzt werden. Verwaltungsentscheidungen sind ein wichtiger Faktor bei der Anwendung und Umsetzung von Völkerrecht. Wird bspw. Sozialrecht bei der Beantragung von Leistungen völkerrechtsfreundlich ausgelegt, kann es Teilhabe und Selbstbestimmung im Sinne der BRK fördern. Auch Unternehmen sind in diesem Zusammenhang relevante Akteure. Sie können sich für die Herstellung von Barrierefreiheit entscheiden und entsprechende Gesetze umsetzen (siehe Kapitel 4).

2.5.3 Personbezogene Faktoren

Personbezogene Faktoren gehören zu den Kontextfaktoren bzw. zur Ebene des Individuums, sind aber wegen ihrer „soziokulturellen Unterschiedlichkeit“⁵¹⁷ nicht in der ICF klassifiziert. Gemeint sind „innere Einflüsse auf Funktionsfähigkeit und Behinderung“⁵¹⁸ durch persönliche Merkmale.

„Personbezogene Faktoren [...] umfassen Gegebenheiten des Menschen, die nicht Teil ihres Gesundheitsproblems oder -zustands sind. Diese Faktoren können Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Alter, andere Gesundheitsprobleme, Fitness, Le-

517 WHO 2005: 14 ; vgl. Schuntermann 2013: 3

518 WHO 2005: 17

bensstil, Gewohnheiten, Erziehung, Bewältigungsstile, sozialer Hintergrund, Bildung und Ausbildung, Beruf sowie vergangene oder gegenwärtige Erfahrungen (vergangene oder gegenwärtige Ereignisse), allgemeine *Verhaltensmuster* und Charakter, individuelles psychisches Leistungsvermögen und andere Merkmale umfassen, die in ihrer Gesamtheit oder einzeln bei Behinderung auf jeder Ebene eine Rolle spielen können.“ (WHO 2005: 22; Herv. T. R.)

Diese Definition weist Parallelen zum Habituskonzept von Bourdieu auf. Aus diesem Grund werden im Folgenden diejenigen personbezogenen Faktoren betrachtet, die das Ergebnis der internalisierten objektiven Lebensbedingungen des Individuums sind und sich auf Funktionsfähigkeit und Behinderung auswirken können: die verschiedenen Kapitalarten.

Jede Kapitalart kann in die anderen Kapitalarten umgewandelt werden. Der Grund dafür ist die Verknüpfung der verschiedenen Teilhabedimensionen. Diese Verknüpfung ist Fluch und Segen zugleich. Auf der einen Seite kann so der Mangel an einer Kapitalart (vorübergehend) mit einer anderen ausgeglichen werden. Wer wenig ökonomisches Kapital besitzt, kann das durch soziales Kapital kompensieren und sich z. B. Geld von Freunden leihen. Auf der anderen Seite ziehen Teilhabeeinschränkungen in einem Bereich Einschränkungen in einem anderen Bereich nach sich. Je weniger Leistungen vom Staat zu erwarten sind, umso wichtiger ist informelle Unterstützung.

2.5.3.1 Ökonomisches Kapital

Ökonomisches Kapital ist eine wichtige Voraussetzung für gesellschaftliche Teilhabe. Über ökonomisches Kapital erfolgt Teilhabe am Wirtschaftssystem. Behinderte Menschen können bspw. eine Assistenz oder Hilfsmittel bezahlen. Voraussetzungen für den Erwerb von ökonomischem Kapital sind eine Erwerbsarbeit oder der Zugang zu Sozialleistungen. Beides – der Zugang zum Arbeitsmarkt oder zu Sozialleistungen – ist abhängig von den Umweltfaktoren Recht, Politik und sozialen Einstellungen. Behinderte Menschen werden am Arbeitsmarkt gegenüber nichtbehinderten Menschen benachteiligt. Sie sind häufiger und länger arbeitslos oder prekär beschäftigt. Dies wirkt sich negativ auf ihre Einkommens- und Vermögenssituation aus (siehe Kapitel 3).⁵¹⁹ Wer leistungsbe-rechtigt ist und welche Leistungen ihm zustehen, wird politisch festgelegt.

519 vgl. BT-Drs. 17/14476: 110

2.5.3.2 Kulturelles Kapital

Es besteht ein Zusammenhang zwischen dem Bildungsniveau (kulturelles Kapital) und der Gesundheit. In diesem Zusammenhang stellt gesundheitsrelevantes Verhalten einen vermittelnden Faktor dar.⁵²⁰ Gebildete Menschen leben meist gesünder und nehmen Angebote der Gesundheitsversorgung häufiger wahr als Menschen mit einem niedrigen Niveau formaler Bildung. Wissen über den eigenen Körper trägt zu seiner Gesunderhaltung bei. Bei der Inanspruchnahme von Gesundheitsversorgung und bei gesundheitsrelevantem Verhalten spielt das Einkommen jedoch eine noch wichtigere Rolle als die Bildung.⁵²¹ Die objektiven Lebensbedingungen üben, vermittelt über den Habitus, Einfluss auf den Lebensstil aus. Das Bildungsniveau wirkt sich auf die Einkommenschancen aus.

Menschen mit Behinderung werden im Bildungssystem gegenüber nichtbehinderten Menschen benachteiligt. Die Benachteiligungen sind vielfältig und können hier nicht im Detail beschrieben werden.⁵²² Sie entstehen durch die Zuweisung in Sondereinrichtungen (Förderschulen) oder nicht barrierefreie Einrichtungen, z. B. Hochschulen und Volkshochschulen. Auch das informelle Lernen ist wichtig für die Persönlichkeitsentfaltung. Voraussetzung dafür sind soziale Beziehungen. Im Bildungssystem können behinderten Menschen auch soziale Einstellungen als Barrieren begegnen, z. B. die Erwartung einer niedrigeren Leistungsfähigkeit. Der Zusammenhang zwischen Benachteiligung im Bildungssystem und dem Gesundheitsverhalten kann sich für behinderte Menschen besonders nachteilig auswirken, weil sich ihre Beeinträchtigung durch eine ungesunde Lebensweise verschlechtern kann. Es geht nicht darum, jemandem vorzuschreiben, wie er oder sie leben soll. Es sollte jedoch jedem Menschen möglich sein, sich, für die eigene Gesundheit relevante, Informationen zu beschaffen und – ggf. mit Unterstützung – zu verstehen.

Fähigkeiten

Waldschmidt (2003) fand im Rahmen einer qualitativen Studie heraus, dass neben finanziellen und sozialen Ressourcen bestimmte Fähigkeiten (z. B. zur Koordination oder Planung) eine große Rolle für die Selbstbestimmung spielen (siehe Kapitel 3).⁵²³ Wie werden nun Fähigkeiten erworben? Fähigkeiten werden

520 vgl. Bolte/Kohlhuber 2009: 101 f.

521 vgl. ebd.

522 Beispielsweise erreichen 75 % der Förderschüler keinen Hauptschulabschluss (vgl. BT-Drs. 17/14476: 57; siehe Abschnitt 3.4.2).

523 vgl. Waldschmidt 2003: 19; vgl. Welti 2005: 492

benötigt, um Tätigkeiten auszuführen. Wissen (inkorporiertes kulturelles Kapital) setzt die Fähigkeit zu denken voraus. Denken kann i. S. Nussbaums als kombinierte Fähigkeit gesehen werden, die aus inneren und äußeren Bedingungen entsteht. Die innere Bedingung ist die biologische Voraussetzung (Körperstrukturen und -funktionen⁵²⁴), d. h. der Mensch muss ein funktionierendes Gehirn haben. Damit der Mensch das Denken lernt, muss das Gehirn von außen stimuliert werden (äußere Bedingungen bzw. Umfeld). Das Recht auf körperliche Unversehrtheit und das Recht auf Bildung (ggf. mit Hilfsmitteln und Assistenz) wirken sich positiv auf die Entwicklung dieser Fähigkeit aus. Fähigkeiten werden auch für die Umwandlung von Ressourcen benötigt.⁵²⁵

2.5.3.3 Soziales Kapital

Soziale Beziehungen können Wansing (2005) zufolge entweder dabei helfen, bestimmte Positionen zu erreichen oder Unterstützung (z. B. bei der Bewältigung des Alltags oder von Krisen) bieten.⁵²⁶ Sie befriedigen elementare psychosoziale Bedürfnisse wie Anerkennung, emotionale Stabilität oder Identität.⁵²⁷ Kronauer (2010) weist darauf hin, dass soziale Beziehungen bei länger andauernder Arbeitslosigkeit und finanziellen Engpässen starken Belastungen ausgesetzt sind. Der Verlust einer Kapitalart hat also häufig den Verlust einer anderen Kapitalart zur Folge, wodurch Exklusionen kumulieren und eine prekäre Lebenslage bilden können. Der Teilhabebericht (2013) verdeutlicht die wichtige Funktion von sozialen Netzwerken für die informelle Hilfe. Je mehr informelle Hilfe jemand erhält, desto weniger ist er auf professionelle Hilfe oder Sozialleistungen angewiesen.⁵²⁸ In dem Bericht wird ebenfalls die vergleichsweise geringere Chance behinderter Menschen angesprochen, soziales Kapital zu erwerben. Dies hat wiederum Auswirkungen auf andere Teilhabedimensionen und die Möglichkeiten der Kompensation (siehe Kapitel 3). Ernst von Kardorff (2010) weist auf den Umstand hin, dass soziale Netzwerke nach dem Eintreten einer Beeinträchtigung häufig kleiner werden, insbesondere bei hoher Pflegebedürftigkeit. Gründe dafür seien u. a. Stigmatisierung und sozialer Abstieg. Zudem wirke sich nicht nur die Quantität, sondern auch die Qualität sozialer Beziehungen auf Teilhabechancen aus.⁵²⁹ Nicht jede Art von sozialer Beziehung hält starken psychischen Belastun-

524 vgl. WHO 2005: 16

525 vgl. Sen 2010: 283

526 vgl. Wansing 2005: 73 f.

527 vgl. BT-Drs. 17/14476: 51

528 vgl. ebd.: 53

529 vgl. Von Kardorff 2010: 718

gen stand.⁵³⁰ Zudem würden bei behinderten Menschen Kontakte außerhalb des Rehabilitationssystems und der Selbsthilfe immer seltener.⁵³¹ Soziales Kapital spiele zudem eine Rolle für die Inanspruchnahme medizinischer Versorgung und für die Versorgung mit Informationen.⁵³² Es braucht manchmal jemanden, der zu einem Arztbesuch rät. Zu sozialem Kapital gehören auch Kontakte zur Selbsthilfe, wo behinderte Menschen ebenfalls Informationen und Unterstützung erhalten. Des Weiteren seien Selbsthilfegruppen eine Quelle für neue soziale Kontakte.⁵³³ Selbsthilfeorganisationen spielen zudem eine Rolle für die Mobilisierung von Recht (siehe Abschnitt 2.6).⁵³⁴

2.5.4 Lebenslage

Menschen mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung sind nach dem biopsychosozialen Modell der ICF nicht per se behindert. Die Lebenslage Behinderung entsteht erst durch beeinträchtigte Teilhabe aufgrund des Gesundheitsproblems und wenn Teilhabebeeinträchtigungen kumulieren und nicht kompensiert werden können.

„Mit dem Begriff Lebenslage wird die *Gesamtheit* der Ressourcen und Beschränkungen bezeichnet, die eine Person bei der Verwirklichung eigener Lebensvorstellungen beeinflussen.“ (BT-Drs. 17/14476: 19; Herv. T. R.)

Das Konzept der Lebenslage nimmt bestehende Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Teilhabedimensionen in den Blick und versucht, die Gesamtsituation einer Person mit allen positiven und negativen Seiten abzubilden. Ausschlaggebend ist, wie die Beeinträchtigung mit den Kontextfaktoren interagiert, ob sie sich als Förderfaktoren erweisen, wie eng die Teilhabedimensionen miteinander verknüpft sind (auch über den Lebensverlauf hinweg) und *last, but not least* wie die betroffene Person ihre Teilhabe selbst bewertet. Insbesondere an den biographischen Übergängen kann es zu neuen Ausgrenzungen kommen, wenn Ressourcen und Fähigkeiten nicht ausreichen, um diese Situationen zu bewältigen.⁵³⁵ Dietrich Engels (2006) plädiert für die Kombination des Lebenslagenkonzepts mit dem Exklusionsbegriff, um die Mehrdimensionalität von

530 vgl. BT-Drs. 17/14476: 53; Nicht jede Art von sozialer Beziehung stellt eine Unterstützung dar.

531 vgl. Von Kardorff 2010: 718

532 vgl. ebd.: 719

533 vgl. ebd.: 720

534 vgl. ebd.

535 vgl. Wansing 2005: 99

Ausgrenzung zu verdeutlichen.⁵³⁶ Die Lebenslagen in verschiedenen Lebensphasen können sich zu einer Exklusionskarriere verdichten. Eine Behinderung liegt dann vor, wenn beeinträchtigte Personen dauerhaft aus wichtigen Lebensbereichen exkludiert werden. Behinderung ist somit eine Form der Exklusion.

Die bis hierhin aufgeführten, Teilhabe fördernden oder behindernden Faktoren stellen keine abschließende Aufzählung dar. In Kapitel 4 wird es um die Untersuchung dieser Faktoren und im Hinblick auf die Umsetzung von Artikel 19 BRK gehen. Dieser Artikel erfüllt eine wichtige Funktion bei der Umsetzung der BRK. Er sorgt für die Umsetzung ihrer Grundsätze Teilhabe und Selbstbestimmung behinderter Menschen durch die freie Wahl der Lebensform (Ort, Umfeld und Wohnform).

2.6 Rechtssoziologie

Die Mitglieder der Vereinten Nationen einigten sich 2006 auf die Behindertenrechtskonvention, um die Rechte behinderter Menschen zu stärken. Zwar galten diese Rechte seit der UN-Menschenrechtscharta von 1948⁵³⁷ bereits für alle Menschen. Offenbar werden beeinträchtigte Menschen trotz allem weiterhin daran gehindert, ihre Rechte in Anspruch zu nehmen und durchzusetzen.⁵³⁸ Worin gesellschaftliche Barrieren für die Inanspruchnahme, Mobilisierung und Durchsetzung von Recht bestehen, ist eine klassische Frage der Rechtssoziologie.

Hans Ryffel (1974) sieht eine Aufgabe der Rechtssoziologie in der Beantwortung der Frage, ob die gesellschaftlichen Strukturen zu den rechtlichen passen.⁵³⁹ Dieser Fragestellung widmet sich auch die vorliegende Arbeit. Die rechtliche Struktur wurde mit der BRK geschaffen. Ist die Gesellschaft bereit, sie umzusetzen? Welche Faktoren beeinflussen Inanspruchnahme, Mobilisierung, Durchsetzung und Befolgung von Normen, insbesondere im Behindertenrecht?

Im Folgenden wird immer wieder von Normen die Rede sein. Es gibt soziale und rechtliche Normen. Normen sind nach Erhard Blankenburg (1980) zunächst einmal soziale Verhaltensregeln, bei denen ein Abweichen mit einer Sanktion belegt ist. Thomas Raiser (2013) unterscheidet drei Arten sozialer

536 vgl. Engels 2006: 109

537 vgl. A/RES/217 A (III)

538 Es ist anzunehmen, dass die Existenz der Behindertenrechtskonvention verhinderte Teilhabe mindestens bis zum Zeitpunkt ihrer Ratifikation in den jeweiligen Vertragsstaaten belegt. Aktuelle Daten zur Situation beeinträchtigter Menschen werden in den Kapiteln 3 und 5 präsentiert und diskutiert.

539 vgl. Ryffel 1974: 170 ff. Es könnte ergänzt werden, dass sich die Rechtssoziologie auch mit dem umgekehrten Fall beschäftigt. Dies ist jedoch nicht die Fragestellung dieser Arbeit.

Normen: Verhaltensregelmäßigkeiten, Konventionen und Bewertungsnormen.⁵⁴⁰ Verhaltensregelmäßigkeiten beschreiben ein Verhalten, von dessen Wiederholung auszugehen ist. Es handelt sich also um *normales* Verhalten. Verhalten wird aufgrund seiner Regelmäßigkeit wahrscheinlicher und somit erwartbar. Ein Abweichen von einer solchen Routine ruft im Umfeld zumindest Irritationen hervor. Bei Konventionen erwartet die Gemeinschaft, dass sie eingehalten werden. Eine Nichteinhaltung wird mit Missbilligung geahndet. Eine Missbilligung ist eine Form der Sanktion aus soziologischer Sicht. Daher gilt Blankenburgs Definition für soziale Normen vom Typ der Konvention. Konventionen und Verhaltensregelmäßigkeiten stellen normative oder kognitive Verhaltenserwartungen⁵⁴¹ her. Bewertungsnormen gehören teilweise zu den normativen Verhaltensanforderungen, weil abweichendes Verhalten zunächst als solches bewertet werden muss, um es missbilligen zu können.⁵⁴²

Klaus F. Röhl (1987) weist auf Normen hin, die eingehalten werden, *obwohl* die Normadressaten mit dem Inhalt gar nicht einverstanden sind.

„Es gibt Verhaltensforderungen, die moralisch indifferent sind oder sogar solche, die als unmoralisch gelten. Viel häufiger noch sind Verhaltensforderungen, denen die Adressaten distanziert gegenüberstehen, obwohl sie ihnen im großen und ganzen nachkommen.“ (Röhl 1987: 256)

Solche sozialen Phänomene bringen die Rechtssoziologie dazu, sich mit den Gründen für Normenbefolgung zu beschäftigen. In dieser Arbeit geht es um die Wechselwirkungen zwischen sozialen und rechtlichen Normen. Es ist zu fragen, wie Gesetze in soziale Normen überführt werden und wie soziale Normen die Gesetzgebung beeinflussen.

Bei rechtlichen Normen gebe es nach Blankenburg (1980) für Sanktionen zuständige Instanzen.⁵⁴³ Blankenburg (1980) und Raiser (2013) orientieren sich an Max Webers (1921/1990) Unterscheidung zwischen Konvention und Recht: Abweichungen von Konventionen riefen Missbilligung hervor, Verstöße gegen geltendes Recht können durch einen, mit Zwangsmitteln ausgestatteten Stab, verfolgt werden (siehe Abschnitt 2.1.1.3). Somit wird die Sanktionierung abweichenden Verhaltens von den Verhaltenserwartungen der Gesellschaft durch den Rechtsstab institutionalisiert. Dies ist eine Folge der sozialen Differenzierung und Arbeitsteilung. Röhl (1987) würde die Definitionen Webers und

540 vgl. Raiser 2013: 171 f.

541 Raiser verweist hier auf den von Niklas Luhmann geprägten Begriff.

542 Bourdieu würde in diesem Zusammenhang vermutlich von Habitus sprechen (siehe Abschnitt 2.1.2.2).

543 vgl. Blankenburg 1980: 34

Blankenburgs zu rechtlichen Normen in die Theorierichtung der Zwangs- bzw. Rechtsstabstheorien einordnen. Es gibt jedoch auch rechtliche Normen ohne Sanktionen. Eine Norm „im Rechtssinne“⁵⁴⁴ ist ein Gesetz. In der Rechtswissenschaft sind Sanktionen zunächst einmal Rechtsfolgen. Eine „Zwangs- oder Strafandrohung“⁵⁴⁵ soll der Rechtsnorm zur Durchsetzung verhelfen. Raiser (2013) nennt in diesem Zusammenhang Verfassungsrecht, staatliches Organisationsrecht, Völkerrecht und transnationales Wirtschaftsrecht.⁵⁴⁶ Rechtliche Normen können in drei Kategorien unterteilt werden: Muss-, Soll- und Kann-Vorschriften.⁵⁴⁷ Normen der ersten Kategorie bieten keinen Entscheidungsspielraum (Ermessen), Normen der letzten Kategorie lassen dem Normanwender (z. B. der Verwaltung) Raum für Entscheidungen. Ermessen besteht auf der Rechtsfolgen-Seite, d. h. die Verwaltung kann entscheiden, ob sie Maßnahmen ergreift (Entschließungsermessen) oder wie sie die Maßnahmen ausgestaltet (Auswahlermessen).⁵⁴⁸ Auf der Tatbestands-Seite einer Norm gibt es unbestimmte Rechtsbegriffe.⁵⁴⁹ Durch unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessen lässt der Gesetzgeber dem Normanwender Spielräume, um im Rahmen der Verwaltung und der Rechtsprechung eine Anwendung auf den Einzelfall zu ermöglichen. Die Regelungen der BRK werden zu einem großen Teil durch Verwaltung und Rechtsprechung umgesetzt. Es ist schlicht nicht möglich, alles bis ins kleinste Detail rechtlich zu regeln. Zudem ist es auch nicht wünschenswert, weil auf diese Weise eine Anpassung an gesellschaftliche Entwicklungen möglich wird (Rechtsentwicklung) (siehe Abschnitt 4.3.2). Bourdieu weist darauf hin, dass der Habitus Einfluss auf Ermessensentscheidungen nimmt.

Röhl (1987) definiert rechtliche Normen in Anlehnung an Weber wie folgt:

„Als Rechtsnormen können [...] diejenigen Normen bezeichnet werden, die von einem speziellen Rechtsstab angewendet werden, der innerhalb territorialer Grenzen für sich die Kompetenz-Kompetenz in Anspruch nimmt und diese im wesentlichen auch faktisch durchzusetzen in der Lage ist.“ (Röhl 1987: 242)

544 Creifelds 2014; Stichwort: Norm

545 Creifelds 2014; Stichwort: Sanktion

546 vgl. Raiser 2013: 103 f.

547 Bei einer sog. Muss-Vorschrift (rechtlich gebundene Verwaltung) ist die vorgesehene Rechtsfolge einzuleiten. Bei einer sog. Kann-Vorschrift (Ermessensverwaltung) besteht für die Behörde eine Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Rechtsfolgen. Bei sog. Soll-Vorschriften darf die Behörde in atypischen Fällen von der Muss-Vorschrift abweichen (vgl. Schmidt 2014: 114).

548 vgl. Schmidt 2014: 113

549 Unbestimmte Rechtsbegriffe werden nach den juristischen Methoden (grammatikalische, systematische, teleologische und historische) ausgelegt. Des Weiteren wird die Europarechts- und Verfassungskonformität geprüft (vgl. Schmidt 2014: 99 ff.).

Unter „Kompetenz-Kompetenz“ versteht Röhl (1987), dass der staatliche Rechtsapparat für sich beansprucht, alle Lebensbereiche rechtlich zu regeln und es keine weitere Kontrollinstanz gibt.⁵⁵⁰ Es geht hier und im Folgenden um die Betrachtung staatlichen Rechts. Völkerrecht – soweit es nicht zu den allgemeinen Regeln gem. Art. 25 GG gehört – muss gem. Art 59 Abs. 2 GG in staatliches Recht überführt⁵⁵¹ werden, um in einem Vertragsstaat Geltung zu erlangen.⁵⁵² Menschenrechte stehen zudem im deutschen Grundgesetz.

Raiser (2013) bezeichnet das Recht als „Sonderfall sozialer Normen“⁵⁵³. Neben Rechtsnormen und Konventionen (soziale Normen) gebe es noch sittliche und religiöse Normen. Im Folgenden soll es jedoch ausschließlich um die ersten beiden Normtypen gehen.

Weitere Theorierichtungen zur rechtssoziologischen Analyse sind nach Röhl (1987) Anerkennungs- und Funktionstheorien. Nach der Anerkennungstheorie wird Recht dann befolgt, wenn eine Rechtsordnung als gültig anerkannt wird.⁵⁵⁴ Die Funktionstheorien schreiben dem Recht unterschiedliche, soziale Funktionen zu: soziale Kontrolle, Konfliktregelung, Erwartungssicherung, Verhaltenssteuerung oder Legitimierung von Machtverhältnissen.⁵⁵⁵ Es gibt eine Fülle rechtssoziologischer Theorien, die rechtliche und soziale Normen unterscheiden oder es nicht tun. Letztlich muss eine Entscheidung getroffen werden, welche Theorien einem als hilfreich erscheinen. Aufgrund der oben erwähnten Wechselwirkungen ist eine Unterscheidung rechtlicher und sozialer Normen vorzuziehen.

2.6.1 Theorien

2.6.1.1 Max Weber

Unter Punkt 2.1.1 wurden bereits Webers Theorie des sozialen Handelns und seine Herrschaftssoziologie beschrieben. In diesem Abschnitt soll es nun um die Bedeutung seiner Theorie für die Rechtssoziologie gehen. Diese Ausführungen Webers können zum einen der Theorierichtung der Zwangstheorien, zum ande-

550 vgl. Röhl 1987: 240; Abgeordnete können eine gewisse Kontrolle ausüben, indem sie Gesetze vom Bundesverfassungsgericht prüfen lassen.

551 In der Literatur wird diskutiert, ob die BRK in Bundesrecht transformiert oder inkorporiert werden muss (vgl. bspw. Kotzur/Richter 2012: 83).

552 vgl. Schmidt 2014: 64

553 Raiser 2013 : 177

554 vgl. Röhl 1987: 233; Darunter fällt auch Webers Konzept der legalen Herrschaft (siehe Abschnitt 2.1.1.3).

555 vgl. ebd.: 236

ren aber auch dem Zweig der Anerkennungstheorien zugeordnet werden. Weber (1921/1990) ist der Ansicht, dass sich die Soziologie nur mit empirisch geltendem Recht befassen kann. Sie solle nach den Auswirkungen der Orientierung an Recht als sozialer Ordnung fragen und nicht nach ihrem normativen Sinn.⁵⁵⁶ Letzteres sei Aufgabe der Jurisprudenz. Dieser Auffassung folgt auch die vorliegende Arbeit.

A. Soziales Handeln

Rechtsetzung, Rechtsmobilisierung, Rechtsdurchsetzung ebenso wie die Befolgung rechtlicher Normen und der Verstoß gegen sie können als soziales Handeln⁵⁵⁷ – also als auf andere bezogenes Handeln aus individuellen Motiven – verstanden werden. Es kann nach Weber (1921/1990) zweckrational, wertrational, affektiv oder traditional motiviert sein.⁵⁵⁸ (siehe Abschnitt 2.1.1.1) Mit Bourdieus Habitusstheorie (siehe Abschnitt 2.1.2.2) kann die Entstehung von Handlungsmotiven im Verlauf der Sozialisation erklärt werden. Sie sind nach Bourdieu Teil des Habitus, der das Ergebnis objektiver Lebensbedingungen, d. h. der Verfügbarkeit von Kapital, ist. Soziale Einstellungen (Attitüden) stehen im Zusammenhang mit dem Handeln, motivieren es häufig, müssen aber nicht immer mit ihm übereinstimmen.

„Mit Hilfe solcher Attitüden läßt sich erklären, daß das Wissen um Werte und Normen und auch ihre bewußte Bejahung oft nicht mit dem realen Verhalten übereinstimmt, weil die affektiven Bezüge zum Wertkonzept fehlen oder zu schwach sind. Eine solche Diskrepanz zwischen Einstellungen und wirklichem Verhalten ist ein Beispiel für eine sog. kognitive Dissonanz⁵⁵⁹.“ (Röhl 1987: 258)

556 vgl. Weber 1921/1990: 181

557 vgl. Weber 1921/1990: 1

558 vgl. ebd.: 12

559 Das ist eine „von Festinger [...] entwickelte Theorie über die Verarbeitung relevanter Informationen nach einer Entscheidung [...] Sie geht vom Sachverhalt aus, dass bevorzugt Informationen ausgewählt werden, die eine getroffene Entscheidung als richtig erscheinen lassen, und dass gegenteilige Informationen ‚abgewehrt‘ oder nicht beachtet werden [...] Dissonanz heißt sowohl die Nichtübereinstimmung von Wahrnehmungen [...], Meinungen [...] oder Überzeugungen [...] als auch die daraus abgeleitete Spannung (ein unangenehmes Gefühl). [...] Die Dissonanz ist nicht nur logisch gemeint, sondern psychologisch und kann durch kulturelle Normen [...], eine spezifische Meinung, die in allgemeine Überzeugungen eingebettet ist, und durch frühere Erfahrung bedingt sein.“ (Wirtz 2014; Stichwort: kognitive Dissonanz) Diese Theorie scheint in der Psychologie jedoch nicht unumstritten zu sein.

Möglicherweise hilft diese Beschreibung bei der Annäherung an die Erklärung normabweichenden Verhaltens. Es wird auch noch einmal deutlich, dass nicht klar zwischen zweck- und wertrationalem Handeln getrennt werden kann. Engagement für etwas (z. B. für die Ermöglichung von Teilhabe) erfordert eine persönliche Bindung an diesen Wert. Je mehr Distanz Menschen zu einer sozialen Gruppe (z. B. behinderte Menschen⁵⁶⁰) haben, etwa durch fehlenden Kontakt im Alltag, desto weniger Empathie kann sich entwickeln. Eine kognitive Dissonanz entsteht, wenn das eigene Welt- oder Selbstbild in Frage steht und erzeugt negative Gefühle. Um diese Gefühle abzustellen, wird ein Weg gesucht, Informationen zu beschaffen, die das Bild wieder gerade rücken. Vorurteile werden gepflegt, indem Bestätigung für sie gesucht und gegenteilige Informationen ignoriert werden. Sie spielen eine Rolle für diskriminierendes Verhalten (siehe Abschnitt 2.3.1).

In Webers (1921/1990) Soziologie gibt es keine „handelnde Kollektivpersönlichkeit“, sondern nur „Gebilde“, die aus Handlungen oder Handlungsorientierungen bestehen.⁵⁶¹ Völkerrechtliche Verträge müssen sich trotzdem an Vertragsstaaten wenden, auch wenn diese nicht selbst, sondern ausschließlich durch ihre Akteure handeln können. Nur so können Forderungen aufrechterhalten werden, auch wenn das Personal wechselt (siehe Abschnitte 2.1.1 und 2.2.3). Es sind dennoch immer einzelne Individuen als Funktionsträger⁵⁶² oder als Bürger mit Rechten und Pflichten, die zum Handeln aufgefordert sind. Wie kann es gelingen, dass sie sich persönlich angesprochen fühlen?

B. Legale Herrschaft

Mit Weber (1921/1990) könnte die heutige Gesellschaft als legale Herrschaft bezeichnet werden, in der die gesellschaftliche Ordnung durch den Glauben an eine Satzung aufrechterhalten wird.⁵⁶³ Dieser Glaube an Legalität ist Susanne Baer (2015) zufolge zweckrational, auch wenn er von Weber nicht explizit so bezeichnet wird.⁵⁶⁴ Die Satzung (z. B. das Grundgesetz der BRD) wird für legitim gehalten, wenn sie im Rahmen eines demokratischen Prozesses entstanden ist oder von einer legitimen Herrschaft oktroyiert wurde.⁵⁶⁵ Es gibt in der legalen

560 Behinderte Menschen sind keine soziale sondern eine statistische Gruppe. Dennoch werden sie als soziale Gruppe wahrgenommen und so behandelt.

561 Weber 1921/1990: 6 f.

562 in Politik, Justiz, Verwaltung, öffentlichen Einrichtungen, Zivilgesellschaft und privaten Unternehmen (siehe Abschnitt 4.4)

563 vgl. Weber 1921/1990: 124 ff.; vgl. bspw. Raiser 2013: 105 f.

564 vgl. Baer 2015: 124

565 vgl. Weber 1921/1990: 19

Herrschaft einen Rechts- und einen Verwaltungsstab. Kann eine Satzung i. S. Webers für legitim gehalten bzw. als legitim akzeptiert werden, wenn sie den Beherrschten gar nicht bekannt ist, wie die meisten Gesetze? Oder anders formuliert: Werden Gesetze trotz fehlender Rechtskenntnisse eingehalten? Auf Fragen dieser Art wird in Abschnitt 2.6.2.2 zurückzukommen sein.

C. Formaler Rationalismus

Die legale Herrschaft zeichnet sich Weber (1921/1990) zufolge durch ein hohes Maß an Rationalität aus.⁵⁶⁶ Weder in der Rechtsprechung noch in der Verwaltung habe Irrationalität eine Chance, d. h. Entscheidungen würden nicht von Emotionen oder persönlichen Ansichten beeinflusst. Weber (1921/1990) stellt die irrationale Rechtsschöpfung der rationalen Rechtsanwendung gegenüber. Seiner Idealvorstellung entspricht ein wertfrei handelnder Rechtsautomat. Er lehnt eine „Entscheidung nach konkreten Wertabwägungen“⁵⁶⁷ ab. Warum sollten Entscheidungen von Verwaltungs- und Rechtsstabangehörigen – wie Weber es annimmt – frei von solchen Einflüssen sein? Ist das überhaupt wünschenswert? Webers Theorie müsse in ihrem (rechts-) historischen Kontext gesehen werden.⁵⁶⁸ Baer (2015) zufolge habe Weber seine Hoffnung darauf gesetzt, dass eine Rationalisierung die bis dahin existierende Willkür in Verwaltung und Rechtsprechung beenden kann.⁵⁶⁹ Es wird z. T. bezweifelt, dass Webers Annahme einer solchen Entwicklung zutrifft.

„In der heutigen Soziologie wird die Rationalitätsthese in ihrer begrenzten Richtigkeit und methodischen Brauchbarkeit anerkannt, aber zugleich, nicht zuletzt infolge der Entdeckung der Tiefenpsychologie und der Erfahrungen des 20. Jahrhunderts, kritisch beurteilt.“ (Raiser 2013: 104)

Raiser (2013) merkt dann auch an, dass gesellschaftliche Werte heute durchaus eine Rolle in der Rechtswissenschaft und -praxis spielen und bspw. im Grundgesetz verankert sind.⁵⁷⁰ Möglicherweise hätte Weber das Grundgesetz als irrational abgelehnt? Die damals in der Arbeiterbewegung (Ende 19. bis Anfang 20. Jhd.) aufkommenden Forderungen nach Menschenwürde und Gerechtigkeit

⁵⁶⁶ vgl. ebd.: 125

⁵⁶⁷ vgl. Weber 2010: 649

⁵⁶⁸ Webers Theorieentwicklung sei von dem damals bereits geltenden Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) beeinflusst worden.

⁵⁶⁹ vgl. Baer 2015: 129

⁵⁷⁰ vgl. Raiser 2013: 105 f.; siehe Kapitel 4

bezeichnete Weber (1967) jedenfalls als irrational.⁵⁷¹ Dies stimmt mit seiner Logik überein. Andererseits steckt in seiner Bezeichnung „wertrational“ eben auch das Wort „rational“.

Im Gegensatz zu Weber hält Bourdieu die Annahme einer Rationalität des juristischen und des bürokratischen Feldes für eine Illusion. Juristen würden während ihrer beruflichen Sozialisation einen Habitus erwerben, der den Anschein erwecken und aufrechterhalten soll, dass alle juristischen Entscheidungen rational getroffen würden.⁵⁷² Bourdieus Ansichten über Rechtspraktiker gehen daher im Vergleich zu Weber in die entgegengesetzte Richtung (siehe Abschnitt 2.6.1.2).

D. Kritische Rezeption Webers

Baer (2015) kritisiert Webers Theorie für den Fortschrittsglauben⁵⁷³ und die Ignoranz gegenüber anderen Gesellschaften.

„Vielmehr ist Recht sozial hergestellt, politisch umkämpft, ein wechselvolles, auch in sich *ambivalentes* Phänomen, das Paradoxien erzeugt und – da war Weber optimistischer, aber vielleicht auch zu naiv – wo rationale Rechtsstaatlichkeit auch wieder verschwinden kann, wie im deutschen Nationalsozialismus.“ (Baer 2015: 127; Herv. i. O.)

Des Weiteren passe Webers Verständnis von Herrschaft nicht mehr zum heutigen politischen Geschehen unter dem Stichwort der „Governance“, weil es mehr Akteure als die der drei Gewalten gebe, z. B. Nichtregierungsorganisationen (siehe Abschnitt 4.4). Zudem sei der nationalstaatliche Rahmen für die Analyse des Verhältnisses von Politik und Recht zu eng geworden.⁵⁷⁴

Raiser (2013) hält Webers Zwangstheorie zwar für geeignet, moderne rechtssoziologische Fragen zu beantworten.⁵⁷⁵ Er moniert hingegen, dass Webers strikte Trennung zwischen Sein und Sollen dazu geführt habe, dass er nicht auf jeweils aktuelle Rechtsprobleme eingegangen sei.⁵⁷⁶ Des Weiteren könne Zwang nicht das einzige Motiv für die Befolgung rechtlicher Normen sein. Letzteres sieht Weber (1921/1990) genauso:

571 vgl. Weber 1967: 336 f.

572 vgl. Bourdieu 1987: 819 f.; vgl. Bourdieu 2006: 23

573 vgl. auch Raiser 2013: 104

574 vgl. Baer 2015: 130 f.; Dies gilt erst Recht im Zusammenhang mit Völkerrecht.

575 vgl. Raiser 2013: 103

576 vgl. ebd.: 102

„Die breiten Schichten [...] verhalten sich der Rechtsordnung entsprechend, entweder weil die Umwelt dies billigt und das Gegenteil nicht billigt, oder nur aus dumpfer Gewohnheit“. (Weber 1921/1990: 182)

Insgesamt habe Weber die Wechselwirkungen zwischen sozialen und rechtlichen Normen nicht herausgearbeitet und die „inneren Ordnungsgarantien der tatsächlich geltenden Rechtsordnung“ und die Komplexität des Zwangsapparates ignoriert. Seine Zwangs- und Sanktionstheorie sei demnach nicht auf Verfassungsrecht, öffentliches Recht, Völkerrecht und transnationales Wirtschaftsrecht anwendbar.⁵⁷⁷ Es muss daher noch andere Gründe geben, die zur Befolgung rechtlicher Normen führen.

Webers positivistischer Rechtsbegriff leiste zudem der „gefährlichen Tendenz Vorschub, Anordnungen staatlicher Machthaber ohne Rücksicht auf die Menschenwürde und den Freiheitsschutz der Person Rechtsqualität beizumessen.“ (Raiser 2013: 104)

Das bedeutet, dass nicht jede Art staatlich ausgeübten Zwanges, zumal in Diktaturen⁵⁷⁸, als Recht bezeichnet werden sollte. Es könnte argumentiert werden, dass Webers Theorien zwar nicht uneingeschränkt anwendbar sind. Sie können jedoch sehr nützlich sein, um den Umgang mit Recht als soziales Handeln erklären zu können. Wie auch Soraya Nour (2009) verdeutlicht, entwirft Bourdieu seinen Habitusbegriff als alternatives Handlungskonzept für den Umgang mit Recht (siehe Abschnitt 2.6.2).⁵⁷⁹

2.6.1.2 Pierre Bourdieu

In Bourdieus (1987) Augen kann Recht nicht ohne die Berücksichtigung sozialer Einflüsse untersucht werden.⁵⁸⁰ Damit widerspricht er nach eigenen Angaben den sog. Formalisten (z. B. Hans Kelsen), die Recht aus sich selbst heraus zu erklären versuchten. Recht forme zwar die soziale Welt, jedoch sei dieses Recht zuvor in der sozialen Welt entstanden.⁵⁸¹

Zugleich wehrt sich Bourdieu gegen ein instrumentalistisches Verständnis von Recht (z. B. in marxistischen Theorien), das es allein als *Werkzeug* herr-

⁵⁷⁷ vgl. ebd.: 103 f.

⁵⁷⁸ Hierfür hatte Weber den Typ der charismatischen Herrschaft vorgesehen.

⁵⁷⁹ vgl. Nour 2009: 182

⁵⁸⁰ vgl. Bourdieu 1987: 814

⁵⁸¹ vgl. ebd.: 839

schender Kräfte darstellt.⁵⁸² Aus dieser Kritik heraus entwickelt er das Konzept des juristischen Feldes, das eine *relative* Autonomie besitze und somit zwischen Formalismus (vollständige Autonomie des Rechts) und Instrumentalismus (vollständige Abhängigkeit des Rechts) stehe.⁵⁸³ Die generellen Eigenschaften sozialer Felder wurden bereits in Abschnitt 2.1.2.5 besprochen. An dieser Stelle soll es daher um die spezifischen Eigenschaften des juristischen Feldes und ihre Rolle für die Umsetzung von Recht und für sozialen Wandel gehen.

Das juristische Feld produziere juristische Praxis. Diese entstehe zum einen aus dem Konkurrenz- bzw. Kompetenzkampf innerhalb des Feldes, zum anderen lege eine interne Logik mögliches Handeln fest. Der Kompetenzkampf sei beeinflusst von objektiven Beziehungen zwischen Akteuren und Institutionen. Mit objektiven Beziehungen meint Bourdieu die Distanzen im sozialen Raum, die durch Kapitalbesitz entstehen (siehe Abschnitt 2.1.2.1). Die interne Logik oder symbolische Ordnung ergebe sich aus den rechtlichen Normen, die das juristisch Mögliche festlegen.⁵⁸⁴ Im Kompetenzkampf gehe es um die Deutungshoheit über Recht. Dafür sei die Kompetenz zur Interpretation juristischer Texte (kulturelles Kapital) notwendig. Auf diese Weise grenzten sich die Juristen als Profession zunächst gegenüber den Laien ab. Gleichzeitig würden so auf Recht basierende Urteile von naiven Vorstellungen von Gerechtigkeit unterschieden. Recht *erscheine* dadurch als unabhängig von politischen Machtbeziehungen. Innerhalb des juristischen Feldes gebe es zudem eine Arbeitsteilung.⁵⁸⁵ Durch diese entstehe ein System von Normen und Praktiken, die es scheinbar vermögen, wissenschaftliche Logik mit Moral überzeugend zu verbinden.⁵⁸⁶ Arbeitsteilung Sorge dafür, dass für Regeln und Verfahren Universalität beansprucht wird.⁵⁸⁷

Der juristische Habitus werde durch die Hierarchie innerhalb des juristischen Feldes gestärkt. Im Habitus sei die Überzeugung verankert, dass die Quelle des Rechts in ihm selbst liege und es eine „Norm der Normen“ gebe, aus der sich alle anderen Normen ableiteten. Aber auch diese Ursprungsnorm sei innerhalb sozialer Prozesse (der sozialen Welt) entstanden.⁵⁸⁸ Diese geteilte Überzeugung Sorge für den Zusammenhalt innerhalb des Feldes. Zum juristischen Habitus gehöre auch eine Rhetorik der Sachlichkeit und Neutralität.⁵⁸⁹ Durch diese Rhetorik werde der Anschein erweckt, der Redner sei unparteiisch und die Ent-

582 Dieses Verständnis bzw. zugehörige Modelle werden weiter hinten noch einmal aufgegriffen und diskutiert (siehe Abschnitt 2.6.3).

583 vgl. Bourdieu 1987: 816

584 vgl. ebd.

585 vgl. ebd.: 817

586 vgl. Bourdieu 1987: 818

587 vgl. ebd.: 821

588 vgl. ebd.: 839

589 vgl. ebd.: 819

scheidung universal. Vor allem die Überzeugung, Urteile entstünden in erster Linie nach rationaler Prüfung aller Fakten, mache den juristischen Habitus aus. Er sei die Eintrittskarte zum juristischen Feld und Sorge für Uniformität der juristischen Akteure.⁵⁹⁰ Die beiden Seiten, die sich die Arbeit im juristischen Feld teilten, seien die Theoretiker (Rechtswissenschaftler, Professoren) und die Praktiker (Richter, Anwälte)⁵⁹¹. Sie stünden sich sowohl als Konkurrenten, als auch einander ergänzend gegenüber. Die juristische Arbeitsteilung sieht bei Bourdieu (1987) folgendermaßen aus: Die Richter sorgten für Wandel und Innovationen, um das rechtliche System am Leben zu erhalten, während die Theoretiker diese Weiterentwicklungen wieder in das Normensystem integrierten.⁵⁹²

Die juristischen Akteure in der Praxis verfolgten unterschiedliche Interessen, abhängig von ihrer Position innerhalb der Institution und von der sozialen Position ihrer Klienten.⁵⁹³ In Deutschland haben Bourdieu (1987) zufolge die Theoretiker die Oberhand, d. h. die Deutungshoheit. Das deutsche Recht sei ein Professorenrecht.⁵⁹⁴ Entstehe Recht hingegen überwiegend aus der Praxis (case law), könne die Politik nicht so viel Einfluss auf das juristische Feld gewinnen.⁵⁹⁵ Im deutschen Recht hätten zwar die Theoretiker mehr Einfluss innerhalb des Feldes, jedoch weniger Einfluss innerhalb der Gesellschaft.

Juristische Entscheidungen würden mehr vom ethischen Standpunkt des Richters beeinflusst, als vom reinen Recht. Michael Wrase (2010) charakterisiert die Theoretiker als systemverhaftet und die Praktiker als „problemorientiert“⁵⁹⁶. Soziale Konflikte werden Philipp Klages (2010) zufolge von Rechtstheoretikern nicht so gut wahrgenommen wie von Rechtspraktikern.⁵⁹⁷ Juristische Entscheidungen beinhalteten stets einen Rest an Willkür, denn juristische Methoden erzeugten eine gewisse Elastizität der Normen.⁵⁹⁸ Der Rationalisierungsprozess legitimiere die richterliche Entscheidung im Nachhinein, sodass sie unabhängig von der Einstellung des Richters *erscheint*.⁵⁹⁹ Rechtspraxis entstehe im Kampf um symbolisches Kapital im juristischen Feld zwischen Akteuren mit ungleichen Fähigkeiten und Einflussmöglichkeiten.⁶⁰⁰

590 vgl. ebd.: 820

591 Der Verwaltung ordnet Bourdieu das bürokratische Feld zu (siehe Abschnitt 2.1.2.5).

592 vgl. Bourdieu 1987: 824

593 vgl. ebd.: 821 f.

594 ebd.: 822

595 vgl. ebd.: 823; Wie kann der politische Einfluss auf „Professorenrecht“ aussehen? Möglicherweise meint Bourdieu Forschungsförderung und Hochschulfinanzierung. Einfluss haben Politiker auch auf die Ernennung von Richtern, die aber der Rechtspraxis angehören.

596 vgl. Wrase 2010: 135

597 vgl. Klages 2010: 40

598 vgl. Bourdieu 1987: 826

599 vgl. ebd.: 828

600 vgl. ebd.: 827

Es wird in Kapitel 4 zu diskutieren sein, welche Auswirkungen die Einstellungen der Praktiker und Theoretiker auf die Umsetzung der BRK haben könnten. Eine Schnittstelle zwischen Theorie und Praxis stellt das Bundesverfassungsgericht dar, denn es ist zugleich „Gericht und Verfassungsorgan“⁶⁰¹ (siehe Abschnitt 4.3).

Juristen und Machtinhaber in Politik und Wirtschaft verbindet, Bourdieu (1987) zufolge, ein ähnlicher Habitus.⁶⁰² Dieser sei auf ähnliche Familien- und Bildungsverhältnisse zurückzuführen. Wie in Abschnitt 2.1.2.2 beschrieben, entsteht der Habitus aus den objektiven Lebensbedingungen, d. h. vor allem aus Struktur und Umfang des Kapitals. Richter gehörten bspw. häufig der herrschenden Klasse an.⁶⁰³ Angehörige einer privilegierten Klasse brächten gute Voraussetzungen für den Staatsdienst mit, weil sie ökonomisch unabhängig seien. Die juristische Ausbildung und der Klassenhabitus bewirkten die Befürwortung der bestehenden Machtverhältnisse zur Sicherung des sozialen Status. Es besteht also, folgte man Bourdieu, über den Habitus ein Zusammenhang zwischen Status (Privilegien) und sozialen Einstellungen (Schutz der Privilegien).⁶⁰⁴ Klages (2010) weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Richter in Deutschland von Exekutive und Legislative bestellt werden.⁶⁰⁵ Eine durch den Habitus erzeugte Nähe könnte Einfluss auf die Wahl der Richter nehmen. Zwischen Richtern und der politischen Macht gibt es aus Bourdieus (1987) Sicht sogar so etwas wie einen Nichtangriffspakt.⁶⁰⁶ Der politische Einfluss auf die Rechtsprechung muss nicht negativ sein.⁶⁰⁷

Klages (2010) sieht auf der Grundlage von Bourdieus Theorie drei mögliche Szenarien für Veränderungen im juristischen Feld und damit für sozialen Wandel: 1. Das juristische Feld müsste sich gegenüber Angehörigen anderer sozialer Klassen öffnen. 2. Klassenübergreifende Allianzen wirkten einer Klassenjustiz⁶⁰⁸ – so es sie gibt – entgegen. 3. Veränderungen in der Einstellung nichtjuristischer Eliten (z. B. aus Politik oder Zivilgesellschaft) übertragen sich auf die Angehörigen juristischer Elite.⁶⁰⁹ Ein Bewusstseinswandel – bspw. initiiert durch die Rati-

601 vgl. BVerfG 2015

602 vgl. Bourdieu 1987: 842; Viele Abgeordnete im Bundestag sind juristisch tätig (vgl. Deutscher Bundestag 2015).

603 vgl. Bourdieu 1987: 842

604 vgl. auch Kreckel 2004: 90 f. (siehe Abschnitt 2.3.2)

605 vgl. Klages 2010: 47

606 Bourdieu 1987: 843

607 Politische Maßnahmen zur Bewusstseinsbildung im Rahmen der Umsetzung der BRK könnten sich auch positiv auf die Rechtsprechung auswirken (siehe Kapitel 4).

608 „Klassenjustiz ist die Ausübung des Richteramtes durch Angehörige der gesellschaftlich herrschenden Klasse [...] bzw. nach Klassen unterscheidende, im Dienste einer herrschenden Klasse stehende Rechtspflege.“ (vgl. Köbler 1997; Stichwort: Klassenjustiz)

609 vgl. Klages 2010: 46 ff.

fikation der BRK und die öffentliche Debatte über ihre Ziele – könnte sich so vom Diskurse produzierenden politischen Feld⁶¹⁰ auf das juristische Feld übertragen.

Nour (2009) weist zwar darauf hin, dass „die Möglichkeit, eine rechtssoziologische Theorie auf Bourdieu aufzubauen, [...] umstritten“⁶¹¹ sei. Dennoch erscheint Bourdieus Theorie der Verfasserin dieser Arbeit als geeigneter Analyserahmen für die Untersuchung des Rechts als soziale Praxis, insbesondere unter Ungleichheitsaspekten (siehe Abschnitte 2.6.2 und 2.7).

Weber und Bourdieu lassen sich möglicherweise wie folgt verknüpfen: Soziales Handeln erfolgt aufgrund eines subjektiv gemeinten, dem Individuum häufig unbewussten Sinns. Dieser Sinn kann darin bestehen, den Zugang zur eigenen sozialen Klasse dahingehend zu beschränken, dass er nur Individuen mit dem geeigneten Habitus ermöglicht wird.

2.6.2 *Recht als soziale Praxis*

2.6.2.1 Rechtssetzung

Bereits die Entstehung von Gesetzen beruht auf sozialem Handeln im Weberischen Sinne und Bourdieu zufolge entsteht Recht in der sozialen Welt. Alexander Klose (2010) diskutiert Gesetze als Ausdruck des politischen Willens.⁶¹² Gesetzgebung ist eines der wirksamsten politischen Instrumente, das dem Feld der Macht und nicht dem politischen Feld zugeordnet werden muss. Zunächst muss innerhalb der Regierung, im Bundesrat oder Bundestag ein gesellschaftliches Problem als ein solches erkannt und für regelungsbedürftig befunden werden. Anschließend wird ein Gesetzentwurf erarbeitet. Der Gesetzentwurf wird in verschiedenen Gremien (Bundestag, Ausschüsse, Bundesrat) gelesen, diskutiert und schließlich verabschiedet oder verworfen. Wurde das Gesetz verkündet, verabschiedet und im Bundesgesetzblatt veröffentlicht, ist es geltendes Recht. Auf allen diesen Stufen werden die entsprechenden Akteure von Interessen – oder einem subjektiv gemeinten Sinn – geleitet.

Der Gesetzgeber entscheidet, was als Recht gesetzt wird und zu wessen Gunsten es ausgestaltet wird. Er erhält dabei häufig Hinweise von Interessengruppen darauf, was diese für regelungsbedürftig halten.

610 Das politische Feld besteht nicht nur aus Berufspolitikern.

611 Nour 2009: 179

612 vgl. Klose 2010: 354

„Rechtliche Regelungen steuern also nicht nur Verfahren, sondern anerkennen ganz grundlegend Lebenslagen und eröffnen Gelegenheiten, diese auch mit Hilfe des Rechts zu gestalten. Die Mobilisierung hängt also auch davon ab, *ob und wie das Recht Bedürfnisse thematisiert*.“ (Baer 2015: 225; Herv. i. O.)

Einem Gesetzentwurf geht die Thematisierung von Bedürfnissen voraus. Die Organisationsfähigkeit von Individuen in Form von Interessengruppen spielt in diesem Zusammenhang eine große Rolle. Es werden die Bedürfnisse derjenigen berücksichtigt, die sich organisieren und Gehör verschaffen können. Es wird ausgehandelt, was als Recht gelten soll. Das bedeutet, dass Recht – auf zivilgesellschaftlichen Druck hin – veränderbar ist.

Recht wird von politischen Akteuren gesetzt⁶¹³ und von sog. „Rechtsagenten“⁶¹⁴ *zum Leben erweckt*, d. h. zur Anwendung gebracht. In der amerikanischen Literatur zur Rechtssoziologie ist in diesem Zusammenhang von „law in action“⁶¹⁵ die Rede. *Action* bedeutet zugleich Handlung und Klage.

Rechtssetzung, -mobilisierung und -anwendung sind soziales Handeln, das soziale Konflikte lösen soll. Soziale Konflikte entstehen, wenn der jeweils subjektiv gemeinte Sinn der Beteiligten nicht (mehr) übereinstimmt, d. h. wenn sie unterschiedliche und unvereinbare Interessen verfolgen. Dieser Sinn ist genauer zu untersuchen und zu fragen: Warum handeln mit Recht umgehende Individuen, wie sie handeln? Welche Interessen leiten sie? Und welche Folgen hat das für die Umsetzung von Recht?

Rechtliche Normen seien Hubert Rottleuthner und Margret Rottleuthner-Lutter (2010) zufolge ein „Einstellungsobjekt“⁶¹⁶, zu dem sich jeder verhalten könne. Der Gesetzgeber „gebietet, verbietet oder ermöglicht“⁶¹⁷ Handlungen. Diese führten direkt, indirekt oder gar nicht zum intendierten Ziel (oder zu einem nichtintendierten). Alle Formen des Umgangs mit rechtlichen Normen sind als soziales Handeln zu begreifen, das sich durch nichtintendierte Folgen auszeichnet.⁶¹⁸ Die gewissermaßen *unberechenbare* Größe zwischen dem Recht und seiner Umsetzung ist folglich das Individuum, das sich als soziales Wesen auf andere bezieht und als Akteur interessengeleitet handelt.

613 In diesem Zusammenhang geht es um staatliches Recht. Es gibt auch nicht-staatliches Recht, das hier aber nicht der Untersuchungsgegenstand ist (vgl. Baer 2015: 101 f.).

614 Nach Wrase sind das „Richterinnen, Anwälte, Verwaltungs- und Universitätsjuristen“ (Wrase 2010: 129). Der Begriff stammt von Bourdieu.

615 Baer 2015: 217; Wrase 2010: 120

616 Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter 2010: 20

617 ebd.: 19

618 vgl. Wippler 1978: 160

Röhl (1987) sieht einige rechtliche Normen als „dispositiv“⁶¹⁹ an, d. h. als zum Gebrauch *vorgeschlagen*. Für Röhl (1987) trifft diese Beschreibung vor allem auf das Zivilrecht zu.⁶²⁰ Dort gebe es keine Gebote und Verbote. Gesetztes Recht initiiert offenbar unterschiedliche *Formen* sozialen Handelns: Normbefolgung bzw. -verletzung oder Rechtsmobilisierung bzw. Nichtinanspruchnahme von Recht. Rechtsmobilisierung kann erforderlich werden, wenn staatlich garantierten Ansprüchen nicht entsprochen wird.

2.6.2.2 Befolgung von Gesetzen

Normen werden Blankenburg (1980) zufolge aus folgenden Gründen eingehalten: 1. wenn keine Alternative besteht, 2. wenn ein individuelles Interesse am Zweck der Norm besteht oder 3. wenn der Inhalt „einem eingelebten Muster der Gewohnheit“⁶²¹ entspricht.

Barnes/Burke (2012) haben Einflussfaktoren auf die Umsetzung von Recht⁶²² in Organisationen untersucht. Sie kommen zu dem Schluss, dass vier Faktoren die Gesetzeskonformität von Organisationen positiv beeinflussen: 1. Rechtsmobilisierung („legal mobilization“⁶²³), 2. Engagement des Personals („commitment“), 3. Professionalisierung („professionalization“) und 4. Entwicklung von Routinen („routinization“).⁶²⁴ Organisationen, die wegen eines Rechtsverstoßes verklagt werden oder denen eine Klage angedroht wurde, mussten in irgendeiner Form darauf reagieren. Für sie bestand keine Alternative i. S. Blankenburgs. Die Reaktion variere in Abhängigkeit vom persönlichen Engagement, von der Professionalisierung und der Routinemäßigkeit.⁶²⁵ Personen, die mit der Aufgabe der Umsetzung des Rechts innerhalb der Organisation betraut werden (Faktor 3), müssen sich gleichzeitig mit dieser Aufgabe identifizieren (Faktor 2). Es besteht ein individuelles Interesse an der Umsetzung der Norm. Die Einrichtung von Routinen weist als Faktor Parallelen zu Blankenburgs Faktor der Gewohnheit auf.

Des Weiteren ist es Barnes/Burke (2012) zufolge hilfreich, wenn es in der Organisation Personen gibt, die *nur* mit der Umsetzung des Gesetzes beschäftigt

619 Röhl 1987: 269

620 vgl. ebd.

621 Blankenburg 1980: 33

622 genauer: die Umsetzung der Titles II und III des Americans with Disabilities Act (ADA) von 1990, in denen es um die Zugänglichkeit öffentlicher Einrichtungen und Programme für behinderte Menschen geht

623 In diesem Fall geht es um die Mobilisierung von Recht durch politische Gruppierungen.

624 Barnes/Burke 2012: 171

625 vgl. ebd.: 189

sind. Die beauftragten Personen müssten innerhalb der Organisation zudem gut vernetzt sein und gehört werden. Eine Vernetzung mit externen Experten und die Beobachtung anderer Organisationen („best practice“) trügen ebenfalls zur Professionalisierung bei. Inhalt und Ziele der Norm müssten bei Planung und Management mitgedacht werden und so in die täglichen Prozesse übergehen, d. h. für alle Beschäftigten zur Routine werden. Organisationsmerkmale spielten ebenfalls eine Rolle: Größe, Ressourcen und die Beziehung zum Staat, z. B. durch den Bezug von Fördermitteln.⁶²⁶ Größere Organisationen seien in der Regel gut vernetzt⁶²⁷, was eine Professionalisierung begünstige.⁶²⁸ Die von Barnes/Burke (2012) untersuchten Organisationen waren zudem von Behindertenrechtsaktivisten verklagt worden oder es war ihnen eine Klage von spezialisierten Anwälten („private litigants“⁶²⁹) angedroht worden. Eine untersuchte Organisation war eine Universität, die u. a. auf Studentenproteste reagierte. Da sich US-amerikanische Universitäten zu einem großen Teil aus Studiengebühren finanzieren, könnte es sein, dass die Angst vor finanziellen Einbußen eine Rolle spielte. Das Verklagtwerden bzw. die Angst davor allein habe jedoch keinen positiven Effekt auf die Umsetzung des Gesetzes gehabt.⁶³⁰ Des Weiteren hat in den USA das Justizministerium, also ein staatlicher Akteur, die Möglichkeit, gegen Organisationen zu klagen.⁶³¹

Organisationen, die von einer Klage bedroht waren, reagierten Barnes/Burke (2006) zufolge anders auf die rechtlichen Anforderungen als Organisationen, die nicht bedroht waren. Erstere verfolgten eine proaktive Strategie, letztere eine reaktive. Die proaktive Strategie beinhaltete eine aktive Problemsuche und -lösung, bei der reaktiven Haltung wurde abgewartet, dass Probleme an die Organisation herangetragen wurden.⁶³² Eine abwartende Haltung benachteiligt systematisch Menschen, die nicht in der Lage sind, eine Beschwerde – z. B. wegen der Unzugänglichkeit öffentlicher Gebäude – vorzubringen.⁶³³ Organisationen, die über mehr Ressourcen verfügen, hätten die Möglichkeit, interne Expertise herzustellen, während kleine Organisationen auf externe Experten angewiesen seien.⁶³⁴

Fehlten Überwachungsinstitutionen für die Rechtsdurchsetzung, müssten sich Individuen Blankenburg (1977) zufolge verstärkt zu Interessengruppen

626 vgl. Barnes/Burke 2012: 179

627 vgl. Barnes/Burke 2006: 505

628 vgl. Barnes/Burke 2012: 187

629 Barnes/Burke 2006: 515

630 vgl. Barnes/Burke 2012: 185

631 vgl. ebd.: 184

632 vgl. Barnes/Burke 2006: 504

633 vgl. ebd.: 516

634 vgl. ebd.: 505

zusammenschließen, um Recht durchzusetzen.⁶³⁵ Die Frage in diesem Zusammenhang lautet, ob solche Überwachungsinstitutionen für die Umsetzung der BRK fehlen. Wäre dies der Fall, wären die Behindertenverbände in besonderem Maße gefordert (siehe Abschnitt 4.4.3).

A. Sanktionen

Blankenburg hatte bei dem Punkt „keine Alternative“ zwar technologische oder biologische Restriktionen vor Augen, man könnte den Aspekt jedoch auf Zwang ausweiten. Hinter der Vermeidung von Sanktionen steht immer auch ein individuelles Interesse.

Raiser (2013) unterscheidet negative (verbale, physische, soziale und wirtschaftliche) und positive (Anreize, Vorteile und Belohnungen) Sanktionen.⁶³⁶ Negative Sanktionen sollen die soziale Ordnung wiederherstellen. Es geht dabei um Sühne, Schadenersatz oder Genugtuung.

„Offenkundig spielen positive Sanktionen im Recht eine wesentlich geringere Rolle als negative. Rechtmäßiges Verhalten wird von jedermann auch ohne Belohnung erwartet.“ (Raiser 2013: 225)

Sanktionen „durch besondere Sanktionsinstanzen“⁶³⁷ sind Raiser (2013) zufolge im rechtlichen Kontext die wichtigsten. Strafen müssten vor allem gerecht sein, weil sie dem Ausgleich zwischen Täter und Opfer dienen sollen.

„die Sanktion muss der Schwere der Tat entsprechen. Sie muss dem Täter genügend Eindruck machen, darf ihn andererseits aber auch nicht so hart treffen, dass sie nur seinen Protest und Vergeltungsdrang hervorruft.“ (Raiser 2013: 229)

Die öffentliche Meinung bzw. gesellschaftliche Entwicklungen haben Einfluss auf das Strafmaß. Raiser (2013) führt die Abschaffung der Todesstrafe als Beispiel an.⁶³⁸ Sanktionen seien nur wirksam, wenn der Sanktionsträger die Macht zur Durchsetzung besitzt. Der Staat besitzt in der Regel ein solches Sanktionspotenzial.⁶³⁹ Er sei häufig genug aber auch machtlos, z. B. aufgrund von Personalmangel oder weil er auf die Anzeige von Normbrüchen angewiesen ist.

⁶³⁵ vgl. Blankenburg 1977: 51

⁶³⁶ vgl. Raiser 2013: 223 ff.

⁶³⁷ ebd.: 227

⁶³⁸ vgl. ebd.: 230

⁶³⁹ ebd.

„Problematisch ist das Sanktionspotential vor allem, wenn das Opfer mit der Verfolgung des Normbruchs auf sich allein gestellt bleibt.“ (Raiser 2013: 231)

An dieser Stelle kommt zudem die Problematik der Thematisierung von Recht ins Spiel. Kocher (2013a) betont, dass vor allem Personen mit Exklusionserfahrungen oder, deren Intimsphäre tangiert ist (z. B. bei sexuellem Missbrauch), Schwierigkeiten mit der Thematisierung von Rechtsverletzungen haben.⁶⁴⁰ Die Wertvorstellungen in einer Gesellschaft beeinflussen, welche Normbrüche wie stark verfolgt werden.⁶⁴¹ Begrenzte Mittel erfordern eine Festlegung von Prioritäten. Dies führt zu der Entscheidung, bei welchen Normbrüchen der Staat von sich aus tätig wird (Strafrecht) und bei welchen auf individuelle Rechtsmobilisierung gewartet wird (Zivil- und Verwaltungsrecht).⁶⁴² Es wird hier deutlich, welche Bedeutung der Rechtsmobilisierung, vor allem im Sozial- und Zivilrecht, zukommt.

Pichler/Giese (1993) merken an, dass Wirksamkeit nur dann erreicht wird, wenn Normen in der Regel ohne Anwendung von Zwangsmitteln befolgt werden.⁶⁴³

Ein individuelles Interesse kann auch darin bestehen, Sanktionen zu vermeiden. Im folgenden Abschnitt wird auf weitere Motive für Normbefolgung eingegangen.

B. Individuelles Interesse⁶⁴⁴

Rottleuthner (1987) baut Blankenburgs (1980) These vom persönlichen Interesse am Inhalt der Norm als Antrieb zu ihrer Befolgung noch aus und entwirft – auf der Basis vorhergehender Modelle von Karl-Dieter Opp und Andreas Diekmann – ein Modell zum Umgang mit Gesetzen. In diesem unterscheidet er nicht mehr zwischen Befolgung und Inanspruchnahme.⁶⁴⁵ Somit wird auch nicht mehr zwischen den verschiedenen Normadressaten unterschieden. Der Vorteil dieses

640 vgl. Kocher 2013a: 76

641 vgl. Raiser 2013: 232

642 vgl. ebd.

643 vgl. Pichler/Giese 1993: 316; Sie beziehen sich auf Rehbinder.

644 Interesse ist „das Beachten eines Gegenstandes, dem ein subjektiver Wert zugeschrieben wird und der eine (theoretische oder praktische) Bedeutung für die persönlichen Bedürfnisse (Bedürfnis) hat. I. bezieht sich somit sowohl im Alltagsverständnis als auch in den meisten wiss. Konzeptionen auf eine Person-Gegenstands-Relation sowie auf die kognitive Anteilnahme oder Aufmerksamkeit, die eine Person an einer Sache oder einer anderen Person zeigt.“ (Wirtz 2014; Stichwort: Interesse)

645 vgl. Rottleuthner 1987: 62 ff.

Modells liegt darin, dass Parallelen zwischen der Motivation für Normbefolgung und der für Rechtsmobilisierung identifiziert werden können.

In Rottleuthners Modell gibt es unabhängige Variablen erster und zweiter Ordnung. Der „Grad der Inanspruchnahme eines Gesetzes“⁶⁴⁶ als abhängige Variable werde von den Variablen erster Ordnung direkt (positiv oder negativ) beeinflusst und von denen zweiter Ordnung indirekt.⁶⁴⁷

Die Inanspruchnahme bzw. Befolgung von Gesetzen werde *positiv* beeinflusst durch: 1. die Informiertheit über das Gesetz, 2. die erwarteten Nachteile bei Nicht-Inanspruchnahme (z. B. entgangene positive Sanktionen), 3. die erwarteten Vorteile bei Inanspruchnahme und 4. die „Häufigkeit der normrelevanten Situation“. Je besser ein Gesetz verstanden wird, desto wahrscheinlicher sei die Befolgung bzw. Inanspruchnahme.⁶⁴⁸ Dabei unterstützten „Beratungshilfe-Organisationen“ und die „Verbreitung des Gesetzes durch Massenkommunikationsmittel“.⁶⁴⁹ Die „Häufigkeit der normrelevanten Situation“ werde *negativ* von der „Kontrollintensität“ beeinflusst.⁶⁵⁰ Kommt jemand häufig in die Situation, sich für oder gegen eine Inanspruchnahme entscheiden zu müssen und ist die Kontrolle eher streng, wird eine *Nichtinanspruchnahme*, z. B. subjektiver Rechte, umso wahrscheinlicher. Steht jemand häufig vor der Wahl zwischen Befolgung und Nichtbefolgung und die Kontrollen sind selten oder oberflächlich, entscheidet sich derjenige vermutlich eher für *Nichtbefolgung*.⁶⁵¹

Negativen Einfluss auf Inanspruchnahme bzw. Befolgung übten 1. der „Grad der normativen Abweichung vom Gesetz“⁶⁵², 2. die erwarteten Nachteile bei Inanspruchnahme⁶⁵³ (antizipierte negative Sanktionen) und 3. die erwarteten Vorteile bei Nicht-Inanspruchnahme⁶⁵⁴ aus. Der „Grad der normativen Abweichung“ werde von der sozialen Ablehnung einer Inanspruchnahme, der „perzipierte[n] moralische[n] Kompetenz des Gesetzgebers“ und der „perzipierte[n] Zielrelevanz des Gesetzes“ beeinflusst. Hier spielt das soziale Umfeld der Norm-

646 ebd.: 64

647 ebd.: 56

648 Hier gibt es Parallelen zu Baers oben beschriebenen Faktor des Anspruchswissens. Blankenburg sieht ebenfalls einen positiven Zusammenhang zwischen der Verständlichkeit von Gesetzen und ihrer Wirkung (vgl. Blankenburg 1977: 54).

649 Auch Baer betont im Zusammenhang mit Rechtsmobilisierung die Bedeutung von Empowerment bzw. Rechtsberatung (vgl. Baer 2015: 221).

650 Blankenburg sieht es als positiven Faktor für die Wirksamkeit an, wenn die Normenkontrolle selektiv gehandhabt wird (vgl. Blankenburg 1977: 48).

651 Hier passt das Beispiel des Schwarzfahrens.

652 Hier ist gemeint, dass die individuellen Einstellungen vom Normzweck abweichen können.

653 Raiser weist ebenfalls darauf hin, dass der Gewinn durch den Normbruch gegen die Nachteile einer Sanktion abgewogen werden (vgl. Raiser 2013: 231).

654 Denkbar wäre hier vielleicht der Verzicht auf Sozialleistungen, um nicht unter behördlicher Kontrolle zu stehen.

adressaten eine wichtige Rolle.⁶⁵⁵ Werden die Ziele des Gesetzgebers im sozialen Umfeld des Normadressaten geteilt? Wird dem Gesetzgeber zugetraut, mit dem Gesetz einen sozialen Konflikt zu lösen? Ist es sozial akzeptiert, bspw. Sozialleistungen zu beantragen? Von den sozialen Einstellungen des Umfelds können sich nur die wenigsten emanzipieren. Voraussetzung dafür wäre zudem, dass einem diese Einstellungen und ihr Einfluss auf die eigenen Handlungen überhaupt bewusst sind. Ebenso wie das soziale Umfeld einen von der Inanspruchnahme abhalten kann, kann es sie befürworten. Gleiches gilt für die Befolgung von Normen.

Klose (2010) würde Rottleuthners (1987) Modell noch den Faktor „soziale Unterstützung“ hinzufügen.⁶⁵⁶ Das tut Rottleuthner (1987) indirekt auch, indem er auf die sozialen Beziehungen als vernachlässigten Faktor hinweist.⁶⁵⁷

Edda Blenk-Knocke (1979) nennt drei fördernde Faktoren für Normbefolgung: Normen müssten einfach sein, konkrete Handlungsanweisungen enthalten⁶⁵⁸ und über einen kulturell universalen Inhalt verfügen.⁶⁵⁹ Es geht also auch um verinnerlichte gesellschaftliche Werte. Sie spricht zudem den Aspekt der Verständlichkeit an, den Rottleuthner wohl unter den Begriff der Informiertheit fassen würde, weil Verständlichkeit zur Informiertheit beiträgt.

Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter (2010) sehen keinen direkten Einfluss rechtlicher Normen auf die intrinsische Motivation von Individuen zur Befolgung. Sie würden nicht deshalb befolgt, *weil* sie gesetzt wurden. „Das Regelungsangebot [...] ist [...] nicht Ursache dafür, dass von ihm tatsächlich Gebrauch gemacht wird.“⁶⁶⁰ Denn dann müsste jeder alle ihn betreffenden rechtlichen Normen kennen und sie stets *bewusst* befolgen.⁶⁶¹ Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter (2010) gehen deshalb davon aus, dass Individuen bereits bestimmte Interessen haben, zu deren Umsetzung sie Recht ggf. nutzen. Recht ist somit ein Mittel zur Durchsetzung individueller Interessen.

Am utilitaristischen Modell Rottleuthners (1987) lässt sich kritisieren, dass eine Berechnung von Vor- und Nachteilen einer Befolgung bzw. Inanspruchnahme eine genaue Kenntnis des Rechts voraussetzt, die eine Mehrheit der Bevölkerung nicht haben kann. Dies spräche eher für die These, dass vor allem die sozialen Einstellungen über die Einhaltung einer Norm entscheiden und keine detaillierte Kosten-Nutzen-Rechnung. Denkbar wäre auch, dass die Mehrheit der

655 vgl. Baer 2015: 227 ff.

656 vgl. Klose 2010: 366

657 vgl. Rottleuthner 1987: 71

658 Hier besteht evtl. eine Parallele zum Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen (siehe Abschnitt 4.1.4).

659 vgl. Blenk-Knocke 1979: 102; Daniel Frei zitierend (unveröffentlicht).

660 Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter 2010: 33

661 vgl. ebd.: 20

Menschen sich im Alltag an ihrem Rechtsgefühl i. S. Raisers orientiert und darauf vertraut, schon nichts Rechtswidriges zu tun. Rottleuthner (1987) gesteht zwei Schwachstellen seines Modells ein und schlägt schließlich vor, sein Modell empirisch zu überprüfen (siehe Abschnitte 3.3.1 und 3.4.2).⁶⁶²

„[Z]um einen kann der Grad der Informiertheit über das relevante Gesetz schwanken. [...] Zum anderen läßt die Variable ‚konkurrierende Normorientierung‘ auch wertrationale Erwägungen zu“. (Rottleuthner 1987: 73)

Blenk-Knocke (1979) führt aus, dass völkerrechtliche Normen auf eine Verinnerlichung und die Nähe zur sozialen Realität der Menschen⁶⁶³ angewiesen seien, weil dem Völkerrecht eine „zentrale rechtliche und politische Instanz“⁶⁶⁴ zur Durchsetzung fehle.⁶⁶⁵

„Obwohl für die Effektivität völkerrechtlicher Normen Faktoren, die auf der Staatsebene angesiedelt sind, von besonderer Relevanz sind, ist dennoch das *Rechtsbewusstsein des einzelnen Staatsbürgers* nicht ohne Bedeutung für die Rechtswirklichkeit des Völkerrechts, da es *die Bildung der öffentlichen Meinung beeinflusst*.“ (Blenk-Knocke 1979: 6; Hervorhebung T. R.)

Mit dem Rechtsbewusstsein spricht sie zwar einen Faktor an, der bisher in Zusammenhang mit individueller Rechtsmobilisierung gebracht wurde. Jedoch handelt es sich hier nicht um das Rechtsbewusstsein der *betroffenen* Personen selbst, sondern um ein Bewusstsein dafür, dass die Rechte von Mitmenschen verletzt werden. Wie entsteht ein solches Bewusstsein? Raiser (2013) nennt zunächst das Rechtsgefühl als Vorstufe eines Rechtsbewusstseins. Dieses Rechtsgefühl helfe, intuitiv Recht und Unrecht zu unterscheiden.⁶⁶⁶ Es werde im Rahmen der Sozialisation erworben. In das Rechtsbewusstsein – oder *Rechtswissen*, wie Raiser es auch nennt – gehen individuelle Erfahrungen ein. Raiser spricht zudem von einem kollektiven Rechtsbewusstsein, das entsteht, wenn „[g]ewisse Inhalte des individuellen Rechtsbewusstseins [...] bei einer Vielzahl von Personen überein[stimmen]“⁶⁶⁷. Entscheidend ist, dass Erfahrungen mit unterschiedlichen Menschen (z. B. behinderten Menschen) gemacht werden, um ein Bewusstsein dafür zu entwickeln, wann ihnen Unrecht geschieht. Pichler/

662 vgl. Rottleuthner 1987: 75

663 vgl. Blenk-Knocke 1979: 65

664 ebd.: 5

665 Eine zentrale Instanz zur Durchsetzung fehlt der BRK in Deutschland nicht, weil sie Bundesrecht ist und somit deutsche Gerichte zuständig sind (siehe Abschnitt 4.1.1).

666 vgl. Raiser 2013: 339 f.

667 ebd.: 340

Giese (1993) folgend, beeinflussen sich individuelles und kollektives Rechtsbewusstsein.

„Das kollektiv-majoritäre Rechtsbewußtsein baut auf dem Rechtsbewußtsein der Mehrzahl der Gemeinschaftsmitglieder auf und es wirkt auf das individuelle Rechtsbewußtsein zurück.“ (Pichler/Giese 1993: 379)

Legislative, Judikative, Zivilgesellschaft und Medien seien zugleich Vermittlungs- und Repräsentationsinstanz des kollektiven Rechtsbewusstseins.⁶⁶⁸ Bei Akzeptanz dieses kollektiven Rechtsbewusstseins durch eine Mehrheit, könne ein gesellschaftlicher Konsens entstehen.

Klose (2010) erklärt die Nichtbefolgung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG⁶⁶⁹) auf der Täterseite, d. h. diskriminierendes Verhalten, mit der Unbeliebtheit von „Randgruppen“⁶⁷⁰ in der Bevölkerung. Die Probleme der Minderheiten würden von der Mehrheit nicht wahrgenommen.⁶⁷¹ Des Weiteren gebe es eine klare Rangfolge bei der empfundenen Schutzwürdigkeit einzelner Gruppen. Behinderte Menschen stehen Klose (2010) zufolge an erster Stelle der Schutzwürdigen. Menschen neigen dazu, denen zu helfen, die ihnen am ähnlichsten sind.⁶⁷² Dieser Effekt kann wohl nur durch Zusammenleben erreicht werden.

Am Modell der Normbefolgung aus persönlichem Interesse ließe sich kritisieren, dass es folgende Frage nicht beantwortet: Wie ist sozialer Wandel möglich, wenn ausschließlich die Normen befolgt werden, die bereits verinnerlichte, d. h. in der Gesellschaft akzeptierte Werte wiedergeben?

Barnes/Burke (2012) beschreiben Akteure, die sich für Behindertenrecht einsetzen, als Avantgarde:

“we do not see the development of [...] a shared consensus among a professional group about how organizations should handle access issues. In this respect, disability rights are a ‘vanguard’ case in which a social movement is struggling to establish a new norm [...] Thus, legal change has in some respects preceded a change in consciousness.” (Barnes/Burke 2012: 179)

Rechtliche Normen, die auf Betreiben einer Minderheit in der Bevölkerung zustande kommen, können eine Wirkung auf die Mehrheit haben. Barnes/Burke (2012) illustrieren an einem anderen Beispiel den Einfluss der öffentlichen Mei-

668 vgl. Pichler/Giese 1993: 379

669 BGBl. 2006 Teil I, S. 1897

670 Klose 2010: 359

671 Die Probleme können nicht wahrgenommen werden, solange diese Menschen im Alltag nicht sichtbar sind.

672 vgl. Wirtz 2014; Stichwort: inklusiver Altruismus

nung auf Unternehmen. Die Gesellschaft sei mittlerweile soweit, Unternehmen an den Pranger zu stellen, wenn sie Flüsse oder Seen durch ihr Abwasser verschmutzen. Sie sei hingegen in Bezug auf behinderte Menschen benachteiligende Organisationen noch nicht an einem solchen Punkt angelangt.⁶⁷³ Diese Beobachtung der US-amerikanischen Gesellschaft lässt sich wohl auf die deutsche übertragen (siehe Kapitel 3 und 4). Welche Rolle spielen staatliche Akteure dabei? Die Regierung müsse Klose (2010) zufolge sichtbar hinter den Gesetzen stehen, um ihre Vorbildfunktion erfüllen zu können. Es müsse bspw. zur Umsetzung des AGG eine „Kultur der Antidiskriminierung“⁶⁷⁴ geschaffen werden (siehe Abschnitt 4.5.4). Die Beispiele verdeutlichen, dass partielle Interessen häufig nicht mit gesellschaftlichen Zielen übereinstimmen. Akteure müssten dazu gebracht werden, dass sie sich gesellschaftliche Interessen zu eigen machen.

Pichler/Giese (1993) sehen Einflussmöglichkeiten sozialer Bewegungen auf das kollektive Rechtsbewusstsein.

„Wesentliche Veränderungen im Rechtsbewußtsein treten [...] auf, wenn sich die Einstellung der Bevölkerung in rechtlich bedeutsamen Fragen verändert. Entwickeln sich aus dem partiell neu entstandenen Rechtsbewußtsein soziale Bewegungen, wird das Ziel des Widerstandes nicht selten der Staat als Urheber und Garant der Rechtsordnung.“ (Pichler/Giese 1993: 380)

Ursachen solcher Veränderungen sehen Pichler/Giese (1993) in folgenden Entwicklungen: Wandel in Erziehung und Pädagogik, allgemeiner Wertewandel⁶⁷⁵, Interpretation der Geschichte⁶⁷⁶, Neubesetzung rechtlich relevanter Begriffe, Gesetzgebung und Medien.⁶⁷⁷ Das Recht auf Selbstbestimmung ist für behinderte Menschen von besonderer Bedeutung, es müsste bereits in der Erziehung und in den Bildungsinstitutionen eine Rolle spielen. Im Recht kann ein moderner Behinderungsbegriff bspw. positive Auswirkungen auf die Lebenssituation der behinderten Menschen entfalten. Behindertenrecht wird weiter unten (siehe Abschnitt 2.7.1.3) unter dem Aspekt des Einflusses von Gesetzen auf die sozialen Einstellungen diskutiert.

673 vgl. Barnes/Burke 2012: 178

674 Klose 2010: 360

675 Es gebe einen Wandel von einer materialistischen Orientierung hin zu postmaterialistischen Werten. Sie spielen damit auf die Thesen von Ronald Ingleharts an (vgl. auch Würtenberger 1986: 2285 f.).

676 Damit ist gemeint, dass rechtliche Streitfragen zuweilen historisch gelöst werden.

677 Pichler/Giese 1993: 387 ff.

Manchmal scheint eine gesellschaftliche Minderheit⁶⁷⁸ den Gesetzgeber zur Verabschiedung einer rechtlichen Norm bringen zu können, die dann für die Bevölkerungsmehrheit zur sozialen Norm werden muss, um eine Wirkung zu entfalten. Wie kann es gelingen, die sozialen Einstellungen in der Bevölkerung zu ändern? Die Entwicklung eines Bewusstseins für die Rechte anderer zu unterstützen, könnte als Aufgabe von Zivilgesellschaft und Politik angesehen werden. Eine öffentliche Debatte könnte den Einzelnen sensibilisieren. Soziale Normen existieren, weil sie sich im Zusammenleben bewährt haben. Voraussetzung dafür ist das Zusammenleben.

C. Soziales Lernen

Pichler/Giese (1993) betonen den Einfluss der Sozialisation auf die Befolgung von Normen.⁶⁷⁹

„Die Nichtbefolgung von Normen ist [...] nicht als Mangel an Rechtskenntnis oder als Rechtseinfremdung zu verstehen, sondern als Mangel an Sozialisation.“ (Pichler/Giese 1993: 318)

Recht übe in der heutigen Gesellschaft, in der Sitte und Moral versagen, eine zentrale Integrationsfunktion aus. Deshalb müsse es zum Bestandteil der Sozialisation werden.⁶⁸⁰

Blankenburg (1980) spricht von Normbefolgung aufgrund von Gewohnheiten. Diese können auch Teil der Sozialisation sein und von Bezugspersonen übernommen werden. Gewohnheiten entstehen durch die Wiederholung von Handlungen in bestimmten Situationen. Handlung und Situation werden miteinander verknüpft. Der so erlernte Automatismus macht bewusstes Denken in bestimmten Situationen überflüssig und erleichtert das Handeln im Alltag.⁶⁸¹ Was hat das mit Normbefolgung zu tun? Ein Beispiel wäre das Anschnallen im Auto. Es ist heute für viele zur Gewohnheit geworden. Auslöser dafür war aber eine rechtliche Norm (§ 21a StVO) und die Einstufung des Verstoßes gegen sie als Ordnungswidrigkeit. Es verbinden sich hier zwei Motive: Handeln aufgrund einer zu erwartenden Sanktion und aus Gewohnheit. Die Übertretung einer recht-

678 Im Parlament braucht es eine Mehrheit. Das heißt aber nicht, dass diese zeitgleich bereits in der Bevölkerung besteht.

679 Sie beziehen sich hier auf Rehinder.

680 vgl. Pichler/Giese 1993: 313; Bourdieu halte, Nour (2009) zufolge, rechtliche Regulierung in Krisensituationen für notwendig, d. h. wenn der Habitus versagt (vgl. Nour 2009: 183).

681 vgl. Wirtz 2014; Stichwort: Gewohnheit

lichen Norm kann ebenfalls mit Gewohnheit verknüpft sein. Dies muss nur so häufig geschehen, dass nicht mehr darüber nachgedacht wird. Es gebe den Fall, dass rechtliche, moralische und konventionelle Regeln vollkommen übereinstimmen.⁶⁸² Dann wird Recht befolgt und ist wirksam, ohne dass es mobilisiert oder durchgesetzt werden muss.

D. Rechtskenntnis

Rechtskenntnis wurde im vorherigen Abschnitt zwar bereits unter den Faktor „Grad der Informiertheit“ gefasst und als Bestandteil des utilitaristischen Modells von Rottluthner (1987) besprochen. Jedoch wird sie immer wieder als entscheidender Faktor bei der Normbefolgung thematisiert und soll deshalb noch einmal etwas herausgehoben werden. Sie trägt bspw. zur Professionalisierung bei, was Barnes/Burke als positiven Einflussfaktor bei der Normbefolgung von Organisationen identifiziert haben. Raiser (2013) stellt fest, dass es kaum Studien zur Rechtskenntnis in Deutschland gibt, sie aber trotzdem von den meisten Rechtssoziologen für gering gehalten wird.⁶⁸³ Das erscheint auch plausibel, angesichts der Anzahl vorhandener Gesetze, Verordnungen und Satzungen. Röhl (1987) zufolge ist es für juristische Laien deshalb gar nicht möglich, sich umfassende Rechtskenntnisse anzueignen. Selbst für Juristen sei es schwierig, auf dem Laufenden zu bleiben.⁶⁸⁴ Hinzu kommt der von Bourdieu beobachtete absichtliche Ausschluss von Laien aus dem juristischen Feld. Fehlende Rechtskenntnisse können hingegen auch von Nachteil sein: a) wenn es um die Geltendmachung subjektiver Ansprüche geht, b) wenn sich die fehlende Rechtskenntnis auf der anderen Seite des Schreibtisches für den Anspruchsberechtigten negativ auswirkt oder c) wenn unbewusst eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen wurde.

Pichler/Giese (1993) geben zu bedenken, dass gute Rechtskenntnisse oftmals gerade Rechtsverletzungen begünstigten, bspw. im Steuer- oder Wirtschaftsrecht.⁶⁸⁵

„Nur wer über die entsprechende Rechtskenntnis verfügt, tastet sich an die Grenzen des Erlaubten heran.“ (Pichler/Giese 1993: 311)

682 vgl. Baer 2015: 253 f.; Einige Vorschriften des BGB bspw. seien bereits als normal in das Verhalten übergegangen.

683 vgl. Raiser 2013: 342; siehe Abschnitt 3.4.2

684 vgl. Röhl 1987: 282

685 vgl. Pichler/Giese 1993: 316

Eine Parallele zwischen Normbefolgung und Rechtsmobilisierung besteht in der Kosten-Nutzen-Abwägung. Des Weiteren bedarf es in beiden Fällen eines Rechtsbewusstseins, eines individuellen und eines kollektiven.

2.6.2.3 Rechtsmobilisierung

Mit Blick auf ein norwegisches Gesetz zum Arbeitsschutz für Hausangestellte aus den 1940er Jahren stellt Rottleuthner (1987) fest, dass „die Effektivität des Gesetzes nicht nur von den direkten Adressaten [...] sondern auch von den geschützten Personen [...] abhängt“⁶⁸⁶. Für die Umsetzung von Recht sind demnach mehrere Seiten verantwortlich: diejenigen, die das Gesetz befolgen sollen, diejenigen, die ihre Rechte geltend machen müssen und diejenigen, die eine Normverletzung öffentlich machen sollen.

Bei Blankenburg (1980) folgt Rechtsmobilisierung auf die Thematisierung von Recht im Konfliktfall. Voraussetzung für die Thematisierung sei das Bewusstsein, dass es sich um ein rechtliches Problem handelt.⁶⁸⁷ Auf die Thematisierung von Recht wirken sich folgende Faktoren aus: 1. die Verfügungsgewalt über den Streitgegenstand (z. B. Geld), 2. der Grad der Anonymität der sozialen Beziehung und 3. der Grad der Formalisierung der sozialen Beziehung („Vorverrechtlichung“).⁶⁸⁸

Eva Kocher (2013a) nennt mehrere Stufen der Rechtsmobilisierung, auf denen es verschiedene Barrieren zu überwinden gilt. Ein Problem müsse – wie bei Blankenburg – zunächst als ein rechtliches erkannt und thematisiert werden. Kocher (2013a) weist darauf hin, dass die Thematisierung vor allem Personengruppen schwer falle, die bereits Exklusionserfahrungen gemacht haben oder deren Rechtsproblem in die Intimsphäre hineinreicht.⁶⁸⁹ Menschen mit Exklusionserfahrung müssten sich bei der Mobilisierung ihrer Rechte auf soziale Normen berufen, die ihnen im täglichen Leben möglicherweise noch nie begegnet sind.⁶⁹⁰

Zur Rechtsmobilisierung komme es, wenn Rechtskompetenz (z. B. Bildung, Informiertheit, Fähigkeit zur schriftlichen Kommunikation oder zur Fristwahrung, Kontakt zu Rechtsanwälten etc.) besteht und geeignete Institutionen der Rechtsberatung vorhanden sind.⁶⁹¹ Die Aussicht auf Erfolg erhöhe wiederum die

686 Rottleuthner 1987: 71 f.

687 vgl. Blankenburg 1980: 48

688 vgl. Blankenburg 1980: 62

689 vgl. Kocher 2013a: 76

690 vgl. ebd.

691 vgl. Blankenburg 1980: 48 f.

Wahrscheinlichkeit für die Nutzung von Rechtsmitteln.⁶⁹² Je mehr Erfahrung jemand mit rechtlichen Verfahren hat, desto besser könne er seine Erfolgschancen einschätzen. Eine gelungene Rechtsmobilisierung in der Vergangenheit wirke sich ebenfalls positiv aus (siehe Abschnitt 3.3.1). Des Weiteren erfolge eine Abwägung der sozialen und ökonomischen Kosten gegen den Nutzen. Besteht z. B. ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Beziehung, wird Rechtsmobilisierung trotz des Konfliktes unwahrscheinlich.⁶⁹³ Die prognostizierte Dauer des Verfahrens und die Beweislast spielten ebenfalls eine Rolle für die Kalkulation. Sind die individuellen Kosten zu hoch, wird Recht nicht mobilisiert.

Mit der Rechtskompetenz spricht Blankenburg (1980) auch den Besitz von Kapital im Bourdieuschen Sinne an. Schulbildung, Informiertheit und Fähigkeiten lassen sich dem kulturellen Kapital zuordnen, bestehende Kontakte zu Rechtsanwälten dem sozialen Kapital. Blankenburg (1980) geht davon aus, dass Angehörige der Mittelschicht eine höhere Rechtskompetenz aufweisen bzw. vom Rechtssystem strukturell bevorzugt werden.⁶⁹⁴ Dies könnte z. T. auch am juristischen Habitus liegen, der zu „Distinktion“⁶⁹⁵ führt und soziale Distanz herstellt. Zum juristischen Habitus gehöre auch ein eigener Sprachcode.⁶⁹⁶

Rechtsmobilisierung heißt bei Baer (2015), Recht in Anspruch zu nehmen, damit eine Norm in die Praxis umgesetzt werden kann. Rechtsmobilisierung dürfe aber nicht mit Durchsetzung verwechselt werden. Letztere erfolge erst nach erfolgreicher Mobilisierung (welche die Judikative veranlasst, sich mit dem Problem zu befassen) und gehe von der Exekutive aus, die umsetzen soll, was die Judikative entschieden hat.⁶⁹⁷ Individuen seien nicht länger „Objekte der Regulierung“⁶⁹⁸, wenn sie Recht mobilisieren, sondern würden zu Rechtssubjekten. Oliver Tolmein (2012) stellt in diesem Zusammenhang die Bedeutung der BRK (Art. 12) für den Erwerb von „legal capacity“ (Rechts- und Handlungskompetenz) heraus.⁶⁹⁹ Kocher (2013a, b) definiert Rechtsmobilisierung als das Einleiten rechtlicher Verfahren⁷⁰⁰ bzw. als das In-Bewegung-setzen von Recht.⁷⁰¹

Die Definitionen Baers und Kochers stellen Rechtsmobilisierung als *Aktivität* in den Vordergrund. Raiser (2013) benennt individuelle Defizite und außerhalb des Individuums liegende Barrieren als Hindernisse für die Mobilisierung

692 vgl. ebd.: 60

693 vgl. ebd.: 36

694 vgl. ebd.: 49

695 vgl. Bourdieu 2003: 62

696 vgl. Kocher 2013a: 75

697 vgl. Baer 2015: 217

698 vgl. ebd.

699 vgl. Tolmein 2012: 137 (siehe Abschnitt 2.7.2)

700 Kocher 2013a: 74

701 Kocher 2013b: 2

von Recht.⁷⁰² Die Rechtspraxis wird Baer (2015) zufolge sowohl von subjektiven als auch von objektiven Mobilisierungsfaktoren beeinflusst, die entweder begünstigend oder hinderlich wirken. In der ICF werden für die Einflüsse auf Aktivitäten u. a. die Begriffe personbezogene und Umweltfaktoren genutzt (siehe Abschnitt 2.7).

Zu den subjektiven Faktoren gehörten nach Baer (2015) Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen der Individuen.⁷⁰³ Rechtsbewusstsein seien das eher abstrakte Wissen des Individuums, dass es Rechte hat, oder die allgemeine Akzeptanz von Rechtsstaatlichkeit.⁷⁰⁴ Raiser (2013) beschreibt Rechtsbewusstsein als Weiterentwicklung eines – während der Sozialisation – erworbenen, intuitiven Rechtsgefühls zur Unterscheidung von Recht und Unrecht.⁷⁰⁵

„In dieses gehen auch die Erfahrungen ein, die jeder einzelne Mensch mit den in seiner Umwelt geltenden sozialen Normen, nicht zuletzt mit dem geltenden Recht und seiner praktischen Handhabung macht.“ (Raiser 2013: 340)

Johannes Pichler und Karim Giese (1993) sehen im Rechtsbewusstsein die „Gesamtheit der Vorstellungen einer Person von Recht und Unrecht.“⁷⁰⁶ Es sei nicht nur ein „kognitives Element“ i. S. eines Hans Ryffel oder Manfred Rehbinder, sondern entstehe auch durch „die Inanspruchnahme des Rechtssystems“.⁷⁰⁷ Mithilfe des Rechtsbewusstseins schätzten Individuen die formale Gerechtigkeit ein. Diese Einschätzung beruhe auf der Erfahrung, ob sie sich in der Vergangenheit Recht verschaffen konnten. Das Rechtsbewusstsein ist somit eng verknüpft mit früherer Rechtsmobilisierung. Zudem beeinflusse die „objektive soziale Lage“ die Interpretation von Situationen, in denen Recht in Anspruch genommen wird. Der Habitus wäre dann Teil des Rechtsbewusstseins.

Rechtskenntnis sei nach Baer (2015) ein etwas konkreteres Wissen um Rechte, aber nicht unbedingt die Kenntnis des genauen Wortlautes einer Norm.⁷⁰⁸ Je besser die Rechtskenntnisse sind, desto wahrscheinlicher wird eine Mobilisierung dieser Rechte (siehe auch Abschnitt 3.4.2).⁷⁰⁹ Jemand kann z. B. wissen, dass er einen Anspruch auf Sozialhilfe hat, ohne jedoch genau zu wissen, was im SGB XII steht. Rechtskenntnis konstituiere eine „Rechtskultur“⁷¹⁰, d. h.

702 vgl. Raiser 2013: 321 ff.

703 vgl. Baer 2015: 217 ff.

704 Weber würde hier vom Legitimitätsglauben sprechen.

705 vgl. Raiser 2013: 339 f.

706 Pichler/Giese 1993: 365

707 vgl. ebd.: 370

708 vgl. Baer 2015: 220

709 vgl. Pichler/Giese 1993: 333

710 Baer 2015: 220

einen sozialen Zusammenhang, in dem Recht „anerkannt und grundsätzlich befolgt“⁷¹¹ wird. Darauf verlässt sich die Gesellschaft zu einem gewissen Maße.⁷¹² Rechtskultur ist Pichler/Giese (1993) zufolge ein nicht reflektierter Konsens mit dem geltenden Recht.⁷¹³ Der Übergang zwischen Rechtsbewusstsein und -kenntnis ist nach Baer (2015) fließend.⁷¹⁴ Anspruchswissen als dritter subjektiver Faktor sei das Wissen einer Person um ihre subjektiven Rechte. Durch Anspruchswissen werde das Individuum zum Rechtssubjekt.⁷¹⁵ Rottleuthner (1987) hält Rechtskenntnis – er nennt es „Grad der Informiertheit“⁷¹⁶ – insbesondere in Bezug auf individuelle Ansprüche für wichtig. Die Befolgung von Geboten oder Verboten käme hingegen auch ohne Rechtskenntnis aus.⁷¹⁷ In Bezug auf Rechtskenntnis ist jedoch 1. nach dem Normadressaten und 2. zwischen Mobilisierung oder Befolgung zu unterscheiden. Zu 1.: Derjenige, der mit der Normverletzung anderen Menschen schaden könnte, sollte über Rechtskenntnisse verfügen.⁷¹⁸ Die Regeln der Straßenverkehrsordnung bspw. sind nicht ohne Grund Bestandteil der Führerscheineprüfung. Auch Verwaltungsbeschäftigte sollten Rechtskenntnisse besitzen, weil sie ggf. über existenzielle Fragen der Bürger entscheiden. Zu 2.: Wer Ansprüche geltend machen will, sollte sie auch kennen. Defizite können durch Rechtsberatung ausgeglichen werden.

Pichler/Giese (1993) unterscheiden die Notwendigkeit von Rechtskenntnissen nach ihrem Zweck.⁷¹⁹ Kenntnisse aktueller Beschlüsse könnten bspw. von Vorteil sein. Hier ist wohl an Entscheidungen zu denken wie die des Bundesgerichtshofes (BGH)⁷²⁰ zur Unzulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren.

Jeb Barnes und Thomas Burke (2006) fanden Fälle unter den von ihnen untersuchten Organisationen, in denen hingegen eine *geringe* Rechtskenntnis positive Effekte auf die Umsetzung von Gesetzen hatte. In diesen Fällen waren Ausnahmeregelungen für historische Gebäude nicht bekannt, sodass für sie – ebenso wie für neuere Gebäude – umfangreiche Modernisierungsmaßnahmen im Sinne der Barrierefreiheit geplant wurden.⁷²¹ Fehlende Rechtskenntnisse können auch zu unbegründeten Befürchtungen führen, die eine ablehnende Haltung gegenüber

711 ebd.

712 Dieser Umstand kommt bspw. in dem Sprichwort „Unwissenheit schützt vor Strafe nicht“ zum Ausdruck.

713 Pichler/Giese 1993: 318; vgl. auch Borucka-Arctowa 1975: 86

714 vgl. Baer 2015: 220

715 vgl. ebd.: 220 ff.

716 Rottleuthner 1987: 56

717 vgl. ebd.: 63

718 vgl. Pichler/Giese 1993: 318

719 vgl. ebd.

720 BGH, Urteil vom 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12 und XI ZR 170/13; BGH, Urteil vom 28.10.2014, Az. XI ZR 348/13

721 vgl. Barnes/Burke 2006: 503 f.; vgl. auch Pichler/Giese 1993: 316

Gesetzen provozieren.⁷²² Des Weiteren können sie zu einer falschen Kosten-Nutzen-Abwägung führen. In Abschnitt 3.2.3 wird bspw. die Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes besprochen, die u. a. nach den Gründen für die Nichtinanspruchnahme der Möglichkeit zur Verbandsklage durch die Behindertenverbände fragt.

Zu den objektiven Mobilisierungsfaktoren gehören für Baer (2015) möglichst niedrige Mobilisierungskosten, bekannte und verständliche Mobilisierungsregeln, die Existenz und Funktion juristischer Institutionen und ein geeignetes soziales Umfeld.⁷²³ Kocher (2013a) verweist zusätzlich auf die Erfordernis der Zugänglichkeit juristischer Institutionen.⁷²⁴ Unter den Begriff der Mobilisierungskosten fasst Baer (2015) „Geld für die Prozessvertretung, Informationen, Zeit, [den] soziale[n] Ruf, das Selbstbild, aber auch soziale Beziehungen, Vertrauen usw.“⁷²⁵ Anders gesagt, unter Mobilisierungskosten ist alles zu verstehen, was ein Individuum i. w. S. verlieren kann, wenn es Recht mobilisiert. Die Verteilung von Mobilisierungskosten kann Baer zufolge eine ungleiche sein. Sie nennt hier das Beispiel der Beweislast: Der Gesetzgeber – beeinflusst von verschiedenen Akteuren – legt fest, wer in einem Rechtsstreit den Beweis erbringen muss. Häufig würden sozioökonomisch bereits benachteiligte Menschen durch Recht zusätzlich benachteiligt. Es sei denn, sie sind im Besitz des Streitgegenstandes.⁷²⁶ Wer über große Ressourcen verfügt, den stört die Beweislast wenig.

Mit Mobilisierungsregeln sind bei Baer (2011) Prozessordnungen im Verfahrensrecht gemeint. Diese Regeln entscheiden, „wie, von wem und wann in erster Linie subjektive Rechte eingeklagt werden können.“⁷²⁷ Sie steuern die Verteilung der Mobilisierungskosten.⁷²⁸ Sind Mobilisierungsregeln intransparent oder nicht zugänglich, erhöhen sich die Mobilisierungskosten.

Ein weiteres Problem für die Rechtsmobilisierung kann es nach Baer (2015) sein, wenn das soziale Umfeld keine Unterstützung bietet, weil es entweder die Inanspruchnahme von Rechten verhindert (denkbar in einem Abhängigkeitsverhältnis), indem es sie nicht gutheißt oder, weil erst gar kein unterstützendes Umfeld vorhanden ist.⁷²⁹ Wer sozial gut eingebunden ist und unterstützt wird, hat

722 vgl. Barnes/Burke 2006: 504; Für kleine Unternehmen habe der Americans with Disabilities Act (ADA) Ausnahmeregelungen vorgesehen, um unverhältnismäßige Kosten zu vermeiden.

723 vgl. Baer 2015: 224 ff.

724 vgl. Kocher 2013a: 74

725 Baer 2015: 226; vgl. auch Kocher 2013a: 75; Zu den Kosten zählen vermutlich auch nicht zugängliche Informationen.

726 vgl. Blankenburg 1980: 44

727 Baer 2015: 225

728 vgl. ebd.

729 Letzteres führt Baer u. a. auf das soziale Phänomen der Individualisierung zurück (vgl. Baer 2015: 227).

vor Gericht einen wesentlich *längeren Atem*. Baer (2015) nennt verschiedene Beispiele sozialer Unterstützung beim Beschreiten des Rechtsweges: Als Alternative zur individuellen Klage gebe es die Formate der Sammelklage, der strategischen Prozessführung (z. B. durch Verbände) und der Popularklage.⁷³⁰ Baer meint im Zusammenhang mit sozialem Umfeld auch kollektive Rechtsmobilisierung (z. B. Verbandsklage).⁷³¹

Eine wichtige Rolle bei der Mobilisierung, vor allem von Völkerrecht, spielt Baer (2015) zufolge, das Vorhandensein geeigneter Institutionen zur Rechtsdurchsetzung (Gerichte) und nennt den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) als Beispiel.⁷³² Sie verdeutlicht, dass der institutionelle Faktor bei der Mobilisierung von Menschenrechten ihrer Ansicht nach nicht der wichtigste sei:

„Menschenrechtsverträge setzen [...] meist nicht primär auf Entscheidungssituationen im Konflikt, also auf Formen der Justiz. Sie zielen viel öfter darauf, dass *Menschenrechte von den Staaten selbst umgesetzt* und letztlich auch von privaten Akteuren akzeptiert, anerkannt, als geltendes Recht beachtet werden. Das ist keine Mobilisierung von Recht vor Gerichten, aber doch Mobilisierung von Recht.“ (Baer 2015: 230; Herv. i. O.)

Sie könnte insoweit recht haben, als dass den Vertragsstaaten aus Menschenrechtspakten die Pflicht zur Normbefolgung entsteht. Staaten selbst sind jedoch nicht handlungsfähig⁷³³ und manchmal können Akteure nur per Gerichtsurteil zum Handeln gebracht werden.⁷³⁴ Die BRK als Menschenrechtspakt wird darüber hinaus z. T. durch nationales Recht (z. B. Sozialrecht) umgesetzt. Hier entstehen sehr wohl Konflikte um subjektive Ansprüche, die vor Gericht ausgetragen werden (siehe Abschnitt 4.3.2).

Raiser (2013) fasst die verschiedenen Barrieren für Rechtsmobilisierung wie folgt zusammen:

„Psychische Belastungen, soziale Kosten und Rücksicht auf den Gegner [z. B. den ehemaligen Ehepartner, T. R.] [...] die Unsicherheit des Erfolgs oder die lange Dauer eines Prozesses. Schließlich muss der Kläger Gerichts- und gegebenenfalls auch Anwaltsgebühren vorstrecken, um den Prozess in Gang zu bringen.“ (Raiser 2013: 325)

730 vgl. ebd.: 228; In Deutschland wird – wenn überhaupt – am ehesten das Instrument der Verbandsklage genutzt (siehe Abschnitt 4.3.1.2).

731 vgl. ebd.

732 vgl. ebd.: 229

733 vgl. Weber 1921/1990: 6 f.

734 vgl. auch Röhl 1987: 273; Röhl meint hier Sozialleistungsträger.

Bei diesen Erwägungen werden die Rechtssubjekte von individuellen Werten und Erfahrungen beeinflusst. Ein starkes Motiv könnte das Interesse an der Wiedergutmachung der Rechtsverletzung sein. Das Interesse an einem Nachteilsausgleich und an der Sicherung der Existenz ist vermutlich ebenfalls sehr groß (siehe Abschnitt 3.3.1).

2.6.2.4 Rechtsprechung

Rechtswissenschaft und Rechtsprechung nehmen Bezug aufeinander und können auf diese Weise das Recht weiterentwickeln. Bourdieu (1987) beobachtet folgende Arbeitsteilung im juristischen Feld: Rechtspraktiker reagierten auf soziale Konflikte und Theoretiker ordneten diese Neuerungen wieder in das Normensystem ein. Was könnte einer solchen Weiterentwicklung des Rechts durch Rechtsprechung im Wege stehen? Das richterliche Handeln sei Wrase (2010) zufolge durch gleichartige und damit vorhersehbare Entscheidungen geprägt.⁷³⁵ „Gerichte können in gleich oder ähnlich gelagerten Fällen nicht heute so und morgen so entscheiden.“⁷³⁶ Gerichte sind an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden, welcher bestimmt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Dies setzt eine gewisse Gleichförmigkeit von Gerichtsverfahren voraus, damit Urteile nicht willkürlich zustande kommen. Auch Raiser (2013) betont die Bedeutung dieser Gleichförmigkeit für die Fairness von Prozessen.⁷³⁷ Für die „Einheitlichkeit der Rechtsanwendung“ Sorge nach Wrase (2010) zudem die Orientierung der Richter an der Organisationskultur, d. h. der Spruchpraxis ihres Gerichts. Richter täten dies unter anderem aus Karrieregesichtspunkten.⁷³⁸ Ein weiterer Grund könnte sein, dass eine Abweichung von der bisherigen Spruchpraxis besonders begründet werden muss. Das geht auf Art. 3 Abs. 1 GG zurück. Es gibt zudem das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe (RsprEinhG⁷³⁹). Auf dieser Grundlage agiert der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes als Vermittlungsorgan, wenn die Spruchpraxis eines obersten Gerichtshofes von der eines anderen obersten Gerichtshofes abweicht. Die Rechtsprechungspraxis wäre dann eine normative Verhaltenserwartung des Richterkollegiums. Eine ausführliche Begründung oder eine soziale Auseinandersetzung sind meist aufwendiger als der Verweis auf bisherige Urteile. Bertold Huber (1987) berichtet von regionalen Unterschieden in der Spruchpraxis von

735 vgl. Wrase 2010: 118

736 ebd.: 135

737 vgl. Raiser 2013: 327

738 vgl. Wrase 2010: 118

739 BGBl. 1968 Teil I, S. 661

Verwaltungsgerichten.⁷⁴⁰ Folgende Faktoren könnten eine mit der BRK konforme Rechtsprechung negativ beeinflussen: fehlende Zeit für Fortbildungen, fehlendes Interesse an Fortbildungen oder die fehlende Mobilisierung der BRK. Bei letzterem Punkt wäre es denkbar, dass ausschließlich die in der Klagebegründung vorgebrachten Normen geprüft werden (siehe Kapitel 4). Dies alles sind Faktoren, deren Wirksamkeit ohne Studien nicht be- oder widerlegt werden kann. Richtersozioologie wird jedoch seit dem Ende der 1980er Jahre kaum noch betrieben (siehe Abschnitt 3.3.1).

Wrase (2010) konstatiert mit Bourdieu, dass es „Wahrnehmungs-, Denk- und Handlungsmuster“⁷⁴¹ gebe, die – z. B. während der juristischen Ausbildung – erlernt würden. Es findet also eine berufliche Sozialisation statt. Diese Muster, d. h. der juristische Habitus, erwiesen sich als Hindernis für die Anpassung der Individuen an „von einer auswärtigen Macht“⁷⁴² verordneten, sozialen Wandel. Diese Macht meint den Gesetzgeber. Bourdieu gesteht den Rechtspraktikern jedoch die Fähigkeit zu, sich an sozialen Wandel anzupassen.

Blankenburg (1980) weist darauf hin, dass in der Rechtswissenschaft vor allem die Urteile der höheren Instanzen Beachtung fänden, weil dort die (politisch?) interessanteren Fälle verhandelt würden.⁷⁴³ Welche rechtlichen Probleme vor Gericht verhandelt werden, sei zudem nicht zufällig. Es sind die Probleme derjenigen, die in der Lage sind, ihr Recht zu mobilisieren.⁷⁴⁴ Rechtsmobilisierung erfolgt somit unter den Bedingungen sozialer Selektivität. Wrase (2010) beobachtet, dass Richter sich kaum auf primäre Rechtsquellen, also den Normtext selbst, beziehen, sondern eher auf andere Gerichtsentscheidungen und Kommentarliteratur.⁷⁴⁵

„Die einzelne Richterin hat – abgesehen von der Entscheidung des konkreten Falles – in aller Regel keinen maßgebenden Einfluss auf die gültige Interpretation der Normen. Vielmehr ist es ein ganzes Set von juristischen Akteuren, die nach den ‚Regeln‘ des Diskurses miteinander streiten und fortlaufend (Be-) Deutungen produzieren.“ (Wrase 2010: 135)

Wer mehr juristisches Kapital besitzt, gewinnt die Oberhand. Röhl (1987) hält die Gerichte indes für nicht ganz so ohnmächtig, denn Richter *schaffen* durch

740 vgl. Huber 1987: 31; Huber war Richter am Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

741 Wrase 2010: 119

742 vgl. ebd.: 121

743 vgl. Blankenburg 1980: 60

744 vgl. ebd.: 52

745 vgl. Wrase 2010: 117

Urteile geltendes Recht.⁷⁴⁶ Richter ließen sich bei der Urteilsfindung zwar durchaus von Lehrmeinungen und sozialen Normen beeinflussen.

„Umgekehrt handeln alle Akteure im Rechtssystem im Hinblick darauf, ob ihre Rechtsschöpfungs- oder Rechtsanwendungsakte vor [dem nächst höheren, T. R.] Gericht Bestand haben“. (Röhl 1987: 241)

Festgehalten werden kann mit Bourdieu, dass das juristische Feld kein geschlossenes System ist, das von der sozialen Umwelt abgeschottet sei. Vielmehr besitzen soziale Felder einen weltlichen Pol, der eine Öffnung nach außen ermöglicht, so dass soziale Entwicklungen wahrgenommen werden können. Die Rechtspraktiker befänden sich, so Klages (2010), näher am weltlichen Pol, im Gegensatz zu den Rechtswissenschaftlern.⁷⁴⁷ Es findet folglich eine gegenseitige Beeinflussung von sozialen und rechtlichen Normen statt. Somit besteht die Chance, dass gesellschaftliche Entwicklungen von der Rechtsprechung beeinflusst werden und umgekehrt. Recht gesprochen werden kann nur, wenn Recht zuvor mobilisiert wurde. Als umso wichtiger erscheint es für die Rechtsentwicklung, dass Menschen die Möglichkeit dazu erhalten.

2.6.2.5 Rechtsdurchsetzung

Rechtsdurchsetzung ist bei Weber die Ausübung von Zwang durch den Rechtstab, wenn Normen nicht befolgt werden. Baer (2015) spricht vom Wirksamwerden des Rechts⁷⁴⁸ und von Implementation. „Implementiert wird eine juristische Regelung, wenn auf ihre Verletzung tatsächlich auch mit einer Sanktion reagiert wird“⁷⁴⁹. Die Mobilisierung von Recht könne bereits eine Form der Durchsetzung sein, z. B. wenn eine Klage auf Basis völkerrechtlicher Verträge vor einem nationalen Gericht Bestand hat.⁷⁵⁰ Recht ist umgesetzt, wenn es seine – vom Gesetzgeber beabsichtigte – Wirkung entfaltet.

Blankenburg (1980) zufolge haben Gerichte – je nach antizipierter Erfolgswahrscheinlichkeit – unterschiedliche Funktionen. Hat der Kläger gute Aussichten auf Erfolg, gehe es ihm vor allem um Rechtsdurchsetzung, d. h. um die Durchsetzung eines Anspruchs per Gerichtsurteil.⁷⁵¹ Er sieht einen klaren Vorteil

746 vgl. Röhl 1987: 241

747 vgl. Klages 2010: 40

748 vgl. Baer 2015: 231

749 vgl. ebd.: 258

750 vgl. ebd.: 231

751 vgl. Blankenburg 1980: 59

für „Vielfachprozessierer“⁷⁵² bei der Rechtsdurchsetzung vor Gericht. Für sie spielten „rechtliche Unkenntnis und formale Zugangsbarrieren“ zur Justiz keine Rolle mehr.

Das Recht legt die Rollen von Kläger und Beklagtem eindeutig fest. Raiser (2013) zufolge entstehe auf diese Weise eine Ungleichheit bei der Verteilung der Klagelast, die unvermeidlich ist. Die Beziehung zwischen Kläger und Beklagtem bezeichnet Blankenburg (1980) in vielen Fällen als asymmetrisch: „Im Durchschnitt haben Kläger eine etwas bessere Erfolgsquote als Beklagte.“⁷⁵³ Meist seien jedoch Organisationen auf der Klägerseite zu finden. Die „Thematisierungsschwelle von Recht“⁷⁵⁴ sei bei großen Organisationen niedriger, weil sie überwiegend bereits „verrechtlichte“⁷⁵⁵ Beziehungen pflegen. Der Schritt von einer Verrechtlichung zu „Vergerichtlichung“⁷⁵⁶ sei zwar nicht zwangsläufig, er ist aber auch nicht groß. Die Klagezumutung liege in sozialrechtlichen Konflikten mehrheitlich bei den von der Verwaltungsentscheidung Betroffenen, also den Leistungs- oder Versicherungsnehmern.⁷⁵⁷ Hier besteht nur scheinbar ein Widerspruch: Einerseits müssten die Leistungs- bzw. Versicherungsnehmer als *Kläger* bessere Chancen haben, einen Prozess zu gewinnen. Andererseits klagen sie gegen häufig vor Gericht stehende und somit routiniertere Organisationen mit den größeren Ressourcen. Blankenburg (1980) bezeichnet diese Überlegenheit als „soziale“⁷⁵⁸ Stärke. Die „Schichtverteilung vor Gericht“⁷⁵⁹ sei zudem das Ergebnis einer sozial selektiven Infrastruktur in der Justiz. Die dem Kläger entstehenden Nachteile (Klagelast) müssten nach Raisers (2013) Ansicht durch richterliche Unabhängigkeit und faire Prozesse kompensiert werden.⁷⁶⁰ Könnten sich Behindertenverbände die Vorteile großer Organisationen im Rahmen von Verbandsklagen nicht zunutze machen? (siehe Abschnitte 3.2.3 und 4.3.1.2)

752 ebd.: 44; Marc Galanter nennt bezeichnet diese Gruppe als repeat player (vgl. Galanter 1974: 97).

753 Blankenburg 1980: 57

754 ebd.: 61

755 ebd.: 37 f.

756 ebd.: 61

757 vgl. ebd.: 45; 2013 wurden 92 % der vor den Sozialgerichten erledigten Verfahren von Versicherten oder Leistungsberechtigten durch eine Klage initiiert (vgl. Statistisches Bundesamt 2014: 20).

758 Blankenburg 1980: 58

759 ebd.: 52

760 vgl. Raiser 2013: 325 ff.

2.6.3 Wirkung von Recht

2.6.3.1 Geltung und Wirksamkeit

Blankenburg (1977) unterscheidet zwischen Geltung, Wirksamkeit und Auswirkung rechtlicher Normen. Geltung sei dann vorhanden, wenn Vorschriften eingehalten, d. h. Normen befolgt werden. Werden die Ziele des Gesetzgebers erreicht, könne von Wirksamkeit gesprochen werden. Auswirkungen dagegen beinhalteten *sämtliche* Folgen einer Normsetzung.⁷⁶¹

Röhl (1987) unterstreicht ebenfalls den Unterschied zwischen Geltung und Wirksamkeit (Effektivität) von Recht.⁷⁶² Geltung besage lediglich, dass eine Norm *irgendeine* Wirkung habe. Wirksamkeit definiert er wie Blankenburg (1977): Nicht nur Befolgung bzw. Verletzung, Sanktionierung und (Nicht-) Geltung einer Norm müssten in die Beurteilung der Wirksamkeit eingehen, sondern auch „Zwischenstufen“.⁷⁶³ Eine Zwischenstufe wäre es z. B., wenn die Übertretung der Norm geheim gehalten wird. Dann gilt sie, weil dem Normbrecher bewusst ist, dass er sie übertritt, sonst müsste er dies nicht geheim halten.

Klose (2010) hat Rottleuthners (1987) Modell auf das AGG angewandt.⁷⁶⁴ Befolgung und Inanspruchnahme könnten Klose (2010) zufolge als Zwischenziele auf dem Weg zur Wirksamkeit angesehen werden.⁷⁶⁵ Gesetze hätten seiner Ansicht nach Verhaltensänderungen zum Ziel.⁷⁶⁶ Dieses Ziel würde nur bei Verboten bereits mit der Befolgung erreicht. Bei allen anderen Normen führe die Befolgung nicht zwangsläufig zur Wirksamkeit.⁷⁶⁷

Armin Höland (1989) empfiehlt, bei der Wirkung von Gesetzen noch einmal zu unterscheiden zwischen: 1. direkten und indirekten, 2. beabsichtigten und unbeabsichtigten⁷⁶⁸ und 3. rechtlichen und außerrechtlichen Wirkungen.⁷⁶⁹ Die Wirksamkeit von Gesetzen, die Wahlmöglichkeiten eröffnen, sei im Gegensatz zur Wirkung von Verboten oder Geboten besonders schwierig zu bestimmen.⁷⁷⁰

761 vgl. Blankenburg 1977: 57

762 Röhl 1987: 270

763 ebd.: 268

764 vgl. Klose 2010: 347

765 vgl. ebd.: 354; In Bezug auf das AGG sind als Zwischenziele Schulungen von Beschäftigten und die Einrichtung einer Beschwerdestelle zu nennen. Als das „Ziel an sich“ (WHO 2011: 138) wäre die Verhinderung von Diskriminierung anzusehen.

766 Verhaltensänderungen können empirisch nur mithilfe einer Längsschnitt-Studie festgestellt werden.

767 vgl. Klose 2010: 354

768 Nebenwirkungen von Gesetzen können als nichtintendierte Folgen sozialen Handelns angesehen werden.

769 vgl. Höland 1989: 202

770 vgl. ebd.: 211

Eine niedrige Klagequote könne bspw. ebenso gut ein Indiz für eine hohe (außerrechtliche) Wirksamkeit einer Norm sein. Zu unterscheiden sei weiterhin nach dem Zweck des Gesetzes und dem Zweck einer Klage.⁷⁷¹ Im Rahmen der Wirksamkeitsforschung sei darüber hinaus zu bestimmen, welches Verhalten als rechtlich relevant gelten soll. Rechtlich relevantes Verhalten müsse wiederum nicht zwangsläufig in kausalem Zusammenhang mit dem Gesetz stehen.⁷⁷² Zudem trete nicht jedes durch das Gesetz ausgelöste Verhalten in der Rechtspflegestatistik zu Tage.⁷⁷³

Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter (2010) stellen einem „instrumentellen Rechtsverständnis“ als Modell für die Wirkungsanalyse das sog. „Ausdrucks-Modell“ gegenüber.⁷⁷⁴ Ersteres geht davon aus, dass der Gesetzgeber mit einer Norm ein bestimmtes Ziel erreichen will und kann. Das Ausdrucks-Modell steht hingegen dafür, dass Normen Ausdruck von etwas – ihnen Zugrundeliegendem – sind. Die Ziele sind nach diesem Modell zuweilen abstrakt und nicht ohne Umwege erreichbar. Das instrumentelle Rechtsverständnis verkenne den Umstand, dass Normen auch „Nebenwirkungen“⁷⁷⁵ haben.

Röhl (1987) weist ebenfalls auf indirekte Wirkungen rechtlicher Normen hin.⁷⁷⁶ Eine indirekte Wirkung von Recht wäre bspw. die Schaffung sozialer Institutionen, die zwischen Gesetz und sozialem Wandel vermitteln. Institutionen stellen Individuen durch Regeln „verbindliche Rahmen sozialen Handelns zur Verfügung“⁷⁷⁷ und sorgen so für „geordnete Handlungszusammenhänge zwischen Personen“⁷⁷⁸. Interessenvertreter behinderter Menschen (Beiräte, Beauftragte) könnten als „Institutionen“ zu sozialem Wandel beitragen, indem sie Maßnahmen einfordern oder die öffentliche Aufmerksamkeit auf Themen lenken (siehe Abschnitt 4.4.3).

Für die Beurteilung der Wirksamkeit von Gesetzen sollten in jedem Fall drei Punkte festgehalten werden: 1. Es muss zwischen Geltung und Wirksamkeit unterschieden werden. 2. Gesetze bringen sehr unterschiedliche Wirkungen hervor. 3. Eine Differenzierung in Zwischenziele und Ziele an sich erscheint als sinnvoll.

771 vgl. ebd.: 212

772 vgl. ebd.: 214

773 vgl. ebd.: 216; vgl. auch Klose 2010: 355

774 Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter 2010: 18 f.

775 ebd.

776 Röhl 1987: 272

777 Amann 1996: 403

778 Joas/Knöbl 2004: 101

2.6.3.2 Symbolische Wirkung

In Abschnitt 2.6.2.2 wurde dargelegt, dass zur Umsetzung von Recht ein persönliches Interesse an der Befolgung der Norm bzw. die Ausbildung eines Bewusstseins für die Rechte anderer Menschen notwendig ist. Barnes/Burke (2012) konstatieren im Fall des „Americans with Disabilities Act“ (ADA) von 1990 eine Wechselwirkung zwischen Recht und dem kollektiven Bewusstsein. Baer (2015) legt dar, dass zuweilen allein die Setzung rechtlicher Normen Einfluss auf die innere Werthaltung von Individuen haben kann. Sie erläutert diese „symbolische Wirkung“⁷⁷⁹ am Beispiel des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB⁷⁸⁰).⁷⁸¹ Der Gesetzgeber kann mit der Setzung einer Norm das Ziel verfolgen, auf ein gesellschaftlich relevantes Thema aufmerksam zu machen, zur Debatte anzuregen und die Öffentlichkeit zu sensibilisieren.⁷⁸² An dieser Stelle spielt Rechtskenntnis eine wichtige Rolle. Nur, wer die Norm kennt oder von ihr gehört hat, kann sich an ihrem Inhalt orientieren. Ihr Inhalt muss jedenfalls in irgendeiner Form kommuniziert werden. Könnte es *ein* intendiertes Ziel der BRK gewesen sein, eine Symbolwirkung zu entfalten? Symbolwirkung kann auch durch Rechtsmobilisierung erlangt werden. Eine solche Strategie wird als „success without victory“⁷⁸³ bezeichnet. Das Ziel ist dabei nicht das Gewinnen eines Prozesses vor Gericht, sondern die auf das Rechtsproblem bzw. einen gesellschaftlichen Konflikt gelenkte öffentliche Aufmerksamkeit.⁷⁸⁴ Zudem kann ein solches Handeln andere dazu bringen, das Gleiche zu tun.⁷⁸⁵

Röhl (1987) hält die symbolische Wirkung von Gesetzen für „ein Kennzeichen des modernen Rechts“⁷⁸⁶. Dahinter verberge sich „eine bewusste Absicht, bestimmte Zustände in der Gesellschaft zu verändern oder gegen Veränderung zu schützen.“⁷⁸⁷ Er sieht hier jedoch die Gefahr, dass der Gesetzgeber sich hinter dieser Symbolwirkung versteckt und „ernsthafte Vorkehrungen“⁷⁸⁸ unterlässt. Gleichzeitig würden so widerstreitende Interessen (z. B. von Interessengruppen oder Oppositionsangehörigen) gewahrt, ohne etwas Konkretes unternehmen zu

779 vgl. Baer 2015: 255 f.

780 BGBl. 2002, Teil I, S. 42

781 vgl. Baer 2015: 256; Mit dem Begriff Ächtung drückt der Gesetzgeber seine ablehnende Haltung gegenüber Gewalt in der Erziehung sehr deutlich aus.

782 vgl. auch Klose 2010: 354

783 vgl. Lobel 2003

784 vgl. ebd.: 4

785 vgl. ebd.: 7

786 Röhl 1987: 271

787 Röhl 1987: 271

788 ebd.

müssen. Blankenburg (1977) hingegen sieht die Absicht des Gesetzgebers hinter symbolischen Gesetzen weniger kritisch:

„Neben (manchmal auch anstatt) ihrer instrumentalen Verwendung haben Gesetze symbolische Bedeutung. Diese kann dem Gesetzgeber so wichtig sein, dass er eine Verhaltensnorm aufrecht erhält, ohne die Voraussetzungen für die Wirksamkeit ihres Geltungsanspruchs schaffen zu wollen.“ (Blankenburg 1977: 44)

Solche Normen dienen der Gesellschaft als moralische Orientierung.

Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter (2010) schildern am Beispiel des Prostitutionsgesetzes (ProstG⁷⁸⁹), welche Auswirkungen es haben kann, wenn nicht alle Akteure einbezogen werden. Mit dem ProstG sei zwar die Wertung von Prostitution als sittenwidrig vom Gesetzgeber aufgehoben worden. Der vom Gesetzgeber offenbar vollzogene Bewusstseinswandel habe hingegen nicht alle Akteure, hier in Gestalt der kommunalen Ordnungsbehörden, erreicht.⁷⁹⁰ Die Frage ist, ob es sich um ein Problem der Rechtsdurchsetzung oder der Rechtskenntnis handelt.

Einerseits drücken rechtliche Normen eine – zum Zeitpunkt der Gesetzgebung bestehende – politische Mehrheit aus, die eine gesellschaftliche Mehrheit antizipiert. Andererseits scheint es an einer solchen Mehrheit in der Gesellschaft zu fehlen, wenn Normen nicht befolgt werden. Zur Umsetzung von Gesetzen braucht es vermutlich ein kollektives Rechtsbewusstsein. Ein weiterer Gedanke, der sich verbreiten müsste, wäre der Wert gesellschaftlicher Vielfalt. Möglicherweise könnte so ein individuelles Interesse an der Umsetzung von Menschenrechten entstehen (siehe Abschnitt 4.5.4).

Immerhin scheinen sich die Entwicklungen im Behindertenrecht bereits auf das Denken über Behinderung ausgewirkt zu haben. Die politische Arbeit von Behindertenverbänden hatte daran einen großen Anteil (siehe Abschnitt 4.4.3). Die Ratifikation der BRK verlieh der gesellschaftlichen Debatte über Behinderung unter dem Schlagwort „Inklusion“ noch einmal eine deutliche Dynamik. Handelt es sich um einen Eliten-Diskurs? Barnes/Burke (2012) fanden bspw. heraus, dass sich die Debatte um Behindertenrechte nicht auf die Beschäftigten der untersuchten Städte und privaten Unternehmen ausgewirkt hatte, wohl aber auf die Beschäftigten der untersuchten Universitäten.⁷⁹¹ Damit es kein – auf wenige soziale Felder – begrenzter Diskurs bleibt, müsste er die Bürger erreichen. Der Staat könnte mit seinen Einrichtungen und Diensten und als Arbeitgeber die Vorbildrolle übernehmen (siehe Abschnitte 4.5.4 und 4.4.1).

789 BGBl. 2001, Teil I, S. 3983

790 vgl. Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter 2010: 33; Einige Ordnungsbehörden veranlassten weiterhin die Schließung von Bordellen.

791 vgl. Barnes/Burke 2012: 190

2.7 Behinderte Rechtsmobilisierung?

Die bisher diskutierten Barrieren für Rechtsmobilisierung aufgrund fehlender Teilhabe betreffen auch nichtbehinderte Menschen. Für beeinträchtigte Menschen besteht jedoch ein höheres Risiko, benachteiligt zu werden (siehe Kapitel 3). Diese Benachteiligungen können sich über das sozial selektive Rechtssystem negativ auf ihre Rechtsmobilisierungschancen auswirken. Zudem sind behinderte Menschen durch ihren Teilhabebedarf in höherem Maße auf Sozialleistungen angewiesen, die im Rahmen verrechtlichter Beziehungen gewährt werden. Da Leistungsrecht per se exklusiv ist, besteht hohes Konfliktpotenzial und damit eine gesteigerte Notwendigkeit zur Mobilisierung von Recht.

Klose (2010) verglich die Klagegründe der AGG-Rechtsprechung mit den Diskriminierungsgründen in den Beschwerden, die bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eingegangen waren. Die meisten Beschwerden bezogen sich auf eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung. Hingegen wurde am seltensten aus diesem Grund geklagt.⁷⁹² Heißt das, behinderte Menschen mobilisieren ihre Rechte seltener vor Gericht als andere Träger diskriminierungsrelevanter Merkmale oder konnten die Probleme möglicherweise – mithilfe der Antidiskriminierungsstelle – außergerichtlich gelöst werden? Diese Frage müsste empirisch beantwortet werden (siehe Abschnitt 3.3.3).

Nach den Ausführungen Baers und Blankenburgs könnte Rechtsmobilisierung als Aktivität i. S. der ICF⁷⁹³ aufgefasst werden, welche von subjektiven und objektiven Faktoren abhängig ist. Statt von subjektiven und objektiven Faktoren könnte auch von personbezogenen und Umweltfaktoren ausgegangen werden (siehe Abschnitt 2.5). Zwischen Teilhabe und Aktivitäten bestehen Wechselwirkungen. Die Aufnahme (oder das explizite Mitdenken) von Rechtsmobilisierung als Aktivität könnte sich - über die Feststellung des Rehabilitationsbedarfs - positiv auf die Rechtsmobilisierungschancen behinderter Menschen auswirken.

2.7.1 Umweltfaktoren

2.7.1.1 Recht

Aus Abschnitt 2.5.2.1 ist bekannt, dass Recht als Barriere wirkt, wenn es diskriminierende Regelungen enthält oder diese Regelungen Diskriminierung zur Folge haben. Des Weiteren behindert Recht die Teilhabe, wenn es falsch ange-

792 vgl. Klose 2010: 365

793 vgl. WHO 2005: 146

wandt oder nicht befolgt wird. Förderlich wirkt es, wenn es Benachteiligung verbietet oder Teilhabe und Barrierefreiheit fördert.

Gesetze und juristische Institutionen sind in der ICF als Umweltfaktoren klassifiziert, ebenso sind es Dienste, die Recht anwenden wie Leistungsträger und -erbringer. Die Beziehungen zu Fachleuten (z. B. Rechtsanwälte) gehören ebenfalls zu den Umweltfaktoren. Hierdurch wird bereits berücksichtigt, dass sie als Barriere oder Förderfaktor wirken können. Das Genießen von Menschenrechten und staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten ist zwar als Aktivität klassifiziert. Aufgeführt sind darüber hinaus die Rechte auf Rechtsberatung, Verteidigung und Gerichtsverfahren. Zum Genuss dieser Rechte gehört jedoch Rechtskompetenz. Dies könnte in der ICF noch präzisiert werden, indem die aktive Seite (Mobilisierung) stärker betont wird. Momentan könnte der Eindruck entstehen, dass behinderte Menschen auf die Gewährung dieser Rechte warten müssen.

Welche Besonderheiten kommen bei der Rechtsmobilisierung für behinderte Menschen hinzu?

A. Minderheitenrechte

Bestimmte Rechte haben Baer (2011) zufolge strukturell schlechtere Chancen, durchgesetzt zu werden. Davon seien Rechte betroffen, die sich vorteilhaft für Minderheiten in der Gesellschaft auswirken.⁷⁹⁴ Dieses Recht „bricht also gerade mit der mehrheitlichen moralischen und konventionellen Überzeugung.“⁷⁹⁵ Baer (2011) nennt an dieser Stelle das Antidiskriminierungsrecht. Zu solchen Minderheitenrechten gehört auch die UN-Behindertenrechtskonvention.

B. Art der Beziehung

Blankenburg (1980) sieht die Art der Beziehung als Einflussfaktor für Rechtsmobilisierung an. Sie wird umso unwahrscheinlicher, je dauerhafter Beziehungen sind. Menschen mit Behinderung können sehr dauerhafte Beziehungen zu Leistungsträgern haben, wenn sie langfristig auf Leistungen angewiesen sind. An der Eingliederungshilfe wird häufig kritisiert, dass durch den Nachrang der Sozialhilfe kein Vermögen aufgebaut werden kann. Insofern trägt das Gesetz dazu bei, dass behinderte Menschen von Sozialleistungen abhängig bleiben (siehe

⁷⁹⁴ vgl. Baer 2011: 247

⁷⁹⁵ ebd.

Abschnitt 4.5.3). Andererseits ist die Beziehung bereits hochgradig verrechtlicht. Eine Verrechtlichung erleichtert eher die Rechtsmobilisierung. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass hier ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis besteht. Blankenburg (1980) kennt zwar auch affektive Motive für eine Klage („Dem zeige ich es, gleich was es koste“⁷⁹⁶). Solange die Beziehung aufrechterhalten werden soll, ist eine solche Reaktion jedoch unwahrscheinlich. Eine Rechtsmobilisierung erzeuge in diesem Fall hohe soziale Kosten. Blankenburg (1980) schätzt auf Grundlage seiner Studie den Anteil von Personen, die bei Konflikten mit Behörden resignieren, als hoch ein.⁷⁹⁷ Nur ein sehr geringer Anteil hatte gegen eine Behördenentscheidung geklagt (siehe Abschnitt 3.3.1).

Beeinträchtigte Menschen befinden sich auch häufig in Abhängigkeitsverhältnissen zu Pflegekräften oder Familienmitgliedern. Gegen diese Menschen werden sie vermutlich selten ihr Recht (z. B. auf Selbstbestimmung) mobilisieren (können).

C. Mobilisierungsregeln

Das Vorgehen gegen eine Rechtsverletzung ist durch Mobilisierungsregeln i. S. Baers (2015) determiniert. Die Klagezumutung liegt Blankenburg (1980) zufolge immer bei demjenigen, der *nicht* „im physischen Besitz einer Sache ist“.⁷⁹⁸ Dies ist bei Teilhabeleistungen der Fall. Klagen muss, wer auf die „Sache“ angewiesen ist, die ihm – z. B. durch einen ablehnenden Bescheid – vorenthalten wird. Behinderte Menschen sind häufiger als nicht behinderte Menschen in der Situation, ihr Recht mobilisieren zu müssen. Die Regelungen im Leistungsrecht tragen hierzu bei. Es gibt aber auch Mobilisierungsregeln, die förderlich für die Rechtsmobilisierung sind: z. B. Gebührenfreiheit im Sozialrecht, einstweiliger Rechtsschutz oder Prozesskostenhilfe. Dennoch klagen nur wenige Menschen mit Behinderung, am häufigsten aufgrund einer Diskriminierung im Einstellungsverfahren (siehe Abschnitt 3.3.3).

D. Mobilisierungskosten

Mobilisierungskosten werden von Baer (2015) deshalb unter den objektiven Faktoren genannt, weil sie maßgeblich vom Zugang zu Ressourcen abhängen. Menschen mit Behinderung werden von diesem Zugang ausgeschlossen. Die

796 Blankenburg 1980: 49

797 vgl. ebd.: 45 f.

798 ebd.: 44

Mobilisierungskosten sind zudem abhängig von den Mobilisierungsregeln. Je mehr Etappen auf dem Rechtsweg zu bewältigen sind, desto höher steigen die Mobilisierungskosten.⁷⁹⁹ Auch Barrieren in Gebäuden oder Verfahren erhöhen individuelle Kosten. Zu den Mobilisierungskosten gehören des Weiteren soziale Kosten, die durch die Beendigung einer Beziehung entstehen können – entweder, weil das Umfeld nicht einverstanden mit einer Klage ist oder weil die Beziehung zum Beklagten durch die Klage gefährdet wird. Behinderte Menschen haben meist ein kleineres soziales Netzwerk als nicht behinderte Menschen, sodass der Verlust von sozialem Kapital schwer wiegen kann. Es gehören weiterhin Gebühren dazu, die im Rahmen einer Klage möglich sind (siehe Kapitel 3). Ob und in welcher Höhe diese Kosten anfallen, ist rechtlich festgelegt. Es richtet sich nach dem Einkommen und dem Klageerfolg. Rechtssubjekte müssen Zeit und Energie investieren, wenn sich ein Verfahren in die Länge zieht. Wieviel Zeit und Energie jemand hat, hängt zum einen von seinem Gesundheitszustand ab und zum anderen von seinem Kapitalvolumen. Außerdem geht es im Sozialrecht häufig um existenzielle Fragen (siehe auch Abschnitt 3.3.1).

E. Barrierefreiheit

Bei der Rechtsmobilisierung von behinderten Menschen bestehen besondere Anforderungen an die Barrierefreiheit (§ 4 BGG) von Informationen⁸⁰⁰, Beratungsangeboten, Gebäuden (Kanzleien⁸⁰¹, Behörden und Gerichte) und Verfahren.⁸⁰² Kocher (2013a) verweist auf physische Barrieren, aber auch auf spezifi-

799 Im Zusammenhang mit der Mobilisierung der BRK können folgende Etappen vor dem potenziellen Kläger liegen: Widerspruchsverfahren, Klagen durch verschiedene Instanzen und schließlich ein Beschwerdeverfahren beim UN-Ausschuss (siehe Kapitel 4).

800 Neue Gesetze werden in Deutschland im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Dieses Medium ist zwar nicht barrierefrei, aber seine Inhalte werden zeitgleich auf der barrierefreien Internetplattform juris veröffentlicht. Die Nutzung von juris ist wiederum nicht kostenfrei. Zudem gibt es die Website www.reha-recht.de. Sie ist barrierefrei und es werden aktuelle rechtliche Entscheidungen diskutiert. Für die Nutzung solcher Angebote sind wiederum bestimmte Fähigkeiten notwendig.

801 Für die Barrierefreiheit von Kanzleien gelten §§ 19-21 AGG. Für Behörden und Gerichtsgebäude gelten das BGG und die Landesgleichstellungsgesetze (vgl. Kocher 2013a: 74). Es gibt zudem eine Suchmaschine im Internet für barrierefreie Kanzleien. Die Suche ergibt, dass im Oktober 2015 deutschlandweit 2.088 (auf der Seite eingetragene) Kanzleien barrierefrei sind (<http://www.anwalt.de/verzeichnis/rechtsanwaelte.php>; zuletzt abgerufen am 10.10.2015). Am 1.1.2015 gab es 163.513 Rechtsanwälte in Deutschland (vgl. Bundesrechtsanwaltskammer 2015). Die Zahlen sind allerdings nur schwer miteinander vergleichbar, weil in einer Kanzlei mehrere Anwälte arbeiten können.

802 vgl. Kocher 2013a: 74 f.

sche Barrieren des Rechtssystems.⁸⁰³ Damit spricht sie hohe Mobilisierungskosten i. S. Baers und die Eigenschaften des juristischen Feldes i. S. Bourdieus an. Sie beschreibt Recht als „Professionellen-Spiel“⁸⁰⁴, zu dem Laien keinen Zutritt haben. Zugleich meint sie damit, dass „Mehrfachprozessierer“⁸⁰⁵ klar im Vorteil sind. Es bestünden Kommunikationsbarrieren, weil ein sprachlicher „Code“ benutzt werde. Damit wird der juristische Habitus in Kochers Augen zur Barriere. Diese Barriere wird wohl bestehen bleiben. Der Weg bis zur Beauftragung eines Anwalts bzw. des professionellen *Spielers* könnte hingegen barrierefrei gestaltet werden. Art. 13 BRK gewährleistet das Recht auf Zugang zur Justiz. Teilhabe an Bildung und Arbeit könnte die soziale Distanz verringern helfen.

2.7.1.2 Politik

Gesetzgebung beeinflusst die Teilhabechancen und stellt Mobilisierungsregeln (z. B. zur Verteilung der Klagelast oder zur Zulässigkeit von Verbandsklagen) auf. Auf diese Weise beeinflussen politische Entscheidungen die Mobilisierungschancen. Des Weiteren können politische Maßnahmen zur Beseitigung diskriminierender Praktiken und zur Bewusstseinsbildung beitragen (z. B. mithilfe von Aktionsplänen, Reformen oder symbolischer Gesetzgebung). Maßnahmen zur Bewusstseinsbildung müssten sich mit Faktoren der Normbefolgung auseinandersetzen, um an der richtigen Stelle Anreize zu schaffen. Staatliche Akteure können zudem eine Vorbildfunktion einnehmen (siehe Abschnitt 4.5.4).

2.7.1.3 Soziale Einstellungen

Baer nennt als objektiven Mobilisierungsfaktor das soziale Umfeld der Rechtssubjekte. Das soziale Umfeld besteht aus sozialem Kapital und generiert soziale Einstellungen, die als Förderfaktor oder Barriere bei der Rechtsmobilisierung wirken können. Gesetzgebung, politische Maßnahmen und Rechtsanwendung werden von sozialen Einstellungen beeinflusst. Insbesondere bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe oder bei Ermessensentscheidungen wirken sich die Einstellungen des Rechtsanwenders aus. Soziale Einstellungen können genauso von der Gesetzgebung, von politischen Maßnahmen und von der Rechtsprechung beeinflusst werden.

803 vgl. ebd.: 75

804 ebd.

805 ebd.; Diese Gruppe wird auch Vielfachprozessierer oder repeat players genannt.

2.7.2 Personbezogene Faktoren

Menschen mit Beeinträchtigungen können aufgrund verwehrter Teilhabe sozio-ökonomisch benachteiligt sein. Die soziale Selektivität des Rechtssystems trifft benachteiligte Menschen mit besonderer Härte. Pierre Bourdieus Kapitalarten (ökonomisches, kulturelles und soziales Kapital) lassen sich mit Susanne Baers Faktoren der Rechtsmobilisierung verknüpfen. Nach Baer werden Rechte dann mobilisiert, wenn die *Kosten* nicht zu hoch sind. Für jemanden mit geringen Ressourcen ist diese Grenze schneller erreicht als für jemanden, der über mehr Kapital verfügt. Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen setzen ein gewisses Volumen und eine bestimmte Zusammensetzung des kulturellen Kapitals voraus. Das Kapitalvolumen könnte auch mit „ability“⁸⁰⁶ bezeichnet werden. Aus individuellem Kapital (Vermögen), aus Umwelteinflüssen und dem Gesundheitszustand entwickeln sich Fähigkeiten. Durch diese Befähigung kann Rechtskompetenz i. S. Blankenburgs oder legal capacity i. S. des Art. 12 BRK entstehen. Je höher die Mobilisierungskosten sind, desto mehr Vermögen und Fähigkeiten benötigt das Individuum, um Recht zu mobilisieren. Und umgekehrt: Je weniger Kapital und Fähigkeiten jemand besitzt, desto höher sind die Kosten, desto mehr hat derjenige zu verlieren und umso mehr wird er zögern, sein Recht zu mobilisieren. Die *Investition* von Zeit bspw. erfordert auch das Vorhandensein von ökonomischem Kapital. Wer keine Existenzsorgen hat, kann den Ausgang eines langen Prozesses ruhig abwarten. Das soziale Umfeld, wenn es als Förderfaktor wirkt, kann als soziales Kapital bezeichnet werden. Der objektive Faktor der Institutionen passt nicht in dieses Schema. Das Schema bildet auch nicht ab, dass die Kapitalarten sich ineinander umwandeln lassen. Das Rechtsbewusstsein bspw. entsteht im Rahmen der Sozialisation, ist also nicht unabhängig vom sozialen Kapital des Individuums.

806 Ability lässt sich mit Fähigkeit, Befähigung oder Vermögen übersetzen.

Tabelle 2-1: Pierre Bourdieus Kapitalarten, Susanne Baers Rechtsmobilisierungsansatz, ICF und BRK

Kapital (Bourdieu)	Mobilisierungsfaktoren (Baer)		ICF	BRK
kulturelles Kapital	Rechtsbewusstsein	subjektive Faktoren	personbezogene Faktoren	legal capacity
	Rechtskenntnis			
	Anspruchswissen			
ökonomisches und soziales Kapital	Mobilisierungskosten	objektive Faktoren	Umweltfaktoren	
soziales Kapital	soziales Umfeld			

Quelle: Eigene Darstellung nach Bourdieu 1983, Baer 2015 und WHO 2005.

Rechtsmobilisierung kann als Aktivität i. S. der ICF⁸⁰⁷ verstanden werden. Baer und Kocher betonen den aktiven Aspekt der Rechtsmobilisierung. Nach dem Modell der ICF⁸⁰⁸ werden Teilhabe und Aktivitäten – neben dem Gesundheitsproblem – von Umweltfaktoren und personbezogenen Faktoren beeinflusst. Individuum und Gesellschaft sind somit zusammen für die Mobilisierung von Recht verantwortlich: Das Individuum muss Kapital bilden und dieses nutzen. Der sozioökonomische Status ist ein personbezogener Faktor⁸⁰⁹, der wiederum von Umweltfaktoren beeinflusst wird. Zu den Umweltfaktoren gehört auch Barrierefreiheit, die wiederum aufgrund von rechtlichen, politischen und sozialen Faktoren entsteht. Somit wäre Rechtsmobilisierung eine Aktivität, die das Individuum ausführen kann, wenn es dazu – durch Teilhabe – in die Lage versetzt wird. Subjektive und objektive Faktoren bzw. personbezogene und Umweltfaktoren befähigen das Individuum und stellen somit legal capacity bzw. Rechts- und Handlungskompetenz her.⁸¹⁰

2.7.2.1 Ökonomisches Kapital

Menschen mit Beeinträchtigungen sind häufig schlecht in den Arbeitsmarkt einbezogen⁸¹¹ und haben hohe gesundheitsbezogene Ausgaben⁸¹². Zudem sind

807 vgl. WHO 2005: 146

808 ebd.: 23

809 vgl. ebd.: 146

810 vgl. Tolmein 2012: 137

811 vgl. BT-Drs. 17/14476: 88

812 vgl. ebd.: 104

sie seltener als nichtbehinderte Menschen Teil einer Partnerschaft⁸¹³, in der gemeinsam gewirtschaftet wird und finanzielle Engpässe überbrückt werden können. Aus diesen Gründen verfügen sie im Vergleich zu Menschen ohne Beeinträchtigung über weniger ökonomisches Kapital. Sie können deshalb und wegen rechtlicher Regelungen (Nachrang der Sozialhilfe) weniger Geldvermögen ansparen. Art. 12 Abs. 5 BRK stellt eine eindeutige Verbindung zwischen ökonomischem Kapital als Voraussetzung für Rechts- und Handlungsfähigkeit her.⁸¹⁴ Auf den ersten Blick hat das Recht als Umweltfaktor wenig mit dem Eingehen von Partnerschaften zu tun. Auf den zweiten Blick hingegen schon: Auch das Vermögen des Partners (Bedarfgemeinschaft) wird herangezogen, wenn eine Vermögensprüfung im Rahmen der Beantragung von Eingliederungshilfe vorgenommen wird (§ 2 Abs. 1 SGB XII). Grundlage ist die politische Entscheidung, die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen (6. Kapitel SGB XII) rechtssystematisch in der Fürsorge zu belassen (siehe Abschnitt 4.2).

Die Verfügbarkeit ökonomischen Kapitals ist mit dem objektiven Faktor der Mobilisierungskosten i. S. Baers verbunden. Braun et al. (2009) zeigten mit ihrer Studie zum Klageverhalten vor Sozialgerichten, dass bestimmte Personengruppen (mögliche) Kosten eher gegen die Chance auf Gerechtigkeit abwägen müssen als andere (siehe Abschnitt 3.3.1). Eine Gebühr wäre für diese Menschen wohl eine Hürde zu viel. Blankenburg (1980) merkt in diesem Zusammenhang an, dass finanzielle Erwägungen erst dann eine Rolle spielen, wenn die Beziehung schon nicht mehr zu retten ist.

„Erst wenn der Konflikt soweit gediehen ist, dass die sozialen Kosten des Rechtswegs in Kauf genommen werden [...] kann ein rein finanzielles Kosten-Nutzen-Kalkül einsetzen“. (Blankenburg 1980: 49)

Eine Rechtsschutzversicherung reduziere Blankenburg (1980) zufolge zwar die Kosten, begünstige aber nicht die Rechtsmobilisierung. Sie werde vor allem von Personen abgeschlossen, die in der Vergangenheit bereits „passiv wie aktiv mehr Kontakte zum Recht“⁸¹⁵ hatten. Prozesskostenhilfe sei eher ein Mobilisierungsfaktor, wenn Rechtswang bestünde.⁸¹⁶ Sie wird also eher defensiv eingesetzt.

„Die Abnahme des Kostenrisikos ist also nur ein Teil der Kompensation von Zugangsbarrieren. Sie wirkt nur dort, wo die finanziellen Kosten ausschlaggebend und

813 vgl. ebd.: 46

814 vgl. Tolmein 2012: 140

815 vgl. Blankenburg 1980: 50

816 vgl. ebd.: 49; Rechtswang meint, dass jemand durch eine Klage gezwungen wird, den Konflikt vor Gericht auszutragen.

keine sozialen Kosten der Belastung einer Beziehung in Rechnung gestellt werden müssen.“ (Blankenburg 1980: 51)

Soziale Mobilisierungskosten können daher im Vergleich zu ökonomischen Kosten als der größere Faktor gelten.

2.7.2.2 Kulturelles Kapital

Der Schlüssel zur Rechtsmobilisierung auf individueller Seite ist das kulturelle Kapital. Die subjektiven Mobilisierungsfaktoren nach Baer (Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen⁸¹⁷) lassen sich unter diesen Begriff fassen. Blankenburg (1980) fügt u. a. die Faktoren Fähigkeit zur schriftlichen Kommunikation und zur Fristwahrung hinzu (Rechtskompetenz).⁸¹⁸ Fehlende Rechtskompetenz könne durch entsprechende Beratungsangebote ausgeglichen werden.⁸¹⁹ Blankenburg (1980) weist jedoch darauf hin, dass auch „das Angebot von Rechtsberatung [...] auf die Fähigkeiten der Mittelschicht eingerichtet“⁸²⁰ sei. Auch nach Rottleuthner (1987) benötigten Individuen besondere Fähigkeiten, um ihre Rechte in Anspruch nehmen zu können. Dazu gehöre bspw. die Fähigkeit, mit Behörden umzugehen.⁸²¹ Blankenburg (1980) sieht Bürgerinnen und Bürger bei der Interaktion mit Organisationen überwiegend im Nachteil:

„Trotz aller ‚Rechtsmittel-Belehrungen‘ in behördlichen Schreiben bestehen für den Betroffenen alle die Kompetenzbarrieren, die für die Bedingungen für die Mobilisierung von Recht insgesamt gelten.“ (Blankenburg 1980: 45)

Hinzu kommt für behinderte Menschen die Frage, ob behördliche Verfahren barrierefrei sind. Die Aneignung und Anwendung von Wissen ist als Domäne in der ICF klassifiziert.⁸²² Menschen mit Behinderung könnten durch Rehabilitation in die Lage versetzt werden, sich rechtlich relevante Informationen zu beschaffen. Dies wäre ein Schritt in Richtung Empowerment. Hierzu wären zusätzlich barrierefreie Beratungsstellen (z. B. peer counseling) und Informationsmedien⁸²³

817 Ein Beispiel für Anspruchswissen i. S. Baers wäre das Wissen einer behinderten Person darum, dass sie Anspruch auf Teilhabeleistungen hat.

818 vgl. Blankenburg 1980: 48 f.

819 vgl. ebd.: 48; vgl. auch Rottleuthner 1987: 63

820 Blankenburg 1980: 49

821 vgl. Rottleuthner 1987: 63

822 WHO 2005: 20

823 Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) betreibt bspw. ein barrierefreies Informationsportal im Internet (www.einfach-teilhaben.de). Hier wird versucht, die Bedürfnis-

notwendig, aber auch grundsätzlich Teilhabe an Bildung. Es besteht darüber hinaus eine Beziehung zwischen Selbstbestimmung und Rechtsmobilisierung. Zu Selbstbestimmung als Kompetenz (capacity) gehört auch die Fähigkeit, selbst für seine Rechte eintreten bzw. sie verteidigen zu können. Dazu müssen Handlungsspielräume geschaffen werden.⁸²⁴

2.7.2.3 Soziales Kapital

Rottleuthner (1987) schlägt vor, bei der Wirksamkeitsbeurteilung von Gesetzen die sozialen Beziehungen der Normadressaten zu erfassen.⁸²⁵ Andernfalls würden „Interaktionseffekte“ nicht erkannt.⁸²⁶ Nach Blankenburg (1980) übt der Kontakt zu Rechtsanwälten als Bestandteil der Rechtskompetenz einen positiven Einfluss auf die Mobilisierung aus.⁸²⁷ Baer zählt die kollektive Rechtsmobilisierung zum Faktor soziales Umfeld.

Klose (2010) schreibt über die Voraussetzungen zur Durchsetzung des AGG:

„Der deutsche Gesetzgeber hat sich [...] für ein System *individueller* Rechtsdurchsetzung entschieden mit der Folge, dass die Nichtbefolgung des Gesetzes grundsätzlich nur dann sanktioniert wird, wenn von dieser Nichtbefolgung betroffene Personen ihre Rechte aus dem Gesetz in Anspruch nehmen.“ (Klose 2010: 354; Herv. T. R.)

Vor dem Hintergrund der beschriebenen strukturellen Benachteiligung von Menschen mit wenig Kapital durch das Rechtssystem (soziale Selektivität) und der Erfordernis rechtlicher Kompetenz ist dies ein Problem. Die Belastungen durch einen Rechtsstreit können durch soziales Kapital abgemildert werden. Ein soziales Umfeld kann Menschen zu einem Rechtsstreit ermutigen. Der Umweltfaktor Recht kann Einfluss auf das soziale Umfeld ausüben, wenn es bspw. aufgrund von Pflegebedürftigkeit zur stationären Unterbringung kommt. Die betreffenden Personen werden dann mehr oder weniger von ihrem Umfeld getrennt. Soziales Kapital kann sich auch negativ auswirken und die sozialen Mobilisierungskosten erhöhen. Abhängigkeiten in einem stationären Setting oder soziale Isolation können Rechtsmobilisierung beeinträchtigen oder gar verhindern. Es kann in

se in Bezug auf Barrierefreiheit für Sehbehinderte, Hörbehinderte und geistig behinderte Menschen zu berücksichtigen. Dort können z. B. relevante Gesetze und Urteile nachgelesen werden.

824 vgl. Karr 2011: 68

825 vgl. Rottleuthner 1987: 71

826 vgl. ebd.: 72

827 vgl. Blankenburg 1980: 48 f.

Form von Kontakten zu Rechtsberatung oder zu einem klageberechtigten Verband bestehen.⁸²⁸ Blankenburg (1980) beschreibt Gruppierungen, die beides anbieten:

„Diese Kombinationen von individueller Rechtsdurchsetzung mit politischen Strategien zeigen den fließenden Übergang der Mobilisierung von rechtlichen Instanzen zur Veränderung von geltendem Recht: dort wo bestehende Rechtsansprüche bislang überwiegend im Dunkelfeld der Nicht-Inanspruchnahme verblieben sind, entstehen mit zunehmender Mobilisierung für die Rechtsdogmatik neuartige Fragestellungen, die sowohl Rechtsprechung als auch Rechtsetzung in Bewegung setzen können.“ (Blankenburg 1980: 51 f.)

Gewerkschaften und Verbände spielen folglich als politische Akteure eine entscheidende Rolle im Behindertenrecht (siehe Abschnitt 4.4.3). Große Organisationen gewinnen Prozesse häufiger als kleine Organisationen oder Privatpersonen. Verbandsklagen könnten sich diesen Vorteil zunutze machen. Selbst wenn der Prozess nicht im eigentlichen Sinne gewonnen wird, ist er doch dazu geeignet, öffentliche Aufmerksamkeit auf gesellschaftliche Missstände zu lenken („success without victory“⁸²⁹). Dies würde zur Bewusstseinsbildung beitragen.

Die Fähigkeit zur Organisation und politischen Partizipation erfordert wiederum Kapital im Bourdieuschen Sinne. Die Möglichkeiten des Internets erleichtern bspw. mobilitätseingeschränkten Personen die politische Teilhabe. Leistungen zur sozialen Teilhabe sind bereits Bestandteil der Rehabilitation. Hierdurch kann Rechtsmobilisierung unterstützt werden. Wenn das soziale Umfeld ein positiver Mobilisierungsfaktor ist, hat die Umsetzung von Art. 19 BRK großen Einfluss auf die weitere Mobilisierung von Recht durch behinderte Menschen. Eine Einbeziehung in die Gemeinschaft ermöglicht den Aufbau sozialen Kapitals, das wiederum in andere Kapitalarten umgewandelt werden kann. Nichtbehinderte Menschen könnten zudem durch das Zusammenleben mit behinderten Menschen Erfahrungen machen, die Vorurteile abbauen und soziale Einstellungen verändern können. Erfahrungen können als Teil des Habitus angesehen werden.

828 Mitgliedschaften sind eine Form sozialen Kapitals. Rechtsberatung bekommt man bspw. als Mitglied einer Gewerkschaft oder eines Behindertenverbandes. Über Mitgliedschaften behinderter Menschen ist nicht viel bekannt (siehe Abschnitt 3.4.3).

829 vgl. Lobel 2003

2.8 Zusammenfassung

Soziologie und Rechtswissenschaft blicken aus unterschiedlichen Blickwinkeln auf soziale Gebilde wie Staaten oder Organisationen. Für die Soziologie Weber-scher Tradition gibt es kein kollektives Handeln, nur regelmäßige Handlungsabläufe, die sich zu Strukturen verfestigen können. Die Rechtswissenschaft kennt hingegen juristische Personen, die zur Rechenschaft gezogen werden, auch wenn das Handeln vieler einzelner Akteure zu einem Rechtsverstoß geführt hat. Recht ist regelmäßiges soziales Handeln, das durch äußeren Zwang garantiert wird. Es muss sogar von außen garantiert werden, weil die Normsetzung allein nicht zu ihrer Befolgung führt. Durch Recht kann soziale Ordnung hergestellt werden. Für Weber ist diese Art der sozialen Ordnung die legale oder rationale Herrschaft. Sie sei gerecht, weil sie nur dem Recht verpflichtet ist. Es kommt jedoch darauf an, ob die Gesetze in einem demokratischen Prozess zustande gekommen sind. In Webers Augen sei auch die Bürokratie gerecht, weil sie ohne Ansehen der Person agiert und formale Gleichheit herstellt. Genau diese Gleichbehandlung von Ungleichen kann aber zu Benachteiligungen führen. Da es zur Massenverwaltung keine Alternative gibt, müssen Gesetze umso besser gemacht und angewandt werden.

Aus Bourdieus Theorie sind vor allem die Begriffe Kapital, Habitus und soziales Feld von Bedeutung für diese Arbeit. Durch die objektiven Lebensbedingungen entsteht der Habitus als inkorporiertes Kapital. In den sozialen Feldern finden Konkurrenzkämpfe um den Kapitalbesitz statt. Die Herrschenden besitzen das Kapitalmonopol und sind an diesem Status quo interessiert. Sie schließen Neulinge ohne Kapital, die sie an ihrem Habitus erkennen, aus. Der Habitus sei dem Bewusstsein kaum zugänglich. Dies kann für Maßnahmen zur Bewusstseinsbildung ein Hindernis darstellen. Auch innerhalb von Organisationen geht es um Auf- oder Abstieg. Der Ausschluss erfolgt über Verhalten oder Regelungen, unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung. Regelungslücken werden durch den Habitus ausgefüllt. Soziale Felder eröffnen Handlungsspielräume, die je nach individueller Disposition genutzt werden können.

Aus sozialpolitischer Sicht bedeutet Inklusion, dass alle Menschen die gleichen Rechte haben. Hierdurch besteht die Möglichkeit zur Teilhabe an allen Lebensbereichen. Der Staat als Adressat der BRK trägt die politische Verantwortung für die Herstellung eines für alle Menschen gleichen Möglichkeitsraumes (Gemeinschaft), in dem das Individuum seine Vorstellungen vom Leben selbstbestimmt verwirklichen kann.

Die Verwirklichung dieser Vorstellungen wird von verschiedenen Seiten gefördert oder behindert. Direkte und indirekte Diskriminierung führt zum Ausschluss von Menschen, der durch Vorurteile legitimiert wird. Verschiedene Ak-

teure konkurrieren um strategische Ressourcen und schließen Menschen aus, die zu wenig Kapital besitzen, um sich durchsetzen zu können. Besonders gravierend wirken sich diskriminierende Entscheidungen aus, die von Akteuren im Namen von Organisationen getroffen werden. Diese Entscheidungen können den Lebensverlauf von Menschen negativ beeinflussen, vor allem an biographischen Übergängen. Dauerhafter Ausschluss führt zu Exklusion. Mehrere Exklusionen verdichten sich zu einer prekären Lebenslage oder über den Lebensverlauf zu einer Exklusionskarriere. Teilhabe und Selbstbestimmung befähigen Menschen, indem sie Ressourcen und Fähigkeiten erwerben. Die Umweltfaktoren Recht, Politik und soziale Einstellungen können Teilhabe und Selbstbestimmung wiederum fördern oder behindern. Neue Denkmodelle verdeutlichen, dass Behinderung kein rein medizinisches Problem ist, sondern durch die Beseitigung von Barrieren und diskriminierenden Praktiken verhindert werden kann.

Soziale Gleichheit wirkt sich positiv auf rechtliche Gleichheit aus und umgekehrt. Teilhabe ermöglicht Selbstbestimmung und vice versa. Der demokratische Staat ist auf teilhabende und selbstbestimmte Bürger angewiesen. Umso wichtiger erscheint deshalb die Umsetzung von Art. 19 BRK. Die internationale Behindertenbewegung hatte großen Anteil an der Entwicklung der BRK und ihres menschenrechtlichen Modells von Behinderung.

Das juristische Feld gehört zu den für Teilhabe besonders relevanten Bereichen einer Gesellschaft, weil sich die Teilhabe an ihm (Zugang zur Justiz) wiederum auf andere relevante Lebensbereiche auswirkt. Es besteht die Chance, über die Mobilisierung von Recht einen Zugang zu Ressourcen und Fähigkeiten herzustellen, indem subjektiven Ansprüchen auf Teilhabeleistungen entsprochen wird (siehe Kapitel 4). Es wird im folgenden Abschnitt zu zeigen sein, dass die Inanspruchnahme von Rechten wiederum von der Teilhabe an anderen relevanten Gesellschaftsbereichen abhängig ist. Ein Individuum kann seine Rechte erst geltend machen, wenn es genügend Kapital im Bourdieuschen Sinne besitzt und daraus bestimmte Fähigkeiten entwickelt.

Behinderte Menschen sind bei der Inanspruchnahme von Recht vermutlich aus drei Gründen zusätzlich benachteiligt: 1. Führen alle Nachteile aufgrund beeinträchtigter Teilhabe an der Gesellschaft zu weiterer Benachteiligung in einem sozial selektiven Rechtssystem. Durch Befähigung (Rehabilitation) muss ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit (wieder) hergestellt werden. 2. Sind sie häufig in einem höheren Maße gezwungen, Recht zu mobilisieren, weil Leistungsrecht ohne Mobilisierung häufig nicht durchsetzbar ist. 3. Sind sie auf die Barrierefreiheit von Gebäuden und Verfahren angewiesen.

Die Mobilisierung von Recht hängt vor allem vom individuell verfügbaren Kapital im Bourdieuschen Sinne und von daraus entstehenden Fähigkeiten ab. Der Kapitalbesitz wird von Umweltfaktoren in Wechselwirkung mit der Beein-

trächtigung beeinflusst. Hinzu kommen soziale Mobilisierungskosten, die meist eine größere Rolle spielen als ökonomische. Auch der Gesundheitszustand spielt eine Rolle bei der Kosten-Nutzen-Rechnung. Zur Rechtsmobilisierung kann es kommen, wenn ein Individuum a. sich dessen bewusst ist, dass es Rechte hat, b. Unrecht erkennt, c. Unrecht thematisiert (z. B. durch das Einlegen von Widerspruch) und d. ggf. eine Klage anstrengt. Die Gesellschaft muss ihre Verantwortung wahrnehmen, indem sie Teilhabe ermöglicht und Barrieren abbaut (siehe Abschnitt 4.4). Teilhabe ist Voraussetzung für Kapitalbesitz und somit für Rechtsmobilisierung, welche wiederum Voraussetzung für Teilhabeleistungen sein kann.

Die Befolgung von Normen wird vor allem durch soziale Einstellungen gesteuert. Entspricht eine rechtliche Norm den individuellen Interessen, wird die Norm befolgt (wertrationales Handeln). Kann ein individuelles Ziel damit erreicht werden bzw. bringt es individuelle Vorteile, trägt dies ebenfalls zur Normbefolgung bei (zweckrationales Handeln). Andere Normen werden aus Gewohnheit befolgt. Gesetzesänderungen können sich auf soziale Einstellungen auswirken (Symbolwirkung). Ein weiterer wichtiger Faktor, der Menschen schließlich zur Normbefolgung veranlasst, heißt Bewusstseinsbildung. Diese kann durch Gesetze und politische Maßnahmen angestoßen werden und umgekehrt. Die Maßnahmen müssen sich auf den Habitus der Akteure auswirken, an dem sich soziales Handeln orientiert. Ein Gesetz kann dann als umgesetzt gelten, wenn es die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wirkung entfaltet. Es ist wirksam, wenn es in der Regel ohne Zwang (Urteil, Sanktion) befolgt oder angewandt wird. Aus soziologischer Sicht könnte eine solche Wirksamkeit als Sozialisationserfolg gelten. Ein Ziel der BRK könnte es sein, ein kollektives Rechtsbewusstsein für behinderte Menschen zu entwickeln (siehe Abschnitt 4.5.4).

Es stellen sich anhand der zurückliegenden Abschnitte eine Reihe von Fragen: Würden Sanktionen gegen Organisationen bewirken, dass sie Behindertenrecht umsetzen? Oder sollte besser in Professionalisierung investiert werden? Wie könnte ein individuelles Interesse an der Umsetzung von Behindertenrecht hergestellt werden? Kann es einen Gewöhnungseffekt im Zusammenhang mit Behindertenrecht geben? Und änderten sich dadurch soziale Einstellungen?

Mögliche Gründe für behinderte Rechtsmobilisierung sind fehlende Teilhabe durch negativ wirkende Umweltfaktoren in Wechselwirkung mit der Beeinträchtigung, die soziale Selektivität des Rechtssystems und die Art der Beziehung zu Leistungsträgern aufgrund rechtlicher Regelungen. Um diese theoretischen Überlegungen auf eine gesicherte Basis stellen und sie an der Realität überprüfen zu können, werden im folgenden Kapitel Studien zu Teilhabe, Selbstbestimmung und Rechtsmobilisierung vorgestellt. Zur weiteren Überprüfung wurde im Rahmen dieser Arbeit eine Studie durchgeführt (Kapitel 5).

Behinderte Rechtsmobilisierung

Eine rechtssoziologische Untersuchung zur Umsetzung
von Artikel 19 der UN-Behindertenrechtskonvention

Rambausek, T.

2017, XXV, 467 S., Softcover

ISBN: 978-3-658-15375-5