

**Unterlassungs-, Beseitigungs- und  
Entschädigungsansprüche vor und nach der  
UNO-Behindertenrechtskonvention**

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

---

---

---

---

---

---

---

**Inhalt**

- Law und Right
- Diskriminierungsspezifische Rechtsansprüche
- Justiziabilität der UNO-Behindertenrechtskonvention

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

2

---

---

---

---

---

---

---

**LAW UND RIGHT**

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

3

---

---

---

---

---

---

---

## Law und Right



Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

4

---

---

---

---

---

---

---

## Law und Right



Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

5

---

---

---

---

---

---

---

## Law und Right

- Law
  - Schutz- und Gleichstellungsnormen des Staates für Behinderte
  - nicht gerichtlich durchsetzbar
  - Laune des Gesetzgebers
- Right
  - Schutz- und Gleichstellungsansprüche des Behinderten gegen den Staat oder Private
  - gerichtlich durchsetzbar
  - Laune des Richters

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

6

---

---

---

---

---

---

---

## Law und Right



Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

7

---

---

---

---

---

---

---

---

## DISKRIMINIERUNGSSPEZIFISCHE RECHTSANSPRÜCHE

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

8

---

---

---

---

---

---

---

---

## Rechtsansprüche

- **Verfassungsrechtliche Rechtsansprüche**
  - Allgemeine Grundrechte (BV 7 ff.)
  - Diskriminierungsverbot (BV 8 II)
- **Gesetzliche Rechtsansprüche**
  - Feststellungsanspruch
    - BehiG 9 III a, GIG 5 I c
  - Unterlassungsanspruch
    - BehiG 7 I a und II sowie 8 I und II, GIG 5 I a

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

9

---

---

---

---

---

---

---

---

## Rechtsansprüche

- **Gesetzliche Rechtsansprüche**
  - Beseitigungsanspruch
    - BehiG 7 I b und II sowie 8 I und II, GlG 5 I b)
  - Entschädigungsanspruch
    - BehiG 6, 8 III und 11 II, GlG 5 I d und II – IV, ICERD 6

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

10

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- **Behindertendiskriminierungsverbot (BV 8 II) als qualifiziertes Rechtsgleichheitsgebot**
  - Gerichtlich durchsetzbarer Grundrechtsanspruch gegenüber Staat (nicht Privaten)
    - Unterlassung einer drohenden Diskriminierung
    - Beseitigung einer eingetretenen Diskriminierung
  - Behinderung als grundsätzlich unzulässiges Unterscheidungsmerkmal (BGE 126 II 377 E. 6a)
    - BV 8 II gilt nicht im Verhältnis zwischen Behinderten (BGE 127 V 121 E. 3b)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

11

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- **Behindertendiskriminierungsverbot (BV 8 II) als qualifiziertes Rechtsgleichheitsgebot**
  - Personen, die in ihren körperlichen, geistigen oder psychischen Fähigkeiten auf Dauer beeinträchtigt sind und für welche die Beeinträchtigung je nach ihrer Form schwerwiegende Auswirkungen auf elementare Aspekte der Lebensführung hat (BGE 135 I 49 E. 6.1)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

12

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- Schutz vor direkter und indirekter Diskriminierung (BGE 126 II 377 E. 6b)
  - indirekte Diskriminierung = Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützter Gruppen enthält, aber in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen Gruppe besonders stark benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre.

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

13

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- Kein durchsetzbarer Anspruch auf Herstellung faktischer Gleichheit (BGE 134 I 105 E. 5)
  - Abgrenzung der indirekten Diskriminierung von der Gleichstellung?
  - Kein subsidiärer Anspruch auf Gleichstellung gemäss EMRK 14
    - EGMR vom 24.02.1998 Botta v. Italy (153/1996/772/973)
    - EGMR vom 29.07.2002 Pretty v. United Kingdom (2346/02)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

14

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- Verletzung Behindertendiskriminierungsverbot wurde verneint:
  - BGE 138 I 305 E. 3.4
    - Allein die Vermutung des Beschwerdeführers, die Stimmbürger könnten sein Einbürgerungsgesuch infolge seiner Erscheinung (Rollstuhl, Schwierigkeiten beim Artikulieren, spastische Bewegungen) abgelehnt haben, ist nicht geeignet, den negativen Einbürgerungsentscheid als diskriminierend hinzustellen.

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

15

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- Verletzung Behindertendiskriminierungsverbot wurde verneint:
  - BGE 138 I 162
    - Es besteht ein grundsätzlicher Vorrang der integrierten gegenüber der separierten Sonderschulung. Im vorliegenden Fall durfte die Vorinstanz willkürfrei zum Schluss gelangen, dass die integrierte Sonderschulung in der Regelschule mittels der Behinderung angepassten Massnahmen (Logopädie usw.) mindestens gleichwertig ist, wie eine separierte Sonderschulung in einer externen Institution.

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

16

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- Verletzung Behindertendiskriminierungsverbot wurde verneint:
  - BGE 133 V 450 und 472
    - Die vom BSV vorgenommene Konkretisierung der Anwendungsfälle der lebenspraktischen Begleitung erweist sich grundsätzlich als sachlich gerechtfertigt.
  - BGE 131 V 9
    - Nichtabgabe eines Kommunikationsgeräts an Versicherte mit Trisomie 21 verletzt BV 8 II nicht.

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

17

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- Verletzung Behindertendiskriminierungsverbot wurde verneint:
  - BGE 130 I 352
    - Ein schwer behindertes Kind muss nicht in eine Einführungs-kategorie aufgenommen werden, die auf normal begabte Kinder mit verzögerter Entwicklung ausgerichtet ist.
  - BGE 126 II 377
    - Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung eines invalid gewordenen Ausländers verletzt BV 8 II nicht.

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

18

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertendiskriminierungsverbot

- Verletzung Behindertendiskriminierungsverbot wurde bejaht:
  - BGE 135 I 49
    - Die Nichteinbürgerung wegen Sozialhilfeabhängigkeit einer behinderten Bewerberin verletzt BV 8 II.
  - BGE 134 I 105
    - Ersatzpflicht für Kosten der Anpassungen am Wohnhaus eines Paraplegikers, wenn ohne behinderungsgerechten Umbau der grundrechtlich geschützte Aufenthalt des Kindes beim Vater völlig verunmöglicht würde

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

19

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertengleichstellungsgebot

- Förderungsauftrag zu Gunsten von Behinderten (BV 8 IV, 11 I und 41 I f/g)
  - Gesetzgebungsauftrag mit bloss programmatischem Gehalt
  - Keine Grundlage für direkte Ansprüche, die auf gerichtlichem Wege abgeleitet werden können (BGE 131 V 9 E. 3.5.1.2)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

20

---

---

---

---

---

---

---

---

## Behindertengleichstellungsgesetz

- Behindertengleichstellungsgesetz
  - Rechtsansprüche des Einzelnen (BehiG 7 und 8)
  - Rechtsansprüche von Behindertenorganisationen (BehiG 9)
  - BGE 131 V 9 E. 3.5.1.3
    - kennt direkt durchsetzbare Rechtsansprüche im Zusammenhang mit baulichen Gegebenheiten, mit dem öffentlichen Verkehr und mit Dienstleistungen (Art. 7 f. BehiG)
    - enthält im übrigen lediglich Kompetenzzuweisungen und andere Rahmenbestimmungen (Art. 13 ff. BehiG)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

21

---

---

---

---

---

---

---

---

## Unterlassungsanspruch

- **Neubau oder Erneuerung einer Baute oder Anlage (BehiG 3 c, c und d)**
  - Unterlassungsanspruch im Baubewilligungsverfahren (BehiG 7 I a)
  - Zugang und in öffentlich zugänglichen Räumen auch Benutzbarkeit (BGE 134 II 249 E. 3.3)
  - BGE 134 II 249 E. 4.1
    - nicht Beseitigung aller vorbestehender architektonischer Hindernisse in einem Gebäude bzw. einer Anlage

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

22

---

---

---

---

---

---

---

---

## Unterlassungsanspruch

- **Neubau oder Erneuerung einer Baute oder Anlage (BehiG 3 c, c und d)**
  - BGE 132 I 82 E. 2.3
    - Behindertengleichstellungsgesetz setzt hinsichtlich der Beseitigung architektonischer Hindernisse allgemeine Voraussetzungen fest, welche – mit Rücksicht auf die übliche Kompetenzverteilung – detaillierte Normen des materiellen kantonalen Baurechts vorbehalten und erfordern.
  - Kostengrenze
    - 5 % des Neuwerts oder 20 % der Baukosten

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

23

---

---

---

---

---

---

---

---

## Unterlassungsanspruch

- **Einrichtung oder Fahrzeug des öffentlichen Verkehrs (BehiG 3 b)**
  - Unterlassung der Benachteiligung (BehiG 7 II)
- **Dienstleistungen**
  - Unterlassung der Benachteiligung der Inanspruchnahme durch Gemeinwesen, SBB und konzessionierte Unternehmen (BehiG 8 I)
- **Aus- und Weiterbildung**
  - Unterlassung der Benachteiligung der Inanspruchnahme durch Gemeinwesen (BehiG 8 II)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

24

---

---

---

---

---

---

---

---

## Beseitigungsanspruch

- **Neubau oder Erneuerung einer Baute oder Anlage (BehiG 3 c, c und d)**
  - Beseitigungsanspruch im Zivilverfahren nach Abschluss des Baubewilligungsverfahrens, wenn das Fehlen der gesetzlich gebotenen Vorkehren im Baubewilligungsverfahren nicht erkennbar war (BehiG 7 I b)
- **Einrichtung oder Fahrzeug des öffentlichen Verkehrs (BehiG 3 b)**
  - Beseitigung der Benachteiligung (BehiG 7 II und 22 I)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

25

---

---

---

---

---

---

---

---

## Beseitigungsanspruch

- **Dienstleistungen**
  - Beseitigung der Benachteiligung der Inanspruchnahme durch Gemeinwesen, SBB und konzessionierte Unternehmen (BehiG 8 I)
- **Aus- und Weiterbildung**
  - Beseitigung der Benachteiligung der Inanspruchnahme durch Gemeinwesen (BehiG 8 II)
- **Bundespersonal**
  - Lediglich Begründungsanspruch der Nichtanstellung (BehiV 14)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

26

---

---

---

---

---

---

---

---

## Beseitigungsanspruch

- **Bundespersonal**
  - Anpassungsanspruch betreffend des beruflichen Umfelds (BehiV 12)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

27

---

---

---

---

---

---

---

---

## Entschädigungsanspruch

- Entschädigungsanspruch gegenüber Gemeinwesen
  - Keine Entschädigungsbestimmung im BehiG
  - Ist eine Verletzung des Behindertendiskriminierungsverbots (BV 8 II) oder von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen des BehiG widerrechtlich im Sinne des VG?
  - VG gilt nicht für legislatives, nur für judikatives Unrecht (VG 1 I)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

28

---

---

---

---

---

---

---

---

## Entschädigungsanspruch

- Entschädigungsanspruch gegenüber Privaten
  - Diskriminierungsverbot gilt nur in Bezug auf öffentlich angebotene Dienstleistungen (BehiG 6)
  - Kein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch
    - BGer 4A\_367/2012 (Zutritt zu Kino) und 5P.97/2006 (Abschluss einer Spitalzusatzversicherung)
    - BGE 134 II 249 E. 5.3 (Eintrittspreise und Benutzung des badebeckens)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

29

---

---

---

---

---

---

---

---

## Entschädigungsanspruch

- Entschädigungsanspruch gegenüber Privaten
  - Entschädigungsanspruch
    - maximal CHF 5 000.–, je nach den Umständen, insbesondere Schwere der Diskriminierung und Wert der Dienstleistung (BehiG 11 II)
    - kein Vorbehalt zu Gunsten weitergehender Haftungsansprüche wie sonst in den Diskriminierungsgesetzen vorgesehen (GIG 5 V)
    - Privatrechtliches Diskriminierungsverbot (ZGB 28 I)?

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

30

---

---

---

---

---

---

---

---

## Feststellungsanspruch

- Feststellungsanspruch der klagebefugten Behindertenorganisationen (BehiG 9 III a)
  - bei Zivilverfahren zur Feststellung einer Dienstleistungsdiskriminierung durch Private
- Kein Feststellungsanspruch des Einzelnen
  - im Gegensatz zu GlG 5 I c

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

31

---

---

---

---

---

---

---

---

## JUSTIZIABILITÄT DER UNO-BEHINDERTENRECHTSKONVENTION

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

32

---

---

---

---

---

---

---

---

## Schutz- und Gleichstellungsnormen

- Zu unterscheiden sind:
  - Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
    - Allgemeine Grundsätze und Verpflichtungen
    - Spezifische Schutz- und Gleichstellungsnormen
  - Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
    - Zuständigkeit des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen für die Entgegennahme und Prüfung von „Mitteilungen“

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

33

---

---

---

---

---

---

---

---

## Justiziabilität

- Völkerrechtliche Verpflichtungen gelten mit der Ratifizierung im innerstaatlichen Recht („Monismus“)
- Völkerrechtliche Verpflichtungen begründen individuelle Ansprüche nur dann, wenn sie (BGE 124 III 90 E. 3a):
  - die Rechtsstellung von Privatpersonen betreffen,
  - justiziabel sind und
  - sich an rechtsanwendende Behörden richten

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

34

---

---

---

---

---

---

---

---

## Justiziabilität

- Grundsatz der Einzelfallbeurteilung (Botschaft BRK, S. 674 f.)
  - Natur der völkerrechtlichen Verpflichtung
    - Gesetzgebungsauftrag
    - Freiheits- oder Sozialrecht
  - Art der Behinderung und daraus resultierende Bedürfnisse
  - Bandbreite möglicher Massnahmen
  - Belastungen Dritter und andere entgegenstehende qualifizierte Gründe

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

35

---

---

---

---

---

---

---

---

## Justiziabilität

- Keinen Anspruch vermitteln:
  - wenig präzise abgefasste Bestimmungen
  - Gesetzgebungsaufträge
- Einen Anspruch vermitteln:
  - Unterlassungspflichten („Staat darf nicht“)
    - Verbot der Folter und der unmenschlichen Behandlung (BRK 15)
    - Recht auf Achtung der Privatsphäre (BRK 22)
  - Schutzpflichten („Staat muss schützen“)
    - sofern keine vorgängige Umsetzung durch Gesetzgeber

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

36

---

---

---

---

---

---

---

---

## Justiziabilität

- Einen Anspruch vermitteln:
  - Schutzpflichten
    - Recht auf Leben (BRK 10)
    - Freiheit von Ausbeutung, Gewalt oder Missbrauch (BRK 16)
    - Verbot der Vornahme medizinischer Eingriffe ohne Einwilligung (BRK 25 d)
  - Leistungspflichten („Staat muss leisten“)
    - sofern der Kerngehalt der Bestimmung betroffen ist oder Menschen mit Behinderungen in einer staatlichen Institution leben oder unter Vormundschaft gestellt sind

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

37

---

---

---

---

---

---

---

---

## Justiziabilität

- Einen Anspruch vermitteln:
  - Leistungspflichten („Staat muss leisten“)
    - Vorenthaltung von Nahrung und Flüssigkeit (BRK 25 f)
    - Hilfe in Notlagen (BRK 11)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

38

---

---

---

---

---

---

---

---

## Was ändert?

- Konkretisierung und Stärkung des Behindertendiskriminierungsverbots
  - Miteinbezug der faktischen Gleichstellung
  - Versagung angemessener Vorkehrungen als Diskriminierungstatbestand (BRK 2)
- Ausdehnung des Behindertendiskriminierungsverbotes auf Private
  - Anspruch auf Versicherungsschutz (BRK 25 e)
  - Arbeitsbedingungen, einschliesslich Anstellung (BRK 27)

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

39

---

---

---

---

---

---

---

---

## Was ändert?

- Verstärkung der Gleichstellungsbemühungen (BRK als „Innovationsmotor“)
- Geringfügige Änderung der Rechtsansprüche
  - Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch
    - BRK 24 gewährt keine Rechtsansprüche (OVG Lüneburg 2 ME 278/10 vom 16.09.2010)
  - Entschädigungsanspruch
    - nicht thematisiert in der BRK, anders ICERD 6

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

40

---

---

---

---

---

---

---

---

## Was ändert?

- Verstärkung der Rechtsansprüche durch Ratifizierung des Fakultativprotokolls?
  - Committee on the Rights of Persons with Disabilities vom 19.04.2012 H. M. v. Sweden (CRPD/C/7/D/3/2011)
    - Einbau eines Hydrotherapiebeckens in Verletzung der kommunalen Bauordnung
    - Verletzung von BRK 5(1), 5(3), 25 und 26 bejaht
      - BRK 5: Gleichberechtigungsanspruch
      - BRK 25: Gesundheitsanspruch
      - BRK 26: Habilitations- und Rehabilitationsanspruch

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

41

---

---

---

---

---

---

---

---

**Besten Dank für  
Ihre Aufmerksamkeit!**

Folien sind verfügbar unter  
[www.hardy-landolt.ch](http://www.hardy-landolt.ch)

---

---

---

---

---

---

---

---