

mit, die Stellung behinderter Menschen<sup>2</sup> nicht nur im Verhältnis Staat – Bürger, sondern ganz generell in Recht und Gesellschaft zu stärken<sup>3</sup>. Weitere gesetzgeberische Initiativen in Form eines „Gleichstellungsgesetzes“ sind in der Diskussion<sup>4</sup>. Im Folgenden sollen deshalb die bereits vorhandenen Strukturen des Schutzes von Körperbehinderten im Privatrecht aufgezeigt und zugleich die Notwendigkeiten und Grenzen eines solchen Schutzes erörtert werden. Die Darstellung beginnt mit einer Analyse der verschiedenen verfassungsrechtlichen sowie internationalen Vorgaben und wendet sich dann den einzelnen privatrechtlichen Instituten zu.

### 1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Der Einfluss des Grundgesetzes auf den privatrechtlichen Behindertenschutz hängt von zwei Faktoren ab. Zum einen gilt es die inhaltlichen Direktiven der Verfassung zu klären und zum anderen ist deren Wirkkraft auf das Privatrecht zu bestimmen.

a) *Materiale Aussagen.* Die Verfassung schützt Behinderte auf vielfältige Weise<sup>5</sup>. Sie verfolgt daneben aber auch einen generellen Schutz der Bürger, der eine willkürliche oder unverhältnismäßige Inanspruchnahme von Privatrechtssubjekten zur Durchsetzung sozialer Ziele verbietet.

aa) *Der spezielle Schutz von Behinderten.* Behinderte partizipieren zunächst am allgemeinen Grundrechtsschutz und dürfen demgemäß in ihren Freiheitsrechten nicht unverhältnismäßig beschränkt werden. Ein Beispiel hierfür bildet die Gewährleistung der Testierfreiheit gem. Art. 14 I GG, mit der ein genereller Ausschluss schreibunfähiger Stummer von der Errichtung einer letztwilligen Verfügung unvereinbar ist<sup>6</sup>. Behinderte stehen neben den allgemeinen Gleichheitsrechten des Weiteren unter dem besonderen Schutz des Art. 3 III 2 GG, der ein Benachteiligungsverbot zu Lasten Behinderter enthält und zugleich inzidenter begünstigende Regelungen für Behinderte rechtfertigt<sup>7</sup>. Unter dieses Diskriminierungsverbot fällt zum Beispiel die Überweisung eines behinderten Schülers in eine Sonderschule, obwohl eine Unterrichtung an der allgemeinen Schule grundsätzlich möglich wäre<sup>8</sup>. Sofern die Ungleichbehandlung einen herabwürdigenden Charakter hat, ist zudem Art. 1 I GG berührt<sup>9</sup>, der durch die menschenrechtliche Dimension des Behindertenschutzes gem.

\* Der Autor ist Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsphilosophie an der Universität Augsburg.

1) BGBl I 1994, 3146; s. zur Entstehungsgeschichte näher *Herdegen*, Der Diskriminierungsschutz für Behinderte im GG, 2. Aufl. (1998), S. 8 ff.

2) Entsprechend der weitgehend konsentierten Begriffsbildung ist unter einer „Behinderung“ die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung zu verstehen, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht; vgl. § 3 I SchwB; 3. Behindertenbericht der BReg., BT-Dr 12/7148, S. 2; *BVerfGE* 96, 288 (301) = NJW 1998, 131 (131); *Rüfner*, in: BK, Stand: April 1999, Art. 3 Rdnr. 870 m. w. Nachw.

3) Vgl. BT-Dr 12/8165, S. 29.

4) Vgl. 3. bzw. 4. Behindertenbericht der BReg., BT-Dr 12/7148, S. 115; BT-Dr 13/9514, S. 143 ff.; s. ferner auch BT-Dr 13/5595, S. 2 ff.; A. *Jürgens*, ZRP 1993, 129.

5) Zu landesverfassungsrechtlichen Schutzbestimmungen s. näher *Sachs*, RdJB 1996, 154 (158 ff.) m. umf. Nachw.

6) Vgl. *BVerfGE*, NJW 1999, 1853; *Rossak*, MittBayNot 1991, 193 (194 f.); s. dazu auch unten bei Fußn. 79.

7) S. zu der positiven Gewährleistungsfunktion auch namentlich *Scholz*, in: *Mauz/Dürig*, GG, Stand: Februar 1999, Art. 3 III Rdnr. 174; G. *Jürgens*, ZfSH/SGB 1995, 353 (357).

8) Vgl. *BVerfGE* 96, 288 = NJW 1998, 131; G. *Jürgens*, NVwZ 1995, 452 (453); s. ferner zum Erfordernis eines „zwingenden Grundes“ für eine Ungleichbehandlung *Herdegen* (o. Fußn. 1), S. 25 ff.

9) Vgl. *BVerfGE* 1, 97 (104) = NJW 1952, 297 (298); *Siegert*, Minderheitenschutz in der BRep. Dtschld., 1999, S. 103 f.

Professor Dr. Jörg Neuner, Augsburg

## Die Stellung Körperbehinderter im Privatrecht\*

*Der Beitrag gibt einen Überblick über den privatrechtlichen Status von körperbehinderten Menschen. Er behandelt typische Probleme Körperbehinderter bei Rechtsgeschäften im Allgemeinen, bei Verträgen im Besonderen sowie im Deliktsrecht. Dabei werden insbesondere auch die verfassungsrechtlichen Implikationen thematisiert.*

### I. Einleitung

Im Rahmen der Grundgesetznovelle vom 27. 10. 1994 wurde Art. 3 III 2 GG neu eingeführt, wonach niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf<sup>1</sup>. Der verfassungsändernde Gesetzgeber beabsichtigte da-

Art. 1 II GG ergänzt wird<sup>10</sup>. Für die Stellung Behinderter ist dabei von spezifischer Bedeutung, dass Art. 1 GG den Menschen schlechthin schützt und nicht an einen ideologiebehafteten „Normaltypus“ oder ein scheinbares Idealbild, wie es in unheilvoller Vergangenheit propagiert wurde, anknüpft<sup>11</sup>. Relativierungen des Menschenwürdeschutzes, etwa nach Maßgabe eines (hedonistischen) Utilitarismus<sup>12</sup>, sind daher mit den Fundamenten der Verfassung unvereinbar. Schließlich ist noch hervorzuheben, dass Behinderte auch an sozialen Verfassungsrechten<sup>13</sup> in besonderer Weise teilnehmen. So sind beispielsweise im Rahmen des Anspruchs auf Gewährleistung des Existenzminimums<sup>14</sup> die speziellen Bedürfnisse von Behinderten mit zu berücksichtigen<sup>15</sup>.

bb) *Der generelle Schutz von Privatrechtssubjekten.* Im Privatverkehrs stehen sich typischerweise zwei Grundrechtsträger gegenüber. Der Behindertenschutz findet demnach in gegenläufigen Grundrechten anderer Privatrechtssubjekte eine Schranke. Zu den geschützten Rechten zählen namentlich die Privatautonomie, die Eigentumsgarantie sowie die Berufsfreiheit, die nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden dürfen<sup>16</sup>. In concreto bedeutet dies, dass beispielsweise ein miet- oder arbeitsrechtlicher Bestandsschutz das Auflösungsinteresse des Vertragskontrahenten nicht übermäßig beeinträchtigen darf<sup>17</sup>.

Darüber hinaus stellt sich ganz generell die Frage, inwieweit das Privatrecht überhaupt als Medium des Behindertenschutzes geeignet ist. Dies ist deshalb problematisch, weil die soziale Inanspruchnahme einzelner Privatrechtssubjekte vielfach zufällig wirkt und andererseits der Staat mittels seines Steuersystems die sozialen Lasten nach individueller Leistungsfähigkeit gerecht zu verteilen vermag. Statusbedingte Unterstützungsleistungen obliegen folglich in der Regel dem Staat<sup>18</sup>, weshalb zum Beispiel ein querschnittsgelähmter Mieter vom Vermieter nicht auf dessen Kosten den Einbau spezieller Sanitäreinrichtungen verlangen kann, und auch ein entsprechender Legislativakt grundsätzlich gegen das Willkürverbot des Art. 3 I GG verstoßen würde. Anders zu bewerten ist hingegen die Frage, ob der Vermieter den staatlich oder privat finanzierten Einbau einer behindertengerechten Sanitäreinrichtung dulden muss. In dieser Konstellation ist nämlich offenkundig, dass die Leistung nur der konkrete Vermieter und nicht der Staat erbringen kann. Das Gleiche gilt beispielsweise für die Gewährleistung eines besonderen vertraglichen Bestandsschutzes oder für die Erfüllung diverser Aufklärungspflichten. Jenseits von materiellen Leistungen sind deshalb in der Regel nur einzelne Privatpersonen zur Sicherstellung des erforderlichen Sozialschutzes in der Lage. Die daraus resultierende private Sozialpflichtigkeit ist folglich auch nicht als willkürlich zu qualifizieren, sondern entspricht Grundforderungen der sozialen Gerechtigkeit und bedeutet, negativ formuliert, eine sachnotwendige Konsequenz aus dem Verzicht auf eine planwirtschaftliche Versorgung<sup>19</sup>.

b) *Einwirkungen auf das Privatrecht.* Nachdem die Verfassungsrechte von Behinderten sowie deren Schranken skizziert wurden, ist im nächsten Schritt zu klären, ob und inwieweit die einzelnen Privatrechtssubjekte sowie die Staatsgewalten an diese Vorgaben gebunden sind.

aa) *Die partielle Bindung der Privatrechtssubjekte.* Aus dem Wortlaut, der verfassungsgeberischen Regelungssabicht sowie der systematischen Stellung von Art. 1 III GG folgt, dass die einzelnen Privatrechtssubjekte nicht zu den Normadressaten der „nachfolgenden Grundrechte“ zäh-

len, also insoweit keine unmittelbare Drittwirkung besteht<sup>20</sup>. Ebenso offenkundig ist allerdings auch der Umkehrschluss, dass die Privatrechtssubjekte zumindest die „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft“ zu respektieren haben.

Dieses *argumentum e contrario* wird nicht nur durch die universell-vorstaatliche Dimension des Art. 1 II GG sowie den Absolutheitsanspruch des Art. 1 I 1 i. V. mit Art. 79 III GG bestätigt, sondern ergibt sich auch aus der Erkenntnis, dass der Menschenwürdekern gleichermaßen durch staatliche wie durch private Übergriffe verletzt werden kann<sup>21</sup>. Zu erinnern ist nur an die Zwangsarbeiter während der NS-Zeit<sup>22</sup>. Auf der Ebene von Art. 1 I, II GG begegnen sich somit öffentliches und privates Recht und tragen damit der Einsicht Rechnung, dass die Menschenwürde letztlich unteilbar ist<sup>23</sup>.

Übertragen auf die vorliegende Thematik bedeutet dies, dass Privatrechtssubjekte grundsätzlich nicht an behindertenrelevante Grundrechte gebunden sind. So ergeben sich für Privatpersonen beispielsweise keine unmittelbaren Verpflichtungen aus der Berufsfreiheit von Behinderten gem. Art. 12 I GG, und auch der allgemeine Gleichheitssatz findet grundsätzlich keine Anwendung. In der weiteren Konsequenz kann daher im Privatverkehrsverkehr ein Vertragsschluss mit einem Behinderten prinzipiell genauso wie mit einem anderen potenziellen Kandidaten abgelehnt werden. Gleichgültig ist dabei, ob dies aus sachlichen Gründen oder sonstigen, nicht diskriminierenden Motiven erfolgt.

Die Rechtslage ändert sich allerdings grundlegend, wenn ein Vertragsschluss ohne Sachgründe gerade deshalb abgelehnt wird, weil der Betreffende behindert ist. Ungeachtet allfälliger Beweisschwierigkeiten ist hier kennzeichnend, dass an Faktoren angeknüpft wird, auf die der Einzelne grundsätzlich keinen Einfluss nehmen kann. Ebenso wie bei einer Rassen- oder Geschlechterdis-

10) S. dazu auch unten bei Fußn. 32 ff.

11) Vgl. nur *BVerfGE* 87, 209 (228) = NJW 1993, 1457 (1459); *Dürig*, in: *Maunz/Dürig* (o. Fußn. 7), Art. 1 I Rdnrn. 17 ff.; *H. Dreier*, in: *Dreier*, GG, 1996, Art. 1 I Rdnr. 46 m. umf. Nachw.

12) Vgl. namentlich *P. Singer*, *Practical Ethics*, 2. Aufl. (1995), S. 83 ff.; krit. demgegenüber *Theuvsissen/Ziemen*, in: *Zwierlein*, *Integration und Ausgrenzung*, 1996, S. 175 ff. (177 ff.) m. w. Nachw.

13) S. zu diesen Rechten sowie deren menschenrechtlicher Verankerung näher *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 465 ff.; *Neuner*, *PrivatR und Sozialstaat*, 1998, S. 73 ff., 123 ff.

14) S. dazu näher *Häberle*, in: *Isensee/Kirchhof*, *HdbStR I*, 1987, § 20 Rdnr. 77; *Neumann*, *NVwZ* 1995, 426 m. w. Nachw.

15) Vgl. auch *Höfling*, in: *Sachs*, *GG*, 2. Aufl. (1999) Art. 1 Rdnr. 26; *Neumann*, *DVB1* 1997, 92 (94).

16) S. dazu näher *Höfling*, *Vertragsfreiheit*, 1991, S. 4 ff.; *Canaris*, in: *Festschr. f. Lerche*, 1993, S. 873 ff.; *Enderlein*, *Rechtspaternalismus und VertragsR*, 1996, S. 126 ff.

17) Ferner ist auch das grundrechtlich geschützte Interesse derer zu berücksichtigen, die einen Arbeitsplatz bzw. eine Wohnung suchen, vgl. *Papier*, *DVB1* 1984, 801 (813); *Oetker*, *Der arbeitsrechtliche Bestandsschutz unter dem Firmament der Grundrechtsordnung*, 1996, S. 45 ff.

18) Vgl. auch *Zacher*, *DÖV* 1970, 3 (13 f.); *Eidenmüller*, in: *Pies/Leschke*, *John Rawls' politischer Liberalismus*, 1995, S. 123 ff. (125 ff.) m. w. Nachw.

19) S. auch *Canaris*, *Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen VertragsR*, 1997, S. 120.

20) Vgl. *Canaris*, *AcP* 184 (1984), 201 (203 ff.); *Oldiges*, in: *Festschrift f. Friauf*, 1996, S. 281 (282 f.); *Lücke*, *JZ* 1999, 377 (381).

21) Vgl. näher *Neuner* (o. Fußn. 13), S. 150 ff.

22) Es lautet daher auch schon in dem Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23. 8. 1948, S. 21: „Art. 1 soll auch Privatpersonen verpflichten. Zu denken ist etwa daran, daß ein privater Unternehmer sich an der Arbeiterversklavung beteiligt.“

23) Eine unmittelbare Drittwirkung von Art. 1 GG bejahen u. a. auch *Stern*, in: *Isensee/Kirchhof*, *HdbStR V*, 1992, § 108 Rdnr. 7; *Zipperli*, in: *BK* (o. Fußn. 2), Art. 1 I und II Rdnrn. 34 ff.; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, *GG*, 4. Aufl. (1999), Art. 1 I Rdnrn. 28 ff.; *Diederichsen*, in: *Starck*, *Rangordnung der Gesetze*, 1995, S. 39 ff. (53); a. A. *Geddert-Steinacher*, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff*, 1990, S. 93 ff.

kriminierung wird der Betroffene in diesem Fall a priori in seinem Status als Mitmensch negiert und damit in seiner Würde eklatant verletzt. Hinzu kommt, dass eine solche Diskriminierung nach einer allgemeinen Regel erfolgt, die geeignet ist, den Behinderten gänzlich aus dem Privatrechtsverkehr auszuschließen. Die unmittelbare Drittwirkung von Art. 3 III 2 i. V. mit Art. 1 I, II GG<sup>24</sup> ist deshalb primär als Voraussetzung und Garant und nicht als Einschränkung der Privatautonomie zu bewerten<sup>25</sup>.

bb) *Die uneingeschränkte Bindung der Staatsorgane.* Gemäß Art. 1 III GG sind sämtliche Staatsorgane an die Grundrechte der Art. 2 ff. GG gebunden<sup>26</sup> und haben darüber hinaus gem. Art. 1 I 2, II GG die Menschenwürde sowie die Menschenrechte zu achten. Es betrifft dies zunächst das unmittelbare Staat-Bürger-Verhältnis, in dem die verschiedenen Staatsorgane die verfassungsrechtlich verbürgten Freiheits-, Gleichheits- und sozialen Rechte zu bewahren haben. Für die ordentlichen Gerichte folgt daraus, dass sie bei legislativen Verfassungsverstößen gem. Art. 100 I GG ein Normenkontrollverfahren einzuleiten und im Übrigen im Wege verfassungskonformer Auslegung und Rechtsfortbildung die materialen Vorgaben des Grundgesetzes umzusetzen haben<sup>27</sup>.

Komplexer ist demgegenüber die Problematik, ob und inwieweit die Staatsorgane von Verfassungen wegen zur Intervention in Bürger-Bürger-Relationen verpflichtet sind, also Privatrechtssubjekte im Rahmen des Kontakts mit anderen Privatrechtssubjekten zu schützen haben. Im Ausgangspunkt ist dabei eine staatliche Schutzpflicht jedenfalls in Bezug auf den absoluten Menschenwürdekern anzunehmen, wie das Art. 1 I 2 GG *expressis verbis* verlangt<sup>28</sup>. Im Übrigen ist danach zu differenzieren, ob das Handeln auf rechtsgeschäftlichem oder nicht-rechtsgeschäftlichem Gebiet erfolgt<sup>29</sup>. Im rechtsgeschäftlichen Bereich ist signifikant, dass staatliche Schutzpflichten sich grundsätzlich gegen das selbstbestimmte Handeln von Privatrechtssubjekten richten. Hier können daher Schutzpflichten nur zur Gewährleistung sozialer Mindeststandards in Betracht kommen<sup>30</sup>. Anders ist die Rechtslage hingegen im nicht-rechtsgeschäftlichen Bereich, wo zwei grundrechtlich geschützte Freiheitsphären aufeinandertreffen, die es in der Regel nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgebots zu schützen gilt<sup>31</sup>. Es betrifft dies beispielsweise den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Behinderten gem. § 823 I BGB.

## 2. Internationale Vorgaben

Aufgrund der Universalität der Menschenrechte sind Behinderte wie alle anderen Menschen Träger dieser Rechte<sup>32</sup> und stehen dabei zugleich unter deren besonderer Protektion<sup>33</sup>. Auch konsenstheoretisch gehört der Behindertenschutz mittlerweile zu den allgemein anerkannten Menschenrechtsstandards, wie zahlreiche ausländische Verfassungen<sup>34</sup>, Art. 25 I der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sowie verschiedene UN-Deklarationen<sup>35</sup> belegen. Hervorzuheben ist ferner Art. 23 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes<sup>36</sup>, der einen besonderen Schutz für behinderte Kinder vorsieht, auf Grund einer völkerrechtlichen Erklärung der Bundesregierung allerdings innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung findet<sup>37</sup>. Ebenso wenig konstituiert auch das ILO-Übereinkommen Nr. 159 über die berufliche Rehabilitation und die Beschäftigung von Behinderten<sup>38</sup> unmittelbare Rechte für die Betroffenen<sup>39</sup>. Demgegenüber begründen die Internationalen Pakte über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie über bürgerliche und politische Rechte zwar als einfaches Bundesrecht subjektive Rechte, doch enthalten diese Abkommen vielfach nur inzidenter behindertenschützende Normen<sup>40</sup> und vermitteln grundsätzlich keine unmittelbare Drittwirkung im Privatrechtsverkehr<sup>41</sup>. Zu erwähnen ist gleichwohl exemplarisch Art. 6 I IPwvKR, wonach die Vertragsstaaten das Recht jedes Einzelnen auf Arbeit anerkennen, und

die Bundesrepublik Deutschland in ihrem dazu verfassten Staatenbericht als konkrete Maßnahmen zur Erzielung von Vollbeschäftigung ausdrücklich den besonderen gesetzlichen Kündigungsschutz für Schwerbehinderte sowie die Behindertenwerkstätten anführte<sup>42</sup>.

Auf europäischer Ebene ist schließlich an behindertenschützenden Regelungen vor allem Teil I Nr. 15, Teil II Art. 10, 15 der Europäischen Sozialcharta sowie Titel I Nr. 26 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer hervorzuheben<sup>43</sup>. Beide Kodifikationen entfalten jedoch zumindest in diesem Punkt keine unmittelbare Wirkung im innerstaatlichen Recht<sup>44</sup> und erlangen daher nur indirekt über die menschenrechtliche Dimension des Art. 1 II GG sowie partiell als Inspiration im Rahmen der Gesetzesinterpretation Bedeutung für den Privatrechtsverkehr<sup>45</sup>. Kompetenzrechtlich ist ferner insbesondere auf Art. 13 EG hinzuweisen, wonach

24) S. speziell zur unmittelbaren Drittwirkung von Art. 3 III 2 GG auch *Badura*, StaatsR, 2. Aufl. (1996), C 47 (S. 126).

25) Vgl. auch allg. *Leisner*, Grundrechte und PrivatR, 1960, S. 275 f., 358 f., 385; *Suelmann*, Die Horizontalwirkung des Art. 3 II GG, 1994, S. 130 f.; a. A. *Bezenberger*, AcP 196 (1996), 395 (408 ff.).

26) Speziell zur Bindung des Privatrechtsgesetzgebers s. *Schwabe*, AcP 185 (1985), 1 ff.; *Mannsen*, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 153 ff.; *Rüfner*, in: Gedächtnisschr. f. Martens, 1987, S. 215 (219); zuletzt eingehend *Canaris*, Grundrechte und PrivatR, 1998, S. 11 ff.; krit. demgegenüber namentlich *Diederichsen*, AcP 198 (1998), 171 (203 ff., 225 ff.); *Windel*, Der Staat 37 (1998), 385 (387 ff.).

27) Zu den Voraussetzungen und Grenzen verfassungskonformer Rechtsfindung s. näher *Stern*, StaatsR III/2, 1994, § 90 II 3 (S. 1147 ff.); *Neumer*, Die Rechtsfindung contra legem, 1992, S. 128 ff.

28) Vgl. nur *Starck*, in: *ders.*, Praxis der Verfassungsauslegung, 1994, S. 46 ff. (70 f.); *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 138 ff. m. w. Nachw.

29) S. dazu auch näher *Neumer* (o. Fußn. 13), S. 161 ff.

30) Zur Notwendigkeit von Schutzpflichten im rechtsgeschäftlichen Bereich s. auch *BVerfGE* 81, 242 (253 ff.) = NJW 1990, 1469 (1469 ff.); *BVerfGE* 89, 214 (229 ff.) = NJW 1994, 37 (38 f.); *Canaris* (o. Fußn. 26), S. 47 ff.; *Wiedemann*, JZ 1994, 411; *H. Honsell*, NJW 1994, 565; *R. Singer*, JZ 1995, 1133 (1136 ff.); krit. dazu *Zöllner*, AcP 196 (1996), 1 (11); *Isensee*, in: Festschr. f. Großfeld, 1999, S. 485 ff. m. w. Nachw.

31) A. A. insbesondere *Canaris* (o. Fußn. 26), S. 43 ff., dessen „Untermaß-Konzeption“ maßgeblich von dem Prinzip des Vorrangs der Gesellschaft gegenüber dem Staat geprägt wird (S. 47); krit. zu dieser Prämisse namentlich *Scholz*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR VI, 1989, § 151 Rdnr. 39; *Knöpfle*, in: Festschr. f. Rauscher, 1993, S. 151 (163).

32) Vgl. nur *König*, Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant, 1994, S. 264 (319 ff.); *Koller*, in: *Gosepath/Lohmann*, Philosophie der Menschenrechte, 1998, S. 96 (100); *Höffe*, Politische Gerechtigkeit, 1989, S. 396 ff.

33) Vgl. *Tugendhat*, in: *Gosepath/Lohmann* (o. Fußn. 32), S. 48 (55 ff.); *Dias*, Die sozialen Grundrechte: Eine philosophische Untersuchung der Frage nach den Menschenrechten, 1993, S. 103 ff.

34) Vgl. näher *Herdegen*, VSSR 1992, 245 (253 f.); *Häberle*, Europäische Rechtskultur, 1994, S. 136; s. ferner zu regionalen Kodifikationen, namentlich zu Art. 18 IV der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker, *Despouy* (Centre for Human Rights Geneva), Human Rights and Disabled Persons, 1993, S. 7 f.; *Degener*, in: *Degener/Koster-Dreese*, Human Rights and Disabled Persons, 1995, S. 9 (38 f.).

35) Vgl. näher *Despouy* (o. Fußn. 34), S. 8 ff. m. umf. Nachw.; s. ferner auch die Übersicht bei *Degener/Koster-Dreese* (o. Fußn. 34), S. 159 ff.; sowie die Veröffentlichung der Resolution 48/96 v. 20. 12. 1993 durch das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung.

36) S. dazu im Einzelnen *Hammarberg*, in: *Degener/Koster-Dreese* (o. Fußn. 34), S. 147 ff.

37) Vgl. BT-Dr 12/1535, S. 4.

38) S. dazu näher *Lörcher*, in: *Däubler/Kittner/Lörcher*, Int. Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl. (1994), S. 367 ff.

39) Vgl. *Birk*, in: MünchHdb. ArbR I, 1992, § 17 Rdnr. 52; *Preis*, in: Erfurter Komm. z. ArbR, 1998, § 611 BGB Rdnr. 247.

40) Vgl. *Despouy* (o. Fußn. 34), S. 4 ff.

41) Vgl. *Scherf*, Die Umsetzung des Int. Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, 1990, S. 64 ff. m. w. Nachw.

42) UN-Doc. E/1978/8/Add. 11, S. 4 f.

43) S. im Übrigen zu den Aktivitäten der EU auf dem Gebiet des Behindertenschutzes *Kuhn*, Die soziale Dimension der Europäischen Gemeinschaft, 1995, S. 154 ff.

44) Vgl. nur *Herdegen*, VSSR 1992, 245 (255 f.); *Zöllner/Loritz*, ArbR, 5. Aufl. (1998), §§ 9 I 2, II 2 (S. 124, 126 f.).

45) Vgl. *Zöllner/Loritz* (o. Fußn. 44), § 9 I 2 (S. 124); *U. Preis*, in: Erfurter Komm. (o. Fußn. 39), § 611 BGB Rdnr. 246.

der Rat im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten geeignete Vorkehrungen treffen kann, um Diskriminierungen aus Gründen einer Behinderung zu bekämpfen.

### 3. Themenbegrenzung

Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf eine Analyse der Stellung Körperbehinderter im Privatrecht, also auf Personen, die grundsätzlich zu einem selbstbestimmten Handeln in der Lage sind. Zu denken ist etwa an Beeinträchtigungen der Seh-, Hör- oder Bewegungsfähigkeit<sup>46</sup>. Ausgeklammert bleibt damit insbesondere das Recht der Geistigbehinderten<sup>47</sup>, das sich als Folge der fehlenden Selbstbestimmungsfähigkeit wie eine Art gegenläufiges „Sonderprivatrecht“ durch das gesamte BGB, von der Rechtsgeschäftslehre über die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bis hin zur Unzurechenbarkeit von Rechtsscheintatbeständen, erstreckt<sup>48</sup>. Demgegenüber kommt ein privatrechtlicher Schutz von körperbehinderten Menschen nicht systemübergreifend, sondern nur partiell, bezogen auf die jeweils konkrete Beeinträchtigung, in Betracht.

## II. Rechtsgeschäfte im Allgemeinen

Das Prinzip der Privatautonomie besagt, dass der Einzelne seine Rechtsverhältnisse in Selbstbestimmung und Selbstverantwortung gestalten soll<sup>49</sup>. Bei Körperbehinderten ist die Wahrnehmung dieser Kompetenz zum Teil faktisch eingeschränkt.

### 1. Die Willenserklärung

Der subjektive Tatbestand einer Willenserklärung wirft bei „nur“ körperbehinderten Menschen regelmäßig keine besonderen Schwierigkeiten auf, da die voluntativen Fähigkeiten hiervon grundsätzlich unberührt bleiben. Sofern eine bestimmte Bewegung oder Artikulation eines Körperbehinderten objektiv als Willenserklärung zu interpretieren ist, kann freilich im Einzelfall der Handlungswille fehlen. Andererseits lässt sich aber beispielsweise bei einem Sehbehinderten nicht von vornherein der Erklärungs- oder Geschäftswille abstreiten, wenn dieser eine Urkunde ohne Kenntnis von deren Inhalt einfach unterschreibt. Der Betreffende kann zwar anfechten, soweit er über den Inhalt falsch informiert wurde oder sich hiervon ein unrichtiges Bild machte<sup>50</sup>, doch ist eine Irrtumsanfechtung ausgeschlossen, falls eine Erklärung bewusst ohne Auseinandersetzung mit deren Inhalt (Motto: „passt schon!“) abgegeben wird<sup>51</sup>. Größere dogmatische Schwierigkeiten bereitet demgegenüber die Feststellung des objektiven Tatbestands sowie des Zugangs einer Willenserklärung, da als Medium der Willenserklärung regelmäßig die Sprache dient, und es Menschen gibt, die nicht in der Lage sind, artikulierte Laute zu bilden oder zu vernehmen oder einen geschriebenen Text zu lesen. Im Einzelnen sind folgende Problemkreise auseinander zu halten:

a) *Der Behinderte als Erklärender.* Wird eine unkörperliche Willenserklärung in einer behindertengerechten Sprache, namentlich der Gebärdensprache, abgegeben, ist dieser besondere Sprachgebrauch maßgeblich, sofern ihn der Empfänger im Sinne der Sprecherintention versteht<sup>52</sup>. Dieses Ergebnis legitimiert der Konsensgedanke, wobei dem gelegentlichen gesetzlichen Erfordernis „ausdrücklich“ (vgl. etwa §§ 244 I, 700 II BGB) auch Zeichen gerecht werden<sup>53</sup>. Ansonsten ist der Erklärungsinhalt gem. §§ 133, 157 BGB aus der Perspektive eines objektiven Betrachters nach Maßgabe von Treu und Glauben sowie

der Verkehrssitte zu bestimmen, weshalb eine Willenserklärung in der Gebärdensprache einem Dritten in der Regel keinen Sinn vermittelt. Entgegen Literaturstimmen<sup>54</sup> ist die Willensäußerung in einer fremden Sprache daher dogmatisch auch kein Zugangsproblem, sondern bereits auf der vorgelagerten Stufe der normativen Erklärungsbedeutung angesiedelt.

Handelt es sich um eine verkörperte Erklärung in Form der Blindenschrift könnte der Empfänger diese allerdings von einem Sachkundigen entschlüsseln lassen. Ein solches aufwendiges Verfahren ist jedoch, vergleichbar der Übersetzung einer fremdsprachigen Willenserklärung<sup>55</sup>, grundsätzlich nicht Aufgabe des Empfängers. Es folgt dies aus dem Rechtsgedanken der §§ 133, 157 BGB, einem Umkehrschluss zu § 16 II BeurkG sowie aus der Überlegung, dass der Erklärende sich unschwer selbst um eine Übersetzung oder ein Diktat bemühen kann. Abgesehen von den Ausnahmefällen, dass der Empfänger die Spezialschrift oder die Zeichensprache verstehen kann, trägt also prinzipiell der Erklärende das Risiko der Unverständlichkeit, was auch objektiv sachgerecht erscheint, da die rechtsgeschäftliche Initiative vom Erklärenden ausgeht und der Empfänger kein originäres Interesse an der Kenntnis des Erklärungsinhalts haben muss.

b) *Der Behinderte als Adressat.* In der umgekehrten Konstellation, die durch besondere Komplikationen auf der Empfängerseite geprägt wird, ist bei nicht-verkörpernten Willenserklärungen die Vernehmungstheorie maßgeblich. Danach geht einem Gehörlosen eine mündliche Erklärung, ungeachtet der Sprecherperspektive, grundsätzlich nicht zu<sup>56</sup>. Hierfür lässt sich anführen, dass die konträre Regelung des § 130 I BGB die Möglichkeit späterer Kenntnisnahme voraussetzt und auch § 131 I BGB nur im Falle einer vorübergehenden Bewusstseinsstörung keine Anwendung findet, eben weil die Kenntnisnahme noch nachgeholt werden kann. Genau dies ist bei unverkörpernten Willenserklärungen jedoch grundsätzlich nicht mehr möglich. Zugleich ergibt sich aus § 131 I BGB, der den Zugang einer Willenserklärung bei einem Geschäftsunfähigen mangels Einsichtsfähigkeit ausschließt, dass dieser Normzweck auch und erst recht für Personen gelten muss, die die Erklärung bereits akustisch nicht zu verstehen vermögen. Abgesehen davon erscheint der Erklärende schon deshalb nicht besonders schutzwürdig, weil er anstelle einer verkörperten Willenserklärung das

46) S. dazu auch *Bienwald*, in: *Staudinger*, BGB, 12. Aufl. (1995), § 1896 Rdnr. 31; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamilienR, 4. Aufl. (1994), § 76 II 1 (S. 1235).

47) S. dazu näher *Quambusch*, Das Recht der Geistigbehinderten, 3. Aufl. (1995), Rdnrn. 23 ff.; *Gitter*, in: *MünchKomm*, 3. Aufl. (1993), Vorb. § 104 Rdnrn. 12 ff.; *St. Lorenz*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 88 ff. m. w. Nachw.

48) Zu den verfassungsrechtlichen Implikationen bei fehlender Geschäftsfähigkeit s. grdl. *Canaris*, JZ 1987, 993 (996 ff.), auf dessen Ausführungen sich namentlich auch Behindertenverbände berufen; vgl. *A. Jürgens*, ZRP 1993, 129 (130).

49) Vgl. nur *Flume*, AT des Bürgerl. Rechts, Bd. 2, 3. Aufl. (1979), § 1 Rdnr. 1; *Köhler*, BGB AT, 24. Aufl. (1998), § 12 Rdnr. 1.

50) Vgl. *BGH*, NJW 1995, 190 (191) m. w. Nachw.

51) Vgl. *BAG*, AP Nr. 33 zu § 133 BGB; *Kramer*, in: *MünchKomm* (o. Fußn. 47), § 119 Rdnrn. 38 ff.; *Larenz/Wolf*, AT des BGB, 8. Aufl. (1997), § 36 Rdnrn. 41 f. (S. 672); *Schaub*, ArbeitsR-Hdb., 8. Aufl. (1996), § 72 II 4 (S. 529 f.).

52) S. auch *Hefermehl*, in: *Soergel*, BGB, 13. Aufl. (1999), § 133 Rdnr. 13 m. w. Nachw.

53) Vgl. *Flume* (o. Fußn. 49), § 5, 1 (S. 63) m. w. Nachw.

54) Vgl. *Schlechtriem*, in: *Festschr. f. Weitnauer*, 1980, S. 129 (136); *Flume* (o. Fußn. 49), § 15 I 5 (S. 250).

55) S. dazu näher *Reinhart*, RIW/AWD 1977, 16.

56) So auch *Hübner*, AT des Bürgerl. Rechts, 2. Aufl. (1996) Rdnr. 735; *Förschler*, in: *MünchKomm* (o. Fußn. 47), § 130 Rdnr. 20; *Jauernig*, in: *Jauernig*, BGB, 9. Aufl. (1999), § 130 Rdnr. 12; a. A. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 58. Aufl. (1999), § 130 Rdnr. 14; *Larenz/Wolf* (o. Fußn. 51), § 26 Rdnr. 32 (S. 511 f.); *Brox*, AT des BGB, 23. Aufl. (1999), Rdnr. 159.

wesentlich unsicherere Mittel der mündlichen Äußerung wählt<sup>57</sup>. Nach Maßgabe dieser Wertungen ist es daher auch keine Obliegenheit eines Schwerhörigen, dass er ein Hörgerät benutzt<sup>58</sup>. Fraglich ist allerdings, ob der Empfänger den Erklärenden nicht zumindest über Verständnisschwierigkeiten aufzuklären hat, sofern er erkennt, dass eine Willenserklärung abgegeben wird. Auch dies ist grundsätzlich zu verneinen<sup>59</sup>, da niemand über seine Behinderung ohne weiteres Auskunft zu geben braucht<sup>60</sup>. Etwas anderes gilt, sobald der Behinderte mit dem Erklärenden in rechtsgeschäftlichem Kontakt oder einer anderen Sonderverbindung steht und mit dem Zugang allfälliger Willenserklärungen zu rechnen ist<sup>61</sup>. In diesem Fall wäre es treuwidrig, würde der Empfänger es unterlassen, den Erklärenden über Zugangshindernisse zu unterrichten<sup>62</sup>.

Bei verkörperten Willenserklärungen erfolgt ein Zugang bereits dann, wenn die Erklärung derart in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, er könne von ihr Kenntnis erlangen<sup>63</sup>. Ein behindertenspezifisches Problem liegt dabei darin, dass jener Personenkreis vielfach auf die Hilfe Dritter zur Kenntnisnahme der Erklärung angewiesen ist. Es betrifft dies den Blinden ebenso wie den Gehörlosen, der eine Nachricht auf dem telefonischen Anrufbeantworter abrufen möchte. Zu fragen ist daher, ob den Betroffenen, ähnlich der Diskussion bei sprachunkundigen Ausländern<sup>64</sup>, eine zusätzliche Frist beim Zugang einzuräumen ist. Dies ist jedoch abzulehnen<sup>65</sup>, weil der historische Gesetzgeber bei Abwesenden keine individuelle Kenntnisnahme im Sinne der Vernehmungstheorie verlangte, sondern vielmehr den legitimen Interessen des Erklärenden an sicheren Zugangszeiten Rechnung tragen wollte<sup>66</sup>. Die Gegenansicht<sup>67</sup> ist zudem auch wertungswidersprüchlich, da anerkanntermaßen die überraschende Einlieferung ins Hospital einem Zugang nicht entgegensteht<sup>68</sup>, wohingegen ein Behinderter von vornherein notwendige Dispositionen treffen kann<sup>69</sup>. Bei außergewöhnlichen Härtefällen bieten im Übrigen § 242 BGB sowie namentlich im Arbeitsrecht die Möglichkeit nachträglicher Klagezulassung gem. § 5 KSchG ein hinreichendes Korrektiv.

## 2. Formerfordernisse

Naheliegenderweise können auch Formerfordernisse körperbehinderten Personen besondere Schwierigkeiten bereiten. So verlangt § 126 I BGB, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muss. Hinsichtlich des Erfordernisses der Urkunde ist zunächst hervorzuheben, dass die Erklärung insbesondere auch durch Punkte im Sinne der Blindenschrift dokumentiert werden kann, da es nur auf die Rekonstruierbarkeit des Inhalts ankommt. Das weitere Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift können Körperbehinderte gleichermaßen mittels des Fußes oder Mundes vollziehen<sup>70</sup>, solange die Signatur einen individuellen Schriftzug verkörpert<sup>71</sup>. Entsprechend der ausdrücklichen gesetzgeberischen Regelungsabsicht können ferner auch Sehbehinderte eine rechtsgültige Unterschrift leisten, „da der Blinde sich von dem Inhalte eines Schriftstückes durch die Mittheilung Anderer Kenntniß zu verschaffen (vermag), und wenn er im Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit und Redlichkeit der ihm zur Seite Stehenden die Urkunde zeichnen will, das Gesetz keinen genügenden Grund (hat), diesem Wollen ein Verbot entgegenzusetzen“<sup>72</sup>. Darüber hinaus ist in gewissem Umfang auch eine Schreibhilfe durch Dritte unschädlich, sofern sie den Aussteller nur unterstützt und der Schriftzug von seinem Willen bestimmt wird<sup>73</sup>. Für die Zulässigkeit spricht, dass der Behinderte gem. § 167 II BGB formlos einem Dritten Vollmacht erteilen könnte, dieser mit dem Namen des Vertretenen zu unterzeichnen vermag und die Gefahr einer manipulativen Einflussnahme ohnehin ganz

allgemein besteht. Ist der Aussteller auch mittels einer Schreibhilfe nicht in der Lage, zu signieren, verbleibt schließlich die Möglichkeit von notariell zu beglaubigten Handzeichen gem. § 126 I Alt. 2 BGB oder der generellen notariellen Beglaubigung gem. § 126 III BGB, die wiederum nach Maßgabe der §§ 22 ff. BeurkG zu erfolgen hat<sup>74</sup>.

Bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen ergeben sich noch einige zusätzliche Probleme. Es betrifft dies einmal die Formvorschrift des § 2247 I BGB, die verlangt, dass ein Testament nicht nur eigenhändig unterschrieben, sondern auch eigenhändig geschrieben sein muss. Nach dem Normtext dieser Regelung ist die Form eindeutig gewahrt, wenn ein Testament in der Blindenschrift mit der Hand verfasst wird. Hiergegen wird zum Schutz der Sehbehinderten jedoch eingewandt, dass die Blindenschrift keine hinreichenden individuellen Merkmale aufweise und deshalb ebenso wie bei einem maschinengeschriebenen Testament eine besondere Fälschungsgefahr bestünde<sup>75</sup>. Dieses Argument wiegt indes nicht so schwer, um ein Abweichen vom Wortlaut der Norm zu legitimieren<sup>76</sup>. Als unmittelbarer Gegeneinwand ist zunächst anzuführen, dass die Blindenschrift durchaus charakteristische Züge aufweisen kann<sup>77</sup> und mangels geringer Verbreitung eine entsprechend reduzierte Fälschungsgefahr besteht. Unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit ist des Weiteren kennzeichnend, dass die Alternative eines notariellen Testaments den Verfügenden zwingen würde, sich einem Dritten anzuvertrauen und vor allem sozial Schwächere

57) Vgl. eingehend *Brinkmann*, Der Zugang von Willenserklärungen, 1984, S. 95 ff.

58) A. A. *Scherner*, BGB – AT, 1995, S. 108.

59) A. A. *Medicus*, AT des BGB, 7. Aufl. (1997), Rdnr. 289; *Pawlowski*, AT des BGB, 5. Aufl. (1998), Rdnr. 375; *Brinkmann* (o. Fußn. 57), S. 95.

60) S. dazu auch u. bei Fußn. 120.

61) Vgl. auch *LAG Baden-Württemberg*, BB 1980, 630 (Zugang einer mündlichen Erklärung an schwerhörigen Arbeitgeber).

62) Das Gleiche gilt, wenn der Empfänger bewusst zu erkennen gibt, dass er die Erklärung verstanden habe; vgl. auch *Hübner* (o. Fußn. 56), Rdnr. 735.

63) Vgl. nur *BGHZ* 137, 205 (208) = *NJW* 1998, 976; *Köhler* (o. Fußn. 49), § 13 Rdnr. 13; *Brox* (o. Fußn. 56), Rdnr. 152.

64) S. dazu namentlich *Brinkmann* (o. Fußn. 57), S. 80 ff. m. umf. Nachw.

65) Vgl. auch *Stahlhacke/Preis/Vossen*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 7. Aufl. (1999), Rdnr. 101; *Schaub* (o. Fußn. 51), § 123 II 1 b (S. 1077); *Schlüter*, Anm. zu *LAG Hamm*, EZA Nr. 9 zu § 130 BGB m. w. Nachw.

66) Mot. I S. 156 f.; Prot. I S. 69; s. auch *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des BGB, 1. Teilbd., 1985, S. 689 ff. m. w. Nachw.

67) Vgl. *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 56), § 130 Rdnr. 7; *Däubler*, *ZivilR I*, 1997, Rdnr. 599.

68) Vgl. nur *Palandt/Heinrichs* (o. Fußn. 56), § 130 Rdnr. 5 m. w. Nachw.

69) Vgl. auch *Brinkmann* (o. Fußn. 57), S. 81.

70) Vgl. auch *Köhler*, in: *Festschr. f. Schippel*, 1996, S. 209 (216); *Baumann*, in: *Staudinger*, BGB, 13. Bearb. (1996), § 2247 Rdnr. 34.

71) Vgl. *BGH*, *NJW* 1994, 55; *Medicus* (o. Fußn. 59), Rdnr. 619 m. w. Nachw.

72) Mot. I S. 188; s. ferner auch *BGHZ* 31, 136 (139 ff.) = *NJW* 1960, 813; *Firsching*, in: *Staudinger*, BGB, 12. Aufl. (1983), § 25 BeurkG Rdnr. 15 m. w. Nachw.

73) Vgl. *BGH*, *NJW* 1981, 1900 (1901); *BGHZ* 47, 68 (71) = *NJW* 1967, 1124; *Flume* (o. Fußn. 49), § 15 II 1 c (S. 252 f.); *Erman/Brox*, BGB, 9. Aufl. (1993), § 126 Rdnr. 11; a. A. *Köhler*, in: *Festschr. f. Schippel* (o. Fußn. 70), S. 209 (S. 226 f.).

74) S. speziell zu § 24 II BeurkG auch u. bei Fußn. 89.

75) Vgl. *Schulze*, *DNotZ* 1955, 629 (631 f.); *Brox*, *ErbR*, 17. Aufl. (1998), Rdnr. 124; *Palandt/Edenhofer* (o. Fußn. 56), § 2247 Rdnr. 6; *Baumann*, in: *Staudinger* (o. Fußn. 70), § 2247 Rdnrn. 28, 31; *Burkhardt*, in: *MünchKomm*, 3. Aufl. (1997), § 2247 Rdnr. 13.

76) Der historische Gesetzgeber hat das Problem offenkundig nicht gesehen; vgl. Mot. V S. 277.

77) Dies konzediert auch *Schulze*, *DNotZ* 1955, 629 (631); vgl. ferner auch *LG Hannover*, *NJW* 1972, 1204 (1205).

überdies durch die anfallenden Notargebühren potentiell von einem solchen Schritt abgehalten werden. Nimmt man hinzu, dass § 2247 I BGB ohnehin einen sehr starken Eingriff in die Testierfreiheit rechtsunkundiger Erblasser darstellt, sprechen die besseren Gründe dafür, die Errichtung eines Testaments in Blindenschrift als formgerecht zu erachten<sup>78</sup>.

Die Errichtung letztwilliger Verfügungen wirft für Behinderte des Weiteren exzeptionelle Schwierigkeiten auf, wenn diese sich nur eingeschränkt verständigen können. Hiervon berührt sind namentlich Personen, die sowohl schreib- als auch sprechunfähig sind, da ihnen die Errichtung eines eigenhändigen Testaments ebenso unmöglich ist wie eine schriftliche oder mündliche Erklärung gem. §§ 2232, 2233 BGB, § 31 BeurkG. Das *BVerfG* hat diese exklusiven Formvorschriften zu Recht für verfassungswidrig erklärt, weil Behinderte dadurch in ihrer Testierfreiheit übermäßig eingeschränkt werden, auf Grund ihrer körperlichen Konstitution eine unzulässige Benachteiligung erfahren und überdies ein Wertungswiderspruch zu den Formerleichterungen beim Ehe- und Erbvertrag gem. § 2276 II BGB besteht<sup>79</sup>. Diese Erwägungen des *BVerfG* zu Schreib- und Sprechunfähigen gelten selbstredend auch für analoge Konstellationen, wie etwa im Falle stummer Lesensunkundiger gem. § 2233 II BGB.

### 3. Betreuung

Zum Schutz der Privatautonomie sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit ist bei einem Körperbehinderten gem. § 1896 I 3 BGB eine Betreuung nur auf dessen Antrag möglich, es sei denn, dass dieser ausnahmsweise (wie bei einer Lähmung vom dritten Halswirbel an) seinen Willen nicht kundtun kann. Darüber hinaus ist eine Betreuung von Körperbehinderten gem. § 1896 II 2 BGB in der Regel überhaupt nicht erforderlich, weil und sofern vor allem soziale Dienste sowie das Institut der Vollmacht eine ausreichende Hilfe bieten<sup>80</sup>. Soweit im Einzelfall eine Betreuung indiziert ist, kommen angesichts des Erforderlichkeitsgrundsatzes jedenfalls kein Einwilligungsvorbehalt gem. § 1903 BGB und keine sonstigen qualifizierten Eingriffsbefugnisse gem. §§ 1896 IV, 1904 ff. BGB in Betracht<sup>81</sup>. Als Folge der freiwilligen Unterwerfung steht dem Körperbehinderten des Weiteren gem. § 1908 d II 1 BGB grundsätzlich das Recht zu, die Aufhebung der Betreuung jederzeit wieder zu verlangen.

### 4. Inhaltsschranken

Neben zwingenden vertragsrechtlichen Regelungen<sup>82</sup> gibt es verschiedene Sonderbestimmungen, die zum Teil das Selbstbestimmungsrecht Behinderter sowie Grundfreiheiten Dritter einschränken.

a) § 14 HeimG. Ein gesetzliches Verbot i. S. von § 134 BGB enthält zunächst § 14 HeimG<sup>83</sup>, der es dem Träger eines Heims untersagt, sich von Bewohnern Geld- oder geldwertige Leistungen über das vereinbarte Entgelt hinaus versprechen oder gewähren zu lassen. Diese Vorschrift soll nach der gesetzgeberischen Regelungsabsicht verhindern, dass pflegebedürftige Menschen in ihrer Hilflosigkeit ausgenutzt und damit zugleich in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeschränkt werden<sup>84</sup>. Außerdem soll der Heimfriede nicht durch finanzielle Zusatzleistungen, mit denen eine privilegierende Behandlung korrespondiert, gestört werden. Jenen Regelungszielen steht das potenzielle Interesse des Bewohners entgegen, nach seinem Willen zu Gunsten des Heimträgers verfügen, insbesondere testieren zu können. Bei Abwägung der gegenläufigen Positionen ist an Zusatzargumenten zu berücksichtigen, dass § 14 VI HeimG die Möglichkeit einer Erlaubniserteilung vorsieht und § 14 I HeimG überdies von seiner Teleologie her nicht eingreift, wenn die letztwillige Verfügung ohne Kenntnis des Heimträgers getroffen wird<sup>85</sup>. Insgesamt ge-

sehen stellt § 14 HeimG deshalb keinen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff dar<sup>86</sup>.

In der weiteren Folge ergibt sich die Frage, ob § 14 HeimG auf das Verhältnis zwischen Betreuer und Betreutem analog anwendbar ist. Ein solcher Ähnlichkeitsschluss verbietet sich jedoch<sup>87</sup>, da der Gesetzgeber ganz bewusst davon absah, die Erbberichtigung als Ausschlussgrund für die Bestellung zum Betreuer zu erklären<sup>88</sup>, wohingegen genau dies in § 1897 III BGB für Heimpersonal normiert ist. Hinzu kommt, dass hier keine Gefahr der Störung des Heimfriedens besteht und jedenfalls bei Körperbehinderten die Beziehung zum Betreuer – rein objektiv gesehen – nicht von ähnlichen Abhängigkeiten wie zum Heimpersonal geprägt wird. Diese Feststellung schließt Interessenkonflikte sowie das Ausnutzen der Zwangslage von betreuten Körperbehinderten nicht aus. Ebenso wie bei der Drucksituation im Rahmen der Übernahme von Bürgschaften zu Gunsten naher Angehöriger bietet jedoch bereits § 138 I BGB ein hinreichendes Schutzinstrumentarium.

b) § 24 II BeurkG. Wesentlich gravierender im Vergleich zu § 14 HeimG sind die Auswirkungen von § 24 II BeurkG. Eine Beurkundung von Willenserklärungen ist danach insoweit unwirksam, als diese darauf gerichtet sind, der Vertrauensperson einen rechtlichen Vorteil zu verschaffen. § 24 II BeurkG verschärft durch dieses Verbot die ursprüngliche Regelung des § 2235 BGB a. F. und will sicherstellen, dass die Vertrauensperson die in sie gesetzten Erwartungen des Beteiligten nicht enttäuscht<sup>89</sup>. Sofern mehrere Vertrauenspersonen in Betracht kommen, erscheint diese Bestimmung durchaus sinnvoll, weil sie die Gefahr einer manipulativen Darstellung des Willens des Erklärenden minimiert. Die Situation wandelt sich indes drastisch, wenn nur eine einzige Vertrauensperson in der Lage ist, mit dem Behinderten zu kommunizieren. Typischerweise handelt es sich dabei um einen nahen Familienangehörigen, dem der Behinderte auch und gerade wegen des singulären Näheverhältnisses eine Zuwendung machen will. Eine Unwirksamkeit der Beurkundung würde deshalb in diesem Fall einen übermäßigen Eingriff in die Privatautonomie des Behinderten darstellen<sup>90</sup>. Hiergegen könnte man zwar wiederum die Manipulationsgefahr anführen, doch stehen diesem Einwand zwei Argumente entgegen: Zum einen gibt es im Privatrecht analoge Konstellatio-

78) So auch *Lange/Kuchinke*, ErbR, 4. Aufl. (1995), § 20 IV 1 c (S. 363 Fußn. 42); *Firsching*, in: *Staudinger*, BGB, 12. Aufl. (1983), § 2247 Rdnr. 36.

79) NJW 1999, 1853; s. ferner auch schon *Rossak*, MittBayNot 1991, 193; *Baummann*, FamRZ 1994, 994.

80) Vgl. *Bienwald*, in: *Staudinger* (o. Fußn. 46), § 1896 Rdnr. 31; *Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein*, Das neue BetreuungsR, 4. Aufl. (1999), Rdnrn. 51, 65 ff.

81) Vgl. *Prinz von Sachsen Gessaphe*, Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige, 1999, S. 466; *Bienwald*, in: *Staudinger* (o. Fußn. 46), § 1896 Rdnr. 32.

82) S. dazu näher u. bei Fußn. 101.

83) Vgl. *BVerfG*, NJW 1998, 2964 (2964); BGHZ 110, 235 (240) = NJW 1990, 1603; *KG*, NJW-RR 1999, 2 (3); *Otte*, in: *Staudinger* (o. Fußn. 70), Vorb. §§ 2064 ff. Rdnr. 144.

84) BT-Dr 11/5120, S. 17 f.; BT-Dr 7/180, S. 12.

85) Vgl. *BVerfG*, NJW 1998, 2964 (2965); *KG*, NJW-RR 1999, 2 (3); *Lange/Kuchinke* (o. Fußn. 78), § 35 II 3 a (S. 772) m. w. Nachw.

86) Vgl. *BVerfG*, NJW 1998, 2964; *Kunz/Ruff/Wiedemann*, HeimG 8. Aufl. (1998), § 14 Rdnrn. 3, 24; *Otte*, in: *Staudinger*, BGB, 13. Bearb. (1994), Einl. §§ 1922 ff. Rdnr. 66; a. A. *Brox* (o. Fußn. 75), Rdnr. 256 m. w. Nachw.

87) Vgl. *BayObLG*, NJW 1998, 2369; *Palandt/Edenhofer* (o. Fußn. 56), § 1937 Rdnr. 19 m. w. Nachw.

88) BT-Dr 11/4528, S. 128.

89) BT-Dr V/3282, S. 34.

90) Krit. namentlich auch *Huhn/v. Schuckmann*, BeurkG, 3. Aufl. (1995), § 24 Rdnr. 7: „Abs. 2 erweist sich in solchen Fällen als der ganz unangebrachte Versuch, einen Menschen, der zwar behindert, aber geistig Herr seiner Entschlüsse ist, wie einen Geisteskranken vor sich selbst zu schützen.“; vgl. ferner auch *Keidel/Winkler*, BeurkG, 14. Aufl. (1999), § 24 Rdnr. 12 Fußn. 1.

nen, wo es auf die Glaubwürdigkeit der Aussage eines einzigen Beteiligten ankommt, weil beispielsweise der andere Vertragspartner mittlerweile verstorben ist<sup>91</sup>. Zum anderen verstößt es auch gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, wenn man einen Behinderten a priori vor seiner Vertrauensperson schützt und dieser Schutz zugleich eine faktische Totalaufhebung der Privatautonomie bedeutet. Der Körperbehinderte würde dadurch gleichsam entmündigt werden, um ihn ausgerechnet vor jenem Menschen zu schützen, der ihm häufig am nächsten steht. Es stellt sich deshalb unausweichlich das Problem der Verfassungskonformität von § 24 II BeurkG. Dabei muss man allerdings berücksichtigen, dass der historische Gesetzgeber die Sonderkonstellation einer einzigen Vertrauensperson offenkundig nicht vor Augen hatte. Es ist daher methodologisch und kompetenzrechtlich legitim, § 24 II BeurkG bezüglich dieses Ausnahmefalls im Wege verfassungskonformer Rechtsfortbildung teleologisch zu reduzieren.

c) § 138 BGB. Des Weiteren bildet § 138 BGB über den Sonderfall eines sittenwidrigen Betreuerverhaltens hinaus<sup>92</sup> eine allgemeine Inhaltsschranke, wenn die Zwangslage von Körperbehinderten im Privatverkehrsverkehr ausgenutzt wird. Ist beispielsweise ein Blinder auf seine bisherige Wohnung sowie das örtliche Umfeld besonders angewiesen, darf der Vermieter sich diesen Umstand bei Mietzinsvereinbarungen nicht zum unbilligen Vorteil machen. Ähnlich gelagert ist der Fall, dass jemand aus gesundheitlichen Gründen überteuerte Medikamente akzeptiert<sup>93</sup> oder ein Altenpfleger die Angewiesenheit des Pflegebedürftigen zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrags ausnutzt<sup>94</sup>.

Die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts i. S. von § 138 BGB kann ferner auch dadurch begründet werden, dass Dritte oder die Allgemeinheit geschädigt werden. Dies ist jedoch bei so genannten Behindertentestamenten in der Regel zu verneinen, die darauf abzielen, den Nachlass vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers zu schützen<sup>95</sup>. Die gesamte Rechtsordnung, einschließlich des Sozialhilferechts, wird zwar vom Subsidiaritätsgrundsatz geprägt<sup>96</sup>, doch handelt es sich insoweit nur um ein Optimierungsgebot, das unter dem Vorbehalt des gegenläufigen Prinzips des Familienlastenausgleichs steht<sup>97</sup>. Man kann deshalb schon von Verfassungen wegen nicht behaupten, dass das Schicksal eines behinderten Kindes die Gemeinschaft nur nachrangig etwas angehe. Es liegt vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Gesetzgebers, den Verantwortungsbereich der Familie von dem der Sozietät abzugrenzen. Sofern der Gesetzgeber den Privatrechtssubjekten Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet, um das zu vererbende Vermögen dem Sozialhilfeträger vorzuenthalten, ist ein entsprechendes Optieren daher grundsätzlich nicht als sittenwidrig zu erachten<sup>98</sup>.

d) Art. 3 III 2 GG. Während das so genannte Behindertentestament regelmäßig dem Behinderten Vorteile verschaffen will, sind auch letztwillige Verfügungen denkbar, die mit konträrer Absicht den Behinderten benachteiligen sollen. Eine solche Diskriminierung, die ohne Sachgründe allein die Behinderung als Differenzierungsmaßstab heranzieht, ist eine schwere Verletzung der Menschenwürde und verstößt damit unmittelbar gegen Art. 3 III 2 i. V. mit Art. 1 I, II GG<sup>99</sup>. Ebenso wie beispielsweise Bestimmungen in Gesellschaftsverträgen nichtig sind, nach denen beim Tode eines Gesellschafters nur männliche Abkömmlinge das Recht zum Eintritt in die Gesellschaft erhalten<sup>100</sup>, gilt dies in gleicher Weise für Beschränkungen auf körperlich Gesunde, sofern keine Sachgründe im Einzelfall eine abweichende Regelung legitimieren. Allgemeiner formuliert ist mithin festzuhalten, dass Rechtsgeschäfte, die den Kern der Menschenwürde von Behinderten gem. Art. 1 I, II GG verletzen, als nichtig i. S. von § 134 BGB zu qualifizieren sind.

### III. Besonderheiten des Vertragsrechts

Neben den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Problemstellungen gilt es, im Vertragsrecht verschiedene zusätzliche Aspekte zu berücksichtigen.

#### 1. Vertragsschluss

Bei Vertragsschluss können für Behinderte vor allem folgende Schwierigkeiten hinzutreten:

a) *Belehrung über Widerrufsrechte*. In einigen Verbraucherschutzgesetzen, wie etwa in § 1 I HWiG oder § 7 I VerbrKrG, besteht innerhalb einer kurzen Bedenkzeit die Möglichkeit eines Widerrufs. Der Fristablauf hängt dabei von einer eingehenden Belehrung des Anbieters ab, die der Verbraucher zu unterschreiben hat. Ebenso wie bei sonstigen Schriftformerfordernissen kann es dabei passieren, dass jemand ohne konkrete Kenntnis über den Inhalt seine Unterschrift leistet, weil er das Geschriebene nicht zu lesen vermag. Die Signatur unter einer Widerrufsbelehrung hat den Zweck, deren Kenntnisnahme zu gewährleisten<sup>101</sup>, und bedeutet keine Geltungserklärung. Es können deshalb auch die Regelungen über eine fehlerhafte Willenserklärung nicht herangezogen werden, sondern es kommt für den Fristbeginn nur darauf an, ob der Anbieter im Sinne des Sphärengedankens das für die Belehrung seinerseits notwendige geleistet hat. Dies ist etwa zu verneinen, wenn er bei Aushändigung des Dokuments erkennt, dass der zu Behelrende den Inhalt nicht zu lesen vermag, eine mündliche Zusatzklärung unterlässt oder den Behinderten sogar aktiv über seine Rechte in die Irre führt. Ist der Verbraucher aus Sicht eines redlichen Anbieters hingegen hinreichend belehrt worden, greifen die kurzen Widerrufsfristen ein.

b) *Einbeziehung von AGB*. Nach § 2 I Nr. 1 AGBG ist für die Einbeziehung von AGB in der Regel ein ausdrücklicher Hinweis des Verwenders notwendig. Sofern der Verwender mündlich dieser Obliegenheit nachkommt, wird der Gehörlose durch die Vernehmungstheorie geschützt<sup>102</sup>. Erfolgt der Hinweis hingegen schriftlich, geht dieser zusammen mit dem übrigen Angebotstext dem Verbraucher nach Maßgabe der Empfangstheorie<sup>103</sup> zu. Eine Ausnahme ist allerdings unter Anwesenden zu machen, wenn der Verwender erkennt,

91) Der Ausschluss bestimmter Personen beim Nottestament gem. § 2250 III 2 BGB ist kein plausibles Gegenargument, da § 24 II BeurkG sämtliche rechtsgeschäftlichen Erklärungen umfasst und der Beherrschte definitiv, also nicht nur in einer konkreten Situation, von der selbstbestimmten Regelung seiner Angelegenheiten abgehalten wird.

92) S. o. bei Fußn. 88.

93) Vgl. Sack, in: Staudinger, BGB, 13. Bearb. (1996), § 138 Rdnr. 197.

94) Vgl. BGH, WM 1981, 1050 (1051).

95) Zur rechtl. Konstruktion, namentlich zur Anordnung einer Nacherbenschaft in Verbindung mit einer Verwaltungsvollstreckung, s. im Einzelnen Engelmann, MittBayNot 1999, 509 (510 ff.); van de Loo, NJW 1990, 2852 (2852 ff.).

96) S. dazu näher Neuner (o. Fußn. 13), S. 110 f.

97) Vgl. auch BGHZ 123, 368 (376 f.) = NJW 1994, 248 m. w. Nachw.

98) Vgl. auch BGHZ 123, 368 = NJW 1994, 248; BGHZ 111, 36 = NJW 1990, 2055; Pieroth, NJW 1993, 173 (174 ff.); Quambusch (o. Fußn. 47), Rdnr. 196; Brox (o. Fußn. 75), Rdnr. 258; zuletzt Engelmann, MittBayNot 1999, 509 (513 ff.); krit. Sack, in: Staudinger (o. Fußn. 93), § 138 Rdnr. 365.

99) S. dazu auch schon o. bei Fußn. 24.

100) Vgl. auch Canaris, AcP 184 (1984), 201 (236), der allerdings ergebnisäquivalent nicht von einer unmittelbaren Drittwirkung, sondern von einem Schutzgebot ausgeht.

101) S. nur Ulmer, in: MünchKomm, 3. Aufl. (1995), § 2 HWiG Rdnr. 7; Kessal-Wulf, in: Staudinger, BGB, 13. Bearb. (1998), § 7 VerbrKrG Rdnr. 38.

102) S. dazu bereits o. bei Fußn. 56.

103) Vgl. o. bei Fußn. 63.

dass die Gegenseite nicht in der Lage ist, den schriftlichen Hinweis zu lesen. In diesem Fall obliegt es nach der ratio von § 2 I Nr. 1 AGBG dem Verwender, einen zusätzlichen mündlichen Hinweis zu geben, so dass es insoweit auch keiner späteren Anfechtung seitens des Verbrauchers bedarf. Tätigt beispielsweise ein Blinder Bankgeschäfte, muss der Schalterangestellte auf die Einbeziehung der AGB mündlich hinweisen. Eine Gegen Ausnahme ist nur bei Bagatellangelegenheiten geboten, wenn etwa ein Blinder Kleidungsstücke zur Reinigung oder Schuhe zur Reparatur gibt. Hier wäre nicht nur das Personal überfordert, sondern es würde wohl auch der Behinderte in Anbetracht des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gegenüber den anderen Kunden geradezu bloßgestellt werden. Das Gleiche gilt, wenn AGB von vornherein nur ausgehängt werden, zumal bei „automatisierten“ Vertragsabschlüssen ein mündlicher Hinweis nicht sinnvoll in Betracht kommt<sup>104</sup>.

Die Einbeziehung von AGB setzt ferner gem. § 2 I Nr. 2 AGBG voraus, dass der Verwender der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Diese Vorschrift wirft für Behinderte insofern Schwierigkeiten auf, als sie sich am „durchschnittlichen“ Kunden orientiert und es ihrer Rationalisierungsfunktion widerspricht, auf individuelle Umstände Rücksicht zu nehmen<sup>105</sup>. Es genügt daher eine normale, mühelose Lesbarkeit des „Kleingedruckten“<sup>106</sup>, so dass es dem Sehbehinderten obliegt, eine Lesehilfe zu benutzen. Ist auch diese nicht ausreichend, besteht grundsätzlich keine Verpflichtung des Verwenders, die AGB vorzulesen, da der Behinderte jedenfalls deren Aushändigung verlangen<sup>107</sup> und sich den Inhalt des Klauselwerks durch Dritte mitteilen lassen kann. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzung eines Einverständnisses des Verbrauchers gem. § 2 I AGBG ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die Erklärung nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen anfechtbar ist<sup>108</sup>.

c) *Kontrahierungszwänge*. Kontrahierungszwänge kommen sowohl als integrationsfördernde Maßnahmen zu Gunsten Behinderter als auch als Reaktion auf konkrete Diskriminierungen in Betracht.

aa) *Integrationsförderung*. Die Pflicht zum Abschluss von Verträgen ist in Ausnahmesituationen ein notwendiges soziales Korrektiv einer marktwirtschaftlichen Ordnung<sup>109</sup>. Soweit ein Staat die Distribution von Gütern und die Versorgung der Bevölkerung dem freien Markt überlässt, ist es folgerichtig Aufgabe jenes Marktes, sich um die Integration Behinderter zu kümmern. Es ist deshalb auch verfassungsrechtlich unbedenklich und vom Schutzauftrag umfasst, wenn Arbeitgeber verpflichtet werden, eine bestimmte Zahl an Schwerbehinderten zu beschäftigen<sup>110</sup>. Der aktuelle Gesetzgeber hat dabei seinen Gestaltungsspielraum gem. §§ 5, 11 SchwBG<sup>111</sup> in dem Sinne wahrgenommen, dass der Arbeitgeber für jeden nicht besetzten Pflichtplatz eine Ausgleichsabgabe zu entrichten hat<sup>112</sup>.

Des Weiteren ist zu bedenken, dass Behinderte bereits rein faktisch von Vertragsschlüssen abgehalten werden können. Offenkundiges Beispiel ist der Rollstuhlfahrer, der die Stufen zu einem Geschäft nicht überwinden oder die Toilette einer Gaststätte nicht aufsuchen kann. Verschiedene landesrechtliche Vorschriften, wie Art. 51 BayBauO, sehen daher vor, dass Gebäude mit allgemeiner Daseinsvorsorgefunktion, namentlich Krankenanstalten, Kreditinstitute sowie größere Verkaufsstätten, behindertengerecht ausgestattet sein müssen<sup>113</sup>. Ansprüche Behinderter gegen private Bauherren lassen sich aus diesen öffentlich-rechtlichen Vorschriften indes nicht herleiten<sup>114</sup>. Auch von Verfassungen wegen bestehen keine unmittelbaren Ansprüche, es sei denn, es würde jemand ganz gezielt Barrieren errichten, um Behinderte auszuzugrenzen.

bb) *Diskriminierungsverbote*. Eine Schranke der Privatautonomie bildet Art. 3 III 2 i. V. mit Art. 1 I, II GG,

wonach es auch Privatrechtssubjekten untersagt ist, Behinderte zu benachteiligen<sup>115</sup>. Verstöße gegen dieses Diskriminierungsverbot sind nicht nur strafrechtlich sowie gewerbeaufsichtsrechtlich zu ahnden, sondern auch mit den Mitteln des Privatrechts so effektiv wie möglich zu sanktionieren. Zudem verlangt der Gedanke der Vorbeugung eine entsprechend nachhaltige Reaktion<sup>116</sup>. Wird daher beispielsweise ein Behinderter ohne triftige Sachgründe, sondern allein wegen seiner Behinderung von einem Reiseveranstalter oder einem Gastwirt abgewiesen, hat er einen Anspruch auf Abschluss des Vertrags. Dieser Anspruch ergibt sich unmittelbar aus Art. 3 III 2 i. V. mit Art. 1 I, II GG, und es bedarf für dessen Begründung keiner methodenwidrigen Annahme eines quasi-negatorischen Unterlassungsanspruchs oder eines Rückgriffs auf die §§ 826, 249 BGB<sup>117</sup>. Oftmals wird ein Behinderter zwar von seinem Recht auf Kontrahierung keinen Gebrauch machen wollen, doch sollte man die Entscheidung ihm überlassen und die potenzielle Abneigung nicht pauschal als Gegenargument anführen<sup>118</sup>. Eine Ausnahme von der Abschlusspflicht ist nur zu machen, wenn diese angesichts eines knappen Angebots zu einer willkürlichen Benachteiligung von Mitbewerbern führen würde<sup>119</sup>. Bei geschlechtsbezogenen Benachteiligungen im Rahmen der Begründung von Arbeitsverhältnissen sieht daher § 611 a BGB zu Recht nur einen Schadensersatzanspruch vor. De lege ferenda wäre es konsequent, diese Vorschrift, einschließlich ihrer Beweislastregelung, auf die Diskriminierung von Behinderten zu erstrecken.

## 2. Informationspflichten

Ohne hinreichende Gründe muss niemand Informationen preisgeben. Das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf informationelle Selbstbestimmung räumt dem Einzelnen die Befugnis ein, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbart<sup>120</sup>. Es gilt dies in paradigmatischer Form für körperliche Behinderungen, wie dies durch Art. 3 III 2 GG besonders hervorgehoben wird. Die Argumentationslast trägt deshalb von vornherein derjenige, der Informationspflichten behauptet.

104) Denkbar sind allerdings stereotype Daueransagen vom Band.

105) Vgl. *Wolff/Horn/Lindacher*, AGBG, 4. Aufl. (1999), § 2 Rdnrn. 27, 30.

106) Vgl. *Schlosser*, in: *Staudinger*, BGB, 13. Bearb. (1998), § 2 Rdnr. 28; *Löwel/Graf v. Westphalen/Trinkner*, AGBG, 1977, § 2 Rdnr. 17; s. ferner auch BT-Dr 7/3919, S. 18.

107) Vgl. nur *Schlosser*, in: *Staudinger* (o. Fußn. 106), § 2 Rdnr. 31 m. umf. Nachw.

108) Vgl. *Locher*, BB 1981, 818 (819 f.); *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, 8. Aufl. (1997), § 2 Rdnr. 62 m. w. Nachw.

109) S. dazu auch näher *Neuner* (o. Fußn. 13), S. 238 m. w. Nachw.

110) Vgl. auch *Papier*, DVBl 1984, 801 (813); *Canaris* (o. Fußn. 19), S. 88; *Zöllner*, Gutachten D zum 52. DJT, 1978, S. 104.

111) S. ferner auch den Aufnahmeanspruch Behinderter in anerkannte Werkstätten gem. § 54 a SchwBG.

112) S. dazu auch *BVerfGE* 57, 139 = NJW 1981, 2107.

113) Im Bereich der Bauleitplanung sind vor allem § 1 V Nr. 3 sowie § 9 I Nr. 8 BauGB von behindertenspezifischer Bedeutung.

114) Vgl. *Grams*, BauR 1995, 195 (207), der im Übrigen ein subjektives Recht auf behindertengerechten Zugang zu öffentl. Einrichtungen bejaht; s. ferner auch *Wülfel*, in: *Simon*, BayBauO, Stand: 1999, Art. 51 Rdnr. 4.

115) S. dazu auch schon o. bei Fußn. 24.

116) Vgl. auch *Bork*, in: *Staudinger*, BGB, 13. Bearb. (1996), Vorb. §§ 145 ff. Rdnr. 24; *Bezzenerberger*, AcP 196 (1996), 395 (429 ff.).

117) S. näher *Neuner* (o. Fußn. 13), S. 287 f.

118) So aber namentlich *Medicus*, SchuldR AT, 11. Aufl. (1999), Rdnr. 84 m. w. Nachw.

119) Vgl. insoweit auch *F. Bydliński*, AcP 180 (1980), 1 (44 m. Fußn. 69).

120) Vgl. nur *BVerfGE* 65, 1 (42) = NJW 1984, 419 (421) m. w. Nachw.

tet. Idealtypisch lassen sich folgende Fallgruppen unterscheiden:

a) *Warnpflichten*. Warnpflichten dienen funktional gesehen dem Eingriffs- und Verletzungsschutz, sind also gefahrenabwehrend. Sie finden ihre deliktsrechtliche Verankerung in allgemeinen Verkehrssicherungspflichten und darüber hinaus eine vertrauensschutzrechtliche Legitimation in dem Umstand, dass ein Privatrechtssubjekt im rechtsgeschäftlichen Verkehr seine Rechtsgüter dem Einflussbereich eines anderen anvertraut<sup>121</sup>. In den Schutzbereich der culpa in contrahendo bzw. Positiven Forderungsverletzung können dabei auch Dritte einbezogen sein, sofern sie in einem besonderen Näheverhältnis zum Berechtigten stehen<sup>122</sup>. Für Behinderte bedeutet dies, dass erhebliche Gefährdungen, die von ihnen ausgehen, (potenziellen) Vertragspartnern mitgeteilt werden müssen. Es muss folglich der Arbeitgeber über anstehende Leiden des Arbeitnehmers unterrichtet werden<sup>123</sup>. Die gleiche Pflicht besteht beispielsweise auch gegenüber dem Partner bei Eingehung einer Ehe<sup>124</sup>. Ein weiteres Beispiel bildet der Epileptiker, der einen Luftbeförderungsvertrag abschließt und auf Grund seiner Behinderung eine Gefahrenquelle für die Sicherheit im Flugzeug verkörpert. Um eine Warnpflicht zu begründen, müssen die Gefährdungen allerdings eine gewisse Intensität aufweisen und der Gefahreneintritt hinreichend wahrscheinlich sein. Es muss deshalb beispielsweise ein Epileptiker grundsätzlich nicht den Vermieter bei Vertragsschluss über sein Leiden aufklären, sofern keine nachhaltigen und unzumutbaren Ruhe- bzw. Besitzstörungen zu befürchten sind<sup>125</sup>.

b) *Wahrheitspflichten*. Wahrheitspflichten verlangen, dass keine unzutreffenden Informationen weitergegeben und durch Unterlassen keine entsprechenden Fehlvorstellungen hervorgerufen werden. Solche Pflichten bestehen sowohl im vorvertraglichen als auch im vertraglichen Stadium. Im Vertragsstadium finden diese Pflichten ihre Legitimation im Gedanken der freiwilligen Selbstbindung, wenn eine Partei eine sachkundige Beratung oder Auskunftserteilung verspricht. So zählt etwa bei einem Reisevermittlungsvertrag die korrekte Beratung und Information zu den wesentlichen Pflichten des Reisebüros<sup>126</sup>. Ein Reisebüro hat deshalb die vertragliche Verpflichtung, einen erkennbar behinderten Kunden über behindertenspezifische Reiseschwierigkeiten, namentlich über ungeeignete Hotels und Transportmittel, aufzuklären<sup>127</sup>.

Im Rahmen der Vertragsanbahnung folgt die Pflicht zu wahrheitsgemäßer Information ebenfalls aus dem Gedanken der Selbstbestimmung, der für die Gegenseite gleichermaßen die Freiwilligkeit der eingegangenen Bindung voraussetzt<sup>128</sup>. § 123 I BGB sieht daher im Falle einer arglistigen Täuschung die Möglichkeit der Anfechtung der Willenserklärung vor, wobei auf zwei Gesichtspunkte besonders einzugehen ist:

(1) Zunächst ist hervorzuheben, dass eine Täuschung durch Unterlassen nur vorliegt, wenn das Unterlassen wertungsmäßig einem positiven Tun gleichkommt. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn jemand vertragliche Verpflichtungen eingeht, von denen er von vornherein weiß, dass er sie nicht adäquat erfüllen kann. Das Unterlassen nähert sich hier einem konkludenten Verhalten an, indem der Versprechende inzidenter seine Leistungsfähigkeit bekundet. So erfüllt es grundsätzlich den Tatbestand einer Täuschung, wenn etwa ein stark Sehbehinderter einen Arbeitsvertrag als Kraftfahrer abschließt. In diesem Sinne verlangt daher zu Recht auch das BAG von einem Arbeitsplatzbewerber die selbstständige Offenlegung seiner Behinderteneigenschaft, wenn dieser erkennen muss, dass er wegen der Behinderung die vorgesehene Arbeit nicht zu leisten vermag oder die Minderung

der Leistungsfähigkeit für den in Betracht kommenden Arbeitsplatz von ausschlaggebender Bedeutung ist<sup>129</sup>. Mit einer analogen Begründung wird ferner beispielsweise auch eine Offenbarungspflicht über die Bewohnungsfähigkeit bei der Eheschließung angenommen<sup>130</sup>.

(2) Von diesem pflichtwidrigen Unterlassen ist das Problem zu unterscheiden, ob ein Behinderter auf die Frage hinsichtlich seiner körperlichen Konstitution eine korrekte Antwort geben muss. Dies ist zu bejahen, falls sich eine Behinderung auf das angebaute Vertragsverhältnis nicht unerheblich auswirkt<sup>131</sup>. Wahrheitsgemäße Angaben sind dabei sowohl im Hinblick auf die unmittelbare Leistungserbringung als auch in Bezug auf mögliche Sekundärbelastungen zu machen. Letzteres betrifft im Arbeitsrecht etwa das Erfordernis spezieller Sicherheitsvorkehrungen bei Anfallsleiden oder die Notwendigkeit besonderer Aufenthaltsräume mit Liegemöglichkeiten bei Erkrankungen der Atmungsorgane<sup>132</sup>. Sofern eine Vertragspartei allerdings nur zur Duldung behindertengerechter Vorkehrungen wie im Mietrecht verpflichtet ist<sup>133</sup>, scheidet unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit eine Offenbarungspflicht aus<sup>134</sup>.

Bei Schwerbehinderten und Gleichgestellten hält das BAG darüber hinaus eine Frage nach der Behinderteneigenschaft auch dann für zulässig, wenn die Behinderung tätigkeitsneutral ist<sup>135</sup>. Die Grundsatzentscheidung<sup>136</sup> betraf eine Reinigungskraft, die auf einem Auge erblindet war, dadurch jedoch nicht in der Ausübung ihrer Tätigkeit beeinträchtigt wurde. Das BAG begründete seine Auffassung im Wesentlichen mit der gesetzlichen Pflichtquote bzw. Ausgleichsabgabe gem. §§ 5 ff. SchwBG sowie dem System des arbeitsrechtlichen Schwerbehindertenschutzes. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen<sup>137</sup>. Die Berufung auf die Beschäftigungspflicht geht schon deshalb fehl, weil der Arbeitgeber aus seiner Perspektive einen Vertrag mit einem offenbar nicht behinderten Bewerber abschließen wollte und damit allfällige Ausgleichsabgaben von vornherein in Kauf nahm. Soweit sich der Schwerbehinderte des Weiteren auf besondere Schutzvorschriften, wie den verlängerten Urlaubsanspruch gem. § 47 SchwBG, beruft, ist dieses Verlangen gegebenenfalls als treuwidrig gem. § 242 BGB zu

121) Vgl. auch BGH, WM 1976, 427 (428); *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 540.

122) S. zuletzt *Canaris*, ZHR 163 (1999), 206 (215, 218, 242); *Neuner*, JZ 1999, 126 (128 f.) m. w. Nachw.

123) Vgl. *Dütz*, ArbR, 4. Aufl. (1999), Rdnr. 82; *Richardi*, in: *Staudinger*, BGB, 12. Aufl. (1993), § 611 Rdnr. 103.

124) Vgl. BGH, LM § 32 EheG Nr. 2 (Lungentuberkulose); *Gernhuber/Coester-Waltjen* (o. Fußn. 46), § 14 IV 2 (S. 134).

125) S. zur Abwägung der Interessen auch *Bub*, in: *Bub/Treier*, Hdb. der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. (1999), II 670 (S. 338) m. w. Nachw.

126) S. eingehend *Führich*, ReiseR, 3. Aufl. (1998), Rdnrn. 576 ff.; *Neuner*, AcP 193 (1993), 1 (21 ff.).

127) S. dazu auch *LG Frankfurt a. M.*, NJW 1989, 2397 (2398); *Tempel*, NJW 1996, 1625 (1635).

128) S. dazu auch *Canaris* (o. Fußn. 19), S. 46 f.

129) Vgl. BAG, AP Nr. 30 zu § 123 BGB m. w. Nachw.; s. aus der Literatur ferner *Schaub* (o. Fußn. 51), § 26 III 3 (S. 152); *U. Preis*, in: *Erfurter Komm.* (o. Fußn. 39), § 611 BGB Rdnrn. 348, 393, 397 m. w. Nachw.

130) Vgl. *Palandt/Diederichsen* (o. Fußn. 56), § 1314 Rdnr. 15 m. w. Nachw.

131) Vgl. BAG, AP Nr. 26 zu § 123 BGB; *U. Preis*, in: *Erfurter Komm.* (o. Fußn. 39), § 611 BGB Rdnr. 376; *Buchner*, in: *MünchHdb. ArbR* (o. Fußn. 39), § 38 Rdnr. 71.

132) Vgl. *Großmann*, NZA 1989, 702 (704).

133) S. dazu näher u. bei Fußn. 157.

134) S. auch *BVerfG*, WuM 1991, 463 (betr. Offenbarungspflichten eines wegen Geistesschwäche Entmündigten).

135) BAG, AP Nrn. 49, 40 zu § 123 BGB; aus der Literatur zust. namentlich *Neumann/Pablen*, SchwBG, 9. Aufl. (1999), § 15 Rdnr. 45; *Buchner*, in: *MünchHdb. ArbR* (o. Fußn. 39), § 38 Rdnrn. 72 ff.

136) BAG, AP Nr. 40 zu § 123 BGB.

137) S. bereits eingehend *Großmann*, NZA 1989, 702 (705 ff.); krit. ferner z. B. auch *U. Preis*, in: *Erfurter Komm.* (o. Fußn. 39), § 611 BGB Rdnr. 378 m. w. Nachw.

qualifizieren, begründet jedoch kein vorweggenommenes Frage- und Auskunftsrecht. Auch insgesamt lässt sich aus dem Telos des Schwerbehindertengesetzes nicht ein stigmatisierendes Verbot für solche Schwerbehinderte ableiten, die ihre Integration in den Arbeitsprozess unauffällig betreiben wollen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist schließlich noch hinzuzufügen, dass eine Offenbarungspflicht der Schwerbehinderteneigenschaft verhältnismäßig sein muss, was gegenläufige Arbeitgeberinteressen ohne Bezug zu konkreten Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu rechtfertigen vermögen.

c) *Optimierungspflichten.* Bei diesen Informationspflichten handelt es sich um Ausprägungen des Sozialstaatsprinzips, da sie allein deshalb bestehen, um die Entscheidungsfindung der Gegenseite zu verbessern, also eine rein umverteilende Funktion haben<sup>138</sup>. Es obliegt zwar grundsätzlich jedem selbst, für den Erhalt von Informationen zu sorgen, doch ist namentlich für Verbraucher die Gewährung von Information durch Dritte als Voraussetzung selbstbestimmten Handelns mitunter unverzichtbar. Der Gesetzgeber hat entsprechende Aufklärungspflichten zum Teil explizit normiert<sup>139</sup>. Zu erwähnen ist exemplarisch § 1 I f der Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern, wonach ein Reiseprospekt Angaben über gesundheitliche Formalitäten, die für die Reise und den Aufenthalt erforderlich sind, enthalten muss (z. B. Hinweis auf Notwendigkeit eines negativen HIV-Attestes bei Einreise<sup>140</sup>). Im Übrigen sind Aufklärungspflichten mittels eines beweglichen Systems zu gewinnen, das durch die Elemente Informationsbedarf, Möglichkeit der Information und Funktionskreis geprägt wird<sup>141</sup>. Danach ist beispielsweise ein Reiseveranstalter verpflichtet, bei einem Buchungsantrag mit dem ausdrücklichen Vermerk „Rollstuhlfahrer“ den Betreffenden über die fehlende behindertengerechte Ausstattung des gewählten Hotels zu informieren<sup>142</sup>. Ein anderes Beispiel bildet die Hinweispflicht des Vermieters gegenüber dem behinderten Mietinteressenten auf bevorstehende Störungen der Verkehrsbindung.

### 3. Mängelrechte

Eine spezifisch behindertengerechte Leistung kann nur verlangt werden, sofern eine solche Beschaffenheit vertraglich vorausgesetzt oder zugesichert wurde<sup>143</sup>. Ansonsten greift eine Mängelhaftung lediglich dann ein, wenn eine Abweichung von der gewöhnlichen Beschaffenheit vorliegt oder bei einer Gattungsschuld keine Leistung mittlerer Art und Güte erbracht wird. Wer ein Auto kauft, ein Hotelzimmer bucht oder eine Wohnung mietet, kann demnach grundsätzlich keine besondere behindertengerechte Ausstattung erwarten. Auch beispielsweise eine Diätverköstigung kann im Rahmen einer Pauschalreise nur bei Zusage gefordert werden<sup>144</sup>.

Wurde hingegen die Leistungspflicht nach Maßgabe der Behinderung definiert, stehen dem Berechtigten bei Abweichungen sämtliche Mängelrechte, einschließlich der außerordentlichen Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen, zu. Im Reiserecht hatte der Gesetzgeber als wichtigen Grund für eine Kündigung denn auch akkurat den Fall vor Augen, „dass ein körperbehinderter Reisender ein Hotel gewählt hat, das im Prospekt des Veranstalters als besonders für Behinderte geeignet bezeichnet wurde“ und der nunmehr „in einem ansonsten völlig gleichwertigen Hotel untergebracht werden (soll), dem aber die besondere Eignung gerade für Behinderte fehlt.“<sup>145</sup> Macht der Behinderte stattdessen eine Minderung des Reisepreises geltend, sind bei deren Berechnung die subjektiven Beeinträchtigungen ebenfalls mit zu berücksichtigen.

Problematischer ist demgegenüber der Fall, dass keine besondere vertragliche Vereinbarung oder Zusicherung

erfolgte und ein Reisemangel einen Behinderten außergerichtlich belastet. So kann beispielsweise der dauernde Ausfall des Hotellifts für den einen Reisenden eine Marginalie bedeuten, während für den Rollstuhlfahrer der gleiche Mangel eine massive Beeinträchtigung der Urlaubsfreuden darstellt. Im Reiserecht ist dabei die Sonderregelung des § 651 e I 2 BGB zu beachten, die subjektive Umstände partiell für relevant erklärt<sup>146</sup>. Dieser Rechtsgedanke lässt sich aber nicht verallgemeinern. So verweist etwa § 537 I 1 BGB auf die §§ 472, 473 BGB und stellt damit auf rein objektive Kriterien ab<sup>147</sup>. Es kommt für eine Mietzinsminderung deshalb nicht darauf an, ob der Mieter den defekten Fahrstuhl regelmäßig benutzt hätte oder als Gehbehinderter auf diesen besonders angewiesen ist. Erst bei der Schadensersatzpflicht gem. § 538 I BGB sind zusätzliche Aufwendungen berücksichtigungsfähig.

### 4. Bestandsschutz

Zu den elementaren Voraussetzungen menschlicher Selbstverwirklichung gehören Arbeit und Wohnen. Ein Bestandsschutz ist dabei zu Gunsten Behinderter in besonderem Maße geboten, was am Beispiel des Blinden sofort einleuchtet, der sich lediglich in der ihm bisher bekannten Umgebung zurechtzufinden vermag. Auf der anderen Seite ist allerdings auch das Auflösungsinteresse des Arbeitgebers sowie des Vermieters zu respektieren.

a) *Arbeitsrecht.* Sofern ein Arbeitnehmer auf Grund persönlicher Fähigkeiten und Eigenschaften nicht mehr in der Lage ist, weiterhin eine vertragsgerechte Leistung zu erbringen, ermöglicht § 1 I, II KSchG eine personenbedingte Kündigung auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat<sup>148</sup>. Maßgeblicher Legitimationsfaktor einer solchen Kündigung ist die Bewahrung des Arbeitgebers vor zukünftigen erheblichen Beeinträchtigungen der betrieblichen oder vertraglichen Interessen.

Plant der Arbeitgeber hingegen betriebsbedingte Kündigungen, sind körperliche Behinderungen bei der Sozialauswahl gem. § 1 III KSchG zu Gunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen<sup>149</sup>. Darüber hinaus genießen Schwerbehinderte einen besonderen Kündigungsschutz gem. §§ 15 ff. SchwBG<sup>150</sup>, der gem. § 49 II SchwBG auch für betroffene Heimarbeiter gilt.

138) S. dazu auch *Neumer* (o. Fußn. 13), S. 246 f., 288.

139) S. dazu ausf. *Grigoleit*, Vorvertragliche Informationshaftung, 1997, S. 52 ff. m. umf. Nachw.

140) Vgl. *Führich* (o. Fußn. 126), Rdnr. 527.

141) S. näher *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss, 1989, S. 61 ff.

142) Ähnl. *LG Frankfurt a. M.*, NJW 1989, 2397 (2398); a. A. *AG Düsseldorf*, VersR 1987, 674.

143) S. zum Fehlerbegriff nur *H. Honsell*, in: *Staudinger*, BGB, 13. Bearb. (1995), § 459 Rdnrn. 18 ff.

144) Vgl. *Führich* (o. Fußn. 126), Rdnr. 286.

145) BT-Dr 8/786, S. 23 f.

146) S. näher Nr. 2 a der Erläuterungen zur sog. Frankfurter Mängeltabelle, NJW 1985, 113 (115); *Seyderhelm*, *ReiseR*, 1997, § 651 d Rdnr. 28; *Tommer*, in: *MünchKomm 3. Aufl.* (1997), § 651 d Rdnr. 9.

147) Vgl. *Kraemer*, in: *Bub/Treier* (o. Fußn. 125), III B 1363 (S. 1080); *Emmerich*, in: *Staudinger*, BGB, 13. Bearb. (1995), § 537 Rdnrn. 70, 76 m. w. Nachw.

148) Zu Einzelheiten s. *Stahlbacke/Preis/Vossen* (o. Fußn. 65), Rdnrn. 723 ff.; *Ascheid*, in: *Erfurter Komm.* (o. Fußn. 39), § 1 KSchG Rdnrn. 187 ff.

149) Vgl. *BAG*, AP Nr. 19 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl; *Dorndorf*, in: *Dorndorf*, KSchG, 3. Aufl. (1999), § 1 Rdnr. 1080; *Dörner*, in: *Festschr. f. Dieterich*, 1999, S. 83 ff.; außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG wird der Behinderte (ungeachtet der §§ 138, 242 BGB) vor willkürlichen, rein diskriminierenden Kündigungen gem. § 134 BGB i. V. mit Art. 3 III 2 GG geschützt; s. dazu auch schon o. bei Fußn. 99.

150) Einzelheiten bei *Neumann/Pablen* (o. Fußn. 135), Anm. zu §§ 15 ff.

b) *Mietrecht*. Auch im Mietrecht gilt der allgemeine Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund gekündigt werden können<sup>151</sup>. Es folgt dies schon per argumentum a fortiori aus § 4 b III HeimG, der sogar die Kündigung eines Mietvertrags bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erlaubt. § 554 a BGB setzt zwar für eine Kündigung wegen Vertragsverletzung ein Verschulden des Mieters voraus, doch entfaltet diese Norm, ebenso wie § 554 b BGB, insofern keine Sperrwirkung, als die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für den Vermieter unzumutbar ist<sup>152</sup>. An diese Voraussetzung sind allerdings strenge Maßstäbe zu stellen, um die §§ 554 a, b BGB nicht zu derogieren. Eine Kündigung gegenüber einem Epileptiker kommt daher beispielsweise nur in Betracht, wenn fortlaufend ganz massive Ruhestörungen erfolgen und mildere Maßnahmen, wie die Anregung einer Betreuerbestellung, ungeeignet sind.

Dem besonderen Bestandsschutzinteresse des (vertragstreuen) Behinderten wird durch § 564 b BGB sowie § 556 a BGB Rechnung getragen. Im Rahmen der Sozialklausel ist eine Behinderung dabei sowohl in Bezug auf die Beschaffung eines angemessenen Ersatzwohnraums als auch generell als Härtegrund zu berücksichtigen<sup>153</sup>. Der Schutz ist allerdings nicht absolut: Vielmehr sind auch die Vermieterinteressen, namentlich die existenziellen Belange einer Familie mit kleinen Kindern, mitabzuwägen<sup>154</sup>. Des Weiteren kann in die Abwägung auch Eingang finden, dass das Verlangen des Mieters objektiv unvernünftig ist, weil aus ärztlicher Sicht ein Umzug in ein Pflegeheim notwendig wäre<sup>155</sup>. Ansonsten muss sich ein Behinderter aber keineswegs auf ein Pflege- oder Altersheim als angemessenen Ersatzwohnraum verweisen lassen<sup>156</sup>.

#### 5. Sonstige Vertragspflichten

Auf Grund der existenziellen Einbindung bedarf es vor allem im Miet- und Arbeitsrecht verschiedener behindertenspezifischer Sonderregelungen.

a) *Mietrecht*. Körperliche Behinderungen können für den Vermieter insbesondere zu Duldungspflichten führen. Diese umfassen zum einen die behindertengerechte Gestaltung der Mietsache selbst, wie den Einbau einer Sitzbadewanne für Gehbehinderte oder einer Lichtklingelanlage für Gehörlose. Zum anderen können auch am Wohnhaus Zusatzeinrichtungen, wie Haltegriffe oder Treppenrampen, erforderlich sein<sup>157</sup>. Falls diese Vorkehrungen den Vermieter nicht unverhältnismäßig belasten, ergibt sich eine Duldungspflicht schon von Verfassungs wegen auf Grund der Schutzgebotsfunktion der Grundrechte<sup>158</sup>. So hat das BVerfG in einer analogen Konstellation bereits entschieden, dass der Vermieter im Hinblick auf das Grundrecht der Informationsfreiheit gem. Art. 5 I GG verpflichtet sein kann, die Anbringung bestimmter Antennen zum Empfang ausländischer Fernseh- und Rundfunksendungen zu dulden<sup>159</sup>. Diese Erwägungen gelten mutatis mutandis für die Möglichkeit der Wahrnehmung freier Grundrechte durch Behinderte, wobei der Vermieter für die vom Mieter zu bezahlenden<sup>160</sup> Vorrichtungen auch keinen zusätzlichen Mietzins, sondern höchstens eine Sicherheit in Bezug auf die Kosten der Demontage beim Auszug, verlangen kann. Einfachgesetzlich wird dieser Schutz über § 242 BGB vermittelt, der dem Mieter aber auch nicht aufgedrängt werden darf. So stellt eine behindertengerechte Ausstattung keine Modernisierung i. S. von § 541 b BGB dar, mit der Folge, dass Umbaumaßnahmen nicht gegen den Willen des Mieters durchgesetzt werden können<sup>161</sup>. Ergänzend ist schließlich noch darauf hinzuweisen, dass zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache grundsätzlich auch die Aufnahme von Pflegepersonal in die Wohnung gehört<sup>162</sup>.

b) *Arbeitsrecht*. Im Arbeitsrecht sind die Rechte Körperbehinderter weitgehend spezialgesetzlich normiert. Erwähnt sei nur der Anspruch auf Zusatzurlaub gem. § 47 SchwbG sowie auf behindertengerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes gem. § 14 III SchwbG. Neben der allgemeinen Schutzpflicht gem. § 618 BGB ist ferner § 4 Nr. 6 ArbSchG von spezifischer Bedeutung, wonach bei Maßnahmen des Arbeitsschutzes spezielle Gefahren für besonders schutzbedürftige Beschäftigtengruppen zu berücksichtigen sind<sup>163</sup>. Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Schwerbehindertengesetzes besteht somit ein Schutz

behinderter Arbeitnehmer, der namentlich gem. § 3 III ArbSchG eine Kostentragungspflicht durch den Arbeitgeber umfasst. Auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene sei ferner nur hervorgehoben, dass § 75 I BetrVG im Wege verfassungskonformer Auslegung<sup>164</sup> auch ein Verbot der Diskriminierung von Behinderten enthält.

c) *AGB*. Auch AGB dürfen Behinderte nicht benachteiligen. Eine Berücksichtigung körperlicher Leiden ist nur zulässig, sofern dies ausnahmsweise sachlich gerechtfertigt ist. So kann etwa im Rahmen der Personenbeförderungsbedingungen im Luftverkehr eine Beförderung verweigert werden, falls von dem Passagier eine Gefahr für die Sicherheit im Flugzeug ausgeht<sup>165</sup>. Nicht zu beanstanden ist ferner, wenn Versicherungsbedingungen die konkreten Risiken von körperlichen Behinderungen berücksichtigen, wobei allerdings ein gänzlicher Versicherungsausschluss, wie nach § 3 AUB 88, unverhältnismäßig erscheint.

## IV. Deliktsrechtliche Spezifika

### 1. Der Schutz Körperbehinderter

Dieser Schutz beginnt bereits im Mutterleib, indem Art. 3 III 2 GG eine embryopathische Indikation untersagt<sup>166</sup> und der nasciturus deshalb insoweit grundsätzlich auch am deliktsrechtlichen Rechtsgüterschutz in Form des vorbeugenden Unterlassungsanspruchs partizipiert<sup>167</sup>. In Bezug auf Diskriminierungen werden Körperbehinderte des Weiteren über die drittwirkende Regelung des Art. 3 III 2 GG i. V. mit § 823 II BGB<sup>168</sup> sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. § 823 I BGB<sup>169</sup> geschützt. Von besonderer schadensersatzrechtlicher Relevanz ist ferner § 843 I BGB, wonach verletzungsbefindete Mehraufwendungen, beispielsweise für den Ausbau eines der Behinderung angepassten Eigenheims, berücksichtigt werden müssen<sup>170</sup>.

151) S. zu dieser Maxime näher *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994, S. 251 (264 ff.).

152) Vgl. *LG Hamburg*, WuM 1996, 271; *Grapentin*, in: *Bub/Treier* (o. Fußn. 125), IV 197 (S. 1272); *Voelskow*, in: *MünchKomm*, 3. Aufl. (1995), § 554 a Rdnr. 5; *Palandt/Putzo* (o. Fußn. 56), § 554 a Rdnr. 5.

153) S. dazu eingehend *Blank*, in: *Schmidt-Futterer*, MietR, 7. Aufl. (1999), § 556 a BGB Rdnrn. 30 f., 44 ff.

154) Vgl. *BVerfG*, NJW-RR 1993, 463.

155) Vgl. *BVerfG*, WuM 1994, 257.

156) Vgl. auch *Blank*, in: *Schmidt-Futterer* (o. Fußn. 153), § 556 a BGB Rdnr. 30 m. w. Nachw.

157) S. ferner bei Wohnungseigentum namentlich *Pick*, in: *Bärmann/Pick/Merle*, WEG, 7. Aufl. (1997), § 14 Rdnr. 36 m. w. Nachw.

158) Vgl. o. bei Fußn. 28.

159) *BVerfGE* 90, 27 (31 ff.) = NJW 1994, 1147 (1147 ff.); s. ferner auch *LG Wuppertal*, NJW-RR 1999, 1457; *Larenz/Canaris*, SchuldR III 2, 13. Aufl. (1994), § 86 IV 2 c (S. 694).

160) Vgl. o. bei Fußn. 18.

161) *Eisenschmid*, in: *Schmidt/Futterer* (o. Fußn. 153), § 541 b BGB Rdnr. 37.

162) Vgl. *BGH*, NJW 1991, 1750 (1751); *Emmerich*, in: *Staudinger* (o. Fußn. 147), § 549 Rdnr. 8; *Eisenschmid*, in: *Schmidt/Futterer* (o. Fußn. 153), §§ 535, 536 BGB Rdnr. 203.

163) Vgl. auch *BT-Dr* 13/5595, S. 4.

164) S. dazu auch schon o. bei Fußn. 27.

165) Wobei die Rechtsprechung im Übrigen bei einer notwendigen Zwischenlandung einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den erkrankten Passagier bejaht; vgl. *OLG Nürnberg*, TranspR 1992, 37.

166) Vgl. *Rüfner*, in: *BK* (o. Fußn. 2), Art. 3 II, III Rdnrn. 880 f.; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig* (o. Fußn. 7), Art. 3 III Rdnr. 177 m. w. Nachw.

167) S. dazu näher *Coester-Waltjen*, in: *Festschr. f. Gernhuber*, 1993, S. 837 (846 f.); *Coester*, in: *Staudinger*, BGB, 12. Aufl. (1992), § 1666 Rdnrn. 29 ff.

168) Vgl. *BT-Dr* 13/5595, S. 5; *Stamm*, in: *Zwierlein* (o. Fußn. 12), S. 415 (423).

169) Vgl. *Salzwedel*, in: *Festschr. f. Jahrreiss*, 1964, S. 339 (347 ff.); *Kühner*, NJW 1986, 1397 (1401); *Larenz/Canaris* (o. Fußn. 159), § 80 II 2 d (S. 501 f.).

170) Vgl. *BGH*, NJW 1982, 757 ff.; *Palandt/Thomas* (o. Fußn. 56), § 843 Rdnr. 3 m. w. Nachw.

## 2. Die Haftung Körperbehinderter

Die Verschuldensvoraussetzungen können bei Körperbehinderten zunächst insofern fehlen, als diese sich wie bei einem epileptischen Anfall im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit befinden. Ein Fahrlässigkeitsvorwurf kann indes schon darin begründet liegen, dass der Behinderte in Kenntnis potenzieller Gefahren beispielsweise ein Fahrzeug lenkt. Ein solches Übernahmeverschulden kann ferner auch dann vorliegen, wenn ein Blinder sich ohne Hilfe im Verkehr bewegt<sup>171</sup>, doch besteht insoweit keine pauschale Vermutung zu Lasten des Behinderten. Im Übrigen sind Behinderte als Gruppe anzuerkennen, deren spezifische Beeinträchtigungen sich auf das Fahrlässigkeitsurteil auswirken können<sup>172</sup>. Es wird deshalb auch in § 3 II a StVO Fahrzeugführern äußerste Sorgfalt gegenüber Behinderten auferlegt. Einen Fremdkörper bildet allerdings § 828 II 2 BGB, der „Taubstumme“ auf eine Stufe mit Minderjährigen stellt. Diese Vorschrift enthält nicht nur eine privilegierende Herabsetzung, sondern steht außerdem im Widerspruch zu den Regelungen über die Geschäftsfähigkeit<sup>173</sup>.

## V. Der Behinderte und seine Umwelt

Es gehörte auch schon vor Einführung des Art. 3 III 2 GG zu den zentralen verfassungsrechtlichen Vorgaben, dass der Behindertenstatus als solcher keine negative Qualifizierung erlaubt. Weder im Nachbarrecht, Reiserecht noch in einem sonstigen Rechtsgebiet geht es daher an, Behinderte als „ästhetische Belastung“ zu definieren. Verursachen Behinderte unzumutbare Lärmstörungen oder Verunreinigungen, ist dies rechtlich genauso beachtlich, wie wenn die Beeinträchtigung zum Beispiel von einem Kind erfolgt<sup>174</sup>. In solchen Ausnahmefällen kommen gegenüber dem Störer Unterlassungsansprüche namentlich gem. §§ 823 I, 1004 BGB analog in Betracht, oder das Verhalten kann für Dritte etwa einen Reisemangel begründen. Offenkundig diskriminierend ist es hingegen, wenn bei der Beurteilung der Zumutbarkeit von Geräuscheinwirkungen, ungeachtet der Dauer und Lautstärke, besonders berücksichtigt wird, „dass Lautäußerungen geistig schwer behinderter Menschen (...) als sehr belastend empfunden werden können“<sup>175</sup>. Des Weiteren bildet es beispielsweise auch keinen rechtlich relevanten Umstand, wenn Behinderte im Rahmen eines Reiseveranstaltungs- oder Gastaufnahmevertrags wie Kinder zu einer selbstständigen Nahrungsaufnahme nicht in der Lage sind oder ihnen das Besteck gelegentlich aus der Hand fällt. Festzuhalten ist mithin, dass Behinderte die deliktsrechtlich geschützten Rechtsgüter Dritter zu achten und sich vertragskonform zu verhalten haben. Behinderte schulden indes Dritten keine Satisfaktion verfassungskonträrer Erwartungen. Sofern demgegenüber bereits der bloße Anblick eines behinderten Menschen als Reisemangel bewertet wird<sup>176</sup>, mag man dies als vereinzelt Fehlgrieff erachten, doch scheint es zugleich Ausdruck eines Zeitgeistes zu sein, der ebenso unbedacht allenthalben vom „Kind als Schaden“ spricht.

<sup>171</sup> Vgl. *Hanau*, in: MünchKomm, 3. Aufl. (1994), § 276 Rdnr. 85; *Soergel/Wolf*, BGB, 12. Aufl. (1990), § 276 Rdnr. 82 m. w. Nachw.

<sup>172</sup> Vgl. *Hanau*, in: MünchKomm (o. Fußn. 171), § 276 Rdnr. 85; s. ferner allg. zu gruppenbildenden Kriterien *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl. (1995), S. 130 ff.

<sup>173</sup> Vgl. *Herdegen* (o. Fußn. 1), S. 39f.; *Hoeren*, JZ 1999, 653 (654f.).

<sup>174</sup> Vgl. *Führich* (o. Fußn. 126), Rdnr. 282; *Brox*, NJW 1980, 1939 (1940); *Scholler*, JZ 1980, 672 (674).

<sup>175</sup> OLG Köln, NJW 1998, 763 (764).

<sup>176</sup> Vgl. *AG Flensburg*, NJW 1993, 272; a. A. *AG Kleve*, NJW 2000, 84.