

UN-Konvention und inklusive Beschulung

Bernd Masmeier

Inhaltsübersicht:	Seite
Vorbemerkung	2
Worum geht es?	2
Welche Behinderungen sind von der BRK erfasst?	3
Individuelles Recht auf Bildung?	5
Uneingeschränktes Recht auf inklusive Bildung?	10
Steht das in der BRK formulierte Recht auf Bildung im Einklang mit dem übrigen Völkerrecht?	15
Wann kann ein völkervertragsrechtlicher Individualanspruch eingeklagt werden?	16
Auswirkungen der BRK auf die Auslegung des Grundgesetzes?	17
Auswirkungen der BRK auf das Schul- bzw. des Völkerrechts auf das Landesrecht? ..	20
Umsetzung der BRK in nationales Recht und Auswirkungen auf das deutsche Schulsystem	23
Versuch einer Zusammenfassung und Bewertung	26

Vorbemerkung: Mit der vorliegenden Arbeit wird der Versuch unternommen, ein für die Zukunft der Menschen mit Behinderung wichtiges Gutachten für die Betroffenen verständlich aufzubereiten. Daher habe ich mich entschlossen, trotz der von mir bevorzugten Bezeichnung „UN-Konvention“ in Analogie zu dem Gutachten durchgängig den Begriff „BRK“ zu verwenden, um eine bessere Lesbarkeit zu gewährleisten. Außerdem habe ich mich bemüht, Fachbegriffe mit deutschen Erläuterungen zu versehen; dies ist jeweils entsprechend gekennzeichnet. Darüber hinaus findet sich am Ende jedes Kapitels ein Kasten, in dem ich die wichtigsten Ergebnisse *zusammengefasst* habe. Schließlich findet sich am Schluss noch der Versuch einer Zusammenfassung und Bewertung.

Worum geht es?

Am 26. März 2009 ist das „Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“¹ samt dem zugehörigen Fakultativprotokoll für die Bundesrepublik Deutschland nach der Ratifizierung durch die Verfassungsorgane (Bundestag und Bundesrat) und der Hinterlegung der Ratifizierungsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen verbindlich geworden. Dieses Dokument wird auch kurz mit den Begriffen „UN-Konvention“ und „BRK“ (= Behindertenrechtskonvention) bezeichnet.

Art. 24 Abs. 1 der BRK fordert von den Vertragsstaaten die Anerkennung des Rechts auf Bildung auch für Menschen mit Behinderungen. Abs. 2 fordert von den Vertragsstaaten sicherzustellen, „dass,

- a) Menschen mit Behinderungen nicht aufgrund von Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden und dass Kinder mit Behinderungen nicht aufgrund von Behinderung vom unentgeltlichen und obligatorischen Grundschulunterricht und vom Besuch weiterführender Schulen ausgeschlossen werden;
- b) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang zu einem integrativen, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben;
- c) angemessene Vorkehrungen für die Bedürfnisse des Einzelnen getroffen werden;
- d) Menschen mit Behinderungen innerhalb des allgemeinen Bildungssystems die notwendige Unterstützung geleistet wird, um ihre erfolgreiche Bildung zu erleichtern;

¹ vgl. BT-Drs. 16/10808 vom 16.11.2008

- e) in Übereinstimmung mit dem Ziel der vollständigen Integration wirksame individuelle Unterstützungsmaßnahmen in einem Umfeld, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet, angeboten werden.“²

Es stellt sich nun die Frage, welche konkreten Auswirkungen die BRK im Allgemeinen und die soeben zitierte Bestimmung derselben im Besonderen auf das Recht behinderter Kinder auf eine Beschulung in einer allgemeinen Schule (auch als Regelschule bezeichnet) haben. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Bestimmungen der BRK in diesem Bereich unmittelbare Wirkung auch dann zu entfalten vermögen, wenn ihnen entgegenstehende nationale (also in Deutschland geltende) gesetzliche Bestimmungen noch nicht entsprechend geändert worden sind.

Mit dieser Frage befasst sich ein Gutachten, das Prof. Eibe Riedel, Professor für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht an der Universität Mannheim und Mitglied des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen in Genf³, im Auftrag der Landesarbeitsgemeinschaft Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen Nordrhein-Westfalen (LAG GL) in Projektpartnerschaft mit der Bundesarbeitsgemeinschaft Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen (BAG GL) und dem Sozialverband Deutschland (SoVD) erstellt hat⁴. In dieser Arbeit sollen die wichtigsten Aussagen dieses Gutachtens so dargestellt werden, dass sie auch von Lesern ohne juristische Vorkenntnisse verstanden werden können.

Welche Behinderungen sind von der BRK erfasst?

Zunächst behandelt Riedel die Frage, auf welchen Personenkreis sich die Regelungen der BRK zu erstrecken vermögen, und analysiert zu diesem Zweck die in ihr verwendete Definition des Begriffs „Behinderung“. „Auffallend ist, dass eine präzise und abschließende Definition (von Behinderung; Anm. d. Verf.) in keiner der Textstellen zu finden und mithin von der Konvention nicht beabsichtigt ist. Vielmehr wird Behinderung als ein in stetem Wandel befindliches, von der jeweiligen sozioökonomischen Ausgangssituation abhängiges Konzept begriffen. ... Die ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health der WHO [World Health Organi-

² vgl. „Zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmte Übersetzung“; da Deutsch keine Amtssprache der Vereinten Nationen ist, gibt es keine „amtliche“ deutsche Übersetzung des Dokuments. An dieser „abgestimmten“ Übersetzung wird gemeinhin kritisiert, dass sie die Begriffe „integrativ“ bzw. „Integration“ anstelle der eigentlich zu verwendenden Begriffe „inklusiv“ bzw. „Inklusion“ verwendet.

³ vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Eibe_Riedel

⁴ Riedel, Eibe, Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Mannheim/Genf 2010

zation – Weltgesundheitsorganisation] von 2001; Anm. d. Verf.) sieht personenbezogene und Umweltfaktoren als gleichwertige, sich gegenseitig bedingende Anhaltspunkte für eine Behinderung an, indem sie insbesondere dann von einer Behinderung spricht, wenn die Teilhabe an allen Lebensbereichen nicht gewährleistet ist.“⁵ – Die Frage, ob eine Person als „behindert“ zu gelten hat, richtet sich also nicht nur nach ihren eigenen Eigenschaften, sondern auch nach dem gesellschaftlichen Umfeld; wichtiges Kriterium ist hierbei, ob für die jeweilige Person eine (gleichberechtigte) Teilhabe an allen Lebensbereichen gewährleistet ist.

In einem nächsten Schritt stellt Riedel heraus: „Maßgeblich für einen Anspruch auf Regelbeschulung für Kinder mit Behinderung in Deutschland ist, ob und inwieweit sich das Verständnis von Behinderung in der deutschen Rechtsordnung mit den internationalen Entwicklungen und der BRK deckt.“⁶ Im Ergebnis stellt er fest, das Grundgesetz habe sich mit der Einfügung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 im Jahr 1994 „dem Schutz der Menschen mit Behinderung vor Diskriminierung ausdrücklich verschrieben und sich mit diesem Diskriminierungsverbot ... grundsätzlich zum Menschenrechtsansatz bekannt. Eine Definition von Behinderung enthält Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG jedoch nicht.“⁷ Die jüngere Gesetzgebung nach 2001 (SGB XI, BGG; Anm. d. Verf.) enthalte im Vergleich zu dem seinerzeit in Deutschland geltenden Behinderungsbegriff des Schwerbehindertengesetzes (SchwbG) „jedoch ein stärkeres Bekenntnis zum sozialen Definitionsansatz und hat sich so der internationalen Entwicklung angenähert“⁸.

Zu der für das hier erörterte Thema sehr wichtigen Frage, ob sich eine Lernbehinderung unter den in der BRK verwendeten Behinderungsbegriff einordnen lasse, stellt Riedel im Anschluss fest: „Eine Ausklammerung dieser Behinderungsformen und -erfahrungen aus dem Anwendungsbereich der BRK ist völkerrechtlich ausgeschlossen, da dies Inhalt und Geist der Konvention in fast allen denkbaren Fällen fundamental widersprechen würde.“⁹ Dies werde auch dadurch untermauert, dass in den Schulgesetzen der Bundesländer Lernbehinderung grundsätzlich als Grund für sonderpädagogischen Förderbedarf anerkannt werde. Da Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der BRK staatliche Bestimmungen, die günstiger sind als ihre eigenen Festlegungen, ausdrücklich nicht antasten will, komme es daher „im Falle Deutschlands nicht darauf an, ob Lernbehinderungen vom Behinderungsbegriff der BRK selbst erfasst sind“.¹⁰

⁵ a.a.O., S. 3 f.

⁶ a.a.O., S. 5

⁷ ebenda

⁸ a.a.O., S. 6

⁹ ebenda

¹⁰ vgl. a.a.O., S. 6 f.

Zum Abschluss dieses Abschnitts möchte ich eine Feststellung Riedels zitieren, die m.E. die Zusammenfassung der Zielsetzung der BRK darstellt: „Im Mittelpunkt der BRK steht ... Diskriminierungsschutz, d.h. die Überwindung von gesellschaftlicher Ausgrenzung von Menschen mit Behinderung.“¹¹

Zusammengefasst: Einem gewandelten Begriff von Behinderung zufolge ist wesentliches Kriterium, ob für die jeweilige Person eine gleichberechtigte Teilhabe an allen Lebensbereichen gewährleistet ist. Menschen mit einer Lernbehinderung sind nicht nur bereits wegen Geist und Inhalt der BRK, sondern auch wegen Festlegungen im nationalen deutschen Recht in den Schutzbereich der Konvention einbezogen. Deren wichtigstes Anliegen ist Schutz vor Diskriminierung und damit die Überwindung gesellschaftlicher Ausgrenzung von Menschen mit Behinderung.

Individuelles Recht auf Bildung?

Das in dem eingangs zitierten Art. 24 der BRK formulierte Recht auf Bildung zählt zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechten¹² (so genannte WSK-Rechte). Lässt sich aus diesem nun ein Anspruch des einzelnen Menschen ableiten, oder steht es im Ermessen des jeweiligen Staates, seinen Bürgern im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen (= wirtschaftlichen und finanziellen Möglichkeiten; Anm. d. Verf.) dieses Recht zu gewähren? Zur Beantwortung dieser Frage führt Riedel zunächst allgemein aus: „Das Recht auf Bildung nach Art. 24 BRK beinhaltet ... dann einen individuellen Anspruch auf Schutz vor Diskriminierung, wenn das Prinzip der Nichtdiskriminierung subjektiv-rechtlich (d.h. als Recht des einzelnen Menschen, vor Diskriminierung geschützt zu werden; Anm. d. Verf.) zu verstehen ist... Die BRK bekennt sich ... deutlich zu einem Individualschutz, wenn die Völkerrechtsdogmatik ihn anerkennt.“¹³ Die Völkerrechtsdogmatik, so Riedel weiter, erkenne einen Individualschutz in diesem Sinne an, auf der so genannten Erfüllungsebene jedoch nur für den Besuch von Primarschulen (= Grundschulen; Anm. d. Verf.). Allerdings müsse der Besuch auch weiterführender Schulen nach Ablauf eines angemessenen Zeitrahmens gewährleistet werden. Art. 24 garantiere schließlich auch noch ein Recht auf Bildung für die Zeit danach.¹⁴

Im Folgenden legt Riedel nun allerdings dar, dass die BRK wesentlich auf dem UN-Sozialpakt von 1966 fuße. Dieser wiederum gehe davon aus, dass die

¹¹ a.a.O., S. 7

¹² vgl. ebenda

¹³ a.a.O., S. 9 f.

¹⁴ vgl. a.a.O., S. 10

wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte nur entsprechend den jeweils vorhandenen Ressourcen des jeweiligen Staates verwirklicht werden müssten, was einen Individualanspruch zunächst einmal ausschließe. Allerdings sei auch Verständnis und Auslegung der entsprechenden Bestimmung des Sozialpakts einem stetigen Wandel unterworfen. Inzwischen sei anerkannt, dass der Sozialpakt sehr wohl Bestimmungen enthalte, die unmittelbar vor den Gerichten geltend gemacht werden können. Daraus folge, dass auch Art. 24 der BRK einen Individualanspruch nicht gänzlich ausschließe; dies werde sogar erstmals völkerrechtlich kodifiziert (d.h. in einer verbindlichen Formulierung festgeschrieben; Anm. d. Verf.).¹⁵ „Die Vertragsstaaten der BRK gehen dementsprechend davon aus, dass im Zusammenhang mit WSK-Rechten unmittelbar geltende, individuell einklagbare Rechte existieren.“¹⁶

Art. 24 der BRK wird, so betont Riedel, wesentlich durch Art. 13 des UN-Sozialpaktes, der das allgemeine Recht auf Bildung formuliert, und seine Auslegung grundlegend geprägt. Der UN-Sozialpaktausschuss habe bereits in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 13 zum Recht auf Bildung von 1999 festgestellt, dass das Recht auf Bildung eine Reihe wesentlicher Eigenschaften umfasse: danach müsse Bildung in allen Vertragsstaaten (a) verfügbar, (b) physisch wie wirtschaftlich zugänglich, (c) qualitativ und kulturell angemessen und (d) anpassungsfähig sein.¹⁷

(a) Verfügbarkeit: Für die Situation von Menschen mit Behinderung lässt sich dieses Kriterium bereits durch Festlegungen aus dem Jahr 1994 konkretisieren. „Danach sind Bildungseinrichtungen und -programme nur dann funktionsfähig, wenn sie imstande sind, die besonderen Belange von Schüler/innen mit Behinderung in dem Maße zu berücksichtigen, dass innerhalb der Regelschulen die notwendige Ausstattung und Unterstützung vorhanden ist, um Schüler/innen mit Behinderung wie ihre Mitschüler/innen ohne Behinderung ihren individuellen Möglichkeiten entsprechend zu fördern.“¹⁸

(b) Zugänglichkeit: „Bildung muss de facto und nach dem Gesetz für alle zugänglich sein, insbesondere für die schwächsten Gruppen, ohne dass eine Diskriminierung aus einem der unzulässigen Gründe stattfindet.“ In Verbindung mit der Allgemeinen Bemerkung Nr. 5 wiederum bedeutet dies gleiche Bildungschancen für Kinder und Jugendliche mit Behinderung innerhalb des Regelschulsystems. Physisch zugänglich ist Bildung nur dann, wenn sie in sicherer physischer Reichweite, d.h. an einem in

¹⁵ vgl. a.a.O., S. 11 ff.

¹⁶ a.a.O., S. 14

¹⁷ vgl. ebenda

¹⁸ a.a.O., S. 14 f.

zumutbarer Entfernung gelegenen Ort stattfindet. Wirtschaftlich zugänglich ist Bildung, wenn sie für alle finanziell erschwinglich ist.“¹⁹

(c) Angemessenheit: Bildungsinhalte und -material müssen darauf zugeschnitten sein, alle Schüler innerhalb des Regelschulsystems auf den ihren individuellen Möglichkeiten entsprechenden Bildungsstand zu bringen. Nur dann ist Bildung als „hochwertig“ im Sinne der Kriterien des UN-Sozialpaktausschusses anzusehen.²⁰ „Eine pauschale Reduzierung von Bildungsinhalten für eine pauschal definierte Schülergruppe entspricht jedenfalls diesem Kriterium nicht.“²¹

(d) Anpassungsfähigkeit: Damit ist gemeint, „dass sich Bildung den Erfordernissen sich verändernder Gesellschaften anzupassen und den von vielfältigen sozialen und kulturellen Gegebenheiten geprägten Bedürfnissen der Schüler Rechnung zu tragen hat“²².

Im Ergebnis stellt Riedel fest, „der (Sozialpakts-)Ausschuss (habe) bereits lange vor der Verabschiedung der BRK zu erkennen gegeben, dass das Recht auf Bildung nur dann diskriminierungsfrei und in hinreichendem Umfang gewährleistet ist, wenn Menschen mit Behinderung in das reguläre System einbezogen werden. Allein ein klares Bekenntnis zu inklusivem..., gemeinsamem Unterricht ist der Interpretation des Ausschusses nicht zu entnehmen.“²³

„Die Attribute werden nun allerdings durch Art. 24 BRK auf die Situation von Menschen mit Behinderung weiter spezifiziert und in ihrer Bestimmtheit konkretisiert.

Das Attribut der Verfügbarkeit im Sinne funktionsfähiger Einrichtungen und Programme bedeutet demnach in Anbetracht der BRK nicht mehr nur, dass Einrichtungen und Programme vorhanden sind, die Menschen mit Behinderung den Besuch von Regelschulen ermöglichen, sondern dass die Einrichtungen und Programme auf inklusive Beschulung im Sinne gemeinsamer und *zieldifferenter* (Hervorhebung d. Verf.) Unterrichtung ausgerichtet sind.“²⁴ Anders, so Riedel weiter, seien die in Art. 24 BRK verwendeten Formulierungen nicht zu deuten.²⁵

„‘Physisch zugänglich‘ bedeutet nach der BRK nunmehr, dass ein Ausschluss aus dem allgemeinen Schulsystem aufgrund von Behinderung grundsätzlich rechtswidrig

¹⁹ a.a.O., S. 15

²⁰ vgl. ebenda

²¹ ebenda

²² ebenda

²³ a.a.O., S. 16

²⁴ ebenda

²⁵ vgl. ebenda

ist und dass angemessene Vorkehrungen getroffen werden, die *allen* (Hervorhebung d. Verf.) Kindern den Besuch allgemeiner Schulen ermöglichen.“²⁶ Von überragender Bedeutung sei hierbei die Herstellung umfassend zu verstehender Barrierefreiheit.²⁷

„Qualitative Angemessenheit‘ des Unterrichts und ‚Anpassungsfähigkeit‘ sind gemäß der BRK nur gegeben, wenn individuell angepasste Unterstützungsmaßnahmen entlang der spezifischen Vorgaben der Absätze 2, 3 und 4 des Art. 24 BRK angeboten werden, die die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung ermöglichen. Angemessenheit des Unterrichts kann zum Beispiel erzielt werden durch zieldifferente Bildungsziele oder auch binnendifferenzierende Methodik. Die Abs. 3 und 4 des Art. 24 BRK präzisieren die zu treffenden Maßnahmen und erläutern, wie Bildung für Menschen mit Behinderung im allgemeinen Schulsystem umzusetzen ist. ... Die Fülle und Präzision dieser in der Konvention konkret aufgeführten Maßnahmen im Rahmen eines inklusiven Beschulungssystems betont in ihrer Gesamtheit den individualschützenden Charakter des Art. 24 BRK. Das Recht auf Bildung wird von der BRK nach alledem insgesamt in einem solchen Grad der begrifflichen Bestimmtheit umschrieben, dass daraus unmittelbar anwendbare, individuelle Rechtspositionen abgeleitet werden können.“²⁸

Dieser Befund wird laut Riedel noch untermauert, wenn man Art. 24 der BRK (und hier speziell den Zugang zur Regelschule) „im Lichte des allgemeinen Diskriminierungsverbots als einem zentralen Grundsatz aller menschenrechtlichen Schutznormen sieht“²⁹. Im Folgenden erläutert er zwei Definitionsstränge des Begriffs „Diskriminierung“ sowie die Prüfungspraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Frage, wann Diskriminierung vorliegt und legt schließlich dar, dass diese zunehmend auch von den Gremien der Vereinten Nationen übernommen wird. Daran schließt sich die Feststellung an: „Vor diesem Hintergrund muss Bildung nach dem Gesetz und de facto (= tatsächlich; Anm. d. Verf.) für alle Teile der Bevölkerung frei von Diskriminierung zugänglich sein. In seinem Satz 2 macht sich Art. 24 Abs. 1 BRK das Diskriminierungsverbot zu eigen. Für alle Bestimmungen der Konvention ist dieses Verbot zudem in Art. 3 (b) BRK verankert. Wie der Sozialpaktausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 13 zum Recht auf Bildung betont, unterliegt das Verbot der Diskriminierung weder dem Vorbehalt der Progressivität noch der Finanzierbarkeit.“³⁰ Nach einer weiteren Erörterung der Frage, wann Diskriminierungen

²⁶ ebenda

²⁷ vgl. a.a.O., S. 16 f.

²⁸ a.a.O., S. 17 f. (den hier ausgelassenen Text der Abs. 3 und 4 des Art. 24 finden Sie im Anhang)

²⁹ a.a.O., S. 18

³⁰ a.a.O., S. 19 f.

vorliegen und welche Formen von Diskriminierung nicht unmittelbar zu beseitigen sind, kommt Riedel zu dem Schluss: „Entscheidend ... ist hier vielmehr, dass Kinder mit Behinderung aufgrund der bestehenden Gesetzeslage vom gemeinsamen Unterricht mit Kindern ohne Behinderung ausgeschlossen werden. ... Würde sich die Gesetzeslage oder Behördenpraxis ändern – was ohne Rücksicht auf Ressourcen zu geschehen hat – würde Diskriminierung von Schulkindern mit Behinderung vermeiden.“³¹

„Systematisch ist Art. 24 BRK ... so zu verstehen, dass er Kindern mit Behinderung grundsätzlich den diskriminierungsfreien Zugang zur Regelschulbildung vermittelt. ... Im Kern formuliert die Konvention lediglich aus, was essentieller Bestandteil menschlicher Würde ist: Die Menschenwürde gebietet, dass jeder Mensch die Möglichkeit haben muss, sich nach den eigenen Fähigkeiten und unter Achtung seiner persönlichen Integrität selbstbestimmt, frei und ungehindert entwickeln zu können. Dazu haben sich die Vertragsstaaten der BRK verbindlich bekannt... Art. 24 BRK wird ... nur dann dem Sinn und Zweck der Konvention gerecht, wenn man ihn im Hinblick auf die Frage nach Zugang zu Regelschulen als subjektiv-rechtliche Anspruchsnorm versteht. Konkret bezogen auf Regelschulbildung bedeutet dies, dass jedes Kind ohne Diskriminierung in deren Genuss kommen soll. Im Lichte der BRK kann nicht eingewandt werden, dass bei der Frage des Zugangs zu Regelschulen eben kein vergleichbarer Sachverhalt gegeben sei, wenn ein Kind mit Behinderung und eines ohne Behinderung angemeldet wird, so dass in einer Sonderschulzuweisung durch die zuständige Behörde nicht zwingend ein Fall von Diskriminierung zu sehen ist und es daher im Ermessen der Behörde steht, ob ein Kind zur Regelschule zugelassen wird. Der subjektiv-rechtliche Kern des Art. 24 BRK schließt die Ausübung von Ermessen im Einzelfall zwar nicht aus, jedoch gebietet die Ausrichtung der BRK als Instrument, welches Menschen mit Behinderung als Teil einer von menschlicher Diversität (= Verschiedenheit; Anm. d. Verf.) geprägten Gesellschaft betrachtet und sie als aktive Rechtssubjekte (Menschen mit eigenen Rechten; Anm. d. Verf.) begreift, dass das Schulwesen zunächst grundsätzlich davon auszugehen hat, dass alle Schülerinnen und Schüler eine gemeinsame Gruppe bilden. Bei der Frage des Zugangs zu Bildung – insbesondere in den hier relevanten Primar- und Sekundarstufen – geht es also grundsätzlich um einen vergleichbaren Sachverhalt: die Anmeldung eines Kindes mit Behinderung ist gleich zu behandeln, wie die eines Kindes ohne Behinderung. Die Sonderzuweisung aufgrund einer Behinderung in ein separates Fördersystem ist daher grundsätzlich als Verstoß gegen Art. 24 in Verbindung mit Art. 3 und 5 BRK zu

³¹ a.a.O., S. 21

werten, gegen den die betroffenen Schülerinnen und Schüler unmittelbar rechtlich vorgehen können.“³²

Zusammengefasst: Riedel kommt in diesem Abschnitt nach der Betrachtung des Zusammenspiels verschiedener internationaler Übereinkommen und der diese ergänzenden Dokumente zu dem Schluss, dass der in Art. 24 der BRK formulierte Anspruch auf Bildung auch für Menschen mit Behinderung so auszulegen ist, dass diese grundsätzlich in den hierfür vorgesehenen Regelsystemen stattzufinden hat. Dabei sind auch unterschiedliche Bildungsziele für Kinder ohne Behinderung und mit Behinderung von der Regelschule anzubieten (so genannter zieldifferenter Unterricht). Eine zwangsweise Zuweisung in ein besonderes Fördersystem aufgrund einer Behinderung stellt einen Verstoß nicht nur gegen die Bestimmungen der BRK, sondern auch gegen das allgemein geltende Diskriminierungsverbot dar. Gegen eine solche können betroffene Schülerinnen und Schüler unter Berufung auf Art. 24 in Verbindung mit Art. 3 und 5 der BRK unmittelbar rechtlich vorgehen, auch soweit diese noch nicht in nationales Recht umgesetzt sind.

Uneingeschränktes Recht auf inklusive Bildung?

„Wie auch die Rechte des innerstaatlichen Verfassungsrechts, so können auch international verbürgte Menschenrechte nicht uneingeschränkt geltend gemacht werden.“³³ Als mögliche Grenzen für die Geltendmachung der Rechte aus Art. 24 der BRK, die vorstehend näher erläutert wurden, nennt Riedel die Rechte Dritter, unverhältnismäßige Mehrkosten und das Entscheidungsrecht der Eltern. Letzteres soll allerdings außer Betracht bleiben, da sich das Gutachten allein auf das Verhältnis zum Staat bzw. Schulträger konzentrieren soll.³⁴

Zunächst führt Riedel aus, das Argument des Kindeswohls könne nicht als Schranke des Rechts auf Regelbeschulung herangezogen werden: „Das Kindeswohl stellt ... nicht etwa eine staatlich vorgegebene Einschätzung, sondern die Sicht des Kindes selbst dar. Das Kindeswohl aus der Perspektive der BRK dient deshalb in erster Linie dazu, Kindern mit Behinderung die Durchsetzung ihres Anspruchs auf gesellschaftliche Inklusion zu erleichtern und zu gewährleisten, nicht jedoch dient es, wie zum Teil in der Literatur vertreten wird, als Schranke eben dieses Anspruches. Im Hinblick auf die BRK wäre es systemwidrig, wenn das Kindeswohlprinzip der Grundausrichtung

³² a.a.O., S. 22 f.

³³ a.a.O., S. 23

³⁴ vgl. ebenda

der BRK als Instrument der gesellschaftlichen Inklusion und Stärkung der Menschen mit Behinderung entgegenwirken würde.“³⁵

In der Folge beschäftigt sich Riedel mit der Frage, inwieweit Rechte Dritter der Durchsetzung der sich aus Art. 24 der BRK im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Bildung ergebenden Rechte entgegenstehen können. „Art. 24 BRK in Verbindung mit Art. 13 Sozialpakt schützt ohne Zweifel das Recht auf Bildung aller Schulkinder. Das heißt jedes Schulkind hat ein schutzwürdiges Interesse an persönlicher Entwicklung, Selbstbestimmung und gesellschaftlicher Achtung. Dieses Interesse hat der Staat bei der Ausgestaltung des Schulsystems vorrangig zu beachten. Das Interesse umfasst alle der oben genannten Attribute, deren bestmögliche Realisierung – hier insbesondere das Attribut der Annehmbarkeit im Sinne eines hohen qualitativen Standards – darf nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Die Ansicht, dass die gemeinsame Unterrichtung behinderter und nicht behinderter Schüler/innen im Allgemeinen gerade dies bewirkt und damit das Recht auf Bildung der Mitschüler/innen eines behinderten Kindes übermäßig beeinträchtigt, ist nicht vertretbar. Eine entsprechende generelle Annahme wäre weder pädagogisch noch sozialwissenschaftlich und damit auch juristisch kaum haltbar. ... Das Recht auf Bildung von Mitschülern kann ... allenfalls dann als Einschränkung in Betracht kommen, wenn im konkreten Fall ganz überwiegende, nur für diesen Einzelfall geltende Gründe gegeben sind, aus denen sich zwingend ergibt, dass Entwicklung und Lernerfolge der anderen Schüler erheblich beeinträchtigt werden.“³⁶

Als ein Beispiel führt Riedel einen Schüler an, der durch andauerndes Schreien den Unterricht stört. Zwar könne in einem solchen Fall das Ermessen des Entscheidungsträgers bei der Anmeldung an einer Regelschule beeinflusst werden; dies ändere aber nichts an der Existenz eines gleichen Zugangsanspruchs behinderter Kinder zu Regelschulen. „Hier wird ein grundsätzliches Problem aufgeworfen: Der persistierend (= beharrlich, ausdauernd; Anm. d. Verf.) schreiende Schüler stört in der Regelschule die Mitschüler/innen ohne Behinderung und ebenso in der Förderschule die Schüler/innen mit Behinderung; die BRK verbietet nun, hier eine Gewichtung zu treffen nach dem Motto: es ist nicht so schlimm, wenn die Förderschüler gestört werden. Denn wenn ein ‚Schreikind‘ den Förderschülern zumutbar ist, dann muss er auch den Regelschülern zumutbar sein; ein Rangverhältnis ist nicht zulässig, und alles andere wäre eine Diskriminierung. Also kann und muss es nur darum gehen, die Bedingungen so zu schaffen, dass – was in beiden Schulen nötig wäre – Bedingungen für das betreffende Kind geschaffen werden, unter denen es nicht schreit oder – im Extremfall durch Einzelbetreuung – niemanden stört. Insoweit muss in je-

³⁵ a.a.O., S. 24

³⁶ a.a.O., S. 24 f.

dem Fall eine ganz individuelle Lösung gefunden werden. Das geht sowohl in der Regelschule als auch in der Förderschule.

Angesichts seiner engen Anbindung an die menschliche Würde und in Anbetracht des von der BRK rechtsverbindlich vorgegebenen Inklusionsziels ist das Verbot, Kinder mit Behinderung aufgrund von Behinderung von der Regelschule auszuschließen, dabei von so überragender Bedeutung, dass eine Entscheidung auf Zuweisung an separate Bildungseinrichtungen im Hinblick auf die Beweislast äußerst hohen Anforderungen genügen müsste. Da sich Wissenschaft und Praxis, speziell im Bereich der Pädagogik, fast ausnahmslos darüber einig sind, dass gemeinsames Lernen im regulären Schulbetrieb für Kinder mit und ohne Behinderung von Vorteil ist, dürfte die Darlegung beweisbegründender Tatsachen in der Praxis nur schwerlich und allenfalls für wenige Fälle in Betracht kommen. Dies gilt insbesondere für *ex ante*-Betrachtungen (damit sind Beurteilungen im Vorhinein gemeint; Anm. d. Verf.).³⁷

Mit diesen eindeutigen Ausführungen stellt Riedel also klar, dass eine Beeinträchtigung der Rechte Dritter (nämlich der Schüler/innen ohne Behinderung) als Begründung für die Verweigerung einer Beschulung an einer Regelschule und die entsprechende Zuweisung an eine Förder- bzw. Sonderschule in aller Regel ausscheidet.

Im Anschluss erörtert er, ob ein Mangel an Ressourcen ein Grund für ein solches Vorgehen der zuständigen Behörde sein kann. Diese Frage, so führt er aus, sei schwierig zu beantworten: der auch in der BRK verankerte allgemeine Ressourcenvorbehalt gelte gerade für den am Diskriminierungsverbot orientierten Kern des Rechts auf Bildung nach Art. 24 der BRK nicht. Was unter dem Ressourcenvorbehalt zu verstehen sei, habe der Sozialpaktausschuss in einem die Allgemeine Bemerkung Nr. 3 ergänzenden Statement aus dem Jahr 2007 näher erläutert. „Nach Auffassung des Ausschusses gilt dieser Vorbehalt insoweit, dass der Staat die Verteilung seiner Ressourcen auf vernünftige und angemessene Erwägungen zu stützen hat. Dabei betont der Ausschuss, dass ein Mangel an Ressourcen keine Rechtfertigung dafür ist, von unverzüglichen Umsetzungsmaßnahmen, insbesondere zum Schutz von marginalisierten (= an den Rand gedrängten; Anm. d. Verf.) und benachteiligten Bevölkerungsgruppen abzusehen.“³⁸

Im Folgenden setzt sich Riedel mit den Schwierigkeiten einer unmittelbaren Umsetzung des Rechts behinderter Kinder auf inklusive Beschulung auseinander und legt dar, dass sich dessen Umsetzung weitaus schwieriger gestaltet als etwa die gemein-

³⁷ a.a.O., S. 25 f.

³⁸ a.a.O., S. 27

same Beschulung von Kindern mit und ohne Migrationshintergrund. Als Ergebnis dieser Erörterung hält er fest: „Im Ergebnis ist der Ressourcenvorbehalt mithin als Schranke des Anspruchs auf inklusive Bildung anzuerkennen, jedoch findet er seine Beschränkung wiederum im Wesensgehalt bzw. Kern des Rechts auf diskriminierungsfreie, inklusive Bildung gemäß den Vorgaben der BRK.“³⁹

Das Problem sei, so formuliert er weiter, eine praktische Übereinstimmung herzustellen „zwischen dem realistisch-faktischen Problem der Anpassung des gesamten Schulsystems an den Grundsatz inklusiver Beschulung und dem unmittelbar geforderten individuellen Diskriminierungsschutz – dieser gestützt auf die Menschenwürde“⁴⁰. Er schlägt vor, hierzu die beiden Ebenen zunächst getrennt zu betrachten: zum einen die der strukturellen Umsetzung, zum anderen die der individuellen Umsetzung der BRK. Mit „struktureller Umsetzung“ ist die Gesamtheit der Maßnahmen gemeint, die getroffen werden müssen, damit das Schulsystem inklusive Beschulung flächendeckend sicherstellen kann. Mit „individueller Umsetzung“ ist die Durchsetzung des Rechtsanspruchs des einzelnen Kindes mit Behinderung auf den Besuch einer Regelschule gemeint.

„Auf struktureller Ebene („Makroebene“) verlangt die BRK, das Schulsystem sukzessive (= Schritt für Schritt; Anm. d. Verf.), aber flächendeckend auf inklusive Beschulung aller schulpflichtigen Kinder und Jugendlichen auszurichten. Auf der vorliegend in erster Linie relevanten (= wichtigen; Anm. d. Verf.) Einzelfallebene („Mikroebene“) ist dagegen für jedes Kind mit Behinderung, das für den Besuch der Regelschule angemeldet wird, der Zugang zum Regelschulsystem unmittelbar zu gewährleisten. Auf der Einzelfallebene unterliegt der Zugangsanspruch in seiner konkreten Ausgestaltung grundsätzlich einem staatlichen Ermessen, das jedoch seinerseits nach der BRK durch das Erfordernis der ‚angemessenen Vorkehrungen‘ gemäß Art. 2 BRK und den Grundsatz der gesellschaftlichen und damit auch schulischen Inklusion begrenzt wird.“⁴¹

Als Maßstab der Ermessensausübung müsse, so Riedel weiter, sowohl nach internationalen Menschenrechtsnormen als auch der innerdeutschen Rechtsordnung zufolge der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelten. Dies bedeute eine Nachweispflicht der deutschen Behörden im Einzelfall, „dass eine Sonderschulzuweisung als Eingriff in die Rechtssphäre des jeweiligen Kindes einen legitimen (als rechtmäßig anerkannt; Anm. d. Verf.) Zweck verfolgt und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich, geeignet und angemessen ist. Die getrennte Beschulung im Grundsatz scheidet

³⁹ a.a.O., S. 28

⁴⁰ ebenda

⁴¹ ebenda

angesichts der Existenz der BRK als legitimer Zweck aus. Als legitimer Zweck sind allein die oben im Rahmen der Schrankenfrage erörterten Interessen (Schutz der Kinder ohne Behinderung, Ressourcenvorbehalt) in besonderen Ausnahmefällen denkbar. Auch in solchen Fällen müsste sich die Zuweisung aber daran messen lassen, dass sie den jeweils verfolgten Zweck überhaupt fördert und dabei das Recht auf möglichst weit reichende Einbeziehung des betroffenen Kindes am wenigsten beeinträchtigt und keine unzumutbare Lebenssituation verursacht. Eine Ungleichbehandlung von Kindern mit Behinderung in Gestalt der Sonderschulzuweisung kann also in äußersten Ausnahmefällen durchaus gerechtfertigt sein, wobei aber stets und zunächst sämtliche Möglichkeiten der sonderpädagogischen Förderung an der Regelschule ausgeschöpft werden müssten. Nur wenn der Aufwand organisatorisch und logistisch völlig außer Verhältnis zu dem von der BRK vorgegebenen Zweck, jedem Kind den Zugang zur Regelschule zu ermöglichen, stünde und inklusive Beschulung ausgeschlossen wäre, könnte die zuständige Behörde von einer Ausnahmeregelung Gebrauch machen. Dabei ist sowohl die Grundentscheidung der BRK für inklusive Schulbildung ... als auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass in Deutschland die Strukturen für eine kurzfristige und minimal kostenträchtige Umstellung des Schulsystems vorhanden und inklusive Schulsysteme inzwischen generell als kostengünstiger im Vergleich zu segregierten (= getrennten; Anm. d. Verf.) Systemen anerkannt sind.⁴²

Zusammengefasst: Obgleich das Recht auf inklusive Schulbildung trotz seiner Zugehörigkeit zu den Menschenrechten nicht uneingeschränkt geltend gemacht werden kann, sind zwangsweisen Zuweisungen behinderter Kinder zu Sonder- bzw. Förderschulen enge Grenzen gesetzt. Eine Berufung auf das Kindeswohl erscheint ausgeschlossen, da dieses aus dem Blickwinkel des jeweiligen Kindes zu beurteilen ist und nicht etwa generell oder gar durch den Staat definiert werden kann. Auch eine Beeinträchtigung der Interessen von Kindern ohne Behinderung wird in der Regel nicht geltend gemacht werden können. Der Ressourcenvorbehalt könnte zwar eine Schranke für das Recht des einzelnen Kindes auf inklusive Beschulung darstellen, diese wird aber ihrerseits wiederum durch das Recht des Kindes auf diskriminierungsfreien Zugang zum Regelschulsystem aufgrund der Bestimmungen und des Geistes der BRK begrenzt. Insgesamt muss eine Entscheidung der zuständigen Behörde für eine Sonderschulzuweisung hohen Anforderungen genügen und dabei immer der Besonderheit des jeweiligen Einzelfalles entsprechen. Die getrennte Beschulung behinderter und nicht behinderter Kinder allein kann nicht als rechtmäßig anerkannter Zweck für eine Sonderschulzuweisung herangezogen werden.

⁴² a.a.O., S. 28 f.

Steht das in der BRK formulierte Recht auf Bildung im Einklang mit dem übrigen Völkerrecht?

Falls das in Art. 24 der BRK formulierte Recht auf Bildung sowie die Konvention insgesamt nicht im Einklang mit anderen Menschenrechtsverträgen stehen sollten müsste geklärt werden, ob die BRK als vorrangig betrachtet werden muss. Das könnte sowohl für einen Vorrang der einzelnen Bestimmungen als auch der Konvention insgesamt gelten.⁴³

Bezüglich des Sozialpaktes ist bereits herausgearbeitet worden, dass das Recht auf inklusive Bildung im Sinne der BRK mit dem dort formulierten allgemeinen Recht auf Bildung in Einklang steht. Bereits im Jahr 1994 hat sich der Sozialpaktausschuss in § 35 der Allgemeinen Bemerkung Nr. 5 zur gemeinsamen Unterrichtung aller Schülerinnen und Schüler im Regelschulsystem bekannt und hierzu entsprechende Forderungen aufgestellt. U.a. heißt es dort: *„Um einen solchen Ansatz zu verwirklichen, sollten die Staaten garantieren, dass Lehrer/innen darin geschult sind, Kinder mit Behinderungen innerhalb regulärer Schulen auszubilden und dass die notwendige Ausstattung und Unterstützung vorhanden ist, um Menschen mit Behinderungen auf denselben Bildungsstand wie ihre nicht behinderten Mitschüler/innen zu bringen.“*⁴⁴

Die Kinderrechtskommission der Vereinten Nationen hat sich im Jahr 2006 in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 9 noch gezielter mit der Frage inklusiver Bildung befasst und sich ausdrücklich und unter Hinweis auf den seinerzeit vorliegenden Entwurf der BRK zu diesem Ansatz bekannt.⁴⁵

Zusammengefasst ist festzustellen, dass das in der BRK in Art. 24 formulierte Recht auf Bildung ebenso wie die gesamte Konvention mit den übrigen in Frage kommenden Menschenrechtsverträgen in Einklang steht.

⁴³ vgl. a.a.O., S. 29 f.

⁴⁴ a.a.O., S. 30; angesichts dessen stellt sich allerdings die Frage, weshalb in Deutschland in den seither vergangenen 15 Jahren bis zum Inkrafttreten der BRK noch nicht mehr Schritte unternommen worden sind, um eine Verwirklichung des sich bereits aus Art. 13 des Sozialpaktes und der hierzu ergangenen Allgemeinen Bemerkungen des Sozialpaktausschusses ergebenden Rechts von Kindern mit Behinderungen auf inklusive Bildung sicherzustellen.

⁴⁵ vgl. a.a.O., S. 30 f.

Wann kann ein völkervertragsrechtlicher Individualanspruch eingeklagt werden?

Wie bereits festgestellt wurde, ist der Anspruch auf eine inklusive Beschulung für Schüler/innen mit Behinderung unmittelbar einklagbar. Obwohl die Voraussetzungen dafür, dass alle diese Schüler/innen inklusiv beschult werden können, nur schrittweise geschaffen werden müssen, kann der/die einzelne Schüler/in zumindest auch unmittelbar verlangen, dass die zuständige Behörde zeitnah die notwendigen Maßnahmen ergreift, um die Regelbeschulung sicherzustellen.⁴⁶

Im Folgenden legt Riedel dar, dass Vertragsabschluss und Ratifizierung der BRK durch die Bundesrepublik Deutschland in nicht zu beanstandender Weise erfolgt sind und trotz einiger verfassungsrechtlicher Probleme die Beteiligung der Bundesländer an diesen Verfahren in nicht zu beanstandender Weise gegeben war. Allerdings haben die Bundesländer hinsichtlich der Bildungspolitik die (ausschließliche) Gesetzgebungskompetenz, die sie auch mit der Zustimmung zur Ratifizierung der BRK nicht an den Bund abgetreten haben. Zum Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens (15.01.2010) war noch kein Bundesland zur Umsetzung des Art. 24 BRK gesetzgeberisch tätig geworden, und keines der Schulgesetze der Länder entsprach zu diesem Zeitpunkt dessen Vorgaben. Damit war der Anspruch auf Zugang zum Regelschulsystem zu diesem Zeitpunkt nicht Bestandteil des Landesschulrechts und seine Durchsetzung auf der einfachgesetzlichen Ebene somit (noch) nicht möglich.^{47 48}

„Im Bereich der allgemeinen Schulbildung ist die individualschützende Dimension des Art. 24 BRK daher erst noch durch die Länderparlamente in Form eines Schulgesetzes oder dessen Änderung umzusetzen. Der ... Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens verpflichtet die Länder gleichwohl dazu, dies zeitnah zu tun. Ansonsten würde ein völkerrechtswidriger Zustand ... aufrechterhalten, den der Bund vor den anderen Vertragsstaaten zu verantworten hat.“⁴⁹ Obwohl die BRK hierfür keinen konkreten Zeitraum nennt, dürfte für deren Umsetzung in einfachgesetzliche Vorschriften in Anlehnung an europarechtliche Vorgaben ein Zeitraum bis zu zwei Jahren, allenfalls bis zu einer Legislaturperiode, akzeptabel sein.⁵⁰

⁴⁶ vgl. ebenda

⁴⁷ vgl. hierzu a.a.O., S. 33 ff.

⁴⁸ Allerdings hat der Bildungsausschuss des Bayerischen Landtags am 25.02.2010 die Bayerische Staatsregierung unter Bezugnahme auf die BRK einstimmig aufgefordert, bis zum Sommer 2010 ein Konzept für eine gleichberechtigte Teilhabe behinderter Schüler vorzulegen.

⁴⁹ Riedel, a.a.O., S. 35 f.

⁵⁰ vgl. a.a.O., S. 36

Als Zwischenergebnis formuliert Riedel, dass Art. 24 der BRK in Verbindung mit Art. 13 Sozialpakt „selbstvollziehende Bestandteile“ enthält (damit ist offenbar gemeint, dass sich diese Regelungen unmittelbar auf die Ansprüche des einzelnen Bürgers auswirken können, ohne dass hierfür Gesetzesänderungen erforderlich sind), die sich allerdings nur auf der Ebene des Bundesrechts (hier: des Berufsbildungsrechts) unmittelbar auswirken können. Für die Ebene des Landesrechts könne dies jedoch nicht gelten: „Vielmehr bedarf es hierzu aufgrund der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder für die allgemeine Schulbildung erst noch einer landesschulgesetzlichen besonderen Regelung. Unter Umständen kann eine solche Regelung aber entbehrlich sein, wenn die landesschulrechtliche Regelung so ausgelegt werden kann, dass Art. 24 BRK in Verbindung mit Art. 13 Sozialpakt eingehalten wird.“⁵¹

Zusammengefasst: Obgleich der Anspruch auf eine inklusive Beschulung in der Regelschule prinzipiell unmittelbar einklagbar ist, gilt dies offenbar für den Bereich der allgemeinen Schulen nur mit Einschränkungen, da zunächst das in der Gesetzgebungskompetenz der Länder liegende Schulrecht an die Bestimmungen der BRK angepasst werden muss. Eine solche Anpassung kann möglicherweise unterbleiben, wenn das fragliche Schulgesetz entsprechend den Bestimmungen der BRK in Verbindung mit dem Sozialpakt ausgelegt werden kann (d.h., wenn die Gerichte die Bestimmungen des Schulgesetzes so auslegen können, dass dem Geist der BRK im Sinne der Ermöglichung inklusiver Beschulung Rechnung getragen werden kann, ohne dass hierfür eine Neuformulierung des Gesetzes erforderlich ist). Für eine etwa notwendig werdende Änderung des jeweiligen Schulgesetzes räumt Riedel dem hierfür zuständigen Land einen Zeitraum von zwei Jahren, höchstens aber einer Legislaturperiode, ein.

Auswirkungen der BRK auf die Auslegung des Grundgesetzes?

Vor einer Analyse des Einflusses der BRK auf das bestehende Landesschulrecht hält Riedel die Erörterung der Frage für sinnvoll, ob sich aus den Bestimmungen der Konvention Folgen für die Auslegung des Grundgesetzes ergeben können. Hintergrund ist offenbar, dass das Grundgesetz Grundrechte des einzelnen Bürgers auch vor der Willkür des Staates schützen soll.

⁵¹ ebenda

Zunächst erörtert er in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit die Bestimmungen der BRK die Auslegung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG beeinflussen können, der lautet: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“ – „Gerecht wird man Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ... nur, wenn er auch effektiven, individuellen Diskriminierungsschutz für Menschen mit Behinderungen bietet... Für den vorliegenden Fall der allgemeinen Schulbildung kann Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nur bedeuten, dass die Versagung der Zulassung zu einer Regelschule aufgrund einer Behinderung den Tatbestand einer das betroffene Schulkind benachteiligenden Ungleichbehandlung erfüllt. ... Die Zuweisung in ein Sonder- oder Förderschulsystem ist ... im Zweifelsfall als für die betroffenen Kinder nachteilig einzustufen. Kinder mit Behinderung haben gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG das Recht, diesen diskriminierenden Grundrechtseingriff abzuwehren. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1997, wonach eine nachteilige Sonderschulzuweisung noch durch besondere Förderung kompensiert werden konnte, entspricht nicht mehr den Zielen der inzwischen ratifizierten BRK, die ja vom Modell der inklusiven Regelschule ausgeht.“⁵²

Im Folgenden erörtert Riedel die Frage, ob die Diskriminierung des betroffenen Kindes bereits durch die bloße Zulassung zur Regelschule behoben werden kann oder ob diese nicht erst dann beseitigt ist, wenn das Kind mit Behinderung an dieser Regelschule entsprechend seinen Fähigkeiten und Möglichkeiten bestmöglich gefördert werden kann. Das Bundesverfassungsgericht gehe in seiner bereits erwähnten Entscheidung aus dem Jahr 1997 zwar grundsätzlich vom Bestehen staatlicher Leistungspflichten (in dem Sinne, dass eine den Möglichkeiten des jeweiligen Kindes entsprechende Bildung an der Regelschule ermöglicht werden muss; Anm. d. Verf.) aus, lasse jedoch offen, ob sich aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ein dieser Leistungspflicht entsprechender Anspruch des einzelnen Kindes mit Behinderung ergibt. Fraglich sei, ob diese Auffassung des Gerichts angesichts der BRK noch haltbar sei oder ob sich nicht speziell aus deren Art. 24 etwas anderes ergebe. Die BRK lege fest, dass die allgemeine Schulbildung nur dann diskriminierungsfrei statfinde, wenn der Schulbetrieb dem Inklusionsansatz folge. Entscheidend sei nun, inwieweit diese völkerrechtliche Vorgabe die Auslegung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG beeinflusse. – In der Gesamtschau kommt er zu dem Ergebnis, diese Verfassungsnorm könne ihre Wirkung nur optimal entfalten, wenn sie Kindern mit Behinderung einen subjektiven (= auf die jeweilige Person bezogenen; Anm. d. Verf.) Anspruch auf inklusive Beschulung gewähre und nur ausnahmsweise bei Vorliegen schwerwiegender Umstände eine Zuweisung zur Sonder- bzw. Förderschule gestatte.⁵³

⁵² a.a.O., S. 37

⁵³ vgl. a.a.O., S. 37 f.

Darüber hinaus sei bei der Auslegung des Grundgesetzes das Völkerrecht einschließlich des Völkervertragsrechts zu berücksichtigen. Dies spreche ebenfalls dafür, Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG nunmehr im Sinne der BRK zu verstehen und anzuwenden. „Dies hat zur Folge, dass diese Verfassungsnorm angesichts der BRK nunmehr die einzelne Person berechtigt, vom Staat angemessene Vorkehrungen einzufordern, die einen reibungslosen Schulalltag und bestmögliche Förderung realisieren.“⁵⁴

„Unabhängig von der Frage, ob Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG einen subjektiven Zugangsanspruch enthält, setzt diese Verfassungsnorm nunmehr einen Maßstab für landesrechtliche Schulgesetze, an dem sich diese messen lassen müssen. D.h. konkret, dass die zuständigen Entscheidungsträger im Schulbereich die Vorgaben des Art. 3 GG bei der (ermessensfehlerfreien) Anwendung des Schulrechts zu berücksichtigen haben. Gleiches gilt für gerichtliche Überprüfungen von Behördenentscheidungen, mit der Folge, dass die im Einzelfall strittige Schulrechtsnorm entweder verfassungskonform auszulegen oder aber dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorzulegen ist.“⁵⁵

Weiter geht Riedel der Frage nach, ob eine unmittelbare Geltendmachung des Anspruchs auf diskriminierungsfreie, inklusive Beschulung aufgrund völkerrechtskonformer Auslegung von Art. 6 Abs. 2 GG möglich ist. Dieser Artikel des Grundgesetzes gibt Eltern das Recht (und verpflichtet sie dazu), gewissermaßen treuhänderisch Entscheidungen über den Bildungsweg ihres Kindes in dessen Interesse zu treffen. Im Lichte der BRK liege zwar nahe, dass sich dieses Elternrecht auch auf den subjektiven Anspruch des Kindes auf inklusive Beschulung erstrecke; allerdings sei zu beachten, dass sich dieses Elternrecht in jedem Falle nur auf die Wahl des einschlagenden Bildungsweges erstreckt, nicht aber auf die Ausgestaltung der einzelnen Bildungszweige und der Bildungsinhalte. Deren konkrete Ausgestaltung sei vielmehr entsprechend Art. 7 Abs. 1 GG in erster Linie Aufgabe des Staates. Dies mache es zweifelhaft, ob ein Anspruch auf die Bereitstellung von Fördermaßnahmen oder gar eine Anpassung des Schulbetriebs aufgrund dieses Elternrechts gegeben sei. Allerdings stelle sich die Frage, ob nicht die Bestimmungen der BRK eben diesen staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag in eine neue, völkerrechtskonforme Richtung lenke. Maßgeblich sei in diesem Zusammenhang, inwieweit die Bestimmungen der BRK sowie Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG sowie das Recht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG das Recht des Staates auf Ausgestaltung des Bildungswesens einschränkten. Auch stelle sich erneut die Frage, ob die landesrechtliche Regelung einer weit gefassten Sonderschulzuweisungskompetenz (noch) einen legitimen Zweck verfolge, wenn verfassungs- und völkerrechtliche Grundaussagen das gemeinsame

⁵⁴ a.a.O., S. 38 f.

⁵⁵ a.a.O., S. 39

Lernen aller Kinder in allgemeinen, inklusiven Schulen forderten.⁵⁶ „Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der staatliche Bildungsauftrag bereits aufgrund der Einführung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG die weitgehende Einbeziehung bzw. Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen umfasst und dieser Einbeziehungs- bzw. Gleichbehandlungsauftrag nunmehr durch die Vorgaben der BRK auf inklusive Beschulung konkretisiert wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Auftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG gemäß der föderalen Zuständigkeitsverteilung sowohl die Landesverwaltung als auch die Landesgesetzgebung betrifft, mit der Konsequenz, dass schulgesetzliche Regelungen und Behördenentscheidungen nur dann mit Art. 7 Abs. 1 GG in Einklang stehen, wenn sie dem inklusiven Ansatz folgen.“⁵⁷

Zusammengefasst: Riedel gelangt zu der Auffassung, dass das Benachteiligungsverbot des Grundgesetzes die Herstellung umfassender Möglichkeiten der inklusiven Beschulung zwar nicht zwingend gebietet; es könne seine Wirkung allerdings nur dann optimal entfalten, wenn es dem einzelnen Kind mit Behinderung einen Anspruch auf inklusive Beschulung gewähre und nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen eine Sonderschulzuweisung gestatte. An diesem Grundsatz müssen sich Behördenentscheidungen ebenso messen lassen wie Gerichtsentscheidungen, die diese überprüfen. Im Zweifel müsse dem Bundesverfassungsgericht die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der schulgesetzlichen Regelung vorgelegt werden. Aus dem Recht der Eltern, den Bildungsweg ihrer Kinder zu bestimmen, lasse sich zwar ein Recht auf Mitbestimmung hinsichtlich der Ausgestaltung des Bildungswesens nicht herleiten; wegen der völkerrechtlichen Bindungswirkungen der BRK sei jedoch davon auszugehen, dass der staatliche Bildungsauftrag eine Beschulung aller Kinder in allgemeinen, inklusiven Schulen beinhalten müsse. Schulgesetze und Behördenentscheidungen seien nur dann mit dem Grundgesetz zu vereinbaren, wenn sie sich an diesem Ziel orientierten.

Auswirkungen der BRK auf das Schul- bzw. des Völkerrechts auf das Landesrecht?

Angesichts der Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens keines der Schulgesetze der Länder an die sich aus der BRK ergebenden Erfordernisse angepasst worden war, ergibt sich für Riedel die Frage, ob diese nicht angesichts der bloßen Geltung der Konvention anders ausgelegt werden müssten. „Wie auch das Grundgesetz so sind auch die einfachen Gesetze (erst recht) völkerrechtskonform

⁵⁶ vgl. a.a.O., S. 39 f.

⁵⁷ a.a.O., S. 40

auszulegen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn das jeweils betreffende Gesetz eine Auslegung zulässt. ... Die Auslegung darf ... weder zu einem dem gewählten Wortlaut entgegen gesetzten Wortsinn noch zu einer grundlegenden Neufassung des normativen Gehalts (= Änderung des ursprünglich vom Gesetzgeber verfolgten Ziels; Anm. d. Verf.), noch zu einer wesentlichen Zielverfehlung des Gesetzes führen.⁵⁸

Wegen der Unterschiedlichkeit der landesrechtlichen Regelungen wird es auch zu unterschiedlichen Beurteilungen der Auslegungsmöglichkeiten der Schulgesetze kommen (müssen). Riedel analysiert in der Folge beispielhaft die Auslegungsmöglichkeiten der Schulgesetze von Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Hamburg daraufhin, ob jeweils eine dem Völkerrecht (auf inklusive Beschulung) entsprechende Auslegung möglich ist.⁵⁹

Das Schulgesetz von Baden-Württemberg geht grundsätzlich von einer Förderung von Kindern mit Behinderung in Sonderschulen aus. Zudem wird gemeinsamer Unterricht überhaupt nur dann zugelassen, wenn eine zielgleiche Unterrichtung der behinderten Kinder möglich ist. Da beide Ansätze mit den Vorgaben der BRK völlig unvereinbar sind, scheidet eine völkerrechtskonforme Auslegung des baden-württembergischen Schulrechts aus. Der Anspruch auf inklusive Beschulung kann folglich in diesem Bundesland nicht aufgrund des geltenden Schulrechts geltend gemacht werden. Hierzu bedarf es einer gesetzlichen Neuregelung.

Die Regelungen des nordrhein-westfälischen Schulgesetzes sind prinzipiell eher mit den Vorgaben der BRK vereinbar. Hier werden die allgemeinen Schulen als Regel-Förderort auch für Kinder mit Behinderungen benannt, und auch zieldifferenter Unterricht ist ausdrücklich geregelt. Problematisch ist allerdings, dass gemeinsamer Unterricht und die Einrichtung integrativer Lerngruppen in das Ermessen des Schulträgers gestellt und von der vorhandenen personellen und sächlichen Ausstattung abhängig gemacht werden. Grundsätzlich wäre eine Ermessensreduzierung auf Null im Sinne völkerrechtskonformer Auslegung des Schulrechts zwar denkbar; allerdings ist zumindest zweifelhaft, ob dies dem Willen des Gesetzgebers entsprechen würde. Somit kann auch in Nordrhein-Westfalen der Anspruch auf inklusive Beschulung nicht uneingeschränkt auf geltendes Landesrecht gestützt werden.

Das Hamburgische Schulgesetz ist demgegenüber weitgehend mit den Vorgaben der BRK in Einklang. Gemeinsames Lernen von Kindern mit und ohne Behinderung wird grundsätzlich festgeschrieben. Es wird sogar ausdrücklich geregelt, dass „sonderpädagogische Förderung durch Einrichtungen ... grundsätzlich als individuelle

⁵⁸ a.a.O., S. 40 f.

⁵⁹ vgl. hierzu und zum Folgenden a.a.O., S. 41 ff.

Integrationsmaßnahme an der allgemeinen Schule (erfolgt)⁶⁰. Selbst wenn also eine besondere Fördereinrichtung eingeschaltet wird, soll dies im Zweifel nicht zum Verlassen der allgemeinen Schule führen.

Stadtstaaten gelingt es Riedel zufolge „im Zweifel weitaus leichter, wohnortnahen inklusiven Unterricht für sämtliche Kinder zu organisieren. Daher sind an die Ermessensentscheidungen der dortigen Behörden, wenn es um die Entscheidung einer inklusiven Regelbeschulung geht, besonders strenge Anforderungen zu stellen.“⁶¹

Allein die Betrachtung der Schulgesetze dieser drei Bundesländer macht „vor allem die nach wie vor bestehende rechtliche Uneinheitlichkeit der schulrechtlichen Landschaft in der Bundesrepublik Deutschland deutlich. Unterschiedliche politische Motivationslagen haben hier zu unterschiedlicher Behandlung des Interesses von Menschen mit Behinderung an schulischer Bildung geführt.

Festzuhalten bleibt daher im Ergebnis, dass auch eine völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts – wenn sie überhaupt möglich ist – nicht in allen Fällen eine sachgerechte Lösung für die anspruchsberechtigten Personen verspricht. Vor diesem Hintergrund ist eine ausdrückliche und klare landesgesetzliche Neuregelung im Interesse der Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit für die betroffenen Menschen mit Behinderung anzuraten, zumal sich in der Praxis jegliche rechtliche Ungewissheit sehr häufig zu Lasten dieser Menschen auswirkt. Die BRK liefert für eine solche Klarstellung einen einheitlichen Orientierungsrahmen.“⁶²

Zusammengefasst: Ungeachtet des Benachteiligungsverbots Behinderter im Grundgesetz und des staatlichen Auftrags zu einer den Grundsätzen des Völkerrechts entsprechenden inklusiven Beschulung von Kindern mit und ohne Behinderung kann die Durchsetzung des Anspruchs von Kindern mit Behinderung auf Beschulung in einer Regelschule daran scheitern, dass eine entsprechende Auslegung der landesrechtlichen Regelungen wegen grundsätzlicher rechtlicher Hindernisse nicht möglich ist. Daher werden entsprechende Klarstellungen bzw. Änderungen der Landesschulgesetze im Interesse der Rechtssicherheit für die betroffenen Menschen dringend ange-
raten.

⁶⁰ a.a.O., S. 43

⁶¹ a.a.O., S. 44

⁶² ebenda

Umsetzung der BRK in nationales Recht und Auswirkungen auf das deutsche Schulsystem

Da die Bundesländer dem zur Formulierung der BRK führenden Vertragsschluss und ihrer Ratifizierung zugestimmt haben, sind sie nun auch verpflichtet, bei der schulrechtlichen Umsetzung des Zugangsanspruchs zur Regelschule für Kinder mit Behinderung die Vorgaben des Art. 24 der Konvention zu berücksichtigen.⁶³ Wie das im Einzelnen geschehen kann bzw. soll, erörtert Riedel im Fragenkomplex II seines Gutachtens.

Inklusion oder Integration?

Aus der Formulierung des amtlichen englischen Textes des Art. 24 Abs. 1 der BRK, in dem von „*an inclusive education system at all levels*“ die Rede ist, ist in der (nicht amtlichen) zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmten deutschen Übersetzung der Begriff „integrative Bildung“ geworden. Dies ist insofern problematisch, als die Begriffe „inklusiv“ und „integrativ“ unterschiedliche pädagogische Konzepte bezeichnen. Beim *integrativen* Ansatz wird eine Anpassungsleistung des behinderten Kindes an den „normalen“ Lehr- und Lernbetrieb verlangt, ggfls. mit sonderpädagogischer Unterstützung. Beim *inkluisiven* Ansatz dagegen ist eine Anpassung des Schulbetriebs an die jeweiligen Bedarfe der Schüler/innen mit Behinderung gefordert. Riedels Analyse des Textes der BRK geht nun eindeutig davon aus, dass diese von den Vertragsstaaten fordert, in ihrem gesamten Hoheitsgebiet *inklusive* Beschulung zu gewährleisten.⁶⁴

Es ist daher die rechtliche Frage zu klären, ob die Verwendung des Begriffs „integrativ“ in der deutschen Übersetzung die innerstaatliche Geltung der BRK beeinflusst. Eine dahin gehende Auslegung, dass der Bundesgesetzgeber trotz der Verwendung des Begriffs „integrativ“ eigentlich „inklusiv“ meint, scheidet wegen der dargestellten unterschiedlichen pädagogischen Ansätze aus. Da der Begriff „integrativ“ verwendet wird, lässt sich der inklusive Bildungsansatz hierunter nicht einordnen.

Wie allerdings aus parlamentarischen Dokumenten hervorgeht, hat die Bundesregierung ein Vorhandensein jeglicher, die innerstaatliche Anwendung der BRK einschränkender Vorbehalte klar verneint. Zudem hat der Deutsche Bundestag in einer parallel zur Ratifizierung verabschiedeten Entschließung festgestellt, dass die BRK nach seinem Verständnis ein inklusives Bildungssystem verlangt. „Der gesetzgeberi-

⁶³ vgl. a.a.O., S. 45

⁶⁴ vgl. hierzu und zum Folgenden a.a.O., S. 45 f.

sche Wille ist also eindeutig gerichtet auf den Begriff ‚inklusive‘ und nicht ‚integrativ‘. Demnach entspricht das Transformationsgesetz zwar wortwörtlich nicht der englischen Originalfassung der Konvention, durch die Klarstellung in der oben genannten Entschließung des Bundestags wird jedoch der Inklusionsbegriff der englischen Originalfassung Bestandteil der bundesrechtlichen Regelung. Die Bundesländer haben sich bei der Anpassung ihrer Landesschulgesetze daran zu orientieren.“⁶⁵

Einschränkung des Rechts auf angemessene Vorkehrungen?

Nach Art. 24 Abs. 2 BRK hat inklusive Bildung auch für Schüler/innen mit Behinderung dort stattzufinden, wo sie ihr hauptsächliches Lebensumfeld haben. Es müssen angemessene Vorkehrungen getroffen werden, die ein effektives Lernen ermöglichen. Dazu gehören auch sonderpädagogische Unterstützungsmaßnahmen sowie eine barrierefrei gestaltete Kommunikation (Verständigung; Anm. d. Verf.) zwischen Lehrkräften und Schülern.⁶⁶

Laut Riedel könnte durchaus argumentiert werden, dies könne realistischerweise nicht Teil des unmittelbaren Zugangsanspruchs der Kinder mit Behinderung zum Regelschulsystem sein, da es den Schulbehörden nicht möglich sein wird, das komplette Schulsystem unmittelbar flächendeckend anzupassen. Dies spräche dafür, dass Art. 24 BRK eben doch keinen unmittelbaren Rechtsanspruch des einzelnen Kindes begründet, sondern dieser Anspruch dem Vorbehalt einer allmählichen Einführung entsprechender Systeme (Ressourcenvorbehalt) unterliegen würde. „Für die flächendeckende Anpassung kompletter Schulsysteme mag dies auch zutreffen. Beim Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu Bildung geht es jedoch um Einzelfallkonstellationen, wie oben nachgewiesen wurde. Von der jeweils zuständigen Schulbehörde kann im Einzelfall verlangt werden, unverzüglich Kompatibilität (d.h. die notwendige Anpassung des Schulbetriebs an den Bedarf des/der Schülers/Schülerin; Anm. d. Verf.) herzustellen, zumal in allen Bundesländern die dafür erforderliche sonderpädagogische und auch sozialrechtliche Infrastruktur vorhanden und die Herstellung von Barrierefreiheit in staatlichen Einrichtungen möglich ist.“⁶⁷ Diese einzelfallbezogene Sichtweise wird laut Riedel auch durch die in Art. 2 BRK aufgeführten Begriffsdefinitionen untermauert. Die Versagung (= Verweigerung; Anm. d. Verf.) angemessener Vorkehrungen wird dort als Diskriminierung bezeichnet. Angemessene Vorkehrungen sind demnach notwendige und geeignete Änderungen, die in einem bestimmten Fall Voraussetzung dafür sind, dass ein Mensch mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen seine Menschenrechte und Grundfreiheiten in

⁶⁵ a.a.O., S. 46

⁶⁶ vgl. hierzu und zum Folgenden a.a.O., S. 46 f.

⁶⁷ a.a.O., S. 47

Anspruch nehmen kann, soweit sie keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen.

„Diese amtliche Definition verdeutlicht zudem noch einmal, dass der Zugangsanspruch nach der BRK nicht grenzenlos besteht. Die Schulbehörde kann im Einzelfall in engen Grenzen sehr wohl Verhältnismäßigkeitserwägungen anstellen, muss dies jedoch im Lichte der inklusionsfreundlichen Grundaussage der BRK tun.“⁶⁸

Einbeziehung der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten

Eine weitere Ausgestaltung erfährt der Zugangsanspruch von Kindern mit Behinderung zur Regelschule durch die im Rahmen der UN-Kinderrechtskonvention geschützten Elternrechte. Sie verpflichten den Staat, in allen seinen Entscheidungen den Grundsatz der vorrangigen Verantwortung der Erziehungsberechtigten für die Erziehung und Entwicklung des Kindes zu beachten. Dieser Grundsatz findet sich auch in Art. 6 Abs. 2 GG wieder. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Recht der Eltern, den Bildungsweg eines Kindes zu bestimmen, Teil ihres vorrangigen Erziehungsrechts. Die Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Bildungswegen darf hiernach nicht mehr als notwendig begrenzt werden. Die Entscheidung der Eltern eines Kindes mit Behinderung für oder gegen den Besuch der Regelschule ist somit als wesentlicher Faktor stets mit zu berücksichtigen. Einer Entscheidung der Eltern für den Besuch der Regelschule ist im Lichte der BRK besonderes Gewicht zuzumessen. Über einen entsprechenden Willen der Erziehungsberechtigten darf sich die Schulbehörde daher nur in extremen Ausnahmefällen hinwegsetzen. Obwohl sich Riedel zufolge eine absolute Letztentscheidungsbefugnis der Eltern weder aus der Kinderrechtskonvention noch aus der BRK herleiten lässt, ist nach seiner Auffassung die staatliche Befugnis abzuschaffen, ein Kind gegen seinen Willen bzw. den seiner Eltern einer Sonderschule zuzuweisen. Vielmehr sei daran zu denken, Verfahren unter Beteiligung aller Betroffenen zu entwickeln. Dies müsse schrittweise geschehen. In den Fällen, in denen diese Verfahren dann nicht eingeleitet würden, solle automatisch die Zuweisung des Kindes mit Behinderung zur Regelschule erfolgen.⁶⁹

Zusammengefasst: Obwohl in der deutschen Übersetzung der BRK der Begriff „integrativ“ verwendet wird, hat dies keine rechtlichen Auswirkungen dahingehend, dass der Grundgedanke der Inklusion bei der nationalen Umsetzung eingeschränkt wird; dies ist durch entsprechende parlamentarische Dokumente klargestellt. Der Anspruch darauf, durch angemessene Vorkehrungen die Voraussetzungen für eine Be-

⁶⁸ ebenda

⁶⁹ vgl. hierzu a.a.O., S. 48

schulung eines Kindes in einer Regelschule zu schaffen, bezieht sich nach den eindeutigen Festlegungen der BRK auf den jeweiligen Einzelfall; im Gegensatz dazu wird eine flächendeckende Einführung des Anspruchs auf Regelbeschulung nur schrittweise erfolgen können. Das Recht der Eltern, über den Bildungsweg ihres Kindes zu bestimmen, ist durch die UN-Kinderrechtskonvention und das Grundgesetz besonders geschützt; es darf nur ausnahmsweise eingeschränkt werden. Entscheiden sich Eltern für die Beschulung ihres Kindes in der Regelschule, darf sich die Schulbehörde nur in besonders gelagerten, extremen Ausnahmefällen darüber hinwegsetzen. Ein absolutes Recht gibt es allerdings weder auf die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen noch auf die Durchsetzung des Elternwillens auf inklusive Beschulung.

Versuch einer Zusammenfassung und Bewertung

Riedel arbeitet in seinem Gutachten heraus, dass das in der BRK festgeschriebene Recht von Kindern mit Behinderungen auf Bildung innerhalb des Regelschulsystems individualschützenden Charakter hat. Das bedeutet, dass jedes Kind mit Behinderung einen grundsätzlichen Anspruch auf Beschulung in einer Regelschule hat. Wird es gegen seinen Willen (bzw. den seiner Eltern) von der hierfür zuständigen Schulbehörde auf die Beschulung in einer Sonder- bzw. Förderschule verwiesen, stellt dies grundsätzlich eine verbotene Benachteiligung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG dar. Zugleich muss die Schulbehörde in jedem Fall angemessene Vorkehrungen treffen, die dem betreffenden Kind die für es erreichbare optimale Förderung innerhalb des Regelschulsystems ermöglichen. Das Recht auf inklusive Beschulung von Kindern mit Behinderung ist jedoch nicht schrankenlos: die Schulbehörde kann in besonders gelagerten Ausnahmefällen auch gegen den Willen des Kindes bzw. seiner Eltern die Zuweisung zu einer Sonderschule anordnen. Dabei kann aber die getrennte Beschulung von Kindern mit und ohne Behinderung nicht als ein berechtigt zu verfolgender Zweck dienen. Vielmehr sind an eine solche Entscheidung der Schulbehörde hohe (Begründungs-)Anforderungen zu stellen.

Allerdings ist noch keines der Schulgesetze der Länder an die sich aus der BRK ergebenden Erfordernisse angepasst worden. Daher scheidet zumindest im Falle des (beispielhaft betrachteten) Schulgesetzes des Landes Baden-Württemberg, mit hoher Wahrscheinlichkeit aber bei vielen anderen Landesschulgesetzen, eine Auslegung im Sinne der BRK dahingehend aus, dass trotz gegenteiliger Regelungen bzw. Willensbekundungen des jeweiligen Gesetzgebers die inklusive Beschulung von Kindern mit Behinderung durchgesetzt werden kann. Für eine den Bestimmungen der BRK entsprechende Anpassung der Schulgesetze gesteht Riedel den jeweiligen

Ländern eine Frist von zwei Jahren, höchstens einer Legislaturperiode, zu. Hierbei beruft er sich auf europarechtliche Vorgaben. Da die BRK auf nicht zu beanstandende Weise für das gesamte Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland verbindlich geworden ist, müssen sich die neuen bzw. überarbeiteten Schulgesetze der Länder sowohl an deren Regelungen als auch am grundgesetzlich verankerten Benachteiligungsverbot Behinderter messen lassen. Dieses wiederum kann seine Wirkung Riedel zufolge nur dann optimal entfalten, wenn es den Kindern mit Behinderungen auch einen Anspruch auf die angemessenen Vorkehrungen zugesteht, die ihnen erst die Erlangung der ihren Fähigkeiten entsprechenden Bildung innerhalb der Regelschule ermöglichen.

Wenn einem Kind mit Behinderung mit einer behördlichen Entscheidung die Beschulung in der Regelschule verwehrt wird, kann es diese Entscheidung vor dem hierfür zuständigen (Verwaltungs-)Gericht anfechten. Wenn dieses wegen der nicht gegebenen Auslegungsfähigkeit des in Rede stehenden Landesschulgesetzes dem Kind nicht unmittelbar den begehrten Anspruch auf Beschulung in der Regelschule zusprechen kann, muss es dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorlegen, ob die dem Anspruch des Kindes entgegenstehende(n) Bestimmung(en) dieses Schulgesetzes mit dem Grundgesetz vereinbar ist (sind). Das bedeutet, dass bis zu der geforderten Anpassung der Landesschulgesetze an die Vorgaben der BRK die Durchsetzung des individuellen Anspruchs auf Beschulung in der Regelschule in den Ländern schwierig durchzusetzen sein wird, deren Schulgesetze die Beschulung von Kindern mit Behinderung in der Regelschule nicht vorsehen und auch nicht in diesem Sinne ausgelegt werden können: Sieht das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz oder Teile eines Gesetzes für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar an, so räumt es in der Regel dem zuständigen Gesetzgeber eine Frist zur Schaffung einer verfassungsmäßigen Regelung ein; bis zur Schaffung einer solchen gilt in der Regel das beanstandete Gesetz weiter. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Gesetz oder eine gesetzliche Bestimmung unmittelbar für „nichtig“ erklärt wird: dann wird dieses Gesetz bzw. diese Regelung sofort unwirksam.

Bemerkenswert sind aus meiner Sicht drei Ergebnisse dieses Gutachtens:

- 1) Streng genommen wären die staatlichen Organe der Bundesrepublik Deutschland bereits nach den entsprechenden Klarstellungen des UN-Sozialpakt Ausschusses von 1994 verpflichtet gewesen, die Anpassung der Regelschulen an die Belange von Kindern mit Behinderung einzuleiten.⁷⁰ Aus weiteren Ausführungen des Gutachtens (z.B. zum Einfluss des Völkerrechts auf die Auslegung des Grundgesetzes) ergibt sich für mich die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht

⁷⁰ vgl. S. 6

in seiner Entscheidung von 1997 zu der Frage, ob eine zwangsweise Zuweisung eines Kindes mit Behinderung eine verbotene Benachteiligung darstellt, nicht zu einem anderen Ergebnis hätte kommen müssen.

- 2) Obwohl ich ein Verfechter der inklusiven Beschulung von Kindern mit und ohne Behinderung bin, hat mich Riedels Ergebnis überrascht, dass jedenfalls im Regelfall dem Anspruch eines Kindes mit Behinderung an einer Regelschule nicht entgegengehalten werden kann, dies würde die Interessen der Schüler/innen ohne Behinderung an einer angemessenen Bildung beeinträchtigen.
- 3) Ebenfalls überrascht bin ich von der Einschätzung, in allen Bundesländern sei die erforderliche sonderpädagogische und sozialrechtliche Infrastruktur vorhanden, um im jeweiligen Einzelfall rasch die erforderlichen Anpassungen der Regelschule an die Bedarfe eines behinderten Kindes zu ermöglichen, und darüber hinaus sei auch der entsprechende Abbau von Barrieren an staatlichen Schulen zeitnah möglich. Jedenfalls zum zuletzt genannten Punkt gehen meine Erkenntnisse für den Bereich der Stadt Düsseldorf in eine andere Richtung.

Düsseldorf, den 24.04.2010