

Welche Rechte haben Kinder mit Behinderung durch die UN-Konvention im System Schule? Welche Verpflichtungen ergeben sich für Kommunen und Schulträger?

Vortrag zur Tagung: Das Konzept: Eine Schule für Alle – Ressourcen, Rahmenbedingungen und Umsetzung

**am 25. und 26. November 2010
im Tagungszentrum Kulturbahnhof Kassel**

Von Klaus Lachwitz, Bundesgeschäftsführer der Bundesvereinigung Lebenshilfe für Menschen mit geistiger Behinderung, Berlin

I. Aufbau und rechtliche Struktur des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention – BRK)

Die Behindertenrechtskonvention schafft keine neuen Menschenrechte, sondern beschreibt die bereits existierenden und allgemein anerkannten Menschenrechte aus der Perspektive von Menschen mit Behinderungen.

Das in Art. 24 BRK ausführlich geregelte Recht auf Bildung geht zurück auf Art. 13 des internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und *kulturelle* Rechte von 1966 (UN-Sozialpakt). In Abs. 2a dieser Vorschrift ist geregelt, dass „der Grundschulunterricht für jedermann Pflicht und allen unentgeltlich zugänglich sein muss.“

Im internationalen Völkerrecht galt jahrzehntelang der Grundsatz, dass die im UN-Sozialpakt verankerten Rechte nur als *programmatische Leitsätze* für die Gestaltung entsprechender Rechte auf nationaler Ebene gelten. Maßgeblich dafür war insbesondere Art. 2 Abs. 1 des UN-Sozialpakts, der die Bestimmung enthält, dass „sich jeder Vertragsstaat verpflichtet, ... unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um *nach und nach* mit allen geeigneten Mitteln ... die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“

In den Folgejahren hat sich im internationalen Völkerrecht die Rechtsauffassung durchgesetzt, dass nicht nur die im UN-Zivilpakt von 1966 geregelten Freiheitsrechte (Recht auf Leben, Recht auf freie Wahl des Aufenthaltsorts usw.) innerhalb einer nationalen Rechtsordnung, die eine Konvention ratifiziert hat, *unmittelbar anwendbar* sind, sondern auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, soweit sie Individualrechte enthalten, deren Inhalt „hinreichend bestimmt ist“.

Art. 4 Abs. 2 BRK macht dies in seinem letzten Halbsatz deutlich:
„Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte verpflichtet sich jeder Vertragsstaat unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit Maßnahmen zu treffen, um nach und nach die volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen, *unbeschadet derjenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind.*“

Unbestritten ist, dass dies insbesondere für das in der BRK ausführlich geregelte allgemeine Diskriminierungsverbot gilt Art. 2, Art. 3 und Art. 5 BRK enthalten dazu die Regelungen, dass „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass ... das Ausüben aller Menschenrechte im ... kulturellen ... Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird, eine Diskriminierung“ bedeutet, die die Vertragsstaaten verpflichtet, diese zu verbieten und durch die „Bereitstellung *angemessener Vorkehrungen* zu beseitigen.“

Der Schutz von Diskriminierung aufgrund einer Behinderung duldet keinen Aufschub!

II. Welche Folgen ergeben sich daraus für das Recht auf Bildung (Art. 24 BRK)?

Art. 24 (Bildung)

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Bildung. Um dieses Recht ohne Diskriminierung (Anm.: diskriminierungsfrei) und auf der Grundlage der Chancengleichheit zu verwirklichen, gewährleisten die Vertragsstaaten ein integratives (Anm.: *inklusives*) Bildungssystem auf allen Ebenen und lebenslanges Lernen ...

- (2) Bei der Verwirklichung dieses Rechts stellen die Vertragsstaaten sicher, 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 oder vom Besuch weiterführender Schulen ausgeschlossen werden;

b) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang zu einem integrativen (Anm.: *inklusiven*) hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben;

c) *angemessene Vorkehrungen* für die Bedürfnisse der Einzelnen getroffen werden.

Die Botschaft ist klar und unmissverständlich: Jeder Mensch hat ein Recht auf Bildung und die Vertragsstaaten müssen gewährleisten, dass dieses Recht in einem inklusiven Bildungssystem ausgeübt werden kann. Zur Verfestigung dieses Individualanspruchs regelt Abs. 2 des Art. 24, dass der Ausschluss eines Menschen vom allgemeinen Bildungssystem und insbesondere eines Kindes vom unentgeltlichen und obligatorischen Grundschulunterricht gegen die Konvention verstößt, wenn dieser Ausschluss aufgrund einer Behinderung erfolgt.

Das Recht auf Zugang zu einem inklusiven Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen kann nur eingeschränkt werden, wenn diese Einschränkung „gleichberechtigt mit anderen“ erfolgt, d. h. wenn der Ausschluss zum Besuch einer Grundschule oder einer weiterführenden Schule auf Gründe gestützt werden kann, die auch für nichtbehinderte Kinder, Jugendliche und Erwachsene gelten.

Der Inhalt des Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 ist hinreichend bestimmt mit der Folge, dass dieser Teil des Rechts auf Bildung in Art. 24 BRK unmittelbar, d. h. ab dem Zeitpunkt der Ratifikation durch Deutschland im März 2009 gilt.

Kann diesem Recht auf inklusive Bildung der Einwand entgegengesetzt werden, der Besuch einer Grundschule oder einer weiterführenden Schule entspreche nicht dem *Wohl* eines Kindes mit Behinderung?

Richtig ist, dass gem. Art. 7 Abs. 2 BRK „bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“ Dieser Einwand kann schon deshalb nicht greifen, weil sich die Vertragsstaaten gem. Art. 24 Abs. 2c dazu verpflichtet haben, *angemessene Vorkehrungen* zu treffen, die sicherstellen, dass die Bedürfnisse des einzelnen behinderten Kindes beim Besuch einer Grund- oder weiterführenden Schule berücksichtigt werden.

III. Ist das Recht auf inklusive Schulbildung rechtlich sofort einklagbar, d. h. können z. B. die Eltern eines Kindes mit Down-Syndrom verlangen, dass ihr Kind, das schulpflichtig geworden ist, sofort in die Grundschule vor Ort eingeschult wird?

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat ein derartiges Recht mit Urteil vom 12.11.2009 (Az. 7 B 2763/09) bestritten. Er hat dazu ausgeführt, Art. 24 besitze derzeit „keine innerstaatliche Geltung“. Dies gelte jedenfalls für das Land Hessen.

Überdies habe der Hessische Gesetzgeber die Zielvorgaben des Art. 24 bisher nicht für das öffentliche Schulwesen umgesetzt und müsse dies auch nicht vor dem 26.03.2011 tun. Art. 24 BRK bestehe überwiegend aus Programmsätzen, die nicht unmittelbar anwendbar seien, da es an der „erforderlichen Bestimmtheit“ fehle.

Die Behauptung, die Ratifikation der BRK durch den Bundesgesetzgeber habe das Land Hessen noch nicht gebunden, ist schlicht falsch. Der VGH hätte durch Anfrage in der Hessischen Staatskanzlei klären können, dass die hessische Landesregierung der Ratifikation ohne Vorbehalt vor Abschluss des Ratifikationsverfahrens nach den Grundsätzen des Lindauer Verfahrens zugestimmt hat.

Soweit in der Literatur zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 24 BRK Stellung genommen wird, ist kein einheitliches Meinungsbild zu erkennen: Ralf Poscher, Johannes Rux/Thomas Langer, *Von der Integration zur Inklusion – Das Recht auf Bildung in der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen und seine innerstaatliche Umsetzung*, 2008, S. 35 f. lehnen die unmittelbare Anwendbarkeit und Einklagbarkeit des Rechts auf Besuch einer Regelschule ab.

Hingegen führt Prof. Dr. Eibe Riedel in seinem Gutachten: *„Zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem“* aus, dass „die Verwehrung des Zugangs zu inklusivem Unterricht an der Regelschule im Einzelfall („Mikroebene“) grundsätzlich als diskriminierender staatlicher Eingriff zu werten ist“ (S. 52). Die „Sonderzuweisungen aufgrund einer Behinderung in ein separates Fördersystem ist ... grundsätzlich“ ein Verstoß gegen Art. 24 i. V. m. 3 und 5 BRK „gegen den die betroffenen Schülerinnen und Schüler *unmittelbar rechtlich* vorgehen können“ (S. 23)

Andererseits führt Riedel an anderer Stelle aus, dass der sogenannte Progressivitätsgrundsatz gem. Art. 4 BRK, wonach die Vertragsstaaten nur „nach und nach“ zur Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte verpflichtet sind, auf der „Makroebene“ Bedeutung erlangt, „wenn es um die umfassende strukturelle Anpassung des Schulsystems geht.“ Für den Bereich der Schule müsse „zeitnah durch die Länderparlamente die Umsetzung in den einschlägigen Ländergesetzen erfolgen und die landesrechtliche Einklagbarkeit geschaffen werden.“ (S. 52)

IV. Welche Folgerungen ergeben sich für die Rechtslage in Hessen?

Nach § 54 Abs. 4 Satz 1 des Hessischen Schulgesetzes „bestimmt das staatliche Schulamt die zuständige Förderschule, wenn sich die Eltern für deren Besuch entschieden haben oder ihre Entscheidung für den Besuch der allgemeinen Schule nicht Entsprochen werden kann.“

Entscheiden sich die Eltern für die Wahl einer allgemeinen Schule, so muss das staatliche Schulamt dem gemäß § 54 Abs. 3 Satz 4 „widersprechen, wenn an ihr die räumlichen und personellen Voraussetzungen für die notwendige sonderpädagogische Förderung nicht gegeben sind oder die erforderlichen apparativen Hilfsmittel oder die besonderen Lehr- und Lernmittel nicht zur Verfügung stehen. Es *kann* der Entscheidung widersprechen, wenn aufgrund der allgemeinen pädagogischen Rahmenbedingungen erhebliche Zweifel bestehen, ob die Schülerinnen oder Schüler in der allgemeinen Schule angemessen gefördert werden können.“

Nach einem Gutachten der im Deutschen Institut für Menschenrechte verankerten Monitoringstelle zur UN-Behindertenrechtskonvention ist Art. 24 bei der Auslegung der genannten Vorschriften des hessischen Schulgesetzes zu berücksichtigen. Dies gilt nicht nur für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, sondern auch für die Ermessensausübung (Kann-Vorschriften).

Dabei ist insbesondere Art. 24 Abs. 2c zu beachten, wonach die Vertragsstaaten verpflichtet sind, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um den Besuch von Regelschulen zu ermöglichen. Es muss deshalb geprüft werden, was durch die Schulbehörde getan worden ist oder getan werden könnte, um den Besuch der ortsnahen Regelschule für das behinderte Kind möglich zu machen.

Dazu zählen etwa die „behördlich veranlasste Diagnostik auf Inklusion hin auszurichten, den sogenannten allgemeinen Unterricht auf zieldifferenten Unterricht umzustellen, die notwendige sonderpädagogische Unterstützung in spezifischen Regelschulen zu organisieren, erkennbare physische und andere Barrieren zu beseitigen, Nachteilsausgleiche zu gewähren, die erforderliche Aufklärung im Schulumfeld zu betreiben usw.“ (S. 5)

„Ob eine völkerrechtskonforme Auslegung der jeweiligen Ermessensvorschriften stattgefunden hat und ob auf der Grundlage der richtig ausgelegten Ermessensnorm das Ermessen tatsächlich so ausgeübt worden ist, dass deren Grenzen eingehalten wurden, ist einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich.“ (S. 13)

Der VGH Kassel hat im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Eilverfahren) entschieden. Das Hauptsacheverfahren ist noch abhängig.

Es bleibt abzuwarten, ob der VGH seine Eilentscheidung korrigiert.

IV. Welche Verpflichtungen ergeben sich für die Kommunen?

Nach geltendem Recht werden die Verpflichtungen der Schulträger, die zumeist in Landesschulgesetzen geregelt sind, durch Maßnahmen der Eingliederungshilfe ergänzt. Dies gilt z. B. für den sogenannten Integrationshelfer, der es schwerbehinderten Schülern ermöglicht, trotz Pflegebedarf am Schulunterricht teilzunehmen.

Die Eingliederungshilfe übernimmt darüber hinaus in zahlreichen Fällen die Fahrt- und Beförderungskosten für behinderte Schülerinnen und Schüler.

Nach Wortlaut und Intention des Art. 24 BRK könnten diese Leistungen auch den Schulträgern zugeordnet werden, denn „wirksame individuell angepasste *Unterstützungsmaßnahmen* in einem Umfeld, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet“, sind gem. Art. 24 Abs. 2e BRK Bestandteil des Rechts auf Bildung.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit