

Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem

Erstattet der Landesarbeitsgemeinschaft „Gemeinsam Leben“ Nordrhein-Westfalen

Prof. Dr. Eibe Riedel

Universität Mannheim / HEID Genf

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Fragenkomplex I: Allgemeine Fragen (“Individualschutz”)

1) Anwendungsbereich der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK)

a) Verständnis von Behinderung¹

Die UN-BRK enthält keine genaue, abschließende Definition des Begriffs Behinderung, sondern legt vielmehr nur ein Verständnis von “Behinderung” dar und konkretisiert damit den persönlichen Anwendungsbereich der Konvention. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 bezieht die UN-BRK alle Menschen ein, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen (einstellungs- und umweltbedingten) Barrieren am vollen und gleichberechtigten Gebrauch ihrer fundamentalen Rechte hindern. Die BRK orientiert sich demgemäß am sozialen Verständnis von Behinderung.

b) Ausschluss von bestimmten Formen der Beeinträchtigung aus dem Anwendungsbereich der UN-BRK im Zuge der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention?²

Unabhängig von unterschiedlichen theoretischen Definitionsansätzen erfasst die Konvention auch Menschen mit Lernbehinderung. Diese haben von Maßnahmen für den Aufbau eines inklusiven Schulsystems ebenso zu profitieren wie Menschen, die auf andere Art und Weise behindert werden. Ein sachlich rechtfertigender Grund für eine Ungleichbehandlung von Lernbehinderungen ist im Lichte der Konvention nicht ersichtlich.

2) Sind in der UN-Behindertenrechtskonvention subjektive Rechtspositionen enthalten?

Die Konvention schützt politisch-bürgerliche Rechte gleichermaßen wie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Dies steht im Einklang mit dem international inzwischen allgemein anerkannten Verständnis, dass alle Menschenrechte subjektive Rechtspositionen verbürgen. Für die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte ist dieses Verständnis in Art. 4 Abs. 2 a.E. BRK erstmals völkervertragsrechtlich verbindlich niedergelegt.³

¹ Vgl. S. 2-6 des Gutachtens.

² Vgl. S. 6-8 des Gutachtens.

³ Vgl. S. 8-14 des Gutachtens.

- 3) Welche Bedeutung hat die Praxis der UN-Fachausschüsse, um sich den Inhalt der UN-Behindertenrechtskonvention zu erschließen?

Die BRK begründet keine neuen Rechte für Menschen mit Behinderung, sondern konkretisiert und präzisiert die in der sog. *International Bill of Rights* bereits enthaltenen Rechte für die Situation von Menschen mit Behinderung. Die Praxis der UN-Fachausschüsse, insbesondere deren Allgemeine Bemerkungen, spielt für das Verständnis der BRK daher eine große Rolle⁴. Für das Recht auf Bildung von Menschen mit Behinderung ist die Interpretation des Rechts auf Bildung nach Artikel 13 UN-Sozialpakt durch den UN-Sozialpaktausschuss dementsprechend richtungweisend. Die vier Strukturelemente Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Akzeptierbarkeit und Anpassungsfähigkeit werden nunmehr über Artikel 24 BRK für die Situation von Menschen mit Behinderung inhaltlich konkretisiert⁵.

- 4) Welche Ziele und Grundsätze sind bei der Auslegung der Rechte der UN-Behindertenrechtskonvention zur Anwendung zu bringen?

Die BRK bekräftigt allgemeine menschenrechtliche Grundsätze, die für die Auslegung der BRK, insbesondere für das Verständnis der darin erneut anerkannten Rechte eine wichtige Orientierung bieten. Dazu gehören etwa:

- der Grundsatz der Menschenwürde,
- der Grundsatz der Selbstbestimmung,
- der Grundsatz der Gleichstellung behinderter und nicht behinderter Menschen sowie der Nichtdiskriminierung
- der Grundsatz der sozialen Inklusion
- der Grundsatz der Gleichberechtigung von Frau und Mann
- der Grundsatz der Anerkennung der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderung
- der Grundsatz der besten Interessen des Kindes (so genanntes "Kindeswohl")

- 5) Welches sind die Schranken, die für die Rechte für die UN-Behindertenrechtskonvention gelten?⁶

Menschenrechte gelten nicht schrankenlos. Als Schranken kommen im Allgemeinen die Menschenrechte Dritter und anderes kollidierendes Völkerrecht in Frage. Der Grundsatz des Kindeswohls scheidet als Schranke des Rechts auf Bildung nach Art. 24 BRK in Verbindung mit Art. 13 Sozialpakt aus. Eine Beschränkung aufgrund des kollidierenden Rechts Dritter auf Bildung ist nicht auszuschließen, aber nach dem Geiste der Konvention restriktiv zu handhaben. Der Finanzierungsvorbehalt kommt nur in Ausnahmefällen als Schranke in Betracht.

Jede Einschränkung des Rechts auf Bildung von Menschen mit Behinderung ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Bei jeder Einschränkung des Rechts auf Bildung trifft den Staat die Beweislast hinsichtlich Zweckmäßigkeit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Schranke

⁴ Vgl. S. 8-14 des Gutachtens.

⁵ Vgl. S. 14-17 des Gutachtens.

⁶ Vgl. S. 23-29 des Gutachtens.

- 6) Welche Bedeutung hat das Prinzip der progressiven Realisierung von Rechten/Staatenpflichten?

Durch Art. 4 Abs. 2 a.E. erkennt die BRK ausdrücklich an, dass wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, d.h. auch das Recht auf Bildung von Menschen mit Behinderung, zu ihrer Verwirklichung nicht in jeder Hinsicht dem sog. Progressivitätsgrundsatz unterliegen⁷

Die unmittelbare Geltung des Rechts auf Bildung von Menschen mit Behinderung orientiert sich gemäß der Allgemeinen Bemerkung Nr. 3 des Sozialpaktausschusses am Kerngehalt zum Zwecke der Grundversorgung sowie dem Verbot der Diskriminierung.⁸ Insbesondere der Schutz vor Diskriminierung ist unmittelbar gewährleistet; hier legt die BRK einen Achtungsanspruch gegenüber dem Staat fest, mit der Folge, dass die Verweigerung des Zugangs zu inklusivem Unterricht an der Regelschule im Einzelfall („Mikroebene“) grundsätzlich als diskriminierender staatlicher Eingriff zu werten ist.⁹

Bedeutung erlangt der Progressivitätsgrundsatz (in Verbindung mit dem Finanzierungsvorbehalt) hingegen auf der „Makroebene“, wenn es um die umfassende strukturelle Anpassung des Schulsystems geht.¹⁰

- 7) In welchem Zusammenhang steht die UN-Behindertenrechtskonvention zum übrigen Völkerrecht, insbesondere zum Völkergewohnheitsrecht?

Die BRK gehört als menschenrechtliches Übereinkommen zum Allgemeinen Völkerrecht. Für den Bereich Bildung gestaltet sie den menschenrechtlichen *acquis* für die Situation von Menschen mit Behinderung aus und steht somit im Einklang mit den anderen internationalen Menschenrechtsverträgen, insbesondere dem Sozialpakt und der Kinderrechtskonvention.¹¹

Eine völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung eines Anspruchs auf inklusive Regelbeschulung ist derzeit noch nicht nachweisbar.¹² Gleiches gilt für ein allgemeines Diskriminierungsverbot aufgrund von Behinderung im Sinne eines allgemeinen Grundsatzes des Völkerrechts.

- 8) Unter welchen Voraussetzungen ist eine Bestimmung der UN-Behindertenrechtskonvention geeignet, um sie auf dem Gerichtswege in Deutschland einzuklagen?

Materielle Voraussetzung für die Einklagbarkeit einer völkerrechtlichen Bestimmung ist, dass diese dazu geeignet und hinreichend bestimmt ist. Dies ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Der nationale Rechtsanwender hat dabei die völkerrechtlichen Auslegungsmethoden zu beachten.

Formelle Voraussetzung für die Einklagbarkeit ist die innerstaatliche Rechtskraft des Rechts auf Zugang zu inklusiver Regelbeschulung nach Art. 24 BRK in Verbindung mit

⁷ Vgl. S. 13 des Gutachtens.

⁸ Vgl. S. 14-23 des Gutachtens.

⁹ Vgl. S. 22 des Gutachtens.

¹⁰ Vgl. S. 26-29 des Gutachtens.

¹¹ Vgl. S. 29/30 des Gutachtens.

¹² Vgl. S. 31 des Gutachtens.

Art. 13 Sozialpakt. Aufgrund der innerstaatlichen legislativen Kompetenzverteilung entfaltet Art. 24 BRK mangels landesgesetzlicher Transformation derzeit noch keine direkte Wirkung; völkerrechtliche Ratifikation und bundesrechtliche Transformation genügen dafür nicht.¹³

- 9) Kann die UN-Behindertenrechtskonvention für die Auslegung des nationalen Rechts, insbesondere des Schulrechts der Bundesländer herangezogen werden?

Aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Europäischen Menschenrechtskonvention kann abgeleitet werden, dass die Bestimmungen der UN-BRK bei der Anwendung von Landesrecht – wenn im Einzelfall sachlich angezeigt – zu berücksichtigen ist, etwa bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe. Nach der ständigen Rechtsprechung ist es erforderlich, die Bedeutung und die Tragweite der einschlägigen Bestimmung im Einzelfall angemessen zu berücksichtigen.

Im Lichte des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit erkennt zudem das Grundgesetz die völkerrechtskonforme Auslegung seiner Rechtsbegriffe an; demgemäß strahlt die BRK auch auf das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ein.¹⁴ Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 GG sind nach Inkrafttreten der BRK nunmehr ebenfalls im Sinne einer inklusiven Regelbeschulung zu verstehen.¹⁵

Fragenkomplex II: Konkrete Bedeutung der BRK für das deutsche Bildungssystem

- 1) Ergibt sich aus der UN-Behindertenrechtskonvention ein Recht für das Kind auf Aufnahme in die Regelschule?

Das in der BRK anerkannte Recht steht für eine individuelle Rechtsposition mit dem Inhalt, dass im Sinne der BRK Kinder mit Behinderung einen Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zum System der Regelschule haben. Wesentlich für den inhaltlichen Umfang dieses Rechts ist das Element der angemessenen Vorkehrungen.

- 2) Was sind angemessene Vorkehrungen? Welche Bedeutung haben sie für das Recht auf Bildung?¹⁶

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

Der Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zur Regelschule gemäß Artikel 13 Sozialpakt in Verbindung Artikel 24 BRK beinhaltet dementsprechend auch die eine

¹³ Vgl. S. 32- des Gutachtens.

¹⁴ Vgl. S. 36-38 des Gutachtens.

¹⁵ Vgl. S. 39/40 des Gutachtens.

¹⁶ Vgl. S. 47/48 des Gutachtens.

Erfüllungspflicht des Staates, im Einzelfall die Verhältnisse in dem Umfang anzupassen, wie es für eine inklusive Beschulung im Einzelfall erforderlich ist; dabei sind unbillige Belastungen der Schulträger zu vermeiden

- 3) Welche menschenrechtlichen Anforderungen an die Bildungsqualität können von der UN-Behindertenrechtskonvention abgeleitet werden?

Bildung muss für den Einzelnen in zumutbarer Entfernung vom Wohnort verfügbar, diskriminierungsfrei zugänglich und vom Bildungsinhalt und von den Bildungsmethoden her akzeptabel sein.¹⁷

Nach Artikel 24 Absatz 1 BRK dient das Recht auf Bildung dazu, die menschlichen Möglichkeiten sowie das Bewusstsein der Würde und das Selbstwertgefühl des Menschen voll zur Entfaltung zu bringen und die Achtung vor den Menschenrechten, den Grundfreiheiten und der menschlichen Vielfalt zu stärken; es soll Menschen mit Behinderungen ermöglichen, ihre Persönlichkeit, ihre Begabungen und ihre Kreativität sowie ihre geistigen und körperlichen Fähigkeiten voll zur Entfaltung zu bringen.

- 4) Welche Anforderungen bestehen in Bezug auf die aktive staatliche Umsetzung des Rechts auf Bildung nach der BRK?

Es gilt die Zielvorgabe des Artikels 24 Absatz 1 UN-BRK, ein inklusives Bildungssystem aufzubauen. Inklusiv heißt: alle Kinder unabhängig von der Form und dem Grad der Beeinträchtigung (Mehrfachbehinderungen, Autismus etc.).

Kurze Zeit nach dem Inkrafttreten sind (auf der „Makroebene“) von Seiten der Vertragsstaaten zügig zielgerichtete und wirksame Maßnahmen zu ergreifen (vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 3 des Sozialpaktausschusses). Grundsätze, die in Bezug auf alle Umsetzungsmaßnahmen zum Tragen kommen sollten, sind: Nichtdiskriminierung, Transparenz und Partizipation. Über den Grundsatz der Bundestreue sowie aufgrund der im Wege des Ratifizierungsprozesses erklärten Zustimmung zur BRK sind die Länder hier ebenfalls zur zügigen Anpassung ihrer Schulsysteme verpflichtet.

- 5) Welchen Inhalt hat das Recht auf inklusive Bildung, das in das Schulrecht der Länder umgesetzt werden muss?

Das Recht auf inklusive Beschulung fordert die Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Zugang zum Regelschulsystem – inklusive angemessener Vorkehrungen (auch „sonderpädagogische Förderung“, zieldifferenter Unterricht etc.) – der nur unter Nachweis unzumutbarer Belastung (für den Schulträger bzw. Mitschüler/innen) eingeschränkt werden kann. Entgegen häufiger Praxis ist der Regelschule ein grundsätzlicher Vorrang einzuräumen.

Die staatliche Befugnis, das Kind gegen dessen bzw. gegen den Willen seiner Sorgeberechtigten der Sonderschule zuzuweisen ist abzuschaffen. Es ist daran zu denken, partizipatorische Verfahren zu entwickeln, ohne deren Einschaltung automatisch die Zuweisung an eine Regelschule erfolgt. Die Entwicklung eines solchen Verfahrens ist progressiv, d.h. schrittweise, zu verwirklichen.

¹⁷ Vgl. S. 16/17 des Gutachtens.

Sonderpädagogische Einrichtungen (Sonderschulen, Förderschulen) sind nach der BRK nicht abzuschaffen; die BRK sieht eine Zuweisung an diese jedoch als Ausnahme an, die von staatlicher Seite – entlang der Interessen behinderter Kinder – zu erklären ist; die Beweislast dafür, warum der Vorrang der inklusiven Beschulung aller Kinder zurückstehen muss, trägt der Staat.

- 6) Welche Bedeutung hat der so genannte Finanzierungs- oder Ressourcenvorbehalt konkret für Landesschulbehörden?

Der Staat muss grundsätzlich nichts tun, was er nicht zu leisten imstande ist. Vor diesem Hintergrund ist der Ressourcenbegriff weit zu verstehen, d.h. nicht im Sinne einer im Jahreshaushalt vorbestimmten Geldsumme. Der Staat hat also sämtliche seiner Ressourcenkapazitäten zu berücksichtigen, inklusive etwaiger Umschichtungen.

Untersuchungen zufolge wird der Aufbau eines inklusiven Bildungssystems den zuständigen staatlichen Stellen im Falle Deutschlands etwa organisatorische und planerische Leistungen abverlangen und die Verlagerung von sonderpädagogischen Kompetenzen erforderlich machen, jedoch keine zusätzlichen finanziellen Ressourcen erfordern. In Deutschland wäre eine Reform also weitgehend kostenneutral und die Aufrechterhaltung der hohen Bildungsqualität relativ unproblematisch möglich.

- 7) In welchem Verhältnis steht das Konzept der angemessenen Vorkehrungen zum Prinzip der progressiven Realisierung?

Die flächendeckende Gewährleistung angemessener Vorkehrungen macht einen gesetzlichen und institutionellen Rahmen erforderlich, der erst schrittweise aufgebaut werden muss.

- 8) Welche Bedeutung hat die Übersetzung der BRK der Bundesregierung, insbesondere in Bezug auf die Übersetzung „integratives Bildungssystem“?

Die BRK ist allein in den so genannten authentischen Sprachfassungen, zu denen die deutsche nicht gehört, rechtlich verbindlich. Der deutsche Begriff „integrativ“ entspricht nicht den Vorgaben der BRK, die durchgehend von „inklusiv“ spricht; der Bundesgesetzgeber hat sich im Rahmen des Transformationsprozesses auch klar zum weitergehenden Begriff der Inklusion bekannt, trotz der ungenauen Übersetzung von Inklusion als Integration.