

Felix Welti

Verantwortlichkeit für angemessene Vorkehrungen und Barrierefreiheit in der Bildung¹

1 Einleitung

Die Diskussion um Reichweite, Bedingungen und Organisation des Unterrichts von behinderten Schülerinnen und Schüler in allgemeinen Schulen außerhalb des Sonder- oder Förderschulwesens sowie in der beruflichen Bildung ist bereits spätestens seit den 1990er Jahren ein relevantes Thema für die Bildungs- und Sozialpolitik und für das Recht². Die Gleichstellung behinderter Menschen wurde zuerst mit den Verfassungen der neuen Länder, dann 1994 mit dem Satz „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“ in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz (GG) Gegenstand des deutschen Verfassungsrechts³. Im gleichen Jahr sprachen sich die Salamanca-Erklärung der UNESCO und die Empfehlung der KMK zur sonderpädagogischen Förderung für die Integration behinderter Kinder in allgemeine Bildungseinrichtungen aus⁴.

1997 hatte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) seine erste Entscheidung hierzu über die Verfassungsbeschwerde eines behinderten Mädchens zu treffen, das mit seinen Eltern die Entscheidung der niedersächsischen Schulbehörden nicht akzeptieren wollte, durch die ihm der Besuch einer Gesamtschule verwehrt wurde⁵. Auch wenn diese Verfassungsbeschwerde für die konkrete Beschwerdeführerin nicht erfolgreich war, stellte sie doch klar, dass die Pflicht zum Besuch einer Sonderschule gegen den Willen der Eltern und Schüler eine verbotene Benachteiligung sein kann und dass ein aktives Tun der Schule geboten sein kann, um Benachteiligungen zu vermeiden. Das Verfassungsrecht verlangt die Auseinandersetzung von Verwaltung und Gerichten mit der Frage, ob die gewünschte Form der Schule möglich ist.

Seit den 1990er Jahren wurden die schulrechtlichen Grundlagen für den Schulbesuch behinderter Schülerinnen und Schüler in vielen deutschen Ländern reformiert. Die Möglichkeit des Regelschulbesuchs bei sonderpädagogischem Förderbedarf wurde ausgeweitet und zum Teil mit Vorrang versehen.

Auch die rechtlichen Grundlagen für die berufliche Bildung behinderter Schülerinnen und Schüler im Berufsbildungsgesetz (§§ 64–67 BBiG) und der Handwerksordnung (§§ 42k–42q HandwO) sind durch das SGB IX neu gefasst worden.

-
- 1 Dieser Text wurde in einer früheren Fassung in der Zeitschrift *Schulpädagogik* heute 3/2014 veröffentlicht.
 - 2 Füssel, H.-P., Auf dem Weg zur Integration?, Recht der Jugend und des Bildungswesens, 1996, S. 188–194; Reichenbach, P., Der Anspruch behinderter Schülerinnen und Schüler auf Unterricht in der Regelschule, Berlin 2001; Reimann, J., Die Sicherstellung des Schulbesuchs behinderter Kinder mit Mitteln des Schul- und Sozialrechts, Hamburg 2007.
 - 3 Sachs, M., Das Grundrecht der Behinderten aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, Recht der Jugend und des Bildungswesens, 1996, S. 154–174; Welti, F., Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 2005.
 - 4 Füssel, H.-P., Auf dem Weg zur Integration?, Recht der Jugend und des Bildungswesens, 1996, S. 188–194.
 - 5 BVerfG, Urt. v. 8.10.1997, Az. I BvR 9/97, BVerfGE 96, 288–315; dazu: Füssel, H.-P., „Integrative Beschulung (ist die) verstärkt realisierungswürdige Alternative zur Sonderschule“, Recht der Jugend und des Bildungswesens, 1998, S. 250–255; Caspar, J., Das Diskriminierungsverbot behinderter Personen nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und seine Bedeutung in der aktuellen Rechtsprechung, EuGRZ 2000, S. 135–144.

Einen neuen Schub bekamen die politische und rechtliche Diskussion durch die Ratifizierung der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention – UN-BRK), die am 26. März 2009 für die Bundesrepublik Deutschland Gesetzeskraft erhalten hat⁶. In Art. 24 UN-BRK wird das soziale Menschenrecht auf Bildung für behinderte Menschen garantiert und konkretisiert⁷. Ziel ist es, dieses Recht ohne Diskriminierung auf der Grundlage der Chancengleichheit zu verwirklichen. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen nicht auf Grund ihrer Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden, dass sie Zugang zu einem integrativen, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben, dass angemessene Vorkehrungen für die Bedürfnisse des Einzelnen getroffen werden, Menschen mit Behinderungen innerhalb des allgemeinen Bildungssystems die notwendige Unterstützung geleistet wird und wirksame individuell angepasste Unterstützungsmaßnahmen angeboten werden. Auch in Reaktion darauf hat die KMK am 20.10.2011 den Beschluss „Inklusive Bildung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung in Schulen“ gefasst und wurden viele Schulgesetze geändert⁸.

Die politische und zum Teil auch rechtliche Auseinandersetzung um die Folgen von Art. 24 UN-BRK spitzte sich im Folgenden allerdings sehr stark auf die Auseinandersetzung mit dem Begriff „inclusive educational system“ zu, der in der offiziellen deutschen Übersetzung mit „integratives Bildungssystem“ wiedergegeben wird. Die Diskussion darüber, ob und wie sich die Bedeutungsgehalte von „Integration“ und „Inklusion“ unterscheiden, wurde zu einer bildungspolitischen Grundsatzdiskussion, bei der dem soziologisch und pädagogisch vielfältig interpretierbaren Begriff der Inklusion⁹ die Bedeutung eines Universalsschlüssels aufgeladen wurde, die er jedenfalls rechtlich nicht erfüllen kann. Auch wenn es gute Gründe gibt, eine Übersetzung mit „inklusives Bildungssystem“ für richtiger zu halten, weil mit der Begriffsentwicklung auch international ein inhaltliches Leitbild verbunden war, handelt es sich doch um ein Prinzip, nicht um eine Regel, mit der jegliche rechtliche und politische Streitfrage schon entschieden wäre. Doch wird man – gegenüber denen, die „Inklusion“ als soziologischen Begriff für rechtlich bedeutungslos halten –

6 Zuletzt: BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 10.10.2014, I BvR 856/13; BAG, Urt. v. 19.12.2013, 6 AZR 190/12, NZA 2014, 372; BSG, Urt. v. 6.3.2012, B I KR 10/11 R, BSGE 110, 194.

7 Poscher, R./Rux, J./Langer, T., Von der Integration zur Inklusion, Baden-Baden, 2008; Degener, T., Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, Recht der Jugend und des Bildungswesens 2009, S. 200–219; Ellger-Rüttgardt, S., Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und ihre Herausforderungen für die deutsche Bildungspolitik, Die Rehabilitation 2009, S. 369–374; Riedel, E./Arend, J.-M., Im Zweifel Inklusion: Zuweisung an eine Förderschule nach Inkrafttreten der BRK, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2010, S. 1346–1349; Faber, A./Roth, V., Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention durch die Schulgesetzgebung der Länder, Deutsches Verwaltungsbllatt, 2010, S. 1193–1204; Krajewski, M., Ein Menschenrecht auf integrativen Schulunterricht, Juristenzeitung, 2010, S. 120–125; Pluhar, C., Auf dem Weg zu einem inklusiven Schulsystem, RdJB 2011, S. 218–226; Dörschner, D., Die Rechtswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland am Beispiel des Rechts auf inklusive Bildung, Berlin 2014; Siehr, A./Wräse, M., Das Recht auf inklusive Bildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts – Anforderungen aus Art. 24 BRK und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, RdJB 2014, S. 161–182.

8 Überblick bei Mößling, S./Ückert, O., Inklusive Bildung: Schulgesetze auf dem Prüfstand, unter www.institut-fuer-menschenrechte.de, 2014 und in diesem Heft, S. 63–78; beispielhaft: van den Hövel, W., Inklusion statt Integration: Zur Umsetzung von Artikel 24 der VN-Behindertenrechtskonvention in Nordrhein-Westfalen, RdJB 2014, S. 183–199.

9 Wansing, G., Teilhabe an der Gesellschaft – Menschen mit Behinderung zwischen Inklusion und Exklusion, Wiesbaden 2005; Luthe, E.-W., Einige Anmerkungen zur Behindertenrechtskonvention, Die Sozialgerichtsbarkeit, 2013, S. 391–395; Schulte, B., „Einige Anmerkungen zur Behindertenrechtskonvention“ – Replik zu Luthe, SGb 2013, S. 691–693; Wohlfahrt, N., Inklusion als neues Leitbild einer die Ausgabendynamik eingrenzenden Sozialpolitik, TuP 1/2014, S. 8–19.

daran festhalten müssen, dass ein in Rechtsnormen aufgenommener Begriff¹⁰ dort immer auch normative Bedeutung hat.

Aus rechtlicher Sicht mindestens ebenso bedeutsam sind die Begriffe der Nichtdiskriminierung und gleichberechtigten Teilhabe, mit deren Hilfe konkrete Entscheidungen vorbereitet werden können. Aus Art. 24 UN-BRK lässt sich dabei erkennen, dass gemeinsamer Schulbesuch behinderter und nichtbehinderter Schülerinnen und Schüler der Regelfall sein soll. Behinderungsspezifische Strukturen und Angebote lassen sich dagegen begründen, wenn sie etwa von behinderten Menschen und ihren Eltern selbst gewünscht sind. Ob und wann auch fehlende für das Bildungsziel erforderliche fördernde Ressourcen und Umweltbedingungen einen gesonderten Schulbesuch auch gegen den Willen behinderter Menschen und ihrer Eltern rechtfertigen, wird noch lange umstritten bleiben. Dabei ist nicht ohne Bedeutung, ob und inwieweit insgesamt Wahlfreiheit oder verpflichtende Differenzierung ein Schulsystem insgesamt prägen.

Bislang weniger intensiv diskutiert wird im Zusammenhang gleichberechtigter Teilhabe am Bildungswesen die konkrete Verantwortlichkeit für angemessene Vorkehrungen und Zugänglichkeit in der Schule. Angemessene Vorkehrungen sind nach Artikel 5 Abs. 3 und Artikel 2 UN-BRK diejenigen notwendigen und geeigneten Änderungen und Anpassungen, die vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen ihre Menschenrechte genießen und ausüben können¹¹. Der Rechtsbegriff der „reasonable accommodation“ ist nicht neu, sondern im angelsächsischen Antidiskriminierungsrecht seit langem gebräuchlich¹² und durch Art. 5 der Europäischen Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie EG/2000/78 bereits seit über einem Jahrzehnt in Deutschland anwendbar. Der Sache nach sind angemessene Vorkehrungen auch dem Bildungsrecht nicht fremd: Nachteilsausgleiche im Prüfungsrecht sind genau solche gebotenen Ungleichbehandlungen, die für Chancengleichheit im Ergebnis sorgen sollen¹³.

Es geht bei angemessenen Vorkehrungen um dasjenige Maß an Ungleichbehandlung, das nötig ist, um Gleichberechtigung beim Zugang zu einem Menschenrecht, etwa dem Recht auf Bildung, zu erreichen. In diesem Sinne können Förderlehrkräfte und Schulhilfskräfte ebenso angemessene Vorkehrungen sein wie individuelle Hilfsmittel und Umbauten. Angemessene Vorkehrungen sind individuell; ihre Gebotenheit ist durch die Verhältnismäßigkeit für die Verpflichteten – im Falle des Rechts auf Bildung den Staat – begrenzt. Sie sind zu unterscheiden von Maßnahmen zur allgemeinen Zugänglichkeit (Art. 9 UN-BRK) des Bildungswesens wie Fahrstühlen oder barrierefrei editierten Lehr- und Lernmitteln, die in deutschen Gesetzen mit Barrierefreiheit bezeichnet sind. Wie auch in anderen Bereichen können im Bildungswesen die Grenzen zwischen individualbezogenen angemessenen Vorkehrungen und strukturell vorhandenen Maßnahmen zur Zugäng-

10 Zuletzt: Art. 7 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein („Inklusion“) in der Fassung des Gesetzes vom 12.11.2014, GVBl. 328, vgl. LT-Drs. 18/2115.

11 Welti, F., Das Diskriminierungsverbot und die „angemessenen Vorkehrungen“ in der BRK – Stellenwert für staatliche Verpflichtung zur Umsetzung der in der BRK geregelten Rechte, Diskussionsforumsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum D Nr. 9/2012, www.reha-recht.de, 2012; Aichele, V., Barrieren im Einzelfall überwinden: Angemessene Vorkehrungen gesetzlich verankern. Forum D Nr. 6/2012, www.reha-recht.de.

12 Vgl. Leder, T., Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung, Berlin, 2006; Fuerst, A.-M., Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, Baden-Baden 2009; Waddington, L/Lawson, A., Behinderung und europäisches Recht zur Nichtdiskriminierung, Luxemburg, 2010; Wenckebach, J., Antidiskriminierungsrechtliche Aspekte des Kündigungsschutzes in Deutschland und England, Baden-Baden 2012; Kocher, E./Wenckebach, J., § 12 AGG als Grundlage für Ansprüche auf angemessene Vorkehrungen, Soziales Recht 2013, S. 17–28.

13 So auch Marwege, G., Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, Göttingen, 2013, S. 140 ff.

lichkeit fließend sein. Gleichwohl ist die Zuordnung oft dafür relevant, wer wozu konkret verpflichtet ist.

Art. 24 Abs. 2 lit. c UN-BRK verlangt, dass die notwendige Unterstützung „innerhalb des allgemeinen Bildungssystems“ geleistet wird. Daraus lässt sich eine deutliche Präferenz für die Einbeziehung behinderter Kinder in allgemeine Schulen erkennen. Überspannt würde die Aussage aber, wenn daraus abgeleitet würde, dass ihre Unterstützung auch aus dem allgemeinen Bildungsetat bezahlt werden muss. Das ist auch daran erkennbar, dass nach Art. 26 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK die Vertragsstaaten umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und -programme organisieren, insbesondere auf den Gebieten der Gesundheit, der Beschäftigung, der Bildung und der Sozialdienste. Ein Ergänzungsverhältnis zwischen Bildungssystem und Rehabilitation ist also auch in der UN-BRK vorausgesetzt. Ebenso nennt Art. 9 Abs. 1 Satz 2 lit a UN-BRK geeignete Maßnahmen zur Zugänglichkeit von Schulen.

In Art. 27 UN-BRK anerkennen die Vertragsstaaten das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit, „die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird.“¹⁴ Als geeignete Schritte hierzu benennt die UN-BRK den wirksamen Zugang von Menschen mit Behinderungen zur Berufsausbildung (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit d. UN-BRK) und angemessene Vorkehrungen am Arbeitsplatz (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. i UN-BRK). Diese sind ausdrücklich für Arbeitgeber bereits seit dem Jahr 2000 durch Art. 5 der Europäischen Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie (RL 2000/78 EG) geboten¹⁵. Die Angemessenheit dessen, was von Arbeitgebern verlangt werden kann, bestimmt sich dabei auch durch die mögliche öffentliche Unterstützung. Insofern steht es Arbeitgebern nicht ganz frei, ob sie die umfangreichen Unterstützungsangebote des Integrationsamts und der Rehabilitationsträger für Beschäftigung und Ausbildung nutzen. Das Schwerbehindertenrecht schreibt die Mitverantwortung der Arbeitgeber für die Beschäftigung behinderter Menschen schon seit fast 100 Jahren fest (Beschäftigungspflicht, § 71 SGB IX). Dies wird durch die Pflicht zur diskriminierungsfreien Auswahl von Beschäftigten und Auszubildenden (§ 7 AGG) bestätigt¹⁶. Arbeitgeber sind auch bei der Besetzung von Ausbildungsplätzen verpflichtet zu prüfen, ob freie Plätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können (§ 80 SGB IX).

In letzter Zeit haben gerichtliche und politische Auseinandersetzungen die Aufmerksamkeit vor allem auf die Arbeitsteilung zwischen Schulen und Sozialleistungsträgern gelenkt. Die Arbeitsteilung zwischen Betrieben und Sozialleistungsträgern hat eine längere Tradition, die jedoch im Zeichen der Bemühungen um bessere Inklusion in den allgemeinen Arbeitsmarkt neu zu justieren ist.

14 Vgl. *Trenk-Hinterberger, P.*, Die Bedeutung des Art. 27 BRK für das Recht auf Teilhabe am Arbeitsleben, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum D-10/2012, www.reha-recht.de, 2012.

15 *Kummer, P.*, Umsetzungsanforderungen der neuen arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78/EG), Frankfurt am Main, 2003; *Mohr, J.*, Schutz vor Diskriminierungen im Europäischen Arbeitsrecht, Berlin, 2004; *Lingscheid, A.*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, Berlin, 2004.

16 Vgl. *Nebe, K.*, Das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX zugunsten schwerbehinderter Auszubildender, Diskussionsforum B Nr. 6/2011, www.reha-recht.de.

2 Die geltenden Regelungen

2.1 Verantwortlichkeit von Sozialleistungsträgern

2.1.1 Überblick über die Verantwortlichkeit von Sozialleistungsträgern

Die Verantwortlichkeit von Sozialleistungsträgern für die Rehabilitation und Teilhabe behinderter Kinder und Jugendlicher ist geteilt. Es gibt nach dem SGB IX die Leistungsgruppen der medizinischen Rehabilitation, der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben und der Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft (§ 5 SGB IX). Von diesen sind außerhalb des SGB IX stehende Leistungen zur Krankenbehandlung und solche zur Pflege zu unterscheiden. Für die Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe können unterschiedliche Leistungsträger zuständig sein (§ 6 SGB IX).

Die Unterstützung der Bildung behinderter Menschen ist daher nicht einheitlich einer Leistungsgruppe oder einem Leistungsträger zugeteilt, sondern verteilt sich. Für bestimmte notwendige Bildungsvoraussetzungen sind die Träger der medizinischen Rehabilitation verantwortlich, insbesondere bis zum Ende der Schulpflicht. Für die behinderungsspezifischen Leistungen zur Unterstützung der Bildung sind in Schulen und Hochschulen ganz überwiegend die Träger der Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zuständig, für die betrieblichen Leistungen die Träger der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben. Diese Aufteilung ist nicht nur für die Zuweisung von Finanzierungslasten relevant, da die Träger unterschiedlichen Logiken und Leistungsvoraussetzungen folgen. Insbesondere ist zu beachten, dass notwendige Leistungen zur Unterstützung des Schulbesuchs im gegenwärtigen System dem nachrangigen Träger Sozialhilfe zugewiesen sind, dessen Leistungen dem Grunde nach einkommens- und vermögensabhängig sind.

2.1.2 Unfallversicherung

Die Träger der Unfallversicherung (Berufsgenossenschaften, Unfallkassen) nach dem SGB VIII und die Träger der sozialen Entschädigung (Versorgungsamt) nach dem BVG sind bei Vorliegen einer bestimmten Ursache der Behinderung vorrangig für alle Leistungsgruppen der Rehabilitation und Teilhabe sowie für Krankenbehandlung und Pflege zuständig. Der Leistungsanspruch ist nur vom Bedarf, nicht jedoch von der finanziellen Bedürftigkeit abhängig. Damit sind Kinder und Jugendliche, deren Behinderung etwa Folge eines gesetzlich versicherten Schul-, Schulweg- oder Kindergartenunfalls (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII) ist, gegenüber solchen deutlich privilegiert, die eine vergleichbare Schädigung aus anderen Gründen erlitten haben.

2.1.3 Krankenkassen und medizinische Rehabilitation der Rentenversicherung

Nur für die medizinische Rehabilitation zuständig sind die gesetzlichen Krankenkassen nach dem SGB V, soweit Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene – insbesondere durch die Familienversicherung (§ 10 SGB V) – bei ihnen versichert sind. Zur medizinischen Rehabilitation gehören hier auch Leistungen der Früherkennung und Frühförderung (§ 30 SGB IX) und Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich (§ 31 SGB IX; § 33 SGB V). Der Behinderungsausgleich wird dabei von der Rechtsprechung – insbesondere beim sogenannten mittelbaren Behinderungsausgleich, der nicht unmittelbar an einer Körperfunktion ansetzt – auf Grundbedürfnisse beschränkt. Zu diesen

zählt die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts den Schulbesuch nur bis zum Ende der Schulpflicht¹⁷. Die medizinische Rehabilitation für Kinder der Rentenversicherung für Kinder von Versicherten (§ 31 Abs. 1 Nr. 4 SGB VI) umfasst nur stationäre Leistungen und berührt daher das Ziel der Bildung meist nur am Rande.

2.1.4 Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben der Bundesagentur und Rentenversicherung

Für die Teilhabe am Arbeitsleben sind die Träger der Rentenversicherung nach dem SGB VI vorrangig zuständig. Ihre Leistungspflicht setzt jedoch eine Vorversicherungszeit voraus (§ 11 SGB VI), die unmittelbar nach dem Schulbesuch nicht erreicht werden kann. Für Jugendliche unmittelbar im Anschluss an den Schulbesuch ist daher regelmäßig die Bundesagentur für Arbeit nach dem SGB III zuständiger Rehabilitationsträger für die Teilhabe am Arbeitsleben. Dies gilt auch dann, wenn sie im Übrigen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende durch das Jobcenter erhalten. Auch dann ist die Bundesagentur der Rehabilitationsträger (§ 6a SGB IX).

Die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben aller Rehabilitationsträger¹⁸ umfassen Leistungen zur Berufsvorbereitung einschließlich einer wegen der Behinderung erforderlichen Grundausbildung, individuelle betriebliche Qualifizierung im Rahmen Unterstützter Beschäftigung und berufliche Ausbildung, auch soweit die Leistungen in einem zeitlich nicht überwiegenden Abschnitt schulisch durchgeführt werden (§ 33 Abs. 3 Nr. 2, 2a, 4 SGB IX), auch im Berufsbildungsbereich der Werkstätten für behinderte Menschen (§ 40 SGB IX) und Unterstützte Beschäftigung mit einem eigenen Qualifizierungstatbestand (§ 38a Abs. 2 SGB IX)¹⁹.

Im Arbeitsförderungsrecht, das für die Bundesagentur für Arbeit gilt, sind Leistungen zur Förderung der Berufsvorbereitung und Berufsausbildung, einschließlich der Berufsausbildungshilfe den allgemeinen Leistungen zur Teilhabe zugeordnet (§ 115 Abs. 1 Nr. 2 SGB III). Förderungsfähig sind dabei auch berufliche Aus- und Weiterbildungen, die im Rahmen des Berufsbildungsgesetzes und der Handwerksordnung abweichend von den Ausbildungsordnungen für staatlich anerkannte Ausbildungsberufe oder in Sonderformen für behinderte Menschen durchgeführt werden (§ 116 Abs. 2 SGB III). Besondere Leistungen sind zu erbringen, wenn Art oder Schwere der Behinderung die Teilnahme an einer Maßnahme in einer besonderen Einrichtung oder einer sonstigen auf die besonderen Bedürfnisse behinderter Menschen ausgerichteten Maßnahme unerlässlich machen oder die allgemeinen Leistungen sonst nicht ausreichen (§ 117 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Solche besondere Einrichtungen sind insbesondere Berufsbildungswerke oder vergleichbare Einrichtungen (§ 35 SGB IX) sowie das Eingangsverfahren und der Berufsbildungsbereich der Werkstätten für behinderte Menschen (§ 40 SGB IX). Die Bundesagentur für Arbeit wird bei der

17 BSG, Urt. v. 22.7.2004, Az. B 3 KR 13/03 R, SozR 4-2500 § 33 Nr. 6; dazu *Reimann, J.*, Kein Anspruch auf die Versorgung mit Hilfsmitteln zum Schulbesuch gegen die gesetzliche Krankenversicherung bei bereits erfüllter Vollzeitschulpflicht, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A Nr. 1/2005, www.reha-recht.de, 2005; BSG, Urt. v. 3.11.2011, B 3 KR 3/11 R; dazu *Waßer, U.*, Zur doppelten Ausstattung (Zweitversorgung) mit einem Hilfsmittel zur Sicherstellung der Schulfähigkeit, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A-10/2012, www.reha-recht.de, 2012.

18 Umfassend: *Winkler, B.*, Die Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben, Berlin, 2010.

19 Dazu *Kainz, W.J.*, Drei Jahre Unterstützte Beschäftigung nach § 38a SGB IX – eine Standortbestimmung, Behindertenrecht 2012, S. 193–197; *Rombach, W.*, Unterstützte Beschäftigung – ein neuer Leistungstatbestand des Rechts der Teilhabe am Arbeitsleben (§ 38a SGB IX), SGB 2009, S. 61–67.

Berufsorientierung und Berufsberatung in den Schulen durch die Integrationsfachdienste unterstützt (§ 110 Abs. 2 Nr. 1a SGB IX)²⁰.

2.1.5 Schwerbehindertenrecht, Leistungen der Integrationsamts

Soweit behinderte Jugendliche vom Versorgungsamt als schwerbehindert anerkannt sind (Grad der Behinderung – GdB von mindestens 50 – §§ 2 Abs. 2, 69 Abs. 1 SGB IX) oder schwerbehinderten durch die Bundesagentur gleichgestellt sind (bei einem GdB von mindestens 30, § 2 Abs. 3 SGB IX), weil ihre Teilhabe am Arbeitsleben konkret bedroht ist, ist das Integrationsamt für begleitende Hilfe im Arbeitsleben (§ 102 SGB IX) zuständig.

Berufliche Ausbildung wird begünstigt, indem ein schwerbehinderter Mensch, der beruflich ausgebildet wird, bei der Erfüllung der Beschäftigungspflicht auf zwei Pflichtarbeitsplätze für schwerbehinderte Menschen angerechnet wird (§ 76 Abs. 2 SGB IX) und entsprechend eine niedrigere Ausgleichsabgabe erhoben wird. Dies gilt auch während der betrieblichen Zeit der Ausbildung durch ein Berufsbildungswerk und im ersten Jahr nach der Übernahme. In Fällen, in denen die Vermittlung besonders schwer ist, kann der schwerbehinderte Auszubildende auf drei Pflichtarbeitsplätze angerechnet werden. Zur Unterstützung der betrieblichen Ausbildung schwerbehinderter, insbesondere seelisch und lernbehinderter Jugendlicher beauftragen die Rehabilitationsträger und das Integrationsamt die Integrationsfachdienste (§ 110 Abs. 2 Nr. 1b SGB IX).

2.1.6 Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, insbesondere Sozialhilfe, Kinder- und Jugendhilfe

Für die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sind von den vorrangigen Trägern nur die Unfallversicherung und das Versorgungsamt zuständig. Ansonsten können diese Leistungen allgemein nur beim Träger der Sozialhilfe nach dem SGB XII beansprucht werden, für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche beim Träger der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII. Nur hier werden Leistungen zur Unterstützung der angemessenen Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht, zum Besuch weiterführender Schulen, zur schulischen Ausbildung für einen angemessenen Beruf und zum Besuch einer Hochschule explizit erwähnt (§ 54 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB XII).

Die Träger der Fürsorge, Sozialhilfe und Kinder- und Jugendhilfe, deren Leistungen auch als Eingliederungshilfe bezeichnet werden, sind zwar auch für die anderen beiden Leistungsgruppen zuständig. Diese Ansprüche auf medizinische Rehabilitation und Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben werden jedoch nur sehr selten aktiviert, da die Zuständigkeit der anderen Rehabilitationsträger ihnen vorgeht. Zu den Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft gehören auch heilpädagogische Leistungen (§ 56 SGB IX). Die Zuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35a SGB VIII) ist vorrangig vor derjenigen der Sozialhilfe (§ 10 Abs. 4 SGB VIII), so dass die Sozialhilfe im Wesentlichen für körperlich und geistig behinderte Kinder und Jugendliche zuständig ist. Die Abgrenzung zwischen körperlich und geistig behindert einerseits, seelisch behindert andererseits, gestaltet sich oft schwierig²¹.

20 Vgl. Ernst, K.-F., Der Übergang von der Schule und der Werkstatt für behinderte Menschen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt – Erfahrungen aus Baden-Württemberg, Behindertenrecht 2014, S. 93–99.

21 Schumacher, N., Soziale Leistungen für Kinder mit Behinderung im Fadenkreuz zwischen Jugend- und Sozialhilfe, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A Nr. 25/2013, www.reha-recht.de, 2013.

In diesem Kontext werden oft große Hoffnungen in eine sogenannte „große Lösung“ gesetzt, bei der die Leistungen zur Teilhabe für behinderte Kinder und Jugendliche bei den Jugendämtern konzentriert werden²². Übersehen wird dabei allerdings, dass die Schnittstellenprobleme zwischen medizinischer Rehabilitation der vorrangigen Krankenkasse und des nachrangigen Fürsorgeträgers und die professionellen Schnittstellen zwischen Pädagogik, Psychologie und Medizin auch bei veränderter Zuständigkeit nicht ohne weiteres überwunden werden. Notwendig bleibt so oder so eine trägerübergreifende und interdisziplinäre Bedarfsfeststellung und Leistungserbringung, wie sie das SGB IX schon heute verlangt²³.

Im Sozialhilferecht sind Einkommen und Vermögen der Leistungsberechtigten und ihrer Unterhaltpflichtigen vorrangig einzusetzen (§§ 2, 82 ff. SGB XII). Die heilpädagogischen Maßnahmen, die Hilfen zur angemessenen Schulbildung und zur schulischen Ausbildung und die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben sind allerdings insoweit privilegiert, als die unterhaltpflichtigen Personen nicht heranzuziehen sind (§ 92 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 2, 4 und 6 SGB XII); gleichwohl bleibt das Verhältnis zu familiären Bestands- und Unterhaltpflichten strittig²⁴. Dies gilt nicht für die Hilfen zur Hochschulbildung, so dass behinderte Studierende ihr Einkommen und Vermögen einsetzen müssen²⁵. Damit sind sie benachteiligt gegenüber denjenigen, die eine betriebliche Ausbildung absolvieren und vorrangige Leistungen bekommen können. Im Recht der Kinder- und Jugendhilfe sind Kostenbeiträge für ambulante Eingliederungshilfe generell nicht vorgesehen, wohl aber für stationäre. In der Sozialhilfe ist es faktisch umgekehrt.

2.2 Begrifflichkeiten und Verfahren

Schulrecht und Sozialrecht operieren mit unterschiedlichen Begriffen. So ist in den Schulgesetzen oft von sonderpädagogischem Förderbedarf die Rede. Dieser wird nicht mit Behinderung synonym gesetzt, da Behinderung eine längerfristige Prognose beinhaltet und zum Teil im schulischen Bereich auch als stigmatisierender Begriff angesehen wird. Andererseits gibt es eine erhebliche Überschneidung zwischen schulischem Förderbedarf und sozialrechtlich definierter Behinderung, die besonders deutlich wird, wenn für Schülerinnen und Schüler eine Behinderung geltend gemacht wird, um Sozialleistungen zur Unterstützung des Schulbesuchs zu bekommen. Durchaus problematisch ist aber, dass das, was in der Schule dem Grunde nach als Behinderung angesehen wird – aber nicht immer ausgeglichen wird – für Rehabilitationsträger keineswegs immer eine leistungsauslösende Behinderung ist. Das gilt insbesondere im Fall von Legasthenie und Dyskalkulie²⁶.

Die Begrifflichkeiten im Sozialrecht und Arbeitsrecht – einschließlich Berufsausbildungsrecht – sind stärker abgestimmt. Wichtige Bereiche der arbeitsrechtlichen Unterstützungen und Vorkehrungen sind im unmittelbaren Kontext zum Sozialrecht im SGB IX – Teil 2 –, dem Recht schwerbehinderter Menschen geregelt.

22 Greß, S./Rixen, S./Wasem, J., Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche – Abgrenzungsprobleme und Reformszenarien, VSSR 2009, S. 43–60; Kunkel, P.-C., Jugend- und Sozialhilfe für junge Menschen mit Behinderungen, ZFSH/SGB 2012, S. 648–652.

23 Vgl. Dillmann, F., Kein Kinderspiel – die Neuordnung der Leistungen für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen, ArchsozArb 3/2014, S. 30–40.

24 Dazu Nebe, K., Unterhaltsverbände im Familien und Sozialrecht, SDSRV 62 (2012), 29–58.

25 vgl. SG München, Urt. v. 12.3.2013, S 48 SO 155/10; dazu Hlava, D./Giese, M., Verfassungsrechtliche Fragen der Kostenübernahme einer Hochschulassistenz, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A Nr. 13/2014, www.reha-recht.de, 2014.

26 Vgl. dazu Marwege, G., Legasthenie und Dyskalkulie in der Schule, Göttingen, 2013, S. 45 ff., 90 ff.

Zwischen den Sozialleistungsträgern besteht die Pflicht, Leistungen aufeinander abzustimmen. Die Bedarfsfeststellung hat mit Blick auf die Leistungen aller Träger zu erfolgen und ist in einer Teilhabeplanung fortzusetzen (§ 10 Abs. 1 SGB IX)²⁷. Dies ist in der gemeinsamen Empfehlung Reha-Prozess der Rehabilitationsträger vom 1. August 2014 konkretisiert worden (unter www.bar-frankfurt.de), die aber von den Trägern der Sozialhilfe und der Jugendhilfe noch nicht unmittelbar vereinbart worden ist. Für die Träger der Sozialhilfe besteht die Pflicht zur Abstimmung mit anderen am Einzelfall Beteiligten und von verschiedenen Leistungen im Rahmen eines Gesamtplans (§ 58 SGB XII), für die Jugendämter in einem Hilfeplan²⁸. Bei jedem dieser Planungsprozesse kann es sinnvoll sein, die Schulen, später auch die Betriebe einzubeziehen, was aber in den gesetzlichen Grundlagen nicht explizit gesagt wird. Die Länder können und sollten die Zusammenarbeit zwischen den Trägern der Sozialhilfe und Jugendhilfe sowie den Schulen näher regeln.

Wird ein Antrag auf Leistungen zur Teilhabe bei einem Träger gestellt, der sich für unzuständig hält, aber einen anderen Rehabilitationsträger für zuständig hält, ist er verpflichtet, den Antrag innerhalb von zwei Wochen an diesen Träger weiterzuleiten (§ 14 Abs. 1 SGB IX). Die Bedarfsfeststellung hat, wenn kein Gutachten erforderlich ist, innerhalb von drei Wochen zu erfolgen, ansonsten innerhalb von sieben Wochen, sie soll den Bedarf trägerübergreifend erfassen²⁹.

Die Leistungen der Rehabilitationsträger können auch in einem Persönlichen Budget (§ 17 Abs. 2 SGB IX) zusammengefasst werden, das von den Leistungsberechtigten – bzw. hier den Eltern – nach Maßgabe einer Zielvereinbarung selbst verwaltet werden kann³⁰. Damit können zum Beispiel auch Ausbildungen außerhalb des Berufsbildungsbereichs einer WfbM gefördert werden³¹.

2.3 Sozialrecht und Schulrecht – Der pädagogische Kernbereich

Insbesondere für die Leistungen der Sozialhilfe und der Jugendhilfe ist umstritten, in welchem Verhältnis sie zu den Leistungen der Schule stehen. Das Recht der Sozialhilfe weist die Leistungen als „Hilfen zu“ aus und schreibt zugleich fest, dass die Bestimmungen über die Ermöglichung der Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht unberührt bleiben. Leistungen der Sozialhilfe erhält nicht, wer die erforderliche Leistung von anderen erhält (Nachrang, § 2 SGB XII).

27 Seger, W., Die prozessualen und strukturellen Schritte zur erfolgreichen trägerübergreifenden gemeinsamen Teilhabeplanung, Sozialer Fortschritt 2012, S. 127–132; Luik, S., Rechtliche Grundlagen und Bedeutung der Teilhabeplanung, Forum D-21/2014, www.reha-recht.de.

28 § 36 SGB VIII; vgl. BVerwG, Urt. v. 18.10.2012, 5 C 21/11; Störmer, R., Voraussetzungen des Aufwendungersatzanspruchs für selbstbeschaffte Hilfemaßnahmen, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A-7/2013, www.reha-recht.de, 2013.

29 §§ 14, 10 SGB IX; Welti, F., Rechtsfragen der Bedarfsfeststellung für Leistungen zur Teilhabe, Die Rehabilitation, 2011, S. 7–10; Welti, F., § 14 SGB IX – Fluch oder Segen für die Rehabilitation behinderter Menschen?, Schleswig-Holsteinische Anzeigen und Nachrichten, 2012, S. 442–450.

30 VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 7.12.2011, Urt. v. 7.12.2011, 6 K 1432/08 SG; dazu Haack, K., Schulbegleitung und Schulbeförderung als Teil eines Persönlichen Budgets, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A Nr. 6/2012, www.reha-recht.de, 2012.

31 BSG, Urt. v. 30.11.2011, B 11 AL 7/10 R, BSGE 109, 293; dazu Wendt, S., Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets für Leistungen der beruflichen Bildung nach § 40 SGB IX auch außerhalb von anerkannten WfbM, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A Nr. 11/2012, www.reha-recht.de, 2012.

Die Rechtsprechung hat bei der Bestimmung des Anspruchs danach differenziert, ob Leistungen zum pädagogischen Kernbereich der Schule gehören³². In diesem Fall seien sie grundsätzlich von der Schule und nicht von einem Sozialleistungsträger zu erbringen. Dabei wurden Helferinnen und Helfer (Schulhelfer, Integrationshelfer, Inklusionshelfer), die behinderungsbedingt Hilfen rund um den Unterricht erbringen, aber auch beim Unterricht anwesend sind und z. B. Konzentrationschwächen oder Aggressionen ausgleichen oder überbrücken sollen, bislang regelmäßig nicht diesem Kernbereich zugeordnet³³. Zusätzliche Lehrkräfte, die für einen inklusiven Unterricht erforderlich sind, wären dagegen Teil des Kernbereichs. Ebenso können danach die Kosten der Schule im Ganzen – etwa einer privaten Ersatzschule – regelmäßig nicht als Leistung zur Teilhabe beansprucht werden³⁴, es sei denn ein adäquates öffentliches Angebot fehlt³⁵.

Einen anderen Akzent haben zuletzt zwei Entscheidungen des Landessozialgerichts Schleswig-Holstein gesetzt³⁶. Unter Hinweis auf das im Sinne der Inklusion reformierte Schulgesetz des Landes wurden Ansprüche gegen den Träger der Sozialhilfe weit gehend abgelehnt. Sozialhilfeträger und Gericht argumentierten damit, dass in einer inklusiven Schule der pädagogische Kernbereich anders definiert werden müsse und auch ausgleichende und einbeziehende Leistungen auf Grund von Behinderung umfassen müsse.

Die Argumentation, dass der pädagogische Kernbereich einer durch den Gesetzgeber als inklusiv definierten Schule weiter gehen müsste als bisher, ist politisch zunächst gut nachvollziehbar. Ein konsequenter Rückzug der Sozialämter und Jugendämter aus der Unterstützung des Schulbesuchs könnte jedoch weitreichende Folgen haben. Auf der individuellen Ebene stellt sich das Problem, dass die Sozialgerichte zwar über Ansprüche gegen die Sozialleistungsträger entscheiden, nicht aber über diejenigen gegen die Schule. Die Sozialgerichte müssen zwar innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs bei einem Streit um die Zuständigkeit für eine Sozialleistung einen anderen Träger beiladen und dann z. B.wahlweise Sozialhilfe oder Krankenkasse verurteilen (§ 75 Abs. 5 SGG). Diese Möglichkeit besteht nicht im Verhältnis der Sozialämter zu den Jugendämtern und Schulen und generell nicht bei den für diese zuständigen Verwaltungsgerichten. Meint also ein Sozialgericht in einer Sozialhilfesache oder ein Verwaltungsgericht in einer Jugendhilfesache, dass die Schule eine bestimmte Leistung erbringen müsste, haben die Schülerinnen und Schüler damit noch keine Leistungspflicht der Schule erreicht.

Schon daher spricht vieles dafür, in der Rechtsauslegung an der überwiegenden Linie der Rechtsprechung festzuhalten, dass es für den Anspruch auf Hilfen zum Schulbesuch nur darauf ankommt, welche Hilfen von der Schule faktisch erbracht werden. Hält der Träger der Sozialhilfe oder der Kinder- und Jugendhilfe einen Anspruch des Kindes gegen den Schulträger für gegeben, kann er

32 BSG, Urt. v. 22.3.2012, Az. B 8 SO 30/10 R, BSGE 110, 301; dazu *Luthe, E.-W.*, „Montessori-Therapie“ als Eingliederungshilfe nach SGB XII, Juris-Praxisreport Sozialrecht Nr. 24/2012, Anm. 2, 2012.

33 LSG Mecklenburg-Vorpommern, B. v. 27.2.2014, Az. L 9 SO 51/13 ER; LSG Nordrhein-Westfalen, B. v. 5.2.2014, Az. L 9 SO 413/13 B ER und B. v. 15.1.2014, Az. L 20 SO 477/13 B ER; *Banafshe, M.*, Schulbegleitung in Bayern zwischen Schul- und Sozialrecht, Bayerisches Verwaltungsblatt, 2014, S. 42–46; *Riehle, E.*, Kernbereich der pädagogischen Arbeit und Schulbegleitung, Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch, 2014, S. 78–81.

34 BSG, Urt. v. 15.11.2012, Az. B 8 SO 10/11 R, BSGE 112, 196–201; dazu *Welti, F.*, Schulgeld regelmäßig keine Leistung zur Teilhabe, Juris-Praxisreport Sozialrecht 24/2013, Anm. 4, 2013.

35 OVG Nordrhein-Westfalen, B. v. 18.12.2013, Az. 12 B 1190/13.

36 LSG Schleswig-Holstein, B. v. 17.2.2014, Az. L 9 SO 222/13 B ER; B. v. 15.4.2014, Az. L 9 SO 36/14 B ER; *Hechler, P./Plischke, J.*, Keine Eingliederungshilfe für schulische Maßnahmen der Inklusion, die den Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Schule berühren, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A Nr. 15/2014, www.reha-recht.de, 2014; anders: LSG Baden-Württemberg, U. v. 18.2.2015, L 2 SO 3641/13.

diesen Anspruch auf sich übergehen lassen (§ 93 Abs. 1 Satz 1 SGB XII; § 95 Abs. 1 SGB VIII) und muss ihn dann gegen den Schulträger selbst geltend machen³⁷.

Zu dem Problem des individuellen Rechtsschutzes kommt, dass ein Rückzug der Sozialleistungsträger aus der Schaffung von Voraussetzungen für inklusiven Schulbesuch für den Landesgesetzgeber im Regelfall nicht vorhersehbar und steuerbar ist. Anders ist dies nur dort, wo Schulträger und Sozialleistungsträger in einem fallen, wie in den Stadtstaaten. Es ist also fragwürdig, ob und wieweit Schulgesetze das Sozialleistungsrecht beeinflussen können. Das Bundessozialgericht hatte das bisher mit der Formel ausgedrückt, der pädagogische Kernbereich sei einheitlich nach sozialhilferechtlichen Kriterien zu bestimmen.

Von der Rücknahme sozialrechtlicher Unterstützung in einem ungesteuerten Prozess könnten zudem negative Anreize ausgehen: Gesetzgeber in den Ländern könnten versucht sein, die schulische Inklusionsaufgabe zurückhaltender zu formulieren, um eine nicht gewollte Verlagerung vom kommunalen Haushalt in den Landshaushalt einzudämmen. Einzelne Schulen könnten ihre Spielräume bei der Aufnahme von Schülerinnen und Schülern noch stärker zu Lasten derjenigen ausüben, die Unterstützungsbedarf haben. Ein Verzicht auf die gesetzlich festgeschriebene Unterstützungszuständigkeit der Rehabilitationsträger – wie er gegenwärtig diskutiert wird – würde die Gefahr beinhalten, dass Kinder am Ende ohne Unterstützung dastehen.

Neben der Reichweite der Unterstützungsansprüche ist auch umstritten, ob und wieweit die Entscheidung der Schulbehörden über die konkrete Schule der Entscheidung der Sozialbehörden über Sozialleistungen voreilt. So entschied das Bayerische Landessozialgericht, dass die Entscheidung für den Regelschulbesuch eines gehörlosen Kindes den Träger der Sozialhilfe nicht bindet, die Kosten der Gebärdensprachdolmetscher zu übernehmen³⁸. Das Hessische Landessozialgericht entschied in der gleichen Konstellation zu Gunsten einer Kostenübernahme³⁹. Diese Entscheidung liegt deutlich näher an der bisherigen Linie des Bundessozialgerichts⁴⁰. Sie erscheint auch zutreffend, da das Sozialrecht ausdrücklich die Regelungen über die Schulpflicht – und damit über den konkreten Ort ihrer Erfüllung – unberührt lässt. Im Berufsschulunterricht fällt ein Gebärdensprachdolmetscher in die Leistungspflicht des Trägers der Teilhabe am Arbeitsleben⁴¹.

2.4 Barrierefreiheit der Schulen und der Betriebe

In den Behindertengleichstellungsgesetzen von Bund und Ländern ist definiert: „Barrierefrei sind bauliche und sonstige Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und Kommunikationseinrichtungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für behinderte Menschen in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind.“ (§ 3 BGG)

37 BSG, Urt. v. 22.3.2012, B 8 SO 30/10 R, BSGE 110, 301–310.

38 Bayerisches LSG, B. v. 2.11.2011, L 8 SO 165/11 B ER.

39 Hessisches LSG, B. v. 14.3.2011, Az. L 7 SO 209/10 B ER.

40 BSG, Urt. v. 23.8.2013, Az. B 8 SO 10/12 R.

41 BSG, Urt. v. 4.6.2013, Az. B 11 AL 8/12 R; BVerwG, Urt. v. 10.1.2013, Az. 5 C 24/11; Wendt, S., Zuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit für die Kosten eines Gebärdensprachdolmetschers für den Berufsschulunterricht, Diskussionsforum Rehabilitations- und Teilhaberecht, Forum A Nr. 27/2013, www.reha-recht.de, 2013.

Die gesetzliche Definition zeigt auf, dass Barrierefreiheit nicht nur bauliche Barrieren für mobilitätsbehinderte Personen betrifft⁴², sondern auch eine Vielzahl weiterer Gestaltungselemente auch von Schulen betreffen kann. So können Gebäude, Lehr- und Lernmittel auch für sinnesbehinderte Kinder barrierefrei gemacht werden, um ihnen eine möglichst gleichberechtigte Teilhabe an der Schule zu ermöglichen.

Die Behindertengleichstellungsgesetze von Bund und Ländern regeln, dass zivile Neubauten sowie große Um- oder Erweiterungsbauten entsprechend der allgemein anerkannten Regeln der Technik barrierefrei gestaltet werden sollen. Die allgemein anerkannten Regeln der Technik sind in DIN-Normen wie der DIN 18040 und 18041 festgelegt. Als „große“ Um- und Erweiterungsbauten gelten meist solche mit einem Volumen von mehr als einer Million Euro, auch wenn diese Auslegung nicht verbindlich ist.

Da Art. 9 UN-BRK auch die Feststellung und Beseitigung von Zugangshindernissen fordert und gleichberechtigte Teilhabe und Inklusion ohne Zugänglichkeit erschwert oder vereitelt wird, werden Stufenpläne zur Barrierefreiheit auch der bestehenden öffentlichen Einrichtungen, natürlich der Schulen, erforderlich sein. Dazu kommt, dass die Schulen auch Arbeitsplatz für behinderte Menschen – Lehrkräfte oder Verwaltung – sein können. In diesem Fall fordert § 3a Arbeitsstättenverordnung die Barrierefreiheit. Regelungen zu Gunsten der die Schule nutzenden Schülerinnen und Schüler und zu Gunsten der Beschäftigten der Schule können sich also überschneiden und verstärken.

Verstärkte Anforderungen an die Barrierefreiheit bestehen nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 SGB I für die Verwaltungs- und Dienstgebäude von Sozialleistungsträgern und für Räume, in denen Sozialleistungen ausgeführt werden. Hier sind die Sozialleistungsträger bereits heute verantwortlich, dass diese Räume barrierefrei sind. Räume, in denen Sozialleistungen ausgeführt werden, sind auch Kindertagesstätten sowie Räume für die Nachmittagsbetreuung von Schulkindern, soweit diese in Verantwortung des Jugendamts steht.

Besondere Regelungen in Verordnungen (BITV 2.0) bestehen für öffentlich zugängliche Internet- und Intranet-Angebote sowie grafische Programmoberflächen von Bund und Ländern. Sie müssen barrierefrei sein, was insbesondere für sinnesbehinderte Nutzerinnen und Nutzer wichtig ist. Damit sind insbesondere die Internetangebote der Schulen und Schulämter angesprochen, die auch für behinderte Eltern und Schülerinnen und Schüler zugänglich sein müssen. Für die Schulverwaltung sind auch barrierefreie Dokumente gefordert; Bürgerinnen und Bürger haben im Kontakt mit der Schulverwaltung Anspruch auf Kommunikationshilfen wie etwa Gebärdensprachdolmetscher. Eine Schule muss also auch für behinderte Eltern inklusiv sein. Zum Verwaltungsverfahren sind dabei richtigerweise auch die gebotenen Kontakte zwischen Eltern und Lehrkräften bei Elternabenden oder Sprechtagen zu rechnen.

Die Regelungen über die Barrierefreiheit nach den Behindertengleichstellungsgesetzen von Bund und Ländern sind vielfach noch nicht im erforderlichen Maße umgesetzt. Bei Verstößen haben die Verbände behinderter Menschen in allen Ländern – außer Thüringen – ein Verbandsklagerecht bei den Verwaltungsgerichten. Soweit Barrierefreiheit arbeitsrechtlich geboten ist, haben auch die Schwerbehindertenvertretung und der Personalrat mit ihren Rechten innerhalb der Verwaltung auf die Umsetzung der gesetzlichen Vorschriften zu achten. Aus der bislang nicht hin-

42 Vgl. Welti, F., Barrierefreiheit als Rechtsbegriff, Die Öffentliche Verwaltung, 2013, S. 795–801; Welti, F., Rechtliche Voraussetzungen von Barrierefreiheit in Deutschland, NVwZ 2012, S. 725–730.

reichenden Umsetzung der Regelungen zur Barrierefreiheit kann aber nicht geschlossen werden, dass diese gar nicht bestanden haben. In der Diskussion über die Anforderungen an Schulträger wird oft vernachlässigt, dass die Pflichten nach den Behindertengleichstellungsgesetzen bereits vor der UN-BRK bestanden haben⁴³; insoweit haben die Konvention und ihre Umsetzung keine zusätzlichen Pflichten ausgelöst, sondern nur an bereits bestehende Pflichten erinnert⁴⁴.

Die Barrierefreiheit von Ausbildungsbetrieben richtet sich nach § 3a Abs. 2 Arbeitsstättenverordnung. Nach dieser Regelung hat der Arbeitgeber Arbeitsstätten so einzurichten und zu betreiben, dass die besonderen Belange dieser Beschäftigten im Hinblick auf Sicherheit und Gesundheitsschutz berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere für die barrierefreie Gestaltung von Arbeitsplätzen sowie von zugehörigen Türen, Verkehrswegen, Fluchtwegen, Notausgängen, Treppen, Orientierungssystemen, Waschgelegenheiten und Toilettenräumen. Problematisch ist, dass diese Pflicht nach dem Wortlaut des Gesetzes nur gilt, wenn Arbeitgeber Menschen mit Behinderungen beschäftigen. Damit kann die neue eintretende und aufwändige Pflicht sich als faktisches Hindernis für die Bereitschaft zur Ausbildung und Einstellung behinderter Menschen auswirken. Betriebliche Praktika werden zudem nicht erfasst.

Eine umfassende Pflicht zur Herstellung der Barrierefreiheit von Betrieben könnte aus Art. 9 und 27 UN-BRK als Voraussetzung eines offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarktes begründet werden. Zudem kann ihr Fehlen als mittelbar diskriminierender Faktor bei der Einstellung angesehen werden, der dem für Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse bestehenden Benachteiligungsverbot (§§ 6, 7 AGG) entgegenwirkt, wie dies zuletzt auch das Bundesarbeitsgericht erkannt hat⁴⁵. Außerdem ist sie zur Erfüllung der Beschäftigungspflicht geboten (§ 81 Abs. 3 SGB IX).

Insoweit sollten auch die Berufsgenossenschaften, Unfallkassen und Arbeitsschutzbehörden darauf achten, dass der Arbeitsschutz stets barrierefrei ausgeformt wird. Die Träger der Unfallversicherung können dies durch eine entsprechende Gestaltung der Unfallverhütungsvorschriften (§ 15 SGB VII) beeinflussen, die von den Vertretern der Versicherten und Unternehmen dort in Selbstverwaltung erlassen werden⁴⁶. In Bezug auf die Schulen und Hochschulen sind hier die Unfallkassen der Länder die maßgeblichen Akteure, in deren Selbstverwaltung insbesondere die Vertreter der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes mitwirken. Über die Einhaltung der zu Gunsten behinderter Beschäftigter und Auszubildender geltender Regelungen haben innerhalb des Betriebs die Schwerbehindertenvertretung (§ 95 SGB IX) sowie der Betriebs- oder Personalrat und der Beauftragte des Arbeitgebers für schwerbehinderte Menschen (§ 98 SGB IX) zu achten und zu wachen.

Nicht allen Arbeitgebern ist hinreichend bekannt, dass Maßnahmen zur Barrierefreiheit des Betriebes als begleitende Hilfen im Arbeitsleben (§ 102 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2a SGB IX) vom Integrationsamt und als Leistungen an Arbeitgeber (§ 34 SGB IX) geleistet werden können. Dies ist jedoch wiederum daran geknüpft, dass bereits konkrete behinderte, im Falle der begleitenden Hilfen anerkannt schwerbehinderte Beschäftigte vorhanden sind. Möglich wären jedoch im Rahmen von Projekten weiter gehende, aus der Ausgleichsabgabe finanzierte präventive Maßnahmen, um in zusätzlichen Betrieben die Ausbildung behinderter Beschäftigter zu ermöglichen.

43 Vgl. Höfling, W./Engels, A., Schulische Inklusion und landesverfassungsrechtliche Konnexität, NWVBl 2014, S. 1–8.

44 So auch Schwarz, K.-A., Inklusion als „neue“ Landesaufgabe?, NWVBl 2013, S. 81–91; vgl. Wolff, in diesem Heft.

45 BAG, Urt. v. 26.6.2014, 8 AZR 547/13 – juris.

46 Zu Kitas: Kuhlig, A., Eine neue Präventionsaufgabe?, DGUV-Forum 4/2014, S. 22–24.

3 Rechtspolitischer Ausblick

Im Rahmen der Bemühungen um ein inklusives Bildungswesen sind auch die Verantwortlichkeiten für angemessene Vorkehrungen zur Ermöglichung und Erleichterung des Schulbesuchs behinderter Kinder auf den Prüfstand zu stellen. Weder sollten die Kosten der inklusiven Schule hauptsächlich auf die Sozialleistungsträger verlagert werden noch sollten Eltern und Kinder durch Zuständigkeitsstreit zwischen Sozialleistungsträgern und Schulen beeinträchtigt werden. Insoweit bedürfte es einer zwischen Bund und Ländern und zwischen Land und Kommunen politisch und rechtlich besser abgestimmten Arbeitsteilung. Diese erfordert auch eine besser institutionalisierte Zusammenarbeit zwischen den Schulen und den Rehabilitationsträgern, auch im Hinblick auf den Übergang in die berufliche Ausbildung. Eine solche Zusammenarbeit müsste von den Ländern geregelt werden, sinnvollerweise im Zusammenhang mit den von ihnen noch ins Werk zu setzenden Arbeitsgemeinschaften der Rehabilitationsträger und einer örtlichen und regionalen Teilhabeplanung⁴⁷. Insbesondere gilt dies, wenn für mehr behinderte Jugendliche eine betriebliche Ausbildung ermöglicht werden soll.

Persönliche Hilfsmittel zur Bildung sollten als Hilfsmittel zum Behinderungsausgleich der medizinischen Rehabilitation auch über das Ende der Schulpflicht hinaus geleistet werden. Für Assistenzleistungen in der Schule ist möglicherweise eine praktikable Abgrenzung nach dem Grad der individuellen Zuordnung oder der notwendigen Einbindung in die Schulorganisation möglich.

Eine grundsätzliche Neuordnung der Leistungen zur Unterstützung von Bildung bietet der Gesetzentwurf des Forums behinderter Juristinnen und Juristen⁴⁸. Dort wird vorgeschlagen, die Hilfen zu einer schulischen Aus- und Weiterbildung einschließlich der Hochschulausbildung den Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zuzuweisen und zugleich die nachrangige Verantwortlichkeit der Träger der hier als „Soziale Teilhabe“ neu betitelten Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zu präzisieren.

Die Barrierefreiheit als Aufgabe der Schulträger wird in den nächsten Jahren auch für den Bestand der Schulen angegangen werden müssen. Dies ergibt sich aus den in Art. 9 und 24 UN-BRK eingegangenen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Es empfehlen sich hierzu Stufenpläne für den Baubestand⁴⁹, die – richtig eingeordnet und kooperativ finanziert – Teil eines ohnehin dringend benötigten Investitionsprogramms im Bereich von Schulbau und Schulsanierung werden könnten.

Verf.: Prof. Dr. Felix Welti, Universität Kassel, Arnold-Bode-Straße 10, 34127 Kassel, E-Mail: welti@uni-kassel.de

47 Welti, F., Rechtliche Grundlagen einer örtlichen Teilhabeplanung in: Becker, U./Wacker, E./Banafsche, M., Inklusion und Sozialraum, 2013, S. 87–100.

48 dazu Frehe, H., Soziale Teilhabe: Ein Menschenrecht. Der Gesetzentwurf des Forums behinderter Juristinnen und Juristen, Kritische Justiz, 2012, S. 435–443; der Gesetzentwurf ist zu finden unter www.reha-recht.de/infothek.

49 Vgl. Welti, F./Groskreutz, H./Hlava, D./Rambausek, T./Ramm, D./Wenckebach, J., Evaluation des Behindertengleichstellungsgesetzes, BMAS-Forschungsberichte, Bd. 445, 2014, S. 495.