

Sven Mißling, Oliver Ückert

## Das Recht auf inklusive Bildung in der Schule Stand der Umsetzung von Art. 24 UN-BRK in der deutschen Schulgesetzgebung nach fünf Jahren\*

### 1 Einleitung

Die rechtliche und tatsächliche Situation von Menschen mit Behinderungen ist nach wie vor deutlich verbesserungswürdig.<sup>1</sup> Dies gilt – für viele erstaunlich – auch für das deutsche Bildungssystem. Schülerinnen und Schüler mit Behinderungen stoßen im deutschen Schulsystem nach wie vor auf erhebliche Schwierigkeiten und haben noch immer nicht durchweg dieselben Zugangschancen wie Kinder ohne Behinderung.<sup>2</sup>

Um der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen im Bildungssystem entgegenzuwirken und den Abbau von Hindernissen zu beschleunigen, statuiert Art. 24 UN-BRK<sup>3</sup> ein *Recht auf inklusive Bildung*. In Konkretisierung des bereits an anderen Stellen im Völkerrecht (so etwa in Art. 13 IpwsKR<sup>4</sup> und Art. 26 AEMR<sup>5</sup>) verankerten Rechts auf Bildung trägt diese Norm dem Umstand Rechnung, dass in den Bildungssystemen der modernen Massengesellschaften Menschen mit Behinderungen nach wie vor tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen begegnen, welche ihren spezifischen Lebensumständen und Bedürfnissen nicht hinreichend Rechnung tragen und die zu einer anhaltenden und teilweise nachhaltigen Benachteiligung gegenüber nicht-behinderten Menschen führen.

\* Der vorliegende Beitrag stellt eine mit Stand Oktober 2014 aktualisierte Zusammenfassung der wesentlichen Kernaussagen der Studie „Inklusive Bildung: Schulgesetze auf dem Prüfstand“, hg. vom Deutschen Institut für Menschenrechte, 2014, dar, die die Autoren im Auftrag der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention mit Stand vom 13.12.2013 erarbeitet haben.

1 Rux, J., Kein Handlungsbedarf oder Anlass für eine bildungspolitische Revolution?, RdJB 2009, 220 (221 ff.); Höfling, W., Rechtsfragen der Umsetzung von Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung der Konnexitätsproblematik, Köln 2012, S. 9; Wernstedt, R., in: R. Wernstedt/M. John-Ohnesorg (Hrsg.), Inklusive Bildung. Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihre Folgen, Berlin 2010, S. 5. Insbesondere zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland vor Inkrafttreten der UN-BRK auch: Rothfritz, L. P., Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, Frankfurt 2010, S. 33 ff.

2 So lag bspw. noch nach einer im Jahr 2010 von der Kultusministerkonferenz der Länder für die Jahre 1999 bis 2008 erhobenen Untersuchung zur sonderpädagogischen Förderung in Schulen in Deutschland in diesem Untersuchungszeitraum die Förderquote von Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf bei nur 6% (vgl.: KMK (2010), Sonderpädagogische Förderung in Schulen 1999 bis 2008, zitiert nach: Wernstedt, R., in: R. Wernstedt/M. John-Ohnesorg (Hrsg.), Inklusive Bildung. Die UN-Behindertenrechtskonvention und ihre Folgen, Berlin 2010, S. 4). Im selben Zeitraum erreichten nach derselben Untersuchung 73,6% der Abgängerinnen und Abgänger von Förderschulen in Deutschland keinen Hauptschulabschluss (ebenda).

3 Das UN-Übereinkommen über Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006, BGBl. 2008 II, S. 1418 (im Folgenden kurz: UN-BRK) ist in Deutschland seit 2009 in Kraft.

4 Vgl. dazu u.a.: Ssenyonjo, M., Economic, Social and Cultural Rights in International Law, Oxford, Portland/Oregon 2009, insbes. S. 355 ff.; Vedder, C., Die allgemeinen UN-Menschenrechtspakte und ihre Verfahren, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/2, § 174, S. 237 ff., Rn. 122 ff.

5 Vgl. Nettesheim, M., Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und ihre Rechtsnatur, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/2, S. 191 ff., insbes. Rn. 39–41.

Zum fünfjährigen Jahrestag des Inkrafttretens der UN-BRK in Deutschland haben die Autoren des vorliegenden Beitrags im Auftrag der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention den Bestand des deutschen Schulrechts untersucht und am inhaltlichen Maßstab, der durch Art. 24 UN-BRK verbürgten Rechts auf inklusive Bildung auch für die Bundesrepublik Deutschland als Vertragspartei völkerrechtlich bindend geworden ist, gemessen. Das Ergebnis dieser Untersuchung war ambivalent, zeigte sie doch, dass zwar in fast allen Bundesländern zumindest mehr oder weniger weit reichende, erste Schritte zur Umsetzung eines inklusiven Bildungssystems im Sinne des Menschenrechts unternommen worden sind; andererseits kann im Hinblick auf inklusive Bildung in der Schule auch heute von einer flächendeckenden, den menschenrechtlichen Vorgaben voll entsprechenden Ausgestaltung des deutschen Schulrechts keine Rede sein.<sup>6</sup> Der vorliegende Beitrag fasst die wesentlichen Kernaussagen und Ergebnisse dieser Forschung nochmals zusammen und stellt außerdem in groben Zügen die jüngeren schul- und bildungspolitischen bzw. rechtlichen Entwicklungen dar, die zwischenzeitlich im Hinblick auf eine bessere Verwirklichung des Rechts auf inklusive Bildung im deutschen Schulsystem stattgefunden haben.

## 2 Völkerrechtliche Verpflichtungen: Anforderungen an die deutsche Gesetzgebung gem. Art. 24 UN-BRK

Um den erreichten Stand der Umsetzung des Rechts auf inklusive Bildung und der Schaffung eines inklusiven Bildungssystems in Deutschland beurteilen zu können, müssen die aus Art. 24 UN-BRK resultierenden Pflichten der Vertragsstaaten als Maßstab herangezogen werden.

Die UN-BRK bindet Deutschland als Vertragsstaat in erster Linie auf internationaler Ebene und gesamtstaatlich. Soweit die UN-BRK die Vertragsstaaten zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet, ergeben sich hieraus zunächst objektive Pflichten des Gesamtstaats, aus denen *per se* und im Sinne eines rechtlichen Automatismus keine unmittelbar geltenden, subjektiven Individualansprüche, etwa als Leistungs- oder Teilhabeansprüche, abgeleitet werden können. Andererseits ist den Menschenrechten von Natur aus eine subjektive Dimension immanent. Ähnlich wie für die Grundrechte des Grundgesetzes gilt auch für die internationalen Menschenrechte, dass sie nur effektive Geltung erlangen können, wenn mit den in ihnen enthaltenen, an die Staaten gerichteten objektiven Verpflichtungen kongruente subjektive Rechte und individuell durchsetzbare Ansprüche verbunden werden.<sup>7</sup> Das Recht auf inklusive Bildung enthält also gleichzeitig subjektiv-rechtliche Verbürgungen, die dem Einzelnen individuelle Ansprüche gegenüber dem Staat geben, sowie objektiv-rechtliche Gewährleistungen, die die Staaten hiervon unabhängig binden.<sup>8</sup>

Adressat menschenrechtlicher Verpflichtungen sind zuvörderst und vor allem anderen die Vertragsstaaten der Übereinkommen. Auch das Recht auf inklusive Bildung aus Art. 24 UN-BRK bindet die Vertragsstaaten auf allen Ebenen der staatlichen Gewalt in rechtlicher Hinsicht; und zwar unabhängig davon, welche Funktion oder welchen Rang die betreffenden staatlichen Organe und

6 Vgl. *Mißling, S./Ückert, O.*, Inklusive Bildung: Schulgesetze auf dem Prüfstand, hg. vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Berlin 2014.

7 Vgl. zu den Grundrechten des Grundgesetzes schon früher: *Klein, H.-H.*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: DVBl. 1994, 489–497.

8 Vgl. Scope and Content of the Right to Education“ bei: *Ssenyonjo, M.*, Economic, Social and Cultural Rights in International Law, 376 f.; *Rothfrüz*, Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, S. 378 ff. Grundsätzlicher zu subjektiven und objektiven Menschenrechtsgehalten: *Kälin, W./Künzli, J.*, The Law of International Human Rights Protection, S. 77 ff. (96 ff.) und 121 ff.

Stellen in der innerstaatlichen Rechtsordnung erfüllen bzw. einnehmen. Auf horizontaler Ebene werden sämtliche Organe der Legislative, Exekutive und Judikative durch die Menschenrechte gebunden.<sup>9</sup> Für föderale Staaten wie Deutschland gilt überdies, dass in vertikaler Hinsicht nicht nur die zentralstaatliche Gewalt – d. h. für Deutschland der Bund – sondern im Rahmen ihrer innerstaatlichen Zuständigkeiten auch die jeweiligen föderalen Gliedstaaten – in Deutschland also die Länder – gebunden werden.<sup>10</sup> Die durch die Menschenrechte aufgestellten Pflichten betreffen sämtliche Maßnahmen auf den unterschiedlichen Ebenen.

## 2.1 Materiell-rechtliche Inhalte und Gewährleistungen des Rechts auf inklusive Bildung

### 2.1.1 Schrittweise Schaffung eines inklusiven Bildungssystems (Artikel 24 Abs. 1 S. 1 und 2 UN-BRK)

Das Recht auf inklusive Bildung verbietet jeden willkürlichen oder systematischen Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom allgemeinen Bildungssystem.<sup>11</sup> Um dies zu verwirklichen, sind die Vertragsstaaten verpflichtet, auf allen Ebenen ein inklusives Bildungssystem zu gewährleisten.<sup>12</sup> Durch den authentischen englischen Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 UN-BRK wird klar, dass es sich bei dieser Verpflichtung um eine zwingende völkerrechtliche Pflicht handelt. Die Vertragsstaaten müssen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel geeignete Maßnahmen treffen, um schrittweise ein inklusives Bildungssystem einzuführen. Sie müssen den Auf- und Ausbau des inklusiven Bildungssystems so schnell und so effektiv wie möglich vorantreiben und ihre Bildungssysteme umfassend an die völkerrechtlichen Zielvorgaben anpassen.<sup>13</sup> Das inklusive Bildungssystem muss antidiskriminierend und aktiv auf die Verwirklichung gleichberechtigter Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am gesellschaftlichen Leben unter Bedingungen, die auch ihren Lebensumständen gerecht werden, ausgerichtet sein.<sup>14</sup> Die deutsche Übersetzung der UN-BRK spricht, abweichend von der völkerrechtlich verbindlichen englischen Sprachfassung, von einem „*integrativen* Bildungssystem“. Dabei ist der Begriff des „*inklusive* Bildungssystems“ vorzuzugewandigt, denn die UN-BRK will nicht lediglich Raum für behinderte Menschen in der Gesellschaft schaffen, sondern dazu beitragen, staatliche und vor allem gesellschaftliche Strukturen und Prozesse in einer Weise zu gestalten, dass sie der realen Vielfalt menschlicher Lebenslagen gerecht werden.<sup>15</sup>

9 Kälin/Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford 2009/2011, S. 98 f.; Tomuschat, C., *Human Rights*, Oxford 2003, S. 84 ff.

10 Vgl. Art. 4 Abs. 5 UN-BRK

11 Degener, T., *Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor*, RdJB 2009, 200 (217).

12 Art. 24 Abs. 1 S. 2 UN-BRK.

13 Vgl. Riedel, E., *Gutachten* (2010), S. 26 ff. und Zusammenfassung Ziffer 7. Den Ländern bleibt damit im Grunde kein Raum für die Debatte um die sog. Systemfrage, da sie über das „Ob“ der Einführung eines inklusiven Schulsystems nicht länger entscheiden können.

14 Wie hier: Deutscher Städtetag (Hrsg.), *Inklusion in der Bildung*, 2012, S. 7, mit Verweis auf: Krajewski, M., *Ein Menschenrecht auf integrativen Schulunterricht* JZ 2010, 120 (122); Poscher, R./Langer, T./Rux, J., *Gutachten zu den völkerrechtlichen und innerstaatlichen Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung nach Art. 24 des UN-Abkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und zur Vereinbarkeit des deutschen Schulrechts mit den Vorgaben des Übereinkommens*, 2008, S. 22.

15 Im Übrigen wird der Begriff der englischsprachige Begriff „inclusion“ an verschiedenen Stellen der Konvention durchaus anders übersetzt. Vgl. hierzu etwa die Übersetzung von Art. 3 lit. c) UN-BRK: „inclusion in society“ wird hier zu „Einbeziehung in die Gesellschaft“. Diese begrifflichen Divergenzen können jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch der Begriff des „integrative[n] Bildungssystem[s]“ entsprechend der Konvention als „inclusive education system“ zu interpretieren ist. Auch aus dem Entwurf für das Zustimmungsgesetz geht letztlich nichts anderes hervor, BT-Drs. 16/10808, S. 57 ff. Siehe zur sog. „Schattenübersetzung“ und zur Kritik bezüglich der deutschsprachigen Fassung etwa

### 2.1.2 Verbot der Diskriminierung wegen Behinderung und Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zum allgemeinen Bildungssystem und integrative Beschulung (Art. 24 Abs. 2 UN-BRK)

Art. 24 Abs. 2 UN-BRK enthält ein subjektives Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zum allgemeinen Bildungssystem<sup>16</sup> sowie ein Recht auf inklusive Beschulung.<sup>17</sup> Es gewährleistet für Menschen mit Behinderungen den gleichen Zugang zum jeweiligen Bildungssystem der Vertragsstaaten wie für Menschen ohne Behinderungen und verbietet im Bildungsbereich jede Art von Diskriminierung, die unmittelbar an das Vorliegen einer Behinderung anknüpft. Es hat also zwei zentrale Funktionen: Zum einen wirkt es als *derivatives Teilhaberecht*.<sup>18</sup> Zum anderen kommt ihm in Verbindung mit der zentralen Vorschrift Art. 5 Abs. 2 der Konvention die überragend wichtige Funktion als Gleichheitsrecht und strenges *Diskriminierungsverbot* zu.<sup>19</sup>

Im Gegensatz zu der Pflicht zur Verwirklichung eines inklusiven Bildungssystems stellt das Diskriminierungsverbot eine unmittelbare, sofort zu umzusetzende Achtungspflicht (sogen. „*duty to respect*“) für die Vertragsstaaten dar, so dass sie sich jeglicher Maßnahme und jeglichen Verhaltens zu enthalten haben, welches eine an die Behinderung anknüpfende Diskriminierung darstellen kann.<sup>20</sup> Auch das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zum allgemeinen Bildungssystem und zur inklusiven Beschulung ist sofort zu gewährleisten.<sup>21</sup> Beide müssen auf allen Ebenen des Bildungssystems und ortsnah gewährleistet werden. Unter den Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit fällt außerdem das Recht von behinderten Schülerinnen oder Schülern, frei entscheiden zu können, ob sie die integrative Beschulung in Anspruch nehmen wollen oder nicht.<sup>22</sup>

### 2.1.3 Anspruch auf Vornahme „angemessener Vorkehrungen“ (Art. 24 Abs. 2 Buchst. c) UN-BRK)

Das Recht auf inklusive Bildung verpflichtet die Vertragsstaaten auf die Vornahme von „angemessenen Vorkehrungen“.<sup>23</sup> Mit dieser Pflicht korrespondiert ein subjektiv-individueller Anspruch des Einzelnen. Da die Pflicht der Staaten auf Vornahme angemessener Vorkehrungen bedeutet, dass sie im Hinblick auf die nach der UN-BRK zu erreichenden Ziele alle geeigneten, erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen und hierzu ebenfalls im Rahmen des Zumutbaren und des tatsächlich Möglichen alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel grundsätzlich ausschöpfen müssen<sup>24</sup>, bedeutet der Anspruch auf Vornahme angemessener Vorkehrungen unter Umständen einen

auch <http://www.behindertenrechtskonvention.info/schattenubersetzung-3678/> (zuletzt aufgerufen am 24.01.2015) und [http://www.behindertenbeauftragter.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschuere\\_UNKonvention\\_KK.pdf;jsessionid=3FF6DF1C93799A7FB01FF46A5C9E074C.2\\_cid355?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.behindertenbeauftragter.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschuere_UNKonvention_KK.pdf;jsessionid=3FF6DF1C93799A7FB01FF46A5C9E074C.2_cid355?__blob=publicationFile) (zuletzt aufgerufen am 24.01.2015).

16 Siehe Art.24 Abs. 2 Buchst. a).

17 Art. 24 Abs.2 Buchst. b).

18 Rothfritz, a. a. O., S. 383 f.

19 Siehe hierzu auch Siehr/ Wrase, M., Das Recht auf inklusive Schulbildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts – Anforderungen aus Art. 24 BRK und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, 2 RdJB 2014, S. 161 (S. 170 f.)

20 Vgl. Riedel, Gutachten (2010), S. 22 und Zusammenfassung Ziffer 6.

21 Rothfritz, Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, S. 388, m.w.N.; Siehr/Wrase, a. a. O., S. 180 f.

22 Rothfritz, a. a. O., S. 385. Freilich kann dies nur solange gelten, wie eine adequate, den besonderen Bedürfnissen gerecht werdende Förderung an der Schule der Regelform nicht gewährleistet ist. Keinesfalls jedoch entbindet dieses Wahrecht den Staat von der Pflicht zum Abbau eines segregierten Schulsystems; er ist also grundsätzlich nicht befugt, das Angebot weiter auszubauen oder zu erhalten, sondern viel mehr verpflichtet, die Förderung an den übrigen Schulformen zu verbessern.

23 Art. 24 Abs. 2 lit. c) UN-BRK.

24 Art. 2 Abs. 4 UN-BRK.

Anspruch auf die Schaffung von neuen Rahmenbedingungen für inklusive Teilhabe am Bildungs- und Schulsystem. Er stellt somit in gewissem Maße ein Element eines originären Leistungsrechts dar. Der Anspruch auf angemessene Vorkehrungen wird in Art. 24 Abs. 2 Buchst. d) und e) UN-BRK sowie in den Abs. 3 und 4 weiter konkretisiert.

## 2.2 Schranken

Das Recht auf inklusive Bildung wird nicht schrankenlos gewährleistet.<sup>25</sup> Als Schranken kommen vor allem (Menschen-)Rechte Dritter sowie kollidierendes Völkerrecht in Betracht.<sup>26</sup> Bei jeder Abwägung des Rechts auf inklusive Bildung mit kollidierendem Recht, insbesondere mit subjektiven Rechten Dritter, gelten die allgemeinen Regeln der anerkannten Grund- und Menschenrechtsdogmatik. Demnach ist jede Einschränkung des Rechts auf Bildung von Menschen mit Behinderung streng am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen; dem Konventionsziel der gemeinsamen und inklusiven Beschulung (Art. 24 Abs. 2 UN-BRK) ist allerhöchste Bedeutung zuzumessen.<sup>27</sup> Zudem liegt die Beweislast für die Zweckmäßigkeit, Erforderlichkeit und Angemessenheit von Einschränkungen und Eingriffen in das Recht auf Bildung beim Staat.<sup>28</sup>

## 2.3 Unmittelbare Geltung in der deutschen Rechtsordnung – Direkte Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Recht auf inklusive Bildung

In Deutschland gelten die Bestimmungen über das Recht auf inklusive Bildung aus Art. 24 UN-BRK und Art. 13 IPwskR in dem beschriebenen Umfang in Deutschland unmittelbar und ste-

25 Zu den Schranken u. a.: *Riedel, E.*, Gutachten (2010), S. 23 ff., Zusammenfassung Ziffer 5, S. 2; *Rothfritz*, a. a. O., S. 378 ff.; Deutscher Städtetag (Hrsg.), *Inklusion in der Bildung*, 2012, S. 10 ff.

26 *Riedel*, a. a. O., S. 26 ff. und Zusammenfassung Ziffer 5. Hier sind insbesondere drei Fallkonstellationen denkbar, wenn Schülerinnen und Schüler mit Behinderung ihren aus dem Recht auf inklusive Bildung folgenden Anspruch auf Zugang zu einer Regelschule und auf Teilnahme am gemeinsamen Unterricht mit Schülerinnen und Schülern ohne Behinderung geltend machen wollen:

(1) Als kollidierendes Recht kann namentlich die Achtung des Elternrechts in Frage kommen, denn dieses selbständige Recht der Eltern, das auch im Völkerrecht Anerkennung und einen hohen Stellenwert genießt, umfasst zumindest bei Minderjährigen das grundsätzliche Recht zur Bestimmung des Schulortes und auch der Schulform.

(2) Zudem kann auch eine Kollision mit dem Recht auf Bildung nichtbehinderter Schülerinnen und Schüler entstehen. Diese könnten gegebenenfalls geltend machen, durch inklusive Beschulung in ihren eigenen Bildungsfortschritten gehemmt zu werden. Eine Einschränkung des Rechts auf inklusive Bildung zugunsten des Rechts auf Bildung Dritter ist jedoch äußerst restriktiv zu handhaben und nur in sehr gut begründeten Ausnahmefällen möglich. Bei der vorzunehmenden Abwägung derart widerstreitender Interessen der betroffenen Schülerinnen und Schüler ist den Zielen der UN-BRK höchste Bedeutung zuzumessen (*Riedel*, a. a. O., Zusammenfassung Ziffer 5).

(3) Dass Schülerinnen und Schülern mit Behinderungen deswegen der Zugang zum allgemeinen Bildungssystem zu ihrem eigenen Wohl verwehrt wird, weil eine ihren spezifischen individuellen Bedürfnissen entsprechende und den Zielvorgaben der inklusiven Bildung entsprechende Beschulung nicht sichergestellt ist (interne Menschenrechtskollision zwischen Schutzpflicht- und Teilhabefunktion), kommt aufgrund der durchschlagenden Wirkung des umfassend geltenden Diskriminierungsverbots (Art. 5 Abs. 2 UN-BRK) im Anwendungsbereich des Rechts auf inklusive Bildung prinzipiell nicht in Betracht (ebenda).

27 Ebenda.

Zum Rechtfertigungsmaßstab, insbes. in Bezug auf das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zum allgemeinen Bildungssystem und das Recht auf integrative Beschulung, vgl. *Rothfritz*, *Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen*, S. 388. Vgl. auch: CESCR, *General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13 of the Covenant)*, UN-Doc. E/C.12/1999/10, para. 58.

28 *Riedel*, a. a. O., Zusammenfassung Ziffer 5.

hen gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG im Rang eines Bundesgesetzes.<sup>29</sup> Aufgrund der verfassungsrechtlichen Pflicht zum bundestreuen Verhalten sind sie auch bei der Ausgestaltung, Anwendung und Auslegung des Schulrechts der Länder zu berücksichtigen.<sup>30</sup> Exekutive und Judikative müssen auch bei der Anwendung und Auslegung des bereits bestehenden Landesschulrechts die menschenrechtlichen Vorgaben in ihre Erwägungen im Sinne einer Entscheidungshilfe einbeziehen.<sup>31</sup> Darüber hinaus sind die Länder verpflichtet, Bestimmungen im Landesschulrecht, die mit den materiell-rechtlichen Inhalten des Rechts auf inklusive Bildung nicht im Einklang stehen, abzuschaffen oder menschenrechtskonform abzuändern oder neu zu regeln. Soweit das Schulrecht der Länder den Vorgaben aus dem Recht auf inklusive Bildung nicht genügt oder widerspricht und wo über den Grundsatz einer menschenrechtskonformen Anwendung und Auslegung des Landesschulrechts keine menschenrechtskonforme Rechtslage beziehungsweise Rechtspraxis herbeigeführt werden kann, besteht nach Art. 31 GG schließlich Raum – und ggf. auch das Erfordernis – für eine direkte Anwendung von Art. 24 UN-BRK und Art. 13 IPwskR.<sup>32</sup>

### 3 Aktuelle Rechtslage und rechtlichen Anpassungen in der Bundesrepublik Deutschland zwischen 2009 und 2013 – Ein schwerpunktbezogener Überblick

#### 3.1 Schrittweise Schaffung eines inklusiven Bildungssystems (Artikel 24 Abs. 1 S. 1 und 2 UN-BRK)

Die Verpflichtung zur Gewährleistung eines inklusiven Schulsystems führte in vielen Bundesländern zu einer (Neu)Konzeption der bisherigen Ausgestaltung sonderpädagogischer Förderung, welche bisher an eigens dafür vorgehaltenen Förderorten, den Sonder- oder Förderschulen, erbracht wurde. Dabei konnte hierbei in verschiedenen Ländern teilweise an bereits vor Inkrafttreten der UN-BRK bestehende gesetzliche Entwicklungen in Richtung einer gemeinsamen Beschulung an-

29 Der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl ist durch die Vertragsgesetze zum IPwskR, BGBl. 1973 II, S. 1570, und zur UN-BRK, BGBl. 2008 II, S. 1419, ergangen.

Vgl. statt vieler: *Bernstorff, J.v.*, Anmerkungen zur innerstaatlichen Anwendbarkeit ratifizierter Menschenrechtsverträge, RdJB 2011, 203 (209); *Kotzur, M./Richter, C.*, Anmerkungen zur Geltung und Verbindlichkeit der Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht, in: Welke, A. (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, S. 83 f., Rn. 6.

30 *Kotzur/Reich*, a. a. O., Rn. 6.

31 Vgl. *Aichele, V.*, Nationale Menschenrechtsinstitutionen, Frankfurt 2003, S. 155 f.

32 Völkerrechtliche Normen sind direkt anwendbar, wenn (1) nach Sinn und Zweck der Norm der Einzelne Träger von konkreten Rechten und/oder Pflichten sein soll, (2) die Norm hinreichend klar und bestimmt ist und (3) ihre Anwendung von keinen weiteren rechtlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen oder Zwischenschritten abhängig ist (Unbedingtheit der völkerrechtlichen Norm). Ist dies der Fall, können Einzelne aus ihnen im Streitfall die verbürgten, materiellen Gewährleistungen direkt herleiten und auch gerichtlich gegenüber dem Staat durchsetzen. Hierzu müssen die konkret in Frage stehenden Ansprüche, die der Einzelne aus der Völkerrechtsnorm herleiten will, in dem Recht auf inklusive Bildung (Art. 24 UN-BRK) selbst hinreichend klar, bestimmt und bedingungslos formuliert sein. Für die wichtigsten Ansprüche aus dem Recht auf inklusive Bildung, namentlich für die Ansprüche auf Zugang zu einer Regelschule, gemeinsamen Unterricht mit nicht-behinderten Kindern und inklusive Beschulung (Art. 24 Abs. 2 Buchst. a) und b) UN-BRK) sind diese Voraussetzungen gegeben. Vgl. dazu: *Krajewski/Bernhard*, in: Welke, A. (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, Art. 24 – Bildung, Rn. 20 ff.

Wie hier im Ergebnis: v. *Bernstorff*, a. a. O., 209 ff. und 213 ff.; *Aichele*, a. a. O., S. 155 f.; Deutsches Institut für Menschenrechte, Stellungnahme der Monitoring Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention zur Stellung der UN-Behindertenrechtskonvention innerhalb der deutschen Rechtsordnung (2010), S. 8 f. A.A.: *Krajewski*, Ein Menschenrecht auf integrativen Schulunterricht, JZ 2010, 120; VG Kassel, Beschluss vom 12.11.2009 – 7 B 2763/09, NVwZ-RR 2010, 602–603; OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.09.2010 – 2 ME 278/10.

geknüpft werden.<sup>33</sup> Auch die Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder (KMK) hatte bereits im Jahre 1994 die gemeinsame Beschulung von Schülerinnen und Schülern mit und ohne sonderpädagogischen Förderbedarf als möglich erachtet<sup>34</sup> und in ihren Empfehlungen bezüglich der Umsetzung der Behindertenrechtskonvention und der inklusiven Bildung<sup>35</sup> fortgeschrieben.

Bis heute haben alle Bundesländer den gemeinsamen Unterricht und damit einhergehend auch die Förderung an den Schulen der Regelform gesetzlich vorgesehen<sup>36</sup> und hiermit das rechtliche Fundament für die Möglichkeit einer gemeinsamen Beschulung gegossen. Folgeanpassungen mit dem Ziel der rechtlichen Gewährleistung einer angemessenen sonderpädagogischen Förderung auch an den Schulen der Regelform betrafen dann zu weiten Teilen den hierfür erforderlichen institutionellen Rahmen. Bisherige Aufgaben und Zuständigkeiten wurden teilweise dahingehend geändert, dass sonderpädagogische Förderung nunmehr auch an Schulen der Regelform, nicht mehr nur an Sonderschulen erfolgen konnte: Die hieran beteiligten Institutionen – insbesondere die Schulen, im Übrigen aber auch sonstige beteiligte öffentliche Stellen und etwaige Beratungsstellen – wurden mit einer diesbezüglichen Kooperation beauftragt.<sup>37</sup> Doch es fand nicht nur eine Umstrukturierung des bestehenden Institutionengeflechts statt, auch neue Akteure, wie etwa die mobilen sonderpädagogischen Dienste, erfuhren vielerorts rechtliche Würdigung.<sup>38</sup>

Neben den Bestrebungen zur Anpassung des institutionellen Rahmens sind vereinzelt auch Ansätze bezüglich der Schaffung der sachlichen und personellen Voraussetzungen zu erkennen. So wurde unter anderem die „Inklusive Schule“ als Ziel der Schulentwicklung auf gesetzlicher Ebene verankert<sup>39</sup>, was freilich auch die Pflicht der einzelnen Schulen umfasst, jedenfalls die sach-

33 Die gemeinsame Unterrichtung von Schülerinnen und Schülern mit und ohne sonderpädagogischen Förderbedarf war in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung für einige Länder kein Novum. Die diesbezüglichen rechtlichen Entwicklungen der letzten Jahre weisen – etwa durch die Möglichkeit gemeinsamer Lerngruppen, Schulversuche oder Kooperationsklassen – teilweise einen deutlichen Trend in diese Richtung auf.

34 *Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland*, Empfehlungen zur sonderpädagogischen Förderung in den Schulen in der Bundesrepublik Deutschland, Beschluss vom 06.05.1994, insb. unter III. 3.2.

35 *Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland*, Pädagogische und rechtliche Aspekte der Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention – VN-BRK) in der schulischen Bildung, Beschluss vom 18.11.2010 und *ders.*, Inklusive Bildung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen in Schulen, Beschluss vom 20.10.2011, hier insb. unter II.

36 Z.B.: Bayern (Art. 2 Abs. 2, Art. 30a Abs. 3, 7, Art. 30b Abs. 2 S. 1 BayEUG), Niedersachsen (§ 4 Abs. 2 NSchG), Schleswig-Holstein (§ 5 Abs. 1 S. 1, 2 SchulG S-H), Thüringen (§ 53 Abs. 2 ThürSchulG, § 1 Abs. 2 ThürFSG, § 12 Abs. 1 ThürGIG, §§ 8 ff. ThürSoFöV). Die rechtlichen Grundlagen dieser Länder sollen, sofern eine Gesamtdarstellung bezweckt wird, an dieser Stelle und im Folgenden aus Gründen der Übersichtlichkeit und des Leseflusses lediglich als Beispiel dienen. Besondere, davon abweichende Fälle werden, sofern erforderlich, gesondert dargestellt. Bezüglich der einschlägigen Normen der nicht genannten Länder sei auf *Mißling/Ückert*, a. a. O. verwiesen.

37 Siehe etwa in Hessen die Änderung der §§ 49 ff. HSchG durch Art. 1 Gesetz zur Änderung des Hessischen Schulgesetzes und des Hessischen Personalvertretungsgesetzes vom 10. Juni 2011 (Hess. GVBl. Nr. 12/2011, S. 267), in Mecklenburg-Vorpommern insb. die §§ 10, 19 der Verordnung zur Ausgestaltung der sonderpädagogischen Förderung (Förderverordnung Sonderpädagogik – FöSoVO) vom 02. September 2009 (GVBl. M-V 2009, S. 562), in Niedersachsen die Anpassung von § 14 NSchG durch Art. 1 Gesetz zur Einführung der inklusiven Schule vom 23. März 2012 (Nds. GVBl. Nr. 4/2012, S. 34)

38 So etwa in Bayern im Rahmen der Anpassung VSO-F über § 1 der Verordnung zur Änderung der Schulordnung für die Volksschulen zur sonderpädagogischen Förderung vom 2. September 2012 (GVBl. Nr. 17/2012, S. 455) oder in Thüringen durch Änderung der §§ 16 f. ThürSoFöVO durch Art. 6 des Thüringer Haushaltsbegleitgesetz 2013/2014 vom 31. Januar 2013 (ThürGVBl. Nr. 1/2013, S. 22).

39 In Bayern in Art. 30b Abs. 1 BayEUG durch § 1 des Gesetzes zur Änderung des Bayrischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen vom 20. Juli 2011 (GVBl. Nr. 14/2011, S. 313), Bremen in § 3 Abs. 4 S. 1 BremSchulG durch Art. 1 Gesetz zur Änderung schulrechtlicher Bestimmungen vom 23. Juni 2009, in Kraft getreten am 1. August

lichen Voraussetzungen gemeinsamen Unterrichts nach Maßgabe der ihnen durch die Schulträger zugewiesenen und zur freien Verfügung stehenden Mittel zu schaffen.<sup>40</sup> Darüber hinaus ist das Angebot an gemeinsamen Unterricht im Rahmen der (kommunalen) Schulentwicklungsplanung teilweise ausdrücklich zu berücksichtigen.<sup>41</sup> In diesem Kontext sind auch die Vorgaben zum barrierefreien Aus- und Umbau öffentlich zugänglicher Gebäude aus den Landesbauordnungen einzelner Länder heranzuziehen.<sup>42</sup>

Die Schaffung der personellen Voraussetzungen – hier insbesondere verstanden als Neugestaltung der pädagogischen Ausbildung – gestaltet sich auf rechtlicher Ebene indes etwas schwieriger. Die inhaltliche Einflussnahme auf die weitestgehend den Hochschulen obliegende Ausbildung des pädagogischen Personals ist durch den Bologna-Prozess minimalisiert worden und erfolgt nunmehr zumeist durch Akkreditierung von Studiengängen oder durch curriculare Vorgaben zu den Inhalten der Lehrerausbildung. Der Erwerb inklusiver und interdisziplinärer Grundlagenkompetenzen im Verlauf der allgemeinen Lehrerausbildung ist bis heute nur vereinzelt verpflichtender Studieninhalt.<sup>43</sup> Zudem mangelt es an rechtlichen Regulierungen des Fortbildungsverhaltens des bestehenden pädagogischen Personals im Rahmen seiner Fortbildungspflicht, obgleich interdisziplinäre und inklusionspädagogische Fortbildungsveranstaltungen zur erleichterten (Zusammen)Arbeit in einem inklusiven Schulumfeld von diversen Fortbildungsträgern vermehrt angeboten werden.

### 3.2 Verbot der Diskriminierung wegen Behinderung und Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zum allgemeinen Bildungssystem und integrative Beschulung (Art. 24 Abs. 2 UN-BRK)

#### 3.2.1 Zugangsverwehrung und Einzelfalldiskriminierung

Im Zentrum dieser Verpflichtung steht gewissermaßen die Frage, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Einschränkungen dem Einzelnen Zugang zu einem bestehenden inklusiven Schulsystem gewährt werden muss. Die Erforderlichkeit eines subjektiven Rechts – eines Anspruchs – auf inklusive Beschulung erwächst dabei notwendigerweise aus der Faktizität eines nur rudimentären inklusiven Schulsystems in Deutschland.<sup>44</sup> Indes haben innerhalb der letzten fünf Jahre nur

2009 (Brem.GBl. 2009, S. 237). So dürften aber wohl auch die angepassten Vorschriften in Hamburg (§ 1 Ans. 1 S. 1 AO-SF vom 31. Oktober 2012, HmbGVBl. 2012, S. 467) und Niedersachsen (§ 4 NSchG, eingeführt durch Art. 1 des Gesetzes zur Einführung der inklusiven Schule vom 23. März 2012, Nds. GVBl. Nr. 4/2012, S. 34 zu interpretieren sein.

40 Hierbei stellt sich die Frage nach einer soweit im Rahmen des Entscheidungsfindungsprozesses durch die schulischen Selbstverwaltungsorgane nicht vorgesehenen Beteiligung etwaiger Interessenvertreter.

41 Etwa in Hessen (§ 145 Abs. 2 HSchG).

42 Z.B.: Bayern: Art. 10 BayBGG; Niedersachsen: § 7 NBGG; Schleswig-Holstein: § 11 LBGG; Thüringen: § 10 ThürGIG.

43 Bayern (§ 32 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) LPO I), Berlin (§ 5 Abs. 3 LBiG), Brandenburg (jeweils Nr. 2 der Anlagen 1, 2, 3 und 4 zur LSV), Bremen (durch das Wahlpflichtmodul „Umgang mit Heterogenität in der Schule“ innerhalb des akkreditierten Studiengangs Bachelor „Bildungswissenschaften des Primar- und Elementarbereichs“ der Universität Bremen), Mecklenburg-Vorpommern (Abschnitt Bildungs-wissenschaften, „Das Leitbild eines inklusionsorientierten Lehramtes“, Kompetenz 12 des Fachanhangs Bildungswissenschaften zur LehrPrVO M-V), Saarland (durch das Pflichtmodul „Pädagogisch-psychologische Diagnostik und Intervention“ der Lehramtstudiengänge der Universität des Saarlandes), Sachsen (§ 25 Abs. 2 Nr. 2 lit. c) LAPO I), Thüringen (Abschnitt A II Nr. 9 GSchLPO I)

44 Vgl. *Mißling/Ückert*, a. a. O., S. 28. Die zugrunde liegende Annahme ist die, dass ein inklusives Schulsystem keine Unterscheidung zwischen Schülerinnen und Schülern mit und ohne Behinderungen trifft. Würden ohnehin alle unter gleichen Aspekten behandelt, bedürfte es eines solchen exklusiven subjektiven Rechts nicht.

wenige Länder<sup>45</sup> einen gesetzlichen Anspruch auf Zugang zu inklusiver Beschulung, also auf gemeinsamen Unterricht an den Schulen der Regelform, etabliert. Viel mehr ist in einigen Ländern<sup>46</sup> darüber hinaus teilweise sogar eine Sonderschulpflicht vorgesehen, welches als systematische Separierung eine nicht zu rechtfertigende Diskriminierung darstellt, mit dem Recht auf inklusive Bildung nicht zu vereinbaren und folglich aufgrund sofort zu erfüllender menschenrechtlicher Achtungsverpflichtungen (*duty to respect*) nicht länger anzuwenden ist. Die Rechtslandschaft in den übrigen Ländern weist zwar keinen ausdrücklichen individuellen Anspruch auf inklusive Beschulung auf, dennoch wird dieser durch die nach Art. 20 Abs. 3 GG gebotene völkerrechtskonforme Auslegung der jeweiligen allgemeinen Normen im Zusammenhang mit Schulzugang und Schulzuweisung zu ermitteln sein.<sup>47</sup>

Wenn sich so also im Ergebnis in allen Bundesländern ein Rechtsanspruch von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischen Förderbedarf auf Zugang zu gemeinsamen Unterricht im Regelschulsystem herleiten ließe, bliebe die Frage zu klären, ob und worin dieses subjektive Recht seine Grenzen findet. Denn mit Ausnahme von Hamburg stellen alle Bundesländer den gemeinsamen Unterricht unter den Vorbehalt der gesicherten Gewährleistung personeller, räumlicher, sächlicher, organisatorischer oder finanzieller Gegebenheiten.<sup>48</sup> Dieser Vorbehalt stellt damit eine Einschränkung der Spielräume der Schulbehörden bei der Entscheidung über den Zugang zum Regelschulsystem dar. Denn während auf infrastruktureller, auf den sukzessiven Aufbau einer inklusiven Schullandschaft gerichteten Planungs- und Gestaltungsebene Überlegungen zu einer unter Umständen notwendigen Ressourcenverlagerung eine gewisse – wenn auch eingeschränkte<sup>49</sup> – Entscheidungsfreiheit der Staaten zu berücksichtigen ist, kann dies in gleichem Maße nicht unbedingt auf die jeweilige Einzelfallentscheidung übertragen werden. Diese hat vielmehr unter Beachtung der gegebenen Umstände einen verhältnismäßigen Ausgleich der betroffenen Interessen im Wege der praktischen Konkordanz herzustellen. Insofern ist der Vorbehalt bestimmter vorhandener Voraussetzung jedenfalls dann geeignet, den Anspruch auf gemeinsamen Unterricht und Zugang zur Regelschule zu beschränken, wenn diese Voraussetzungen zugleich der Gewährleistungen entgegenstehender Interessen dienen und angemessene Vorkehrungen – hierzu sogleich – nicht getroffen werden können. Ob die Rechte andere Kinder – und/oder deren Eltern – hierbei Berücksichtigung finden können und welche das gegebenenfalls wären, soll an dieser Stelle nicht erörtert werden.<sup>50</sup> Zu beachten ist aber unter Umständen das Recht des betroffenen Kindes auf entspre-

45 Ein solcher besteht bisher nur in Hamburg (§ 12 Abs.1 Absatz 1 i.V.m. §§ 3 S. 1 und 3, 43 Absatz 3 HmbSG), Bremen (§ 34 i.V.m. §§ 4 Absatz 5 S. 1, 9 Absatz 2 BremSchulG) und Thüringen (§ 12 Absatz 1 S. 1 ThürGIG i.V.m. §§ 1 Absatz 1, 53 Absatz 2 ThürSchulG, §§ 4 Absatz 11, 8 Absatz 9 ThürFSG).

46 Dies gilt soweit und teilweise unter bestimmten Voraussetzungen für Baden-Württemberg (§§ 82 Absatz 1, 2 SchG-BW i.V.m. § 15 Absatz 1 und 4 SchG-BW), Sachsen (§ 30 SchulG i.V.m. § 13 Absatz 1 S. 1 oder § 13a S.1), Sachsen-Anhalt (§ 39 Absatz 1 SchulG-LSA) und das Saarland (§§ 30 Absatz 1 SchulOG, § 6 Absatz 1 SchulPflG und § 6 Absatz 1 und 2 SchulPflGAusVO).

47 Zur möglichen Heranziehung der UN-BRK als Auslegungshilfe für die Grundrechte siehe BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011 – 2 BvR 882/09 –, Rn. 52. Dies muss erst recht für die einfachgesetzliche Ebene des Bundes- und Landesrechts gelten, vgl. von Bernstorff, a. a. O.; Aichele, a. a. O.

48 Zur Veranschaulichung der Ausgestaltung des Vorbehalts: Bayern: Art. 30a Absatz 4, 9 S. 1, 41 Absatz 5, 44 BayEUG; Schleswig-Holstein: § 5 Absatz 2 SchulG; Thüringen: § 53 ThürSchulG, § 9 SoFöVO. Für Niedersachsen ist in dem gegebenen Zusammenhang lediglich die Übergangsvorschrift zur inklusiven Schule, § 183 c NSchG zu berücksichtigen. Beachte besonders: § 3 Absatz 5 SchulG-RP (Organisationsvorbehalt) bzw. Ziffer 3.1 und 4.5 Förder-VV-BW (Finanzierungsvorbehalt).

49 Siehe hierzu die Ausführungen von Riedel, a.a.O., S. 26 ff.

50 So ist schon zu fragen, um welche Rechte es sich hierbei handeln soll. Ein Recht darauf, in einem behinderungsfreien Umfeld unterrichtet zu werden, muss schon alleine wegen der Grundentscheidungen der UN-BRK kategorisch abgelehnt werden. Sofern diese Vorstellung im Gewand des Rechtes auf eine den Fähigkeit entsprechende Bildung und Förderung daher kommt, ist die Frage zu Stellen, ob ein solches bei entsprechend inklusiver Unterrichtsgestaltung über-

chende (sonderpädagogische) Förderung. Denn sollte dies nicht gewährleistet sein, eine gemeinsame Beschulung aber dennoch erfolgen, wird damit keinesfalls dem Zweck des Diskriminierungsverbotes entsprochen.

### 3.2.2 *Fehlender Vorrang gemeinsamen Unterrichts und systemische Diskriminierung*

Das Bestehen eines Sonderschulsystems ist zwar *per se* nicht völkerrechtswidrig, jedoch an strenge Voraussetzungen geknüpft. Sofern etwa dieses Sonderschulsystem in seiner rechtlichen Ausgestaltung oder auf faktischer Ebene zu einer systemischen Diskriminierung durch finale Ausgrenzung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf führt, lässt es sich jedenfalls nicht mit Art. 24 UN-BRK vereinbaren. Demnach ist es erforderlich, eine solche ausgesonderte Unterrichtung auf ein Minimum zu reduzieren; dem gemeinsamen Unterricht ist in der Hinsicht auf rechtlicher Vorrang einzuräumen, durch welchen eine Zuweisung zur Sonderschule bei erhöhtem Begründungszwang nur in Ausnahmefällen möglich bleibt.<sup>51</sup> Weiterhin darf diese Entscheidung nicht irreversibel bleiben. Die Sonderbeschulung darf dabei nur unter dem Ziel der Rückschulung erfolgen und die Platzierungsentscheidung muss der Überprüfung – turnusmäßig, auf Antrag und aus gegebenen Umständen – offen stehen.<sup>52</sup>

Der Vorrang gemeinsamen Unterrichts hat in den meisten Bundesländern – wenn auch in unterschiedlicher Form – rechtliche Berücksichtigung erfahren.<sup>53</sup> Dass die gemeinsame Unterrichtung dabei zumeist unter dem Vorbehalt entsprechend vorhandener Voraussetzungen an den in Betracht kommenden Schulen steht, ist letztlich dem teilhaberechtlichen Charakter des Rechts auf (inklusive) Bildung geschuldet und grundsätzlich nicht zu beanstanden, mit der Einschränkung, dass auch dieser Vorbehalt in Einzelfall unter Beachtung der Pflicht zum Treffen angemessener Vorkehrungen restriktiv auszulegen und anzuwenden ist.<sup>54</sup> Ein anderes Bild ergibt sich dem hingegen bezüglich der Überprüfung der Zuweisungsentscheidung; hier lassen sich allenfalls minimale Anpassungen der rechtlichen Grundlagen ohne bedeutende Auswirkungen verzeichnen. Sofern eine Rückschulungsmöglichkeit in einigen Bundesländern rechtlich gewährleistet<sup>55</sup> und durch

---

haupt tangiert wäre. Sollte das Recht auf einen reibungslosen Unterrichtsablauf angeführt werden, wird zu überlegen sein, inwieweit dies eine getrennte Unterrichtung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischen Förderbedarf rechtfertigen kann, wenn bei entsprechend gleichen Störungen des Unterrichts durch Kinder ohne einen solchen kein automatischer Schulverweis erfolgt. Siehe hierzu insgesamt auch *Siehr/Wrase*, a. a. O., S. 177 f.

51 Vgl. ebd.; *Bernstorff*, a. a. O., S. 203, m. w. N.

52 Vgl. *Mißling/Ückert*, a. a. O., S. 22 ff.

53 Kritisch zu betrachten sind dem hingegen die Vorschriften in Baden-Württemberg (§ 15 Abs. 1 Absatz 1, 4 S. 2 SchulG-BW), im Saarland (§§ 4, 31 SchuloG, § 6 SchulPflG) sowie in Sachsen (§ 30 Absatz 1 SchulG, §§ 2, 4 Absatz 1 SchulIntegrVO, § 16 SOFS) und Sachsen-Anhalt (§ 39 Absatz 1 SchulG-LSA), da das Schulrecht dieser Länder unter bestimmten Voraussetzungen eine gesetzliche Sonderschulpflicht für Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf und somit eine systemisch angelegte Separation von Kindern mit Behinderungen vorsieht.

54 Einen uneingeschränkten Vorbehalt ebenfalls verneinend *Siehr/Wrase*, a. a. O., S. 180 f., w. m. N.

55 Etwa durch einen Wechsel des Förderortes, siehe hierzu: Baden-Württemberg: Nr. 4.7 S. 1 der VwV „Kinder und Jugendliche mit besonderem Förderbedarf und Behinderungen“; Bayern: § 31 Absatz 2 VSO-F; Schleswig-Holstein: § 5 Absatz 2 S. 1 SoFVO; Thüringen: § 8 Absatz 8 ThürFSG.

adäquate Beteiligungs-<sup>56</sup> und Verfahrensvorschriften gesichert ist<sup>57</sup>, so knüpft die Überprüfung der Angemessenheit des Förderortes zumeist an subjektive, also im zu beurteilenden Kind begründeten Voraussetzungen – wie etwa den Wegfall sonderpädagogischen Förderbedarfs – an.<sup>58</sup> Notwendig ist jedoch darüber hinaus eine Berücksichtigung auch objektiver Kriterien, insbesondere, ob der zur anfänglichen Ablehnung gemeinsamen Unterrichts angeführte Vorbehalt vorhandener Voraussetzungen – zum Beispiel aufgrund geänderter baulicher, sachlicher oder personeller Gegebenheiten – nunmehr nicht länger greift. Hieran mangelt es bisher bundesweit.

### 3.3 Anspruch auf Vornahme „angemessener Vorkehrungen“ (Art. 24 Abs. 2 Buchst. c) UN-BRK)

Die bisherigen landesrechtliche Praxis, den Zugang von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf unter den Vorbehalt des Bestehens bestimmter Voraussetzungen zu stellen, lässt sich jedenfalls dann mit Art. 24 UN-BRK vereinbaren, wenn dieser Vorbehalt nicht zu einem generellen Finanzierungsvorbehalt in Form einer Zugangsverweigerung aufgrund höherer Kosten verkommt. Denn auch dieser Vorbehalt kann nicht uneingeschränkt gelten. Neben dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Allgemeinen ist im Besonderen der menschenrechtliche Wesensgehalt, das Diskriminierungsverbot in seiner Gestalt als Recht auf „angemessene Vorkehrungen“ im Einzelfall als Schranke zu berücksichtigen. Obgleich etwa ein Rechtsanspruch auf solche angemessenen Vorkehrungen bisher noch in keinem Bundesland aufgenommen wurde, wirkt er doch über des Diskriminierungsverbot in die den Zugang zur Regelschule betreffenden Ermessensentscheidungen der Schulbehörden hinein.<sup>59</sup> Die Qualifizierung des Versagens angemessener Vorkehrungen als Diskriminierung im Sinne von Art. 2 UN-BRK hat, wenn auch nicht als ausdrücklicher Rechtsanspruch, so doch als Anspruch auf eine ermessenfehlerfreie Entscheidung, keinen unerheblichen Einfluss auf die Rechtsstellung der Betroffenen. Denn bereits die objektive Pflicht zum Treffen „angemessener Vorkehrungen“ als unmittelbar und sofort zu erfüllende Verpflichtung verlangt von den Vertragsstaaten, mithin von den Schulbehörden als zuständige öffentliche Entscheidungsträger, bei etwaigen Einzelfallentscheidungen die Möglichkeiten notwendiger und geeigneter Änderungen und Anpassungen zu eruieren und *in dubio pro inclusione*<sup>60</sup> entsprechende Maßnahmen zu besorgen. Eine ablehnende Entscheidung trotz der Möglichkeit angemessener Vorkehrungen ist im Ergebnis als diskriminierend und damit als ermessenfehlerhaft und rechtswidrig einzustufen. Indes kann alleine das Bestehen unverhältnismäßiger und unbilliger Belastung dazu führen, die Angemessenheit der Maßnahme abzulehnen. Diesbezüglich obliegt den Schulbehörden aber, die Entscheidung und die ihr zugrundeliegenden Umstände ausführlich darzulegen und zu begründen.

56 Bezüglich der Beteiligung stellt sich insbesondere die problematische Frage nach dem Gewicht eines uneingeschränkten Elternwahlrechts, welcher hier aber nicht weiter nachgegangen werden soll. Nur soviel sei gesagt: Sofern eine adäquate sonderpädagogische Förderung auch an einer Schule der Regelform möglich erscheint, sich die Eltern aber für die Sonderbeschulung entscheiden sollen, ergibt sich dabei unter Umständen ein Gewichtungs- und Abwägungsproblem zwischen Elternwille und Kindswohl.

57 So etwa in Bayern: § 33 VSO-F; Niedersachsen: Nr. 6 Absatz 2 VwV zur Förderbedarf-FeststellungsVO verweist auf das Feststellungsverfahren; Schleswig-Holstein: § 5 Absatz 2, 3 SoFVO und Thüringen: § 9 Absatz 3 ThürSoFöV. In Hamburg ist ein Verfahren für die Rückschulung bei Fortfall des sonderpädagogischen Förderbedarfs vorgesehen (§ 17 Absatz 3 AO-SF), dies erstreckt sich jedoch nicht auf sonstige Fälle. In Mecklenburg-Vorpommern fehlt – bis auf das Antragsrecht – jegliche Verfahrensausgestaltung.

58 Nicht so hingegen in Bayern (§ 31 Absatz 2 VSO-F) Bremen (§ 16 Absatz 2 UPädVO\_1) und Nordrhein-Westfalen (§ 15 Absatz 1 AO-SF).

59 Vgl. Mißling/Ückert, a. a. O., S. 30.

60 Zu dieser Wendung siehe Riedel, a. a. O., S. 29.

Wenn auch nicht namentlich und freilich auch nicht vollumfänglich, so ist zumindest die Grundidee der angemessenen Vorkehrungen im Sinne der UN-BRK den einschlägigen landesrechtlichen Regelungen nicht fremd. Entsprechende Normen, etwa zur Möglichkeit zieldifferenten Unterrichts<sup>61</sup> oder zum Nachteilsausgleich<sup>62</sup>, bestanden weitestgehend schon vor Inkrafttreten der UN-BRK. Doch diese werden dem Konzept angemessener Vorkehrungen insofern nur teilweise gerecht, als sie nur einzelne Aspekte der möglichen Barrieren fokussieren, wohingegen den „angemessenen Vorkehrungen“ aufgrund des weiten sozialen Behinderungsverständnisses der UN-BRK ein allumfassender Barrierenbegriff zugrunde liegt. Das Treffen „angemessener Vorkehrungen“ dient damit dem Überwinden aller denkbaren – physischen, inhaltlichen, finanziellen, etc. – Barrieren und ist somit wesentlich weitreichender.

## 4 Jüngste Entwicklungen 2013/2014

### 4.1 Inklusive Bildung im Bundesrecht – Grundgesetzänderung und Bundesteilhabegesetz

Aus der föderalen Kompetenzordnung in der Bundesrepublik ergibt sich die ausschließliche Zuständigkeit der Länder für die Umsetzung der UN-BRK im (Schul)Bildungsbereich. Dies wurde auch im Nationalen Aktionsplan der Bundesregierung ausdrücklich festgehalten.<sup>63</sup> Dass auch die Evaluation zur Umsetzung dieses Aktionsplanes – freilich auf die entsprechenden Landeskompetenzen bezugnehmend – keine bundesrechtlichen Gesetzgebungs- oder -änderungsmaßnahmen auf unmittelbarer Bildungsebene verzeichnen kann<sup>64</sup>, verwundert daher kaum.

Und dennoch: Obgleich die schulbildungsunmittelbare Umsetzung der UN-BRK in gesetzlicher Hinsicht im Verantwortungsbereich der Länder liegt, soll an dieser Stelle auch die Frage nach dem Umgang von Bund und Länder mit eventuellen finanziellen Mehrbelastungen auf Seiten der Kommunen in ihrer Rolle als Schul- und Sozialträger aufgeworfen werden.<sup>65</sup> Denn diese

61 Die Möglichkeit zieldifferenten Unterrichts sorgt dafür, dass eine Unterrichtung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf am Maßstab des allgemeinen Anforderungsprofils des jeweiligen Bildungsgangs zu messen ist. Siehe hierzu etwa beispielhaft die Bestimmungen in Bayern (Art. 30 a Absatz 5 S. 4 und 5; 30 b Absatz 2 BayEUG. Ergänzend dazu: Art. 52 BayEUG, §§ 38, 39 GrSO) und Niedersachsen (§§ 23 Absatz 3, 59 Absatz 1 NdsSchG i.V.m. Ziffer 7. SoPädFVO-DurchfErl).

62 Bayern: § 39 GrSO, § 48 MSO, § 53 Absatz 5 GSO, § 52 VSO-F; Niedersachsen: I.17 Sonderpädagogische Förderung, Runderlass vom 01.02.2005; Schleswig-Holstein: Nachteilsausgleich als Inhalt der Förderempfehlung nach § 6 Absatz 3 S. 2 SoFVO und der Entscheidung der Schulaufsicht nach § 7 Absatz 1 S. 1 SoFVO, konkreter in § 6 ZVO; Thüringen: § 28 ThürSoFöV.

63 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) (2011), Unser Weg in eine inklusive Gesellschaft – Der Nationale Aktionsplan der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 47, abrufbar unter [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a740-nationaler-aktionsplan-barrierefrei.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a740-nationaler-aktionsplan-barrierefrei.pdf?__blob=publicationFile) (zuletzt aufgerufen am 14.11.2014).

64 Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) (2014), Evaluation des Nationalen Aktionsplans der Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 69, abrufbar unter: [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/forschungsbericht-f446.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/forschungsbericht-f446.pdf?__blob=publicationFile) (zuletzt aufgerufen am 14.11.2014).

65 Das Bestehen eines solchen Mehraufwandes wird seit Beginn der Umsetzung der UN-BRK durch kommunale Spitzenverbände auf Bundes- und Landesebene regelmäßig betont: Siehe etwa Deutscher Städte- und Gemeindebund (DStGB) (2012), Schulische Inklusion nicht zum Nulltarif erreichen, Pressemeldung vom 23.10.2012, abrufbar unter: <http://www.dstgb.de/dstgb/Home/Pressemeldungen/Archiv%202012/Schulische%20Inklusion%20nicht%20zum%20Nulltarif%20zu%20erreichen/> (zuletzt aufgerufen am 15.11.2014); Deutscher Städtetag (2014), Inklusion im Schulbereich, Beschluss des Präsidiums vom 26.03.2014, abrufbar unter: <http://www.staedtetag.de/presse/beschluesse/069364/index.html> (zuletzt aufgerufen am 15.11.2014) und – exemplarisch – Niedersächsischer Landkreistag (NLT) (2014),

gewann jüngst aufgrund von Debatten über die Grundgesetzänderung in Bezug auf die finanzielle Zusammenarbeit zwischen Bund und Länder im Bildungsbereich an Relevanz. Im Zentrum der diesbezüglichen Diskurse stand aber weniger die Frage nach einem tatsächlichen Inklusionsbedingten Mehraufwand der Kommunen und einem eventuell notwendigen Ausgleich desselben, sondern viel mehr die verfassungsrechtliche Ermöglichung einer finanziellen Kooperation zwischen Bund, Ländern und Kommunen im Bildungssektor aus dem Anlass der Reform der Hochschulfinanzierung in Art. 91b GG.<sup>66</sup> Bestrebungen, den Bund bei der Finanzierung des Bildungssystems verstärkt in Anspruch zu nehmen, sind dabei nicht neu, sondern waren auch in der vergangenen Legislaturperiode Gegenstand verschiedener Anträge, welche auf eine die Kooperation ermöglichende oder das Kooperationsverbot aufhebende Änderung des Grundgesetzes gerichtet waren.<sup>67</sup> Diese wurden jedoch im zuständigen Ausschuss abgelehnt.<sup>68</sup> Auch die hier erwähnte Ermöglichung der finanziellen Kooperation durch eine Aufnahme des Bildungssektors in Art. 91b GG scheiterte letztlich am Ausschussvotum.<sup>69</sup> Bei all diesen Debatten wird aber jedenfalls deutlich, dass sich auf breiter politischer Ebene allmählich das Bedürfnis nach Überarbeitung der verfassungsrechtlichen Beschränkungen der finanziellen Kooperation im Bildungsbereich manifestiert. Wann diesbezüglich weitere Schritte unternommen werden und wie diese konkret aussehen können, bleibt abzuwarten.

Das hinter der geplanten Grundgesetzreform stehende Anliegen zur finanziellen Entlastung der Kommunen findet sich – wenn auch mit einem anderen Ansatz – ebenfalls im Zweck des zurzeit im Aushandlungsprozess befindlichen Bundesteilhabegesetzes wieder.<sup>70</sup> Obgleich hierbei nicht die Rolle der Kommunen als Schul-, sondern als Sozialträger<sup>71</sup> im Mittelpunkt der Betrachtung

---

Gifhorer Erklärung zur schulischen Inklusion vom 13.03.2014, abrufbar unter: [http://www.nlt.de/pics/medien/1\\_1394724653/Nr\\_8\\_-\\_Gifhorer\\_Erklarung\\_zur\\_schulischen\\_Inklusion\\_-\\_Anlage\\_Erklarung.pdf](http://www.nlt.de/pics/medien/1_1394724653/Nr_8_-_Gifhorer_Erklarung_zur_schulischen_Inklusion_-_Anlage_Erklarung.pdf) (zuletzt aufgerufen am 15.11.2014).

- 66 Siehe hierzu den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 91b), Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 02.10.2014, BT Drs. 18/2710 und die dazu bisher ergangen Ausführungen und Beschlüsse im Ausschuss, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung vom 11.11.2014, BT Drs. 18/3141.
- 67 Kooperativen Bildungsföderalismus mit einem neuen Grundgesetzartikel stärken, Antrag der Fraktion der SPD, BT Drs. 17/8455; Kooperativen Föderalismus für Bildung stärken, Antrag der Fraktion der SPD, BT Drs. 17/5911; Kooperationsverbot in der Bildung unverzüglich aufheben, Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT Drs. 17/785; Bildungsverantwortung gemeinsam wahrnehmen, Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT Drs. 17/6094; Gemeinsam für gute Schulen und Hochschulen sorgen – Kooperationsverbot von Bund und Ländern in der Bildung abschaffen, Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT Drs. 17/1984; Kooperation ermöglichen – Gemeinsam Verantwortung für die großen Herausforderungen in Bildung und Wissenschaft übernehmen, Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT Drs. 17/8902; Gemeinsam für gute Bildung und Wissenschaft – Grundgesetz für beide Zukunftsfelder ändern, Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT Drs. 17/9565.
- 68 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung, BT Drs. 17/14105.
- 69 Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung, BT Drs. 18/3141, obgleich auch die Fraktion der SPD die „Erwartung [habe], dass auch die Erfahrungen mit der Bildung in eine Grundgesetzaufnahme dessen münden werden, was sich in diesem Bereich als erforderlich erweisen werde“, dies jedoch in Art. 91 b GG als nicht richtig verortet erachtet, S. 16.
- 70 Das Bundesteilhabegesetz strebt u. a. eine Neuordnung und Umstrukturierung der Eingliederungshilfe als modernes Teilhaberecht an. Es zielt dabei auf eine Weiterentwicklung des deutschen Rechts im Sinne der UN-BRK an. Seine konkreten Inhalte werden derzeit im Rahmen der beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) angesiedelten Arbeitsgruppe Bundesteilhabegesetz verhandelt. Für die einzeln zu besprechenden Themenbereiche und Sitzungstermine, siehe Arbeitsgruppe Bundesteilhabegesetz (2014), Sitzungsunterlage zu TOP 4, 1. Sitzung am 10. Juli 2014, abrufbar unter: [http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StdS/Bundesteilhabegesetz/1\\_Sitzung/1\\_sitzung\\_node.html](http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StdS/Bundesteilhabegesetz/1_Sitzung/1_sitzung_node.html) (zuletzt aufgerufen am 15.11.2014). Zur Entlastung der Kommunen, siehe ebd., Nr. 7 der Reformziele des Bundesteilhabegesetzes, S. 4.
- 71 Obgleich sich diese Rollen durchaus überschneiden, wie die Probleme im Bereich der sog. Inklusionshelfer zeigen.

steht, stellt auch die schulische Inklusion einen Themenschwerpunkt der inhaltlichen Aushandlung dar.<sup>72</sup> Welche konkreten Aspekte der Inklusion im Bildungsbereich hierbei angesprochen werden, ist zum heutigen Zeitpunkt noch unklar. Denkbar wäre etwa eine Verhandlung über Rolle und Finanzierung sog. Inklusionshelfer, sowie – unabhängig von finanziellen Aspekten – der Begriff der Behinderung im Schulbereich im Allgemeinen.<sup>73</sup>

#### 4.2 Inklusion in der Landesverfassung von Schleswig-Holstein

Am 8. Oktober 2014 hat der Landtag Schleswig-Holsteins eine Änderung seiner Verfassung beschlossen<sup>74</sup> und hierbei – neben etwa einer nachträglichen Einführung einer Präambel – auch die Inklusion landesverfassungsrechtlich verankert. Der neue Art. 7 der geänderten Verfassung bestimmt, dass sich „[d]as Land [...] für die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung und ihre gleichberechtigte gesellschaftliche Teilhabe [einsetzt].“ Diesbezüglich wird in der Begründung zur Änderung der Verfassung zum Ausdruck gebracht, dass diese Verfassungsnorm im Lichte der UN-BRK auszulegen ist.<sup>75</sup>

Doch die rechtlichen Implikationen dieser neu aufgenommenen Bestimmungen sind nicht so weitreichend, wie manch einer unter Umständen erwarten mag. Hieraus etwa unmittelbare – verfassungsrechtlich verankerte – Ansprüche auf Zugang zu gemeinsamen Unterricht herzuleiten, wäre verfehlt.<sup>76</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, dass dem neuen Art. 7 LV S-H überhaupt keine rechtliche Funktion beizumessen ist. Sein Zweck liegt vielmehr darin, das Land – und damit zunächst seine Legislativ- und Exekutivorgane – zur Förderung und Herstellung einer inklusiven Gesellschaft im Sinne der UN-BRK zu verpflichten. Als Staatszielbestimmung entfaltet er somit bindende Wirkung für staatliche Organe durch die Einschränkung ihrer Ermessens- und Auslegungsspielräume.<sup>77</sup> Neben dieser Staatszielfunktion mag man der Regelung auch eine weitere Funktion entnehmen können. Denn der bezweckte „Impuls für weitere Aktivitäten des Gesetzgebers [...] in Richtung der Verwirklichung von Selbstbestimmung und gesellschaftlicher Teilhabe von Menschen mit Behinderung“<sup>78</sup> wird durchaus auch als verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrag verstanden werden können.

Trotzdem bleibt nach dieser Betrachtung zu fragen, welchen Mehrwert die so erfolgte Verfassungsänderung birgt. In *rechtlicher* Hinsicht jedenfalls, wird man – mit Blick auf die rechtlichen Wirkungen der UN-BRK selbst und den Rang ihres Ratifikationsgesetzes innerhalb des deutschen Rechtssystems – dem landesverfassungsrechtlichen Staatsziel „Inklusion“ keine besondere Bedeutung beimessen können. Die Bindung der schleswig-holsteinischen Staatsorgane an die in Art. 7

72 Themenpunkt Nr. 2 zur 6. Sitzung am 20.01.2015, ebd.

73 Obgleich für letzteres die verfassungsrechtliche Gesetzgebungskompetenz fehlen dürfte. Dennoch bleibt eine grundlegende Betrachtung des Umgangs der jeweiligen Landesgesetz- und -verordnungsgeber mit dem Behinderungsbegriff innerhalb der Arbeit der AG durchaus möglich.

74 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU, SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP, PIRATEN und der Abgeordneten des SSW vom 04.07.2014, Landtag Schleswig-Holstein, Drs. 18/2115.

75 Ebd., S. 14 f.

76 Dies wird in der Begründung ausdrücklich klargestellt: „Individuelle Ansprüche folgen aus Artikel 7 LV (neu) nicht.“, ebd.

77 Ebd. Zur Wirkung von Staatszielbestimmungen siehe ferner *Maurer, H.*, Staatsrecht I, 6. Aufl., München 2010, S. 166 ff.

78 Ebd. S. 15.

der geänderten Verfassung inkorporierten Prinzipien der UN-BRK folgt bereits unmittelbar aus der Konvention als im Range eines einfachen Gesetzes geltendes – höherrangiges – Bundesrecht.

Die *politische* Wirkung dieser Verfassungsänderung ist jedoch kaum zu unterschätzen und darf hier nicht außen vor bleiben. Zweifelsohne sendet der Landesverfassungsgeber hiermit ein mehr als deutliches Signal, denn mit der so erfolgten Aufnahme des Begriffes „Inklusion“ in den Wortschatz der Landesverfassung bricht er mit der bisher tradierten Begriff „Integration“<sup>79</sup>, kürzt zugleich die „eigenverantwortliche Lebensgestaltung und die effektive Wahrnehmung der Rechte, die allen Menschen zukommen“<sup>80</sup> zu einem Gut mit (Landes)Verfassungsrang und festigt damit die Bedeutung dieses Gutes im Rahmen öffentlicher Debatten. Durch den direkten Bezug auf die UN-BRK vermag der neue Art. 7 LV S-H darüber hinaus noch ein weiteres: Er wertet die Anerkennung menschenrechtlicher Verträge, denen in der – politischen – Öffentlichkeit häufig nicht die ihnen gebührende Beachtung zukommt, und denen insofern ein „PR-Problem“ attestiert wurde<sup>81</sup>, jedenfalls auf.

#### 4.3 Inklusion als Kostenfrage

Die bereits oben<sup>82</sup> angesprochene Thematik der Finanzierung eines inklusiven Schulsystems berührt neben der bundesrechtlichen Ebene darüber hinaus auch das Verhältnis zwischen den Ländern und ihren Kommunen. Die damit einhergehenden Probleme wurden insbesondere in den Debatten in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen deutlich. Die Kommunen sahen in der schulgesetzlichen Umsetzung der UN-BRK eine mit Mehrkosten verbundene Aufgabenübertragung durch den Landesgesetzgeber und beriefen sich auf das jeweils landesverfassungsrechtlich verankerte Konnexitätsprinzip, wonach die Länder in entsprechend diesbezüglichen Fällen jedenfalls gleichzeitig auch einen finanziellen Ausgleich zu regeln und bereitzustellen haben („Wer die Musik bestellt, soll sie auch bezahlen!“).<sup>83</sup> Gestützt wurde die Argumentation der Kommunen dabei durch im Auftrag der kommunalen Spitzenverbände erstellten Gutachten.<sup>84</sup>

Eine finale gerichtliche Klärung ebendieser Frage – für Niedersachsen etwa vor dem Staatsgerichtshof in Bückeburg – konnte indes nicht herbeigeführt werden, da bereits im Vorfeld jeweils

79 So, wie er etwa noch in der amtlichen deutschen Übersetzung der UN-BRK verwendet wurde, siehe BGBl. 2008 II, S. 1419.

80 Landtag Schleswig-Holstein, Drs. 18/2115, S. 14.

81 So explizit für die UN-BRK *Tischbirek, A.* (2014), Haben die internationalen Menschenrechte ein PR-Problem?, abrufbar unter <http://voelkerrechtsblog.com/2014/11/03/haben-die-internationalen-menschenrechte-ein-pr-problem/> (zuletzt aufgerufen am 12.11.2014), aufgegriffen von Doris Liebscher (2014), PR-Problem oder Clash of Cultures? Die Scheuklappen gegen internationales Antidiskriminierungsrecht müssen endlich runter, abrufbar unter <http://voelkerrechtsblog.com/2014/11/05/pr-problem-oder-clash-of-cultures-die-scheuklappen-gegen-internationales-antidiskriminierungsrecht-muessen-endlich-runter/> (zuletzt aufgerufen am 12.11.2014). Das PR-Problem völkerrechtlicher Abkommen lasse sich demnach unterteilen in ein Sichtbarkeitsproblem (fehlende Wahrnehmung völkerrechtlicher Verträge) und ein Autoritätsproblem (fehlende Ernstnahme derselben).

82 Siehe hierzu bereits unter 4.1.

83 Art. 78 Abs. 3 Verf. NRW; Art. 57 Abs. 4 Nds. Verf. Zum Konnexitätsprinzip im Allgemeinen siehe *Mücl, S.*, Konnexitätsprinzip in der Verfassungsordnung von Bund und Ländern, in: Henneke, H.-G./Pünder, H./Waldhoff, C. (Hrsg.), *Recht der Kommunal финанzen*, München 2006, 33 (55 ff.).

84 Siehe etwa *Höfling*, a. a. O.

eine Einigung zugunsten der Kommunen unter Anerkennung der Konnexität durch das Land erreicht wurde.<sup>85</sup>

## 5 Fazit und Ausblick

Insgesamt betrachtet stellt sich der schulrechtliche Rechtsrahmen für ein inklusives Bildungssystem in den einzelnen Bundesländern durchaus sehr unterschiedlich dar. Zwar konnte beobachtet werden, dass in vielen Ländern seit dem Inkrafttreten der UN-BRK im Jahr 2009 erkennbare und zum Teil auch keineswegs unerhebliche Änderungen und/oder Anpassungen des Landesschulrechts an die menschenrechtlichen Vorgaben vorgenommen worden sind. Kein Land jedoch erfüllt alle im Recht auf inklusive Bildung aus Art. 24 UN-BRK angelegten Kriterien. Einzelne Länder haben durchaus aner kennenswerte und sehr entscheidende Schritte hin zu einem inklusiven Schulsystem geschafft, andere wiederum haben trotz Novellierung ihres gesetzlichen und auch untergesetzlichen Schulrechts keine grundlegenden Änderungen ihres Schulsystems erreicht und keine nennenswerten Fortschritte in Richtung eines inklusiven Schulsystems gemacht. Alles in allem muss heute festgestellt werden, dass noch immer kein einziges der sechzehn Bundesländer es geschafft hat, *alle* im Recht auf inklusive Bildung angelegten materiellen Kriterien vollumfänglich zu erfüllen. Insgesamt bleibt also der Umsetzungsstand hinter den Erwartungen, die man an die Implementierung des Menschenrechts auf inklusive Bildung in Deutschland auch fünf Jahre nach Inkrafttreten der UN-BRK für die Bundesrepublik stellen darf, zurück.<sup>86</sup> Im Lichte der verbindlichen Ziele aus Art. 24 UN-BRK sind in allen Bundesländern noch erhebliche Anstrengungen erforderlich, bis die Rede davon sein kann, dass das deutsche Schulrecht die verbindlichen Vorgaben des Rechts auf inklusive Bildung hinreichend umsetzt und erfüllt.

Die Verwirklichung eines inklusiven Bildungssystems in Deutschland, das internationalen menschenrechtlichen Standards in jeder Hinsicht entspricht, ist ein andauernder politischer und nicht zuletzt auch gesetzgeberischer Prozess, in dem auf allen Ebenen weitere und vor allem zielgerichtete Anstrengungen unternommen werden müssen. Die in den letzten fünf Jahren unternommenen Schritte weisen dabei in die richtige Richtung und auch die hier angesprochenen jüngsten Veränderungen sind in diesem Lichte positiv zu bewerten. Dennoch darf nicht nachgelassen werden, auf dem eingeschlagenen Weg zu einem menschenrechtskonformen inklusiven Bildungssystem konsequent weiter voranzuschreiten.

*Verf.: Dipl.-Jur. Oliver Ückert, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Völkerrecht und Europarecht, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, E-Mail.: oliver.ueckert@jura.uni-goettingen.de*

*Dr. Sven Mißling, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Völkerrecht und Europarecht, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, E-Mail.: sven\_missing@web.de*

85 Siehe hierzu ausführlich *Landtag Nordrhein-Westfalen* (2014), Inklusion: Kostenstreit beigelegt, Pressemeldung vom 11.04.2014, abrufbar unter [http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/GB\\_II/II.1/Pressemitteilungen-Informationen-Aufmacher/Pressemitteilungen-Informationen/Pressemitteilungen/2014/04/1104-Inklusion.jsp](http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/GB_II/II.1/Pressemitteilungen-Informationen-Aufmacher/Pressemitteilungen-Informationen/Pressemitteilungen/2014/04/1104-Inklusion.jsp) (zuletzt aufgerufen am 24.01.2015) und *Niedersächsischer Landkreistag* (NLT) (Hrsg.), Politische Verständigung zu den Kosten der inklusiven Schule, 6 NLT-Information 2014, 171 f.

86 Vgl. dazu insgesamt und im Einzelnen: *Mißling/Ückert*, a. a. O.