

Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention

zur

Stellung der UN-Behindertenrechtskonvention innerhalb der deutschen Rechtsordnung und ihre Bedeutung für behördliche Verfahren und deren gerichtliche Überprüfung, insbesondere ihre Anforderungen im Bereich des Rechts auf inklusive Bildung nach Artikel 24 UN-Behindertenrechtskonvention.

Gleichzeitig eine Kritik an dem Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 12. November 2009 (7 B 2763/09).

Allgemeiner Hinweis:

Die Monitoring-Stelle ist im unabhängigen Deutschen Institut für Menschenrechte in Berlin eingerichtet. Sie hat gemäß Artikel 33 Absatz 2 der UN-Behindertenrechtskonvention den Auftrag, die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention zu befördern und zu schützen sowie die Umsetzung der Konvention in Deutschland konstruktiv wie kritisch zu begleiten. Sie betreibt Monitoring sowohl auf struktureller Ebene wie auch in Einzelfällen. Veranlasst durch behördliche oder gerichtliche Verfahren kann die Monitoring-Stelle daher in von ihr ausgewählten Fällen eine Stellungnahme abgeben, wenn der Fall eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung für die Einhaltung oder Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention aufwirft.

Kontakt:

Deutsches Institut für Menschenrechte
- Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention -
Zimmerstraße 26/27
10969 Berlin

Telefon: 030 25 93 59 - 450

Fax: 030 25 93 59 - 459

E-Mail: monitoring-stelle@institut-fuer-menschenrechte.de

Stellungnahme

Deutsches Institut für Menschenrechte

Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention

im Verwaltungsstreitverfahren 7 K 949/09.DA

1. Hintergrund

Im Verfahren 7 B 2763/09 (VG 7 L 948/09.DA) hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof (Hess. VGH) mit Beschluss vom 12.11.2009¹ auf die „UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ (UN-BRK) Bezug genommen und grundsätzliche Ausführungen mit seiner Entscheidung verbunden. Dem Gericht gelingt es dabei nicht, die UN-BRK als menschenrechtliches Übereinkommen in allen Teilen richtig darzustellen und ihre Bedeutung und Tragweite innerhalb der deutschen Rechtsordnung angemessen zu würdigen. Für die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention (Monitoring-Stelle) ist dies Anlass, sich im Rahmen dieser Stellungnahme mit den insoweit zentralen Punkten im Beschluss des Hess. VGH vom 12.11.2009 kritisch auseinanderzusetzen.

In der vorliegenden Stellungnahme wird dargelegt, warum die Schulbehörden der Länder nach dem Inkrafttreten der UN-BRK bereits heute bei der Anwendung von Landesrecht das Recht auf inklusive Bildung zu beachten haben und in welchem Umfang die behördlichen Entscheidungen der gerichtlichen Überprüfung in Bezug auf die spezifische Beachtung menschenrechtlicher Normen unterliegen. Im oben angegebenen Verfahren obliegt dem VG Darmstadt nunmehr die Entscheidung in der Hauptsache. In diesem Verfahren begehrt die Klägerin nach wie vor den Zugang zur ortsnahen Regelschule. Bereits zum Beginn des Schuljahrs 2009 war sie entgegen ihrem Willen unter Verweis auf Hessisches Landesrecht einer Schule für praktisch Bildbare zugewiesen worden.

2. Die Monitoring-Stelle

Die Monitoring-Stelle ist im unabhängigen Deutschen Institut für Menschenrechte in Berlin eingerichtet. Sie hat gemäß Artikel 33 Absatz 2 der UN-BRK den Auftrag, die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Sinne der UN-BRK zu befördern und zu

¹ Die Stellungnahme bezieht sich auf den unter www.rechtsprechung.hessen.de veröffentlichten Text.

schützen sowie die Umsetzung der Konvention in Deutschland konstruktiv wie kritisch zu begleiten. Ihre Monitoring-bezogenen Tätigkeiten setzen neben der strukturellen Ebene auch auf der Einzelfallebene an, wenn der Fall eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung für die Einhaltung oder Umsetzung der UN-BRK aufwirft.

3. Die UN-Behindertenrechtskonvention

Die UN-BRK ist für den Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen von grundlegender Bedeutung. Es geht nicht um Spezialrechte für behinderte Menschen, sondern um die allgemeinen Menschenrechte, wie hier etwa das Menschenrecht auf Bildung.

Siehe *Bielefeldt* (2006): Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

Diese fundamentalen Rechte bekräftigt die UN-BRK erneut und leistet im selben Zuge auf der Seite der damit korrespondierenden staatlichen Verpflichtungen eine Konkretisierung. Die Besonderheit besteht darin, dass die Erfahrungen und Perspektiven von Menschen mit Behinderungen in der Ausarbeitung des Übereinkommens maßgeblich berücksichtigt wurden,

siehe *von Bernstorff* (2007): Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation, in: ZaöRV 67 (4), S. 1041-1063,

um die Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen in der Praxis noch wirksamer zu schützen. Da die UN-BRK auf den Bestand existierender menschenrechtlicher Übereinkommen aufbaut, sind die darin erneut anerkannten Rechte im bestehenden normativen Zusammenhang menschenrechtlicher Übereinkommen zu sehen.

Siehe *Aichele* (2010): Menschenrechte und Behinderung, in: APuZ 23/2010, S. 13-19 (14f.).

Von zentraler Bedeutung ist in diesem Fall das Recht auf Bildung gemäß Artikel 13 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 (UN-Sozialpakt), der für die Bundesrepublik Deutschland 1976 in Kraft getreten ist. Der zuständige Ausschuss für den UN-Sozialpakt hat in seiner Allgemeinen Kommentierung Nr. 13 zum Recht auf Bildung die Dogmatik dieses Rechts dargelegt,

siehe *UN-Sozialpaktausschuss* (1999): Allgemeine Bemerkung Nr. 13 (Das Recht auf Bildung), UN Doc. E/C.12.1999/10 vom 8.12.1999, in deutscher Übersetzung

abgedruckt in: *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Hrsg.) (2005): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, Baden-Baden, S. 263 ff.,

und auch in anderen Dokumenten wesentliche Ausführungen gemacht, die für das Verständnis des Rechts auf inklusive Bildung nach Artikel 24 der UN-BRK, ebenso wie für die Auslegung der UN-BRK insgesamt, heute eine autoritative Anleitung bieten.

Siehe *UN-Sozialpaktausschuss*: Allgemeine Bemerkung Nr. 3 (Die Rechtsnatur der Verpflichtung der Vertragsstaaten), UN Doc CESCR E/1991/23 vom 14.12.1990; Allgemeine Bemerkung Nr. 9 (Die innerstaatliche Anwendbarkeit des Pakts), UN Doc E/C.12/1998/24 vom 3.12.1998, jeweils in deutscher Übersetzung abgedruckt in: *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Hrsg.) (2005): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, Baden-Baden, S. 183 ff. bzw. S. 238ff.

Eine wichtige Erkenntnis daraus ist, dass das Diskriminierungsverbot zum unmittelbar anwendbaren Kern des Rechts auf Bildung gehört. Das Recht auf Bildung muss daher *immer zusammen* mit dem menschenrechtlichen Diskriminierungsverbot interpretiert werden. Eine davon getrennte Prüfung wäre fehlerhaft.

Vgl. aber Hess.VGH, Beschluss vom 12.11.2009 - 7 B 2763/09 -, der das Diskriminierungsverbot separat prüft (Absatz-Nr. 43 ff.)

Das Recht auf Bildung kann nur gewährleistet werden, wenn die staatlichen Organe diskriminierungsfrei handeln.

4. Das Recht auf inklusive Bildung

Die UN-BRK konkretisiert das Recht auf Bildung auf der individuellen Ebene zu einem Recht auf *inklusive* Bildung (Artikel 24 Absatz 1 und 2 UN-BRK i.V.m. Artikel 13 Artikel 2 Absatz 2 UN-Sozialpakt).

Vgl. *OHCHR* (2009): Thematic study on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Person with Disabilities, UN Doc. A/HRC/10/48 vom 26.01.2009, Absatz-Nrn. 52 und 53.

Das Recht auf inklusive Bildung besagt, dass keine Person aufgrund einer Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden darf (Artikel 24 Absatz 2 UN-BRK). Überdies macht die UN-BRK das Konzept der „angemessenen Vorkehrungen“ zum integralen Bestandteil des Rechts auf inklusive

Bildung (Artikel 24 Absatz 2 c) UN-BRK). Angemessene Vorkehrungen definiert die UN-BRK in Artikel 2 Unterabsatz 4 UN-BRK. Im Wortlaut heißt es:

„bedeutet ‚angemessene Vorkehrungen‘ notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“.

Das Konzept ist vor allem dann relevant, wenn es gilt, im Einzelfall individuelle Barrieren zu überwinden und das Umfeld auf den Bedarf einer behinderten Person einzustellen. Es flankiert das zentrale Konzept der Inklusion, das sich durch die UN-BRK wie ein roter Faden zieht. Denn Inklusion verlangt die Anpassung der Umwelt an die individuellen Bedürfnisse des Menschen mit Behinderung. Gemeint ist nicht etwa umgekehrt ein Anpassungszwang der betreffenden Person oder gar ihr Ausschluss aus dem allgemeinen Bildungssystem.

Zur notwendigen und geeigneten Anpassung der Lernumwelt (Regelschule) an die individuellen Bedarfe der Person mit Behinderungen können im Einzelfall Maßnahmen notwendig sein, etwa die behördlich veranlasste Diagnostik auf Inklusion hin auszurichten, den so genannten allgemeinen Unterricht auf zieldifferenten Unterricht umzustellen, die notwendige sonderpädagogische Unterstützung im spezifischen Regelschulzusammenhang zu organisieren, erkennbare physische und andere Barrieren zu beseitigen, Nachteilsausgleiche zu gewähren, die erforderliche Aufklärung im Schulumfeld zu betreiben, etc. Das Konzept der angemessenen Vorkehrungen sieht deshalb vor, dass den jeweiligen staatlichen Verantwortungsträgern - das können im Schulbereich im Rahmen ihrer Zuständigkeit mehrere organisatorische Einheiten sein - einzelfallbezogene Veränderungen oder Anpassungen abzuverlangen sind, um im konkreten Fall eine Regelbeschulung sinnvoll zu ermöglichen.

Die UN-BRK verortet das Konzept der angemessenen Vorkehrungen im Zusammenhang des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbotes.

Siehe auch *UN-Sozialpaktausschuss* (2009): Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (Grundsatz der Nichtdiskriminierung), UN Doc. E/C.12/GC/20 vom 25.05.2009, Absatz-Nr. 28.

Dezidiert bestimmt die UN-BRK, dass die Versagung einer angemessenen Vorkehrung eine menschenrechtliche Diskriminierung ist.

Siehe Artikel 2 Unterabsatz 3 UN-BRK.

In der Zusammenschau bedeutet dies: Menschen mit Behinderungen haben das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu einer Regelschule unabhängig von der Ausbildungsstufe.

Siehe auch: *Riedel* (2010): Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, veröffentlicht im Februar 2010, S. 22f.

Dieser völkerrechtliche Anspruch auf Zugang wird auch im Einzelfall relevant, wenn eine behinderte Person, gegebenenfalls in Verbindung mit der Berufung auf einschlägige landesrechtliche Vorschriften, die Aufnahme in die Regelschule begehrt. In dieser Situation entfaltet die UN-BRK mit ihren in die deutsche Rechtsordnung überführten Normen, wie etwa dem Recht auf Bildung, ihre Wirkung. *Dies hat - unabhängig vom Ergebnis - Konsequenzen für das behördliche Vorgehen, für die Zielrichtung der behördlichen Prüfung (etwa in Bezug auf die Diagnostik) und Anstrengungen (etwa in Bezug auf angemessene Vorkehrungen) sowie für die Begründung von Entscheidungen.*

5. Differenziertes Verständnis der UN-BRK

Es entspricht einem international gefestigten Verständnis, dass es sich bei menschenrechtlichen Übereinkommen wie der UN-BRK um komplexe normative Vertragswerke handelt, die nur differenzierend sinnvoll ausgelegt und verstanden werden können. Die Auffassung, die Übereinkommen beinhalteten, insbesondere in Bezug auf die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, ausschließlich Programmsätze, gilt auf der internationalen Ebene als überholt.

Dazu *Schneider* (2004): Die Justiziabilität der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, m.w.N.

Eine Auslegung gemäß dem *völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben* verbietet eine pauschalierende Interpretation. Auch die UN-BRK beinhaltet verschiedene Verpflichtungen, die sich in Art und im Grad rechtlicher Verbindlichkeit unterscheiden. So enthält die UN-BRK in Bezug auf das Recht auf inklusive Bildung etwa Förderpflichten, Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten, die Pflicht zur progressiven Verwirklichung einzelner Rechte sowie unmittelbar anwendbare Normen.

Siehe *Aichele* (2008): Die UN-Behindertenrechtskonvention, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

Dass menschenrechtliche Übereinkommen wie die UN-BRK Normen enthalten, die innerhalb einer nationalen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar sind, entspricht der international vorherrschenden Auffassung. Demgemäß verpflichtet sie zum einen zur Umsetzung der Konvention, aber zum anderen auch - sofern das normative Element des Übereinkommens hinreichend bestimmt ist - zu ihrer Einhaltung *hier und jetzt*. Hinreichend bestimmte normative Elemente bedürfen keiner weiteren gesetzgeberischen Umsetzungsschritte auf der nationalen Ebene. So gelten etwa Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot als hinreichend bestimmt.

Dazu *Bernhardt* (1999): Discrimination against individuals and groups, in: Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Band 1, S. 1079-1083.

Außerdem gelten die Kernbereiche der einzelnen Rechte als hinreichend bestimmt.

Dazu *Schneider* (2004): Die Justiziabilität der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 31 f., m.w.N.

In diesem Umfang sind auch die Bestimmungen der UN-BRK und auch einzelne Rechte unmittelbar anwendbar oder mit anderen Worten „justizibel“. Diese international gefestigte Auffassung hat im Wortlaut der UN-BRK ausdrücklich Niederschlag gefunden (Artikel 4 Absatz 2, letzter Halbsatz UN-BRK; Hervorhebung nur hier):

„(2) Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit Maßnahmen zu treffen, um nach und nach die volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen, *unbeschadet derjenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind.*“

Danach sind - auch im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte - bestimmte Bestandteile des Übereinkommens sofort anwendbar und werden deshalb aus dem Bereich der Progressivität, das heißt dem Kreis der nur nach und nach voll zu verwirklichenden Rechte, ausdrücklich ausgeklammert. Beim Recht auf Bildung betrifft dies den Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu Regelschulen unter Einschluss der im Einzelfall zu treffenden angemessenen Vorkehrungen. Dies verkennt der Hess. VGH in seinem Beschluss entgegen dem klaren Wortlaut der UN-BRK.

Vgl. Hess.VGH, 7 B 2763/09 vom 12.11.2009, Absatz-Nr. 32.

6. Stellung und Bedeutung menschenrechtlicher Normen im deutschen Recht

Um den Normen der UN-BRK innerstaatliche Geltung zu verleihen, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entscheidend, ob der Bundesgesetzgeber mit förmlichem Gesetz gemäß Artikel 59 Abs. 2 GG zugestimmt und einen entsprechenden *Rechtsanwendungsbefehl* erteilt hat.

Zuletzt BVerfG 2 BvR 2115/01 vom 19.09.2006, Absatz-Nr. 52; siehe auch BVerfGE 46, 341(363); 90, 286 (364); 111, 307 (317).

Die Zustimmung des Bundesgesetzgebers zur UN-BRK ist bekanntlich erfolgt. Auch die Bundesländer haben im verfassungsrechtlichen Rahmen durch Zustimmung des Bundesrates vom 19.12.2008 am Ratifikationsverfahren mitgewirkt. Die UN-BRK wurde im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.

BGBl. II vom 31.12.2008, S. 1419 ff.; zur Zustimmung des Bundesrates siehe Plenarprotokoll 853 des Bundesrates der 853. Sitzung vom 19. Dezember 2008, S. 460 (A).

Die Normen der UN-BRK haben somit nach allgemeiner Auffassung den Rang einfachen Bundesrechts erhalten.

BVerfG 2 BvR 2115/01 vom 19.09.2006, Absatz-Nr. 52, unter Verweis auf BVerfGE 74, 358 (370); 82, 106 (120); 111, 307 (317); *Geiger* (2009): Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl., S. 156f.

Wegen der Bindung an Gesetz und Recht nach Artikel 20 Absatz 3 GG führen der Rechtsanwendungsbefehl und die Rangzuweisung als einfaches Bundesrecht dazu, dass alle staatlichen Organe, auch die Behörden und Gerichte der Länder, die Normen der UN-BRK als anwendbares Völkervertragsrecht wie anderes Gesetzesrecht des Bundes zu beachten haben.

Vgl. BVerfG, 2 BvR 2115/01 vom 19.09.2006, Absatz-Nr. 52.

Sie sind an die für Deutschland in Kraft getretene UN-BRK im Rahmen ihrer Zuständigkeit kraft Gesetzes gebunden und haben deren Gewährleistungen bei der Rechtsanwendung ausreichend zu berücksichtigen.

Vgl. BVerfGE 111, 307 (323 f.), erneut bekräftigt durch BVerfG, 1 BvR 420/09 vom 21.07.2010, Absatz-Nr. 74.

Hierbei ist der Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts als „verfassungsrechtliche Leitlinie“ des Grundgesetzes zu beachten,

siehe dazu *Geiger* (2009): Grundgesetz und Völkerrecht, 4. Aufl., S. 171,

das heißt, dass das nationale Recht unabhängig vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens nach Möglichkeit im Einklang mit dem Völkerrecht auszulegen und anzuwenden ist.

Vgl. BVerfGE 111, 307 (324); 74, 358 (370); BVerwG, 1 C 36/04 vom 13.12.2005, Absatz-Nr. 20, = E 125, 1 ff, m.w.N.

Die UN-BRK als Menschenrechtsübereinkommen beeinflusst nicht nur die Auslegung einfachen Rechts, sondern auch die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes.

Vgl. BVerfGE 111, 307 (317).

Solange im Rahmen geltender methodischer Standards Auslegungs- und Abwägungsspielräume eröffnet sind, trifft deutsche Behörden und Gerichte die Pflicht, der konventionsgemäßen Auslegung den Vorrang zu geben.

BVerfGE 111,307 (329).

Auch der Hessische VGH hat diese Grundsätze in seinem Beschluss anerkannt.

Siehe Hess. VGH, 7 B 2763/09 vom 12.11.2009, Absatz-Nr.53.

Dem Diskriminierungsverbot kommt hierbei besonderes Gewicht zu. Dieses besondere Gewicht zeigt sich zum Beispiel darin, dass es auch in Notstandsfällen nicht suspendierbar ist. Das Diskriminierungsverbot ist wegen seiner starken Bindungskraft im Rahmen völkerrechtskonformer Rechtsauslegung und -anwendung immer zu beachten.

7. Kritik am Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 19.11.2009 - 7 B 2763/09 -

Wie bereits oben dargestellt, weicht der Hess. VGH bei seiner Darstellung der UN-BRK ohne nachvollziehbare Gründe von den international anerkannten Interpretationsstandards für menschenrechtliche Übereinkommen ab und verkennt demzufolge zentrale Inhalte der UN-BRK. So verkennt er, dass das Diskriminierungsverbot und insbesondere das Erfordernis, angemessene Vorkehrungen zu gewährleisten, integrale Bestandteile des Rechts auf inklusive Bildung sind. Er verkennt zudem, dass die UN-BRK in Bezug auf Artikel 24 nicht lediglich Programmsätze ohne innerstaatliche Bedeutung enthält, sondern als individuelle Rechtspositionen ein Spektrum an staatlichen Verpflichtungen auslöst, zu dem auch unmittelbare Verpflichtungen gehören. Den Zugang zur allgemeinen Schule auf Grund einer Behinderung zu verweigern, indiziert entgegen der Auffassung des Hess. VGH eine menschenrechtliche Diskriminierung.

Außerdem versäumt das Gericht, Anforderungen an die heutige Verwaltungspraxis herauszuarbeiten, die an die Gewährleistung des Rechts auf inklusive Bildung, insbesondere an die Umsetzung des Konzepts der angemessenen Vorkehrungen zu stellen sind. Diese Fehlinterpretationen der UN-BRK führen auch zu einer fehlerhaften Auslegung des Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG. Der Hess. VGH verkennt diesbezüglich, dass sich der Maßstab für die Auslegung des Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG infolge der UN-BRK in Richtung Inklusion verschoben hat. Denn die UN-BRK legt rechtsverbindlich fest, dass auf dem gesamten Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland die allgemeine Schulbildung nur dann diskriminierungsfrei stattfinden kann, wenn der Schulbetrieb dem Inklusionsansatz folgt. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1997,

BVerfG, 1 BvR 9/97 vom 08.10.1997, NJW 1998, S. 131 ff.,

wonach eine nachteilige Sonderschulzuweisung noch durch besondere Förderung kompensiert werden konnte, entspricht deshalb nicht mehr dem völkerrechtlichen Diskriminierungsverständnis entsprechend der inzwischen in Kraft getretenen UN-BRK, die vom Modell der inklusiven Regelschule ausgeht.

Siehe auch *Degener* (2009): Die UN-Behindertenrechtskonvention als Inklusionsmotor, in: RdJB 2/2009, S. 213 ff.

Darüber hinaus stellt der Hess. VGH in Zweifel, dass die UN-BRK in all ihren normativen Bestandteilen innerstaatliche Geltung erlangt habe. Seiner Auffassung nach würde Völkervertragsrecht nur insoweit Bestandteil des Bundesrechts, als dem Bund die Zuständigkeit für die materiellen Regelungen zusteht.

Siehe Hess. VGH, 7 B 2763/09 vom 12.11.2009, Absatz-Nr. 6.

Diese Auffassung ist für völkerrechtliche Menschenrechtsverträge nicht haltbar. Sie fußt auf der Prämisse, die innerstaatliche Geltung solcher völkerrechtlicher Normen sei abhängig von der Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes und diese müssten demzufolge von jedem Landesgesetzgeber einzeln in Landesrecht transformiert werden. Wenn dies richtig wäre, wären die Länder bei allen bisherigen menschenrechtlichen Übereinkommen eine Umsetzung und damit eine Überführung dieser Normen in die deutsche Rechtsordnung schuldig geblieben, so zum Beispiel in Bezug auf die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950 (hier zum Beispiel Artikel 2 des Zusatzprotokolls von 1952 - Recht auf Bildung), den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966, um nur einige der wichtigen Menschenrechtsübereinkommen zu nennen. Sie alle betreffen auch die Zuständigkeiten der Länder.

In Bezug auf keines dieser Übereinkommen ist ein Ländergesetz bekannt, das diese Normen explizit für das jeweilige Land „transformiert“, um sie zum geltenden Landesrecht zu machen. Gleichwohl müssen sich Landesgesetze im Bereich ausschließlicher Landeskompetenz an den Maßstäben völkerrechtlicher Menschenrechtsübereinkommen messen lassen.

Siehe für das Polizeirecht zum Beispiel SächsVerfGH, Vf. 44-II-94 vom 14.05.1996, Absatz-Nr. 162.

Des Weiteren beruht die Auffassung des Hessischen VGH auf der Prämisse, die Rechtsprechung zur innerstaatlichen Geltung menschenrechtlicher Übereinkommen gründe auf der so genannten Transformationslehre. Das Bundesverfassungsgericht steht der Alternative Vollzugslehre oder Transformationslehre - über viele Jahrzehnte bis in die achtziger Jahre hinein ein Streit in der deutschen Staatsrechtslehre - jedoch *neutral gegenüber* und spricht deshalb vom „innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl“, der sich auf alle Vertragsnormen und nicht nur auf einen Teil des Vertrages bezieht.

Vgl. BVerfG, 2 BvR 2115/01 vom 19.09.2006, Absatz-Nr. 52; *Steinberger*, Entwicklungslinien in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Fragen, in: *ZaöRV* 48 (1988), S. 1-17, 4ff; *Geiger* (2009): *Grundgesetz und Völkerrecht*, 4. Aufl., S. 157.

Überdies ist keine Entscheidung des BVerfG bekannt, die den Geltungsbefehl völkervertragsrechtlicher Normen mit Rücksicht auf die grundgesetzliche Kompetenzordnung verneint hat. Entsprechend ist die innerstaatliche Geltung der

UN-BRK-Normen entgegen der Auffassung des Hess. VGH nicht von der innerstaatlichen Zuständigkeitsverteilung nach dem Grundgesetz abhängig.

8. Bedeutung für die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und für Ermessensentscheidungen

Die bereits beschriebenen Anforderungen an eine völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts gelten auch und insbesondere in Bezug auf unbestimmte Rechtsbegriffe und Beurteilungsspielräume sowie Ermessensentscheidungen. Auch hier dienen die als Bundesrecht geltenden Normen der UN-BRK als Auslegungshilfe und Orientierungsmaßstab, und zwar unabhängig davon, ob es sich bei der auszulegenden gesetzlichen Norm um Bundes- oder Landesrecht handelt. Denn auch bei der Anwendung innerstaatlicher Ermessensermächtigungen sind völkerrechtliche Verpflichtungen zu berücksichtigen.

BVerwG, 1 C 25/78 vom 30.11.1982, Absatz-Nr. 32, = E 66, 268 ff.

Der besondere Charakter menschenrechtlicher Übereinkommen, der in erster Linie darin zu sehen ist, den Rechtsunterworfenen im innerstaatlichen Rechtsraum aller Vertragsstaaten bestimmte fundamentale Rechte gegenüber der jeweils eigenen Staatsgewalt zu gewährleisten, führt in Verbindung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Ermessensausübung zu der Pflicht, die Vorgaben dieser menschenrechtlichen Verträge vorrangig zu beachten.

Vgl. BVerwG, 4 CN 9/98 vom 16.12.1999, Absatz-Nrn. 15, 18, = E 110, 203 ff.

Eine sachgerechte Abwägung einer Behörde im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung verlangt daher, von internationalen Menschenrechtsverträgen geschützte Belange entsprechend ihrem Gewicht und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in der Gesamtabwägung zu berücksichtigen.

Vgl. BVerwG, 1 C 2/09 vom 02.09.2009, Absatz-Nr. 22, = NVwZ 2010, 389 ff.

Die Einhaltung menschenrechtlicher Konventionen bei der Rechtsanwendung ausreichend zu berücksichtigen bedeutet, die einschlägigen Konventionsbestimmungen *in deren völkerrechtlicher Auslegung* zur Kenntnis zu nehmen und soweit sachlich geboten auf den Fall anzuwenden. Die einschlägigen Konventionsbestimmungen müssen jedenfalls in die Entscheidungsfindung einbezogen werden; die Behörde beziehungsweise das Gericht haben sich zumindest gebührend mit ihnen auseinanderzusetzen.

BVerfGE 111, 307 (329 ff.).

Dies bedeutet etwa in Bezug auf angemessene Vorkehrungen zu prüfen, was behördlicherseits getan worden ist, um die notwendigen Vorkehrungen zu eruieren und zu ergreifen, die den Besuch der ortsnahen Regelschule möglich machen. Nur im Falle einer übermäßigen Belastung der staatlichen Träger, die es gesondert zu begründen gilt, kann eine Behörde entsprechende Vorkehrungen ablehnen, ohne gegen die UN-BRK zu verstoßen. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung haben die Behörde und das Gericht auch die Auffassungen und Wertungen derjenigen Instanzen zu Rate zu ziehen, die nach den einschlägigen Menschenrechtsverträgen für die Prüfung und Überwachung ihrer Einhaltung zuständig sind. Dazu gehören etwa der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte oder die verschiedenen UN-Vertragsausschüsse.

Vgl. nur BVerwG, 1 C 2/09 vom 02.09.2009, Absatz-Nr. 30, = NVwZ 2010, 389 ff.

Eine fehlende oder ungenügende Einbeziehung menschenrechtlicher Bestimmungen in die Ermessensabwägung - etwa weil eine Behörde es gänzlich unterlässt, die Bedeutung und Tragweite des Rechts auf Bildung nach der UN-BRK in seine Überlegungen einzustellen - führt nach alledem zu einem Ermessensfehler. Darüber hinaus ergeben sich bei gebührender Beachtung der Normen der UN-BRK verschiedene Grenzen des behördlichen Ermessens, die durch den Grundsatz der Gleichbehandlung und das Diskriminierungsverbot gesetzt werden. Nur eine Behörde, die darlegen kann, dass sie alles Mögliche - auch über den Status Quo hinaus - getan hat, um dem Recht eines Kindes auf Zugang zur Regelschule zu entsprechen, kann dem von der UN-BRK ausgehenden Anspruch gerecht werden und vermeidet einen Verstoß gegen die UN-BRK

Beide Fragen, nämlich ob 1.) eine richtige, das heißt völkerrechtskonforme Auslegung der jeweiligen Ermessensvorschrift stattgefunden hat und ob 2.) auf Grundlage der richtig ausgelegten Ermessensnorm das Ermessen tatsächlich so ausgeübt worden ist, dass deren Grenzen eingehalten wurden, sind einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich.

Berlin, 11. August 2010

Gez. Dr. Valentin Aichele, LL.M.

Leiter der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention