

Landesarbeitsgemeinschaft Bayern,
Gemeinsam Leben - Gemeinsam Lernen e.V.
Frau Vorsitzende Martina Buchschuster
Wiesengrundweg 3

86482 Aystetten

Abu Dhabi	München
Barcelona	New Jersey
Boston	New York
Brüssel	Orange County
Chicago	Paris
Doha	Peking
Dubai	Riad
Frankfurt	Rom
Hamburg	San Diego
Hongkong	San Francisco
Houston	Shanghai
London	Silicon Valley
Los Angeles	Singapur
Madrid	Tokio
Mailand	Washington, D.C.
Moskau	

Frankfurt am Main, den 13. Mai 2011
DPR/cgi 502802-0000

Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung in das bayerische Bildungsrecht

Sehr geehrte Frau Buchschuster,

- 1 wir wurden durch die *Landesarbeitsgemeinschaft Bayern, Gemeinsam Leben - Gemeinsam Lernen e.V.* gebeten, eine rechtliche Stellungnahme zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen des Freistaates Bayern bei der Umsetzung des *Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung* (nachfolgend „**UN-Behindertenrechtskonvention**“ oder kurz „**UN-BRK**“ genannt) im Bildungsrecht abzugeben. Wir haben zu dieser Frage für die Bundesarbeitsgemeinschaft Gemeinsam leben – gemeinsam lernen e.V. bereits im April 2009 ein völkerrechtliches Gutachten erstellt, das auch der entsprechenden Arbeitsgruppe der Kultusministerkonferenz vorlag. Weiterhin haben wir Mustergesetzentwürfe zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in das Recht zweier Bundesländer erarbeitet. Wir kommen Ihrer Bitte daher gerne nach.

A. Leitbild der UN-Behindertenrechtskonvention

- 2 Für das Verständnis, wo der Umsetzungsbedarf aus der UN-Behindertenrechtskonvention liegt, erscheint uns deren Leitbild zentral zu sein. Leitbild der UN-Behindertenrechtskonvention ist, dass sich Menschen mit Behinderung in ihrem sozialen Umfeld, also ihrer Nachbarschaft, verwurzeln können und dort als gleichberechtigter Teil dieser Nachbarschaft anerkannt werden. Sie sollen also von einer heute häufig separierten Situation in die Mitte der

Gesellschaft geholt werden. Für dieses Anliegen sind Freundschaften, die in der Schulzeit geschlossen werden von zentraler Bedeutung. Durch solche frühen Freundschaften entstehen Berührungspunkte Nichtbehinderter gegenüber Behinderten gar nicht erst. Dies steht im diametralen Gegensatz zu der vielerorts noch anzutreffenden Situation, dass Kinder mit Behinderung mit Schulbussen über weite Strecken zu Förderschulen befördert werden. Freundschaften entstehen dort ausschließlich mit anderen Kindern mit Behinderung. Meistens wohnen diese auch nicht in einer Nachbarschaft.

- 3 Die UN-Behindertenrechtskonvention fordert daher, dass Kinder von Anfang an gemeinsam aufwachsen und als Erwachsene im sozialen Umfeld nicht getrennt werden. Menschen mit Behinderung sollen selbstverständlicher Teil des täglichen Lebens sein. Damit wird die Konzeption der Integration aufgehoben: Diese wollte einen Menschen mit Behinderung im Einzelfall und nach Prüfung seiner „Eignung“ in die „Mehrheitsgesellschaft“ integrieren. Inklusion setzt auf die Zugehörigkeit von Anfang an. Sie ist daher etwas grundlegend anderes als das bisherige Konzept der Integration.
- 4 Das Leitbild ist auch der Schlüssel zum Verständnis der für den Bildungsbereich relevanten Art. 24 und 5 der UN-Behindertenrechtskonvention. Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention enthält die zentralen Vereinbarungen der Unterzeichnerstaaten im Bereich der Bildung. Art. 5 der UN-Behindertenrechtskonvention enthält den allgemeinen Gleichheitssatz. Beide Regelungen streben vor dem Hintergrund des Leitbilds der UN-Behindertenrechtskonvention eine wohnortnahe inklusive Schule an. Dieses Leitbild steht in Einklang mit dem aktuellen Stand der Forschung. Diese zeigt auf, dass sowohl Kinder mit Behinderung als auch Kinder ohne Behinderung im gemeinsamen Unterricht kognitiv und sozial besser gefördert werden, als dies bei einer Trennung in Förderschulen und Schulen der Regelform der Fall ist.
- 5 Das Prinzip der Inklusion ist nicht auf die Schule beschränkt, sondern ist auf den gesamten Bildungsbereich von der Kinderbetreuung bis hin zum lebenslangen Lernen bezogen. Ein Umsetzungsgesetz muss daher auch den Bereich der Frühförderung in den Kindertagesstätten, den Bereich der Berufsbildung, der Hochschulen und des institutionellen lebenslangen Lernens umfassen.

B. Pflicht zur Umsetzung der individuellen Rechtsansprüche und der Staatenverpflichtungen

I. Art. 5 und 24 UN-BRK enthalten als moderne Menschenrechte individuelle Rechtsansprüche und Staatenverpflichtungen

6 Die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet den bayerischen Gesetzgeber im Bildungsrecht, sowohl unmittelbar Individualrechte auf Zugang zu Schulen der Regelform und Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu schaffen als auch in angemessener Zeit schrittweise die Staatenverpflichtung zum Aufbau eines vollständig inklusiven Bildungssystems umzusetzen.

7 Während Völkerrecht anerkanntermaßen in erster Linie Staatenrecht ist, entspricht es der jüngeren Entwicklung des Völkerrechts seit dem Ende des zweiten Weltkriegs, Individuen Rechtspositionen gegenüber Staaten zu vermitteln. Es gibt im Völkerrecht daher Menschenrechte,

- die einklagbare Rechtsansprüche („subjektive Rechte“) vermitteln wollen,
- solche, die reine Staatenverpflichtungen enthalten und solche,
- die beide Aspekte enthalten.

1. Gehalt des Art. 24 UN-BRK

8 Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention enthält beide Aspekte. Das Recht auf Bildung aus Art. 24 UN-BRK gehört zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Nach früher vorherrschender Meinung in der Rechtswissenschaft enthalten die sogenannten „wsk“-Rechte ausschließlich Staatenverpflichtungen. Nach modernem und nunmehr vorherrschendem völkerrechtlichen Verständnis ist in der Rechtswissenschaft und auf Ebene der UNO allgemein anerkannt, dass die „wsk“-Rechte auch individualschützende Anteile aufweisen. Dieses Verständnis wird von den Vertragsstaaten in Art. 4 Abs. 2 a.E. der UN-Behindertenrechtskonvention ausdrücklich angesprochen. Dort heißt es:

„(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.“ [Unterstreichung nicht im Originaltext]

9 Auch mit der Schaffung des Fakultativprotokolls zur UN-Behindertenrechtskonvention, das in Art. 1 Abs. 1 die Möglichkeit einer Individualbeschwerde für Opfer von Verletzungen der

UN-Behindertenrechtskonvention enthält, haben die Unterzeichnerstaaten den individual-schützenden Charakter der Menschenrechte betont. Deutschland ist diesem Fakultativprotokoll beigetreten und hat sich daher dieser Sichtweise angeschlossen.

- 10 Als Rechtsansprüche aus Art. 24 UN-BRK auszugestalten sind (i) der diskriminierungsfreie Zugang zu einer unentgeltlichen inklusiven Grundschule, (ii) der Zugang zu einer weiterführenden inklusiven Schule der Sekundarstufe, sofern der Besuch kostenneutral erfolgen kann, und (iii) die Gewährung angemessener Vorkehrungen zur Unterstützung des Schulbesuchs. Nur die Schaffung eines subjektiven – und im Zweifelsfall im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbaren – Rechts auf Zugang zu den Regelschulen kann eine vollständige Umsetzung der durch die Bundesrepublik Deutschland wirksam begründeten völkerrechtlichen Verpflichtungen bewirken. Der bisher im Recht des integrativen Unterrichts vielfach vorherrschende „Ressourcenvorbehalt“ ist im Bereich der gewollten Rechtsansprüche überhaupt nicht und im Bereich der Staatenverpflichtungen nur übergangsweise im Rahmen des progressiven Finanzierungsverzichts der UN-Behindertenrechtskonvention für einen überschaubaren Zeitraum aufrecht zu erhalten.
- 11 Bei der Umsetzung von Art. 24 Abs. 1 und 2 sowie Art. 5 Abs. 1 und 2 der UN-Behindertenrechtskonvention ist der Freistaat Bayern verpflichtet, schrittweise in einem überschaubaren Zeitraum ein inklusives Schulsystem zu schaffen. Nur ein inklusives Schulsystem entspricht dem völkerrechtlichen Verbot, Menschen mit Behinderung zu diskriminieren. Es gehört zu den Staatenverpflichtungen, die Förderschule in ihrer separierenden Form abzuschaffen. Der Gesetzgeber kann wählen, ob er die Förderschulen abschafft oder diese zu inklusiven Schulen mit wohnortnahe Schwerpunkt weiterentwickelt. Die Änderung des Schulsystems kann auch nach der UN-Behindertenrechtskonvention in einem Übergangsprozess erfolgen. Dieser Prozess ist in einer Weise anzulegen, dass das inklusive Schulsystem in einem überschaubaren Zeitraum erreicht wird.
- 12 Das in Art. 24 Abs. 1 und 2 der UN-Behindertenrechtskonvention enthaltene Menschenrecht auf inklusive Bildung enthält darüber hinaus eine grundlegende Wertentscheidung zugunsten eines inklusiven Schulsystems. Das bestehende Bildungsrecht ist in seinem Lichte auszulegen.

2. Gehalt des Art. 5 UN-BRK

- 13 Art. 5 UN-BRK als Gleichheitsrecht ist nach allgemeiner völkerrechtlicher Auffassung individualschützend gewollt. Dies legt die Bundesregierung auch in der Denkschrift dar, die dem Entwurf des Gesetzes zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezem-

ber 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen beigefügt war.

3. Individualschützend gewollte Aspekte bedürfen Umsetzung als Rechtsanspruch

- 14 Die individualschützend gewollten Aspekte gelten freilich nicht aus sich heraus, sondern müssen erst durch den Gesetzgeber umgesetzt werden. Da der Bund für das Bildungsrecht keine Gesetzgebungskompetenz hat, ist dies für die bayerischen Bildungseinrichtungen noch nicht erfolgt.

II. Umsetzungsbedarf im Bereich der Schulen

1. Grundschule

- 15 Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet die Unterzeichnerstaaten, einen Rechtsanspruch auf Zugang zu wohnortnahen Grundschulen zu schaffen. Nach Art. 24 Abs. 2 lit. a) der UN-Behindertenrechtskonvention stellen die Vertragsstaaten sicher, dass Menschen mit Behinderungen nicht aufgrund ihrer Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden und dass Kinder mit Behinderungen nicht aufgrund ihrer Behinderung vom unentgeltlichen und obligatorischen Grundschulunterricht ausgeschlossen werden. Diese Regelung ist eindeutig und gibt keinen Ermessensspielraum für eine Umsetzung. Das Völkerrecht verlangt, dass Schülerinnen und Schüler mit und ohne Behinderung aus derselben Nachbarschaft bei Einschulung dieselbe Schule besuchen. Außenklassen erfüllen diese Anforderung nicht, da zwar eine wohnortnahe Schule besucht wird, aber hinter der echten Inklusion durch gemeinsamen Unterricht.

2. Schulen der Sekundarstufe

- 16 Die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet die Unterzeichnerstaaten, einen Rechtsanspruch auf Zugang zu wohnortnahen allgemeinbildenden und berufsbildenden Sekundarschulen zu gewähren. Dies gilt zumindest, soweit die Beschulung dort nicht teurer ist als in der Förderschule. Diese Kostenbetrachtung muss freilich aus völkerrechtlicher Perspektive gesamtwirtschaftlich und nicht von einzelnen Kostenträgern aus gesehen erfolgen. Völkerrechtlich ist es unerheblich, wie sich ein Staat organisiert und wie Aufgaben und Kosten innerhalb eines Staates verteilt werden. Der Freistaat Bayern ist insoweit an den Dreiklang von Pflichten in der völkerrechtlichen Dogmatik gebunden, die „*duty to respect*“ (jeder Mensch hat einen Anspruch darauf, dass das Menschenrecht vom Staat geachtet wird und dass er vom Staat nicht bei der Ausübung des Menschenrechts gestört wird), die „*duty to protect*“ (der Staat muss Eingriffe Dritter bei der Ausübung des Menschenrechts abwehren) und die „*duty to fulfill*“ (der Staat muss für die Umsetzung des Menschenrechts Geld aufwenden).

Die ersten beiden „*duties*“ (Verpflichtungen) sind individualschützend gewollt. Die Völkerrechtsdogmatik kennt aber auch bei der „*duty to fulfill*“ einen Individualanspruch – und zwar dann, wenn die Umsetzung bei volkswirtschaftlicher Betrachtung nicht teurer ist als die Nichtumsetzung. Dies ist der Mindeststandard, den die Unterzeichnerstaaten umsetzen müssen.

- 17 Neben dem Individualanspruch besteht die Staatenverpflichtung, das Schulsystem ggf. schrittweise insgesamt inklusiv auszugestalten. Diese Umgestaltung betrifft auch den Bereich der berufsbildenden Schulen, für die bislang soweit ersichtlich kaum Inklusionskonzepte entwickelt sind.

3. Konzept der Angemessenen Vorkehrungen

- 18 Der individualrechtsschützende Charakter des Konzepts der angemessenen Vorkehrungen ergibt sich bereits aus der Definition der angemessenen Vorkehrungen in Art. 2 Abs. 4 der UN-Behindertenrechtskonvention. Bereits nach der Definition von „*Diskriminierung aufgrund von Behinderung*“ in Art. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention muss das Versagen von angemessenen Vorkehrungen außerdem als eine Form der Diskriminierung gewertet werden, die nach Art. 5 Abs. 2 (und Art. 4 Abs. 1) der UN-Behindertenrechtskonvention verboten ist. Auch Art. 24 Abs. 2 lit. c) der UN-Behindertenrechtskonvention betont, dass die Gewährung angemessener Vorkehrungen Teil des Diskriminierungsschutzes im Bereich der Bildung ist.

4. Förderschule

- 19 Die dauerhafte Aufrechterhaltung von Förderschulen als separierende Schulform, die zudem nicht wohnortnah ist, widerspricht den völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der UN-Behindertenrechtskonvention. Das gegliederte Förderschulwesen muss nicht sofort abgeschafft werden. Vielmehr ist ein Übergangsszenario für einen überschaubaren Zeitraum möglich. Dieses kann zur vollständigen Abschaffung der Förderschulen oder zu deren Umgestaltung in inklusive Schulen führen. Ein solches Übergangsszenario muss in seinen Schritten und in seinem Zeitrahmen im Gesetz beschrieben werden.
- 20 Die Kompetenz der derzeit überwiegend in Förderschulen angesiedelten Lehrerinnen und Lehrer und sonderpädagogischen Fachkräfte wird durch die UN-Behindertenrechtskonvention nicht in Frage gestellt. Die UN-Behindertenrechtskonvention verlangt natürlich nicht die Abschaffung dieser Kompetenz, sondern zielt auf eine Umverteilung bestehender Ressourcen in die Regelschulen.

5. Ressourcenvorbehalt

- 21 Die Aufrechterhaltung eines Ressourcenvorbehalts für den Zugang der Schülerinnen und Schüler zu allgemeinen Schulen ist auf Dauer gleichheitswidrig. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ist bereits heute im Lichte der oben dargelegten völkerrechtlichen Verpflichtungen auszulegen. Dies verändert die verfassungsrechtliche Situation, in der das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1997 den gemeinsamen Unterricht für verfassungsrechtlich geboten angesehen hat, „wenn die örtlichen Gegebenheiten es hergeben“ (Beschluss vom 08. Oktober 1997 – 1 BvR 9/97). Die UN-Behindertenrechtskonvention verlangt vielmehr auch die Änderung der örtlichen Gegebenheiten, Veränderungen der Schulorganisation und der pädagogischen Praxis. Im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des Grundgesetzes ist dieser Verpflichtung bereits vor Umsetzung des Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention Rechnung zu tragen.

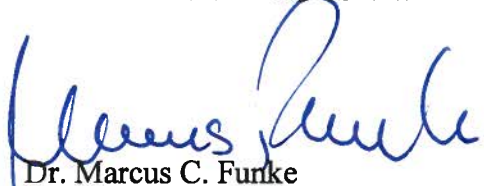
III. Umsetzungsbedarf für andere Bildungseinrichtungen

- 22 Das Menschenrecht auf inklusive Bildung ist nicht auf die Schulen beschränkt, auch wenn der momentane Schwerpunkt der öffentlichen Diskussion auf den Schulen liegt. Art. 24 Abs. 1 der UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet die Unterzeichnerstaaten, ein inklusives Bildungssystem „auf allen Ebenen und lebenslanges Lernen“ zu gewährleisten. Das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen und auf das Ergreifen von angemessenen Vorkehrungen gilt für alle Ebenen des Bildungssystems. Dies gilt auch für die vom Land finanziell geförderten Bildungseinrichtungen.

Gerne stehen wir für Rückfragen oder für eine mündliche Erläuterung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

LATHAM & WATKINS LLP


Dr. Marcus C. Funke
Rechtsanwalt


David Profit
Rechtsanwalt