

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

erstellt im Auftrag der Max-Traeger-Stiftung

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**

erstellt im Auftrag der Max-Traeger-Stiftung

durch

**Dr. Ralf Poscher
Professor für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie
und Rechtsphilosophie an der Ruhr-Universität Bochum**

und

**Dr. Thomas Langer,
wissenschaftlicher Mitarbeiter, Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie an der Ruhr-Universität Bochum**

sowie durch

**Dr. Johannes Rux
Privatdozent für Öffentliches Recht an der Eberhard-Karls-Universität Tü
bingen**

August 2008

Geleitwort

Im Februar 2006 besuchte der UN-Sonderbeauftragte für das Recht auf Bildung, Vernor Muñoz, die Bundesrepublik Deutschland, um sich einen Eindruck zu verschaffen, wie das Recht auf Bildung in Deutschland verwirklicht wird. Die problematischen, weltweit beachteten PISA-Ergebnisse hatten die internationale Aufmerksamkeit auf Deutschland gelenkt. Insbesondere die offenkundig gewordene Benachteiligung von Kindern aus zu- und eingewanderten und „bildungsarmen“ Familien durch das deutsche Schulwesen hat dabei eine entscheidende Rolle gespielt.

Die Bundesrepublik Deutschland hat seit den 1950er Jahren einige UN-Konventionen ratifiziert, die unter verschiedenen Aspekten und mit zunehmender Differenzierung das Recht auf Bildung beinhalten. Aber in der öffentlichen Auseinandersetzung um die Weiterentwicklung des Schul- und Bildungswesens hat die Menschenrechtsdimension von Bildung bisher bestenfalls eine untergeordnete Rolle gespielt. In Deutschland ist die Meinung weit verbreitet, das Recht auf Bildung sei hierzulande ganz fraglos durch die Schulpflicht gegeben und Verstöße seien ein Problem unterentwickelter Länder. Dass das Recht auf Bildung mittlerweile sehr viel weiter gefasst wird, dass Bildung frei von Diskriminierung sein soll und in der UN-Kinderrechtskonvention ausdrücklich mit dem Zusatz „auf der Basis der Chancengleichheit“ versehen ist, ist in Deutschland noch nicht Allgemeingut.

Entsprechend gereizt reagierten vor allem große Teile der konservativen Öffentlichkeit, als der UN-Sonderberichterstatter das deutsche Schulwesen nicht frei von Diskriminierung sah und eine Verletzung des „chancengleichen Rechts auf Bildung“ konstatierte.

Seit dem Besuch des Sonderberichterstatters arbeitet die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) daran, Öffentlichkeit und politische Entscheidungsträger dafür zu sensibilisieren, dass es für unsere Gesellschaft langfristig sinnvoller ist, die Weiterentwicklung des Schul- und Bildungswesens an der umfassenden Verwirklichung des Rechts auf Bildung zu orientieren als an kurzfristigen ökonomischen Erwägungen, die in der Regel einem sehr eingeschränkten Verständnis von Effizienz und Effektivität folgen. Die GEW ist überzeugt, dass ein diskriminierungsfreies, chancengleiches Schul- und Bildungswesen nicht nur für das Glück eines jeden einzelnen Menschen und für eine demokratische Gesellschaft unverzichtbar ist, sondern sich schließlich auch ökonomisch auszahlt.

Mit dem vorliegenden Gutachten soll geklärt werden, inwieweit das Grundgesetz und die Verfassungen der deutschen Bundesländer die volle Verwirklichung des Rechts auf Bildung als Ziel formulieren bzw. dem zumindest nicht entgegen stehen. Diese Frage gewinnt derzeit besondere Aktualität durch die zwar durch Deutschland gezeichnete, vom deutschen Bundestag aber bisher noch nicht ratifizierte UN-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Dort heißt es in Artikel 24 (Education) (1):

„States Parties recognize the right of persons with disabilities to education. With a view to realizing this right without discrimination and on the basis of equal opportunity, States Parties shall ensure an inclusive education system at all levels and life long learning...“

Die fehlerhafte Übertragung von „inclusive education system“ in der deutschen Übersetzung in „integratives Bildungssystem“ geht auf eine politische Willensentscheidung der Kultusministerkonferenz zurück. Dies macht deutlich, dass die Frage politisch zu klären ist, was ein

inklusives Bildungssystem ist, ob das deutsche selektive Schulsystem gleichzeitig inklusiv sein kann und ob die vorhandenen rechtlichen Grundlagen es ermöglichen, ein inklusives Bildungssystem zu entwickeln. Das vorliegende Gutachten ist bei dieser Klärung eine notwendige und sehr hilfreiche rechtliche Grundlage. Die Max-Traeger-Stiftung freut sich, dass es gelungen ist, die hervorragend ausgewiesenen Experten Dr. Thomas Langer, Prof. Dr. Ralf Poscher und Dr. Johannes Rux zu gewinnen.

August 2008

Marianne Demmer für den Vorstand der Max-Traeger-Stiftung

Vorwort

Das Recht auf Bildung findet sich nicht nur in vielen deutschen Landesverfassungen sondern ist auch in zahlreichen völkerrechtlichen Vereinbarungen erhalten, mit denen sich die Bundesrepublik Deutschland dem Schutz der Menschenrechte verpflichtet hat. Dennoch spielte die völkerrechtliche Begründung des Rechtes auf Bildung in der deutschen Diskussion bislang kaum eine Rolle. Welche Implikationen sich aus den einschlägigen Verträgen ergeben, wurde der breiten Öffentlichkeit erstmals durch den Bericht des von der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen benannten Sonderberichterstatters für das Recht auf Bildung Vernor Munoz Villalobos deutlich, der die Bundesrepublik Deutschland dafür gerügt hat, dass der Grundsatz des chancengleichen Zugangs zu den Bildungseinrichtungen nicht gewährleistet sei.

Das Recht auf Bildung gilt auch für Menschen mit Behinderungen. Weitgehend unstrittig ist dabei, dass Kindern und Jugendlichen der Zugang zu Bildungseinrichtungen nicht alleine wegen einer Behinderung verwehrt werden darf. Umstritten war jedoch die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn junge Menschen aufgrund ihrer Behinderung den allgemeinen Anforderungen ohne Hilfestellung nicht gewachsen sind: Auf der einen Seite wird die Auffassung vertreten, dass Schüler mit und ohne Behinderung am besten gemeinsam in einem „inklusiven Schulsystem“ unterrichtet werden, wobei Behinderungen auch durch eine Zieldifferenzierung Rechnung getragen werden könne und müsse. Auf der anderen Seite steht die Ansicht, dass Kinder und Jugendliche mit Behinderungen am besten in besonderen Schulen unterrichtet werden, in denen ihren besonderen Bedürfnissen angemessen Rechnung getragen werden kann.

Auf der Ebene des Völkerrechts ist dieser Streit nun durch Art. 24 der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen entschieden worden. Diese Bestimmung verpflichtet die Unterzeichnerstaaten zur Errichtung eines in Bezug auf Schüler mit Behinderungen inklusiven Schulsystems, in dem der gemeinsame Unterricht von Schülern mit und ohne Behinderungen der Regelfall ist. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention im Jahre 2007 unterzeichnet. Der Ratifikationsprozess ist noch nicht abgeschlossen.

Im Rahmen der folgenden Darstellung soll zum einen die Reichweite des Rechts auf Bildung im Sinne des Art. 24 der Behindertenrechtskonvention dargestellt und zum anderen auf die Frage eingegangen werden, ob und inwieweit die Schulsysteme der deutschen Länder den Vorgaben dieser Konvention derzeit schon genügen.

Eine Druckfassung der vorliegenden Untersuchung ist unter dem Titel „Von der Integration zur Inklusion – Das Recht auf Bildung aus der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen und seine innerstaatliche Umsetzung“ beim Nomos-Verlag, Baden-Baden erschienen.

Bochum, im August 2008

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Geleitwort | 1 |
| Vorwort | 3 |
| Inhaltsverzeichnis | 5 |
| Einführung | 8 |
| 1. Teil: Völkerrechtliche Verpflichtungen aus der Behindertenrechtskonvention | 10 |
| I. Ratifikation und Umsetzung der Behindertenrechtskonvention | 10 |
| A. Unterzeichnung | 10 |
| 1. Verbandskompetenz | 11 |
| 2. Organkompetenz | 12 |
| B. Ratifikation | 12 |
| 1. Erforderlichkeit eines Vertragsgesetzes | 13 |
| a. Initiativrecht der Bundesregierung | 13 |
| b. Mitwirkung des Bundesrates | 14 |
| 2. Ratifikation durch den Bundespräsidenten | 15 |
| C. Inkrafttreten der Behindertenrechtskonvention | 15 |
| D. Innerstaatliche Geltung und Umsetzung der Konvention | 16 |
| II. Regelungsgehalte der Behindertenrechtskonvention | 16 |
| A. Anwendungsbereich der Konvention | 17 |
| 1. Begriff des Bildungssystems | 17 |
| 2. Begriff der Behinderung | 17 |
| B. Inhalt der Verpflichtungen | 19 |
| 1. Das Recht auf Bildung, Art. 24 Abs. 1 S. 1 BRK | 19 |
| a. Allgemeine Verpflichtung zu einem inklusiven Bildungssystem | 19 |
| b. Besondere Verpflichtungen | 25 |
| (1).Unentgeltlicher Grundschulunterricht | 26 |
| (2).Zugang zur Schule | 27 |
| (3).Gleichberechtigter Zugang | 28 |
| (4).Individuelle Unterstützung | 29 |
| (5).Einstellung qualifizierter Lehrkräfte | 29 |
| (6).Fortbildung | 30 |
| 2. Schranken des Rechts auf Bildung | 30 |
| a. Kindeswohl der Schüler mit Behinderungen | 30 |
| b. Rechte der Mitschüler | 31 |
| c. Kosten | 31 |
| 3. Art der Verpflichtungen | 32 |
| 4. Befugnis zur Entscheidung über den Besuch einer Regel- oder Förderschule | 34 |
| C. Durchführung und Überwachung der Verpflichtungen | 35 |
| 1. Internationale Ebene | 35 |

| | | |
|------|--|----|
| a. | Behindertenrechtsausschuss | 35 |
| b. | Berichtswesen | 36 |
| c. | Individuelles Mitteilungsverfahren | 37 |
| d. | Untersuchungsverfahren | 38 |
| 2. | Nationale Ebene | 38 |
| a. | Anlaufstellen | 38 |
| b. | Koordinierungsmechanismen | 39 |
| (1). | Staatliche Mechanismen | 39 |
| (2). | Unabhängige Mechanismen | 39 |
| c. | Partizipation der Zivilgesellschaft | 40 |
| 2. | Teil: Die innerstaatliche Umsetzung der Behindertenrechtskonvention | 41 |
| III. | Die Vorgaben des Bundesrechts | 42 |
| A. | Das Verbot einer Benachteiligung wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG | 42 |
| 1. | Der Begriff der Behinderung | 43 |
| 2. | Exkurs: Arten des integrativen Unterrichts und die Motive für den Wunsch nach Zulassung zur allgemeinen Schule | 44 |
| 3. | Die Voraussetzungen für die Zulassung zum integrativen Unterricht | 46 |
| a. | Die Kosten als Schranke für die Zulassung zum Unterricht in einer allgemeinen Schule | 47 |
| (1). | Kosten für Hilfsmittel und Unterstützungsmaßnahmen | 48 |
| (2). | Personalkosten | 51 |
| (3). | Baukosten | 53 |
| b. | Organisatorische Aspekte als Schranke für die Zulassung zu einer allgemeinen Schule | 53 |
| c. | Die schutzwürdigen Rechte Dritter als Schranke für die Zulassung zu einer allgemeinen Schule | 54 |
| 4. | Das Gebot zur Förderung behinderter Menschen und der Anspruch auf Nachteilsausgleich bei schulischen Prüfungen | 55 |
| B. | Das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG | 59 |
| C. | Zwischenergebnis | 60 |
| IV. | Die Rechtslage in den Ländern | 61 |
| A. | Baden-Württemberg | 64 |
| 1. | Die Landesverfassung | 64 |
| 2. | Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 64 |
| B. | Bayern | 66 |
| 1. | Die Landesverfassung | 66 |
| 2. | Das Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 67 |
| C. | Berlin | 70 |
| 1. | Die Landesverfassung | 70 |
| 2. | Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 70 |
| D. | Brandenburg | 73 |
| 1. | Die Landesverfassung | 73 |
| 2. | Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 73 |
| E. | Bremen | 75 |
| 1. | Die Landesverfassung | 75 |
| 2. | Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 75 |

| | |
|---|---------|
| F. Hamburg | 77 |
| 1. Die Landesverfassung | 77 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 77 |
| G. Hessen | 80 |
| 1. Die Landesverfassung | 80 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 80 |
| H. Mecklenburg-Vorpommern | 83 |
| 1. Die Landesverfassung | 83 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 84 |
| I. Niedersachsen | 85 |
| 1. Die Landesverfassung | 85 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 85 |
| J. Nordrhein-Westfalen | 87 |
| 1. Die Landesverfassung | 87 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 87 |
| K. Rheinland-Pfalz | 90 |
| 1. Die Landesverfassung | 90 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 90 |
| L. Saarland | 93 |
| 1. Die Landesverfassung | 93 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 93 |
| M. Sachsen | 95 |
| 1. Die Landesverfassung | 95 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 95 |
| N. Sachsen-Anhalt | 99 |
| 1. Die Landesverfassung | 99 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 99 |
| O. Schleswig-Holstein | 101 |
| 1. Die Landesverfassung | 101 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 102 |
| P. Thüringen | 104 |
| 1. Die Landesverfassung | 104 |
| 2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen | 104 |
| Zusammenfassung | 106 |
| Zum 1. Teil: Völkerrechtliche Verpflichtungen aus der Behindertenrechtskonvention | 106 |
| Zum 2. Teil: Die innerstaatliche Umsetzung der Behindertenrechtskonvention | 107 |

Einführung

Mit der Resolution vom 19. Dezember 2001 beschloss die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Einsetzung eines Ad-hoc-Ausschusses zur Sammlung von Vorschlägen für eine umfassende und integrale internationale Konvention zur Förderung und zum Schutz der Rechte und der Menschenwürde von Personen mit Behinderungen.¹ Im August 2002 fand die erste von insgesamt acht Sitzungen des Ad-hoc-Ausschusses statt. Bereits bei seiner achten Sitzung am 25. August 2006 wurden die Verhandlungen über den Konventionsentwurf und ein separates Fakultativprotokoll abgeschlossen. Am 13. Dezember 2006 erfolgte die Annahme der Konvention durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen.

Seit dem 30. März 2007 sind die Konvention und das Fakultativprotokoll in der Hauptniederlassung der Vereinten Nationen in New York zur Unterzeichnung ausgelegt. Noch am selben Tag unterzeichnete neben 80 weiteren Staaten und der Europäischen Union auch die Bundesrepublik Deutschland das Abkommen. Zudem unterzeichnete sie gemeinsam mit weiteren 43 Staaten das Fakultativprotokoll. Bislang (Stand: 23. Mai 2008) haben 129 Staaten die Konvention sowie 71 Staaten das Fakultativprotokoll unterzeichnet. Die Behindertenrechtskonvention wurde bis dato von 25 Staaten ratifiziert, das Fakultativprotokoll von 15 Staaten.

In ihrem Kern zielt das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention – BRK) auf eine Verwirklichung der staatlichen Verpflichtungen zur Anerkennung und Sicherstellung der gleichen Ausübung sämtlicher Menschenrechte für alle Menschen mit Behinderungen sowie die innerstaatliche Garantie dieser Rechte. Es zielt auf die effektive Gestaltung der Schutz- und Überwachungsinstrumente der Menschenrechte für Menschen mit Behinderungen. Weiteres Ziel ist der Abbau physikalischer, sozialer und kultureller Barrieren, die eine volle Partizipation von Menschen mit Behinderungen verhindern, zudem die Beendigung ihrer Diskriminierung und Verletzung ihrer Rechte. Die Menschenwürde und der Wert jeder Person mit einer Behinderung werden besonders bekräftigt.

Das Übereinkommen bezweckt die Verwirklichung des Übergangs von der Exklusion zu sozialer Inklusion und diskriminierungsfreier Partizipation. Menschen mit Behinderungen sollen in der Fremd- und Selbstwahrnehmung nicht länger als „Objekte“ von Fürsorge und medizinischer Heilbehandlung wahrgenommen werden, sondern als Träger von Rechten.²

Die Behindertenrechtskonvention beschränkt sich damit nicht darauf, allgemein die Menschenrechte zu bekräftigen, die auch in anderen Menschenrechtsabkommen garantiert sind. Vielmehr gehen die in der Behindertenrechtskonvention gewährleisteten Rechte weiter, insbe-

¹ Resolution 56/168, UN-Doc. A/RES/56/168.

² S. United Nations (Hrsg.), *From Exclusion to Equality. Realizing the rights of persons with disabilities. Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, No. 14, 2007, Vorwort IV, S. 2-7 (im Folgenden zitiert als UN-Handbook for Parliamentarians); allgemeine Einführung: H. Bielefeldt, *Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenrechtskonvention*, Deutsches Institut für Menschenrechte, Essay Nr. 5, 2006, S. 13; instruktiver Überblick: M.A. Stein, *Disability Human Rights*, California Law Review, 2007, S. 76/76-79.

sondere weiter als die Bedeutung von Diskriminierungsverboten. Die Behindertenrechtskonvention nimmt die besondere Erfahrung der Ausgrenzung und Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen und ihre Differenz bei der Ausgestaltung der Menschenrechte auf. Dazu garantiert sie für Menschen mit Behinderungen auch ein Recht auf Inklusion in das öffentliche Leben im Allgemeinen wie in das Bildungssystem im Besonderen. In der behindertenspezifischen Reformulierung der Menschenrechte und damit auch des Rechts auf Bildung kann auch ein weiterer Beitrag zur „Pluralisierung der Menschenrechte“³ gesehen werden.

Die vorliegende Abhandlung ist im Auftrag der Max-Traeger-Stiftung der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft entstanden. Ihr lag der folgende Auftrag zugrunde:

Erstens sollten in Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) der Inhalt und die Reichweite der Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung nach Art. 24 BRK auf völkerrechtlicher Ebene für den Besuch der allgemeinbildenden Schulen herausgearbeitet werden.

Zweitens sollte aufgezeigt werden, ob und inwieweit die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland diesen Verpflichtungen bereits genügt.⁴

³ Vgl. Frédéric Mégret, *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, in: *Human Rights Quarterly*, 2008, S. 494-516.

⁴ Der 1. Teil des Gutachtens wurde durch Prof. Dr. Ralf Poscher und Dr. Thomas Langer erstellt, der 2. Teil durch PD Dr. Johannes Rux.

1. Teil: Völkerrechtliche Verpflichtungen aus der Behindertenrechtskonvention

Im Rahmen des ersten Teils werden die rechtlichen Voraussetzungen der Ratifikation und Umsetzung der Behindertenrechtskonvention sowie die schulrechtlichen Inhalte des Abkommens untersucht.

I. Ratifikation und Umsetzung der Behindertenrechtskonvention

Die Verpflichtungen aus dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) erlangen völkerrechtlich Verbindlichkeit, wenn und soweit die Bundesrepublik Deutschland die Zustimmung erklärt, durch das Übereinkommen gebunden zu sein. Auslöser für die völkerrechtliche Verbindlichkeit des Übereinkommens ist nach dem Wiener Übereinkommen über die Rechte der Verträge (WVK) entweder die bloße Unterzeichnung (Art. 11, 12) oder die Ratifikation (Art. 11, 14) als zusätzliches Erfordernis.⁵ Die Behindertenrechtskonvention enthält neben dem Erfordernis der Unterzeichnung (Art. 42 BRK) darüber hinausgehend einen Ratifikationsvorbehalt (Art. 43 BRK).

A. Unterzeichnung

Das Übereinkommen liegt für alle Staaten am Sitz der Vereinten Nationen in New York zur Unterzeichnung auf (Art. 42 BRK).⁶ Bedenken gegen die Unterzeichnung durch Vertreter der Bundesregierung könnten sich ergeben, wenn es insoweit an der Verbands- oder Organkompetenz fehlen würde.

⁵ Vgl. G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. 1/3, 2. Aufl., 2002, S. 553.

⁶ Die Unterzeichnung enthält die Absichtserklärung, Schritte zu unternehmen, um sich zu einem späteren Zeitpunkt zu binden. Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 40.

1. Verbandskompetenz

Die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten fällt gemäß Art. 32 Abs. 1 GG grundsätzlich in die Kompetenz des Bundes. Dazu zählt auch der Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Art. 32 Abs. 3 GG sieht indes vor, dass die Länder mit Zustimmung der Bundesregierung mit auswärtigen Staaten Verträge abschließen können, soweit die Länder für die Gesetzgebung zuständig sind. Es ist seit langem verfassungsrechtlich umstritten, ob daraus eine exklusive Verbandskompetenz der Länder folgt, die dann auch die Behindertenrechtskonvention im Hinblick auf das Recht auf Bildung (Art. 24 BRK) erfassen könnte.⁷ Eine abschließende verfassungsrechtliche Klärung der Kompetenzfrage ist bisher nicht erfolgt. Der ständigen Staatspraxis liegt das 1957 zwischen Bund und Ländern vereinbarte Lindauer Abkommen zugrunde.⁸ Für das Recht auf Bildung aus Art. 24 BRK ist die Ziffer 3 des Lindauer Abkommens einschlägig. Diese lautet:

„Beim Abschluss von Staatsverträgen, die nach Auffassung der Länder deren ausschließliche Kompetenz berühren ..., wird wie folgt verfahren: Soweit völkerrechtliche Verträge auf Gebieten der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder eine Verpflichtung des Bundes oder der Länder begründen sollen, soll das Einverständnis der Länder herbeigeführt werden. Dieses Einverständnis soll vorliegen, bevor die Verpflichtung völkerrechtlich verbindlich wird. Falls die Bundesregierung einen solchen Vertrag dem Bundesrat gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zuleitet, wird sie die Länder spätestens zum gleichen Zeitpunkt um die Erteilung des Einverständnisses bitten.“

Demzufolge behält der Bund die Abschlusskompetenz auch im Bildungsbereich, wenn ein Einverständnis der Länder herbeigeführt wird. Der späteste Zeitpunkt für die Erklärung des Einverständnisses liegt im Falle eines Vertrags nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG vor der Zuleitung an den Bundesrat, im Übrigen vor der Abgabe der Ratifikationserklärung. Bereits vor der Unterzeichnung der Verträge werden die Länder über die Ständige Vertragskommission der Länder und die Ständige Konferenz der Kultusminister an den Beratungen beteiligt (vgl. Nr. 4 Lindauer Abkommen).

Auf der Grundlage des Lindauer Abkommens konnte der Bund die Behindertenrechtskonvention somit unter Einschluss des Rechts auf Bildung aus Art. 24 BRK unterzeichnen.

⁷ Die wohl überwiegende Ansicht geht von einer Abschlusskompetenz des Bundes auch im Bereich ausschließlicher Ländermaterien aus: R. Bernhardt, Handbuch des Staatsrechts VII, 1992, § 174, Rdnr. 17; U. Fastenrath/T. Groh, in: K. Friauf/H. W. Höfling, Berliner Kommentar zum GG, 11. Erg.-Lfg. 2004, Art. 32, Rdnr. 65; M. Zuleeg, in: E. Denninger/W. Hoffmann-Riem, Alternativ-Kommentar zum GG, 3. Aufl., 2004, Art. 32, Rdnr. 20; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Rdnr. 55; H. D. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 9. Aufl., 2007, Art. 32, Rdnr. 6. R. Bernhardt, Handbuch des Staatsrechts VII, 1992, § 174, Rdnr. 17. Für eine Abschlusskompetenz der Länder hingegen: O. Rojahn, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl. 2001, Art. 32, Rdnr. 42; T. Maunz/G. Dürig, GG-Kommentar, 5. Erg.-Lfg. 1961, Art. 32, Rdnr. 29 ff. Eine vermittelnde Ansicht etwa bei I. Pernice, in: H. Dreier, GG-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., 2006, Art. 43: Abschlusskompetenz des Bundes nach Vertragsgesetzen der Länder in analoger Anwendung von Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG.

⁸ BT-Drs. 7/5924, S. 236; abgedruckt in ZaöRV 20 (1959/1960), S. 116 f. und in R. Bernhardt, in: Handbuch des Staatsrechts VII, 1992, § 174, Rdnr. 17.

2. Organkompetenz

Der Bundespräsident hat nach Art. 59 Abs. 1 S. 1 GG ausdrücklich die ausschließliche Zuständigkeit, mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland im völkerrechtlichen Verkehr rechtserheblich zu handeln und damit auch das vorliegende Abkommen zu unterzeichnen. Die Bundesregierung stimmte der Unterzeichnung des Übereinkommens einschließlich des Fakultativprotokolls mit Beschluss der Bundesregierung vom 14. März 2007 zu.⁹ Das Übereinkommen nebst Fakultativprotokoll wurde am 30. März 2007 am Sitz der Vereinten Nationen in New York durch den ständigen Vertreter der Bundesrepublik Deutschland bei den Vereinten Nationen¹⁰, der durch Präsidualvollmacht des Bundespräsidenten bevollmächtigt war¹¹, unterzeichnet.

B. Ratifikation

Die Verpflichtungen aus der Behindertenrechtskonvention erlangen für die Bundesrepublik Deutschland erst dann Verbindlichkeit, wenn die Behindertenrechtskonvention ratifiziert wird. Dies ergibt sich aus Art. 43 und 45 BRK.¹²

Zwar hatte die Bundesregierung vor der Unterzeichnung ihren Willen bekundet, das Verfahren der Ratifizierung zügig einzuleiten.¹³ Bis dato hat die Bundesrepublik Deutschland die Behindertenrechtskonvention jedoch noch nicht ratifiziert. Bisher ist sie für die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich noch nicht verbindlich. Im Folgenden werden prospektiv die Voraussetzungen untersucht, unter denen die Behindertenrechtskonvention völkerrechtliche Geltung erlangen kann.

⁹ Antwort der Bundesregierung vom 21.3.2007 auf die Kleine Anfrage mehrerer Abgeordneter und der Fraktion „Die Linke“ zur Ratifizierung der UN-Konvention für Menschen mit Behinderungen, BT-Drs. 16/4744.

¹⁰ Antwort der Bundesregierung vom 13.4.2007 auf die Kleine Anfrage mehrerer Abgeordneter und der Fraktion der FDP zur Stellung der Bundesregierung zu dem Bericht des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen Vernor Munoz, BT-Drs. 16/5018.

¹¹ Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 5.6.2008. Die völkerrechtliche Vertretungsbefugnis des Ständigen Vertreters der Bundesrepublik Deutschland bei den Vereinten Nationen zur Unterzeichnung der Behindertenrechtskonvention ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 lit. a WVK: Eine Person gilt hinsichtlich der Abgabe der Zustimmung eines Staates, durch einen Vertrag gebunden zu sein, als Vertreter eines Staates, wenn sie eine gehörige Vollmacht vorlegt.

¹² „Ratifikation“ bedeutet nach Art. 2 Abs. 1 lit. b WVK die so bezeichnete völkerrechtliche Handlung, durch die ein Staat im internationalen Bereich seine Zustimmung bekundet, durch einen Vertrag gebunden zu sein. Die Ratifikation führt somit die endgültige Bindung herbei im Gegensatz zur vorläufigen durch die Unterzeichnung, vgl. G. Dahm/J. Delbrück/R. Wolfrum, Völkerrecht, Bd. 1/3, 2. Aufl., 2002, S. 553.

¹³ Antwort der Bundesregierung vom 21.3.2007 auf die Kleine Anfrage mehrerer Abgeordneter und der Fraktion ‚Die Linke‘ zur Ratifizierung der BRK, BT-Drs. 16/4744.

1. Erforderlichkeit eines Vertragsgesetzes

Als völkerrechtlicher Vertrag wäre für die Behindertenrechtskonvention die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat in der Form eines Vertragsgesetzes notwendig, wenn sich das Abkommen gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1, 2. Alt. GG auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht.

Ob sich ein Vertrag auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht, ergibt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht aus der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern, sondern daraus, ob im konkreten Fall ein Vollzugsakt unter Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften des Bundes oder der Länder erforderlich ist.¹⁴ Dies richtet sich nach den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen.¹⁵

Zu den Verträgen nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG zählen danach besonders solche, deren Inhalt innerstaatlich den erstmaligen Erlass oder die Änderung eines Gesetzes erfordern. Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, ein integratives Bildungssystem auf allen Ebenen zu gewährleisten. Für die Umsetzung dieser Ziele werden Änderungen in den Schulgesetzen der Länder erforderlich sein.¹⁶ Die Behindertenrechtskonvention erfordert somit die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat in der Form eines Vertragsgesetzes im Sinne von Art. 59 Abs. 2 GG.

a. Initiativrecht der Bundesregierung

Das Verfahren zum Erlass des Vertragsgesetzes richtet sich nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 76 ff. GG. Es besteht in diesem Zusammenhang Einigkeit darüber, dass jedenfalls die Bundesregierung ein Initiativrecht hat.¹⁷

¹⁴ Vgl. BVerfGE 1, 372/388; 68, 1/84 f.; 90, 286/351; 104, 151/94. R. Streinz, in: M. Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl., 2007, Art. 59, Rdnr. 31; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 59, Rdnr. 66; H. D. Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, GG-Kommentar, 9. Aufl. 2007, Rdnr. 13a.

¹⁵ O. Rojahn, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2001, Art. 59, Rdnr. 25.

¹⁶ Die Erforderlichkeit von Gesetzesänderungen wird auch in der Konvention antizipiert, nach deren Art. 4 Abs. 1 S. 2 lit. a i.V.m. Art. 24 BRK alle geeigneten Gesetzgebungsmaßnahmen zur Umsetzung des Rechts auf Bildung zu treffen sind.

¹⁷ S. R. Wolfrum, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 56, 1997, 38/48 f. Nach a.A. kommt auch dem Bundestag ein Initiativrecht zu, R. Streinz, in: M. Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 59, Rdnr. 55. BVerfGE 68, 1/66 hat offen gelassen, ob neben der Bundesregierung auch andere Verfassungsorgane ein Initiativrecht bei Vertragsgesetzen haben.

b. Mitwirkung des Bundesrates

Die Behindertenrechtskonvention bedarf gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG der *Zustimmung* oder der *Mitwirkung* der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften durch ein Bundesgesetz. Die Unterscheidung nimmt Bezug auf die Beteiligung des Bundesrates in der Form des Zustimmungs- oder Einspruchsverfahrens gemäß Art. 77 Abs. 2 bis 4 GG.¹⁸ Jedenfalls nach überwiegender und zutreffender Ansicht richtet sich die Zustimmungsbedürftigkeit auch für Vertragsgesetze allein nach den ausdrücklichen Zustimmungsregelungen des Grundgesetzes.¹⁹

Nach der Neuregelung der Zustimmungsbedürftigkeit von Verfahrens- und Organisationsregelungen in Art. 84 Abs. 1 S. 2 bis 4 GG durch die Föderalismusreform sind entsprechende bundesgesetzliche Vorgaben nur im Falle eines Abweichungsverbots i.S.v. Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG zustimmungspflichtig. Ein solcher Fall läge bei einem Vertragsgesetz zur Behindertenrechtskonvention nicht vor.

Hinsichtlich der schulrechtlichen Vorgaben könnte sich die Zustimmungsbedürftigkeit jedoch aus Art. 104a Abs. 4 GG ergeben. Die in der Behindertenrechtskonvention vorgesehenen Leistungsverpflichtungen zur Gewährleistung eines integrativen Schulangebots treffen letztlich die Länder. Jedoch bezieht sich die Zustimmungspflicht aus Art. 104a GG nur auf Leistungspflichten, die durch die Länder im Wege der Auftragsverwaltung oder der Verwaltung als eigene Angelegenheit unter Aufsicht des Bundes ausgeführt werden. Dies kommt jedoch bei Materien nicht in Betracht, für die die Gesetzgebungskompetenzen allein bei den Ländern liegen, wie dies für die hier untersuchten schulrechtlichen Gehalte des Abkommens nach Art. 30 und 70 ff. GG der Fall ist. Für diejenigen, die den Ländern im Bereich ihrer alleinigen Gesetzgebungskompetenzen auch die Transformation bzw. den Vollzug völkerrechtlicher Verträge zuordnen,²⁰ folgt dies schon daraus, dass der Vertrag erst durch einen Rechtsakt der Länder innerstaatliche Geltung erlangt. Aber auch für die früher häufiger vertretene Ansicht, die dem Bund auch in diesen Fällen eine Transformations- bzw. Vollzugkompetenz einräumt,²¹ ergibt sich nichts anderes. Die ausschließlich Landesgesetzgebungsmaterien betreffenden Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen werden weder – wie es Art. 104a Abs. 4 GG voraussetzt – im Auftrag des Bundes noch unter Aufsicht des Bundes als eigene Angelegenheit der Länder ausgeführt, sondern soweit erforderlich durch den Landesgesetzgeber und durch eine reine Landesverwaltung umgesetzt.²² Auch für eine analoge Anwendung

¹⁸ O. Rojahn, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl., 2001, Art. 59, Rdnr. 27.

¹⁹ Vgl. R. Schweitzer, Staatsrecht III, 8. Aufl., 2004, § 3, Rdnr. 171, 180; O. Rojahn, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl., 2001, Rdnr. 27; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 59, Rdnr. 74. Nach a.A. ist eine Zustimmung des Bundesrates erforderlich, soweit es sich um Gegenstände der Landesgesetzgebung handelt, s. T. Maunz, in: T. Maunz/G. Dürig, GG-Kommentar, Art. 59, Rdnr. 19.

²⁰ M. Zuleeg, Alternativ-Kommentar zum GG, 3. Aufl., 2004, Art. 32, Rdnr. 21; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2005, Art. 32, Rdnr. 55; R. Streinz, in: M. Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 32 Rdnr. 34, 37.

²¹ D. Haas, Abschluss und Ratifikation internationaler Verträge, in: AÖR, 1952/1953, S. 381/384 f.; W. Heckt, Abschlusskompetenz und Transformationskompetenz, in: DÖV, 1958, S. 445/446.

²² Vgl. M. Schweitzer, Staatsrecht III, 8. Aufl. 2004, Rdnr. 181: keine Zustimmungspflichtigkeit bei Verträgen über Gegenstände der Landesgesetzgebung.

von Art. 104a Abs. 4 GG auf bildungsrechtliche Leistungspflichten besteht ihm Rahmen der dem Lindauer Abkommen folgenden Staatspraxis kein Bedarf. Die Interessen der Länder werden hinreichend durch das insoweit im Lindauer Abkommen geforderte Einverständnis eines jeden Landes zur Ratifikation des Vertrags geschützt.²³ Aus den die Schulbildung betreffenden Regelungen der Behindertenrechtskonvention ergibt sich keine Zustimmungspflicht nach Art. 104a Abs. 4 GG. Dies schließt nicht aus, dass andere – hier nicht untersuchte – Regelungsgehalte der Konvention das Vertragsgesetz zustimmungspflichtig machen.²⁴

2. Ratifikation durch den Bundespräsidenten

Das Vertragsgesetz ermächtigt den Bundespräsidenten zur Ratifikation.²⁵ Die Abgabe der völkerrechtlichen Bindungserklärung erfolgt durch die Unterzeichnung der Ratifikationsurkunde.²⁶ Die Ratifikation erfordert gemäß Art. 58 S. 1 GG die Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder durch den zuständigen Bundesminister. Das Vertragsgesetz wird im Bundesgesetzblatt II verkündet.

C. Inkrafttreten der Behindertenrechtskonvention

Im Falle der Ratifikation tritt die Behindertenrechtskonvention nach Art. 45 Nr. 1 BRK am dreißigsten Tag nach Hinterlegung der zwanzigsten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde völkerrechtlich in Kraft. Am 3. April 2008 erfolgte die 20. Ratifikation. Seit dem 3. Mai 2008 ist die Behindertenrechtskonvention völkerrechtlich in Kraft getreten. Nach Art. 8 FakPr kann jeder Vertragsstaat auch noch zum Zeitpunkt der Ratifikation des Fakultativprotokolls erklären, dass er die im Untersuchungsverfahren vorgesehene Zuständigkeit des Ausschusses nicht anerkennt.

²³ S. oben I. 1. a.

²⁴ Die Zustimmungspflichtigkeit bejahen ohne nähere Begründung: K. Lachwitz, UNO-Generalversammlung verabschiedet Konvention zum Schutz der Rechte behinderter Menschen – Teil 1, in: Rechtsdienst der Lebenshilfe, 2007, S. 37/38; A. Welke, Das Internationale Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 2007, S. 60/64.

²⁵ BVerfGE 1, 396/410.

²⁶ R. Bernhardt, Handbuch des Staatsrechts VII, § 174, Rdnr. 7.

D. Innerstaatliche Geltung und Umsetzung der Konvention

Innerstaatliche Rechtspflichten auf der Grundlage der Behindertenrechtskonvention entstehen, wenn ihr innerstaatliche Geltung zukommt. Nach dem dem Grundgesetz zugrunde liegenden dualistischen Verständnis des Verhältnisses von nationalem und Völkerrecht²⁷ müssen völkerrechtliche Verpflichtungen in nationales Recht transformiert bzw. im nationalen Recht vollzogen werden,²⁸ um innerstaatliche Geltung zu erlangen. Soweit in der älteren Literatur davon ausgegangen wird, dass der Bund auch im Bereich der Gegenstände alleiniger Ländergesetzgebungszuständigkeiten die Transformations- bzw. Vollzugskompetenz besitzt,²⁹ vermittelt der Konvention das Vertragsgesetz des Bundes auch hinsichtlich der hier untersuchten bildungsrechtlichen Vorschriften innerstaatliche Geltung. Soweit diese Kompetenz bei den Ländern gesehen wird,³⁰ erfolgt die Transformation bzw. der Vollzug nach den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften zumeist im Zusammenhang mit der Erteilung der Zustimmung durch die Länder nach Art. 3 des Lindauer Abkommens.³¹

Soweit die in innerstaatliche Geltung gesetzten bildungsrechtlichen Vorschriften der Konvention nicht unmittelbar anwendbar sind, richtet sich deren Umsetzung nach der allgemeinen Kompetenzordnung des Grundgesetzes. Nach dieser sind die Länder für das schulische Bildungsrecht zuständig und damit soweit erforderlich auch für die Umsetzung der Konventionsregelungen. Nach dem Grundsatz der Bundestreue sind die Länder zur Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen, die der Bund mit ihrem Einverständnis eingegangen ist, verfassungsrechtlich verpflichtet.³²

II. Regelungsgehalte der Behindertenrechtskonvention

Im Falle der Ratifikation wird der Regelungsgehalt der Behindertenrechtskonvention bestimmt durch den Anwendungsbereich, den Inhalt der Verpflichtungen, den Schranken sowie der Durchführung und Überwachung der Verpflichtungen.

²⁷ BVerfGE 1, 396/411; 42, 263/284. Zum Streitstand zwischen monistischer und dualistischer Grundauffassung s. M. Nettesheim, in: T. Maunz/G. Dürig, GG-Kommentar, 49. Lfg., 2007, Art. 32, Rdnr. 61 ff.; M. Zuleeg, in: Alternativkommentar-GG, 3. Aufl., 2004, Art. 24 Abs. 3/Art. 25, Rdnr. 10 ff. jeweils m.w.N.

²⁸ Zum Meinungsstand um die Transformations- und Vollzugstheorien vgl. O. Rojahn, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2001, Art. 59, Rdnr. 33 ff.; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2005, Art. 59, Rdnr. 88 ff.; H. Butzer/Haas, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 59, Rdnr. 112.

²⁹ S. D. Haas, Abschluss und Ratifikation internationaler Verträge, in: AÖR, 1952/1953, S. 381/384 f.; W. Heckt, Abschlusskompetenz und Transformationskompetenz, in: DÖV, 1958, S. 445/446.

³⁰ M. Zuleeg, Alternativ-Kommentar zum GG, 3. Aufl., 2004, Art. 32, Rdnr. 21; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2005, Art. 32, Rdnr. 55; R. Streinz, in: M. Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 32 Rdnr. 34, 37.

³¹ Zu den einzelnen landesrechtlichen Verfahren und Regelungen M. Schweitzer, Staatsrecht III, 8. Aufl. 2004, Rdnr. 457a.

³² S. I. Pernice, in: H. Dreier, GG-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., 2006, Art. 32, Rdnr. 42.

A. Anwendungsbereich der Konvention

Der Anwendungsbereich der Behindertenrechtskonvention wird durch den Begriff der Behinderung sowie den Begriff des Bildungssystems bestimmt.

1. Begriff des Bildungssystems

Die Verpflichtungen der Vertragsstaaten beziehen sich auf das „Bildungssystem“ insgesamt (Abs. 1 S. 2, Abs. 5). Dieser Begriff ist umfassend zu verstehen und umfasst nicht nur Schulen, sondern alle Einrichtungen, die zumindest auch einen Bildungsauftrag haben – vom Kindergarten bis zur postuniversitären Weiterbildung. Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen stehen allerdings die allgemeinbildenden Schulen. Sie sind auch für das Abkommen zentral. Die Behindertenrechtskonvention differenziert insoweit zwischen dem „Grundschulunterricht“ und der „Sekundarschulbildung“ (Abs. 2 lit. a und b). Dem Wortlaut nach unterscheidet Art. 24 BRK nicht zwischen öffentlichen und privaten Schulen, sondern bezieht sich auf das gesamte Bildungssystem unter Einschluss der privaten Schulen. Neben dem Wortlaut spricht für einen so umfassenden Begriff des Bildungssystems auch der Zweck des Abkommens, der sonst in Staaten leerlaufen würde, in denen private Schulen bedeutende Teile des schulischen Bildungsangebots zur Verfügung stellen. Bei der Beurteilung, ob die Staaten ihre Verpflichtungen aus dem Abkommen erfüllen, muss das gesamte schulische Bildungssystem einschließlich der privaten Schulen in die Betrachtung einbezogen werden.

2. Begriff der Behinderung

Das Abkommen belässt es bei einer Teildefinition des Behindertenbegriffs. Art. 1 Abs. 2 Hs. 1 BRK fasst unter Menschen mit Behinderungen

„Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“

Zudem erläutert die Präambel in lit. e,

„dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern.“

Aufgeführt sind diejenigen Individuen, die mindestens in den Schutzbereich der Konvention fallen. Nach dem Abkommen sind Behinderungen ein gesellschaftliches Phänomen. Es ist gerade auf die soziale Inklusion von Menschen mit Behinderungen angelegt (s. Art. 1 Abs. 2 BRK). Wesentlich für die soziale Inklusion sind besonders auch kommunikative Fähigkeiten. Der sozialen Anlage des Behindertenkonzepts der Behindertenrechtskonvention entsprechend fallen daher Kommunikationsbehinderungen in den Anwendungsbereich des Abkommens. Kommunikationsbehinderungen sind dauerhafte und nicht unerhebliche Schädigungen der Kommunikationsfähigkeit, wie etwa auch Legasthenie.³³ Die Vertragsstaaten können die

³³ Vgl. zur innerstaatlichen Diskussion C. Langenfeld „Maßnahmen des Nachteilsausgleichs und des besonderen Schutzes für Schüler und Schülerinnen mit Legasthenie an allgemeinbildenden Schu-

Reichweite der geschützten Personen erweitern, z.B. Personen mit kurzfristigen Behinderungen einbeziehen.³⁴ Auf eine abschließende Definition des Behindertenbegriffs haben die Verfasser des Übereinkommens bewusst verzichtet. Jenseits der Teildefinition überlässt die Behindertenrechtskonvention den Vertragsstaaten die Ausgestaltung. Diese wird von den abweichenden sozialen Umständen und dem sozialen Wandel beeinflusst.

„The recognition that ‚disability‘ is an evolving concept acknowledges the fact that society and opinions within society are not static. Consequently, the Convention does not impose a rigid view of ‚disability‘, but rather assumes a dynamic approach that allows for adaptations over time and within different socioeconomic settings.“³⁵

Die weite und offene Fassung des Behindertenbegriffs trifft sich mit der Behindertendefinition in den nicht bindenden „UN-Standard Rules of Opportunities for Persons with Disabilities“, die auf eine Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen von 1993 zurückgehen.³⁶ Das Regelwerk definiert in den Paragraphen 17 und 18 die Begriffe „disability“ und „handicap“:

„The term ‚disability‘ summarizes a great number of different functional limitations ... People may be ‚disabled‘ by physical, intellectual or sensory impairment, medical conditions or mental illness. Such impairments, conditions or illnesses may be permanent or transitory in nature. The term ‚handicap‘ means the loss or limitation of opportunities to take part in life of the community on an equal level with others. It describes the encounter between the person with a disability and the environment. The purpose of this term is to emphasize the focus in the shortcomings in the environment and in many organized activities in society, for example, information, communication, and education, which prevent persons with disabilities from participating on equal terms.“

Aufgegriffen wurde diese Definition durch die – nicht verbindliche – „International Classification of Functioning, Disability and Health“ (ICF) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) von 2001 (Resolution WHA 54.21). Das Klassifikationssystem hat die davor genannten Standard Rules inkorporiert und dient der Überwachung ihrer Implementierung unter dem Aspekt Gesundheit/Behinderung.³⁷

len“; in: Bundesverband Legasthenie und Dyskalkulie e.V. (Hrsg.), Chancengleichheit herstellen, Diskriminierung vermeiden. Schulische Regelungen für Legastheniker rechtswidrig!, 2006, S. 25 f.

³⁴ Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 13.

³⁵ UN-Handbook for Parliamentarians, S. 13; s. a. T. Degener, Disability as a Subject of International Human Rights Law and Comparative Discrimination Law, in: S. S. Herr/L. O. Gostin/H. H. Koh (Hrsg.), The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities, 2003, S. 151/151 ff.

³⁶ UN-Doc. A/RES/48/96.

³⁷ Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information, DIMD, WHO Kooperationszentrum des Systems Internationaler Klassifikationen (Hrsg.), ICF. Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, 2005, S. 11.

B. Inhalt der Verpflichtungen

1. Das Recht auf Bildung, Art. 24 Abs. 1 S. 1 BRK

Die Vertragsstaaten erkennen gemäß Art. 24 Abs. 1 S. 1 BRK das *Recht auf Bildung* an. Des- sen Zweck ist ausgerichtet auf die Entfaltung der Würde und die Stärkung der Achtung vor den Menschenrechten, Grundfreiheiten und der menschlichen Vielfalt (lit. a); die Entfaltung der Persönlichkeit (lit. b) sowie die wirksame Teilhabe an der Gesellschaft (lit. c). Während diese mit dem Recht auf Bildung angestrebten Erziehungsziele ausdrücklich genannt werden, überlässt Art. 24 Abs. 1 BRK den Vertragsstaaten, auf welche Weise sie ein integriertes Bil- dungssystem sicherstellen. Besondere Verpflichtungen der Vertragsstaaten zur Erreichung eines integrierten Bildungssystems sieht Art. 24 Abs. 2 bis 5 BRK vor.

a. Allgemeine Verpflichtung zu einem inklusiven Bildungssystem

Die Vertragsstaaten gewährleisten als allgemeine Verpflichtung nach Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK „*ein integratives Bildungssystem auf allen Ebenen*“. Im Kontext der Schulsysteme für Men- schen mit Behinderungen werden nach allgemeinem Sprachgebrauch in einem *integrativen Bildungssystem* Menschen mit und ohne Behinderung gemeinsam unterrichtet.

Dass mit dem Abkommen ein in diesem Sinn *integratives* Schulsystem gefordert wird, bestä- tigt neben dem Wortlaut auch der historische Kontext der Behindertenrechtskonvention. Die- sen prägen normative Vorläufer der Behindertenrechtskonvention – darunter programmati- sche Vorgaben und verbindliche Regelungen – sowie die Genese der Behindertenrechtskon- vention. Bereits das „World Programme of Action Concerning Disabled Persons“ aus dem Jahr 1982³⁸ dringt auf die Erziehung von Menschen mit Behinderungen im allgemeinen Schulsystem – jedenfalls soweit wie möglich („as far as possible“). Die frühe Debatte bei der Entstehung des Art. 23 Abs. 3 der Kinderrechtskonvention (KRK) ließ noch offen, ob dem Wohl von Schülern mit Behinderungen eher in Sonderschulen oder besser in integrativen Schulen gedient ist. Bei der Abfassung der Kinderrechtskonvention im Jahr 1989 wurde die Verpflichtung auf ein integratives Schulsystem noch kontrovers diskutiert. Die Kontroverse lässt sich noch in der endgültigen Fassung erkennen, die insofern nicht zu mehr Klarheit führt. So sind nach Art. 23 Abs. 3 KRK die Vertragsstaaten

„*in Anerkennung der besonderen Bedürfnisse des behinderten Kindes*“ verpflichtet, „*dass Erziehung ... dem behinderten Kind tatsächlich in einer Weise zugänglich (ist), die der mög- lichst vollständigen sozialen Integration ... förderlich ist*“.

Der Wortlaut erlaubt den Vertragsstaaten sowohl integrative als auch segregierte Schulen.³⁹ In einem ähnlichen Sinn hielt auch der Sonderberichtersteller des Unterausschusses des Men- schenrechtsausschusses für die Prävention vor Diskriminierung und des Schutzes von Min- derheiten⁴⁰ die getrennte Schulerziehung für akzeptabel, wenn die „Natur“ oder die „Schwere

³⁸ Vgl. die – unverbindliche – Resolution 37/53 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 3.12.1982, UN-Doc. A/RES/37/53.

³⁹ Vgl. G. van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, 1995, S. 359; D. Hodgson, *The Human Right to Education*, 1998, S. 163 f.

⁴⁰ Er wurde 1999 umbenannt in den Unterausschuss zur Förderung und Schutz der Menschenrechte.

der Behinderung“ die betroffene Personen daran hindert, „normale“ Klassen zu besuchen.⁴¹ Die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedeten unverbindlichen „Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities“⁴² aus dem Jahr 1993 legten den Akzent stärker auf ein integratives Schulsystem. Ziffer 8 setzt den Staaten zum Ziel, die Förderschulen „schrittweise“⁴³ in das allgemeine Schulsystem zu integrieren.

Bei der Entstehung der Behindertenrechtskonvention wurde diese Debatte zunächst fortgesetzt. In der vierten Sitzung des von der Generalversammlung der Vereinten Nationen mit Resolution 56/168 vom 19. Dezember 2001⁴⁴ mandatierten „Ad Hoc Committee to consider proposals for a comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and the dignity of persons with disability“ (im Folgenden: Ad-hoc-Ausschuss)⁴⁵ vertraten einige Mitglieder des Ausschusses ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen integrativer und Sonderschulerziehung; andere setzten sich für ein Wahlrecht zwischen den beiden Ansätzen ein. Die endgültige Fassung des Art. 24 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 lit. b BRK hat sich unmissverständlich zugunsten eines voll integrativen Bildungssystems entschieden. Die Mehrheit der Vertragsstaaten ließ sich von Untersuchungen überzeugen, die belegen sollen, dass sich der integrative Unterricht für die ganz überwiegende Mehrzahl der Schüler mit Behinderungen, darunter auch Schüler mit geistiger Behinderung, vorteilhaft für den Erwerb von Bildungsabschlüssen, die spätere Berufsausbildung und die Einkommenshöhe auswirken würde.⁴⁶

Die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Sicherstellung eines integrativen Bildungssystems gemäß Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK bezieht sich auf *alle Stufen*; sie reicht von der Primar- und Sekundarschulbildung über die Hochschul- und Berufsausbildung bis hin zur Erwachsenenbildung und zum lebenslangen Lernen (vgl. Art. 24 Abs. 2 lit. a sowie Abs. 5 BRK).

⁴¹ S. L. Despouy, Human Rights and Disabled Persons, in: Human Rights Studies Series, Nr. 6, Genf 1993, UN-Publikation E. 92. XIV. 4, Nr. 230. Zur Einsetzung und zum Mandat des Sonderberichterstatters vgl. ebd., Nr. 8 bis 19: Der Menschenrechtsausschuss verabschiedete am 12.3.1984 die Resolution 1983/31. Darin empfiehlt er dem Wirtschafts- und Sozialrat, den Unterausschuss aufzufordern, einen Sonderberichterstatter zur Durchführung einer Untersuchung über den Zusammenhang zwischen Menschenrechtsverstößen und Behinderung, insbesondere über die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen, zu ernennen. Entsprechend dieser Vorgabe wurde mit der Resolution 1984/26 des Wirtschafts- und Sozialrates vom 24.5.1984 der Unterausschuss aufgefordert, Leandro Despouy zum Sonderberichterstatter zu ernennen. Dies erfolgte mit Resolution 1984/20 des Unterausschusses. Die durch die Untersuchung gewonnenen Informationen wurden primär auf Grundlage eines Fragebogens ermittelt. An der Erhebung beteiligten sich neben Regierungen von mehr als 60 Staaten auch zahlreiche Behindertenverbände und andere Nichtregierungsorganisationen, ebd.

⁴² Vgl. UN-Doc. A/48/49/1993.

⁴³ S. unten II. 2. c).

⁴⁴ UN-Doc. A/RES/56/168.

⁴⁵ Vgl. UN-Doc. A/AC.265/2004/WG/1.

⁴⁶ UN-Handbook for Parliamentarians, S. 82. Differenzierend zu Untersuchungen in den USA mit Bezug auf den Individuals with Disabilities Act (IDEA): R. Colker, The Disability Integration Pre-emption: Thirty Years Later, in: University of Pennsylvania Law Review, 2006, 789-862.

Für den Inhalt der Verpflichtungen aus Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK ist entscheidend, welcher Integrationsbegriff ihm zugrunde liegt. Die Debatte über den Begriff der Integration ist im Wesentlichen durch zwei Konzepte geprägt – dem Integrations- und dem Inklusionskonzept.

Nach dem *Integrations*konzept besuchen Schüler mit Behinderungen gemeinsam mit denjenigen ohne Behinderungen allgemein bildende Schulen. Dabei wird den Schülern mit Behinderungen eine sonderpädagogische Unterstützung zuteil. Als „Mainstreaming“ verlangt das Integrationskonzept in erster Linie eine Anpassungsleistung von den Schülern mit Behinderungen an die bestehenden Schulstrukturen. Damit korrespondierend sieht das Konzept der Integration Änderungen der Schulorganisation, des Curriculums sowie der Lehr- und Lernstrategien im größeren Umfang regelmäßig nicht vor.⁴⁷

Das Konzept der *inkluisiven* Erziehung beruht auf dem Prinzip, alle Schüler ungeachtet ihrer individuellen Unterschiede gemeinsam zu unterrichten. Heterogenität wird nicht als Problem, sondern als Bereicherung gesehen. Ziele der inklusiven Erziehung sind insbesondere die Anerkennung und Wahrung der Vielfalt sowie die Bekämpfung diskriminierender Einstellungen und Werte. Angestrebt wird „eine Schule für alle“.⁴⁸ Die Erreichung dieser Ziele setzt im Gegensatz zum Konzept der Integration eine systemische Veränderung im Schulwesen voraus, und zwar im Hinblick auf die Schulorganisation, der Lehrpläne, der Pädagogik, der Didaktik und Methodik sowie der Lehrerbildung. Auch für Schüler mit Behinderungen soll eine Unterrichtssituation geschaffen werden, in denen ihr Bildungspotential optimal entfaltet werden kann.⁴⁹ Die Umsetzung des Inklusionskonzepts setzt einen lernzieldifferenzierten Unterricht voraus. Das geforderte Leistungsniveau soll der Leistungsfähigkeit der Schüler mit Behinderungen angepasst werden. Anderenfalls wäre in der Schulpraxis die überwiegende Mehrzahl der Schüler mit Behinderungen durch einen *zielgleichen* Unterricht überfordert. Inklusion will die noch bestehenden Exklusionseffekte eines bloßen Integrationskonzepts überwinden.

„... ‚integration‘, often in the guise, or in the place, of true inclusion in education, has created its own difficulties. Attempts to a simple integration into mainstream schools without accompanying structural changes (for instance, organization, curriculum and teaching and learning strategies) have been shown, and will continue for a variety of reasons, to fail to meet the educational rights of persons with disabilities. Indeed integration may simply lead to exclusion in the mainstream rather than in the special schools.“⁵⁰

⁴⁷ S. UNESCO, Guidelines for Inclusion: Ensuring Access to Education for all, 2005, S. 9.

⁴⁸ Zum Konzept der inklusiven Erziehung s. S. J. Peters, Inclusive Education: An EFA Strategy For All Children, 2004; UNESCO, Guidelines for Inclusion: Ensuring Access to Education for All, 2005; H. Bielefeldt, Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenrechtskonvention, 2006, S. 10 ff.; The right to education of persons with disabilities. Report of the Special Rapporteur on the right to education (UN-Doc. A/HRC/4/29 v. 19.02.2007).

⁴⁹ Zu den Einzelheiten der Umsetzung des Konzepts der inklusiven Schule s. S. J. Peters, Inclusive Education: An EFA Strategy For All Children, 2004, S. 12, 42 ff; UNESCO, Guidelines for Inclusion: Ensuring Access to Education for All, 2005; s. auch The right to education of persons with disabilities. Report of the Special Rapporteur on the right to education, Ziffer 10 (UN-Doc. A/HRC/4/29 v. 19.02.2007).

⁵⁰ The right to education of persons with disabilities. Report of the Special Rapporteur on the right to education, Ziffer 12 (UN-Doc. A/HRC/4/29 v. 19.02.2007; s. auch UNESCO, Guidelines for Inclusion: Ensuring Access to Education for All, 2005, S. 9; A. Sander, Von der integrativen zur inklu-

Historischer Kontext, Wortlaut, Systematik und Ziele der Behindertenrechtskonvention belegen, dass mit dem Abkommen nicht nur ein integratives, sondern ein inklusives Schulsystem angestrebt wird.

Das Konzept der inklusiven Erziehung steht in einem historischen Kontext, der auch völkerrechtlich relevante Bezüge aufweist. Ursprünglich wurde die inklusive Erziehung 1994 bei der UNESCO-World Conference On Special Needs Education zum Gegenstand programmatischer Zielsetzungen der internationalen Gemeinschaft erhoben. Es erhielt dadurch eine auf das Recht auf Bildung von Menschen mit Behinderungen bezogene *menschenrechtliche* Perspektive.⁵¹ In der unverbindlichen Erklärung von Salamanca heißt es dazu unter anderem:

„... regular schools with this *inclusive* orientation are the most effective means of combating discriminatory attitudes ... building an *inclusive* society and achieving education for all“ (Art. 2);

„... enable them to *include* all children regardless of individual differences of difficulties, adopt as a matter of law or policy the principle of *inclusive education*“ (Art. 3 –Hervorhebungen durch Verf.).⁵²

Auch der Bericht des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung Vernor Munoz Villalobos, eingesetzt auf der Grundlage der von der Menschenrechtskommission verabschiedeten Resolution 2005/21 sowie der Entscheidung 1/102 des Menschenrechtsrates, mit dem Thema „The Right to Education of Persons with Disabilities“ vom 15. März 2006, ist als Ausdruck der völkerrechtlichen Bemühungen um ein inklusives Bildungssystem zu sehen. Der Bericht stellt das Recht auf *inklusive* Erziehung für Menschen mit Behinderungen in den Mittelpunkt seiner Ausführungen. Dabei wertet der Sonderberichterstatter die Behindertenrechtskonvention sowie die daraus resultierenden Verpflichtungen als Ausdruck der internationalen Bemühungen um ein inklusives Bildungssystem.⁵³

siven Bildung, in: A. Hausotter et al. (Hrsg.), Perspektiven sonderpädagogischer Förderung in Deutschland, 2002, S. 143-164.

⁵¹ Zur Entwicklung der normativen Rahmenbedingungen des Rechts auf inklusive Erziehung s. Report of the Special Rapporteur on the right to education (UN-Doc. A/HRC/4/29 v. 19.02.2007), Ziffer 16-21.

⁵² Der Inklusionsansatz von Salamanca wurde in späteren Erklärungen und Programmen der UNESCO erneut aufgegriffen und erhielt eine elaborierte Fassung, s. S. J. Peters, Inclusive Education: An EFA Strategy For All Children, 2004; dies., The Right to Education for Persons with Disabilities: Towards Inclusion, 2004; dies., Guidelines for Inclusion: Ensuring Access to Education for All, 2005; s. auch Committee on the Rights of the child, General Comment No. 9 on the rights of children with disabilities (CRC/C/GC/9): „Inclusion of the child with disability in the groups of children of the class room can show the child that he or she has recognized identity and belongs to the community of learners, peers, and citizens“ (Ziffer 64, S. 2). Zur deutschen Fachdiskussion s. exemplarisch A. Hinz, Sonderpädagogik im Rahmen von Pädagogik der Vielfalt und Inclusive Education, in: F. Albrecht/A. Hinz/V. Moder (Hrsg.), Perspektiven der Sonderpädagogik. Disziplin- und professionsbezogene Standortbestimmungen, 2000, S. 124-140; H. Reiser, Vom Begriff der Integration zum Begriff Inklusion – Was kann mit dem Begriffswechsel angestoßen werden? in: Sonderpädagogische Förderung, 2003, S. 305-312; I. Schnell/A. Sander (Hrsg.), Inklusive Pädagogik, 2004.

⁵³ S. The right to education of persons with disabilities. Report of the Special Rapporteur on the right to education, (UN-Doc. A/HRC/4/29 v. 19.02.2007), Ziffer 3.

Der auf Inklusion weisende historische Kontext der Behindertenrechtskonvention spiegelt sich im Wortlaut des Abkommens wider. Zwar findet sich in der zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmten amtlichen Übersetzung der Behindertenrechtskonvention in Art. 24 Abs. 1 BRK der Ausdruck „*integratives Bildungssystem*“. Doch verwendet die verbindliche englische Originalfassung (vgl. Art. 50 Abs. 1 BRK) an dieser Stelle, abweichend von der amtlichen deutschen Übersetzung, den Begriff „*inclusive education*“. Der maßgebliche englische Wortlaut unterstreicht, dass das Abkommen auf ein inklusives Schulsystem ausgerichtet ist.⁵⁴

Der Wortlaut des Art. 24 Abs. 1 BRK stimmt auch mit dem Wortlaut weiterer Regelungen der Behindertenrechtskonvention überein, die ebenfalls eine *Inklusion* fordern. So verlangt Art. 3 lit. c BRK die vollständige und wirksame Partizipation und Inklusion von Menschen mit Behinderungen in die Gesellschaft („full and effective participation and *inclusion* in society“) und Art. 19 BRK fordert die unabhängige Lebensführung und Teilhabe an der Gemeinschaft („full *inclusion* and participation in the community“). Art. 27 Abs. 1 BRK verlangt einen inklusiven Arbeitsmarkt („that is open, *inclusive* and accessible to persons with disabilities“). In Art. 24 BRK wird der das gesamte Abkommen durchziehende Inklusionsansatz dann aufgegriffen und für das Bildungssystem konkretisiert.

Auch die *Systematik* der Behindertenrechtskonvention unterstützt das Ergebnis der Wortauslegung. Zum einen umfasst der Behindertenbegriff in Art. 1 Abs. 2 BRK i.V.m. lit. e der Präambel⁵⁵ auch Schüler mit geistigen Behinderungen, die ohne Lernzieldifferenzierung nicht sinnvoll in einer Regelschule unterrichtet werden könnten. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass die Konvention geistig behinderte Menschen in ihren Anwendungsbereich einschließt, dann aber ein Integrationskonzept verfolgt, das sie a limine ausschließt.

Zum anderen sind die in Art. 24 Abs. 2 bis 5 BRK aufgeführten besonderen Verpflichtungen (i.E. sogleich unter b) auf ein inklusives Konzept angelegt. So ist etwa die Verpflichtung zum Erwerb von ergänzenden und alternativen Kommunikationskompetenzen nach Art. 24 Abs. 3 BRK und die damit korrespondierende Verpflichtung zur Qualifizierung der Lehrkräfte, um die behindertengerechten Kommunikationsformen aus Art. 24 Abs. 4 BRK vermitteln zu können, ein typisches Element eines inklusiven Erziehungskonzepts. Der Streit Integration versus Inklusion wurde bei der Entstehung der Behindertenrechtskonvention gerade im Hinblick auf diese Verpflichtungen virulent. Von Vertretern, die einem Inklusionskonzept skeptisch gegenüberstanden, wurden sie teilweise als zu weitgehend abgelehnt.⁵⁶ Jedoch konnte sich diese Auffassung nicht durchsetzen. Vielmehr finden die Verpflichtungen nun eine ausdrückliche Regelung in der endgültigen Fassung der Behindertenrechtskonvention.

Die Entscheidung des Abkommens für ein inklusives Schulsystem ergibt sich schließlich aus dem *Telos* des Art. 24 BRK. Der Behindertenrechtskonvention liegt die Zielvorstellung einer fast vollständigen Inklusion von Schülern mit Behinderungen in die Regelschulen zugrunde. In den Materialien zu dem Abkommen heißt es insoweit:

⁵⁴ Wie im Zusammenhang mit der Umsetzung der BRK in das innerstaatliche Recht im zweiten Teil des vorliegenden Gutachtens noch aufzuzeigen sein wird, ist die amtliche Übersetzung gerade deshalb heftig kritisiert worden.

⁵⁵ S. oben II. 1. b).

⁵⁶ S. 4. Sitzung des Ad-hoc-Ausschusses v. 23.8. bis 3.9.2004: Bericht der Arbeitsgruppe (UN-Doc. A/AC.265/2004/WG/1): Nr. 63.

„Experience has shown that as many as 80 to 90 per cent of children with specific education needs, including children with intellectual disabilities, can easily be integrated into regular schools and classrooms, as long as there is basic support for their inclusion.“⁵⁷

Aus dem Inklusionsziel des Abkommens von 80 bis 90 % ergibt sich nicht die Verpflichtung, genau diese Inklusionsquote zu erreichen. In vielen Vertragsstaaten haben nicht oder nicht allein die Vertragsstaaten die Befugnis, über den Besuch einer inklusiven Schule zu entscheiden, sondern auch die Eltern, die für ihre Kinder mit einer Behinderungen auch den Besuch einer Förderschule vorziehen können. Jedoch müssen die Staaten ein inklusives Schulangebot jedenfalls in etwa diesem Umfang zur Verfügung stellen, soweit dies gewünscht wird.

Eine solch hohe Inklusionsquote lässt sich de facto nur auf der Grundlage einer inklusiven Erziehung und unter Einbeziehung eines lernzieldifferenzierten Unterrichts erreichen. Mit einem lernzielgleichen Unterricht, beruhend auf einem bloßen Integrationsansatz, ließe sich eine Eingliederungsquote von 80 bis 90 % nicht annähernd verwirklichen.⁵⁸ Art. 24 Abs. 1 S. 2 GG verlangt die Einrichtung eines inklusiven Schulsystems.⁵⁹

Damit schließt Art. 24 Abs. 1 S. 2 BRK die Existenz von Förderschulen nicht notwendig aus. Er enthält keine Vorgaben dazu, wie die 10 bis 20 % der Schüler mit Behinderungen unterrichtet werden, die auch von einer inklusiven Regelschule nicht aufgenommen werden. Wird jedoch berücksichtigt, dass die Erziehungsleistungen für diese Gruppe von Menschen mit größtenteils erheblichen Beeinträchtigungen auch jetzt schon nicht nur in Förderschulen, sondern auch stationär in Pflegeheimen oder als Haus- oder Fernunterricht erbracht werden, wird die Gruppe der Schüler noch kleiner, für die ein Förderschulangebot in Betracht kommt. Sie wird voraussichtlich so klein, dass ein separates Förderschulsystem gegenüber einem vollintegrierten Schulsystem unwirtschaftlich wird. Darauf beruht auch die Einschätzung in den Materialien der Behindertenrechtskonvention:

„Inclusive educational settings are generally less expensive than segregated systems. This finding is consistent with the notion that a single, integrated educational system tends to be cheaper than two separate ones. A single system lowers management and administration costs. Transport, too, is less expensive, since segregated settings usually involve individuals from a larger geographical area.“⁶⁰

Die Verpflichtung zur Sicherstellung einer inklusiven Erziehung bezieht sich gemäß Art. 24 Abs. 1 BRK „auf alle Ebenen“ („at all levels“) des Bildungssystems. „Auf allen Ebenen“ bedeutet, dass der Umfang der Verpflichtung zur inklusiven Erziehung von der Primarstufe⁶¹

⁵⁷ S. UN-Handbook for Parliamentarians, 2007, S. 85.

⁵⁸ Die unverbindlichen Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities – s. oben II. 2. a) (I) – fordern die Staaten dazu auf, in ihren integrativen Schulsystemen flexible Lehrpläne für Schüler mit Behinderungen vorzusehen, die nach ihren individuellen Bedürfnissen angepasst und ergänzt werden sollen.

⁵⁹ Bei der noch ausstehenden amtlichen Übersetzung des Abkommens sollte der Begriff des „integrativen“ Bildungssystems in Art. 24 Abs. 1 BRK durch die korrekte Übersetzung „inklusives“ Bildungssystem ersetzt werden.

⁶⁰ UN-Handbook for Parliamentarians, 2007, S. 84 f.

⁶¹ S. Art. 24 Abs. 2 lit. a BRK („Grundschule“).

und Sekundarstufe⁶² der allgemeinbildenden Schulen über die Berufsausbildung und allgemeine Hochschulbildung bis zum lebenslangen Lernen reicht⁶³. Aus dieser das gesamte Bildungssystem umfassenden Inklusionsverpflichtung ergibt sich für den Schulbereich, dass die Vertragsstaaten – abhängig von ihrem jeweiligen Schulsystem – auf allen Schulstufen und in allen Schulformen Maßnahmen ergreifen müssen, um eine inklusive Erziehung sicherzustellen. In Vertragsstaaten mit gestuften Schulsystemen darf sich die Inklusion nicht nur auf eine Schulform beschränken. Auch für die höheren Schulformen sind die Vertragsstaaten gehalten, inklusive Schulangebote zu entwickeln, um so auch für Menschen mit Behinderungen ein gestuftes Schulangebot vorzusehen, soweit sie allgemein ein gestuftes Schulangebot bereitstellen. Für Deutschland bezieht sich die Verpflichtung zu einem inklusiven, d. h. auch zieldifferenzierenden Schulangebot daher nicht nur auf Hauptschulen, sondern auch auf die höheren Schulformen der Realschule und des Gymnasiums. Hinsichtlich der Wahl zwischen einem integrierten oder einem gestuften Schulsystem macht die Behindertenrechtskonvention den Vertragsstaaten keine Vorgaben.

b. Besondere Verpflichtungen

Neben der allgemeinen Verpflichtung zu einem inklusiven Schulsystem enthält das Abkommen noch eine Reihe spezieller Vorgaben.

⁶² S. Art. 24 Abs. 2 lit. b BRK („weiterführende Schulen“).

⁶³ S. Art. 24 Abs. 5 BRK: „Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass Menschen mit Behinderungen ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen Zugang zu allgemeiner Hochschulbildung, Berufsausbildung, Erwachsenenbildung und lebenslangem Lernen haben. Zu diesem Zweck stellen die Vertragsstaaten sicher, dass für Menschen mit Behinderungen angemessene Vorkehrungen getroffen werden.“

Bereits vor Erstellung der Entwurfsfassung des Abkommens forderten auch die Behindertenverbände „World Federation of the Deaf“ und „InterAmerican Institute on Disability“ ein Recht auf Bildung, das sich auf alle Stufen bezieht, vgl. dazu Landmine Survivors Network, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Working Group Daily Summary, 12.1.2004, abrufbar unter: www.rightsforall.org/updates2004.php. Später forderte Thailand im Konsens mit Australien und Neuseeland: „... the whole educational system must be inclusive“, vgl. dazu Rehabilitation International, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Sixth Session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussions, 2.8.2005, abrufbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6sum2aug.htm.

Bei den „Daily Summaries of Discussions“ handelt es sich nicht um offizielle, von den Vereinten Nationen autorisierte Protokolle, sondern um von teilnehmenden Nichtregierungsorganisationen über die Vereinten Nationen zur Verfügung gestellten Zusammenfassungen der Ausschlussdiskussionen, s. dazu den UN-Disclaimer, abrufbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable/disclaimer.htm.

(1). Unentgeltlicher Grundschulunterricht

Art. 24 Abs. 2 lit. a und Art. 24 Abs. 2 lit. b BRK sieht eine Pflicht zum Angebot eines unentgeltlichen Schulunterrichts vor. Die Verpflichtung zur Unentgeltlichkeit in Art. 24 bezieht sich nur auf den „Grundschulunterricht“. Der Begriff des Grundschulunterrichts wird von der Behindertenrechtskonvention nicht näher erläutert. Besonders das Eintrittsalter für den Grundschulunterricht und seine regelmäßige Dauer bleiben offen. Auch in anderen Abkommen, wie der Kinderrechtskonvention oder dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, wird der Begriff des Grundschulunterrichts nicht definiert. Aus dieser Offenheit wird gefolgert, dass die Ausgestaltung seines Anfangs und Endes grundsätzlich in das Ermessen der Vertragsstaaten fällt.⁶⁴ Das Ermessen bei der Festlegung des Beginns und der Dauer der Grundschulausbildung müssen die Vertragsstaaten jedoch im Sinne der Behindertenrechtskonvention ausüben. Ermessensfehlerhaft wäre es, wenn die Vertragsstaaten das Eintrittsalter der Schüler mit Behinderungen aufgrund ihres teilweise verzögerten körperlichen oder geistigen Entwicklungsstands gegenüber den Schülern ohne Behinderungen auf einen späteren Zeitpunkt verschöben oder für Schüler mit Behinderungen die Dauer des Grundschulunterrichts generell verlängerten.

Weitere Anhaltspunkte für Grenzen des staatlichen Ermessens hinsichtlich des Eintrittsalters und der Dauer des Grundschulunterrichts ergeben sich aus der International Standard Classification of Education (ISCED) der UNESCO. Nach ihr dauert die Grundbildung („primary education“) des Level 1 sechs Jahre. Sie beginnt frühestens im Alter von fünf Jahren und spätestens im Alter von sieben Jahren.⁶⁵ Daraus folgt im Hinblick auf die Auslegung des Ausschlussverbots in Art. 24 Abs. 2 lit. a BRK, dass Schüler mit Behinderungen im Allgemeinen spätestens bis zum siebenten Lebensjahr eingeschult werden sollten. Eine Verzögerung der Einschulung lässt sich mit dem Inklusionszweck des Abkommens grundsätzlich nicht vereinbaren. Ausnahmsweise kann – unter Berücksichtigung aller zumutbaren Unterstützungsmaßnahmen – eine Einschulung nach dem siebenten Lebensjahr erfolgen, wenn dies das Wohl des Kindes im Einzelfall erfordert (Art. 7 Abs. 2 BRK).

Hinsichtlich der Dauer des *unentgeltlichen* Grundschulunterrichts nennt die ISCED nur einen rechtlich nicht verbindlichen Orientierungswert. Den Vertragsstaaten bleibt auch insofern ein Gestaltungsspielraum. So müssen sie etwa keine Ganztagschule anbieten und können die Grundschulzeit entsprechend über den ISCED-Wert hinaus verlängern. Umgekehrt ist auch eine Verkürzung der Grundschulzeit, zum Beispiel durch die Einführung von zusätzlichen Förderkursen, zulässig, wenn und soweit die mit dem Grundschulbesuch angestrebten Bildungs- und Erziehungsziele auch in einem kürzeren Zeitraum erreicht werden können.

Das in Art. 24 Abs. 2 lit. a und Art. 24 Abs. 2 lit. b BRK geforderte Grundschulangebot ist unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Die Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts bedeutet zunächst das ausnahmslose Verbot zur Erhebung von Schulgeld für den Grundschulunterricht. Dazu zählen auch gebührenartige Entgelte für bestimmte Fächer oder Kurse.⁶⁶ Derar-

⁶⁴ M. Verheye, Art. 28. The Right to Education, 2006, S. 14 f.; D. Hodgson, The Human Right to Education, 1998, S. 40 f.

⁶⁵ UNESCO International Standard Classification of Education (ISCED), 1997, Ziffer 46.

⁶⁶ Bezogen auf Art. 13 Abs. 2 lit. a IPwskR und Art. 28 Abs. 1 lit. a KRK s. G. v. Bueren, The International Law on the Rights of the Child, 1995, S. 235.

tige versteckte Schulgelder verstoßen jedenfalls dann gegen das Gebot der Unentgeltlichkeit, wenn sie sich auf Bestandteile des regulären Ausbildungsplans der Grundschule beziehen.⁶⁷

Neben direkten Kosten durch Schulgelder können durch den Unterricht auch *indirekte* Kosten entstehen. Darunter können vor allem die Aufwendungen für Schuluniformen, Schulbücher und sonstige Lernmittel sowie die Transportkosten fallen. Indirekte Kosten können gegen das Gebot der Unentgeltlichkeit verstoßen, wenn sie den Zweck der Unentgeltlichkeit gefährden. Davon ist auszugehen, wenn sie unter Berücksichtigung des jeweiligen wirtschaftlichen Entwicklungsstands der Vertragsstaaten eine soziale Ausschlusswirkung entfalten, die mit der Erhebung von Schulgeld vergleichbar ist.⁶⁸

Der inklusive Grundschulunterricht erzeugt wegen seiner Besonderheiten häufig besondere indirekte Kosten für Schüler mit Behinderungen, zum Beispiel für spezielle Lern- und Kommunikationsmittel. Auch diese indirekten Kosten können gegen das Unentgeltlichkeitsgebot verstoßen, wenn sie unter Berücksichtigung des sozialen und ökonomischen Entwicklungsstands des Vertragsstaates zu einem sozialen Ausschluss von Schülern mit Behinderungen führen. Bei der Beurteilung der indirekten Kosten und einer eventuellen Ausschlusswirkung ist eine komplexe sozio-ökonomische Betrachtung anzustellen, die den ökonomischen Status der Schüler mit Behinderungen einschließlich der Unterstützungsmaßnahmen durch Krankenversicherungssysteme und sonstiger Sozialversicherungen und -hilfen einschließt. Die Einhaltung des Gebots der Unentgeltlichkeit erfordert insoweit nicht, dass die staatlichen Schulträger selbst die relevanten indirekten Kosten übernehmen. Nur soweit die indirekten Kosten auch unter Berücksichtigung aller Sozialleistungen für Menschen mit Behinderungen eine soziale Ausschlusswirkung entfalten, die einem Schulgeld vergleichbar ist, verstößt eine entsprechende Kostenlast gegen das Unentgeltlichkeitsgebot des Art. 24 Abs. 2 lit. a, b BRK.

(2). Zugang zur Schule

Die Vertragsstaaten sind nach Art. 24 Abs. 2 lit. b BRK verpflichtet, Schülern mit Behinderungen den „Zugang“ zum inklusiven Schulsystem sicherzustellen. Die Bedeutung des Zugangsgebots erschöpft sich nicht in der positiven Umschreibung des Diskriminierungsverbots aus Art. 24 Abs. 2 lit. a BRK. Jene zielt vielmehr darüber hinaus auf die Realisierung der Inklusion von Schülern mit Behinderungen in das Schulsystem durch die Beseitigung *ökonomischer* sowie *räumlicher* Hindernisse.

Der ökonomische Aspekt bezieht sich auf die wirtschaftliche Zugänglichkeit der *Sekundarschulbildung*.⁶⁹ Das Gebot der wirtschaftlichen Zugänglichkeit erfordert, dass die ökonomische Belastung für den Besuch der Sekundarschule in Grenzen bleibt. Daraus folgt, dass Differenzierungen nach den elterlichen Einkommensverhältnissen zulässig sind, soweit die wirtschaftliche Zugänglichkeit gewährleistet bleibt. Das Gebot der Unentgeltlichkeit gilt jedoch nur für den Grundschulunterricht, nicht dagegen für die Sekundarschulbildung.

⁶⁷ S. D. Hodgson, *The Human Right to Education*, 1998, S. 41, der sich auf die Verfassungsrechtsprechung der Vereinigten Staaten bezieht.

⁶⁸ Vgl. General Comment No. 11 (UN-Doc. E/C.12/1999/4), Ziffer 7).

⁶⁹ CESCR Committee, General Comment No. 13 on the Right to Education (UN-Doc. E/C.12/1999/10, 1999), Ziffer 6.

Neben dem ökonomischen Gesichtspunkt umfasst das Zugangsgebot eine weitere Bedeutungsebene: Der Aspekt der *physischen Zugänglichkeit* fordert die physische Erreichbarkeit von Bildung – entweder durch die Ermöglichung der Teilnahme am Schulunterricht vor Ort, der mithin in einer zumutbaren Entfernung liegen muss⁷⁰, oder durch den informationstechnischen Zugang zum Fernunterricht.⁷¹ Die beiden Alternativen stehen in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis. Die Vertragsstaaten sind grundsätzlich verpflichtet, Schülern mit Behinderungen den Zugang zum Schulunterricht vor Ort sicherzustellen. Soweit Schüler ohne Behinderungen wegen eines fehlenden Schulangebots vor Ort einen längeren Anfahrtsweg zur nächstgelegenen Grund- oder Sekundarschule zurücklegen müssen, kann grundsätzlich auch Schülern mit Behinderungen zugemutet werden, diese Wegstrecke zu bewältigen. Aus dem physischen Zugangsgebot entsteht keine staatliche Verpflichtung, zusätzliche Schulen zu errichten. Allerdings sind die Vertragsstaaten verpflichtet, die Erreichbarkeit der Schule durch die Bereitstellung geeigneter Transportmöglichkeiten sicherzustellen.⁷² Die Erfüllung des Zugangsgebots im Wege des Fernunterrichts ist nur in Ausnahmefällen zulässig, wenn aufgrund der Schwere der Beeinträchtigung oder der Größe der Entfernung zur nächstgelegenen Schule ein Transport trotz Unterstützungsmaßnahmen unzumutbar ist.

(3). Gleichberechtigter Zugang

In einem Ergänzungsverhältnis zu dem physischen Zugangsgebot unter (II), dem räumlich-inklusive Aspekt, steht die Verpflichtung der Vertragsstaaten nach Art. 24 Abs. 2 lit. b BRK. Diese ist darauf ausgerichtet, sicherzustellen, dass der Zugang für Schüler mit Behinderungen *gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben*, erfolgt. Das heißt, die Schüler mit Behinderungen sollen möglichst in ihrer Lebensgemeinschaft und gewohnten Umgebung, in der sie aufwachsen, Zugang zum Grundschulunterricht und zur Sekundarschulbildung haben (sozial-inklusive Aspekt). Daher ist es nicht ausreichend, wenn die Vertragsstaaten ihre inklusiven Schulangebote auf nur einige wenige Schulen konzentrieren. Die Vertragsstaaten sind vielmehr zur Gewährleistung einer flächendeckenden Versorgung mit inklusiven Schulen verpflichtet. Sie müssen sicherstellen, dass Schüler mit Behinderungen jedenfalls zu einer Schule Zugang haben, die üblicherweise auch von Menschen aus ihrem räumlich-sozialen Umfeld besucht wird und dass diese Schulen einen inklusiven Unterricht in Übereinstimmung mit Art. 24 BRK anbieten.

⁷⁰ Das World Programme of Action Concerning Disabled Persons aus dem Jahr 1982 – s. oben II. 2. a) (I) – bestimmt als Kriterium für die Entwicklung von Bildungsleistungen für Menschen mit Behinderungen auch die lokale Zugänglichkeit („locally accessible“). Ziffer 7 der Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities von 1993 -s. oben II. 2. a) (I) – fordert von den Staaten „wohnortnahe Bildungsformen“.

⁷¹ CESCR Committee, General Comment No. 13 on the Right to Education (UN-Doc. E/C.12/1999/10, 1999), Ziffer 6.

⁷² Zum letzteren Aspekt M. Verheyde, Art. 28. The Right to Education, 2006, S. 18.

(4). Individuelle Unterstützung

Art. 24 Abs. 2 lit. c, d und e BRK verpflichtet die Vertragsstaaten, innerhalb des allgemeinen Schulsystems eine bestmögliche individuelle Unterstützung anzubieten, um den Schülern mit Behinderungen eine wirksame Bildung zu erleichtern, und zwar „mit dem Ziel der vollständigen Inklusion“. Die Verpflichtungen werden in Art. 24 Abs. 3 lit. a, b und c BRK in weitere Einzelverpflichtungen unterteilt und konkretisiert. Schüler mit Behinderungen sollen in die Lage versetzt werden, behindertengerecht zu kommunizieren, in erster Linie durch das Erlernen der Gebärdensprache und der Förderung der sprachlichen Identität Gehörloser (lit. a und b) sowie durch die Einbeziehung von behindertengerechten Vermittlungsmedien bei der Bildung und Erziehung.

Das Abkommen trifft keine expliziten Aussagen darüber, ob, in welcher Form und in welchem Umfang Ausgleichsmaßnahmen im Zusammenhang mit Zwischen- und Abschlussprüfungen unter die individuell notwendigen Unterstützungsmaßnahmen fallen.⁷³ Jedenfalls ist mit Rücksicht auf die Schulpraxis davon auszugehen, dass die ganz überwiegende Mehrzahl der Schüler mit Behinderungen die angestrebten Bildungsabschlüsse verfehlen, wenn die Prüfungen unter denselben Bedingungen stattfinden wie für die Kinder ohne Behinderungen. Eine prüfungsbezogene – streng formale – Gleichbehandlung widerspricht insoweit dem Inklusionsziel des Abkommens. Das Abkommen fordert daher, angemessene Ausgleichsmaßnahmen bei Prüfungen sicherzustellen, die auf die Art und den Grad der Behinderung Rücksicht nehmen. Dazu zählt zum Beispiel die Kompensation einer motorischen Schreibschwäche durch eine längere Bearbeitungsdauer der Prüfungsaufgaben, die Erlaubnis zur Benutzung eines Computers für einen Schüler mit einer Handlähmung, die Zulassung von schriftlichen Antworten für Stumme bei einer mündlichen Prüfung u.ä.

In derartigen Ausgleichsmaßnahmen liegt *keine Diskriminierung* im Sinne der Behindertenrechtskonvention. Besondere Maßnahmen, die zur Beschleunigung oder Herbeiführung der De-Facto-Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen erforderlich sind, gelten nach Art. 5 Abs. 4 BRK nicht als Diskriminierung. Auch eine Absenkung der Leistungskriterien im Rahmen der allgemeinen Prüfungen etwa für Schüler mit geistiger Behinderung kann im Einzelfall geboten sein. Auch für diese Schüler muss ein inklusives Schulsystem im Rahmen eines lernzieldifferenzierten Unterrichts (s. bereits oben II. 2. a) (I)) eine alternative schulische Entwicklung vorsehen, die ihre Fähigkeiten bestmöglich fördert.

(5). Einstellung qualifizierter Lehrkräfte

Die Vertragsstaaten verpflichten sich in Art. 24 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 BRK außerdem, qualifizierte Lehrkräfte einschließlich Lehrkräfte mit Behinderungen einzustellen, die in Gebärdensprache und Brailleschrift geschult sind.

⁷³ Anders noch das unverbindliche World Programme of Action Concerning Disabled Persons von 1982 – s. oben II. 2. a) (I) – : Es hält die Staaten zu größerer Flexibilität bei der Anwendung von staatlichen Regeln in Bezug auf Menschen mit Behinderungen an. Darunter fallen auch solche Bestimmungen, die sich auf Prüfungsverfahren beziehen.

(6). Fortbildung

Schließlich gehört auch die Fortbildung der Lehrkräfte und sonstigen Mitarbeiter zu den Qualifizierungsmaßnahmen, zu denen sich die Vertragsstaaten verpflichten (Art. 24 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 BRK). Die Fortbildung zielt auf die Sensibilisierung für Behinderungen, die Vermittlung behindertengerechter Kommunikationsformen und die pädagogische Unterstützung von Menschen mit Behinderungen (Art. 24 Abs. 4 S. 2 BRK).

2. Schranken des Rechts auf Bildung

Das Recht auf Bildung für Menschen mit Behinderungen aus Art. 24 BRK enthält keine ausdrücklichen Schranken. Gleichwohl gilt die entsprechende Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Gewährleistung eines inklusiven Schulsystems nicht unbegrenzt. Einschränkungen können sich aus anderen Normen des Abkommens und faktischen Umständen ergeben. *Normative* Grenzen resultieren gegebenenfalls aus dem Zweck der Konvention, der auf das Wohl der Menschen mit Behinderungen ausgerichtet ist, sowie aus den entgegenstehenden Rechten der Schüler ohne Behinderung und der Eltern. Als weitere Grenze kommen die Kosten für die Gewährleistung eines inklusiven Schulsystems in Betracht.

a. Kindeswohl der Schüler mit Behinderungen

Das Abkommen dient der bestmöglichen schulischen Förderung der Schüler mit Behinderungen und geht allgemein von Förderung durch Inklusion aus. Das schließt nicht aus, dass bei bestimmten Behinderungen auch unter Zugrundelegung der allgemeinen Inklusionsvorstellungen das Abkommen im Einzelfall eine gesonderte schulische Förderung vorsehen kann. Art. 7 Abs. 2 BRK bestimmt, dass bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Dieser Grundsatz wird in Art. 24 Abs. 3 lit. c BRK dahin konkretisiert, dass

„blinden, gehörlosen oder taubblinden Menschen, insbesondere Kindern, Bildung in den Sprachen und Kommunikationsformen und mit den Kommunikationsmitteln, die für den Einzelnen am besten geeignet sind, sowie *in einem Umfeld erfolgt, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet*“.⁷⁴

⁷⁴ Die Regelung in Art. 24 Abs. 3 lit. c BRK geht auf Forderungen von Verbänden der Tauben, Stummen, Blinden und Taubstummen zurück, vgl. dazu etwa die entsprechenden Aussagen der Behindertenverbände in: Rehabilitation International, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Sixth Session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussions, 4.8.2005 (www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6sum4aug.htm).

Zum Verständnis des Verhältnisses von getrennter und inklusiver Erziehung in Art. 24 BRK im Hinblick auf den getrennten Förderungsbedarf der Gruppe von Menschen mit Behinderungen, die taub, stumm, blind oder taubstumm sind, s. auch die Ausführungen von Vernor Munoz, dem UN-Sonderberichterstatters für das Recht auf Bildung: „... the relationship between special education and inclusive education remains extraordinarily complex. For example, it is necessary for deaf learners to learn sign language and blind learners to study Braille at the beginning of their education. Such learning may take place, even in a school committed to inclusion, *by way of seperation* of, for instance, a deaf learner from those that hear. Here, therefore, the goal of inclusion might be thwarted“, s. The right to education of persons with disabilities. Report of the Special Rapporteur

Danach ist ein gesonderter Unterricht vor allem in Fällen geboten, in denen ein separierter Unterricht für die Ausbildung besonderer Fertigkeiten von Behinderten erforderlich ist oder in denen ein inklusiver Unterricht mit Nachteilen für das Wohl des Schülers mit Behinderung verbunden ist.

Ersteres gilt etwa für das Erlernen von Blindenschrift und Gebärdensprache, letzteres etwa für bestimmte Ausprägungen des Autismus. Die teilweise stark verhaltensauffälligen Betroffenen können eine Gefährdung für sich selbst darstellen. Wissenschaftliche Untersuchungen deuten darauf hin, dass die Entwicklung von Autisten häufig durch einen getrennten Unterricht am besten unterstützt wird.⁷⁵

b. Rechte der Mitschüler

Eine weitere Beschränkung der Inklusionsverpflichtung kommt in Betracht, wenn Mitschüler oder die Durchführung eines ordnungsgemäßen Unterrichts gefährdet wird, zum Beispiel bei wiederholt auftretendem und nicht kontrollierbarem aggressiven Verhalten, das die Gesundheit der Mitschüler gefährdet.⁷⁶ Dabei sind zunächst alle begleitenden und unterstützenden Maßnahmen auszuschöpfen, um das Inklusionsziel zu erreichen. Eine Ausnahme vom Inklusionsgebot ergibt sich jedoch, wenn trotz aller zumutbaren Hilfen den Gefährdungen und Störungen nicht abgeholfen werden kann. In diesen Fällen würde das Recht auf Bildung der Kinder *ohne* Behinderung verletzt.⁷⁷

c. Kosten

Eine faktische Grenze könnte sich daraus ergeben, dass die Einrichtung und Unterhaltung eines inklusiven Schulsystems mangels ausreichender Finanzmittel nicht finanzierbar ist. Indessen liegen der Behindertenrechtskonvention finanzwissenschaftliche Untersuchungen zugrunde, wonach ein inklusives Bildungssystem zumeist langfristig kostengünstiger ausfällt als die Unterhaltung eines dualen Systems von Regel- und Förderschulen.⁷⁸ Dies betrifft im Einzelnen neben dem geringeren Verwaltungsaufwand durch die Schließung von Förderschulen auch die Transportkosten aufgrund kürzerer Anfahrtswege zur nächstgelegenen regulären Schule. Der größte Kostenvorteil wird in der Einsparung von Personalkosten gesehen, besonders für das Lehrpersonal aufgrund der Schließung der öffentlichen Förderschulen.

on the right to education, Ziffer 40, UN-Doc. A/HRC/4/29 v. 19.02.2007. Zur Einsetzung des UN-Sonderberichterstatters s. oben II. 2. (I).

⁷⁵ R. Tomsho, Parents of Disabled Students Push for Seperate Classes, Wall Street Journal Online v. 27.11.2007 sowie die Bezug nehmenden Kommentare: Good Intentions Meet Shades of Gray in Mainstreaming the Disabled, Wall Street Journal Online v. 6.12.2007.

⁷⁶ Vgl. zum Schutz von Kindern vor Gewaltanwendung: Art. 19 KRK.

⁷⁷ Vgl. Recht auf Bildung: Art. 13 Abs. 1 IPwskR und Art. 28 Abs. 1 KRK.

⁷⁸ C.J.W. Meijer, Special Needs Education in Europe: Inclusive Policies and Practices, (Vortragstext bei der Berliner Konferenz „Bildung, Beschäftigung, Barrierefreiheit“ am 11. u. 12. Juni 2007, veranstaltet vom BMAS); UN-Handbook for Parliamentarians, S. 84 f.; S. J. Peters, Inclusive Education: An EFA Strategy For All Children, 2004, S. 23 m.w.N. Zur aktuellen amerikanischen Diskussion und den geringeren Schülerkosten bei integrierter Beschulung in New Jersey, R. Tomsho, Pa-

Das Abkommen geht folglich davon aus, dass finanzielle Erwägungen allein keine Inklusionsgrenze rechtfertigen, weil ein inklusives Bildungssystem insgesamt kostengünstiger beurteilt wird als ein nicht-inklusives. Jedenfalls kann sich nach den Grundannahmen des Abkommens mit der Umsetzung der Inklusion kein unzumutbarer Kostenaufwand verbinden.⁷⁹

3. Art der Verpflichtungen

Das Abkommen unterscheidet in Art. 4 Abs. 2 BRK zwei Arten von Verpflichtungen: zum einen Verpflichtungen zur schrittweisen Umsetzung (Art. 4 Abs. 2 BRK a.A.), zum anderen unmittelbar anwendbare Verpflichtungen (Art. 4 Abs. 2 BRK a.E.).⁸⁰ In der Systematik der neueren Menschenrechtsdogmatik⁸¹ sind die Verpflichtungen zur schrittweisen Umsetzung nach Art. 4 Abs. 2 a.A. BRK als „duties to fulfil“ einzuordnen. Kulturelle Rechte sind nach Art. 4 Abs. 2 BRK a.A. grundsätzlich Verpflichtungen zur schrittweisen Umsetzung. Das Recht auf Bildung ist ein kulturelles Recht und fällt unter diese Art der Verpflichtungen.⁸²

Dies gilt, obwohl die Pflicht zur Inklusion aus Art. 24 Abs. 2 lit. a Hs. 2 BRK einem Diskriminierungsverbot nahe kommt. Diskriminierungsverbote werden in der Behindertenrechtskonvention zum Teil als unmittelbar geltende Verpflichtungen ausgestaltet (etwa Art. 5 Abs. 2 BRK). Jedoch steht die Verpflichtung zu einem inklusiven Schulangebot in einem unauflösbaren Zusammenhang mit Veränderungen der institutionellen Rahmenbedingungen im Schulwesen. In diesem Zusammenhang wird den Vertragsstaaten im Rahmen von Art. 24

rents of Disabled Students Push for Separate Classes, The Wall Street Journal Online v. 27.11.2007.

⁷⁹ In der angelsächsischen Literatur wird allgemein auch auf die positiven Effekte von behinderten-spezifischen Maßnahmen für Menschen ohne Behinderungen hingewiesen M. A. Travis, Lashing Back at the ADA Backlash: How the Americans with Disabilities Act benefits Americans without Disabilities, demnächst in: Tennessee Law Review, 2008; E. F. Emens, Integrating Accommodation, in: University of Pennsylvania Law Review, 2008, S. 841-922. So können die Fortbildungsverpflichtungen gemäß Art. 24 Abs. 3 BRK zu einer besseren Qualifikation der Lehrerschaft führen, die auch Schülern ohne Behinderung zu Gute kommt.

⁸⁰ Der Begriff der Unmittelbarkeit ist vieldeutig: in Art. 4 Abs. 2 BRK a.E. meint er Verpflichtungen, die nicht darauf gerichtet sind, Schritte in Richtung eines Zieles zu unternehmen, sondern einen bestimmten Zustand oder ein bestimmtes Verhalten unmittelbar verlangen.

⁸¹ Die neuere Menschenrechtsdogmatik unterscheidet zwischen „duties to respect“, „duties to protect“ und „duties to fulfil“, vgl. H. Steiner/P. Alston, International Human Rights in Context, 2. Aufl. 2001, S. 180 ff.; I. E. Koch, Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties, Human Rights Law Review 5, 2005, S. 81/84 ff.

⁸² In der 7. Sitzung des Ad-hoc-Ausschusses wurde die dogmatische Qualität der Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung diskutiert. Australien bemerkte zur Unterscheidung zwischen der Verpflichtung zur schrittweisen Verwirklichung und Diskriminierungsverbot in Art. 24 BRK: „... while education is an economic, social and cultural right and therefore subject to progressive realization, the right to non-discrimination is *immediately realizable*“, Rehabilitation International, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Seventh Session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussions, 24.1.2006, abrufbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7sum24jan.htm. Dazu auch der Vorsitzende des Ad-hoc-Ausschusses: „Regarding the burden of states, the article comes within the rubric of economic, social and cultural rights so it provides for progressive implementation as long as the practice of states is not discriminatory“, s. ebd.

BRK ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Mittelauswahl zur Erreichung des Inklusionszieles eingeräumt: „*gewährleisten die Vertragsstaaten*“ (Abs. 1 S. 2), „*stellen die Vertragsstaaten sicher*“ (Abs. 2), „*treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen*“ (Abs. 4 S. 1). Der auf institutionelle Veränderungen zielende Charakter der Inklusionsverpflichtung zeigt, dass sie nicht auf unmittelbare Anwendung im Sinn von Art. 4 Abs. 2 BRK a.E. angelegt ist. Jedoch dürfen die Vertragsstaaten bei der schrittweisen Umsetzung nicht gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen.⁸³

Dass es sich bei den bildungsrechtlichen Verpflichtungen um solche zur schrittweisen Umsetzung handelt, bedeutet aber nicht, dass die Umsetzung der Ziele des Art. 24 BRK hinausgezögert werden darf. Im Gegenteil: Die Umsetzung der bildungsrechtlichen Verpflichtungen ist so schnell und effektiv wie möglich zu erreichen. Die Verpflichtung, Maßnahmen zu ergreifen, beginnt *unmittelbar* nach dem Inkrafttreten der Konvention gemäß Art. 45 Nr. 1 BRK.⁸⁴ Das Abkommen verpflichtet die Vertragsstaaten zu kontinuierlichen Fortschritten bis zur vollständigen Umsetzung der bildungsrechtlichen Verpflichtungen.

Nach Art. 4 Abs. 2 BRK hat die schrittweise Verwirklichung des Rechts auf Bildung „*unter Ausschöpfung*“ der „*verfügbaren Mittel*“ zu erfolgen. Die Verpflichtung zur schrittweisen Zielerreichung besteht unabhängig vom Ressourcenwachstum und fordert die „*effektive Verwendung der verfügbaren Ressourcen*“.⁸⁵

⁸³ G. Quinn bezeichnet die Verpflichtungen aus Art. 24 Abs. 2 BRK als „2 co-mingled obligations of immediate effect“, s. Keynote „The UN Convention on the Human Rights of Persons with Disabilities. A Trigger for Worldwide Law Reform“ bei der German EU Presidency Ministerial Conference Empowering Persons with Disabilities am 11.6.2007 in Berlin, abrufbar unter: www.bmas.de/coremedia/generator/21946/property=pdf/rede_gerard_quinn.pdf.

⁸⁴ Dieser Verpflichtungsgehalt wird zu schwach zum Ausdruck gebracht, wenn die Pflichten aus Art. 24 BRK als bloße „Bemühungspflichten“ gekennzeichnet werden, so aber S. Schmahl, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, in: Archiv des Völkerrechts, 2006, S. 517/537. Die Kennzeichnung als „Bemühungspflichten“ kommt der Position von Japan im Zusammenhang mit der Entwurfsfassung des Konventionstextes in der 3. Sitzung des Ad-hoc-Ausschusses nahe, Landmine Survivors Network, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Third Session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussions, 28.5.2004, abrufbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3sum17.htm. Insoweit sprach Japan von „obligations to endeavor“. Mit dieser Position, die sich nicht durchsetzen konnte und von Japan in der 6. Sitzung des Ad-hoc-Ausschusses wieder aufgegeben wurde, stellte sich Japan gegen die Staatenmehrheit und auch gegen die Auffassung der Behindertenverbände und Nichtregierungsorganisationen, denen eine bloße Bemühungspflicht nicht weit genug ging, Rehabilitation International, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Sixth Session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussions, 3.8.2005, abrufbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6sum3aug.htm. Vgl. zum Verpflichtungsgehalt sozialer und kultureller Rechte die Kommentierung zu Art. 2 Abs. 1 IPwskR des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Ziffer 9 (UN-Doc. E/1991/23).

⁸⁵ Vgl. The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Ziffer 23 (UN-Doc. E/CN.4/1987/17, Annex).

4. Befugnis zur Entscheidung über den Besuch einer Regel- oder Förderschule

Der Ad-hoc-Ausschuss beschloss bei seiner 2. Sitzung im Juni 2003 die Gründung einer Arbeitsgruppe mit dem Ziel der Vorbereitung und Präsentation einer Entwurfsfassung der Konvention als Basis für Verhandlungen der Mitgliedstaaten.⁸⁶ Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe wurden in der 3. Sitzung des Ad-hoc-Ausschusses vorgestellt. Die Entwurfsfassung statuierte noch in Art. 17 Abs. 3 lit. c („education“) ausdrücklich ein Wahlrecht:

„States Parties shall ... allow a free and informed choice between general and special systems“.

Die überwiegende Mehrheit der Behindertenverbände und andere Nichtregierungsorganisationen befürchteten in der 6. Sitzung des Ad-hoc-Ausschusses, dass durch das Wahlrecht das Recht auf inklusive Erziehung als „first right“ – so der Behindertenverband „Inclusion International“ – geschwächt würde. Das Wahlrecht wurde auch wegen dogmatischer Schwierigkeiten wieder aus dem Konventionstext entfernt.⁸⁷

Die verabschiedete Fassung der Behindertenrechtskonvention äußert sich nicht darüber, wer über den Besuch von Schülern mit Behinderungen an einer Regel- oder Förderschule entscheidet. Das Verhältnis von elterlichem Erziehungsrecht und staatlicher Schulaufsicht lässt die Behindertenrechtskonvention offen. Den Vertragsstaaten wird insoweit ein breiter Gestaltungsspielraum eingeräumt.

Die Gestaltungsfreiheit könnte zur Folge haben, dass die angestrebte Inklusion von 80 bis 90 %⁸⁸ auch langfristig nicht erreicht wird, wenn Vertragsstaaten den Eltern die Wahl zwischen einem inklusiven Unterricht und dem Besuch einer Förderschule einräumen. Soweit die ablehnende Haltung gegenüber einem inklusiven Schulangebot auf der Befürchtung beruht, dass Schülern mit Behinderungen an Regelschulen Diskriminierungen durch Mitschüler drohen, ist insoweit darauf hinzuweisen, dass die Vertragsstaaten nach Art. 8 Abs. 1 lit. b BRK verpflichtet sind,

„Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken gegenüber Menschen mit Behinderungen ..., in allen Bereichen des Lebens zu bekämpfen“.

Nach Art. 8 Abs. 2 BRK umfassen die hierfür erforderlichen Maßnahmen unter anderem:

- „a) die Einleitung und Durchführung wirksamer Kampagnen zur Sensibilisierung mit dem Ziel,
- i) die Aufgeschlossenheit gegenüber den Rechten von Menschen mit Behinderungen zu erhöhen;

⁸⁶ S. Bericht des Ad-hoc-Ausschusses, A/58/113.

⁸⁷ S. die Bemerkung von „Inclusion International“ in der 6. Sitzung des Ad hoc- Ausschusses, in der beklagt wird, dass das Wahlrecht der Eltern in der Entwurfsfassung nicht anerkannt worden sei: Rehabilitation International, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Sixth Session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussions, 3.8.2005, abrufbar unter: www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc6sum3aug.htm.

⁸⁸ S. oben II. 2. a) (I).

ii) eine positive Wahrnehmung und ein größeres soziales Bewusstsein gegenüber Menschen mit Behinderungen zu fördern ...

b) die Förderung einer respektvollen Einstellung gegenüber den Rechten von Menschen mit Behinderungen auf allen Ebenen des Bildungssystems, auch bei allen Kindern von früher Kindheit an ...

d) die Förderung von Schulungsprogrammen zur Schärfung des Bewusstseins für Menschen mit Behinderungen und für deren Rechte.“

Die Verpflichtungen aus Art. 8 BRK zielen durch Maßnahmen der Bewusstseinsbildung auch im schulischen Bereich⁸⁹ auf die Herbeiführung eines respektvollen Miteinanders unter den Beteiligten.

Zu der geforderten Aufklärungsarbeit gehört auch, unberechtigten Vorbehalten gegenüber einem inklusiven Schulangebot entgegenzutreten. Durch erfolgreiche Maßnahmen nach Art. 8 BRK könnte sich auch die Bereitschaft der Eltern von Kindern mit Behinderungen, die bislang den Besuch einer Förderschule befürworten, erhöhen, ein inklusives Schulangebot wahrzunehmen.

C. Durchführung und Überwachung der Verpflichtungen

Auf der Grundlage diverser Überwachungsmechanismen bezweckt die Behindertenrechtskonvention einen konstruktiven Dialog mit den Vertragsstaaten. Ziel ist die effektive Umsetzung der Konventionsrechte sowie die Stärkung der staatlichen Kapazitäten zur Erfüllung der Verpflichtungen. Die Behindertenrechtskonvention unterscheidet Überwachungsmechanismen auf der internationalen und nationalen Ebene.

1. Internationale Ebene

Auf der internationalen Ebene führt die Behindertenrechtskonvention vier Instrumente ein, die ihre Durchführung sichern sollen: den Behindertenrechtsausschuss, ein Berichtswesen, das individuelle Beschwerdeverfahren und das Untersuchungsverfahren.

a. Behindertenrechtsausschuss

Institutionell fällt die Überwachung des Abkommens in die Kompetenz des Ausschusses über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

⁸⁹ Art. 24 Abs. 1 BRK zielt auch darauf hin, dass Menschen mit Behinderungen imstande sind, ein Bewusstsein ihrer eigenen Würde auszubilden. H. Bielefeldt, Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenrechtskonvention, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2006, S. 5: „Da Selbstachtung indessen ohne die Erfahrung sozialer Achtung durch andere kaum entstehen kann, richtet sich der Anspruch der Bewusstseinsbildung letztlich an die Gesellschaft im Ganzen. Dementsprechend nimmt die Behindertenrechtskonvention die Staaten in die Pflicht, breit angelegte Programme gesellschaftlicher Aufklärung und Bildung zu entwickeln.“

Der Behindertenrechtsausschuss wird mit Inkrafttreten der Behindertenrechtskonvention (Art. 45 Abs. 1 BRK) auf Ebene der Vereinten Nationen installiert (Art. 34 Abs. 2 BRK) und ist mit unabhängigen Experten zu besetzen.⁹⁰

Der Behindertenrechtsausschuss übernimmt im Rahmen seiner Zuständigkeit die folgenden Aufgaben: Überprüfung der von den Staaten eingereichten periodischen Berichte (Art. 35 bis Art. 37 BRK), Beratung über individuelle Beschwerden (Art. 1 bis Art. 5 FakPr), Durchführung von Untersuchungen (Art. 6 f. FakPr), Formulierung allgemeiner Bemerkungen und Empfehlungen (Art. 39 BRK).

b. Berichtswesen

Die Konvention unterscheidet zwei Formen von Staatenberichten: „initial report“ (Art. 35 Abs. 1 BRK) und „subsequent reports“ (Art. 35 Abs. 2 BRK).

Die Vertragsstaaten sind nach Art. 35 Abs. 1 BRK zunächst verpflichtet, dem Behindertenrechtsausschuss innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens einen *umfassenden* Bericht über die Maßnahmen vorzulegen, die zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Konvention getroffen wurden sowie über die dabei erzielten Fortschritte. Umfassend heißt, dass der Inhalt des „Initial Report“ den Stand der Umsetzung sämtlicher Bestimmungen des Abkommens abdecken muss.⁹¹ Danach legen die Vertragsstaaten nach Art. 35 Abs. 2 BRK mindestens alle vier Jahre Folgeberichte vor. Die „Subsequent Reports“ bieten Richtlinien für das zukünftige Handeln der Staaten. Die ergänzenden Berichte informieren Staat und Zivilgesellschaft über vorbildliche Staatenpraktiken. Sie sollen zu Lernprozessen der Staaten untereinander anregen. Zudem bezwecken die laufenden Berichte die Aufklärung über die Ziele und Rechte der Behindertenrechtskonvention; das Bewusstsein der Staaten über die Situation von Menschen mit Behinderungen soll dadurch geschärft werden.⁹² Im Anschluss an die Prüfung der Berichte kann der Behindertenrechtsausschuss diese mit allgemeinen Bemerkungen und Empfehlungen versehen, die er an die Vertragsstaaten übermittelt.⁹³ Sollten die Vertragsstaaten mit ihren Berichtspflichten in Verzug geraten, kann im sogenannten „Review Procedure“ nach Art. 36 Abs. 2 BRK unabhängig von offiziellen Staatenberichten auf nichtstaatliche Informationsquellen zurückgegriffen werden.⁹⁴ Darüber hinausgehende Sanktionen, die die Vertragsstaaten zur Durchsetzung der Verpflichtungen zwingen könnten, sieht das Berichtswesen der Konvention nicht vor.

⁹⁰ Zur Organstruktur und zu den internen Verfahren s. Art. 34 BRK.

⁹¹ Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 27.

⁹² Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 28 f.

⁹³ Zu den Einzelheiten s. Art. 36 BRK.

⁹⁴ Erfahrungen aus der Praxis mit anderen völkerrechtlichen Berichtspflichten zeigen, dass sich zahlreiche Staaten im Hinblick auf ihre Berichte in Säumnis befinden, s. S. Schmah, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, in: Archiv des Völkerrechts, 2007, S. 517/531 f.

c. Individuelles Mitteilungsverfahren

Das Fakultativprotokoll zur Behindertenrechtskonvention, das die Bundesrepublik Deutschland neben dem Abkommen ebenfalls unterzeichnet hat,⁹⁵ erlaubt nach Art. 1 auch Individuen und Gruppen, die geltend machen, Opfer einer *Verletzung* des Übereinkommens durch den Vertragsstaat zu sein, beim Behindertenrechtsausschuss ein individuelles Mitteilungsverfahren („individual communications procedure“) einzuleiten. Die Behindertenrechtskonvention ist somit das erste völkerrechtliche Abkommen über soziale und kulturelle Rechte, das Individuen und Gruppen erlaubt, gegen Verletzungen durch die Vertragsstaaten vorzugehen⁹⁶.

Im Hinblick auf die bildungsrechtlichen Verpflichtungen kommt nur die Verletzung der schrittweise zu erfüllenden Umsetzungspflichten in Betracht. Im Bildungsbereich ist aber auch die Verletzung des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Art. 5 BRK denkbar, wenn ein Vertragsstaat zwar ein inklusives Bildungssystem sicherstellt, aber gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot verstößt, zum Beispiel im Falle der Diskriminierung innerhalb einer inklusiven Schule.⁹⁷

Das Individualbeschwerdeverfahren ist in Art. 1 Abs. 2 bis Art. 5 FakPr geregelt und verläuft in den folgenden Schritten:

- Entgegennahme der Mitteilung durch den Ausschuss (Art. 1 Abs. 2 FakPr)
- Prüfung der Zulässigkeit der Mitteilung (Art. 2 FakPr)
- Vertrauliche Inkenntnissetzung des Staates (Art. 3 S. 1 FakPr)
- Einlassungen des Staates, gegebenenfalls mit Abhilfemaßnahmen, innerhalb von sechs Monaten (Art. 3 S. 2 FakPr)
- Gegebenenfalls Aufforderung zur Durchführung vorläufiger Maßnahmen (Art. 4 Abs. 1 FakPr)
- Beratung über die Mitteilung in nichtöffentlicher Sitzung (Art. 5 S. 1 FakPr)
- Übermittlung der Vorschläge und etwaige Empfehlungen an den Vertragsstaat und den Beschwerdeführer (Art. 5 S. 2 FakPr)
- Veröffentlichung der Vorschläge und Empfehlungen in den Ausschussberichten.

⁹⁵ S. oben I. 1.

⁹⁶ S. S. Schmahl, Menschen mit Behinderungen im Spiegel des internationalen Menschenrechtsschutzes, in: Archiv des Völkerrechts, 2007, S. 517/532 f. Entsprechende Verfahren sind bislang lediglich im Bereich der „klassischen“ Freiheits- und Gleichheitsrechte vorgesehen, s. etwa in den Fakultativprotokollen zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, der Anti-Folterkonvention, dem Abkommen zur Beseitigung der Rassendiskriminierung sowie im Fakultativprotokoll über die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau. Vgl. auch die Auflistung im UN-Handbook for Parliamentarians, S. 34 f., sowie in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Menschenrechtsschutz Vereinte Nationen. Individualbeschwerdeverfahren, 2003, S. 8.

⁹⁷ S. entsprechend zu den Verletzungen des Art. 13 IPwskR: Allgemeine Bemerkung Nr. 13, Ziffer 58, Das Recht auf Bildung (UN-Doc. E/2000/22).

d. Untersuchungsverfahren

Bei schwerwiegenden oder systematischen Verletzungen der Konventionsrechte (Art. 6 Abs. 1 FakPr) kann der Ausschuss eines oder mehrere seiner Mitglieder beauftragen, eine Untersuchung durchzuführen (Art. 6 Abs. 2 S. 1 FakPr). Sofern geboten, kann die Untersuchung mit Zustimmung des Vertragsstaats einen Besuch in seinem Hoheitsgebiet einschließen (Art. 6 Abs. 2 S. 2 FakPr).⁹⁸

Der Ausschuss kann den betroffenen Vertragsstaat auffordern, in seinen Bericht Einzelheiten über Maßnahmen aufzunehmen, die als Reaktion auf eine durchgeführte Untersuchung getroffen wurden (Art. 7 Abs. 1 FakPr). Sofern erforderlich, kann der Ausschuss nach Ablauf von sechs Monaten den betroffenen Vertragsstaat auffordern, ihn über die als Reaktion auf eine solche Untersuchung getroffenen Maßnahmen zu unterrichten (Art. 7 Abs. 2 FakPr). Darüber hinausgehende Sanktionen zur Durchsetzung der Verpflichtungen beinhaltet weder das individuelle Mitteilungsverfahren noch das Untersuchungsverfahren.

2. Nationale Ebene

Zur Implementation und Überwachung der Behindertenrechtskonvention verpflichtet das Abkommen die Vertragsstaaten auf nationaler Ebene zur Einrichtung von Anlaufstellen sowie staatlichen und unabhängigen Koordinierungsmechanismen unter Beteiligung der Zivilgesellschaft (Art. 33 BRK).

a. Anlaufstellen

Anlaufstellen (Art. 33 Abs. 1 S. 1 BRK) haben zahlreiche Funktionen:

- Beratung in Bezug auf Politiken, Gesetzgebung, Programme und Projekte
- Koordinierung von Ministerien und Behörden für den Bereich Menschenrechte und Behinderung auf lokaler, regionaler, föderaler und nationaler Ebene
- Verabschiedung, Überarbeitung und Verbesserung der relevanten Gesetzgebung
- Schärfung des Bewusstseins für das Abkommen und das Protokoll innerhalb der Regierung und in der Öffentlichkeit
- Erstellung von Handlungsplänen für die Ratifikation und Implementation und deren Überwachung
- Koordination der periodischen Staatenberichte
- Aufbereitung von Daten und Statistiken für die effektive politische Programmierung und Evaluation der Implementierung
- Sicherstellung der Partizipation von Menschen mit Behinderungen bei der Entwicklung von Politiken.⁹⁹

⁹⁸ Zu den weiteren Verfahrensschritten im Einzelnen s. Art. 6 Abs. 3 bis 5 FakPr.

⁹⁹ Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 95.

Den Staaten bleibt es überlassen, in welcher Art und Weise sie die Anlaufstellen einrichten („nach Maßgabe der staatlichen Organisation“), solange sie deren führende Rolle bei der Implementation der Konvention sicherstellen. Die Anlaufstellen benötigen eine angemessene Ausstattung mit Personal- und Sachmitteln und müssen auf einer rechtlichen Grundlage operieren.¹⁰⁰

b. Koordinierungsmechanismen

Das Abkommen unterscheidet zwei Koordinierungsmechanismen: einen staatlichen (Art. 33 Abs. 1 S. 2 BRK) und einen unabhängigen (Art 33 Abs. 2 BRK).

(1). Staatliche Mechanismen

Staatliche Koordinierungsmechanismen beruhen auf einer dauerhaften Struktur mit angemessenen Arrangements, die eine Koordinierung zwischen intragouvernementalen Akteuren erlaubt. Sie stellen die Koordinierung der Implementation auf lokaler, regionaler, föderaler und nationaler Ebene sicher. An dem Koordinierungsmechanismus können zahlreiche Ministerien beteiligt sein (Behindertenrechtskonvention als Querschnittsaufgabe).¹⁰¹

(2). Unabhängige Mechanismen

Die Konvention verpflichtet die Staaten zur Einrichtung eines Rahmenwerks, das unabhängige Mechanismen umfasst, um die Durchführung der Konvention zu fördern, zu schützen und zu überwachen (Art. 33 Abs. 2 S. 1 BRK). Unter die Förderung fallen in erster Linie Bildungsmaßnahmen und bewusstseinsbildende Kampagnen. Der Schutz soll durch die Bewertung der nationalen Rechtsprechung sichergestellt werden; die Überwachung durch Bewertung legislativer und exekutiver Maßnahmen.¹⁰² Bei der Schaffung eines unabhängigen Mechanismus berücksichtigen die Vertragsstaaten die Grundsätze betreffend die Stellung und Arbeitsweise der nationalen Institutionen zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte (Art. 33 Abs. 2 S. 2 BRK).¹⁰³ Aufgrund dieses Verweises auf die sogenannten „Paris Principles“ ist die nationale Menschenrechtsinstitution die naheliegende Institution, um diese Konventionsaufgaben zu übernehmen.¹⁰⁴ Diese Aufgabe erfüllt in der Bundesrepublik Deutschland das Deutsche Institut für Menschenrechte. Es ist eine „Nationale Menschenrechtsinstitution“ im Sinne der „Pariser Prinzipien“ der Vereinten Nationen.

¹⁰⁰ Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 94. Bzgl. der Einrichtung von Anlaufstellen kann auf die internationale Staatenpraxis des Welthandlungsprogramms für Behinderte und die Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities hingewiesen werden.

¹⁰¹ Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 96.

¹⁰² Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 96.

¹⁰³ Vgl. Resolution der Generalversammlung (UN-Doc. 48/134 v. 20.12.1993).

¹⁰⁴ Vgl. UN-Handbook for Parliamentarians, S. 96.

c. Partizipation der Zivilgesellschaft

Nach Art. 33 Abs. 3 BRK haben die Vertragsstaaten sicherzustellen, dass die Zivilgesellschaft, insbesondere Menschen mit Behinderungen und die sie vertretenden Organisationen, in den Überwachungsprozess einbezogen werden und in vollem Umfang daran teilnehmen. Zu den Organisationen zählen in erster Linie Behindertenverbände und andere Nichtregierungsorganisationen.

2. Teil: Die innerstaatliche Umsetzung der Behindertenrechtskonvention

Die am 13. Dezember 2006 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen beschlossene „Konvention zur Förderung und zum Schutz der Rechte und der Würde von Menschen mit Behinderungen“ wurde einschließlich des fakultativen Zusatzprotokolls am 30. März 2007 von der Bundesregierung unterzeichnet. Bereits seit dem Januar 2007 lag eine Arbeitsübersetzung des Abkommens vor, die mittlerweile durch eine von Vertretern der deutschsprachigen Länder Deutschland, Liechtenstein, Österreich und Schweiz erarbeitete amtliche Übersetzung ersetzt worden ist.

Zwar hat das zuständige Bundesministerium für Arbeit und Soziales angekündigt, dass man die Arbeiten an dem Entwurf eines Vertragsgesetzes für die Ratifikation fortführen und intensivieren wolle. Es ist jedoch nicht absehbar, wann das Verfahren für die Verabschiedung eines Vertragsgesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG eingeleitet wird.¹⁰⁵ Daher steht derzeit auch noch nicht fest, zu welchem Zeitpunkt die Behindertenrechtskonvention durch die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert werden wird. Auch ist völlig offen, ob und mit welchen Vorbehalten die Bundesrepublik Deutschland die Ratifikation versehen wird.¹⁰⁶

Für den Fall, dass das Übereinkommen gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG ratifiziert werden sollte, stellt sich die Frage, ob und inwieweit die dort niedergelegten Verpflichtungen durch die Bundesrepublik Deutschland und ihre Länder bereits erfüllt werden bzw. welche Anpassungsmaßnahmen erforderlich sind. Dabei wird unterstellt, dass die Ratifikation vorbehaltlos erfolgen wird, so dass sämtliche der im ersten Teil des vorliegenden Gutachtens herausgearbeiteten Verpflichtungen verbindlich werden.

Im Folgenden wird darzulegen sein, ob und inwieweit die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder bereits heute den Verpflichtungen genügt, die sich aus Art. 24 BRK ergeben. Dabei muss zum einen zwischen den Ebenen des Bundes (I) und der Länder (II) unterschieden werden, zum anderen zwischen den Vorgaben, die sich aus den jeweiligen

¹⁰⁵ Vgl. dazu etwa die Antworten der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der Linken vom 21.3.2007, BT-Drs. 16/4744, sowie die Antworten des Parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung Andres auf Fragen des Abgeordneten Seifert (Die Linke), BT-Drs. 16/5683, Frage 15 – Sten. Prot. der Sitzung vom 20.6.2007, S. 10698 und des Abgeordneten Kurth (Bündnis 90/Die Grünen), BT-Drs. 16/6571, Fragen 16 und 17 – Sten. Prot. der Sitzung vom 10.10.2007, S. 12134.

In Österreich hat die Bundesregierung im Sommer 2008 das Ratifikationsverfahren eingeleitet, vgl. Nr. 564 der Beilagen zu den Verhandlungen des Nationalrates in der XXIII. Gesetzgebungsperiode.

¹⁰⁶ Der bayerische Staatsminister für Unterricht und Kultus, Siegfried Schneider, hat in einem Brief an die Behindertenbeauftragte der Bundesregierung und die behindertenpolitischen Sprecher der Bundestagsfraktionen die Forderung erhoben, bei der Ratifizierung der BRK durch eine Interpretationserklärung klarzustellen, dass auch die Förderung von Menschen mit Behinderungen an besonderen Förderschulen als integrativer Teil des allgemeinen Bildungssystems eine wirksame und individuell ausgerichtete Unterstützungsmaßnahme im Sinne des Art. 24 Ziff. 2 Buchst. e) sei.

Die Bundesregierung hat auf eine Frage des Abgeordneten Seifert (Die Linke) klargestellt, dass diese Forderung weder auf der Ebene des Bundes noch in der Kultusministerkonferenz auf Zustimmung gestoßen ist, vgl. das Sten.Prot. der Sitzung vom 25.6.2008, S. 18179 f.

Verfassungen, den Landesschulgesetzen sowie aus den auf Grundlage dieser Gesetze erlassenen Rechtsverordnungen ergeben.

Wenn im Rahmen der weiteren Ausführungen vorwiegend von „Integration“ die Rede sein wird, dann entspricht dies der Begrifflichkeit der amtlichen Übersetzung der Behindertenrechtskonvention. Dies soll jedoch nicht über den bereits im Rahmen des völkerrechtlichen Teils des Gutachtens herausgearbeiteten Umstand hinwegtäuschen, dass diese Terminologie problematisch ist, weil es in Art. 24 der Behindertenrechtskonvention tatsächlich um „Inklusion“ geht.¹⁰⁷

III. Die Vorgaben des Bundesrechts

Nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes trifft die Länder die Verantwortung für die Errichtung und Ausgestaltung des schulischen Bildungssystems. Sie sind dabei an die Vorgaben des Grundgesetzes und insbesondere an die Grundrechte gebunden.

A. Das Verbot einer Benachteiligung wegen einer Behinderung nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Behindertenrechtskonvention kommt dem im Jahre 1994 in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG statuierten Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung besondere Bedeutung zu.

Insofern ist zunächst festzuhalten, dass sich aus dieser Bestimmung kein Differenzierungsverbot ergibt. Vielmehr legt der systematische Zusammenhang des Art. 3 Abs. 3 GG nahe, dass der Staat die Tatsache, dass ein Mensch behindert ist, durchaus zum Anlass für Ungleichbehandlungen nehmen kann, wenn es darum geht, die nachteiligen Folgen der Behinderung auszugleichen und auf diese Weise zu verhindern, dass die Behinderung zu einer Benachteiligung führt.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Der Streit um die korrekte Terminologie ist immer noch nicht beendet. Vertreter der Verbände behinderter Menschen und der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung Vernor Munoz haben gefordert, den Begriff der Integration durch den der Inklusion zu ersetzen. Die Bundesregierung hat diese Forderungen mit dem Verweis darauf zurückgewiesen, dass die amtliche Übersetzung mit den anderen deutschsprachigen Ländern und den deutschen Bundesländern abgestimmt sei. Der Inhalt des Abkommens bleibe von der Begrifflichkeit unberührt, vgl. die Antworten des Parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium für Arbeit und Soziales Brandner auf entsprechende Fragen des Abgeordneten Seifert (Die Linke) in der Sitzung vom 5.3.2008, Sten.Prot. S. 15506 ff., sowie die Antworten des Parlamentarischen Staatssekretärs im Bundesministerium für Arbeit und Soziales Thönnies auf Fragen des Abgeordneten Kurth (Bündnis 90/Die Grünen) in der Sitzung vom 23.1.2008, Sten.Prot. S. 14562 f.

¹⁰⁸ BVerfGE 96, 288, 302 f.

1. Der Begriff der Behinderung

Der Begriff der Behinderung wird im Grundgesetz nicht definiert. Man kann davon ausgehen, dass sich der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Formulierung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG im Jahre 1994 an der Definition des damals geltenden Schwerbehindertengesetzes (SchwbG) orientiert hat.¹⁰⁹ In § 3 Abs. 1 dieses Gesetzes hieß es:

„Behinderung im Sinne dieses Gesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht. Regelwidrig ist der Zustand, der von dem für das Lebensalter typischen abweicht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als 6 Monaten. Bei mehreren sich gegenseitig beeinflussenden Funktionsbeeinträchtigungen ist deren Gesamtauswirkung maßgeblich.“

Diese Begrifflichkeit beruht auf einer internationalen Klassifikation der Weltgesundheitsorganisation WHO aus dem Jahre 1980, nach der Behinderung als eine Kausalkette von Schädigung (Impairment), Funktionsbeeinträchtigung (Disability) und sozialer Beeinträchtigung (Handicap) verstanden wurde.

Das Bundesverfassungsgericht und das staatsrechtliche Schrifttum haben sich die Definition des § 3 Abs. 1 SchwbG für die Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG weitgehend zu eigen gemacht.¹¹⁰

Allerdings hat die WHO die frühere Definition im Jahre 2001 durch eine neue Klassifikation abgelöst, nach der es entscheidend auf die Partizipation und Teilhabe an der Gesellschaft ankommt.¹¹¹ Nach dieser Definition erscheint Behinderung nicht als die Auswirkung einer Funktionsbeeinträchtigung infolge eines regelwidrigen Zustandes, sondern als soziales Phänomen: Man ist also nicht behindert, sondern man wird behindert.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich diese Neuorientierung zumindest teilweise zu Eigen gemacht: Das SchwbG wurde mit Wirkung vom 1. Juli 2001 durch das SGB IX ersetzt.¹¹² Zwar

¹⁰⁹ Vgl. das Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.8.1986, BGBl I S. 1421, 1550.

¹¹⁰ BVerfGE 96, 288, 301; BVerfGE 99, 341, 356 f.; vgl. auch J. Caspar, Das Diskriminierungsverbot behinderter Personen nach Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG und seine Bedeutung in der aktuellen Rechtsprechung, EuGRZ 2000, 135, 136; W. Heun, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, 2. Auflage, Tübingen 2004, Rdnr. 135 zu Art. 3 GG; Ch. Kannengießer, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hoffmann/A. Hopf auf, Grundgesetz, 11. Auflage, Köln/München 2008, Rdnr. 59 zu Art. 3 GG; L. Osterloh, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Auflage, München 2007, Rdnr. 310 zu Art. 3 GG; kritisch hingegen T. M. Spranger, Wen schützt Art. 3 III 2 GG?, DVBl. 1988, 1058, der jedoch nicht hinreichend zwischen Behinderung im Sinne des § 3 Abs. 1 SchwbG (§ 2 Abs. 1 SGB IX) und der Schwerbehinderung im Sinne des § 1 SchwbG (§ 2 Abs. 2 SGB IX) differenziert, sowie T. Degener, Verfassungsrechtliche Probleme mit der Behindertendiskriminierung in Deutschland, KJ 2000, 425.

¹¹¹ Vgl. die International Classification of Functioning, Disability and Health – ICF.

¹¹² Vgl. das Neunte Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Art. 1 des Gesetzes vom 19.6.2001 (BGBl. I S. 1046), zuletzt geändert durch Artikel 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 18.12.2007 (BGBl. I S. 2984).

entspricht die Definition der Behinderung in § 2 Abs. 1 SGB IX weitgehend der bisherigen Rechtslage:

„Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist.“

Indem der Gesetzgeber auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft abstellt, hat er jedoch deutlich gemacht, dass der Begriff der Behinderung nicht mehr ausschließlich als pathologischer Zustand definiert werden kann.¹¹³

Der Legaldefinition des Begriffes der Behinderung in § 2 Abs. 1 SGB IX kommt auch für die Auslegung des Grundgesetzes Bedeutung zu, da der verfassungsrechtliche Begriff der Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedarf.¹¹⁴

2. Exkurs: Arten des integrativen Unterrichts und die Motive für den Wunsch nach Zulassung zur allgemeinen Schule

Bevor auf die Frage eingegangen werden kann, ob und welche Vorgaben sich aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in Bezug auf die schulische Integration von Menschen mit Behinderungen ergeben, erscheint es geboten, kurz auf die verschiedenen Formen des integrativen Unterrichts einzugehen.

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass es durchaus eine große Zahl von Schülern mit Behinderungen gibt, die ohne Weiteres am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen. Problematisch stellt sich die Lage hingegen für diejenigen Schüler dar, die aufgrund einer Behinderung nur durch eine besondere sonderpädagogische Förderung dazu in die Lage versetzt werden, die vorgegebenen Ziele des Unterrichts zu erreichen oder auch nur überhaupt am Unterricht teilzunehmen. In der Bundesrepublik Deutschland fand diese Förderung traditionell in besonderen Institutionen (Förder- oder Sonderschulen) statt, die wiederum nach bestimmten Förderschwerpunkten (Lernen, Sehen, Hören, Sprache, körperliche und motorische Entwicklung, geistige Entwicklung, emotionale und soziale Entwicklung) gegliedert sind. Erst seit relativ kurzer Zeit besteht die Möglichkeit, dass die sonderpädagogische Förderung auch in Form des integrativen Unterrichts an allgemeinen Schulen stattfinden kann.

- Die „einfachste“ Form dieses integrativen Unterrichts besteht darin, Schüler mit Behinderungen regulär am Unterricht der allgemeinen Schule teilnehmen zu lassen, wobei durch besondere Maßnahmen darauf hingewirkt werden kann, dass die Schüler die geforderten

¹¹³ Vgl. dazu V. Neumann, Der verfassungsrechtliche Begriff der Behinderung, NVwZ 2003, 897; F. Welti, in: K. Lachwitz/ W. Schellhorn/ F. Welti (Hrsg.), Handkommentar zum SGB IX, Neuwied 2002, Rdnr. 18 ff. zu § 2 SGB IX.

¹¹⁴ Bisher besteht keine Einigkeit darüber, ob auch alterstypische Beeinträchtigungen als Behinderungen anzusehen sind, dagegen W. Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, 2. Auflage, Tübingen 2004, Rdnr. 135 zu Art. 3 GG, dafür hingegen V. Neumann, Der verfassungsrechtliche Begriff der Behinderung, NVwZ 2003, S. 898, vgl. auch L. Osterloh, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Auflage, München 2007, Rdnr. 310 zu Art. 3 GG. Für die hier zu untersuchende Frage spielt dieses Abgrenzungsproblem jedoch keine Rolle.

Leistungen erbringen können (zielgleicher Unterricht mit oder ohne sonderpädagogische Förderung). Bei einem solchen Unterricht handelt es sich um inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention für diejenigen Schüler, die trotz ihrer Behinderung bei angemessener Unterstützung in der Lage sind, die allgemeinen Bildungsziele zu erreichen.

- Eine zweite Möglichkeit des integrativen Unterrichts besteht im sogenannten „zieldifferenten Unterricht“, bei dem das geforderte Leistungsniveau der Leistungsfähigkeit der Schüler mit Behinderungen angepasst wird. Auch hier werden die Schüler mit Behinderungen in den Klassenverband integriert. Auch diese Form des Unterrichts entspricht der Inklusion im Sinne der Behindertenrechtskonvention.
- Eine dritte Möglichkeit des integrativen Unterrichts besteht in der Einrichtung von Außenklassen von Förder- bzw. Sonderschulen. Gemeinsamer Unterricht findet hier allenfalls in bestimmten Fächern statt. Daneben treffen Schüler mit und ohne Behinderungen nur in den Pausen und bei außerunterrichtlichen Veranstaltungen aufeinander. Dies ist keine Form der Inklusion im Sinne der Behindertenrechtskonvention.

Welche Form des integrativen Unterrichts für einen Schüler mit Behinderungen in Frage kommt, hängt maßgeblich von den Motiven ab, die hinter dem Wunsch nach Zulassung von Schülern mit Behinderungen zur allgemeinen Schule stehen.

Dieser Wunsch kann zunächst in dem Bedürfnis von Schülern mit Behinderungen nach Teilhabe am gesellschaftlichen Leben verwurzelt sein. In diesem Fall würde es ausreichen, wenn die Betroffenen überhaupt am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen könnten. Dabei käme es nicht darauf an, ob sie in der Lage sind, die Bildungsziele des Unterrichts der entsprechenden Schulart zu erreichen, da die soziale Integration im Vordergrund steht. Diese soziale Integration kann durch einen zielgleichen oder zieldifferenten Unterricht im Klassenverband erreicht werden. Die Einrichtung von Außenklassen der Förder- bzw. Sonderschulen erscheint demgegenüber weniger geeignet, da die Schüler mit und ohne Behinderungen hier nur in den Pausen und bei gemeinsamen Schulveranstaltungen aufeinander treffen.¹¹⁵

Die Teilnahme am Unterricht ist nicht nur Selbstzweck. Vielmehr soll der Unterricht in aller Regel auch auf die Teilnahme an Abschlussprüfungen vorbereiten, deren Ergebnisse wiederum für den Zugang zu weiterführenden Bildungs- und Ausbildungsgängen – und damit zum Arbeitsmarkt – entscheidende Bedeutung zukommt. Tatsächlich spiegelt die Forderung nach Zulassung von Schülern mit Behinderungen zum Unterricht in der allgemeinen Schule häufig den Wunsch der Betroffenen wider, einen vollwertigen Bildungsabschluss zu erreichen und damit ihre Chancen zu verbessern, zu einer qualifizierten Berufsausbildung Zugang zu erhalten. Um diesem Bedürfnis Genüge zu tun, bedarf es aber in der Regel eines zielgleichen Unterrichts und es kommt entscheidend darauf an, dass die betroffenen Kinder und Jugendlichen dazu in die Lage versetzt werden, die allgemeinen Bildungsziele zu erreichen.

Probleme ergeben sich beim zielgleichen Unterricht immer dann, wenn Schüler mit Behinderungen auf sonderpädagogische Förderung angewiesen sind, um die Ziele des jeweiligen Bildungsganges erreichen zu können, oder wenn sie aufgrund ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustands nicht dazu in der Lage sind, bestimmte Prüfungsleistungen zu erbringen.

¹¹⁵ Sofern sich die Integration in der Regel auf solche Begegnungen beschränkt, genügt diese Form der Integration den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention nicht.

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung zum integrativen Unterricht

Der Staat wird durch Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht daran gehindert, besondere Schulen für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen einzurichten. Vielmehr kann die Einrichtung solcher Schulen maßgeblich dazu beitragen, dass Kinder und Jugendliche trotz ihrer Behinderungen überhaupt am Unterricht einer Schule teilnehmen und einen Bildungsabschluss erwerben können.

Nach der maßgeblichen Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgt aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, dass der Staat und die Schulgesetzgeber der Länder für Schüler mit Behinderungen eine besondere Verantwortung tragen. Da der Staat auf der einen Seite auch für die Erziehung und Unterrichtung dieser Schüler im Bereich der Schulen faktisch eine Monopolstellung für sich beansprucht hat und da er die Schüler der Pflicht zum Schulbesuch unterwirft, ist er auf der anderen Seite grundsätzlich gehalten, für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen schulische Einrichtungen bereitzuhalten, die ihnen eine sachgerechte schulische Erziehung, Bildung aus Ausbildung ermöglichen.¹¹⁶

Das Bundesverfassungsgericht geht weiterhin in Anlehnung an den „gegenwärtigen pädagogischen Erkenntnisstand“ davon aus, dass die integrative Beschulung eine verstärkt realisierungswürdige Alternative zur Erziehung und Unterrichtung in Förder- und Sonderschulen darstellt. In der Tat ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass der Besuch einer Förder- bzw. Sonderschule für die Betroffenen auch dann nachteilig sein kann, wenn sie an dieser Schule einen Bildungsabschluss erreichen können, der formal mit dem Abschluss einer vergleichbaren allgemeinen Schule vergleichbar ist. Zum einen deuten erziehungswissenschaftliche Untersuchungen darauf hin, dass Schüler mit Behinderungen beim Besuch einer allgemeinen Schule bessere Leistungen erbringen als beim Besuch von Förder- und Sonderschulen. Zum anderen ist zu beachten, dass der Besuch einer solchen Schule zu einer sozialen Stigmatisierung der betroffenen Kinder und Jugendlichen führen kann. Bewerber, die sich mit dem Zeugnis einer Förder- bzw. Sonderschule um einen Ausbildungs- oder Arbeitsplatz bewerben, haben deutlich schlechtere Chancen als Absolventen einer vergleichbaren allgemeinen Schule und erreichen (daher) im Laufe ihres Berufslebens tendenziell auch nur geringere Einkommen.¹¹⁷

Dennoch ergibt sich nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG kein Rechtsanspruch auf Zulassung zu den allgemeinen Schulen. Vielmehr haben die zuständigen Behörden gegebenenfalls unter Einbeziehung der Erziehungsberechtigten ermessensfehlerfrei über die Zuweisung der Schüler zu den verschiedenen Schularten zu entscheiden. Dabei betont das Gericht ausdrücklich, dass die Gesetzgeber in den Ländern nicht dazu verpflichtet sind, für das jeweilige Land alle Formen integrativer Beschulung bereitzuhalten. Allerdings müssten die verbleibenden Möglichkeiten einer integrativen Erziehung und Unter-

¹¹⁶ BVerfGE 96, 288, 304.

¹¹⁷ Vgl. zu alledem etwa K. Bundschuh, Möglichkeiten und Grenzen von Integration aus sonder- und heilpädagogischer Sicht, in: U. Becker/ A. Graser (Hrsg.), Perspektiven der schulischen Integration von Kindern mit Behinderung, Baden-Baden 2004, S. 15 ff. m.w.N.

richtung den Belangen von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung ausreichend Rechnung tragen.¹¹⁸

Die Überweisung eines Schülers mit Behinderungen an eine Förder- oder Sonderschule muss nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts für sich genommen auch dann noch nicht notwendigerweise als Benachteiligung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG angesehen werden, wenn diese Entscheidung gegen den Willen des Schülers oder seiner Eltern ergeht. Vielmehr bedarf es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts für die Zulassung eines Schülers mit Behinderungen einer Gesamtbetrachtung im Einzelfall, in deren Rahmen nicht nur Art und Schwere der Behinderung und die Vor- und Nachteile der Teilnahme am integrativen Unterricht der allgemeinen Schule bzw. am Unterricht der Förder- bzw. Sonderschule zu berücksichtigen sind, sondern auch die mit einer solchen Maßnahme möglicherweise verbundenen Belastungen. Auch hier soll gelten, dass Maßnahmen zum Ausgleich einer Behinderung nur nach Maßgabe des personell, sachlich und organisatorisch Möglichen verlangt und gewährt werden dürfen. Konkret fordert das Gericht zum einen, dass der personelle und sächliche Aufwand mit den vorhandenen Personal- und Sachmitteln bestritten werden kann. Zum anderen müssten auch organisatorische Aspekte und die schutzwürdigen Belange Dritter berücksichtigt werden.¹¹⁹

a. Die Kosten als Schranke für die Zulassung zum Unterricht in einer allgemeinen Schule

Für die Aufnahme eines Schülers mit Behinderungen in eine allgemeine Schule kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts somit nicht in erster Linie darauf an, ob einem Schüler mit einer entsprechenden sonderpädagogischen Förderung die Teilnahme am Unterricht einer allgemeinen Schule überhaupt ermöglicht werden kann. Von Bedeutung ist vielmehr auch, ob der mit dieser besonderen Förderung verursachte Mehraufwand gegebenenfalls höher ausfällt als diejenigen Kosten, die beim Besuch einer Förder- bzw. Sonderschule anfallen würden.

Dieser Aussage des Gerichts liegt die stillschweigende Vermutung zugrunde, dass der integrative Unterricht zu Mehraufwendungen für die öffentliche Hand führen kann. Diese Vermutung scheint in einem deutlichen Widerspruch zu den Annahmen der Verfasser der Behindertenrechtskonvention zu stehen, die bei ihren Beratungen davon ausgegangen waren, dass ein vollständig integratives (inklusives) Schulsystem kostengünstiger wäre als die Gewährleistung von (mindestens) zwei Parallelsystemen. Tatsächlich löst sich dieser Widerspruch allerdings weitgehend in Luft auf, wenn man berücksichtigt, dass das Bundesverfassungsgericht

¹¹⁸ BVerfGE 96, 288, 306; vgl. auch BVerfG (1. Kammer des 1. Senates), NVwZ 2006, 679 zur integrativen Kinderbetreuung.

¹¹⁹ Vgl. BVerfGE 96, 288, 304/312; zustimmend zur Entscheidung etwa J. Berkemann, JR 1998, 397, 399; H.-P. Füssel, RdJB 1998, 250; kritisch hingegen U. Beyerlin, RdJB 1999, 157, 163 ff.; J. Caspar, EuGRZ 2000, 135, 138 f., J. Castendiek/G. Hoffmann, Das Recht der behinderten Menschen, 2. Auflage, Baden-Baden 2007, Rdnr. 330 ff.; P. Reichenbach, Art. 3 Abs. 3 S. 2 als Grundrecht auf Chancengleichheit, RdJB 2001, 53, 56 f., denen die Entscheidung des BVerfG nicht weit genug geht.

Vgl. insofern auch OVG Münster, NWVBl. 2004, 425; VGH München; NVwZ-RR 2007, 327, das einen Anspruch auf Zulassung verneint, wenn sich ein Schüler voraussichtlich nicht aktiv am Unterricht beteiligen kann.

und die Autoren der Behindertenrechtskonvention ihrer jeweiligen Argumentation unterschiedliche Perspektiven zugrunde gelegt haben: Während die Verfasser der Behindertenrechtskonvention auf den Systemvergleich abgestellt haben, hat das Bundesverfassungsgericht seiner Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG eine individuelle Betrachtung auf Grundlage des derzeit in Deutschland üblichen Systems zugrunde gelegt.

Innerhalb des bestehenden Systems fallen unter Umständen dann Mehrkosten an, wenn der betreffende Schüler für den Besuch der allgemeinen Schule auf Hilfsmittel oder Unterstützungsmaßnahmen angewiesen ist, die beim Besuch einer Förderschule nicht erforderlich wären, wenn zusätzliches Personal eingestellt werden muss oder wenn Baumaßnahmen erforderlich sind, um dem Schüler den Zugang zu einer allgemeinen Schule zu ermöglichen. Im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Gesamtbetrachtung müssen diese Mehrkosten allerdings zum einen den Einsparungen gegenüber gestellt werden, die sich dadurch ergeben, dass der betreffende Schüler nun nicht mehr am Unterricht einer Förder- bzw. Sonderschule teilnimmt. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass die Mehrkosten gegebenenfalls durch Leistungsansprüche gegenüber den Trägern der Sozialhilfe und der Sozialversicherungen ausgeglichen werden.

(1). Kosten für Hilfsmittel und Unterstützungsmaßnahmen

Die Mehrkosten für Hilfsmittel und Unterstützungsmaßnahmen sind bei der Vergleichsrechnung jedenfalls dann nicht zu berücksichtigen, wenn die betroffenen Kinder einen Rechtsanspruch darauf haben, dass Ihnen diese Hilfen oder Unterstützungsmaßnahmen zur Verfügung gestellt werden. Solche Rechtsansprüche können sich in erster Linie aus den SGB V, VIII und XII ergeben.

(a). Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung nach dem SGB V

Leistungsansprüche von Schülern mit Behinderungen können sich zunächst aus § 33 SGB V ergeben, da die Teilnahme am Unterricht einer allgemeinen Schule Teil der normalen Lebensführung eines Kindes ist, so dass die gesetzlichen Krankenversicherungen die Kosten für die erforderlichen Hilfsmittel zu tragen haben.¹²⁰

Allerdings hat das BSG klargestellt, dass sich die Leistungsansprüche auf Schüler beschränken, die noch der Schulpflicht unterliegen.¹²¹ Nach dem Ende der Schulpflicht trifft die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung daher keine Einstandspflicht mehr.

¹²⁰ Vgl. BSG SozR 2200 § 182 Nr. 73, BSG SozR 2500 § 33 Nr. 34.

¹²¹ Vgl. BSG SozR 2500 § 33 Nr. 6, kritisch dazu J. Reimann, BehindertenR 2005, 114.

(b).Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII

Maßgebliche Bedeutung kommt vor allem der Eingliederungshilfe für Behinderte gemäß §§ 53, 54 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB XII zu, die explizit dazu dient, den Betroffenen eine angemessene Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht, den Besuch weiterführender Schulen, die schulische Ausbildung für einen angemessenen Beruf sowie den Besuch einer Hochschule zu ermöglichen. Dieser Anspruch erfasst sowohl den Aufwand für Hilfsmittel als auch die Kosten für einen Integrationshelfer oder Begleitpersonen sowie die Beförderungskosten zur Schule.¹²²

Die entsprechenden Ansprüche werden in § 12 der Eingliederungshilfe-Verordnung (EinglHVO) weiter konkretisiert. Danach umfasst die Eingliederungshilfe unter anderem heilpädagogische sowie sonstige Maßnahmen zugunsten körperlich und geistig behinderter Kinder und Jugendlicher, wenn die Maßnahmen erforderlich und geeignet sind, dem Menschen mit Behinderungen den Schulbesuch im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu ermöglichen oder zu erleichtern, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Betroffenen auch die allgemeinen Bildungsziele erreichen können. Die Eingliederungshilfe muss weiterhin für Maßnahmen der Schulbildung zugunsten körperlich und geistig behinderter Kinder und Jugendlicher eintreten, wenn die Maßnahmen erforderlich und geeignet sind, dem Menschen mit Behinderungen eine im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht üblicherweise erreichbare Bildung zu ermöglichen. Und schließlich wird nochmals klar gestellt, dass die Eingliederungshilfe auch beim Besuch einer Realschule, eines Gymnasiums, einer Fachoberschule etc. eingreift, wenn nach den Fähigkeiten und den Leistungen des Betroffenen zu erwarten ist, dass er das Bildungsziel dieser Schularten erreichen wird.

Zwar sind diese Ansprüche nachrangig gegenüber den Leistungen des Schulträgers. Insbesondere müssen die Träger der Sozialhilfe nicht für die Aufwendungen für solche Tätigkeiten eintreten, die zum Kernbereich der pädagogischen Arbeit der Lehrkräfte gehören. Die Kosten für die sonderpädagogische Förderung von Schülern mit Behinderungen fallen daher in jedem Fall dem jeweiligen Schulträger zur Last. Im Übrigen müssen die Träger der Sozialhilfe jedoch für die Kosten der Eingliederung eintreten. Sie sind dabei an die Entscheidung der Schulbehörden über die Zuweisung eines Schülers an eine bestimmte Schule gebunden.¹²³

¹²² In Bezug auf die Beförderungskosten ist zu beachten, dass die Träger der Sozialhilfe nur für diejenigen Kosten einstandspflichtig sind, die über das hinausgehen, was nach den schulrechtlichen Bestimmungen vom jeweiligen Schulträger bzw. den Schülern oder ihren Eltern aufzubringen ist, vgl. dazu auch BerlVerfGH NJW 1998, 3632 zur Streichung der unentgeltlichen Beförderung von Schülern mit Behinderungen und der Einführung einer Eigenbeteiligung an den Beförderungskosten.

¹²³ Vgl. dazu grundlegend BVerwGE 123, 316, bestätigt durch BVerwG, Urteil vom 26.10.2007 – 5 C 35/06 (juris), vgl. auch VGH München ZFSH/SGB 2006, 26; LSG Celle, NVwZ-RR 2007, 538; LSG Potsdam, ASR 2006, 138; sowie VGH München, Beschluss vom 4.6.2007 – 12 B 06.2784; LSG Chemnitz, Beschluss vom 24.7.2006 – L 3 B 81/06 SO-ER (beide juris); sowie F. Schmeller in: O. Mergler/G. Zink, SGB XII, Stuttgart (Loseblatt, Stand August 2007), Rdnr. 71 ff. zu § 54 SGB XII.

Missverständlich ist insofern die Entscheidung des OVG Münster, NWVBl. 2004, 425, nach der Integrationshelfer entweder durch das Land oder durch den Schulträger eingestellt (und bezahlt) werden müssen. Diese Aussage trifft nur insofern zu, als die Tätigkeit des betreffenden Integrationshelfers zum sonderpädagogischen Förderbedarf und damit zum Schulaufwand gehört; vgl. dazu auch schon BVerwG, Beschluss vom 2.9.2003 – 5 B 259/02, das zu Recht betont hat, dass der

Die Träger der Sozialhilfe trifft gegebenenfalls eine Vorleistungspflicht: Sie dürfen die Betroffenen daher nicht darauf verweisen, dass es sich bei den beantragten Leistungen um sonderpädagogische Maßnahmen handele, die vom Schulträger zu finanzieren sind. Vielmehr müssen sie die Leistungen finanzieren und gegebenenfalls beim Schulträger oder den Schulbehörden Regress nehmen, wenn diese ihre Einstandspflicht zu Unrecht verneint haben.¹²⁴

Gewisse Probleme ergeben sich aus dem Umstand, dass der Träger der Sozialhilfe nach § 9 Abs. 1 S. 2 SGB XII in der Regel solchen Wünschen nicht entsprechen soll, deren Erfüllung mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden wäre. Denn diese Regelung könnte durchaus in dem Sinne verstanden werden, dass keine Leistungen der Eingliederungshilfe für den Besuch des integrativen Unterrichts an einer allgemeinen Schule in Betracht kommen, sofern beim Besuch einer Förder- bzw. Sonderschule keine vergleichbaren Leistungen erforderlich wären. Eine solche Auslegung des § 9 Abs. 1 S. 2 SGB XII steht jedoch im Widerspruch zu dem Grundanliegen des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG. Zwar erzwingt das Diskriminierungsverbot keine Ausweitung der Eingliederungshilfe. Wenn sich der Gesetzgeber aber dazu entschlossen hat, solche Leistungen vorzusehen, dann dürfen die entsprechenden Ansprüche nicht durch den Verweis auf § 9 Abs. 1 S. 2 SGB XII unterlaufen werden. Vielmehr muss bei der Entscheidung über die Frage, ob die Kosten „unverhältnismäßig“ sind, auch die Qualität der Leistungsangebote und – bei Leistungen der Eingliederungshilfe – vor allem der voraussichtliche Eingliederungserfolg berücksichtigt werden.¹²⁵

Aus diesem Grund muss der Träger der Sozialhilfe gegebenenfalls auch die mit dem Besuch des integrativen Unterrichts einer privaten Ersatzschule verbundenen Kosten tragen, wenn die Schulbehörden zum Ergebnis kommen, dass dem sonderpädagogischen Bedarf des Schülers damit am besten Rechnung getragen werden kann.¹²⁶

In diesem Zusammenhang sei schließlich darauf hingewiesen, dass das Vermögen und das Einkommen der Betroffenen nur in den Grenzen des § 92 SGB XII angerechnet werden.¹²⁷

Aufwand für einen schulbegleitenden Integrationshelfer von der Eingliederungshilfe erfasst wird, sowie LSG Stuttgart, FEVS 58, 285, nach dem auch beim Besuch einer Sonderschule die Unterstützung durch einen Integrationshelfer erforderlich sein kann.

¹²⁴ Vgl. dazu VGH Mannheim, FEVS 54 218; LSG Potsdam, Beschluss vom 8.2.2006 – L 23 B 1064/05 SO ER (juris); J. Castendiek/G. Hoffmann, Das Recht der behinderten Menschen, 2. Auflage, Baden-Baden 2007, Rdnr. 343.

Fragwürdig ist daher die Entscheidung des VG Darmstadt vom 27.08.2007 – 3 E 1022/07 (juris), das einen Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe abgelehnt hat, weil die Schule dem in einer Rechtsverordnung verankerten Anspruch auf individuelle Förderung nicht entsprochen habe. Im Ergebnis wurde die gebotene sonderpädagogische Förderung damit unterbunden.

Ein Regressanspruch des Trägers der Sozialhilfe gegen den Schulträger setzt voraus, dass der Schüler einen Rechtsanspruch auf sonderpädagogische Förderung hat, vgl. hierzu auch OVG Koblenz, NVwZ-RR 2005, 186.

¹²⁵ Vgl. dazu etwa BVerwGE 91, 110, 116; 94, 127; 100, 65, sowie zuletzt BVerwG, DVBl. 2008, 319, gegen OVG Bautzen, DVBl. 2006, 856, vgl. auch BayVerfGH, BayVBl. 2007, 208; B. Schiefer, in: E. Oestreicher, SGB XII/SGB II, München (Loseblatt – Stand September 2007), Rdnr. 49 und 62 zu § 9 SGB XII.

¹²⁶ Vgl. dazu etwa OVG Münster, NVwZ-RR 2005, 257, das im konkreten Fall einen Leistungsanspruch abgelehnt hat.

¹²⁷ Vgl. dazu BVerwGE 94, 127; VGH München, Urteil vom 4.6.2007 – 12 B 06.2784 (juris).

(c). Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB VIII

Für Schüler, die ausschließlich an einer seelischen Behinderung leiden, kommt § 35a SGB VIII Bedeutung zu, der in seinem Absatz 3 unter anderem auf § 54 SGB XII und damit wiederum auf die EinglHVO verweist. Diese Bestimmung hat gegebenenfalls Vorrang vor den Leistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII.¹²⁸

(d). Leistungsansprüche aus dem SGB IX

Da der Gesetzgeber die Ansprüche in § 55 Abs. 2 Nr. 2 explizit auf die heilpädagogische Förderung bis zum Schuleintritt beschränkt hat, ergeben sich keine weiter reichenden Leistungsansprüche aus den §§ 55 ff. SGB IX.¹²⁹

(e). Zwischenergebnis

Geht man wie hier davon aus, dass im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Gesamtbetrachtung auch eventuelle Leistungsansprüche gegenüber den Trägern der Sozialhilfe und der Sozialversicherungen berücksichtigt werden müssen, so wird deutlich, dass einem Schüler unter Umständen auch dann der Zugang zum Unterricht der allgemeinen Schulen eröffnet werden muss, wenn dies insgesamt zu einer Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte führt, so lange diese Mehraufwendungen nur durch ohnehin bestehende Leistungsansprüche abgedeckt werden.

(2). Personalkosten

Etwas größere Schwierigkeiten ergeben sich im Hinblick auf die Personalkosten für die sonderpädagogische Förderung. Insofern ist allerdings zunächst festzuhalten, dass der integrative Unterricht nicht notwendigerweise zu höheren Personalkosten führen muss. Offensichtlich ist dies beim zielgleichen Unterricht ohne sonderpädagogische Förderung. Aber auch dann, wenn Schüler mit Behinderungen im Rahmen eines zielgleichen oder zieldifferenten Unterrichts sonderpädagogisch gefördert werden, müssen die Personalkosten nicht notwendigerweise höher ausfallen als beim Besuch einer Förder- bzw. Sonderschule. Soweit im Gegenzug zum Ausbau der sonderpädagogischen Förderung an den allgemeinen Schulen die entsprechenden Kapazitäten an den Förder- bzw. Sonderschulen eingespart werden können, sind diese Einsparungen beim Vergleich zu berücksichtigen.¹³⁰

¹²⁸ Vgl. dazu LSG Bremen-Niedersachsen, NVwZ-RR 2007, 538; VGH München, Beschluss vom 7.8.2003 – 12 CE 03.842 (juris); SG Karlsruhe, Beschluss vom 18.9.2007 – S 4 SO 4036/07 (juris).

¹²⁹ Kritisch dazu P. Mrozynski, SGB IX, Teil 1, München 2002, Rdnr. 44 ff. zu § 55 SGB IX, der die Entscheidung des Gesetzgebers auf kompetenzrechtliche Erwägungen zurückführt und auf die Ansprüche nach dem SGB VIII und dem SGB XII verweist.

¹³⁰ Tatsächlich wurden in einigen derjenigen Bundesländer, in denen das Angebot an integrativen Unterrichtsformen ausgeweitet wurde, Lehrerstellen von den Förder- bzw. Sonderschulen auf Mobile Dienste oder Förderzentren übertragen, die insbesondere für die sonderpädagogische Betreuung derjenigen Schüler mit Behinderungen zuständig sind, die am Unterricht der allgemeinen Schulen

Entscheidende Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Bestimmung des Klassenteilers zu. Sofern der integrative Unterricht dazu führt, dass an den allgemeinen Schulen mehr Klassen gebildet werden müssen, fallen zusätzliche Personalkosten an, weil in diesem Fall zusätzliche Lehrerstunden erforderlich sind, um die Unterrichtsversorgung zu gewährleisten. Nichts anderes gilt auch dann, wenn die Kapazitäten der Förder- bzw. Sonderschulen nicht entsprechend reduziert werden können.¹³¹

Allerdings liegt die Darlegungslast bei den Schulbehörden des jeweiligen Landes, die aufzeigen müssen, dass trotz der vollständigen Ausschöpfung des für die jeweilige Schulart und Klassenstärke geltenden Klassenteilers infolge des integrativen Unterrichts tatsächlich zusätzliche Klassen gebildet werden müssten.¹³²

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass es nicht Aufgabe der Schulträger ist, die personellen Voraussetzungen für integrativen Unterricht zu schaffen. Hier sind vielmehr die Länder als Träger des Personalaufwandes für die Lehrkräfte, sowie gegebenenfalls die Träger der Eingliederungshilfe gefordert.¹³³

teilnehmen, vgl. dazu etwa die nachfolgenden Darstellungen zur Rechtslage in Bayern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

¹³¹ Dabei ist zu beachten, dass es nicht ohne Weiteres möglich ist, diese Schulen zusammenzulegen, um die vorhandenen Kapazitäten besser auslasten zu können. Denn zum einen führt dies möglicherweise zu nicht mehr hinnehmbaren Schulwegen für einzelne Schüler. Und zum anderen steigen in jedem Fall die Beförderungskosten an.

¹³² Hier ergeben sich in der Praxis erhebliche Probleme, da es immer einige Schüler geben wird, die nicht am integrativen Unterricht einer allgemeinen Schule teilnehmen können (oder wollen). Es ist daher nicht möglich, die sonderpädagogischen Kapazitäten der Förder- und Sonderschulen vollständig auf die allgemeinen Schulen umzuverteilen. Allerdings ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keineswegs, dass Schülern mit Behinderungen alleine deshalb der Zugang zum integrativen Unterricht an einer allgemeinen Schule verweigert werden dürfte, weil andernfalls die Kapazitäten der Förder- bzw. Sonderschulen nicht ausgelastet würden. Vielmehr ist umgekehrt zu beachten, dass der Staat und die Schulträger ungeachtet der damit eventuell verbundenen Mehraufwendungen daran gehindert sind, die Förder- bzw. Sonderschulen zu schließen, so lange es Schüler gibt, deren Recht auf Bildung im Rahmen eines integrativen Unterrichts in den allgemeinen Schulen nicht Genüge getan werden kann.

¹³³ Wie bereits deutlich wurde, können sich hier unter Umständen Zuständigkeitsprobleme ergeben, weil die Träger der Eingliederungshilfe nicht dazu verpflichtet sind, auch solche Aufgaben zu finanzieren, die an sich von Lehrkräften übernommen werden müssten. Integrationshelfer oder andere Begleitpersonen übernehmen aber in der Regel auch Aufgaben, die von Lehrkräften erfüllt werden könnten. Hier muss im Einzelfall nach Lösungen gesucht werden. Zuständigkeitsstreitigkeiten dürfen jedenfalls nicht auf dem Rücken der betroffenen Schüler ausgetragen werden. Vgl. hierzu beispielhaft die Entscheidung des OVG Münster vom 9.6.2004 – 19 A 2962/02 (juris).

(3). Baukosten

Um einen integrativen Unterricht zu ermöglichen, muss gegebenenfalls das Raumprogramm der jeweiligen Schule angepasst werden. Dies ist insbesondere dann notwendig, wenn zusätzliche Klassen gebildet oder Räume für Außenklassen einer Förder- bzw. Sonderschule geschaffen werden sollen. Die entsprechenden Anpassungen sind mit Mehrkosten verbunden, die nach den landesrechtlichen Regelungen von den Schulträgern übernommen werden müssen. Diese sind wiederum an die Vorgaben des jeweiligen Schulgesetzes gebunden und daher verpflichtet, die entsprechenden Einrichtungen zu schaffen.¹³⁴

Wiederum ist zu beachten, dass es bei den Schulbehörden bzw. den Schulträgern liegt, die Notwendigkeit zusätzlicher Baumaßnahmen zu belegen. Dabei sind auch die angesichts sinkender Schülerzahlen freiwerdenden Raumangebote zu berücksichtigen.

Im Hinblick auf die Mehrkosten, die dadurch entstehen, dass allgemeine Schulen barrierefrei umgebaut werden müssen, um Schülern mit Körperbehinderungen den physischen Zugang zu den Schulgebäuden und die Teilnahme am Unterricht zu ermöglichen, ist zu beachten, dass öffentliche Gebäude aufgrund der bauordnungsrechtlichen Bestimmungen der Länder ohnehin weitgehend barrierefrei ausgestaltet werden müssen.¹³⁵ Mehrkosten für die Herstellung der Barrierefreiheit im Rahmen von Neubauten oder der allfälligen Sanierungsmaßnahmen dürfen nicht in die Vergleichsrechnung einbezogen und zum Anlass genommen werden, Schülern mit Behinderungen den Zugang zu allgemeinen Schulen zu verwehren.

b. Organisatorische Aspekte als Schranke für die Zulassung zu einer allgemeinen Schule

Das Bundesverfassungsgericht ist in seiner Leitentscheidung davon ausgegangen, dass Schülern mit Behinderungen aufgrund organisatorischer Schwierigkeiten der Zugang zu den allgemeinen Schulen verwehrt werden kann. Welche Schwierigkeiten das sein könnten, hat das Gericht allerdings nicht erläutert. Da die Teilnahme von Schülern mit Behinderungen am Unterricht der allgemeinen Schulen im bisher üblichen Schulsystem in der Regel eine organisatorische Herausforderung darstellt, müssen die zuständigen Behörden gegebenenfalls darlegen, dass und warum sich organisatorische Schwierigkeiten nicht überwinden lassen.¹³⁶

Das größte organisatorische Problem besteht darin, dass es nicht für jeden Schüler mit Behinderungen ein passendes Bildungsangebot an einer allgemeinen Schule gibt. Offensichtlich ist dies bei Schülern, die aufgrund ihrer Behinderung nicht dazu in der Lage sind, die Ziele des

¹³⁴ Allerdings trifft die finanzielle Belastung im Ergebnis zumeist doch die Länder, da entweder freiwillige Landeszuschüsse für Schulbauten gewährt werden oder die kommunalen Schulträger aufgrund eines landesverfassungsrechtlich geregelten Konnexitätsprinzips sogar einen Rechtsanspruch darauf haben, dass sie die notwendigen Mittel zur Verfügung gestellt bekommen.

¹³⁵ Zum Verhältnis von Bauordnungsrecht und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vgl. etwa OVG Lüneburg NVwZ-RR 2007, 155; VGH Mannheim NVwZ-RR 2005, 795.

¹³⁶ In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass sich viele Organisationsprobleme bei einer näheren Betrachtung als Ressourcenprobleme erweisen: Dies betrifft etwa die Raumausstattung oder die Barrierefreiheit der allgemeinen Schulen oder auch ihre Ausstattung mit sonderpädagogisch geschultem Personal.

Unterrichts der allgemeinen Schule zu erreichen. Diese Schüler können nur dann am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen, wenn es dort zieldifferente Angebote gibt. Dieser Einschränkung könnte aber wiederum deshalb entscheidende Bedeutung zukommen, weil die Länder nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht dazu verpflichtet sind, alle denkbaren Formen integrativer Beschulung bereitzuhalten.¹³⁷

Allerdings sind die Länder insofern nicht völlig frei in ihrer Entscheidung. Vielmehr impliziert die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass es nicht darauf ankommt, ob ein Schüler trotz seiner Behinderung voraussichtlich dazu in der Lage sein wird, die allgemeinen Ziele des Unterrichts zu erreichen. Konsequenterweise kann es nur darauf ankommen, ob sich im konkreten Einzelfall ein zieldifferenter Unterricht innerhalb des bestehenden Systems organisieren lässt, ob dafür Mehraufwendungen anfallen, die innerhalb des vorgegebenen Rahmens nicht ausgeglichen werden können und ob die Rechte Dritter gewahrt sind.

c. Die schutzwürdigen Rechte Dritter als Schranke für die Zulassung zu einer allgemeinen Schule

Die zuvor erwähnte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wirft schließlich die Frage auf, welche Interessen Dritter übermäßig beeinträchtigt werden könnten, wenn einem Schüler mit Behinderungen der Besuch der allgemeinen Schule ermöglicht wird. Zu denken ist hier zunächst und in erster Linie an die Grundrechte der – behinderten und nicht-behinderten – Mitschüler. Die Grenze des Zumutbaren wird in der Tat dann überschritten, wenn die Teilnahme eines Schülers mit Behinderungen am Unterricht der allgemeinen Schule zu solch schwer wiegenden Störungen führt, dass kein ordnungsgemäßer Unterricht mehr möglich ist. Hier ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen.¹³⁸

Die Tatsache, dass ein Schüler erkennbar behindert ist, stellt für sich genommen unter keinen Umständen eine Störung dar. Insbesondere kann sich die Schule nicht darauf berufen, dass ein Schüler wegen seiner Behinderung von seinen Mitschülern ausgegrenzt werden könnte. Vielmehr ist es Aufgabe der Schule, dafür zu sorgen, dass es zu keiner solchen Ausgrenzung kommt, indem sie bei den Mitschülern Verständnis für die besonderen Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen weckt.¹³⁹

Die Interessen der Mitschüler würden aber dann übermäßig beeinträchtigt, wenn sich infolge der Teilnahme eines oder mehrerer behinderter Schüler das Lerntempo so weit verlangsamt, dass die vorgegebenen Lernziele nicht mehr erreicht bzw. die geforderten Kompetenzen nicht mehr in angemessener Zeit erworben werden können. Hier kann allerdings durch zieldifferenten Unterricht und dadurch Abhilfe geschaffen werden, dass Schüler mit Behinderungen in

¹³⁷ Vgl. BVerfGE 96, 288, 306.

¹³⁸ Vgl. dazu etwa OVG Saarlouis, Beschluss vom 29.9.2004 – 3 W 18/04 (juris).

¹³⁹ Vgl. dazu etwa K. Engelken, DVBl. 1997, 762; W. Holfelder/W.Bosse/S. Reip, Schulrecht Baden-Württemberg, 13. Auflage, Stuttgart et al. 1005, Anm. 2 zu § 15 BW-SchG. Zu den praktischen Schwierigkeiten vgl. Bundschuh, Möglichkeiten und Grenzen von Integration aus sonder- und heilpädagogischer Sicht, in: U. Becker/A. Graser (Hrsg.), Perspektiven der schulischen Integration von Kindern mit Behinderung, Baden-Baden 2004, S. 15 ff. m.w.N.

bestimmten Fächern separat unterrichtet oder durch besondere Fördermaßnahmen unterstützt werden.¹⁴⁰

4. Das Gebot zur Förderung behinderter Menschen und der Anspruch auf Nachteilsausgleich bei schulischen Prüfungen

Wie bereits ausgeführt wurde, ist die Teilnahme am Unterricht der allgemeinen Schule für Schüler mit Behinderungen nicht nur Selbstzweck und Mittel zur Integration in die Gesellschaft. Vielmehr geht es in der Regel auch darum, einen Bildungsabschluss zu erwerben, der den Absolventen den Zugang zu weiterführenden Bildungs- und Ausbildungsgängen bis hin zum Studium an einer Hochschule eröffnet sowie den chancengleichen Übergang ins Berufsleben ermöglicht. Voraussetzung für den Abschluss eines schulischen Bildungsganges ist die Zulassung zu diesem Bildungsgang sowie die Versetzung in die jeweils nächsthöhere Klassenstufe bis hin zur Abschlussklasse.

Da der Zugang zu weiterführenden Bildungs- und Ausbildungsgängen maßgeblich vom Ergebnis schulischer Prüfungen abhängt, kommt in diesem Zusammenhang zum einen dem in Art. 3 Abs. 1 GG statuierten Grundsatz der Chancengleichheit maßgebliche Bedeutung zu. Zum anderen müssen das Grundrecht auf Berufsfreiheit im Sinne des Art. 12 GG – bei berufsbezogenen Prüfungen – oder die Allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG – bei sonstigen Leistungsfeststellungsverfahren durch die öffentliche Hand – berücksichtigt werden.

Dem Grundsatz der Chancengleichheit bei schulischen Prüfungen wird in der Regel durch eine strikte formale Gleichbehandlung der Schüler Rechnung getragen. Diese Gleichbehandlung kann für Schüler mit Behinderungen jedoch zu Nachteilen führen, da sie unter Umständen nicht dazu in der Lage sind, den geforderten Nachweis unter den allgemeinen Voraussetzungen zu erbringen. Ihre Behinderung besteht in diesem Fall gerade darin, dass es ihnen nicht oder nur teilweise möglich ist, die geforderten Kompetenzen auf die übliche Art und Weise nachzuweisen.¹⁴¹

In diesem Zusammenhang ist nun aber zu beachten, dass eine Bevorzugung behinderter Menschen in Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird. Insofern unterscheidet sich diese Bestimmung von den anderen besonderen Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Durch diese Differenzierung hat der verfassungsändernde Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass es zulässig sein soll, die Folgen einer Behinderung zu kompensieren.

¹⁴⁰ In der Praxis ist es in vielen Ländern durchaus üblich, dass die Einrichtung integrativer Unterrichtsformen von der Zustimmung aller Beteiligten abhängig gemacht wird. Grundsätzlich ist die Einbindung der Lehrkräfte und auch der Eltern der Schüler der allgemeinen Schulen sinnvoll, da der Erfolg des integrativen Unterrichts nicht zuletzt davon abhängt, ob alle Beteiligten diesen Unterricht akzeptieren. Allerdings darf die Entscheidung über eine ansonsten mögliche Aufnahme von Schülern mit Behinderungen nicht von der Zustimmung Dritter abhängig gemacht werden.

¹⁴¹ Unter Umständen kann die Pflicht, sich den allgemeinen Prüfungsanforderungen zu stellen, zu einer Verschärfung der Behinderung führen. So kann der Druck von mündlichen Prüfungen etwa die Sprechangst von Stotterern befördern.

Tatsächlich ist eine solche Kompensation jedenfalls dann geboten, wenn es um den Zugang zu staatlichen Leistungen – wie etwa einem Hochschulstudium – geht.¹⁴²

Diese Auslegung des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG entspricht nicht nur der Forderung der Behindertenrechtskonvention nach einer umfassenden Gleichstellung behinderter Schüler. Sie spiegelt sich auch in § 126 SGB IX wider, nach dem die Vorschriften über Hilfen für behinderte Menschen zum Ausgleich behinderungsbedingter Nachteile oder Mehraufwendungen so zu gestalten sind, dass sie unabhängig von der Ursache der Behinderung der Art oder Schwere der Behinderung Rechnung tragen – wobei festzuhalten ist, dass sich aus dieser Bestimmung kein Rechtsanspruch auf Nachteilsausgleich ergibt. Es handelt sich lediglich um einen Programmsatz.

Mittlerweile ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Schüler mit Behinderungen aufgrund von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG bei Prüfungen einen Anspruch auf Nachteilsausgleich haben.¹⁴³

Ein solcher Nachteilsausgleich setzt allerdings voraus, dass es sich bei der Behinderung um kein sogenanntes Dauerleiden handelt, das die Leistungsfähigkeit des betreffenden Kandidaten prägt.¹⁴⁴ Für die Abgrenzung zwischen einer Behinderung im Allgemeinen und dem Dauerleiden im Besonderen kommt es letzten Endes darauf an, ob es dem Prüfungskandidaten durch angemessene Ausgleichsmaßnahmen ermöglicht werden kann, diejenigen Kompetenzen nachzuweisen, die im Rahmen der jeweiligen Prüfung festgestellt werden sollen.¹⁴⁵

Bei Dauerleiden stellt sich die Frage, ob und inwieweit den betroffenen Schülern durch einen zieldifferenten Unterricht der Besuch einer allgemeinen Schule ermöglicht werden kann. Dies betrifft zum einen Schüler, bei denen eine geistige Behinderung festgestellt wurde. Zum anderen kommt ein zieldifferenten Unterricht auch für solche Schüler in Betracht, die an einer sogenannten Lernbehinderung leiden – wobei festzuhalten ist, dass der Begriff der „Lernbehinderung“ hier entgegen dem im deutschen Sprachraum üblichen Verständnis nicht im Zusammenhang mit einer Minderbegabung oder unterdurchschnittlichen kognitiven Fähigkeiten verwendet wird. Vielmehr erscheint es geboten, sich an die ICD-Klassifikationen der Weltgesundheitsorganisation WHO anzulehnen,¹⁴⁶ die unter „learning disabilities“ vor allem Teil-

¹⁴² In diesem Sinne auch C. Langenfeld, Maßnahmen des Nachteilsausgleichs und des besonderen Schutzes für Schüler und Schülerinnen mit Legasthenie an allgemeinbildenden Schulen – Rechtsgutachten, in: Bundesverband Legasthenie und Dyskalkulie e.V. (Hrsg.), Chancengleichheit herstellen, Diskriminierung vermeiden, 2006, S. 22, vgl. auch M. Herdegen, Der Diskriminierungsschutz für Behinderte im Grundgesetz, 2. Auflage, Bonn 1998, S. 34; J. Caspar, EuGRZ 2000, 135, 139.

¹⁴³ Vgl. dazu etwa VGH Kassel, NJW 2006, 1608; OVG Schleswig, NordÖR 2003, 88, VG Augsburg, Urteil vom 20.1.2004 – Au 9 K 03.1366 (juris – alle zur Legasthenie); C. Langenfeld, Maßnahmen des Nachteilsausgleichs und des besonderen Schutzes für Schüler und Schülerinnen mit Legasthenie an allgemeinbildenden Schulen – Rechtsgutachten, in: Bundesverband Legasthenie und Dyskalkulie e.V. (Hrsg.), Chancengleichheit herstellen, Diskriminierung vermeiden, 2006, S. 5, 15 ff.

¹⁴⁴ Vgl. dazu BVerwG, NVwZ 1986, 377; VG Freiburg, Beschluss vom 30.8.2007 – 2 K 1667/07 (juris – zu ADHS/ADS).

¹⁴⁵ Dies verkennt der BayVerfGH, wenn er unter Verweis auf den Grundsatz der Chancengleichheit bei Prüfungen jeden Nachteilsausgleich ablehnt, vgl. BayVerfGHE 34, 14, 26. Entscheidend ist letzten Endes, welche Kompetenzen durch die Prüfung nachgewiesen werden sollen.

¹⁴⁶ Vgl. ICD-10 F81.0-9.

leistungsstörungen erfasst, die zwar keineswegs auf eine geringere Intelligenz hindeuten, es den Betroffenen aber unverhältnismäßig schwer oder gar unmöglich machen, die Ziele der allgemeinen Schulen zu erreichen. Der Begriff der Zieldifferenzierung ist dementsprechend nicht notwendigerweise gleichbedeutend mit einer Absenkung des Niveaus.

Ein Nachteilsausgleich ist demgegenüber nur beim zielgleichen Unterricht sinnvoll und möglich. Er soll sicherstellen, dass die Betroffenen trotz ihrer Behinderung dazu in die Lage versetzt werden, den Nachweis dafür zu erbringen, dass sie die allgemeinen Ziele des Unterrichts erreicht haben. Als Mittel des Nachteilsausgleichs kommen insbesondere Schreibzeitverlängerungen, die Verwendung bestimmter Hilfsmittel wie z.B. Laptops oder Lesegeräte oder die Zuordnung einer Schreibkraft in Betracht, aber auch eine Verlängerung der Pausenzeiten.

Vom Nachteilsausgleich im engeren Sinne zu unterscheiden ist die teilweise als Notenschutz¹⁴⁷ bezeichnete Freistellung von bestimmten Prüfungsleistungen, die von dem Betroffenen aufgrund seiner Behinderung nicht oder nur unzureichend erbracht werden können.¹⁴⁸ Ob eine solche Freistellung erforderlich ist, hängt in erster Linie vom Zweck der jeweiligen Prüfung ab: Schulische Abschlussprüfungen dienen in der Regel dazu, den Absolventen den Zugang zu einer Fülle von weiterführenden Bildungs- und Ausbildungsgängen oder zu einer beruflichen Tätigkeit zu eröffnen. Zwar sollen die Ergebnisse der Prüfungen die Eignung der Absolventen für diese weiterführenden Bildungs- und Ausbildungsgänge bzw. die Ausübung des betreffenden Berufes widerspiegeln. Es kann aber keine Rede davon sein, dass die Absolventen einer schulischen Abschlussprüfung notwendigerweise über sämtliche Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten verfügen müssen, die Gegenstand dieser Abschlussprüfung waren, um mit Erfolg an allen weiterführenden Bildungs- oder Ausbildungsgängen teilnehmen bzw. alle beruflichen Tätigkeiten ausüben zu können, die ihnen aufgrund der erfolgreichen Teilnahme an der Abschlussprüfung offen stehen.¹⁴⁹

Aus dieser Perspektive wird aber deutlich, dass ein behinderter Schüler jedenfalls dann von bestimmten Prüfungsleistungen freigestellt werden kann, wenn die spezifische Kompetenz, die durch diese Prüfungsleistung nachgewiesen werden soll, nicht für alle weiterführenden Bildungs- und Ausbildungsgänge bzw. alle Berufstätigkeiten erforderlich ist, die den Absol-

¹⁴⁷ Der Begriff erklärt sich dadurch, dass sich die Endnoten der betroffenen Schüler drastisch verschlechtern würden, wenn sie gezwungen wären, die betreffenden Prüfungsleistungen zu erbringen. Der Begriff des Notenschutzes wird allerdings teilweise auch verwendet, um eine Differenzierung bei der Bewertung von Prüfungsleistungen zu bezeichnen, vgl. in diesem Sinne etwa J. Ennuschat, Chancengleichheit für Schülerinnen und Schüler mit Legasthenie oder Dyskalkulie, Rechtsgutachten März 2008, Gliederungspunkt E.II.3.

¹⁴⁸ So kann sich ein stummer Schüler offensichtlich nicht mündlich am Unterricht beteiligen. Würde seine mündliche Leistung dennoch bewertet, so würde sich dies zwangsläufig auf das Gesamtergebnis der Prüfungen auswirken und die Chancen des Betroffenen drastisch verringern, das Ziel des Bildungsganges zu erreichen bzw. zu einem weiterführenden Bildungs- oder Ausbildungsgang zugelassen zu werden.

¹⁴⁹ Daher hängt die Zulassung zu weiterführenden Bildungs- und Ausbildungsgängen in der Regel nicht nur von dem Gesamtergebnis ab, das der betreffende Bewerber in der vorausgegangenen schulischen Abschlussprüfung erreicht hat. Vielmehr kommt es auf einzelne Fachnoten und gegebenenfalls auch auf andere Faktoren an, die nicht im Abschlusszeugnis dokumentiert werden. Der Abschluss des schulischen Bildungsganges ist häufig nur die formale Voraussetzung für die Aufnahme in das Auswahlverfahren.

venten der schulischen Abschlussprüfung theoretisch offen stehen.¹⁵⁰ Tatsächlich ist eine solche Freistellung dann zwingend notwendig, wenn dem Betroffenen andernfalls der Zugang zu einem weiterführenden Bildungs- oder Ausbildungsgang verwehrt würde, den er trotz seiner Behinderung voraussichtlich mit Erfolg abschließen könnte.¹⁵¹ Damit wird deutlich, dass es sich bei dem mit einer Freistellung von bestimmten Prüfungsleistungen erreichten Notenschutz im Grunde um eine besondere Form der Zieldifferenzierung handelt.

Auch bei anderen schulischen Prüfungen stellt sich die Lage zumindest im Ergebnis nicht sehr viel anders dar: Zwar geht es hier nicht unmittelbar um die Zulassung zu weiterführenden Bildungs- und Ausbildungsgängen, wohl aber um die Versetzung in die nächsthöhere Klassenstufe und damit mittelbar eben doch um den Abschluss des betreffenden Bildungsganges.

Ob und inwieweit eine Behinderung durch Zieldifferenzierung, Nachteilsausgleich oder die Freistellung von bestimmten Prüfungsleistungen kompensiert werden kann, muss im Einzelfall auf Grundlage einer Differentialdiagnose und sonderpädagogischen Bewertungen entschieden werden. Soll ein Schüler aufgrund seiner Behinderung von bestimmten Prüfungsleistungen freigestellt werden, kann und muss zugleich festgelegt werden, ob und inwieweit er die geforderten Kompetenzen auf andere Weise nachzuweisen hat – was im Ergebnis wiederum mit einer Zieldifferenzierung einhergehen kann.

Geht man wie hier davon aus, dass der Nachteilsausgleich und der Notenschutz lediglich die Chancengleichheit von Schülern mit Behinderungen gewährleisten sollen, so ergibt sich daher zwar auf der einen Seite zwangsläufig, dass diese Maßnahmen keine ungerechtfertigte Schlechterstellung der übrigen Schüler darstellen. Auf der anderen Seite dürfen sie aber auch nicht dazu führen, dass Schülern mit Behinderungen – etwa in schulischen Abschlusszeugnissen – solche Kompetenzen attestiert werden, über die sie aufgrund ihrer Behinderung gerade nicht verfügen. Vergleichsweise unproblematisch erscheint insofern der Nachteilsausgleich: Da den Betroffenen hier gerade ermöglicht werden soll, die verlangten Kompetenzen nachzuweisen, darf die Tatsache des Ausgleichs nicht auf dem Zeugnis vermerkt werden.¹⁵² Ganz anders stellt sich die Lage hingegen beim Notenschutz und der Freistellung von bestimmten Prüfungsleistungen dar: Sofern diese Freistellung nicht auf andere Weise kompensiert wurde, muss sie in der Regel auf dem Abschlusszeugnis dokumentiert werden.¹⁵³

¹⁵⁰ Vgl. dazu C. Langenfeld, Maßnahmen des Nachteilsausgleichs und des besonderen Schutzes für Schüler und Schülerinnen mit Legasthenie an allgemeinbildenden Schulen – Rechtsgutachten, in: Bundesverband Legasthenie und Dyskalkulie e.V. (Hrsg.), Chancengleichheit herstellen, Diskriminierung vermeiden, 2006, S. 23, zur Freistellung legasthener Schüler von der Bewertung der Rechtschreibung: In der Tat ist zu beachten, dass eine Rechtschreibstörung durch technische Hilfsmittel ohne Weiteres kompensiert werden kann.

¹⁵¹ Bereits hier wird deutlich, dass sich im Zusammenhang mit der Allgemeinen Hochschulreife gewisse Probleme ergeben, da es für Menschen mit Behinderungen gegebenenfalls nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand oder auf Umwegen möglich ist, die Zulassung zu einem Hochschulstudium zu erreichen. Hierauf wird sogleich im Zusammenhang mit der Darstellung der Rechtslage in den Ländern noch genauer einzugehen sein.

¹⁵² Tatsächlich würde ein solcher Vermerk dazu führen, dass der Nachteilsausgleich ins Leere liefe.

¹⁵³ Eine denkbare Alternative besteht darin, die Abschlusszeugnisse auszdifferenzieren. Schülern mit Teilleistungsstörungen käme es beispielsweise sehr entgegen, wenn es neben der allgemeinen (Fach-)Hochschulreife auch unkomplizierte Wege zur Erlangung einer fachgebundenen (Fach-)Hochschulreife gäbe.

B. Das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Die Behindertenrechtskonvention lässt die Frage, wer über den Bildungsweg von Schülern mit Behinderungen entscheiden soll, letzten Endes offen.

Klar ist die Lage nur dann, wenn der Schüler selbst eine Entscheidung treffen kann und will. In diesem Fall entspricht es dem Grundanliegen der Behindertenrechtskonvention, die Entscheidung des Schülers zu respektieren. Tatsächlich sind die meisten Schüler jedoch nicht geschäftsfähig, so dass sich die Frage stellt, ob und welche Bedeutung dem Willen der Eltern zukommen kann.

Die Behindertenrechtskonvention lässt den Signatarstaaten insofern einen breiten Gestaltungsspielraum. Nachdem auch die Verfasser der Konvention anerkennen, dass der vollständig integrative (inklusive) Unterricht für einen bestimmten Anteil der Schüler keine Option darstellt, können und müssen die Staaten bei der Umsetzung der Konvention festlegen, wem die Entscheidung darüber zustehen soll, welche Form des Unterrichts den Interessen der Schüler am besten gerecht wird.

Bei der Umsetzung der Behindertenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland kommt insofern dem in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG statuierten Erziehungsrecht der Eltern entscheidende Bedeutung zu. Zwar gebietet es dieses Recht nicht, die Entscheidung letzten Endes den Eltern zu überlassen. Denn der Staat hat einen eigenen Erziehungsanspruch, der vom Grundsatz der staatlichen Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG vorausgesetzt wird und der mit dem Erziehungsrecht der Eltern zum Ausgleich gebracht werden muss. Auch hat der Staat darüber zu wachen, dass die Eltern ihr Erziehungsrecht im Interesse der Kinder wahrnehmen. Und schließlich ist die Unterscheidung zwischen Erziehung und Bildung zu beachten, die dazu führt, dass alleine der Staat über die Bildungsziele der öffentlichen Schulen entscheidet.¹⁵⁴

Allerdings liegt Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG offensichtlich die Vorstellung zu Grunde, dass die Eltern grundsätzlich dazu in der Lage sind, die Interessen ihrer Kinder wahrzunehmen. Sofern es eine Wahlmöglichkeit gibt, muss den Eltern – oder anderen Personensorgeberechtigten – daher auch ein maßgeblicher Einfluss auf die Schulwahl zugestanden werden. Wenn der Staat von den entsprechenden Wünschen der Eltern abweichen oder diesen gar nur eine beratende Funktion zugestehen will, muss dies gesetzlich geregelt sein.¹⁵⁵

Dies alles gilt wohlgermerkt unabhängig davon, ob an den Förder- bzw. Sonderschulen dieselben Bildungsabschlüsse erworben werden können wie an den allgemeinen Schulen. Denn die Entscheidung, ob ein Kind mit Behinderungen auf eine Schule gehen soll, in der es gemeinsam mit anderen Kindern mit Behinderungen quasi in einem geschützten Raum unterrichtet wird oder ob es eine Schule besucht, in der es mit Schülern ohne Behinderungen zusammen kommt, steht in einem untrennbaren und sehr engen Zusammenhang mit der Erziehung des Kindes.

¹⁵⁴ Vgl. dazu ausführlich N. Niehues/J. Rux, Schul- und Prüfungsrecht, Band 1: Schulrecht, 4. Auflage, München 2006, Rdnr.145 ff. m.w.N.

¹⁵⁵ Es stellt keine übermäßige Beschränkung des Elternrechts dar, wenn sich der Staat das Letztentscheidungsrecht vorbehält. Hier gilt nichts anderes als bei anderen Schulwahlentscheidungen.

C. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in der Ausformung, die es durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erhalten hat, der Umsetzung der Behindertenrechtskonvention nicht entgegensteht. Insbesondere erlaubt Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG auch Ausgleichsmaßnahmen zu Gunsten von Schülern mit Behinderungen, wie sie für ein inklusives Schulsystem, wie es die Behindertenrechtskonvention anstrebt, erforderlich sind. Auch dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG kann bei der Umsetzung der Behindertenrechtskonvention angemessen Rechnung getragen werden.

Soweit das Bundesverfassungsgericht aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Zulassung von Schülern mit Behinderungen zum Unterricht der allgemeinen Schulen herleitet, der sich unter bestimmten Umständen zu einem Zulassungsanspruch verdichten kann, kommt das Gericht dem Anliegen der Behindertenrechtskonvention entgegen. Bei der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Gesamtbetrachtung müssen auch die Leistungsansprüche gegenüber den Trägern der Eingliederungshilfe und der gesetzlichen Krankenversicherung mit einbezogen werden, da diese Ansprüche nach der derzeitigen Rechtslage unabhängig davon bestehen, ob die entsprechenden Aufwendungen auch dann angefallen wären, wenn der betroffene Schüler eine Förder- bzw. Sonderschule besucht. Entscheidend ist allein, ob die Schulbehörden des jeweiligen Landes aufgrund der landesrechtlichen Bestimmungen zu dem Ergebnis kommen, dass dem sonderpädagogischen Förderbedarf eines Schülers mit Behinderungen am besten oder zumindest ebenso gut durch die Teilnahme am integrativen Unterricht der allgemeinen Schule Genüge getan werden kann.

Im Hinblick auf die nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zu berücksichtigenden organisatorischen Aspekte und den Schutz der Rechte Dritter kommt der Ausgestaltung des bestehenden Bildungssystems durch den jeweiligen Landesgesetzgeber und der Antwort auf die Frage entscheidende Bedeutung zu, ob und inwieweit dieser die allgemeinen Schulen für Schüler mit Behinderungen öffnen will. Dabei ist zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG keine Pflicht der Landesgesetzgeber herleitet, das bestehende Parallel-System von allgemeinen und Förder- bzw. Sonderschulen umzustellen.¹⁵⁶

Genau an dieser Stelle käme der Behindertenrechtskonvention im Falle ihrer Ratifikation entscheidende Bedeutung zu: Während das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG die Länder nur im Rahmen der bestehenden Schulsysteme zur Integration verpflichtet, ist die Behindertenrechtskonvention unabhängig von den bestehenden Systemen auf einen Inklusionsgrad von 80-90 % gerichtet. Dabei ist den Verfassern der Konvention durchaus bewusst, dass sich dieses Ziel unter Umständen nur durch einen Systemwechsel erreichen lässt, der zumindest kurzfristig mit Mehraufwendungen für die öffentlichen Haushalte verbunden ist. Allerdings liegt der Konvention die Annahme zugrunde, dass diese Mehraufwendungen nach dem Ende der Umstellungsphase durch die langfristigen Kostenvorteile eines weitgehend inklusiven Schulsystems kompensiert werden.

¹⁵⁶ Vgl. dazu BVerfGE 96, 288, 305.

IV. Die Rechtslage in den Ländern

Infolge der Aufnahme des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in die Verfassung hat sich die Rechtslage in den Ländern deutlich verändert. Bereits am 6. Mai 1994 – also ein halbes Jahr vor Änderung des Grundgesetzes – hatte die Kultusministerkonferenz eine „Empfehlung zur sonderpädagogischen Förderung in den Schulen der Bundesrepublik Deutschland“ ausgesprochen, mit der behinderten Kindern der Zugang zu den allgemeinen Schulen eröffnet werden sollte. Die Entscheidung über den Förderort soll seither nicht mehr defizitorientiert erfolgen, sondern sich nach einem ganzheitlichen Ansatz richten.¹⁵⁷

Dementsprechend steht seit 1994 nicht mehr die „Sonderschulbedürftigkeit“ des Schülers im Mittelpunkt, sondern sein „sonderpädagogischer Förderbedarf“ bzw. die Frage, wo und wie dieser Bedarf am besten gedeckt werden kann. Die Feststellung des individuellen Förderbedarfs sowie die Entscheidung über den Bildungsgang und den Förderort soll nach den Vorstellungen der KMK in Verantwortung der Schulaufsichtsbehörden stattfinden, die entweder selbst über sonderpädagogische Kompetenz und ausreichende Erfahrungen in der schulischen Förderung Behinderter verfügen oder fachkundige Beratung hinzuziehen müssen (Ziffer 3 der Empfehlung). Die entsprechenden Entscheidungen dürfen also nur dann den Lehrkräften der allgemeinen Schulen überlassen werden, wenn diese über eine hinreichende sonderpädagogische (Zusatz-)Qualifikation verfügen.¹⁵⁸

Nach der oben genannten Empfehlung der Kultusministerkonferenz hat der integrative Unterricht in der allgemeinen Schule Vorrang vor der Verweisung auf eine Förder- bzw. Sonderschule. Dies ergibt sich aus Ziffer 3.3 der Empfehlung, nach der (nur solche) Kinder und Jugendliche mit sonderpädagogischem Förderbedarf, deren Förderung in einer allgemeinen Schule nicht ausreichend gewährleistet werden kann, in Sonderschulen, Sonderberufsschulen und Berufsschulen mit sonderpädagogischen Förderschwerpunkten sowie vergleichbaren Einrichtungen unterrichtet werden sollen. Wenn Ziffer 3.2 der Empfehlung vorsieht, dass Kinder und Jugendliche mit sonderpädagogischem Förderbedarf allgemeine Schulen besuchen können, sofern dort die notwendige sonderpädagogische und auch sächliche Unterstützung sowie die räumlichen Voraussetzungen gewährleistet sind, darf dies daher nicht so verstanden werden, dass es im freien Ermessen der Länder steht, diese Voraussetzungen zu schaffen.

Gemäß Ziffer 3.2 der Empfehlung der Kultusministerkonferenz gehört zu den sonderpädagogischen Maßnahmen auch die Einführung individueller Unterrichtsziele und -inhalte. Nach den Vorstellungen der KMK soll also ein zieldifferenter Unterricht behinderter Schüler an allgemeinen Schulen möglich sein.

In der Empfehlung der Kultusministerkonferenz finden sich keine ausdrücklichen Regelungen über den Nachteilsausgleich zu Gunsten behinderter Schüler. Allerdings kann die Empfeh-

¹⁵⁷ Vgl. dazu R. Wagner/D. Kaiser, Einführung in das Behindertenrecht, Berlin 2004, S. 145 ff.

¹⁵⁸ Bei alledem ist festzuhalten, dass die Begriffe des sonderpädagogischen Förderbedarfs und der Behinderung nicht unbedingt vollständig deckungsgleich sind. Es gibt durchaus Schüler mit Behinderungen, die keinen solchen Förderbedarf haben. Allerdings kommt es insofern auch auf das Begriffsverständnis an: Geht man davon aus, dass Behinderung keine Eigenschaft des einzelnen Menschen ist, sondern ein soziales Phänomen, so wird deutlich, dass Schüler, die aufgrund ihrer körperlichen, geistigen oder seelischen Verfassung in anderen Lebensbereichen Behinderungen erfahren, im speziellen Bereich der Schule nicht behindert werden – und daher auch keiner besonderen Förderung bedürfen.

lung, für Schüler mit Behinderungen einen zieldifferenten Unterricht zu ermöglichen, in dem Sinne verstanden werden, dass es dann erst recht möglich sein muss, die Prüfungsanforderungen und die Prüfungsverfahren differenziert auszugestalten.

Allerdings lässt sich dem Beschluss der KMK nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, ob die Zieldifferenzierung und der Nachteilsausgleich in allen Schularten möglich sein sollen. Zumindest bei einer oberflächlichen Betrachtung entsteht der Eindruck, dass diese Maßnahmen in erster Linie auf die Hauptschulen etc. beschränkt sein sollen – obwohl bereits deutlich wurde, dass auch in der gymnasialen Oberstufe Differenzierungen sinnvoll oder sogar geboten sein können, um Schülern mit Behinderungen den Zugang zu einem Hochschulstudium zu eröffnen.

In einem gewissen Widerspruch zur Forderung nach integrativem Unterricht und einem angemessenen Nachteilsausgleich steht der Beschluss der KMK vom 4. Dezember 2003 i.d.F vom 15. November 2007 über die Grundsätze zur Förderung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben, in dem ausdrücklich festgeschrieben wurde, dass die Maßnahmen der Differenzierung und individuellen Förderung in allgemeinbildenden Schulen bis zum Ende der 10. Klasse abgeschlossen sein sollen. Geht man davon aus, dass dieser Beschluss auch solche Schüler erfassen soll, die an den anerkannten Behinderungen Legasthenie und Dyskalkulie leiden,¹⁵⁹ bedeutet dies im Ergebnis, dass diesen Schülern der Zugang zur gymnasialen Oberstufe und damit auch zum Erwerb der allgemeinen Hochschulreife verwehrt oder doch deutlich erschwert wird.¹⁶⁰ Die Betroffenen könnten allenfalls auf Umwegen Zugang zu einer akademischen Ausbildung erhalten, obwohl sie gegebenenfalls ohne Weiteres dazu in der Lage wären, ein Hochschulstudium mit Erfolg abzuschließen. Da dies mit dem Grundsatz der Chancengleichheit nicht vereinbar wäre, kann der genannte Beschluss der KMK nicht in dem Sinne verstanden werden, dass Zieldifferenzierung, Nachteilsausgleich und die Freistellung von Prüfungsanforderungen nach dem Ende der 10. Klasse ausgeschlossen sein sollen. Vielmehr hat die KMK selbst zu verstehen gegeben, dass für Prüfungen, die zur Hochschulzugangsberechtigung führen, ein Nachteilsausgleich möglich sein soll. Allerdings bedürfen solche Maßnahmen nach dem Ende der 10. Klasse einer besonderen Begründung.

Es ist Sache der Länder, die Empfehlungen der KMK umzusetzen. Da es sich um keinen Staatsvertrag handelt, sind sie dabei nicht strikt gebunden. Dementsprechend zeigen sich – wie häufig im Bereich des Bildungswesens – auch hier erhebliche Unterschiede im Detail, die durch eine zusammenfassende Darstellung verdeckt würden. Daher muss – entsprechend dem Gutachtenauftrag – auf jedes Land gesondert eingegangen werden, bevor im Rahmen einer

¹⁵⁹ Anhaltende Lese- und Rechtschreib- bzw. Rechenschwächen, die auf eine Minderbegabung hindeuten, müssen von Teilleistungsstörungen unterschieden werden.

¹⁶⁰ Diese Empfehlung der Kultusministerkonferenz ist umso bemerkenswerter, wenn man sich vor Augen führt, dass in den letzten Jahren mehrere Obergerichte Legasthenikern sogar bei juristischen und medizinischen Staatsexamina Schreibzeitverlängerungen zugestanden haben, vgl. OVG Kassel, NJW 2006, 1608, OVG Schleswig, NordÖR 2003, 88 und OVG Schleswig, Beschluss vom 2.10.2003 – 9 B 85/02 (juris).

abschließenden Zusammenfassung die wesentlichen Gemeinsamkeiten und Unterschiede dargestellt werden können.¹⁶¹

Nach der jüngsten Dokumentation der KMK über die sonderpädagogische Förderung in Schulen im Berichtszeitraum 1997 bis 2006 gab es im Jahr 2006 insgesamt 484.346 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf, von denen etwas mehr als die Hälfte dem Förderschwerpunkt „Lernen“ zugerechnet werden. Trotz der Ausweitung integrativer Unterrichtsangebote besuchten 408.085 Schüler eine Förder- bzw. Sonderschule. Die Sonderschulbesuchsquote ist seit 1993 von 4,3 % auf über 4,8 % gestiegen.

Im Jahr 2006 haben nach Angaben der KMK 76.261 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf am Unterricht der allgemeinen Schulen teilgenommen. Deutlich mehr als die Hälfte (47.220) dieser Schüler besuchten eine Grundschule, der Rest verteilt sich zum größten Teil auf Hauptschulen, Gesamtschulen und die Orientierungsstufe. Nur etwa 1.300 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf besuchten eine Realschule und etwa 1.100 Schüler ein Gymnasium.¹⁶² Diese Verteilung lässt erkennen, dass es den Bundesländern bislang noch nicht gelungen ist, in den Realschulen und Gymnasien einen Inklusionsgrad zu erreichen, wie er der Behindertenrechtskonvention entspricht. Schließlich besteht durchaus Anlass für die Vermutung, dass ein weitaus höherer Anteil derjenigen Schüler, die derzeit in besonderen Schulen für die Förderschwerpunkte Hören, Sehen, Sprache bzw. körperliche und motorische Entwicklung dazu in der Lage wären, die Ziele des Unterrichts an den Realschulen oder Gymnasien zu erreichen. Im Rahmen dieses Gutachtens kann allerdings nicht auf die in erster Linie pädagogische Fragestellung eingegangen werden, welche Maßnahmen des Nachteilsausgleiches, des Notenschutzes und der Zieldifferenzierung erforderlich wären, um im gegliederten Schulsystem auch an den Realschulen und Gymnasien einen den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention entsprechenden Inklusionsgrad zu erreichen. Es muss der Hinweis darauf genügen, dass sich die Inklusionsforderung der Behindertenrechtskonvention auf alle Schularten erstreckt, so dass die Länder aufgefordert sind, entsprechende Anstrengungen zu unternehmen.

Nachdem in den letzten Jahren einige Länder die einschlägigen Regelungen reformiert und dem gemeinsamen Unterricht von Schülern mit und ohne Behinderung Vorrang eingeräumt haben, kommt es weniger auf die absoluten Zahlen als auf die Entwicklung des Anteils derjenigen Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf an, die am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen. Nach den Erhebungen der KMK ist dieser Anteil von 12,8 % im Jahre 2003 auf 15,7 % im Jahr 2006 gestiegen. Trotz dieses Anstiegs ist festzuhalten, dass die Zielvorstellungen der Unterzeichner der Behindertenrechtskonvention bisher bei weitem noch nicht erreicht wurden: Denn diese gehen davon aus, dass bis zu 90 % der Schüler mit Behinderungen am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen könnten.

¹⁶¹ Auf die von der Behindertenrechtskonvention geforderte Aus- und Fortbildung der Lehrkräfte kann und soll im Rahmen dieser Darstellung nur ansatzweise eingegangen werden, da diese Fragen nur in wenigen Ländern durch Gesetze oder Verordnungen geregelt werden.

¹⁶² Vgl. dazu die KMK-Dokumentation Nr. 185 vom April 2008.

A. Baden-Württemberg

1. Die Landesverfassung

Seit 1995 findet sich in Art. 2a Landesverfassung eine mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vergleichbare Bestimmung.

„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“¹⁶³

Da diese Bestimmung wortwörtlich aus dem wenige Monate zuvor in Kraft getretenen Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG übernommen worden ist, kann für die Auslegung dieser Bestimmung auf die Ausführungen zu Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verwiesen werden.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Die sonderpädagogische Förderung behinderter Schüler ist in § 15 BW-SchG geregelt.¹⁶⁴

Für Schüler, die aufgrund einer Behinderung sonderpädagogischen Förderbedarf haben, stehen gemäß § 15 Abs. 1 BW-SchG in erster Linie Sonderschulen zur Verfügung. Nach § 15 Abs. 4 BW-SchG ist die Förderung behinderter Schüler zwar „auch“ Aufgabe in den anderen Schularten. Schüler mit Behinderungen werden allerdings nur dann in allgemeinen Schulen unterrichtet, wenn sie auf Grund der gegebenen Verhältnisse dem jeweiligen gemeinsamen Bildungsgang in diesen Schulen folgen können. Dabei werden die allgemeinen Schulen gegebenenfalls von den Sonderschulen unterstützt.

Im Übrigen sieht § 15 Abs. 5 BW-SchG vor, dass die allgemeinen Schulen mit den Sonderschulen im Schulleben und im Unterricht zusammenarbeiten, soweit dies nach den Bildungs- und Erziehungszielen möglich ist und nach § 15 Abs. 6 BW-SchG können im Rahmen der gegebenen Verhältnisse an den Grund-, Haupt- und Realschulen sowie an den Gymnasien Außenklassen von Sonderschulen gebildet werden.¹⁶⁵

In Baden-Württemberg ist dementsprechend kein zieldifferentierender integrativer Unterricht an den allgemeinen Schulen vorgesehen. Schüler, die nicht in der Lage sind, die allgemeinen Bildungsziele zu erreichen, werden auf den Besuch einer der in § 15 Abs. 1 genannten Sonderschulen verwiesen. Durch die Bezugnahme auf die „gegebenen Verhältnisse“ kommt zum einen zum Ausdruck, dass es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen soll. Zum anderen spiegelt sich hier aber auch das Anliegen des Gesetzgebers wider, dass dem integrativen Unterricht nicht durch eine gezielte Veränderung der Verhältnisse Vorschub geleistet werden muss. Dies lässt sich kaum mit den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention vereinbaren.

Gemäß § 82 Abs. 2 BW-SchG entscheidet die Schulaufsichtsbehörde darüber, ob und welche Sonderschule ein Schüler zu besuchen hat. Die Behörde soll das Einvernehmen mit den Er-

¹⁶³ Vgl. Art. I des Gesetzes vom 15.2.1995, GBl. S. 269.

¹⁶⁴ Vgl. das Schulgesetz für Baden-Württemberg (BW-SchG) in der Fassung vom 1.8.1983, GBl. S. 397, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.12.2006, GBl. S. 378.

¹⁶⁵ Vgl. dazu W. Holfelder/W. Bosse/S. Reip, Schulrecht Baden-Württemberg, 13. Auflage 2005, Anm. 2 zu § 15 BW-SchG.

ziehungsberechtigten anstreben. Im Zweifel kann sie ihre Entscheidung aber auch gegen den Willen der Eltern durchsetzen. Nach § 82 Abs. 2 S. 2 BW-SchG haben sich Kinder und Jugendliche an einer pädagogisch-psychologischen Prüfung (Schuleignungs- oder Schulleistungsprüfung und Intelligenztest) zu beteiligen und vom Gesundheitsamt untersuchen zu lassen. Die Schulaufsichtsbehörden können auf Initiative der Eltern oder der Schule aktiv werden.¹⁶⁶

Zwar können die Sonderschulen Außenklassen an allgemeinen Schulen bilden, so dass Schüler mit und ohne Behinderungen im Schulalltag aufeinander treffen. Dabei ist auch der gemeinsame Unterricht von Schülern mit und ohne Behinderungen in bestimmten Fächern möglich. Allerdings setzt die Einrichtung solcher Außenklassen nach § 15 Abs. 6 S. 2 BW-SchG das Einvernehmen der beteiligten Schulträger voraus. In der Praxis wird dieses Einvernehmen nur dann erteilt, wenn die allgemeine Schule zur Einrichtung von Außenklassen bereit ist und über die entsprechenden räumlichen und sächlichen Voraussetzungen verfügt. Dies dürfte die Ursache dafür sein, dass es nur vergleichsweise wenig Außenklassen gibt.¹⁶⁷

Im Rahmen von Schulversuchen wurden insgesamt 35 „Integrative Schulentwicklungsprojekte“ (ISEP) an öffentlichen (Grund-)Schulen eingerichtet, in deren Rahmen Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf eine allgemeine Schule besuchen und dabei einen zieldifferenten Unterricht erhalten.¹⁶⁸

Diese Projekte werden mittlerweile als Teil der inneren Schulentwicklung betrachtet. Es gibt keinen eigenen Ressourcenpool und auch keine Bestrebungen, das Angebot auszuweiten. Vielmehr geht die Landesregierung davon aus, dass die bisher vorhandenen Möglichkeiten für eine angemessene Förderung der Schüler mit Behinderungen ausreichen.¹⁶⁹

In Baden-Württemberg gibt es keine ausdrückliche Regelung über die sonderpädagogische Fort- und Weiterbildung der Lehrkräfte an den allgemeinen Schulen – was wohl nicht zuletzt damit zusammenhängen wird, dass kein zieldifferenten Unterricht von Schülern mit und ohne Behinderungen vorgesehen ist.

Ein Nachteilsausgleich für Schüler mit Behinderungen ist nicht explizit geregelt. In einem unverbindlichen Positionspapier des Kultusministeriums kommt jedoch zum Ausdruck, dass ein solcher Nachteilsausgleich als besondere Form der sonderpädagogischen Förderung geboten sein kann.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Vgl. dazu die Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums BW über Kinder und Jugendliche mit Behinderungen und besonderem Förderbedarf vom 8.3.1999, K.u.U. S. 45.

¹⁶⁷ Im Schuljahr 2005/06 wurden 245 Außenklassen mit ca. 1.600 Schülern gemeldet. Die Partnerschulen sind zum größten Teil Grundschulen, in etwa einem Drittel der Fälle Hauptschulen oder Realschulen, vgl. BW-LT-Drs. 14/1021, S. 9. Nachdem die Zahl von Außenklassen in den vergangenen Jahren stetig angestiegen ist, stagniert sie mittlerweile: Nach den Angaben auf der Internetseite des Kultusministeriums gibt es im Schuljahr 2007/2008 nur noch 238 Außenklassen mit 1.543 Schülern.

¹⁶⁸ Vgl. BW-LT-Drs. 14/1021, S. 10, sowie BW-LT-Drs. 14/2076, S. 4.

¹⁶⁹ Vgl. BW-LT-Drs. 14/2383, S. 4 f.

¹⁷⁰ Vgl. das Positionspapier unter www.rps-schule.de/ghrs/sos/nachteilsausgleich.html.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass integrative Unterrichtsformen in Baden-Württemberg derzeit noch eine Ausnahme darstellen. Nach der geltenden Rechtslage ist die Integration von Schülern mit und ohne Behinderungen kein Selbstzweck, sondern es kommt entscheidend darauf an, ob ein Schüler trotz einer Behinderung voraussichtlich dazu in der Lage sein wird, am zielgleichen Unterricht der allgemeinen Schule teilzunehmen – und selbst dann besteht kein Anspruch auf Zulassung. Außerhalb einiger Schulversuche (ISEP) findet an den allgemeinen Schulen des Landes derzeit kein ziendifferenter Unterricht für Schüler mit Behinderungen statt. An den Schulen des Landes findet daher derzeit kein „inkluisiver Unterricht“ von Schülern mit und ohne Behinderungen im Sinne der Behindertenrechtskonvention statt. Selbst die Bildung von Außenklassen der Sonderschulen ist nur unter engen Voraussetzungen möglich. Auch fehlen klare Regelungen über einen Nachteilsausgleich, mit dem es Schülern mit Behinderungen ermöglicht werden kann, die Ziele der allgemeinen Schule zu erreichen. Es liegt somit in erster Linie bei den Betroffenen, einen solchen Nachteilsausgleich einzufordern. Damit genügt die Rechtslage in Baden-Württemberg den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention derzeit nur ansatzweise.

Ein Verstoß gegen die Vorgaben der Konvention träte allerdings nur dann ein, wenn das Land in Zukunft keine Schritte unternehmen würde, die Integration von Schülern mit Behinderungen zu verbessern. Um den völkerrechtlichen Verpflichtungen zu genügen, die sich aus der Ratifikation der Behindertenrechtskonvention ergeben, könnte der Landesgesetzgeber zunächst eine Rechtsgrundlage für einen ziendifferenten Unterricht an den allgemeinen Schulen sowie einen Nachteilsausgleich zu Gunsten von Schülern mit Behinderungen bei schulischen Prüfungen schaffen. Darüber hinaus könnten die Schüler der Sonderschul-Außenklassen allmählich in die Regelklassen der allgemeinen Schulen integriert werden.¹⁷¹

B. Bayern

1. Die Landesverfassung

Mit Wirkung vom 1. März 1998 wurde der folgende Art. 118a in die bayerische Landesverfassung eingefügt:

Für legasthene Schüler gilt eine besondere Verwaltungsvorschrift über die Förderung von Schülern mit Schwierigkeiten im Lesen und/oder Rechtschreiben vom 10.12.1997, K.u.U. 1998 S. 1. Danach kann der Anteil des Lesens und/oder Rechtschreibens bei der Bildung der Deutschnote vom Fachlehrer zurückhaltend gewichtet werden. Darüber hinaus gelten bis zur 6. Klasse Sonderregelungen für die Versetzung legasthener Schüler.

¹⁷¹ Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Anteil von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen, in Baden-Württemberg deutlich höher zu liegen scheinen als in den meisten anderen Bundesländern: Im Jahr 2003 wurden von 72.956 Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf immerhin 18.729 an allgemeinen Schulen unterrichtet, das entspricht einem Anteil von mehr als 25,7 %, der damit fast doppelt so hoch wäre, wie der Bundesdurchschnitt, vgl. dazu die Angaben in der KMK-Dokumentation Nr. 185 vom April 2008 (die Zahlen beruhen auf eigenen Berechnungen auf Grundlage der KMK-Daten). Zwar hat das Kultusministerium des Landes bisher keine entsprechenden Daten veröffentlicht. Es spricht aber einiges dafür, dass bei den Zahlen, die der KMK weitergegeben werden, auch Schüler erfasst werden, die lediglich an Begegnungsprogrammen zwischen allgemeinen und Sonderschulen teilgenommen haben.

„Menschen mit Behinderungen dürfen nicht benachteiligt werden. Der Staat setzt sich für gleichwertige Lebensbedingungen von Menschen mit und ohne Behinderung ein.“¹⁷²

Diese Bestimmung entspricht weitgehend der Vorgabe des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG, geht allerdings insofern über diese Vorgabe hinaus, als der Gleichstellungsauftrag des Staates explizit in der Verfassung verankert wurde. Allerdings ergibt sich aus Art. 118a S. 2 BayV weder ein Rechtsanspruch auf Förderung noch eine objektive Verpflichtung des Staates, die Förderangebote zugunsten behinderter Menschen auszuweiten.

2. Das Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Gemäß Art. 2 Abs. 1 S. 2 BayEUG ist „die sonderpädagogische Förderung körperlich behinderter Schüler im Rahmen der Möglichkeiten Aufgabe aller Schulen“.¹⁷³

Nach Art. 41 Abs. 1 S. 1 BayEUG haben nur solche Schulpflichtige mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die am gemeinsamen Unterricht in der allgemeinen Schule nicht aktiv teilnehmen können oder deren sonderpädagogischer Förderbedarf an der allgemeinen Schule auch mit Unterstützung durch die sogenannten Mobilen Sonderpädagogischen Dienste nicht oder nicht hinreichend erfüllt werden kann, eine für sie geeignete Förderschule zu besuchen. In S. 2 der genannten Bestimmung wird der Begriff der „aktiven Teilnahme“ folgendermaßen definiert:

„Eine Schülerin oder ein Schüler kann aktiv am gemeinsamen Unterricht der allgemeinen Schule teilnehmen, wenn sie oder er dort, gegebenenfalls unterstützt durch Maßnahmen des Art. 21 Abs. 3, überwiegend in der Klassengemeinschaft unterrichtet werden, den verschiedenen Unterrichtsformen der allgemeinen Schule folgen und dabei schulische Fortschritte erzielen kann sowie gemeinschaftsfähig ist.“

Aus dieser Definition ergibt sich, dass für Schüler mit Behinderungen gegebenenfalls ein zieldifferenter Unterricht gewährleistet werden muss, da es nicht darauf ankommt, ob die Schüler in der Lage sind, die allgemeinen Bildungsziele zu erreichen. Allerdings ist festzuhalten, dass Schüler mit Behinderungen aus Art. 41 Abs. 1 BayEUG keinen unbedingten Anspruch auf Zulassung zum Unterricht der allgemeinen Schulen herleiten können. Zwar wird mit dieser Bestimmung mittelbar ein Zulassungsanspruch für solche Schüler mit Behinderungen begründet, die aktiv am gemeinsamen Unterricht teilnehmen können, da diese Schüler nicht dazu verpflichtet werden können, eine Förderschule zu besuchen. Dieser Anspruch hängt aber nicht nur vom individuellen sonderpädagogischen Förderbedarf des Schülers ab, sondern auch von den Kapazitäten der sogenannten Mobilen Sonderpädagogischen Dienste.

Gemäß Art. 41 Abs. 3 BayEUG ist die Überweisung an eine Förderschule nur auf Grund eines sonderpädagogischen Gutachtens zulässig. Die Erziehungsberechtigten sind rechtzeitig über Zeitpunkt, Art und Umfang der Begutachtung zu informieren und sie müssen im Rahmen des Verfahrens auch angehört werden. Gegebenenfalls können auch ärztliche oder schulpsy-

¹⁷² Vgl. das Gesetz vom 20.2.1998, BayGVBl. S. 38.

¹⁷³ Vgl. das Bayerische Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.5.2000, BayGVBl. S. 414, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 20.12.2007, BayGVBl. S. 919.

chologische Gutachten sowie Empfehlungen des Kindergartens einbezogen werden. Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, die Einrichtung einer überörtlichen, unabhängigen Fachkommission zu verlangen, deren Votum vom zuständigen Staatlichen Schulamt in seiner Entscheidung gewürdigt werden muss.

In Art. 21 BayEUG ist geregelt, dass die Mobilen Sonderpädagogischen Dienste die Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf beim Besuch einer allgemeinen Schule unterstützen sollen. Sie werden von der jeweils nächstgelegenen Sonderschule mit einem entsprechenden Förderschwerpunkt geleistet, sie diagnostizieren und fördern die Schüler, beraten Lehrkräfte, Erziehungsberechtigte und Schüler, koordinieren sonderpädagogische Förderung und führen Fortbildungen für Lehrkräfte durch.

Im Hinblick auf den integrativen Unterricht ist nun aber zu beachten, dass der Gesamtaufwand für die sonderpädagogische Betreuung an einer allgemeinen Schule nach Art. 21 Abs. 3 BayEUG nicht höher sein soll als der Aufwand, der beim Besuch einer Sonderschule entstehen würde. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Leistungen der Eingliederungshilfe nach den SGB VIII und XII nicht in die Vergleichsrechnung einbezogen werden dürfen, ist doch zu beachten, dass sich auch aus dem BayEUG keine Verpflichtung des Staates ergibt, die Kapazitäten für die sonderpädagogische Förderung behinderter Schüler auszuweiten.¹⁷⁴

Art. 30 Abs. 1 BayEUG regelt die Zusammenarbeit zwischen Förderschulen und allgemeinen Schulen. In dieser Bestimmung ist insbesondere vorgesehen, dass mit Zustimmung der beteiligten Schulaufwandsträger Außenklassen von allgemeinen Schulen an Förderschulen und von Förderschulen an allgemeinen Schulen sowie Kooperationsklassen an Volksschulen gebildet werden. Die Erziehungsberechtigten behinderter Kinder haben die Möglichkeit die Einrichtung einer Außenklasse zu beantragen. Einem solchen Antrag soll stattgegeben werden, wenn dies organisatorisch, personell und sachlich ermöglicht werden kann.

In Art. 3 Abs. 5 BaySchFinG ist ausdrücklich festgeschrieben, dass zum Schulaufwand der allgemeinen Schulen auch die Aufwendungen für die Schüler mit Behinderungen sowie für die Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf gehören, die dort nach Maßgabe des Art. 41 BayEUG unterrichtet und gefördert werden können. Zum Schulaufwand gehören weiterhin die Aufwendungen für den gemeinsamen Unterricht von Schülern mit und ohne sonderpädagogischem Förderbedarf nach Art. 30 Abs. 1 S. 3 BayEUG an den allgemeinen Schulen und die Aufwendungen für Schüler in Außenklassen nach Art. 30 Abs. 1 S. 4. Die Schulträger können daher insofern nicht auf die Leistungen der Sozialhilfe verweisen.

Zum Stichtag 1. Januar 2005 besuchten in Bayern 17.230 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf allgemeine Schulen, die meisten davon Grund- und Hauptschulen. Es gab 341 Kooperationsklassen und 146 Außenklassen der Förderschulen.¹⁷⁵

In Bayern finden sich umfangreiche Regelungen über den Nachteilsausgleich zugunsten behinderter Schüler. Derzeit wird über einen Entwurf für eine reformierte Volksschulordnung

¹⁷⁴ Allerdings müssen die Schulaufsichtsbehörden gegebenenfalls belegen, dass der Aufwand für die sonderpädagogische Betreuung eines Schülers mit Behinderungen an einer allgemeinen Schule mit hinreichender Sicherheit höher ausfallen würde als die mit dem Besuch einer Förderschule verbundenen Kosten.

¹⁷⁵ Vgl. dazu die Antwort der bayerischen Staatsregierung auf eine schriftliche Anfrage der Abgeordneten Nähnhammer, BayLT-Drs. 15/5625.

diskutiert, die an sich schon zum Beginn des Schuljahres 2007/2008 in Kraft treten sollte. In § 45 dieser Ordnung soll folgende Bestimmung aufgenommen werden:

„(1) Bei Leistungsnachweisen sowie bei Abschlussprüfungen kann die Bearbeitungszeit für Schülerinnen und Schüler mit besonders ausgewiesenem sonderpädagogischem Förderbedarf oder mit Behinderungen um bis zu 50 v. H. der vorgesehenen Zeit verlängert werden.

(2) Soweit im Einzelfall erforderlich können spezielle Hilfen zugelassen oder Alternativaufgaben gestellt werden, die im Anforderungsniveau gleichwertig sind und von der Schülerin oder dem Schüler unter Berücksichtigung des sonderpädagogischen Förderbedarfs oder der Behinderung bearbeitet werden können.

(3) Die Entscheidung über die Verlängerung und die Zulassung erforderlicher spezieller Hilfen trifft die Klassenleiterin oder der Klassenleiter bzw. die für die Prüfung eingesetzte Kommission.

(4) Soweit für die Schülerin oder den Schüler Mobile Sonderpädagogische Dienste eingesetzt sind, sind diese an der Entscheidung zu beteiligen; im Übrigen kann eine Stellungnahme einer Förderschule mit entsprechendem sonderpädagogischen Förderschwerpunkt eingeholt werden.“

Es ist allerdings derzeit nicht absehbar, ob und wann dieser Entwurf realisiert wird.

Für Realschulen, Gymnasien und berufliche Schulen finden sich zwar keine vergleichbaren Regelungen in den Schulordnungen. Allerdings sind für diese Schularten die entsprechenden internen Vorgaben des Kultusministeriums und der Schulaufsichtsbehörden zu beachten.¹⁷⁶

Trotz einiger Abgrenzungsprobleme (etwa der Unterscheidung zwischen Legasthenie und einer Lern- und Rechtschreibschwäche) lässt sich damit festhalten, dass Schülern mit Behinderungen in Bayern in sämtlichen Schularten und Klassenstufen die Möglichkeit eines Nachteilsausgleichs eröffnet wird, um ihnen die Teilnahme am Unterricht der allgemeinen Schulen und den Abschluss der dort angebotenen Bildungsgänge zu ermöglichen.¹⁷⁷

Die Rechtslage in Bayern entspricht damit im Wesentlichen den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention – wobei zu beachten ist, dass Schüler mit Behinderungen im Einzelfall insbesondere wegen der beschränkten Kapazitäten der Mobilien Sonderpädagogischen Dienste der Zugang zu den allgemeinen Schulen verwehrt werden kann. Um den Anforderungen der Konvention Genüge zu tun und allen Schülern mit Behinderungen, die an „inkluisiven Unterrichtsangeboten“ im Sinne der Behindertenrechtskonvention teilnehmen wollen, ein entsprechendes Angebot zur Verfügung zu stellen, müssten daher die entsprechenden Kapazitäten angepasst werden.

¹⁷⁶ Vgl. etwa den Erlass zur Förderung von Schülern mit besonderen Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und des Rechtschreibens vom 16.11.1999, KWMBI. I S. 379.

Vgl. dazu auch die Schreiben des KM vom 8.12.2006 – VI.8-5 S 5300 –6.108417 (zum Nachteilsausgleich bei Leistungsfeststellungen an Gymnasien); 18.10.2005 – V.2-S 6306.4 – 5.106000 vom 18.10.2005 (zum Nachteilsausgleich für hörgeschädigte Schüler der Realschulen).

¹⁷⁷ Auf die Frage, ob sich aus der Landesverfassung ein Rechtsanspruch auf einen Nachteilsausgleich ergibt, muss hier nicht eingegangen werden. Der Verfassungsgerichtshof verneint einen solchen Anspruch unter Verweis auf den Grundsatz der Chancengleichheit bei Prüfungen, vgl. BayVerfGHE 34, 14, 26, dazu auch R. Stettner in: H. Nawiasky/K. Schweiger/F. Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Loseblatt, München, Stand 08/2005, Rn. 15 zu Art. 128 BayV.

C. Berlin

1. Die Landesverfassung

Art. 10 der im Jahre 1995 in Kraft gesetzten neuen Verfassung von Berlin lautet:

„Menschen mit Behinderungen dürfen nicht benachteiligt werden. Das Land ist verpflichtet, für die gleichwertigen Lebensbedingungen von Menschen mit und ohne Behinderung zu sorgen.“¹⁷⁸

Diese Verpflichtung entspricht wiederum den Vorgaben des Grundgesetzes. Sie geht allerdings insofern über diese Vorgaben – und auch über die vergleichbaren Regelungen etwa in Bayern – hinaus, als die VvB eine ausdrückliche Förderpflicht begründet.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Nach § 2 Abs. 1 des Schulgesetzes für Berlin hat jeder junge Mensch ungeachtet einer Behinderung ein Recht auf zukunftsfähige schulische Bildung und Erziehung.¹⁷⁹

Nach § 4 Abs. 3 S. 2 BerlSchG soll drohendem Leistungsversagen und anderen Beeinträchtigungen des Lernens, der sprachlichen, körperlichen, sozialen und emotionalen Entwicklung mit Maßnahmen der Prävention, der Früherkennung und der rechtzeitigen Einleitung von zusätzlicher Förderung begegnet werden. In Satz 3 der genannten Bestimmungen wurde ausdrücklich festgeschrieben, dass die Förderung von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf vorrangig im gemeinsamen Unterricht erfolgen soll.

Dieser Grundsatz wird in § 36 BerlSchG weiter konkretisiert. In dessen Abs. 1 S. 2 wird ein Rechtsanspruch auf sonderpädagogische Förderung statuiert. Gemäß § 36 Abs. 2 S. 1 BerlSchG kann die sonderpädagogische Förderung zwar an allgemeinen Schulen oder an Schulen mit sonderpädagogischem Förderschwerpunkt erfolgen. In S. 3 wird jedoch nochmals klargestellt, dass sonderpädagogische Förderung vorrangig an allgemeinen Schulen im gemeinsamen Unterricht mit Schülern ohne sonderpädagogischen Förderbedarf erfolgen soll. Auch wenn der sonderpädagogische Förderbedarf auch in Berlin durch die Schulaufsichtsbehörden festgestellt wird (§ 36 Abs. 3 BerlSchG), entscheiden gemäß § 36 Abs. 4 BerlSchG die Erziehungsberechtigten, ob ihr Kind eine allgemeine Schule oder eine Schule mit sonderpädagogischem Förderschwerpunkt besuchen soll.

Zwar kann der Leiter einer allgemeinen Schule die Anmeldung eines Schülers mit sonderpädagogischem Förderbedarf abweisen, wenn die personellen, sächlichen und organisatorischen Möglichkeiten nicht vorhanden sind (§ 37 Abs. 3 BerlSchG). In diesem Fall muss die Schulaufsichtsbehörde aber einen Ausschuss einrichten, der die Erziehungsberechtigten und die Schule anhört. Auf Grundlage der Empfehlungen des Ausschusses entscheidet dann die Schulaufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der zuständigen Schulbehörde über die Aufnahme in die gewählte allgemeine Schule, eine andere – möglicherweise besser oder anders

¹⁷⁸ Vgl. die Verfassung von Berlin vom 23.11.1995, BerlGVBl. S. 779, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.9.2005, BerlGVBl. S. 494.

¹⁷⁹ Vgl. das Schulgesetz für das Land Berlin (BerlSchG) vom 26.1.2004, BerlGVBl. S. 26, zuletzt geändert durch Art. V des Gesetzes vom 11.6.2006, BerlGVBl. S. 812.

ausgestattete – allgemeine Schule oder eine Schule mit sonderpädagogischem Förderschwerpunkt.

In § 37 Abs. 1 S. 1 BerlSchG ist explizit vorgesehen, dass der gemeinsame Unterricht in der allgemeinen Schule zielgleich oder zieldifferent ausgestaltet werden kann. In S. 3 ist festgeschrieben, dass beim zielgleichen Unterricht organisatorische und methodische Abweichungen zulässig sind, soweit die Art der Behinderung es erfordert. Damit besteht insbesondere die Möglichkeit für einen Nachteilsausgleich bei schulischen Prüfungen.

Die Vorgaben des BerlSchG werden zunächst durch die Sonderpädagogikverordnung konkretisiert. In den §§ 19 und 20 BerlSopädVO wurden unter anderem Beschränkungen in Bezug auf die maximale Zahl von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf in den einzelnen Klassenstufen der allgemeinen Schulen festgeschrieben. § 20 enthält darüber hinaus differenzierte Regelungen in Bezug auf die sonderpädagogische Förderung in der Sekundarstufe I und in Abs. 6 eine Regelung über die Zahl der Integrationsklassen.¹⁸⁰

§ 38 BerlSopädVO statuiert in seinem Abs. 1 einen Rechtsanspruch auf einen Nachteilsausgleich zugunsten von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf und schreibt in seinem Abs. 3 ausdrücklich vor, dass auf Zeugnissen keine Eintragung über den gewährten Nachteilsausgleich erfolgen darf.

Die Formen des Nachteilsausgleichs sind in § 39 BerlSopädVO genauer beschrieben. Unter anderem ist vorgesehen, dass die Aufgaben in einer auf die Behinderung abgestimmten Art und Weise präsentiert werden können. Den Schülern können technische, elektronische oder behinderungsspezifische apparative Hilfen oder unterstützendes Personal zur Verfügung gestellt werden. In Betracht kommen Schreibzeitverlängerungen und zusätzliche Pausen. Unter Umständen können Prüfungsleistungen in anderen Räumlichkeiten abgelegt werden. Und schließlich ist vorgesehen, dass die Aufgaben selbst auf die Behinderung abgestimmt werden können.

Über Art und Umfang des individuell zu gewährenden Nachteilsausgleichs entscheidet nach § 40 Abs. 2 BerlSopädVO der Schulleiter oder der Prüfungsvorsitzende. Diese haben sich mit den unterrichtenden Lehrkräften, den Ambulanzlehrkräften und gegebenenfalls auch mit dem für die jeweilige Behinderungsart zuständigen sonderpädagogischen Förderzentrum abzusprechen. Zudem müssen eventuelle Empfehlungen der Schulaufsichtsbehörde berücksichtigt werden. Bei der Prüfung zum mittleren Schulabschluss und zum Abitur kann die Schulaufsichtsbehörde Vorgaben für den Nachteilsausgleich machen.

Während diese Bestimmungen für alle Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf gelten, die am integrativen Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen, finden sich in einigen anderen Verordnungen besondere Regelungen, die teilweise auch für Schüler eingreifen, die keinen spezifischen sonderpädagogischen Förderbedarf haben.

Nach § 14 Abs. 1 der Verordnung über die Sekundarstufe I kann Schülern mit festgestellten Lese- und Rechtschreibschwierigkeiten ein Nachteilsausgleich gewährt werden. Wurde eine gravierende Lese- und Rechtschreibstörung gutachterlich bestätigt, sind zusätzlich Abweichungen bei der Leistungsbewertung möglich. Als Formen des Nachteilsausgleichs sind in

¹⁸⁰ Vgl. die Verordnung über die sonderpädagogische Förderung (BerlSopädVO) vom 19.1.2005, BerlGVBl. S. 57.

Abs. 2 unter anderem die Verlängerung der Bearbeitungszeit und die Zulassung spezieller Arbeitsmittel vorgesehen. Darüber hinaus können schriftlich gestellte Aufgaben mündlich vorgelesen werden und es ist schließlich für diese Gruppe behinderter Schüler möglich, einen Teil der schriftlichen durch mündliche Lernerfolgskontrollen zu ersetzen. Abweichungen bei der Bewertung der Rechtschreibleistungen sollen gemäß § 14 Abs. 3 BerlSek I-VO bis zum Ende der Jahrgangsstufe 9 zunehmend zurückgenommen werden.¹⁸¹

Anders als bei Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf muss auf den Zeugnissen vermerkt werden, dass die Rechtschreibleistungen nicht in vollem Umfang bei der Bewertung berücksichtigt wurden.¹⁸²

Für Abschluss- und Abgangszeugnisse sollen in jedem Fall die allgemeinen Maßstäbe der Leistungsbeurteilung gelten. Zuständig für die Festlegung des Nachteilsausgleichs ist der Schulleiter, der auf Grundlage eines individuellen Lernentwicklungsberichts, der Empfehlungen der zuvor besuchten Grundschule sowie gegebenenfalls des Schulpsychologischen Dienstes zu entscheiden hat.

Auch in der gymnasialen Oberstufe ist ein Nachteilsausgleich vorgesehen. Nach § 31 Abs. 1 der Verordnung über die gymnasiale Oberstufe erhalten Schüler mit festgestelltem sonderpädagogischen Förderbedarf bei Bedarf für die einzelnen Prüfungen einen ihrer Behinderung entsprechenden individuellen Nachteilsausgleich nach Maßgabe des § 39 BerlSopädVO. Schüler mit gravierenden Lese- und Rechtschreibstörungen können eine Verlängerung der Bearbeitungszeit für die schriftlichen Prüfungen beantragen (§ 31 Abs. 2 BerlVO-GO). Die fachlichen Prüfungsanforderungen dürfen durch einen Nachteilsausgleich jedoch nicht verändert werden.¹⁸³

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass auch die Rechtslage in Berlin weitgehend den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention entspricht. Problematisch erscheinen allenfalls die Beschränkungen in Bezug auf die Höchstzahl von Kindern mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die am Unterricht in den Klassen der allgemeinen Schulen teilnehmen können und in Bezug auf die Zahl der Integrationsklassen an diesen Schulen. Denn diese Kapazitätsbeschränkungen könnten dazu führen, dass Schüler mit Behinderungen, die an einem inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention teilnehmen können und wollen, kein entsprechendes wohnortnahes Angebot vorfinden.

¹⁸¹ Vgl. die Verordnung über die Schularten und Bildungsgänge der Sekundarstufe I (BerlSek I-VO) vom 19.1.2005, BerlGVBl. S. 28, zuletzt geändert durch Artikel II der Verordnung vom 11.12.2007, BerlGVBl. S. 677.

¹⁸² Damit stellt sich die Frage, wie die Lage zu beurteilen ist, wenn ein Schüler aufgrund einer gravierenden Lese- und Rechtschreibstörung der sonderpädagogischen Förderung bedarf. Richtigerweise greifen in diesem Fall wiederum die Regelungen des § 38 Abs. 3 SopädVO ein.

¹⁸³ Vgl. die Verordnung über die gymnasiale Oberstufe (BerlVO-GO) vom 18.4.2007, BerlGVBl. S. 156, geändert durch Artikel III der Verordnung vom 11.12.2007, BerlGVBl. S. 677.

D. Brandenburg

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Landes Brandenburg enthält in ihrem Art. 29 ein umfassendes Recht auf Bildung. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung hat jeder das Recht auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen, wobei festgeschrieben wurde, dass Menschen mit Behinderungen besonders zu fördern sind. Damit geht auch diese Landesverfassung über den Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG hinaus. Eine institutionelle Sonderung von Menschen mit Behinderungen ist nur dort zulässig, wo dies wegen der Art und Schwere der Behinderung notwendig ist.¹⁸⁴

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Die Vorgaben der Landesverfassung werden in § 3 Abs. 1 des Schulgesetzes nochmals wiederholt.¹⁸⁵

Nach § 29 Abs. 1 BbgSchG haben Schüler mit Lern-, Leistungs- und Entwicklungsbeeinträchtigungen verschiedener Ursachen, die in der Schule individueller, sonderpädagogischer Hilfe bedürfen, ein Recht auf sonderpädagogische Förderung. Diese Förderung soll nach Abs. 2 in den allgemeinen Schulen gewährleistet werden, wenn eine angemessene personelle, räumliche und sächliche Ausstattung vorhanden ist oder nach Maßgabe gegebener Finanzierungsmöglichkeiten geschaffen werden kann. Damit hat der gemeinsame Unterricht von Schülern mit und ohne Behinderung auch in Brandenburg Vorrang.

Der gemeinsame Unterricht wird nach § 29 Abs. 3 BbgSchG in enger Zusammenarbeit mit einer Förderschule oder einer Sonderpädagogischen Förder- und Beratungsstelle organisiert. Diese Stellen nehmen Aufgaben im gemeinsamen Unterricht wahr und erbringen vorrangig für den schulischen Bereich ein wohnungsnahes sonderpädagogisches Förder- und Beratungsangebot.

Über die Aufnahme oder die Zuweisung einer Schülerin oder eines Schülers mit sonderpädagogischem Förderbedarf in den gemeinsamen Unterricht oder in eine Förderschule oder Förderklasse entscheidet gemäß § 50 Abs. 2 BbgSchG nach Antrag oder Anhörung der Eltern und möglichst des betroffenen Schülers das staatliche Schulamt, das sich dabei auf die Bildungsempfehlung eines Förderausschusses stützen kann.

Die Vorgaben des Schulgesetzes werden durch eine Rechtsverordnung weiter konkretisiert.¹⁸⁶

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 BbgSopV leitet das Staatliche Schulamt das Verfahren zur Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs. Der Schüler und seine Eltern müssen angehört wer-

¹⁸⁴ So auch U. Benstz/D. Franke: „Schulische Bildung, Jugend und Sport“, in: H. Simon/D. Franke/M. Sachs (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg“, Stuttgart et al. 1994, § 6, Rn. 18.

¹⁸⁵ Vgl. das Gesetz über die Schulen im Land Brandenburg (BbgSchG) in der Fassung vom 2.8.2002, BbgGVBl. I S. 78, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8.1.2007, BbgGVBl. I, S. 2.

¹⁸⁶ Vgl. die Verordnung über Unterricht und Erziehung für Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf (BbgSopV) vom 2.8.2007, BbgGVBl. II, S.223.

den – sind aber auch dazu verpflichtet, an dem Verfahren mitzuwirken. Entscheidende Bedeutung kommt dem Förderausschuss zu, dem eine Lehrkraft der Sonderpädagogischen Förder- und Beratungsstelle und die Eltern angehören. In der förderdiagnostischen Lernbeobachtung wird der Ausschuss durch eine sonderpädagogisch qualifizierte Lehrkraft und die Klassenlehrkraft ergänzt. Zu den Beratungen sind weiterhin ein Vertreter der zuständigen Schule, sowie – für die Entscheidungsfindung zum geeigneten Lernort – auch die zuständigen Kostenträger einzubeziehen. Außerdem können weitere Fachleute hinzugezogen sowie Gutachten angefordert werden.

Der Förderausschuss erstellt eine Bildungsempfehlung, die – neben den Wünschen der Eltern – nach § 5 BbgSopV wiederum Grundlage für die Entscheidung des Staatlichen Schulamtes ist. Es besteht zwar kein Rechtsanspruch auf Zulassung zum gemeinsamen Unterricht. Allerdings kommt den Wünschen der Schüler und ihrer Eltern im Verfahren maßgebliche Bedeutung zu.

Der gemeinsame Unterricht wird in den §§ 7 ff. BbgSopV genauer ausgestaltet. Die Klassenstärke soll nicht über 23 Schülern liegen, von denen höchstens vier Schüler sonderpädagogischen Förderbedarf haben dürfen. Den Schulen werden die notwendigen Personalressourcen zur Verfügung gestellt, wobei neben den Lehrkräften ausdrücklich auch „sonstiges pädagogisches Personal“ erwähnt wird, das gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 BbgSchG die Aufgabe hat, die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten im Unterricht pädagogisch zu unterstützen.¹⁸⁷

Aus § 9 BbgSopV ergibt sich, dass der gemeinsame Unterricht zielgleich und für Schüler mit Förderbedarf in den Förderschwerpunkten „Lernen“ und „Geistige Entwicklung“ auch zielförderer durchgeführt werden kann. Zwar greifen für die Versetzung beim zielgleichen Unterricht die allgemeinen Regelungen ein. Auf Beschluss der Konferenz der Lehrkräfte kann auf Antrag der jeweiligen Fachkonferenzen die Vermittlung der Lerninhalte aber auch bei diesem Unterricht unter Beibehaltung des Anforderungsniveaus des jeweiligen Rahmenlehrplans behinderungsspezifischen Erfordernissen angepasst werden (§ 9 Abs. 4 S. 2 BbgSopV). Zudem ist in § 11 Abs. 3 der Verordnung ausdrücklich ein Nachteilsausgleich vorgesehen.¹⁸⁸

In Bezug auf Schüler mit Lese-Rechtschreib-Schwierigkeiten sieht § 13 Abs. 5 der Sekundarstufe I-Verordnung¹⁸⁹ ebenfalls einen Nachteilsausgleich vor. In der Verordnung über die gymnasiale Oberstufe¹⁹⁰ fehlt hingegen bisher eine entsprechende Bestimmung. Allerdings ist in § 12 Abs. 7 vorgesehen, dass Rechtschreibfehler höchstens mit einem Abzug von 2 Punkten sanktioniert werden dürfen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass auch die Rechtslage in Brandenburg den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention weitgehend entspricht. Die einschlägigen Rechtsvorschriften sehen einen inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention vor.

¹⁸⁷ Dieser Regelung liegt offenkundig die Vorstellung zu Grunde, dass die erforderlichen Ressourcen für den integrativen Unterricht vorhanden sind.

¹⁸⁸ Insofern kommt den Verwaltungsvorschriften zur Sonderpädagogik-Verordnung (VV – SopV) vom 2.8.2007 Bedeutung zu. Diese Verwaltungsvorschriften enthalten auf genauere Regelungen über die Ausgestaltung des gemeinsamen Unterrichts und die Fortbildung der beteiligten Lehrkräfte.

¹⁸⁹ Vom 2.8.2007, BbgGVBl. II S. 200.

¹⁹⁰ Vom 1.3.2002, BbgGVBl. II S. 142.

Zwar gibt es keinen Anspruch auf Zulassung zum gemeinsamen Unterricht. Die Behörden müssen die Wünsche der Schüler und ihrer Eltern jedoch maßgeblich berücksichtigen.

E. Bremen

1. Die Landesverfassung

Im Jahre 1997 wurde Art. 2 Abs. 3 der Landesverfassung grundlegend überarbeitet. Dabei wurde nicht nur festgeschrieben, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Vielmehr stehen Menschen mit Behinderungen ausdrücklich unter dem besonderen Schutz des Staates, der ihre gleichwertige Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirkt. Damit geht auch die Bremische Verfassung deutlich über Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG hinaus.¹⁹¹

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Für die hier zu untersuchende Frage kommt § 4 Abs. 5 des Bremischen Schulgesetzes maßgebliche Bedeutung zu. Danach sollen der Unterricht und das weitere Schulleben für Schüler mit und ohne Behinderungen so weit wie möglich gemeinsam gestaltet werden. Die Schule hat der Ausgrenzung von Behinderten entgegenzuwirken. Sie soll Beeinträchtigungen in der Entwicklung der Kinder durch geeignete Maßnahmen vorbeugen sowie Auswirkungen von Behinderungen ausgleichen und mindern.¹⁹²

Diese Bestimmung reicht weiter als die vergleichbaren Bestimmungen in allen anderen Bundesländern. Tatsächlich ist der Anteil von Schülern mit Behinderungen und sonderpädagogischem Förderbedarf, die am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen, in Bremen mit weitem Abstand am höchsten.

Gemäß § 14 Abs. 2 S. 3 BremSchG hat das Land einen Entwicklungsplan aufzustellen, in dem Perspektiven und Maßnahmen für die Realisierung des Auftrags nach § 4 Abs. 5 des Schulgesetzes aufgezeigt werden. Auch diese Regelung ist bundesweit einzigartig.

Gemäß § 35 Abs. 4 S. 1 BremSchG haben Kinder und Jugendliche mit sonderpädagogischem Förderbedarf im Rahmen der Schulpflicht das Recht, allgemeine Schulen zu besuchen und dort die sonderpädagogischen Hilfen für die Teilnahme am Unterricht, der so weit wie möglich gemeinsam in der Regelklasse durchzuführen ist, zu erhalten, soweit nicht ausnahmsweise aus inhaltlichen oder organisatorischen Gründen im Rahmen der zur Verfügung stehenden Mittel eine gesonderte Förderung in Lerngruppen mit sonderpädagogisch ausgerichteten Unterricht in enger Verbindung zur inhaltlichen Arbeit der Regelklassen der allgemeinen Schule oder in einem Förderzentrum erforderlich oder zweckmäßig ist. Damit wurde nicht nur der Vorrang des gemeinsamen Unterrichts begründet, sondern ein echter Rechtsanspruch auf Zulassung zu diesem Unterricht.

¹⁹¹ Vgl. das Gesetz vom 9.10.1997, GBl. S. 353.

¹⁹² Bremisches Schulgesetz vom 28.6.2005, GBl. S. 260, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.5.2006, GBl. S. 271 ff.

Dieser Anspruch wird auch in § 7 S. 3 und 4 der Sonderpädagogikverordnung des Landes bestätigt, nach dem der Verbleib in der allgemeinen Schule bzw. die Zuweisung zu einer anderen allgemeinen Schule Vorrang haben und eine Zuweisung zu einer Sonderschule besonders zu begründen ist.¹⁹³

Nach § 35 Abs. 3 S. 3-6 BremSchG setzt die Ermittlung des sonderpädagogischen Förderbedarfs die Beteiligung der Erziehungsberechtigten, ein sonderpädagogisches Gutachten, ein schulärztliches Gutachten und auf Wunsch der Erziehungsberechtigten auch ein schulpsychologisches Gutachten voraus. Die jeweiligen Schülerinnen und Schüler sind verpflichtet, an den notwendigen Untersuchungen, einschließlich schulischer Testverfahren, mitzuwirken und sich der schulärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Wenn die Erziehungsberechtigten dem Verfahren zur Ermittlung des sonderpädagogischen Förderbedarfs widersprechen, kann die zuständige Schulbehörde auf der Grundlage einer weiteren Überprüfung die Durchführung des Verfahrens veranlassen, wenn andernfalls Nachteile für den Schüler oder die Schülerin zu befürchten sind. Die Entscheidung über den Förderort und über den Bildungsgang obliegt nach § 35 Abs. 4 S. 2 BremSchG dem Senator für Bildung und Wissenschaft bzw. in Bremerhaven dem Magistrat.

Die sonderpädagogische Förderung der Schüler an den allgemeinen Schulen ist gemäß § 10 BremSoPädV sogenannten Förderzentren zugewiesen, die in Abstimmung mit der allgemeinen Schule über den Einsatz der sonderpädagogischen Lehrkräfte an diesen Schulen entscheiden. Zur Unterstützung körperbehinderter Schüler gibt es ein „Persönliches Assistenzprogramm“.¹⁹⁴

Auch für diejenigen Schüler mit Behinderungen, die nicht am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen können, sind integrative Unterrichtsformen vorgesehen. So soll die Schule für Wahrnehmungs- und Entwicklungsförderung, in der geistig behinderte Schüler unterrichtet werden, die die Ziele des Bildungsgangs für Lernbehinderte nicht erfüllen können, nach § 16 Abs. 1 BremSoPädV mit jahrgangentsprechenden Klassen der zugeordneten allgemeinen Schulen kooperieren.¹⁹⁵

In Bezug auf den Nachteilsausgleich bei Prüfungen kommt zunächst § 40 Abs. 8 BremSchG Bedeutung zu, der vorsieht, dass in den Prüfungsordnungen auch die besonderen Belange der Menschen mit Behinderungen berücksichtigt werden müssen.

Nach den Richtlinien über den Nachteilsausgleich für Schüler mit Behinderungen darf diesen bei Leistungsanforderungen und Leistungskontrollen kein Nachteil entstehen – wobei die fachlichen Anforderungen selbstverständlich nicht geringer bemessen werden dürfen als bei den übrigen Schülern. Als Formen des Nachteilsausgleichs werden unter anderem genannt: Die Zulassung spezieller Arbeits- oder Hilfsmittel, spezifisch gestaltete Arbeitsmaterialien und Aufgabenstellungen, Schreibzeitverlängerungen, Modifikationen der Prüfungsleistungen,

¹⁹³ Vgl. die Verordnung über die sonderpädagogische Förderung an öffentlichen Schulen (Sonderpädagogikverordnung – BremSoPädV) vom 24.4.1998, GBl. S. 113 – 223-a-22.

¹⁹⁴ Vgl. die Richtlinien zur Durchführung des Persönlichen Assistenzprogramms für körperbehinderte Schülerinnen und Schüler in den allgemeinen Schulen der Stadtgemeinde Bremen vom 1.10.2000.

¹⁹⁵ Vgl. dazu die Richtlinien zur Kooperation der Förderzentren Wahrnehmung und Entwicklung mit den Schulen der Primarstufe und der Sekundarstufen I und II in der Stadtgemeinde Bremen vom 12.6.2005.

Pausenregelungen oder eine größere Exaktheitstoleranz. Gegebenenfalls kann für eine bestimmte Frist in einzelnen Lernbereichen auch die Benotung ausgesetzt werden. Der Nachteilsausgleich wird von Amts wegen gewährt und bedarf daher keines Antrags. Über Art und Umfang eines zu gewährenden Nachteilsausgleichs entscheidet die Schulleitung in Absprache mit den unterrichtenden Lehrkräften und gegebenenfalls dem für die jeweilige Behinderungsart zuständigen Förderzentrum oder der Sonderschule. In Zweifelsfällen entscheidet die Fachaufsicht. Die Entscheidung ist in der Schülerakte zu vermerken, sie darf jedoch nicht in den Arbeiten und Zeugnissen erscheinen.¹⁹⁶

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass die Rechtslage in Bremen den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention genügt. Zwar gibt es auch in Bremen Sonderschulen. Man kann aber davon ausgehen, dass alle oder zumindest die allermeisten Schüler, die mit einer entsprechenden sonderpädagogischen Förderung am Unterricht einer allgemeinen Schule teilnehmen könnten, die Gelegenheit haben, dies zu tun. In Bezug auf den Inklusionsgrad nimmt Bremen damit bundesweit eine Vorreiterrolle ein.

F. Hamburg

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung der Freien Hansestadt Hamburg enthält keine Bestimmungen über die Grundrechte und daher auch keine mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vergleichbare Regelung.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Gemäß § 1 des Hamburgischen Schulgesetzes hat jeder junge Mensch ungeachtet einer eventuellen Behinderung das Recht auf eine seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechende Bildung und Erziehung.¹⁹⁷

Dementsprechend ist das Schulwesen gemäß § 3 Abs. 1 HambSchG so zu gestalten, dass die gemeinsame Erziehung und das gemeinsame Lernen von Kindern und Jugendlichen in größtmöglichem Ausmaß verwirklicht werden können. Dabei wird betont, dass Formen äußerer und innerer Differenzierung der besseren Förderung der einzelnen Schüler dienen. Nach § 3 Abs. 3 S. 1 HambSchG sind Unterricht und Erziehung auf den Ausgleich von Benachteiligungen und auf die Verwirklichung von Chancengerechtigkeit auszurichten. Damit wird klar, dass auch in Hamburg ein zieldifferenter Unterricht möglich ist.

¹⁹⁶ Vgl. die Richtlinien über Nachteilsausgleich für Schülerinnen und Schüler mit körperlichen Behinderungen und mit Sinnesbehinderungen bei Leistungsanforderungen und Leistungskontrollen vom 20.9.1998.

¹⁹⁷ Vgl. das Hamburgische Schulgesetz (HambSchG) vom 16.4.1997, HambGVBl. S.97, zuletzt geändert am 11.12.2007, HambGVBl. S. 439.

Diese Grundsätze werden in § 12 HambSchG wieder aufgenommen. Nach Abs. 1 S. 2 dieser Bestimmung wirken die allgemeinen Schulen, Einrichtungen und Sonderschulen in enger Zusammenarbeit auf eine Integration von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf in den Unterricht der allgemeinen Schule hin. Gemäß Abs. 1 S. 3 werden Kinder und Jugendliche mit sonderpädagogischem Förderbedarf (nur dann) in Sonderschulen aufgenommen, wenn sich eine integrative Förderung nicht realisieren lässt. Und aus § 12 Abs. 2 HambSchG ergibt sich, dass die sonderpädagogische Förderung grundsätzlich als individuelle Integrationsmaßnahme in der allgemeinen Schule erfolgt. All dies belegt, dass der gemeinsame Unterricht auch in Hamburg Vorrang haben soll.¹⁹⁸

Gemäß § 12 Abs. 5 HambSchG werden sogenannte Integrationsklassen zur Aufnahme von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf als Regelangebot in der Primarstufe und in der Sekundarstufe I eingerichtet, wenn dafür örtlich die räumlichen, organisatorischen und personellen Voraussetzungen gegeben sind. Die entsprechenden Anträge können von der Schulkonferenz oder von der Mehrheit der Erziehungsberechtigten der zu einer Schule gehörenden Schüler gestellt werden.

Die Bildung von und der Zugang zu den Integrationsklassen der Grundschule ist in der Integrationsklassenverordnung der Freien Hansestadt geregelt. Nach § 4 Abs. 1 der Verordnung werden in diese Klassen neben Kindern ohne sonderpädagogischen Förderbedarf solche Kinder aufgenommen, die andernfalls in Schulen für Geistigbehinderte, für Körperbehinderte, für Blinde und Sehbehinderte, für Gehörlose oder für Schwerhörige aufgenommen werden müßten. In begründeten Einzelfällen können auch Kinder in Integrationsklassen aufgenommen werden, die auf Grund schwerwiegender Beeinträchtigungen sowohl ihrer Lernfähigkeit als auch ihrer Sprachfähigkeit in Kleinklassen für Mehrfachbehinderte aufgenommen werden müßten und bei denen bereits zum Zeitpunkt ihres Schuleintritts erkennbar ist, daß für sie längerfristig ein zieldifferenter Unterricht erforderlich sein wird. Die Klassen sollen nicht mehr als 20 Schüler haben, von denen in der Regel vier Schüler sonderpädagogischen Förderbedarf haben.¹⁹⁹

Über die Aufnahme entscheidet auf Antrag der Eltern eine Kommission, der der Schulleiter der aufnehmenden Grundschule, ein Schulleiter einer Sonderschule und ein Mitglied des künftigen Pädagogenenteams angehören. Es kann auf Vorschlag der Schulkonferenz und mit Zustimmung der Erziehungsberechtigten eine Vertrauensperson hinzugezogen werden, die die Interessen der Erziehungsberechtigten wahren soll. Die Kommission kann nach § 5 Abs. 4 der IntegrationsklassenVO eine schriftliche Stellungnahme des Schulärztlichen Dienstes einholen oder einen Vertreter dieses Dienstes zu ihren Sitzungen hinzuziehen.

¹⁹⁸ Nach § 2 Abs. 2 der Sonderschul-Aufnahmeordnung, kann die zuständige Behörde allerdings (nur) in besonderen Fällen vorsehen, dass Kinder und Jugendliche mit sonderpädagogischem Förderbedarf die erforderliche sonderpädagogische Förderung mit Zustimmung ihrer Erziehungsberechtigten in einer allgemeinen Schule erhalten. Dies soll insbesondere dann möglich sein, wenn an einer Sonderschule die Bildung einzelner Klassen wegen zu geringer Schülerzahl in ihrem Einzugsbereich nicht möglich ist. Dies indiziert, dass der integrative Unterricht eine Ausnahme darstellt, vgl. dazu die Ordnung der Aufnahme in Sonderschulen vom 27.5.1986, HambGVBl. S. 107.

¹⁹⁹ Vgl. die Verordnung über die Aufnahme von Kindern in Integrationsklassen an Grundschulen (IntegrationsklassenVO) vom 20.1.1998, HambGVBl, S. 20.
Die Lehrkräfte der allgemeinen Schule werden durch Erzieher und Sonderpädagogen unterstützt, so dass im Unterricht durchgängig eine Doppelbesetzung gewährleistet ist.

§ 7 der Verordnung enthält eine Bestimmung über die Aufnahme von Kindern ohne sonderpädagogischen Förderbedarf in die Integrationsklassen.²⁰⁰

Neben den Integrationsklassen gab es in Hamburg bisher auch noch so genannte Integrative Regelklassen, in denen ebenfalls zieldifferenter Unterricht stattfand. Diese Klassen wurden im Rahmen von Schulversuchen an 36 Grundschulen gebildet und stanen Schülern des jeweiligen Schulbezirkes unabhängig von einem eventuellen sonderpädagogischen Förderbedarf offen.²⁰¹ Die Lehrkräfte wurden durch Sonderpädagogen unterstützt. Diese Angebote werden jedoch nach dem derzeitigen Stand der Dinge ab dem Schuljahr 2008 nicht mehr weiter geführt.

Gemäß § 12 Abs. 4 S. 1 HambSchG erfolgen die Feststellung von sonderpädagogischem Förderbedarf und die Anordnung sonderpädagogischer Förderung auf der Grundlage des Ergebnisses eines sonderpädagogischen Überprüfungsverfahrens nach Anhörung der Erziehungsberechtigten.²⁰²

Für den Nachteilsausgleich zu Gunsten von Schülern mit Behinderungen ist zunächst § 44 Abs. 3 HambSchG von Bedeutung, nach dem der Senat im Rahmen der Prüfungsordnungen unter anderem in allen Schulformen und Klassenstufen für Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf einen Ersatz von Noten und Punkten durch Lernentwicklungsberichte vorsehen kann.

Für Schüler mit Behinderungen, besonderen Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben bis Klasse 8 sowie besonderen Schwierigkeiten im Rechnen bis Klasse 4 ist ein Nachteilsausgleich vorgesehen.²⁰³

²⁰⁰ Die in den Grundschulen gebildeten Integrationsklassen werden in der Sekundarstufe I weiter geführt, zumeist an Gesamtschulen, in einigen Fällen auch an Haupt- und Realschulen und in einem Fall an einem Gymnasium (Stand Schuljahr 2007/2008).

²⁰¹ Im Schuljahr 2006/2007 gab es in Hamburg 36 Grundschulen mit integrativen Regelklassen, vgl. die Angaben in HambBS-Drs. 18/6969.

Im Rahmen eines Pilotprojektes wird derzeit die Einrichtung sogenannter Förderzentren erprobt, denen die Aufgabe zugewiesen wurde, die Ressourcen für die sonderpädagogische Förderung entsprechend dem Bedarf auf alle Grundschulen innerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches zu verteilen, vgl. dazu HambBS-Drs. 18/6969.

²⁰² Auch in Hamburg haben die Schulen mittlerweile die Möglichkeit, sich ein Programm zu geben, in dem nach § 51 Abs. 1 S. 2 unter anderem besondere Maßnahmen zur Förderung spezifischer Schülergruppen, insbesondere solcher mit Lernschwierigkeiten oder Behinderungen, festgelegt werden können.

²⁰³ Vgl. etwa § 3 Abs. 4 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Klassen 1 bis 10 der allgemeinbildenden Schulen (APO-AS) vom 22.7.2003, HambGVBl. S. 339, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 13.7.2007, HambGVBl. S. 204; § 29 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung zum Erwerb der allgemeinen Hochschulreife (APO-AH) vom 22.7.2003, HambGVBl. S. 275, zuletzt geändert durch Verordnung vom 19.3.2007, HambGVBl. S. 98; entsprechende Bestimmungen finden sich auch in allen anderen Prüfungsordnungen für die öffentlichen Schulen und auch im Hochschulrecht des Landes.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Rechtslage in Hamburg den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention weitgehend genügt. Schon im Schulgesetz wird der Vorrang des integrativen Unterrichts betont. In den Integrationsklassen und den integrativen Regelklassen ist ein zieldifferenter integrativer Unterricht möglich. Zwar gibt es keinen Anspruch auf Einrichtung entsprechender Angebote. Aufgrund des gut ausgebauten Netzes von Integrationsklassen kann man jedoch davon ausgehen, dass ein großer Teil derjenigen Schüler, deren Eltern einen inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention bevorzugen und die zur Teilnahme an einem solchen Unterricht in der Lage sind, ein entsprechendes Angebot vorfinden. Um den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention vollständig Genüge zu tun, müsste jedoch das Angebot an integrativen Unterrichtsangeboten insbesondere an den weiterführenden Schulen deutlich ausgebaut werden. Es ist derzeit nicht abzusehen, ob und in wie weit dies im Rahmen der derzeitigen umfassenden Reform des Schulsystems der Hansestadt umgesetzt wird.

Etwas besser stellt sich die Lage allerdings in Bezug auf den Nachteilsausgleich zu Gunsten von Schülern mit Behinderungen dar. Hier finden sich in Hamburg hinreichend bestimmte Regelungen, die einen angemessenen Nachteilsausgleich zulassen. Etwas problematisch erscheint es, dass die einschlägigen Bestimmungen offen lassen, ob der Nachteilsausgleich von Amts wegen gewährt werden muss.

G. Hessen

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Landes Hessen enthält keine mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vergleichbare Bestimmung – was nicht zuletzt daran liegen dürfte, dass Änderungen der Verfassung der Bestätigung in einem Referendum bedürfen.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Nach § 1 Abs. 2 des Hessischen Schulgesetzes darf eine Behinderung nicht für die Aufnahme in eine Schule bestimmend sein.²⁰⁴

Nach § 61 Abs. 1 HessSchG erfüllen Kinder und Jugendliche mit sonderpädagogischem Förderbedarf die Vollzeitschulpflicht durch den Besuch der allgemeinen Schule oder der Förderschule. Gemäß § 49 HessSchG haben Kinder und Jugendliche, die zur Gewährleistung ihrer körperlichen, sozialen und emotionalen sowie kognitiven Entwicklung in der Schule sonderpädagogischer Hilfen bedürfen, einen Anspruch auf sonderpädagogische Förderung, der an den Förderschulen oder an denjenigen allgemeinen Schulen erfüllt wird, an denen eine angemessene personelle, räumliche und sächliche Ausstattung vorhanden ist oder geschaffen werden kann.

In § 50 Abs. 1 HessSchG wurde festgeschrieben, dass die allgemeinen Schulen und die Förderschulen den gemeinsamen Auftrag haben, bei der Rehabilitation und Integration der Kinder und Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf in die Gesellschaft mitzuwirken

²⁰⁴ Vgl. das Hessische Schulgesetz (HessSchG) in der Fassung vom 14.6.2005, HessGVBl. I S. 442, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.7.2006, HessGVBl. I S. 386.

und dabei mit den Behörden und Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und den Trägern der Sozialhilfe zusammenzuarbeiten. In Abs. 2 dieser Bestimmung werden Kleinklassen für Erziehungshilfe und Sprachheilklassen als Beispiele für Fördersysteme innerhalb der allgemeinen Schulen definiert. Allerdings besteht kein Anspruch auf Einrichtung entsprechender Angebote. Vielmehr legt der Schulträger im Schulentwicklungsplan dem voraussichtlichen öffentlichen Bedürfnis entsprechend fest, in welcher Zahl Kleinklassen für Erziehungshilfe oder Sprachheilklassen eingerichtet und unterhalten werden. Das staatliche Schulamt hat dann im Benehmen mit dem Schulträger nach der Zahl und den regionalen Schwerpunkten der in der Maßnahme erfassten Schüler sowie nach den personellen Möglichkeiten zu entscheiden, an welchen Schulen Kleinklassen für Erziehungshilfe und Sprachheilklassen angeboten werden.

Der gemeinsame Unterricht von Schülern mit und ohne sonderpädagogischen Förderbedarf ist in § 51 HessSchG geregelt. Abs. 1 sieht dabei eine enge Kooperation zwischen allgemeinen Schulen und Förderschulen vor. Aus Abs. 2 ergibt sich, dass für Schüler mit praktischer Bildbarkeit oder Lernhilfebedarf in der Sekundarstufe I sowohl die umfassende Eingliederung als auch teilintegrative Angebote zulässig sind. Daraus ergibt sich, dass ein zieldifferenten Unterricht an den allgemeinen Schulen möglich ist. Allerdings sieht § 51 Abs. 3 HessSchG wiederum vor, dass die entsprechenden Angebote (nur) in denjenigen Schulen zur Verfügung stehen, die der Schulträger im Benehmen mit dem Staatlichen Schulamt für diese Zwecke räumlich und sächlich ausstattet. Es gibt keinen Rechtsanspruch auf die Ausweitung der entsprechenden Angebote.

Die Vorgaben des § 52 HessSchG werden in der Verordnung über die sonderpädagogische Förderung weiter konkretisiert. In § 7 dieser Verordnung sind Obergrenzen in Bezug auf die Zahl von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf festgeschrieben, die am gemeinsamen Unterricht teilnehmen können. Zudem wird dort ein Klassenteiler festgeschrieben, der deutlich unterhalb des Klassenteilers für die Regelklassen der allgemeinen Schulen liegt. In Abs. 2 der genannten Bestimmungen sind Richtwerte für die zusätzlichen Lehrerstunden festgeschrieben, die den Schulen für den gemeinsamen Unterricht zur Verfügung gestellt werden müssen.²⁰⁵

Im Vergleich zur Rechtslage in den anderen Bundesländern eher ungewöhnlich ist die Regelung des § 52 HessSchG über die Förderschulen. Diese werden in Abs. 1 S. 1 zunächst als Einrichtungen für Schüler definiert, die auf Dauer oder für einen längeren Zeitraum einer sonderpädagogischen Förderung bedürfen – was jedoch nicht in dem Sinne verstanden werden darf, dass diesen Schülern der Zugang zu den allgemeinen Schulen verwehrt wäre. Vielmehr sieht § 52 Abs. 1 S. 2 ausdrücklich vor, dass die pädagogischen Hilfen der Förderschulen auch zur Erleichterung des Übergangs in die allgemeinen Schulen dienen. Vor allem ergibt sich aus S. 4 der genannten Bestimmung, dass Förderschulen nicht nur als selbstständige Schulen errichtet werden können, sondern auch als Zweige, Abteilungen oder Klassen allgemeiner Schulen. Zudem ergibt sich aus § 52 Abs. 3 HessSchG, dass Förderschulen und allgemeine Schulen Formen der Kooperation entwickeln können, in denen behinderte Kinder zwar teilweise am Unterricht der allgemeinen Schule teilnehmen, aber Schüler der Förderschule bleiben.

²⁰⁵ Vgl. die Verordnung über die sonderpädagogische Förderung vom 17.5.2006, HessGV Nr. 720.

Die Entscheidung, welche Schule ein Kind besucht, haben nach § 54 Abs. 3 HessSchG die Eltern zu treffen. Das Wahlrecht umfasst bei Schülern mit praktischer Bildbarkeit oder Lernhilfebedarf auch die Entscheidung zwischen integrativen, teilintegrativen oder kooperativen Angeboten im Rahmen des regionalen Schulangebots. Die Eltern werden dabei durch Förderlehrer, Schulärzte und Schulpsychologen beraten. Aus § 54 Abs. 3 S. 3 HessSchG ergibt sich für Schüler, die voraussichtlich dazu in der Lage sind, die Ziele der allgemeinen Schule zu erreichen, ein klarer Vorrang des integrativen Unterrichts in der allgemeinen Schule. Eine Aufnahme in die allgemeine Schule ist nur dann ausgeschlossen, wenn an der betreffenden Schule die räumlichen und personellen Voraussetzungen für die notwendige sonderpädagogische Förderung nicht gegeben sind oder die erforderlichen apparativen Hilfsmittel oder die besonderen Lehr- und Lernmittel nicht zur Verfügung stehen. Zudem kann die Zulassung nach § 54 Abs. 3 S. 5 HessSchG durch das staatliche Schulamt verweigert werden, wenn auf Grund der allgemeinen pädagogischen Rahmenbedingungen erhebliche Zweifel bestehen, ob der Schüler in der allgemeinen Schule angemessen gefördert werden kann. In diesem Fall können die Eltern die Einsetzung eines sogenannten Förderausschusses verlangen, dessen Empfehlungen für die Schulaufsichtsbehörden allerdings nicht verbindlich sind.

In Hessen haben Im Schuljahr 2004/2005 insgesamt 3.030 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf am gemeinsamen Unterricht teilgenommen.²⁰⁶

§ 9 der Verordnung über die sonderpädagogische Förderung sieht in Abs. 1 S. 2 ausdrücklich vor, dass im Einzelfall ein Nachteilsausgleich nach den geltenden Bestimmungen gewährt werden kann. Insofern kommt zunächst dem Erlass des Kultusministeriums vom 18. Mai 2006 (II.3 – 170.000.094 – 30) maßgebliche Bedeutung zu. Nach § 2 Nr. 1 dieses Erlasses darf Schülern bei der Leistungsermittlung und Leistungsbewertung kein Nachteil aufgrund einer Behinderung, zeitweisen Funktionsbeeinträchtigung oder besonderen Schwierigkeiten beim Lesen, Rechtschreiben oder Rechnen entstehen. Aufgrund eines Antrags ist bei mündlichen, schriftlichen, praktischen und sonstigen Leistungsanforderungen auf besondere Erfordernisse des Schülers angemessen Rücksicht zu nehmen. Als Formen des Nachteilsausgleichs werden unter anderem Schreibzeitverlängerungen, technische und didaktische Hilfsmittel, aber auch differenzierte Aufgabenstellungen genannt. Über entsprechende Anträge entscheidet gemäß § 3 des Erlasses der Schulleiter nach Anhörung der Klassenkonferenz. In dieser Bestimmung ist auch ausdrücklich festgeschrieben, dass in Arbeiten und Zeugnissen kein Vermerk über den gewährten Nachteilsausgleich erscheinen darf.

Für Schüler mit besonderen Schwierigkeiten beim Lesen, Rechtschreiben und Rechnen gilt eine besondere Rechtsverordnung, die in Bezug auf den Nachteilsausgleich in ihrem § 6 Abs. 2 wiederum auf den genannten Erlass verweist. In § 7 der Verordnung ist vorgesehen, dass für diese Gruppe von Schülern darüber hinaus Abweichungen bei der Leistungsbewertung zulässig sein sollen. Diese Abweichungen sollen jedoch im Lauf der Zeit abgebaut werden. In der Sekundarstufe II ist die Schulaufsichtsbehörde zuständig. Gemäß § 8 Abs. 2 der

²⁰⁶ Vgl. dazu die Antwort der Kultusministerin auf eine Anfrage der Abgeordneten Ypsilanti, HessLT-Drs. 16/4284. Nach den Angaben der KMK haben auch in den Jahren zuvor jeweils etwa 10 % der Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf am integrativen Unterricht teilgenommen, vgl. dazu die KMK-Dokumentation Nr. 185 vom November 2005.

Verordnung wird in Zeugnissen – anders als beim Nachteilsausgleich – auf diese Abweichungen hingewiesen.²⁰⁷

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass die Rechtslage in Hessen den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention formal weitgehend entspricht. Allerdings gibt es keine Verpflichtung zur Ausweitung der bestehenden Angebote für den gemeinsamen Unterricht. Ob solche Angebote zur Verfügung gestellt werden, steht damit letzten Endes im Ermessen des Landes und der Schulträger. Daher läuft das in § 54 Abs. 3 HessSchG statuierte Wahlrecht in der Praxis oft leer und es ist nicht gewährleistet, dass alle Schüler mit Behinderungen, die an einem inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention teilnehmen wollen, auch die Möglichkeit dazu haben.

Um den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention Genüge zu tun, müssten die integrativen Unterrichtsangebote ausgebaut werden. Darüber hinaus müssten die bisher bestehenden Kooperationen zwischen Förderschulen und allgemeinen Schulen durch eine Integration der betroffenen Schüler in die allgemeinen Schulen abgelöst werden.

Problematisch erscheint weiterhin, dass die Schulleiter bzw. Schulaufsichtsbehörden für die Festlegung eines eventuellen Nachteilsausgleichs zuständig sind, ohne dass explizit festgeschrieben wurde, dass gegebenenfalls sonderpädagogisch geschulte Fachkräfte zu beteiligen sind.

H. Mecklenburg-Vorpommern

1. Die Landesverfassung

Art. 17a S. 1 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern sieht unter anderem vor, dass das Land, die Gemeinden und die Kreise Menschen mit Behinderung besonderen Schutz gewähren. Soziale Hilfe und Fürsorge sowie staatliche und kommunale Maßnahmen dienen nach S. 2 dem Ziel, das Leben gleichberechtigt und eigenverantwortlich zu gestalten.

Damit geht die Landesverfassung insofern über Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG hinaus als sie eine Schutzpflicht statuiert. Die Erfüllung dieser Pflicht kann von den Betroffenen jedoch nicht eingeklagt werden.

²⁰⁷ Vgl. die Verordnung über die Förderung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen Schwierigkeiten beim Lesen, Rechtschreiben oder Rechnen (VOLRR) vom 18.5.2006, HessGV Nr. 7200.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Nach § 34 Abs. 1 S. 1 MV-SchG haben Kinder und Jugendliche, die zur Entwicklung ihrer geistigen, körperlichen, seelischen, sozialen oder kommunikativen Fähigkeiten sonderpädagogischer Hilfen bedürfen, einen Anspruch auf sonderpädagogische Förderung in der Schule. In Abs. 3 der genannten Bestimmung ist ausdrücklich vorgesehen, dass die allgemeinen Schulen, die beruflichen Schulen und die Förderschulen den gemeinsamen Auftrag haben, bei der Eingliederung der Kinder und Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf in die Gesellschaft mitzuwirken.²⁰⁸

Aus § 35 Abs. 1 MV-SchG ergibt sich, dass der gemeinsame Unterricht von Schülern mit und ohne Behinderung in den Integrationsklassen der allgemeinen Schulen Vorrang haben soll – allerdings müssen die räumlichen, sächlichen und personellen Voraussetzungen gegeben sein. Dabei sind die Schulen zur Zusammenarbeit mit den Förderschulen und den örtlichen Trägern der Jugendhilfe verpflichtet. In den Grundschulen ist ein zieldifferenter gemeinsamer Unterricht möglich. Aus § 35 Abs. 3 MV-SchG ergibt sich, dass der gemeinsame Unterricht von Schülern mit einer geistigen oder Lernbehinderung gemeinsam mit Schülern ohne Behinderung vorwiegend in kooperativen Formen stattfinden soll. Gemeint ist damit die Kooperation zwischen allgemeinen und Förderschulen. Die einschlägige Ausführungsverordnung weist in ihrem § 4 Abs. 3 jedoch darauf hin, dass im Rahmen von Schulversuchen auch andere Formen des gemeinsamen Unterrichts möglich sind.²⁰⁹

Dass der gemeinsame Unterricht auch in Mecklenburg-Vorpommern Vorrang hat, ergibt sich auch aus § 36 Abs. 1 MV-SchG, nach dem Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf nur dann in Förderschulen unterrichtet werden, wenn sie im gemeinsamen Unterricht in allgemeinen Schulen nicht hinreichend gefördert werden können.

Ob sonderpädagogischer Förderbedarf besteht, stellt nach § 34 Abs. 4 MV-SchG die zuständige Schulaufsichtsbehörde fest, die sich dabei auf ein sonderpädagogisches Gutachten stützen muss. Die Erziehungsberechtigten haben nicht nur einen Anspruch auf umfassende Beratung, sondern gemäß § 34 Abs. 5 S. 1 MV-SchG das Recht, darüber zu entscheiden, ob ihr Kind eine allgemeine Schule oder eine Förderschule besuchen soll. Die zuständige Schulaufsichtsbehörde muss der Entscheidung allerdings widersprechen, wenn an der gewählten allgemeinen Schule die sächlichen oder personellen Voraussetzungen für die notwendigen sonderpädagogischen Maßnahmen nicht gegeben sind oder wenn aufgrund der allgemeinen pädagogischen Bedingungen erhebliche Zweifel bestehen, ob der Schüler in der allgemeinen Schule angemessen gefördert werden kann. Halten die Erziehungsberechtigten ihre Entscheidung aufrecht, entscheidet die zuständige Schulaufsichtsbehörde. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich aus § 34 Abs. 5 S. 1 MV-SchG ein justitierbarer Rechtsanspruch ergibt.

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 MV-SoFöVO gehört die Gewährung eines Nachteilsausgleichs zu den möglichen Formen der sonderpädagogischen Förderung im gemeinsamen Unterricht. Als Formen des Nachteilsausgleichs werden dabei beispielhaft die Verlängerung der Arbeitszeiten

²⁰⁸ Vgl. das Schulgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (MV-SchG) vom 15.5.1996, MV-GVOBl. S. 205, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4.7.2005, MV-GVOBl. S. 29.

²⁰⁹ Vgl. die Verordnung zur Ausgestaltung der sonderpädagogischen Förderung (Sonderpädagogische Förderverordnung – MV-SoFöVO) vom 14.9.1996, MV-GVOBl. S. 594, zuletzt geändert durch Verordnung vom 21.9.2006, MV-GVOBl. S. 746.

für Klassenarbeiten, verkürzte Aufgabenstellungen, die Zulassung spezieller Arbeitsmittel oder die Ersetzung von schriftlichen durch mündliche Prüfungen erwähnt.

Nach § 7 Abs. 2 MV-SoFöVO gelten für den zielgleichen gemeinsamen Unterricht die allgemeinen Regelungen für die Aufnahme, den Unterricht, die Leistungsbeurteilungen, die Versetzungen, die Abschlüsse und die Zeugnisse. Beim zieldifferenten gemeinsamen Unterricht kommen gemäß § 7 Abs. 3 MV-SoFöVO hingegen die entsprechenden Regelungen der jeweiligen Förderschule zur Anwendung.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Rechtslage in Mecklenburg-Vorpommern den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention weitgehend entspricht. Der gemeinsame Unterricht hat Vorrang. Es besteht ein Rechtsanspruch auf Zulassung zu diesem Unterricht, der nur unter engen Voraussetzungen eingeschränkt werden kann. Schließlich sehen die einschlägigen Bestimmungen auch einen Nachteilsausgleich bei der Leistungsbewertung vor. Problematisch erscheint lediglich der Umstand, dass das Land nicht ausdrücklich dazu verpflichtet ist, die Angebote für den gemeinsamen Unterricht so weit auszubauen, dass jeder Schüler, der dazu in der Lage und willens ist, an diesem Unterricht teilnehmen kann. Zudem ist zu beachten, dass ein zieldifferenten Unterricht außerhalb von Schulversuchen nur in der Primarstufe vorgesehen ist. Um den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention im Allgemeinen und dem Inklusionsgebot im Besonderen Genüge zu tun, müsste auch an den weiterführenden Schulen ein zieldifferenten Unterricht ermöglicht werden.

I. Niedersachsen

1. Die Landesverfassung

Seit 1997 enthält Art. 3 Abs. 3 S. 2 der Verfassung des Landes Niedersachsen eine mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG identische Bestimmung. Insofern kann auf die früheren Ausführungen verwiesen werden.²¹⁰

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Gemäß § 4 des Niedersächsischen Schulgesetzes sollen Schüler, die einer sonderpädagogischen Förderung bedürfen, an allen Schulen gemeinsam mit anderen Schülern erzogen und unterrichtet werden, wenn auf diese Weise dem individuellen Förderbedarf der Schülerinnen und Schüler entsprochen werden kann und soweit es die organisatorischen, personellen und sächlichen Gegebenheiten erlauben.²¹¹

In Bezug auf die beruflichen Schulen enthält § 21 Abs. 2 NdsSchG eine Sonderregelung, nach der Schüler, die einer sonderpädagogischen Förderung bedürfen, in eigenen Klassen oder in eigenen Schulen unterrichtet werden können. Ein integrativer Unterricht ist an diesen Schulen nicht vorgesehen.

²¹⁰ Vgl. das Gesetz vom 21.11.1997, MV-GVBl. S. 480.

²¹¹ Vgl. das Niedersächsische Schulgesetz (NdsSchG) in der Fassung vom 3.3.1998, NdsGVBl. S. 137, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22.4.2005, NdsGVBl. S. 110, 119.

Das in § 4 NdsSchG angelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis spiegelt sich auch in § 68 Abs. 1 NdsSchG wider, da Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf nur dann zum Besuch der für sie geeigneten Förderschule verpflichtet sind, wenn die notwendige Förderung nicht in einer Schule einer anderen Schulform gewährleistet ist.

Nach § 23 Abs. 3 NdsSchG können im 1. bis 10. Schuljahrgang der allgemein bildenden Schulen sogenannte Integrationsklassen eingerichtet werden, in denen Schüler, die einer sonderpädagogischen Förderung bedürfen, gemeinsam mit anderen Schülerinnen und Schülern unterrichtet werden. Da die Leistungsanforderungen der unterschiedlichen Lernfähigkeit der Schülerinnen und Schüler entsprechen sollen, ist in diesen Klassen ein zieldifferenter Unterricht möglich.

Die Einrichtung solcher Integrationsklassen bedarf nach Abs. 4 der genannten Bestimmung der Genehmigung der Schulbehörde, die auf Antrag des Schulträgers, der Schule oder des Schullehrernrats erteilt wird, wenn ein geeignetes pädagogisches Konzept vorliegt und die organisatorischen, personellen und sächlichen Voraussetzungen geschaffen sind. Ein Antrag der Schule oder des Schullehrernrats kann nur im Einvernehmen mit dem Schulträger gestellt werden. Damit wird deutlich, dass die Eltern auch in Niedersachsen keine Möglichkeit haben, die Einrichtung von Integrationsklassen zu erzwingen.

Im Rahmen der Zusammenarbeit von allgemeinen Schulen und Förderschulen können sogenannte Kooperationsklassen gebildet werden, die durch die direkte räumliche Nähe eine tägliche intensive Zusammenarbeit in Schulleben und Unterricht ermöglichen sollen. Die Schüler der Kooperationsklassen bleiben aber Schüler der Förderschulen.²¹²

Darüber hinaus sind Mobile Sonderpädagogische Dienste zur vorbeugenden und unterstützenden Förderung in allen allgemein bildenden Schulen vorgesehen. Diese Förderung umfasst alle Maßnahmen zur Unterstützung zielgleicher oder zieldifferenter Förderung – und damit auch die Fort- und Weiterbildung der Lehrkräfte an den allgemeinen Schulen.²¹³

Tatsächlich finden sich Integrations- und Kooperationsklassen auch in Niedersachsen vor allem an Grundschulen. Im Jahre 2005 gab es in Niedersachsen an den Grundschulen 11.933 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf. 9.859 dieser Schüler nahmen am Unterricht der Förderschulen teil, 327 am Unterricht der Förderklassen an allgemeinen Schulen. In den 139 Integrationsklassen wurden 771 Schüler unterrichtet. Die restlichen 976 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf konnten mit Unterstützung der Mobilen sonderpädagogischen Dienste am (zielgleichen oder zieldifferenten) Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen.²¹⁴

Für Schüler mit erheblichen Beeinträchtigungen in der Sprache, in der Motorik, in der Sinneswahrnehmung und mit umfänglichen physisch-psychischen und sozialen Belastungen sieht Nr. I.17 des oben erwähnten Runderlasses einen Nachteilsausgleich vor. Diese Regelung greift damit nur bei schwer wiegenden Behinderungen ein.

²¹² Vgl. den Runderlass des Kultusministeriums zur sonderpädagogischen Förderung vom 1.2.2005 – 32 – 81027 (SVBl 2/2005 S.49) – VORIS 22410.

²¹³ Vgl. dazu Nr. I.7.1. des o.g. Runderlasses.

²¹⁴ Vgl. dazu die Antwort der Landesregierung auf eine Anfrage der Abgeordneten Korter (Grüne), NdsLT-Drs. 15/3071.

Für Schüler mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen, Rechtschreiben oder Rechnen gilt eine Sonderregelung, in der zum einen festgeschrieben wurde, dass auch für diese Schüler ein Nachteilsausgleich und eine Veränderung der Leistungsanforderungen möglich sind. Entsprechende Maßnahmen müssen in den Zeugnissen dokumentiert werden. Zum anderen wurde aber auch klar gestellt, dass dies nicht für Abschluss- und Abgangszeugnisse gilt. Hier greifen die allgemeinen Anforderungen ein.²¹⁵

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass die Rechtslage in Niedersachsen den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention derzeit nur bedingt genügt. Zwar ist integrativer Unterricht möglich und es besteht auch die Möglichkeit für einen Nachteilsausgleich bei Prüfungen – wobei dies für Abschlussprüfungen nur eingeschränkt gilt. Die Betroffenen können jedoch weder die Zulassung zum gemeinsamen Unterricht erzwingen, noch die Einrichtung von Integrationsklassen an den allgemeinen Schulen. Inklusive Unterrichtsangebote im Sinne der Behindertenrechtskonvention stellen damit in Niedersachsen derzeit noch eine Ausnahme dar.

Um den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention gerecht zu werden, müssten die bestehenden Angebote für einen integrativen Unterricht ausgebaut werden.

J. Nordrhein-Westfalen

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen enthält keine mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vergleichbare Bestimmung. Zwar verweist Art. 4 Abs. 1 NRW-V auf die Grundrechte des Grundgesetzes. Da diese Bestimmung auf die ursprüngliche Fassung des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 Bezug nimmt, wurde der nachträglich in die Bundesverfassung eingefügte Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG nicht in die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen inkorporiert.²¹⁶

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Nach § 2 Abs. 9 NRW-SchG werden Schüler mit Entwicklungsverzögerungen oder Behinderungen besonders gefördert, um ihnen durch individuelle Hilfen ein möglichst hohes Maß an schulischer und beruflicher Eingliederung, gesellschaftlicher Teilhabe und selbstständiger Lebensgestaltung zu ermöglichen.²¹⁷

²¹⁵ Vgl. den Runderlass des Kultusministeriums zur Förderung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen, Rechtschreiben oder Rechnen vom 04.10.2005 – 26 – 81631-05 VORIS 22410.

²¹⁶ Vgl. die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28.6.1950, GS S. 127, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.3.2002, NRW-GVBl. S. 108. Dazu auch J. Ennuschat in W. Löwer/P. J. Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stuttgart et al. 2002, Rdnr. 16 zu Art. 8 NRW-V.

²¹⁷ Vgl. das Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (NRW-SchG) vom 15.2.2005, NRW-GVBl. S. 102, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.6.2006, NRW-GVBl. S. 278.

Diese Vorgabe wird in § 19 Abs. 1 NRW-SchG weiter konkretisiert. Danach werden Schüler, die wegen ihrer körperlichen, seelischen oder geistigen Behinderung oder wegen ihres erheblich beeinträchtigten Lernvermögens nicht am Unterricht einer allgemeinen Schule teilnehmen können, nach ihrem individuellen Bedarf sonderpädagogisch gefördert. Gemäß Abs. 2 der Bestimmung entscheidet die Schulaufsichtsbehörde auf Antrag der Eltern oder der Schule über sonderpädagogischen Förderbedarf, Förderschwerpunkte und Förderort.

Aus § 20 Abs. 1 NRW-SchG ergibt sich, dass auch in Nordrhein-Westfalen der integrative Unterricht in der allgemeinen Schule Vorrang haben soll. Zumindest sind die Allgemeinen Schulen an erster Stelle als Förderort genannt, wobei zwischen dem gemeinsamen Unterricht und integrativen Lerngruppen unterschieden wird. Diese Begriffe werden in § 20 Abs. 7 und 8 NRW-SchG näher erläutert: Aus Abs. 7 ergibt sich, dass es sich beim gemeinsamen Unterricht um einen zielgleichen Unterricht handelt. Nach Abs. 8 können an Schulen der Sekundarstufe I integrative Lerngruppen eingerichtet werden, in denen Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf gemeinsam mit Schülern ohne Behinderungen einen zielgleichen oder zieldifferenten Unterricht erhalten können. Nach dem entsprechenden Runderlass des Ministeriums sollen diesen Lerngruppen mindestens 5 Schüler angehören.²¹⁸

Für die Einrichtung des gemeinsamen Unterrichts und der integrativen Lerngruppen bedarf die Schulaufsichtsbehörde der Zustimmung des Schulträgers. Die Schule muss dafür personell und sächlich ausgestattet sein. Es gibt keine Möglichkeit, die Schulträger zur Ausweitung der entsprechenden Angebote zu verpflichten.²¹⁹

Zum Stichtag 15. Oktober 2005 nahmen 7.318 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf am zielgleichen und zieldifferenten gemeinsamen Unterricht der Grundschule teil. Dafür standen 1.064 Lehrerstellen zur Verfügung. 3.041 Schüler waren in integrativen Lerngruppen am zielgleichen und zieldifferenten Unterricht der allgemeinen Schulen der Sekundarstufe I und II beteiligt. Dafür standen 358 Lehrerstellen zur Verfügung.²²⁰

Zwar hängt die Einrichtung von gemeinsamem Unterricht und integrativen Lerngruppen nach den einschlägigen Bestimmungen nicht ausdrücklich davon ab, ob die dadurch verursachten Kosten höher sind als die Kosten der sonderpädagogischen Förderung in einer Förderschule. Dem NRW-SchG lässt sich jedoch auch kein Anspruch auf Einrichtung solcher Angebote oder auch nur auf Zulassung zu den bestehenden Einrichtungen entnehmen. Da die Schulaufsichtsbehörden auf die Zustimmung der Schulträger angewiesen sind, hängt die Gewährleistung entsprechender integrativer Angebote letzten Endes von der Bereitschaft der Schulträger ab, die entsprechenden Voraussetzungen zu schaffen.

²¹⁸ Vgl. dazu den Runderlass des Kultusministeriums über integrative Lerngruppen an allgemeinen Schulen der Sekundarstufe I vom 19.5.2005, ABl. NRW. S. 218.

²¹⁹ Vgl. dazu auch die Verordnung über die sonderpädagogische Förderung, den Hausunterricht und die Schule für Kranke (Ausbildungsordnung gemäß § 52 SchulG – AO-SF) vom 29.4.2005, zuletzt geändert durch Verordnung vom 31.1.2007, SGV. NRW. 223.

²²⁰ Vgl. dazu die Landtags-Vorlage 14/0656 zum Haushaltsentwurf für das Jahr 2007. Der Vorlage lässt sich nicht entnehmen, ob es tatsächlich – über die Vorgaben des § 20 Abs. 8 NRW-SchG hinaus – auch integrative Lerngruppen in der Sekundarstufe II gibt. Tatsächlich ist anzunehmen, dass dies nicht der Fall ist. Allerdings nehmen Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf gegebenenfalls am zielgleichen gemeinsamen Unterricht der Sekundarstufe II teil.

Im NRW-SchG findet sich keine ausdrückliche Bestimmung über die sonderpädagogische Fort- und Weiterbildung der Lehrkräfte an den allgemeinen Schulen oder über die Kooperation zwischen diesen Schulen und den Förderschulen. Man kann allerdings ohne Weiteres davon ausgehen, dass eine hinreichende Qualifikation des pädagogischen Personals zu den personellen Voraussetzungen für die Einrichtung des gemeinsamen Unterrichts und integrativer Lerngruppen gehört.

§ 52 Abs. 1 Nr. 18 NRW-SchG sieht explizit vor, dass der Nachteilsausgleich zugunsten von Schülern mit einer Behinderung im Rahmen der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen geregelt werden kann. Nach § 9 Abs. 1 der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Sekundarstufe I kann von einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung abgewichen werden, soweit es die Behinderung oder ein sonderpädagogischer Förderbedarf eines Schülers erfordert. Aus der dazugehörigen Verwaltungsvorschrift ergibt sich, dass diese Vorschrift für Schüler gilt, deren sonderpädagogischer Förderbedarf im Verfahren nach der Verordnung über die sonderpädagogische Förderung, den Hausunterricht und die Schule für Kranke förmlich festgestellt worden ist. Für Schüler mit Behinderungen, für die kein sonderpädagogischer Förderbedarf förmlich festgestellt worden ist, kann die Schulaufsichtsbehörde in jedem Einzelfall über einen Nachteilsausgleich entscheiden. Dies gilt ausdrücklich auch für die Abschlussverfahren.²²¹

Auch in der gymnasialen Oberstufe ist ein Nachteilsausgleich vorgesehen. Gemäß § 22 der einschlägigen Verordnung kann die obere Schulaufsichtsbehörde Vorbereitungszeiten und Prüfungszeiten angemessen verlängern oder sonstige Ausnahmen vom Prüfungsverfahren zulassen soweit es die Behinderung eines Schülers erfordert.²²²

Für Schüler mit Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben gilt nach wie vor ein Runderlass des Kultusministeriums aus dem Jahr 1991. Grundsätzlich sollen danach die allgemeinen Bestimmungen über die Leistungsfeststellung und -beurteilung zur Anwendung kommen. In den Klassen 3 bis 6 und in besonders begründeten Einzelfällen auch in den Klassen 7 bis 10 ist es unter anderem möglich, den betroffenen Schülern andere Aufgaben zu geben oder eine Schreibzeitverlängerung zu gewähren. Die Rechtschreibleistungen müssen nicht in die Beurteilung der schriftlichen Arbeiten und Übungen im Fach Deutsch oder in anderen Fächern einbezogen werden. Bei Versetzungsentscheidungen und beim Übergang zu Realschulen oder Gymnasien dürfen diese Leistungen nicht den Ausschlag geben. In der Sekundarstufe II ist für diese Schüler allerdings kein Nachteilsausgleich mehr vorgesehen.²²³

²²¹ Vgl. die Verordnung über die Ausbildung und die Abschlussprüfungen in der Sekundarstufe I (Ausbildungs- und Prüfungsordnung Sekundarstufe I – APO-S I) vom 29.4.2005, zuletzt geändert durch Verordnung vom 31.1.2007, SGV. NRW. 223, samt der dazugehörigen Verwaltungsvorschrift vom 20.6.2007 – 225.2.02.11.03-51530/07, sowie die Verordnung über die sonderpädagogische Förderung, den Hausunterricht und die Schule für Kranke (Ausbildungsordnung gemäß § 52 SchulG – AO-SF) vom 29.4.2005, zuletzt geändert durch Verordnung vom 31.1.2007, SGV. NRW. 223.

²²² Vgl. die Verordnung über den Bildungsgang und die Abiturprüfung in der gymnasialen Oberstufe (APO-GOST) vom 5.10.1998, zuletzt geändert durch Verordnung vom 14.6.2007, SGV. NRW. 223.

²²³ Vgl. den Runderlass des Kultusministeriums über die Förderung von Schülerinnen und Schülern bei besonderen Schwierigkeiten im Erlernen des Lesens und Rechtschreibens (LRS) vom 19.7.1991, GABl. I S. 174.

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention nur bedingt entspricht. Zwar ist integrativer Unterricht möglich. Es gibt aber keine klaren Kriterien für die Einrichtungen integrativer Unterrichtsformen. Ob die entsprechenden Einrichtungen geschaffen werden, liegt letzten Endes im Ermessen des Landes und der Schulträger. In Bezug auf den Nachteilsausgleich wurde nicht explizit festgeschrieben, dass gegebenenfalls sonderpädagogisch geschulte Fachkräfte an den Entscheidungen zu beteiligen sind. Es ist nicht sichergestellt, dass alle Schüler mit Behinderungen, die an einem inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention teilnehmen wollen, entsprechende Angebote vorfinden.

Um den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention gerecht zu werden, müssten die integrativen Unterrichtsangebote ausgebaut werden. Insbesondere darf die Entscheidung über die Einrichtung solcher Angebote nicht den Schulträgern überlassen werden.

K. Rheinland-Pfalz

1. Die Landesverfassung

Nach Art. 64 der Verfassung von Rheinland-Pfalz schützen das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände behinderte Menschen vor Benachteiligung und wirken auf ihre Integration und die Gleichwertigkeit ihrer Lebensbedingungen hin. Diese Verpflichtung geht weiter als die Vorgabe des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Nach § 3 Abs. 5 des Schulgesetzes für Rheinland-Pfalz sollen Schüler mit Behinderungen das schulische Bildungs- und Erziehungsangebot grundsätzlich selbständig, barrierefrei im Sinne des § 2 Abs. 3 des Landesgesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen und gemeinsam mit Schülern ohne Behinderungen nutzen können. Allerdings findet sich auch hier eine Einschränkung in Bezug auf die sächlichen, räumlichen, personellen und organisatorischen Bedingungen.²²⁴

Der in § 3 Abs. 5 S. 1 RP-SchG statuierte Vorrang des integrativen Unterrichts spiegelt sich in § 59 Abs. 4 S. 1 RP-SchG nur unvollkommen wider. Danach haben Schüler, die nach Feststellung der Schulbehörde sonderpädagogischen Förderbedarf haben, eine Förderschule oder nach Maßgabe des § 3 Abs. 5 RP-SchG eine andere Schule zu besuchen. Diese Regelung impliziert aber einen Vorrang der Förderschule.²²⁵

Dass der integrative Unterricht tatsächlich Vorrang haben soll, wird jedoch in § 10 Abs. 1 S. 1 RP-SchG deutlich, nach dem jede Schulart und jede Schule der individuellen Förderung der Schüler verpflichtet ist, wobei ausdrücklich betont wird, dass diesem Ziel alle Maßnahmen der Leistungs- und Neigungsdifferenzierung in innerer und äußerer Form wie auch die son-

²²⁴ Rheinland-Pfälzisches Schulgesetz vom 30.3.2004, RP-GVBl. S. 239 in der Fassung vom 5.10.2007, RP-GVBl. S. 196.

²²⁵ Die Entscheidung über die Zuweisung zu einer bestimmten Schule trifft nach § 59 Abs. 4 S. 2 RP-SchG die Schulbehörde nach Anhörung der Eltern.

derpädagogische Förderung durch Prävention und integrierte Fördermaßnahmen Rechnung tragen.

Zur Konkretisierung dieser Vorgaben wird sowohl in § 10 Abs. 1 als auch in § 59 Abs. 4 RP-SchG auf die Schulordnungen verwiesen.²²⁶

Die für alle allgemeinen Schulen geltende Übergreifende Schulordnung enthält in ihrem § 42 ASchO eine Regelung über den integrativen Unterricht von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf. Grundsätzlich kommen nach Abs. 1 dieser Bestimmung in Bezug auf diesen Unterricht zwar die Regelungen der Übergreifenden Schulordnung zur Anwendung. Dies gilt jedoch nicht für die Zielsetzung und Gestaltung des Unterrichts. Hier soll stattdessen § 1 Abs. 2 bis 7 der Schulordnung für die öffentlichen Sonderschulen eingreifen, so dass auch ein zieldifferenter Unterricht möglich wird.²²⁷

Für Schüler, die sonderpädagogischen Förderbedarf in den Förderschwerpunkten Lernen oder ganzheitliche Entwicklung haben, kommen nach § 42 Abs. 2 ASchO die Regelungen zu Schulverhältnis, Leistungsfeststellung und -beurteilung, Zeugnissen, Versetzungen und Schulabschlüssen in den entsprechenden Förderschulen zur Anwendung – was in den Zeugnissen zu dokumentieren ist.

Der sonderpädagogische Förderbedarf wird nach § 11 SoSchO durch die jeweils zuständige Sonderschule festgestellt, die dabei auch auf die schulärztlichen Untersuchungen und andere Gutachten zurückgreifen kann. Die Sonderschule unterbreitet der Schulbehörde einen Vorschlag über die sonderpädagogische Förderung. Die Eltern werden bereits in dieser Phase mit einbezogen und dann nochmals von der Schulbehörde angehört. Die Entscheidung über die konkreten Fördermaßnahmen liegt jedoch bei der Schulbehörde.

Nach § 10 Abs. 12 S. 3 RP-SchG beteiligen sich die Förderschulen an der integrierten Förderung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf in anderen Schularten. Sie wirken an der Planung und Durchführung des gemeinsamen Unterrichts von behinderten und nicht behinderten Kindern mit und sie beraten Eltern und Lehrkräfte. Darüber hinaus finden sich in Rheinland-Pfalz keine besonderen Regelungen für die sonderpädagogische Fort- und Weiterbildung der Lehrkräfte an den allgemeinen Schulen. Allerdings bieten das Pädagogische Zentrum in Bad Kreuznach und das Institut für schulische Fortbildung und schulpsychologische Beratung in Speyer entsprechende Qualifizierungsmaßnahmen an. Mittlerweile werden den Studierenden im Rahmen der entsprechenden Lehramts-

²²⁶ Vgl. dazu insbesondere die Schulordnung für die öffentlichen Hauptschulen, Regionalen Schulen, Dualen Oberschulen, Realschulen, Integrierten Gesamtschulen, Gymnasien, Kollegs und Abendgymnasien (Übergreifende Schulordnung – ASchO) vom 14.5.1989, RP-GVBl. S. 129, zuletzt geändert durch Verordnung vom 14.6.2006, RP-GVBl. S.240.

Vgl. auch § 29 der Schulordnung für die öffentlichen Grundschulen vom 21.7.1988, zuletzt geändert durch Verordnung vom 9.8.2006, RP-GVBl. S. 315, nach dem Schüler mit Beeinträchtigungen, die sonderpädagogische Hilfen benötigen, an den Grundschulen integrierte Fördermaßnahmen durch Lehrkräfte von Förderschulen erhalten können.

²²⁷ Vgl. die Schulordnung für die öffentlichen Sonderschulen (SoSchO) vom 29.5.2000, RP-GVBl. S. 219, zuletzt geändert durch Verordnung vom 9.8.2006, RP-GVBl. S. 317.

Studiengänge an den Hochschulen des Landes die erforderlichen sonderpädagogischen Basis-Kompetenzen vermittelt.²²⁸

In Rheinland-Pfalz wurden seit dem Jahr 2001 insgesamt 130 sogenannte „Schwerpunktschulen“ eingerichtet, an denen integrativer Unterricht stattfindet. Dabei werden bis zu drei Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf in Regelklassen unterrichtet. Die Schwerpunktschulen arbeiten jeweils mit einer Förderschule zusammen. Bei den Schwerpunktschulen handelt es sich um 78 Grundschulen und 52 Schulen der Sekundarstufe I.²²⁹

In § 3 Abs. 5 S. 3 RP-SchG ist ausdrücklich festgeschrieben, dass bei der Gestaltung des Unterrichts und bei Leistungsfeststellungen die besonderen Belange behinderter Schüler zu berücksichtigen sind, so dass ihnen die zum Ausgleich ihrer Behinderung erforderlichen Arbeitserleichterungen gewährt werden müssen. Rheinland-Pfalz ist damit das einzige Bundesland, in dem ein Anspruch auf einen angemessenen Nachteilsausgleich bei schulischen Prüfungen gesetzlich verankert wurde.

Nach § 45 Abs. 4 der Übergreifenden Schulordnung sind die besonderen Belange behinderter Schüler auch in den allgemeinen Schulen zu berücksichtigen. Insbesondere müssen ihnen die zum Ausgleich ihrer Behinderung erforderlichen Arbeitserleichterungen gewährt werden. Für die nähere Ausgestaltung ist das fachlich zuständige Ministerium zuständig.

Ein Rechtsanspruch behinderter Schüler auf einen angemessenen Nachteilsausgleich ergibt sich etwa aus § 31 der Abiturprüfungsordnung, nach dem das vorsitzende Mitglied der Prüfungskommission auf Antrag die zum Ausgleich der Behinderung erforderlichen Arbeitserleichterungen der äußeren Prüfungsbedingungen zuzulassen hat.²³⁰

Für Schüler mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen und der Rechtschreibung orientieren sich die Schulen und Schulaufsichtsbehörden an den entsprechenden KMK-Empfehlungen. Da die entsprechenden Fördermaßnahmen bis zum Ende der 10. Jahrgangsstufe abgeschlossen sein sollen, greifen in der Sekundarstufe II die allgemeinen Leistungsanforderungen, wobei die Landesregierung davon ausgeht, dass der Rechtschreibung in dieser Phase ohnehin nur eine vergleichsweise geringe Bedeutung für die Leistungsbewertung zukommt. Allerdings sind zugunsten dieses Schülerkreises auf Grundlage des bereits erwähnten § 31 der Abiturprüfungsordnung gegebenenfalls Arbeitserleichterungen möglich.²³¹

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die rechtlichen Regelungen in Rheinland-Pfalz mittlerweile den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention weitgehend entsprechen. Insbesondere besteht die Möglichkeit für einen zieldifferenten Unterricht an den allgemeinen Schulen. Auch ist ein angemessener Nachteilsausgleich bei schulischen Prüfungen gewährleistet. Allerdings erscheint es fragwürdig, dass die zuständigen Stellen nicht explizit dazu verpflicht-

²²⁸ Vgl. die Antwort des Kultusministeriums auf eine Anfrage der Abgeordneten Morsblech (FDP), RP-LT-Drs. 15/1887.

²²⁹ Vgl. die Pressemitteilung des Kultusministeriums „Ahnen: Netz der Schwerpunktschulen wird immer enger geknüpft“ vom 3.7.2007.

²³⁰ Vgl. die Abiturprüfungsordnung vom 14.7.1999, RP-GVBl. S. 175, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 12.1.2006, RP-GVBl. S.25.

²³¹ Vgl. die Antwort des Kultusministeriums auf eine Anfrage der Abgeordneten Morsblech (FDP), RP-LT-Drs. 15/1887.

tet wurden, gegebenenfalls sonderpädagogisch geschulte Fachkräfte an der Entscheidung über einen Nachteilsausgleich zu beteiligen. Zudem bleibt abzuwarten, ob der weitere Ausbau der Schwerpunktschulen dazu führen wird, dass alle Schüler mit Behinderungen, die theoretisch am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen könnten, auch die Möglichkeit haben, diesen Unterricht zu besuchen. Erst dann wäre den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention in Bezug auf die Inklusion von Schülern mit Behinderungen Rechnung getragen. Dabei ist zum einen zu beachten, dass es keinen Rechtsanspruch auf Zulassung zu diesen integrativen Unterrichtsformen gibt. Zum anderen sind diese Schulen zumindest derzeit noch so breit gestreut, dass nur ein Teil der Kinder ein wohnortnahes Angebot vorfindet und daher entsprechend den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention in der Gemeinschaft, in der sie leben, unterrichtet werden können.

L. Saarland

1. Die Landesverfassung

Im Jahre 1999 wurde in Art. 12 Abs. 4 der Verfassung des Saarlandes eine mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG übereinstimmende Regelung aufgenommen.²³²

Nach Art. 27 Abs. 3 der Verfassung des Saarlandes besteht das öffentliche Schulwesen unter anderem aus den Schulen für Behinderte. Diese Bestimmung kann und darf jedoch nicht in dem Sinne verstanden werden, dass alle Schüler mit Behinderungen dazu verpflichtet wären, diese Schulen zu besuchen. Allerdings kann man aus dieser Bestimmung eine Verpflichtung des Staates herleiten, für diejenigen Schüler mit Behinderungen, die nicht am integrativen Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen können oder wollen, hinreichende Alternativen vorzuhalten.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung des Schulwesens im Saarland umfasst der Unterrichts- und Erziehungsauftrag der allgemeinen Schulen grundsätzlich auch die Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf. Daher sind im Rahmen der vorhandenen schulorganisatorischen, personellen und sächlichen Möglichkeiten geeignete Formen der gemeinsamen Unterrichtung von Behinderten und Nichtbehinderten zu entwickeln.²³³

Neben dem gemeinsamen Unterricht besteht auch die Möglichkeit zur Bildung von Unterrichtsgruppen oder Integrationsklassen an den allgemeinen Schulen, vgl. § 4 Abs. 3 und § 38 Abs. 4 SaarSchOG.

Der Vorrang des gemeinsamen Unterrichts spiegelt sich auch in den Regelungen des Schulpflichtgesetzes wider, nach dessen § 6 Abs. 1 Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf in erster Linie zum Besuch des gemeinsamen Unterrichts von Behinderten und Nicht-

²³² Vgl. das Gesetz Nr. 1438 vom 25.8.1999, SaarABl. S. 1318.

²³³ Gesetz zur Ordnung des Schulwesens im Saarland (SaarSchOG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.8.1996, SaarABl. S. 846, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.5.2005, SaarABl. S. 687.

behinderten verpflichtet sind, die Sonderschulen oder der Sonderunterricht außerhalb einer Schule werden erst danach genannt.²³⁴

Die Entscheidung, welche Schule ein Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf zu besuchen hat, liegt nach § 6 Abs. 2 SaarSchPflG bei der Schulaufsichtsbehörde, die zuvor die Erziehungsberechtigten anzuhören und ein Überprüfungsverfahren durchzuführen hat, in dessen Rahmen gegebenenfalls auch ein Schul- oder Amtsarzt oder ein Schulpsychologe hinzugezogen werden kann.

Die gesetzlichen Bestimmungen werden durch die Integrationsverordnung weiter konkretisiert. Diese Verordnung nennt in ihrem § 2 zahlreiche Formen integrativer Unterrichtung. Zum einen können Schüler mit Behinderungen am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen, wobei die Lehrkräfte durch Sonderschullehrkräfte beraten oder durch sogenannte „Ambulanzlehrer“ unterstützt werden. Daneben ist es möglich, dass Schüler überwiegend am Unterricht der allgemeinen Klassen teilnehmen und zusätzlich in einem der Art und Schwere der Behinderung angemessenen Umfang von Sonderschullehrern unterrichtet werden. Wenn mehrere Schüler mit Behinderungen am Unterricht einer allgemeinen Schule teilnehmen und die Art und Schwere ihrer Behinderung dies erfordern, kann neben dem für die Unterrichtung der Klasse vorgesehenen Lehrer gleichzeitig ein weiterer Lehrer in dieser Klasse unterrichten. Weiterhin ist die Bildung von Sonderklassen möglich, deren Schüler in einzelnen Fächern an einem integrativen Unterricht teilnehmen, im Übrigen aber zieldifferent unterrichtet werden. Und schließlich kommt eine Kooperation einer Sonderschule mit einer allgemeinen Schule in Betracht, in deren Rahmen einzelne behinderte Schüler in bestimmten Fächern auch am Unterricht der Schüler der allgemeinen Schule teilnehmen. Alle Formen des integrativen Unterrichts sind nach § 3 der Integrationsverordnung zielgleich oder zieldifferent möglich.²³⁵

Welche Form des gemeinsamen Unterrichts im Einzelfall gewählt wird, hängt nach § 2 Abs. 1 von den baulichen, räumlichen, sächlichen, personellen und organisatorischen Gegebenheiten und den individuellen Bedürfnissen des betreffenden Schülers ab, die sich aus der Art und Schwere seiner Behinderung sowie aus dem Umfeld seines schulischen Lernens ergeben. Die Voraussetzungen müssen spätestens zu Beginn des integrativen Unterrichts gegeben sein.

Zuständig für die Zulassung zum integrativen Unterricht ist gemäß § 6 Abs. 1 der Integrationsverordnung die Schulaufsichtsbehörde. Voraussetzung ist, dass zunächst der sonderpädagogische Förderbedarf festgestellt wurde. Außerdem müssen die Eltern einen entsprechenden Antrag stellen. Danach wird ein Förderausschuss gebildet, dem der Schulleiter der allgemeinen Schule, eine weitere Lehrkraft – nach Möglichkeit die voraussichtliche Klassenlehrkraft – eine Lehrkraft einer entsprechenden Sonderschule und die Erziehungsberechtigten angehören, die jeweils eine Stimme haben. Der Förderausschuss kann auf die früheren Gutachten zurückgreifen und Stellungnahmen des schulärztlichen oder schulpsychologischen Dienstes einholen. Außerdem sind die Elternvertreter der allgemeinen Schule anzuhören. Die Empfehlung des Förderausschusses ist für die Schulaufsichtsbehörde nicht bindend.

²³⁴ Vgl. das Gesetz über die Schulpflicht im Saarland (SaarSchPflG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.8.1996, SaarABl. S. 864, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 8.3.2005, SaarABl. S. 438.

²³⁵ Vgl. die Schulordnung – über die gemeinsame Unterrichtung von Behinderten und Nichtbehinderten in Schulen der Regelform (Integrations-Verordnung) vom 4.8.1987, SaarABl. S. 972, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 4.7.2003, SaarABl. S. 1910.

In § 5 Abs. 1 der Integrationsverordnung ist ein Nachteilsausgleich zu Gunsten von Schülern mit Behinderungen vorgesehen. Grundsätzlich gelten jedoch die allgemeinen Regelungen. Für Schüler mit einer geistigen oder Lernbehinderung ist nur ein zieldifferenter Unterricht möglich, für den die Regelungen für die entsprechende Sonderschule zur Anwendung kommen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Rechtslage im Saarland im Wesentlichen mit den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention vereinbar ist. Der integrative Unterricht ist nicht nur auf Schulen des Primarbereichs beschränkt.

Zwar besteht kein Anspruch auf Zulassung zu den entsprechenden Einrichtungen. Auch gibt es keine Pflicht, die entsprechenden Angebote weiter auszubauen. Die Eltern haben durch ihre Beteiligung am Verfahren jedoch weit reichende Einflussmöglichkeiten. Tatsächlich nimmt im Saarland ein relativ großer Anteil von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf am Unterricht der allgemeinen Schulen teil. Daher besteht Anlass für die Vermutung, dass zumindest ein großer Teil derjenigen Schüler mit Behinderungen, die an einem inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention teilnehmen wollen, die Möglichkeit hierzu haben.

M. Sachsen

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Freistaates Sachsen enthält keine mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vergleichbare Bestimmung. Zwar bekennt sich das Land in Art. 7 Abs. 2 der Verfassung ausdrücklich zur Verpflichtung der Gemeinschaft, behinderte Menschen zu unterstützen und auf die Gleichwertigkeit ihrer Lebensbedingungen hinzuwirken. Hieraus ergeben sich jedoch keine Leistungsansprüche.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Nach § 13 Abs. 1 SächsSchG werden Schüler, die wegen der Beeinträchtigung einer oder mehrerer physischer oder psychischer Funktionen auch durch besondere Hilfen in den anderen allgemein bildenden Schulen nicht oder nicht hinreichend integriert werden können und deshalb über einen längeren Zeitraum einer sonderpädagogischen Förderung bedürfen, in den Förderschulen unterrichtet.²³⁶

§ 13 Abs. 1 SächsSchG verlangt nicht, dass die betroffenen Schüler in der Lage sein müssen, die Bildungsziele der jeweiligen Schulen zu erreichen. Vielmehr impliziert der vom Gesetzgeber verwendete Begriff der „Integration“, dass es vor allem auf die soziale Einbindung ankommen soll. Damit ist sowohl ein zielgleicher als auch ein zieldifferenter Unterricht möglich.

Diesem Umstand kommt auch für die Auslegung des § 30 Abs. 1 S. 1 SächsSchG entscheidende Bedeutung zu, in dem die Förderschulpflicht geregelt wurde. Nach dem Wortlaut dieser

²³⁶ Vgl. Schulgesetz für den Freistaat Sachsen (SächsSchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.7.2004, SächsGVBl. S. 52, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15.12.2006, SächsGVBl. S. 515, 518.

Bestimmung sind Schulpflichtige, die über eine längere Zeit einer sonderpädagogischen Förderung bedürfen, für die Dauer ihrer Beeinträchtigung zum Besuch der für sie geeigneten Förderschule verpflichtet. Wenn der Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem Begriff der „sonderpädagogischen Förderung“ ausdrücklich auf § 13 Abs. 1 S. 1 SächsSchG verwiesen hat, so wird deutlich, dass es für die Zuweisung zu einer Förderschule nicht darauf ankommt, ob ein Schüler aufgrund seiner Behinderung überhaupt der sonderpädagogischen Förderung bedarf, sondern vielmehr darauf, ob er trotz dieser Förderung nicht in die allgemeinen Schulen integriert werden kann.²³⁷

Die Entscheidung über die Zuweisung zu einer Förderschule liegt nach § 30 Abs. 2 SächsSchG beim jeweiligen Regionalschulamt. Dieses muss die Eltern anhören, kann aber auch gegen deren Willen entscheiden – sofern der Schüler nicht in einer Förderschule mit Heim untergebracht werden soll. Grundlage der Entscheidung sind die Stellungnahmen der Schule und der Eltern, die gegebenenfalls durch die Ergebnisse einer pädagogisch-psychologischen Prüfung oder einer amtsärztlichen Untersuchung ergänzt werden.

In § 35a Abs. 1 SächsSchG findet sich eine Bestimmung, die zwar nicht nur Schüler mit Behinderungen betrifft, der jedoch auch für den integrativen Unterricht entscheidende Bedeutung zukommt. Danach orientieren sich die Ausgestaltung des Unterrichts und anderer schulischer Veranstaltungen an den individuellen Lern- und Entwicklungsvoraussetzungen der Schüler, wobei ausdrücklich betont wird, dass Teilleistungsschwächen Rechnung zu tragen ist.

Die Vorgaben des Schulgesetzes werden durch Rechtsverordnungen weiter konkretisiert. Besondere Bedeutung kommt insofern der im Jahre 2004 erlassenen Integrationsverordnung zu. Nach § 2 Abs. 1 dieser Verordnung können Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf zusammen mit nichtbehinderten Schülern in den allgemeinen Schulen unterrichtet werden, wenn und solange gewährleistet ist, dass sie in dieser Schule die erforderliche besondere Förderung erhalten.²³⁸

Allerdings kommt es für die Zulassung zum integrativen Unterricht nicht nur auf die Wünsche des Schülers oder seiner Eltern an. Zunächst muss festgestellt werden, ob ein Schüler überhaupt der sonderpädagogischen Förderung bedarf. Das entsprechende Verfahren ist in

²³⁷ In der Kommentierung des § 13 SächsSchG durch L. Niebes/B. Becher/A. Pollmann (Schulgesetz im Freistaat Sachsen, 4. Auflage, Stuttgart et al. 2004, Rdnr. 3 zu § 13 SächsSchG) ist davon die Rede, dass Schüler mit Behinderungen auch dann nicht „hinreichend gefördert“ werden könnten, wenn die notwendigen besonderen Hilfen nicht finanzierbar sind. Der Grundsatz der Chancengleichheit gebiete keine Integration um jeden Preis. Diese Aussage spiegelt sich im Wortlaut des § 13 SächsSchG allerdings nicht wider. Zumindest ist ein sehr strenger Maßstab anzulegen und einem Schüler mit Behinderungen darf der Zugang zur Regelschule allenfalls dann verwehrt werden, wenn seine Teilnahme am Unterricht unverhältnismäßig hohe Mehraufwendungen nach sich ziehen würde.

²³⁸ Vgl. die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die integrative Unterrichtung von Schülern in öffentlichen Schulen im Freistaat Sachsen (Schulintegrationsverordnung – SchIVO) vom 3.8.2004, SächsGVBl. S. 416.

§ 13 der Schulordnung für die Förderschulen geregelt. Es wird durch das Regionalschulamt eingeleitet, wenn Anhaltspunkte einen sonderpädagogischen Förderbedarf vermuten lassen.²³⁹

Für die Ermittlung des Förderbedarfs sind in erster Linie die Förderschulen zuständig, die auf die Angaben der Eltern, förderdiagnostische Verfahren sowie ärztliche und (schul-)psychologische Gutachten zurückgreifen können. Weiterhin wird ein Förderausschuss gebildet, dem auch mindestens ein Elternteil und möglichst auch der betroffene Schüler selbst angehören. Nachdem die Förderschule ein förderpädagogisches Gutachten erstellt hat, das den sonderpädagogischen Förderbedarf und die Fördervorschläge benennt sowie Empfehlungen zum weiteren Bildungsgang und Förderschwerpunkt oder zu einer integrativen Maßnahme nach der Schulintegrationsverordnung gibt, liegt die Entscheidung beim Regionalschulamt, das auch eine Empfehlung in Bezug auf die zu besuchende Schule aussprechen kann.

Tatsächlich kommt dieser Empfehlung eine starke Bindungswirkung zu, da § 2 Abs. 2 SächsSchIVO vorsieht, dass die Entscheidung über die Zulassung zum integrativen Unterricht der allgemeinen Schulen wiederum durch das Regionalschulamt ergeht. Dieses muss zwar die Eltern anhören, wird aber nur ausnahmsweise von seiner zuvor ausgesprochenen Empfehlung abrücken.

Das Regionalschulamt darf die Genehmigung zum Besuch des integrativen Unterrichts nach § 4 SächsSchIVO nur dann erteilen, wenn die erforderlichen Lehrkräfte, die erforderlichen Betreuungs- oder Pflegekräfte sowie Hilfsmittel bereitstehen und die betreffende Schule behindertengerecht eingerichtet und ausgestattet ist. Im Zweifel reicht die Zusage der Kostenträger aus, dass spätestens zu Beginn der integrativen Unterrichtung die Voraussetzungen erfüllt sein werden. Letzten Endes kommt damit wiederum der Zahlungsbereitschaft der Schulträger entscheidende Bedeutung zu – wobei sich der Freistaat allerdings mit bis zu 65 % an den Kosten beteiligt.²⁴⁰

Im Rahmen seiner Entscheidung hat das Regionalschulamt gemäß § 2 Abs. 3 SächsSchIVO auch darüber zu befinden, in welchem zusätzlichen zeitlichen Umfang die für die integrative Unterrichtung benötigten Lehrkräfte eingesetzt werden. Als Obergrenze wurden dabei fünf Lehrerwochenstunden je Schüler festgeschrieben, wobei die Zuweisung – selbstverständlich – nur im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel möglich ist. Es besteht also keine Verpflichtung zum Ausbau der Kapazitäten für die sonderpädagogische Förderung.

Als Formen des integrativen Unterrichts nennen § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SächsSchIVO zunächst die vollständige Integration in eine Klasse einer allgemeinen Schule. Dabei besteht entweder die Möglichkeit, dass sich die in der Klasse unterrichtenden Lehrkräfte regelmäßig mit einer Lehrkraft des jeweiligen Förderschwerpunktes zu beraten haben oder dass eine zusätzliche Lehrkraft den oder die Schüler im Klassenunterricht oder in einem gesonderten Förderunterricht fördert. Die Klassenstärke soll dabei 25 Schüler nicht überschreiten.

²³⁹ Vgl. die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über Förderschulen im Freistaat Sachsen (Schulordnung Förderschulen – SOFS) vom 3.8.2004.

²⁴⁰ Vgl. dazu die Förderrichtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die Gewährung einer Zuwendung für besondere Maßnahmen zur Integration von behinderten und von Behinderung bedrohten Kindern und Jugendlichen in allgemein bildenden und berufsbildenden Schulen im Freistaat Sachsen, Az.: 33-6411.70/228, vom 18.2.2003, geändert durch die Bekanntmachung vom 29.4.2003, SächsABl, S. 535.

Neben der vollständigen Integration nennt § 3 Abs. 1 Nr. 3 SächsSchIVO die besuchsweise Teilnahme von Schülern der Förderschulen am Unterricht der allgemeinen Schulen. Nr. 4 der genannten Bestimmung sieht die Bildung von Außenklassen vor.

Obwohl das Schulgesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht, ist in Sachsen nur an den Grundschulen ein zieldifferenter Unterricht möglich. Nach § 5 Abs. 1 S. 2 SächsSchIVO werden die Schüler aller anderen Schularten nach den entsprechenden Lehrplänen der jeweiligen Schulart unterrichtet.

Die Zahl der Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die im Rahmen von Einzelintegrationsmaßnahmen – also nicht in Außenklassen der Förderschulen – an allgemeinen Schulen unterrichtet wurde, ist stetig angestiegen: von 736 Schüler im Schuljahr 1998/99 auf 2.363 Schüler im Schuljahr 2005/2006. Deutlich mehr als die Hälfte dieser Schüler besuchte eine Grundschule.²⁴¹

In Bezug auf den Nachteilsausgleich bei schulischen Leistungsbewertungen kommt neben dem bereits erwähnten § 35a Abs. 1 SächsSchG zunächst § 6 SächsSchIVO Bedeutung zu. Nach dessen Abs. 1 gelten für Schüler, die am zielgleichen Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen, in Bezug auf die Ermittlung und Bewertung von Leistungen, Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung, Versetzung, Wiederholung und Zeugnisse die Vorschriften der jeweiligen Schulart. Beim zieldifferenten Unterricht greifen die Vorgaben für die entsprechende Förderschule ein, wobei dies durch einen entsprechenden Hinweis im Zeugnis zu dokumentieren ist.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass beim zielgleichen Unterricht kein Nachteilsausgleich vorgesehen wäre. Vielmehr sind die Vorgaben der entsprechenden Prüfungsordnungen zu beachten. So hat der Prüfungsausschuss nach § 30 Abs. 2 Nr. 8 der Oberstufen- und Abiturprüfungsverordnung unter anderem die Aufgabe, unter Berücksichtigung der jeweiligen Beeinträchtigung eines Schülers, der am integrativen Unterricht teilnimmt, über die zugelassenen Hilfsmittel und die Art und Weise der Durchführung der Prüfung zu entscheiden.²⁴²

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Rechtslage im Freistaat Sachsen den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention mittlerweile bedingt entspricht. Zwar bedürfen Schüler mit Behinderungen für die Zulassung zum integrativen Unterricht an den allgemeinen Schulen im Ergebnis einer Genehmigung durch die Schulbehörden, die wiederum nur dann erteilt wird, wenn zuvor durch die Schulträger die erforderlichen Voraussetzungen geschaffen wurden. Dennoch hängt die Zulassung zum integrativen Unterricht nicht nur von der Bereitschaft der Schulträger ab, eventuelle Mehraufwendungen freiwillig zu tragen, da das Land einen großen Teil des Aufwandes übernimmt und damit die Bereitschaft der Schulträger erhöht, die integrativen Unterrichtsangebote auszuweiten.

Um den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention Genüge zu tun, müsste auch an den weiterführenden Schulen ein zieldifferenter Unterricht ermöglicht werden. Erst dann könnte

²⁴¹ Vgl. die Angaben in der Antwort des Kultusministeriums auf eine Anfrage des Abgeordneten Schneider (CDU), SächsLT-Drs. 4/5754.

²⁴² Vgl. die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die gymnasiale Oberstufe und die Abiturprüfung an allgemeinbildenden Gymnasien im Freistaat Sachsen (Oberstufen- und Abiturprüfungsverordnung – OAVO) vom 15.1.1996 (rechtsbereinigt mit Stand vom 1.8.2005).

davon die Rede sein, dass dem Inklusionsgebot der Behindertenrechtskonvention auch in Sachsen Rechnung getragen wird.

N. Sachsen-Anhalt

1. Die Landesverfassung

Nach Art. 38 der Landesverfassung stehen unter anderem Menschen mit Behinderung unter dem besonderen Schutz des Landes. Da das Land explizit verpflichtet wurde, ihre gleichwertige Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu fördern, geht die Landesverfassung über die Vorgaben des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG hinaus. Leistungsansprüche lassen sich der Landesverfassung jedoch nicht entnehmen.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Für den gemeinsamen Unterricht von Schülern mit und ohne Behinderungen kommt zunächst § 1 Abs. 3 S. 3 des Schulgesetzes entscheidende Bedeutung zu, nach dem die Integration von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf in allen Schulformen gefördert werden soll, um auf diese Weise zur Verbesserung der Chancengerechtigkeit beizutragen.²⁴³

Nach § 8 Abs. 2 LSA-SchG sollen (nur solche) Schüler, die wegen der Beeinträchtigung einer oder mehrerer Funktionen auch durch besondere Hilfen in den anderen Schulformen nicht ausreichend gefördert werden können und deshalb für längere Zeit einer besonderen pädagogischen Förderung bedürfen, Förderschulen besuchen. Diese Formulierung impliziert einen Vorrang des integrativen Unterrichts an den allgemeinen Schulen.

Diese Grundsätze werden im Zusammenhang mit den Regelungen und Konkretisierungen des Rechts auf Bildung in den §§ 33 ff. LSA-SchG bestätigt. In § 33 Abs. 1 LSA-SchG wird zunächst klargestellt, dass das Land Sachsen-Anhalt das Schulwesen so gestaltet, dass die Schüler ihr Recht auf Bildung möglichst umfassend verwirklichen können. Dabei wird ausdrücklich betont, dass unterschiedlichen Bildungschancen und Begabungen durch besondere Förderung der betreffenden Schüler entsprochen werden soll.

Ebenso wie § 33 Abs. 1 LSA-SchG den allgemeinen Grundsatz des § 1 Abs. 3 S. 3 LSA-SchG widerspiegelt, korrespondiert § 39 LSA-SchG mit § 8 Abs. 2 LSA-SchG: Hier wird nochmals bestätigt, dass Schüler, die einer sonderpädagogischen Förderung bedürfen, nur dann zum Besuch einer für sie geeigneten Förderschule oder des für sie geeigneten Sonderschulunterrichts verpflichtet sind, wenn die entsprechende Förderung nicht in einer allgemeinen Schule erfolgen kann. Die Entscheidung haben allerdings auch in Sachsen-Anhalt nicht die Schüler selbst oder ihre Eltern zu treffen, sondern wiederum die Schulbehörden, die sich dabei auf die Ergebnisse eines Feststellungsverfahrens stützen. Sie haben die Erziehungsberechtigten anzuhören und können zusätzlich ärztliche, psychologische und pädagogische Gutachten einbeziehen.

²⁴³ Vgl. das Schulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (LSA-SchG) in der Fassung vom 27.8.1996, zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.1.2005, LSA-GVBl. S. 46.

In der Verordnung über die sonderpädagogische Förderung ist der gemeinsame Unterricht von Schülern mit und ohne sonderpädagogischen Förderbedarf in den §§ 16 ff. geregelt. In § 16 Abs. 2 der Verordnung wurde festgeschrieben, dass die Klassenstärke unter Berücksichtigung der sonderpädagogischen Förderung festgelegt werden muss. § 17 Abs. 1 stellt klar, dass zielgleicher und zieldifferenten Unterricht möglich ist. Beim zieldifferenten Unterricht sollen die Rahmenrichtlinien der Förderschule für Lernbehinderte oder der Förderschule für Geistigbehinderte die Grundlage bilden.²⁴⁴

Entscheidende Bedeutung kommt § 18 LSA-SoPädVO zu, in dem die personellen, räumlichen und sächlichen Voraussetzungen für gemeinsamen Unterricht definiert werden. Nach Abs. 1 hängt die Zulassung zum gemeinsamen Unterricht zwar von einem Antrag der Schüler oder ihrer Erziehungsberechtigten ab. Es müssen jedoch die personellen, sächlichen und organisatorischen Möglichkeiten vorhanden sein oder nach Maßgabe der Haushalte geschaffen werden können. Dabei wird ausdrücklich auf die Leistungen der Eingliederungshilfe verwiesen. Es ist Sache der Betroffenen, einen Antrag auf Übernahme der Kosten für einen Integrationshelfer zu stellen. Zudem muss es möglich sein, dem individuellen Förderbedarf im Rahmen des gemeinsamen Unterrichts zu entsprechen. Nach Abs. 3 der genannten Bestimmung legt die Schulbehörde diejenigen Schulen fest, an denen gemeinsamer Unterricht stattfinden soll.

Die Entscheidung, ob ein Schüler Bedarf für sonderpädagogische Förderung hat und ob seinem Antrag auf Zulassung zum gemeinsamen Unterricht stattgegeben werden muss, liegt beim Landesverwaltungsamt, das nach § 82 Abs. 2 LSA-SchG Schulbehörde des Landes ist. Gemäß § 18 Abs. 4 LSA-SoPädVO hat das Landesverwaltungsamt bei seiner Entscheidung genau festzulegen, in welchem Umfang von Lehrerwochenstunden eine sonderpädagogische Begleitung erfolgt. Darüber hinaus bestimmt es den zeitlichen Umfang des Einsatzes von pädagogischen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern.

Zwar haben Schüler mit Behinderungen auch in Sachsen-Anhalt keinen unbedingten Anspruch auf Zulassung zum gemeinsamen Unterricht an den allgemeinen Schulen. Aus dem Gesamtzusammenhang des § 18 Abs.1 LSA-SoPädVO ergibt sich, dass die Behörden darlegen müssen, dass und warum einem entsprechenden Antrag der Schüler bzw. der Erziehungsberechtigten nicht gefolgt werden kann. Besonders deutlich wird dies auch in § 18 Abs. 5 der Verordnung, nach dem im Einzelfall für eine notwendige gemeinsame Arbeit im Klassenunterricht auch eine Lehrkraft der allgemeinen Schule eingesetzt werden kann, die sich hierfür besonders qualifiziert hat, wenn keine sonderpädagogisch qualifizierten Lehrkräfte zur Verfügung stehen. Damit kann es nur ausnahmsweise zu Kapazitätsengpässen kommen.

In § 18 Abs. 6 LSA-SoPädVO ist ausdrücklich festgeschrieben, dass Lehrkräfte, die in Klassen mit gemeinsamem Unterricht tätig sind, regelmäßig an Fortbildungen teilnehmen sollen, um die sonderpädagogische Kompetenz zu sichern und die Kooperation der Lehrkräfte zu stärken. Nach einem Runderlass des Kultusministeriums werden Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf grundsätzlich durch entsprechend qualifizierte Lehrkräfte begleitet, die dazu für jeweils ein Schuljahr vom Landesverwaltungsamt beauftragt werden.²⁴⁵

²⁴⁴ Vgl. die Verordnung über die sonderpädagogische Förderung (LSA-SoPädVO) vom 2.8.2005, LSA-GVBl. S. 482.

²⁴⁵ Vgl. dazu den Runderlass des Kultusministeriums von 20.7.2005 – 32.1. 81620.

Durch den mit Wirkung zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen § 8a LSA-SchG wurde die Grundlage für die Einrichtung sogenannter Förderzentren geschaffen, die mit Zustimmung der Schulbehörden und im Einvernehmen mit den beteiligten Schulträgern durch eine Kooperationsvereinbarung zwischen einer Förderschule und anderen allgemein bildenden oder berufsbildenden Schulen entstehen und in besonderer Weise die Möglichkeiten des gemeinsamen Unterrichts von Schülerinnen und Schülern mit und ohne sonderpädagogischem Förderbedarf fördern sollen. In Abs. 2 der genannten Bestimmung wurde den Förderzentren die Aufgabe zugewiesen, eine umfassende sonderpädagogische Beratung, Diagnostik und Begleitung beim gemeinsamen Unterricht anzubieten. Sie sollen zugleich Zentren der Elternarbeit und der Fortbildung sein. Ihre Aufgaben werden in § 32 LSA-SoPädVO genauer bestimmt.

Der Nachteilsausgleich zu Gunsten von Schülern mit Behinderungen ist in § 7 der Verordnung über die sonderpädagogische Förderung geregelt. Nach dessen Abs. 1 können für Schüler mit erheblichen Beeinträchtigungen in der Sprache, der Sinnestätigkeit, der Motorik oder physisch-psychischen Belastbarkeit die äußeren Bedingungen für eine mündliche, schriftliche oder praktische Leistungsfeststellung verändert werden. Als mögliche Formen des Nachteilsausgleichs werden Schreibzeitverlängerungen, die Verwendung von Hilfsmitteln, aber auch die Modifikation der Prüfungsanforderungen oder der Prüfungsumstände genannt. Die Leistungsanforderungen an sich bleiben jedoch unverändert.

In den Abschlussordnungen finden sich weitere Sonderregelungen, die auch für Schüler gelten, die nicht in den Anwendungsbereich der LSA-SoPädVO fallen. So sieht etwa § 26 der Oberstufenverordnung vor, dass auf Vorschlag des vorsitzenden Mitgliedes der Prüfungskommission für Prüflinge mit Behinderungen durch das Staatliche Schulamt Erleichterungen der äußeren Prüfungsbedingungen zugelassen werden können.²⁴⁶

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Rechtslage in Sachsen-Anhalt den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention weitgehend entspricht. Zwar gibt es keinen Anspruch auf Zulassung zum integrativen Unterricht. Die Behörden können die Zulassung jedoch nur verweigern, wenn sie belegen können, dass die Voraussetzungen für den gemeinsamen Unterricht nicht gegeben sind. Das Land und die Schulträger sind zumindest objektiv verpflichtet, diese Voraussetzungen zu schaffen. Da die entsprechenden Regelungen erst vor relativ kurzer Zeit geschaffen wurden, lässt sich derzeit noch nicht beurteilen, ob und inwieweit den Vorgaben in der Praxis Rechnung getragen wird. Es besteht aber einiger Anlass für die Vermutung, dass in Zukunft zumindest ein großer Teil derjenigen Schüler mit Behinderungen, die an einem inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention teilnehmen wollen, die Möglichkeit dazu haben werden.

O. Schleswig-Holstein

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein beschränkt sich auf staatsorganisationsrechtliche Regelungen und enthält daher keine mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG vergleichbare Regelung.

²⁴⁶ Vgl. die Verordnung über die gymnasiale Oberstufe (Oberstufenverordnung) vom 24.3.2003, geändert durch Verordnung vom 17.11.2006, LSA-GVBl. S. 526.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Nach § 4 Abs. 2 des Schulgesetzes ist es die Aufgabe der Schule, die geistigen, seelischen und körperlichen Fähigkeiten des jungen Menschen unter Wahrung des Gleichberechtigungsggebots zu entwickeln.²⁴⁷

Nach § 5 Abs. 2 SH-SchG sollen Schüler unabhängig von dem Vorliegen eines sonderpädagogischen Förderbedarfs gemeinsam unterrichtet werden, soweit es die organisatorischen, personellen und sächlichen Möglichkeiten erlauben und es der individuellen Förderung der Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf entspricht. Dementsprechend sieht § 21 Abs. 2 S. 1 SH-SchG vor, dass die Vollzeitschulpflicht nur dann durch den Besuch eines sogenannten Förderzentrums zu erfüllen ist, wenn die oder der Schulpflichtige einer sonderpädagogischen Förderung bedarf und auch mit besonderen Hilfen dauernd oder vorübergehend in anderen Schularten nicht ausreichend gefördert werden kann. Diese Bestimmungen lassen sowohl einen zielgleichen als auch einen zieldifferenten Unterricht zu.²⁴⁸

Zwar bestimmen nach § 4 Abs. 5 S. 2 SH-SchG die Eltern im Rahmen der Rechtsvorschriften darüber, welche Schule ihr Kind besucht. Dieser Grundsatz wird allerdings durch § 21 Abs. 2 S. 2 SH-SchG modifiziert, nach dem die Schulaufsichtsbehörde nach Anhörung der Eltern über die Zuweisung zu einem Förderzentrum zu entscheiden hat. Nach § 24 Abs. 3 SH-SchG können die Schulbehörden Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf einer bestimmten Schule zuweisen und dabei gegebenenfalls auch festlegen, welches Förderzentrum für die Begleitung eines Schülers mit sonderpädagogischem Förderbedarf zuständig sein soll, der am integrativen Unterricht der allgemeinen Schulen teilnimmt.

Die Vorgaben des Schulgesetzes werden derzeit noch durch die am 1. August 2002 in Kraft getretene Landesverordnung über sonderpädagogische Förderung (SH-SoFVO 2002) konkretisiert. Da diese Verordnung allerdings mit Wirkung zum 1. August 2008 durch eine neue Verordnung abgelöst wird, soll nur auf diese eingegangen werden.²⁴⁹

Für die Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs sind nach § 4 SH-SoFVO 2007 zunächst die Förderzentren zuständig, die in ihrem Gutachten auch Empfehlungen über die Art und Weise der Förderung aussprechen können. Aufgrund dieser Empfehlungen werden gemäß § 5 SH-SoFVO 2007 Koordinierungsgespräche geführt, an denen der Schüler, seine Eltern, die beteiligten Schulen, das Förderzentrum, der Schulträger und gegebenenfalls auch weitere Personen und Stellen beteiligt werden. Insbesondere müssen die in Betracht kommenden Kosten- und Leistungsträger hinzugezogen werden, wenn die anfallenden Kosten nicht

²⁴⁷ Vgl. das Schleswig-Holsteinische Schulgesetz (SH-SchG) in der Fassung vom 2.8.1990, SH-GVOBl. S. 451, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 24.1.2007, SH-GVOBl. S. 39.

²⁴⁸ In Schleswig-Holstein wurden die Sonderschulen zu Förderzentren umgewandelt, die nach § 45 Abs. 1 S. 1 SH-SchG die Aufgabe haben, Kinder, Jugendliche und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf zu unterrichten, zu erziehen und zu fördern sowie Eltern und Lehrkräfte zu beraten. Nach § 1 Abs. 3 SH-SoFVO 2007 unterstützen und fördern die Zentren Schüler im gemeinsamen Unterricht in allen allgemein bildenden und berufsbildenden Schulen, insbesondere in der Eingangsphase und der flexiblen Übergangsphase.

²⁴⁹ Vgl. die Landesverordnung über sonderpädagogische Förderung (SH-SoFVO 2007) vom 20.7.2007, NBl. SH. 6/7/2007 S.211.

von den übrigen Beteiligten getragen werden. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein Schüler der Begleitung durch einen Integrationshelfer bedarf.

Kommt im Rahmen dieser Gespräche keine Einigung zustande, so wird nach § 6 SH-SoFVO 2007 von der Schulaufsichtsbehörde ein Förderausschuss eingesetzt. Der betroffene Schüler und seine Eltern gehören diesem Ausschuss nicht an, müssen aber von ihm angehört werden. Auf der Grundlage seiner Beratungen gibt der Ausschuss eine Empfehlung ab, in der die organisatorischen, personellen und sächlichen Voraussetzungen für die Durchführung einer geeigneten Maßnahme berücksichtigt werden. In dieser Empfehlung sollen auch Angaben über einen zu gewährenden Nachteilsausgleich enthalten sein. Auf Grundlage dieser Empfehlung entscheidet dann die untere Schulaufsichtsbehörde über die notwendigen Fördermaßnahmen, einen eventuellen Nachteilsausgleich und die Zuweisung zu einer bestimmten Schule.

In Bezug auf den Nachteilsausgleich zu Gunsten von Schülern mit Behinderungen ist zunächst zu beachten, dass § 8 Abs. 1 SH-SoFVO 2002 eine spezielle Regelung enthält, nach der die Schule bei der Leistungsermittlung der Beeinträchtigung angemessene Rechnung zu tragen hat, ohne die fachlichen Anforderungen deshalb geringer zu bemessen. Zugleich wurde ausdrücklich festgeschrieben, dass in die Bewertung von schriftlichen Arbeiten und in Zeugnisse keine entsprechenden Hinweise aufgenommen werden dürfen. Diese Regelung war wiederum aus der Ordnung für Sonderpädagogik vom 24. November 1992²⁵⁰ übernommen worden und wurde durch einen Erlass des Kultusministeriums aus dem Jahre 1997 konkretisiert.²⁵¹

Als Formen des Nachteilsausgleichs werden in diesem Erlass Schreibzeitverlängerungen, Modifikationen bei der Aufgabenstellung oder der Art der zu erbringenden Prüfungsleistungen, die Bereitstellung spezieller Arbeitsmittel, organisatorische Änderungen aber auch eine größere Exaktheitstoleranz (z.B. in Geometrie, beim Schriftbild oder in zeichnerischen Aufgabenstellungen) genannt. Der Nachteilsausgleich muss von Amts wegen gewährt werden. Es bedarf also keines Antrags. Zuständig ist der Schulleiter, der in Absprache mit den unterrichtenden Lehrkräften und gegebenenfalls dem für die jeweilige Behinderungsart zuständigen Förderzentrum tätig wird. In Zweifelsfällen ist die Entscheidung der Schulaufsichtsbehörde einzuholen.

Die Regelung des § 8 SH-SoFVO 2002 ist zwar nicht in die SH-SoFVO 2007 übernommen worden. Allerdings sollen in die Zeugnisverordnung und die Prüfungsordnungen entsprechende Regelungen aufgenommen werden.²⁵²

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Rechtslage in Schleswig-Holstein den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention weitgehend entspricht. In der Praxis hat sich der gesetzlich verankerte Vorrang zu Gunsten des gemeinsamen Unterrichts von Schülern mit und ohne Behinderungen allerdings noch nicht durchgesetzt, da nach wie vor eine Mehrheit der Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf in den Förderzentren unterrichtet wird. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass es auch in Schleswig-Holstein keinen justiziablen

²⁵⁰ NBl. SH. S. 347.

²⁵¹ Vgl. die Bekanntmachung des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kultur vom 24.6.1997 – III 305 – 320.6071.

²⁵² Vgl. dazu das Schreiben der Kultusministerin an die Vorsitzende des Bildungsausschusses vom 23.7.2007, SH-LT-Umdruck 16/1955.

Anspruch auf Zulassung zum integrativen Unterricht an den allgemeinen Schulen gibt. Um den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention Genüge zu tun, müssten jedenfalls die integrativen Unterrichtsangebote an den allgemeinen Schulen ausgebaut werden, so dass sichergestellt ist, dass alle Schüler mit Behinderungen, die an einem inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention teilnehmen wollen, dies auch tatsächlich können.

P. Thüringen

1. Die Landesverfassung

Nach Art. 2 Abs. 4 der Verfassung des Freistaats Thüringen stehen Menschen mit Behinderung unter dem besonderen Schutz des Freistaats. Das Land und seine Gebietskörperschaften fördern ihre gleichwertige Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft. In Art. 20 S. 3 der Verfassung ist darüber hinaus vorgesehen, dass Begabte, Behinderte und sozial Benachteiligte in den Bildungseinrichtungen besonders zu fördern sind.

Damit besteht auch in Thüringen eine über die Vorgaben des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG hinausgehende Verpflichtung des Staates zur aktiven Förderung behinderter Menschen insbesondere in den Schulen des Landes.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Im Schulgesetz kommt § 53 Abs. 2 entscheidende Bedeutung zu. Danach findet der gemeinsame Unterricht von Schülern mit und ohne sonderpädagogischem Förderbedarf in enger Zusammenarbeit mit den Mobilen Sonderpädagogischen Diensten der Förderschule und den Förderschulen statt. In S. 2 der Bestimmung wurde ausdrücklich festgeschrieben, dass grundsätzlich integrative Formen von Unterricht und Erziehung in allen Schulformen anzustreben sind, wobei Einzelintegration und Integrationsklassen als Formen des gemeinsamen Unterrichts besondere Erwähnung finden. Allerdings wird dieser Grundsatz in § 53 Abs. 2 S. 4 ThürSchG sogleich wieder eingeschränkt, da die Schulen den sich dadurch ergebenden Förderbedarf (nur) erfüllen, soweit eine angemessene personelle, räumliche oder sächliche Ausstattung vorhanden ist.²⁵³

Der in § 53 Abs. 2 S. 2 ThürSchG aufgestellte Grundsatz wird in § 1 Abs. 2 des Förderschulgesetzes nochmals bestätigt. Danach werden Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf, soweit möglich, gemeinsam mit Schülern ohne Behinderungen in der Grundschule, in den zum Haupt- und Realschulabschluss, zum Abitur oder auch in zu den Abschlüssen der berufsbildenden Schulen führenden Schularten unterrichtet. Eine Überweisung in die Förderschulen ist nach S. 2 nur dann zulässig, wenn die Betroffenen auch mit Unterstützung durch die Mobilen Sonderpädagogischen Dienste nicht oder nicht ausreichend gefördert werden können.²⁵⁴

²⁵³ Vgl. dazu das Thüringer Schulgesetz (ThürSchG) vom 6.8.1993, ThürGVBl. S. 445, in der Fassung vom 4.4.2007, ThürGVBl. S. 32.

²⁵⁴ Vgl. das Thüringer Förderschulgesetz (ThürFöSchG) vom 21.7.1992, ThürGVBl. S. 356, in der Fassung vom 30.4.2003, ThürGVBl. S. 233.

Aus § 8 der einschlägigen Rechtsverordnung ergibt sich allerdings, dass es sich beim gemeinsamen Unterricht gemäß § 53 Abs. 2 S. 2 ThürSchG um einen zielgleichen Unterricht handelt. Eine zieldifferente gemeinsame Unterrichtung von Schülern mit und ohne Behinderungen ist damit in Thüringen nicht vorgesehen.²⁵⁵

Aus § 9 ThürSoFöV ergibt sich weiterhin, dass der gemeinsame Unterricht (nur) dort durchgeführt werden kann, wo die notwendigen personellen, sächlichen und räumlichen Voraussetzungen gewährleistet sind. Dabei wird zum einen betont, dass die Förderung aller Schüler sichergestellt sein muss. Zum anderen wird festgeschrieben, dass von Seiten der Pädagogen besonderes Augenmerk auf die soziale Integration der Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf zu richten ist.

Es liegen derzeit keine Daten darüber vor, wie viele Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen.

In § 58 Abs. 1 S. 3 der Thüringer Schulordnung ist vorgesehen, dass Schülern mit Behinderungen bei schulischen Prüfungen ihrer Behinderung entsprechende Erleichterungen gewährt werden. Damit besteht eine hinreichende Rechtsgrundlage für einen angemessenen Nachteilsausgleich.²⁵⁶

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Rechtslage in Thüringen den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention nur sehr unvollkommen entspricht. Insbesondere fehlt es an Möglichkeiten für einen gemeinsamen zieldifferenten Unterricht. Um den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention Genüge zu tun, müssten die bestehenden integrativen Unterrichtsangebote deutlich ausgebaut werden. Derzeit ist der inklusive Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention in Thüringen allenfalls eine seltene Ausnahme.

²⁵⁵ Vgl. die Thüringer Verordnung über die sonderpädagogische Förderung (ThürSoFöV) vom 6.4.2004, ThürGVBl. S.482.

²⁵⁶ Vgl. dazu die Schulordnung für die Grundschule, die Regelschule, das Gymnasium und die Gesamtschule (ThürSchulO) vom 20.1.1994, ThürGVBl. S. 185, in der Fassung vom 7.4.2004, ThürGVBl. S. 494.

Zusammenfassung

Zum 1. Teil: Völkerrechtliche Verpflichtungen aus der Behindertenrechtskonvention

1. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen wurde am 30. März 2007 von Regierungsvertretern der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet. Die Verbandskompetenz des Bundes zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge umfasst nach der ständigen Staatspraxis, der das Lindauer Abkommen zugrunde liegt, auch die bildungsrechtlichen Inhalte der Behindertenrechtskonvention. Das Abkommen erlangt erst dann völkerrechtliche Verbindlichkeit, wenn es ratifiziert wird (Art. 43 BRK). Dies ist bislang nicht geschehen. Die Ratifikation der Behindertenrechtskonvention setzt innerstaatlich gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat in der Form eines Vertragsgesetzes voraus. Das Verfahren nach dem Lindauer Abkommen verlangt aufgrund der Betroffenheit der Länderkompetenzen die Einholung des Einverständnisses der Länder spätestens zum Zeitpunkt der Zuleitung des Vertragsgesetzes an den Bundestag.
2. Der Behindertenrechtskonvention liegt in Art. 1 Abs. 2 Hs. 1 BRK sowie in der Präambel lit. e BRK ein weiter und offener Behinderungsbegriff zugrunde. Der personale Anwendungsbereich des Abkommens erstreckt sich auch auf Menschen mit geistigen Behinderungen und Menschen mit Schädigungen ihrer Kommunikationsfähigkeiten (z. B. Stotterer und Legastheniker).
3. Art. 24 Abs. 2 S. 1 BRK verpflichtet zur Gewährleistung eines inklusiven Schulsystems. In gestuften Schulsystemen bezieht sich die Inklusionsverpflichtung auch auf alle Schularten. Dem Abkommen lässt sich keine Verpflichtung auf ein bestimmtes Schulsystem entnehmen.
4. Das Inklusionskonzept der Behindertenrechtskonvention ist vom Integrationskonzept zu unterscheiden. Während eine integrative Erziehung vorrangig eine Anpassungsleistung von Schülern mit Behinderungen an die bestehenden Schulstrukturen verlangt, setzt die vom Abkommen geforderte inklusive Erziehung auch eine Anpassung des allgemeinen Schulwesens an die Bedürfnisse von Schülern mit Behinderungen voraus. Der in der amtlichen deutschen Übersetzung in Art. 24 Abs. 2 S. 1 BRK verwendete Begriff „integratives Bildungssystem“ ist entsprechend dem verbindlichen englischen Wortlaut im Sinn eines „inkluisiven Bildungssystems“ zu verstehen.
5. Die Umsetzung des Inklusionskonzepts setzt einen lernzieldifferenzierten Unterricht voraus. Ohne ihn wäre das vom Abkommen erwartete Inklusionsziel von 80 bis 90 % der Schüler mit Behinderungen nicht zu erreichen. Die Existenz von Förderschulen mit einem Schulangebot für die nicht integrierbaren Schüler mit Behinderungen ist durch das Inklusionsziel des Abkommens nicht ausgeschlossen.
6. Das in Art. 24 Abs. 2 lit. a und lit. b BRK geforderte Grundschulangebot ist unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Neben einem Schulgeld können auch indirekte Kosten – etwa für besondere Lernhilfen von Schülern mit Behinderungen – gegen das Gebot der Unentgeltlichkeit verstoßen, wenn sie eine soziale Ausschlusswirkung entfalten. Bei der Beur-

teilung der Exklusionswirkung sind neben den allgemeinen sozio-ökonomischen Rahmenbedingungen auch alle Sozialleistungen zu berücksichtigen.

7. Unter die Verpflichtung zur individuellen Unterstützung in Art. 24 Abs. 2 lit. c, d und e BRK fallen auch Ausgleichsmaßnahmen bei schulischen Prüfungen.
8. Die Verpflichtung zu einem inklusiven Schulangebot kann im Einzelfall eingeschränkt sein, soweit es dem Kindeswohl dient (Art. 7 Abs. 2 BRK) oder sich das Recht auf Bildung der Schüler ohne Behinderungen trotz aller zumutbaren Unterstützungsmaßnahmen sonst nicht verwirklichen lässt. Keine Beschränkung ergibt sich aus den Kosten für die Unterhaltung eines inklusiven Schulsystems, die nach den dem Abkommen zugrunde liegenden Annahmen jedenfalls langfristig niedriger ausfallen als die Unterhaltung eines dualen Systems von Regel- und Förderschulen.
9. Die Verpflichtung aus dem Recht auf Bildung sind gemäß Art. 4 Abs. 2 BRK schrittweise, aber unter Aufbringung aller zumutbaren Mittel unverzüglich zu realisieren.
10. Das Behindertenrechtsabkommen lässt offen, ob die staatliche Schulaufsicht oder die Eltern befugt sind, über den Bildungsgang der Schüler zu entscheiden.
11. Die Durchführung und Überwachung der schulrechtlichen Verpflichtungen der Behindertenrechtskonvention erfolgt auf internationaler Ebene durch den Behindertenrechtsausschuss (Art. 34 BRK). Der Behindertenrechtsausschuss übernimmt die folgenden Aufgaben: Überprüfung der von den Staaten eingereichten periodischen Berichte (Art. 35 bis Art. 37 BRK), Beratung über individuelle Beschwerden (Art. 1 bis Art. 5 FakPr), Durchführung von Untersuchungen (Art. 6 f. FakPr), Formulierung allgemeiner Bemerkungen und Empfehlungen (Art. 39 BRK). Die Behindertenrechtskonvention ist das erste völkerrechtliche Abkommen über soziale und kulturelle Rechte, das dem Einzelnen erlaubt, mit einer völkerrechtlichen Individualbeschwerde gegen Verletzungen durch die Vertragsstaaten vorzugehen (Art. 1 FakPr).
12. Zur Durchführung und Überwachung der Behindertenrechtskonvention auf nationaler Ebene verpflichtet das Abkommen die Vertragsstaaten zur Einrichtung von Anlaufstellen sowie staatlichen und unabhängigen Koordinierungsmechanismen unter Beteiligung der Zivilgesellschaft (Art. 33 BRK).

Zum 2. Teil: Die innerstaatliche Umsetzung der Behindertenrechtskonvention

1. Die Rechtslage in den Ländern stellt sich sehr differenziert dar. Dennoch lassen sich einige wesentliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede feststellen. In den allermeisten Ländern ist mittlerweile vorgesehen, dass der gemeinsame Unterricht von Schülern mit und ohne Behinderung Vorrang haben soll. Die einzige Ausnahme stellt insofern Baden-Württemberg dar, wo die Vorschriften derzeit noch darauf hindeuten, dass der gemeinsame Unterricht eine Ausnahme von der Regel darstellen soll. In diesem Land und in Thüringen ist auch kein zieldifferenter Unterricht in den allgemeinen Schulen vorgesehen, so dass insbesondere Schüler mit Lernbehinderungen nur im Rahmen von Schulversuchen am integrativen Unterricht teilnehmen können. In den meisten anderen Ländern ist ein solcher zieldifferenter Unterricht demgegenüber möglich, wobei die entsprechen-

den Angebote in Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen allerdings ausdrücklich auf die Grundschulen beschränkt sind.

2. In vielen Bundesländern wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis dadurch wieder aufgehoben, dass integrativer Unterricht nur dann möglich ist, wenn die entsprechenden Kapazitäten vorhanden sind. In den meisten Ländern reichen die vorhandenen Kapazitäten derzeit nicht aus, um allen Schülern, die mit entsprechender sonderpädagogischer Förderung am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen könnten, den Zugang zu diesem Unterricht tatsächlich zu ermöglichen. Ein umfassendes, den programmatischen Vorgaben der Behindertenrechtskonvention genügendes, inklusives Unterrichtsangebot ist in der Bundesrepublik derzeit noch die Ausnahme. Nur in Berlin, Brandenburg, Bremen, dem Saarland und seit relativ kurzer Zeit auch in Sachsen-Anhalt ist nicht vorgesehen, dass einem Schüler die Aufnahme in den integrativen Unterricht alleine aufgrund fehlender Kapazitäten verweigert werden kann – was nicht ausschließt, dass einem Schüler die Zulassung zu einer ganz bestimmten Schule im Einzelfall verweigert werden kann.
3. An der Entscheidung über den Zugang zum integrativen Unterricht wirken stets die Erziehungsberechtigten und die Schulaufsichtsbehörden mit. Ein Rechtsanspruch auf Zulassung besteht in Bayern, Berlin, Bremen, dem Saarland und Sachsen-Anhalt. In diesen Ländern müssen die Behörden daher gegebenenfalls darlegen, dass und warum es im Einzelfall ausgeschlossen ist, einem Antrag des Schülers bzw. seiner Eltern Folge zu leisten. In den übrigen Ländern müssen demgegenüber der Schüler oder seine Eltern darlegen, dass die Kapazitäten doch ausreichen.
4. In fast allen Ländern gibt es Regelungen über den Nachteilsausgleich bei Prüfungen und Leistungsbewertungen. In den meisten Ländern sind gegebenenfalls sonderpädagogisch geschulte Fachkräfte an den entsprechenden Entscheidungen zu beteiligen. In Hessen, Rheinland-Pfalz und Sachsen entscheiden hingegen die Schulleiter bzw. die Prüfungsgremien.
5. Vollständig entspricht nur die Rechtslage in Berlin und Bremen den Anforderungen der Behindertenrechtskonvention. In Bayern, Brandenburg, dem Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein bestehen kleinere Kompatibilitätsprobleme, da die Schulen, Schulträger und Schulbehörden gegebenenfalls nicht verpflichtet sind, die Kapazitäten für den integrativen Unterricht dem Bedarf anzupassen, so dass Schülern mit Behinderungen unter Umständen der Zugang zu einem solchen Unterricht verwehrt werden kann, obwohl diese Schüler an sich dazu in der Lage wären, mit einer geeigneten sonderpädagogischen Förderung am integrativen Unterricht teilzunehmen. In noch größerem Maße gilt dies für Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, wo es keine Verpflichtung gibt, die bestehenden Kapazitäten auszubauen bzw. dem Bedarf anzupassen. Dies gilt auch für Niedersachsen und Sachsen, wo erschwerend hinzukommt, dass zieldifferenter Unterricht nur in den Grundschulen vorgesehen ist. Aus diesem Grund genügt auch die Rechtslage in Mecklenburg-Vorpommern den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention noch nicht ganz, obwohl dort im Übrigen ein Anspruch auf Zulassung zum integrativen Unterricht besteht. Von den Zielvorgaben der Konvention noch weit entfernt ist die Rechtslage schließlich in Baden-Württemberg und Thüringen, wo der integrative Unterricht keinen Vorrang hat bzw. dieser Vorrang nicht abgesichert wurde.
6. Die Beurteilung der Rechtslage ist von der Beurteilung der Rechtspraxis strikt zu unterscheiden. Derzeit kann man nur für Bremen davon ausgehen, dass tatsächlich alle Schüler mit Behinderungen, die am integrativen Unterricht teilnehmen wollen, dazu Gelegenheit

haben. In den übrigen Ländern müssten die integrativen Unterrichtsangebote hingegen deutlich ausgebaut werden, um sicherzustellen, dass alle Schüler, die an einem inklusiven Unterricht im Sinne der Behindertenrechtskonvention teilnehmen wollen und die in der Lage wären, an einem solchen Unterricht mit Erfolg teilzunehmen, auch ein entsprechendes Angebot vorfinden. Dies gilt insbesondere für die weiterführenden Schulen.

7. Das allzu weitmaschige Netz von integrativen Unterrichtsangeboten dürfte auch maßgeblich dafür verantwortlich sein, dass der Anteil von Schülern mit Behinderungen, die am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnehmen, selbst in denjenigen Ländern, in denen die Rechtslage vollständig oder weitgehend den Vorgaben der Behindertenrechtskonvention entspricht, deutlich unter dem Inklusionsgrad von 80 bis 90 % liegt, der von den Verfassern der Behindertenrechtskonvention für möglich gehalten wird.
8. Allerdings kommt hier möglicherweise auch den Eltern der betroffenen Schüler eine maßgebliche Rolle zu, da sich diese nicht selten bewusst gegen den integrativen Unterricht entscheiden, weil sie der Auffassung sind, dass den Bedürfnissen ihrer Kinder in den Förder- bzw. Sonderschulen besser Rechnung getragen werden kann. Dies könnte wiederum damit zusammenhängen, dass es an den allgemeinen Schulen bisher noch zu wenige sonderpädagogisch qualifizierte Lehrkräfte gibt. Es liegt daher der Schluss nahe, dass der Integrationsgrad durch einen Ausbau der integrativen Unterrichtsangebote sowie die Verbesserung der sonderpädagogischen Aus- und Fortbildung der Lehrkräfte an den allgemeinen Schulen deutlich erhöht werden könnte.
9. In diesem Zusammenhang ist schließlich die Regelung des Art. 8 der Behindertenrechtskonvention zu beachten, aus der sich ergibt, dass die Länder gegebenenfalls an der „Bewusstseinsbildung“ in der Öffentlichkeit mitzuwirken haben. Diese Regelung legt aber den Schluss nahe dass auch den Eltern die Vorzüge einer integrativen Erziehung nahegebracht werden müssten, was wiederum dazu beitragen könnte, dass ein noch größerer Anteil der Schüler mit Behinderungen am Unterricht der allgemeinen Schulen teilnimmt.
10. Obwohl die Länder die Zielvorgaben der Behindertenrechtskonvention noch nicht umgesetzt haben, bedeutet dies nicht, dass sie im Falle der Ratifikation gegen die Konvention verstoßen würden, da diese lediglich programmatisch angelegte Handlungspflichten statuiert. Ein Verstoß gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen wäre allerdings dann gegeben, wenn die deutschen Bundesländer nach der Ratifikation der Behindertenrechtskonvention keine Anstrengungen unternähmen, um die integrativen Unterrichtsangebote einschließlich der Angebote für einen zieldifferenten Unterricht auszubauen und Schülern mit Behinderungen den Zugang zu diesen Angeboten zu erleichtern.