

DEUTSCHES VERWALTUNGSBLATT

Erweitert Ihren Horizont:

www.brakonlinefortbildung.de

BRAK Online-Fortbildung mit den Verlagen
Carl Heymanns · Luchterhand · Werner Verlag

Püttner

Daseinsvorsorge und Wettbewerb von Stadtwerken

Faber / Roth

Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention durch die Schulgesetzgebung der Länder

Betzinger

Parteiensponsoring

Roling

Der Vorrang unternehmerischer Initiative im öffentlichen Personennahverkehr

Stür

Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts XVI

Aus der Rechtsprechung

BVerfG

Mangold-Urteil des EuGH stellt keine verfassungsrechtlich zu beanstandende Kompetenzüberschreitung dar

BVerwG

Wirksamer Ausschluss weiterer Windenergienutzung

VG Berlin

Friedliche Demonstrationen dürfen von der Polizei nicht gefilmt werden – mit Anmerkung *Söllner*

19

1. Oktober 2010

Seiten 1189–1256 · ISSN 0012-1363



Carl Heymanns Verlag

gen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine Stütze. Die übermäßig weitgehende Interpretation der Grundfreiheiten überzeuge nicht, zumal die potentiellen Rechtfertigungsgründe zu gering eingeschätzt seien.

Der Verfasser möchte sich nicht zum Schiedsrichter in diesem Streit aufschwingen. Endgültige Klarheit kann, wie gesagt, nur durch einen Spruch des Europäischen Gerichtshofs geschaffen werden. Ob die deutschen Landesgesetzgeber freiwillig die Beteiligungsstrukturen für die kommunale Wirtschaft lockern, erscheint mehr als zweifelhaft.

Das Gutachten von Ehrlicke belegt immerhin deutlich, dass das europäische Recht anders akzentuiert ist als das deutsche Kartellrecht, nämlich auf die Herstellung von grenzüberschreitendem Wettbewerb gerichtet ist und deshalb den Nationalstaaten Schranken der Gestaltung auferlegt. Soweit es um »Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse« geht, ist zwar Art. 86 Abs. 2 EGV (bisherige Fassung) einschlägig, der eine Befreiung von den Wettbewerbsvorschriften statuiert, aber bekanntlich nur, soweit die Wettbewerbsvorschriften die Unternehmen an der Erfüllung ihrer konkreten Aufgabe hindert (bloßes Erschweren genügt nicht). Das Gutachten von Ehrlicke kommt zu dem Ergebnis, dass eine solche Verhinderung nicht vorliegt, und dem wird man folgen können. Letztlich ist also entscheidend, ob das Örtlichkeitsprinzip die Stadtwerke von allem im EU-Raum über Gebühr behindert, und darüber wird der Europäische Gerichtshof zu befinden haben.

In jedem Falle zeigt sich, dass die europäische Rechtsordnung den Stadtwerken nicht nur, wie bisher meist angenommen, lästige Schranken setzt, sondern dass es ihnen auch Chancen eröffnet, die es zu nutzen gilt.

7. Ausblick

Der Überblick über die Probleme von Daseinsvorsorge und Wettbewerb dürfte belegen, dass es um ziemlich heterogene und vielschichtige Fragen geht, auf die es bündige Antworten nicht immer gibt. Die sichere und preisgünstige Versorgung stellt nach wie vor eine öffentliche Aufgabe dar, die ohne und mit Wettbewerb erfüllt werden kann. Geht man gemäß dem EU-Recht vom Vorrang des Wettbewerbs aus, so kann die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben gefährdet werden, aber das muss nicht unbedingt so sein.

Die in den Gemeindeordnungen festgelegten Schranken kommunaler Wirtschaftstätigkeit, besonders jetzt das Örtlichkeitsprinzip, engen den Spielraum der Stadtwerke im Wettbewerb ein und können deshalb nicht als Beitrag zur Förderung der Stadtwerke gewertet werden. Aber sie sind als Mahnung zur Vorsicht beim Ausgreifen nach außen im Zeitalter der Wirtschaftskrise zu verstehen. Im übrigen gibt es Vorschläge zur Modernisierung des kommunalen Wirtschaftsrechts, die Beachtung finden sollten. Die Stadtwerke müssen bestrebt sein, überzogene Beteiligungsstrukturen abzuwehren, u. a. mit Hilfe des europäischen Wettbewerbsrechts. Auf der anderen Seite dürfen sie ihrer genuinen Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge nicht untreu werden. Stadtwerke werden also auch in Zukunft eine Doppelrolle spielen, nämlich als Wirtschaftsunternehmen im Wettbewerb einerseits und als Beauftragte zur Erfüllung der Daseinsvorsorge-Aufgabe andererseits. Darin liegt gewiss eine Herausforderung, aber es steht zu erwarten, dass die Stadtwerke wie bisher ihrer Aufgabe gerecht werden.

Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention durch die Schulgesetzgebung der Länder

Von Prof. Dr. Angela Faber und Regierungsrätin Verena Roth, LL.M. oec., Köln*

Der Beitrag richtet sich an die in Wissenschaft und Praxis mit der Umsetzung und den Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention im Schulbereich befassten Stellen. Er zeigt das menschenrechtlich orientierte Anliegen einer inklusiven Schulbildung auf und thematisiert mögliche Grenzen (Kindeswohl, Haushaltsvorbehalt). Anforderungen an die notwendige Umsetzung durch die Schulgesetzgebung der Länder werden beispielhaft anhand des nordrhein-westfälischen Schulgesetzes untersucht. Hierbei wird auch die Frage der Kostenträgerschaft / Konnexitätsprinzipien behandelt.

* Die Verfasserin Faber ist als Hauptreferentin für den Deutschen Städtetag tätig. Die Verfasserin Roth ist Regierungsrätin im Geschäftsbereich des nordrhein-westfälischen Innenministeriums, seinerzeit abgeordnet zum Deutschen Städtetag. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung der Autorinnen wieder.

I. Die Praxis der sonderpädagogischen Förderung in Deutschland und die UN-Behindertenrechtskonvention

Die Förderung von Schülerinnen und Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf ist in Deutschland durch eine Vielfalt der Förderorte, Organisationsformen und Vorgehensweisen gekennzeichnet. Entscheidende Impulse für die Entwicklungen der vergangenen Jahre lieferten die »Empfehlungen der Kultusministerkonferenz zur sonderpädagogischen Förderung in den Schulen der Bundesrepublik Deutschland« aus dem Jahr 1994.¹ Wesentliche Aus-

1 Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, Empfehlungen zur sonderpädagogischen Förderung in der Schule der Bundesrepublik Deutschland, Beschl. der KMK v. 6. 5. 1994, S. 3: »Die Bildung behinderter junger Menschen ist verstärkt als gemeinsame Auf-

sagen dieser Empfehlungen sind u. a. die Betonung der Zuständigkeit der allgemeinen Schule als Förderort bei sonderpädagogischem Förderbedarf und die Subsidiarität sonderpädagogischer Förderung. Die Praxis sonderpädagogischer Förderung in Deutschland sieht aber so aus, dass bisher die Förderung an der Förderschule die Regel ist, der gemeinsamen Beschulung von behinderten und nicht-behinderten Kindern in der allgemeinen Schule² hingegen Ausnahmecharakter zukommt. Dies möge ein Blick auf folgende Zahlen³ verdeutlichen:

In Deutschland lag der Anteil von behinderten Schülerinnen und Schülern, die gemeinsam mit nicht behinderten Kindern eine Schule besuchen, im Jahr 2008 bei 18,4 % (integrativer Unterricht). Zudem wird in Deutschland (gegenläufig zur demographischen Entwicklung) immer mehr Kindern und Jugendlichen ein sonderpädagogischer Förderbedarf attestiert. Seit dem Jahr 2000 ist der Anteil der Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf in allgemeinen Schulen und Förderschulen von 5,2 % auf 6 % aller Schülerinnen und Schüler im Alter der Vollzeitschulpflicht gestiegen. Im Jahr 2008 wurden ca. 85 % der Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf in Förderschulen unterrichtet. 43,7 % der Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf entfielen im Jahr 2008 auf den Förderschwerpunkt Lernen und 56,3 % auf die sonstigen Förderschwerpunkte. Neben dem Schwerpunkt Lernen waren geistige Entwicklung, Sprache und emotionale und soziale Entwicklung die am stärksten vertretenen Förderschwerpunkte.

Tendenziell führt der Besuch einer Förderschule nicht zu einem Schulabschluss. Im Jahr 2008 haben knapp 76 % aller Förderschulabgänger laut Erhebung der Kultusministerkonferenz die Schule ohne einen Hauptschulabschluss oder höher qualifizierenden Abschluss verlassen. Deshalb bleibt ihnen der Zugang zum Arbeitsmarkt zumeist strukturell verwehrt. Ein anderes Problem der Förderschulen ist die Tatsache, dass diese meist nicht wohnortnah gelegen sind. Kinder werden aus ihrem sozialen Umfeld genommen, müssen weite Schulwege in Kauf nehmen und es entstehen Kosten für den Transport.⁴

Die Kultusministerkonferenz hat im Frühjahr 2008 beschlossen, die Empfehlungen zur sonderpädagogischen

gabe für grundsätzlich alle Schulen anzustreben. Die Sonderpädagogik versteht sich dabei immer mehr als notwendige Ergänzung und Schwerpunktsetzung der allgemeinen Pädagogik.«.

2 Unter allgemeinen Schulen werden im Weiteren die allgemein bildenden und die berufsbildenden Schulen ohne Förderschulen oder Förderzentren verstanden.

3 Statistische Veröffentlichungen der Kultusministerkonferenz, Dokumentation Nr. 189 – März 2010, Sonderpädagogische Förderung in Schulen 1999 bis 2008.

4 Zu den Kosten der Förderschulen vgl. *K. Klemm*, Sonderweg Förderschulen: Hoher Einsatz, wenig Perspektiven, Studie zu den Ausgaben und zur Wirksamkeit von Förderschulen in Deutschland, im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung, 2009; zu den Kosten der sonderpädagogischen Förderung in der Stadtgemeinde Bremen vgl. *K. Klemm/U. Preuss-Lausitz*, Gutachten zum Stand und zu den Perspektiven der sonderpädagogischen Förderung in den Schulen der Stadtgemeinde Bremen, Juli 2008, S. 36 ff.

Förderung fortzuschreiben. Sie möchte damit – ausweislich ihrer Webseite⁵ – ein Signal für den Stellenwert der Bildung für Menschen mit Behinderungen, für ihr Bestreben, schulische und berufliche Eingliederung, gesellschaftliche Teilhabe und selbstständige Lebensgestaltung zu gewährleisten, geben. Die Fortschreibung der Empfehlungen dürfte aber auch im Kontext aktuellen Völkerrechts zu sehen sein:

Im Dezember 2006 hat die Generalversammlung der Vereinten Nationen (UN) die UN-Behindertenrechtskonvention zum Schutz und zur Förderung der Rechte behinderter Menschen (UN-BRK) und das dazu gehörige Fakultativprotokoll verabschiedet. Die UN-BRK basiert auf den zentralen Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen und konkretisiert die dort verankerten Menschenrechte für die Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen. Das Übereinkommen verbietet die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen und garantiert ihnen die bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte. Der UN-BRK wird ein Paradigmenwechsel weg von einer am Fürsorgeprinzip und an der medizinischen Versorgung hin zu einer an Menschenrechten und dem Prinzip der Teilhabe orientierten Behindertenpolitik zugeschrieben. Das Fakultativprotokoll ist ein eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag. Es erweitert die Kompetenzen des Ausschusses für Menschen mit Behinderungen nach Art. 34 der UN-BRK um das Verfahren der Individualbeschwerde und das Untersuchungsverfahren. Beide Verfahren zielen darauf, die Umsetzung und Überwachung des Übereinkommens zu stärken. Eine Besonderheit gegenüber anderen völkerrechtlichen Konventionen besteht also darin, dass Verbände und einzelne Bürger den Ausschuss anrufen und Vertragsverletzungen durch die Staaten anzeigen können.

Nachdem Deutschland die UN-BRK bereits am ersten Tag ihrer Auslegung unterzeichnet hatte, hat der Bundestag im Dezember 2008 das »Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. 12. 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. 12. 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen« beschlossen. Der Bundesrat hat ohne Einwendungen zugestimmt.⁶ Die UN-BRK und das Fakultativprotokoll wurden anschließend ratifiziert und entsprechend Art. 45 Abs. 1 UN-BRK am dreißigsten Tag nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 26. 3. 2009 für die Bundesrepublik völkerrechtlich verbindlich.

II. Inklusive versus integrative Schulbildung

Die UN-BRK über die Rechte behinderter Menschen dürfte u. a. erhebliche Auswirkungen auf den Schulbereich haben. In dem insoweit maßgeblichen Art. 24 der

5 <http://www.kmk.org/bildung-schule/allgemeine-bildung/sonderpaedagogische-foerderung.html>.

6 BT-Drs. 16/11197, S. 1; BR-Drs. 760/08.

UN-BRK anerkennen die Vertragsstaaten das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Bildung. Um dieses Recht ohne Diskriminierung und auf der Grundlage der Chancengleichheit zu verwirklichen, gewährleisten die Vertragsstaaten ein »inklusive« Bildungssystem auf allen Ebenen. Seitens der Vertragsstaaten ist dabei sicherzustellen, dass Menschen nicht aufgrund einer Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden. Kinder mit einer Behinderung dürfen nicht vom Besuch einer Grundschule oder einer weiterführenden Schule aufgrund ihrer Behinderung ausgeschlossen werden, sondern ihnen soll gleichberechtigt mit anderen der Zugang zu einem einbeziehenden, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht ermöglicht werden. Innerhalb des allgemeinen Bildungssystems sollen angemessene Vorkehrungen getroffen und die notwendige Unterstützung geleistet werden, um eine erfolgreiche Bildung zu erleichtern.

Die deutsche amtliche Übersetzung hat den von der UN-BRK verwandten Begriff »inklusive« durch den Begriff »integrative« ersetzt. Nach Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK deutscher Fassung gewährleisten die Vertragsstaaten u. a. ein »integratives« Bildungssystem auf allen Ebenen, um einen diskriminierungsfreien Zugang von Behinderten zum Bildungssystem zu verwirklichen.⁷ Völkerrechtlich bindend ist für die Vertragsstaaten, d. h. auch für die Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt, dagegen – da Deutsch keine UN-Amtssprache ist – entsprechend Art. 50 der UN-BRK die Schaffung eines »inklusive« Bildungssystems auf allen Ebenen (». . . States Parties shall ensure an inclusive education system at all levels . . .«).⁸ Neben dem Wortlaut belegen auch historischer Kontext, Systematik und Ziel der UN-BRK, dass ein inklusives und kein integratives System gewollt ist.⁹

Zwischen Integration und Inklusion besteht ein Unterschied: Während Integration im Bereich Schule verkürzt dargestellt in erster Linie auf eine Anpassungsleistung von Schülern mit Behinderungen an die bestehenden Schulstrukturen setzt, fordert Inklusion im Wesentlichen, dass sich das Schulsystem an den Fähigkeiten und Bedürfnissen der einzelnen Schüler orientiert. Angestrebt wird bei der inklusiven Beschulung »eine Schule für alle«.¹⁰ Die Erreichung dieses Ziels setzt im Unterschied zum Konzept der Integration eine systemische Veränderung

im Schulwesen voraus.¹¹ Integrative Beschulung ist damit als ein »Aliud« zur Inklusion zu qualifizieren.

Die im Ratifizierungsgesetzentwurf¹² enthaltene deutsche Übersetzung der UN-BRK wurde von Politikern, Verbänden und Wissenschaftlern in der Anhörung der Sachverständigen erheblich kritisiert und dennoch unverändert übernommen.¹³ Zudem stellte der Bundestag in der Plenarsitzung, in der das Vertragsgesetz verabschiedet wurde, in einer Entschließung fest, dass die Vertragsstaaten zur Verwirklichung des Rechts nach Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK ein inklusives Bildungssystem auf allen Ebenen gewährleisten. Gleichwohl lehnte er es in derselben Plenarsitzung ab, die Bundesregierung aufzufordern, die zwischen den Staaten abgestimmte Konventionsfassung in der deutschen Übersetzung zu überarbeiten und die zentralen Übersetzungsfehler des Zustimmungsgesetzes zu beheben.¹⁴ Unabhängig dieses offenen Dissenses zwischen Völkerrecht und deutscher Übersetzung – hier bedarf es zur Einhaltung der völkervertraglichen Pflichten und aus rechtsstaatlichen Erwägungen zur Klarstellung schlicht einer »Nachbesserung« seitens des Bundesgesetzgebers – bzw. unabhängig des fachwissenschaftlichen Diskurses »Integration versus Inklusion« wird nachfolgend der Begriff der Inklusion zugrunde gelegt. Denn er allein ist für die juristische Auslegung der völkervertraglich bindenden UN-BRK maßgeblich.

Im Zuge der innerstaatlichen Erörterung des Anliegens der UN-BRK greifen Befürworter einer Neuordnung der Schulstruktur den Anlass auf, um ihre eigenen Zielsetzung zu erreichen. Das Anliegen der UN-BRK sollte aber nicht zum Zwecke der Schulstrukturdebatte instrumentalisiert werden.¹⁵ Jedoch wird es – geht es doch um den Umgang mit Heterogenität – auch Auswirkungen auf diese Debatte haben.

III. Transformation des Art. 24 UN-BRK durch die Landesschulgesetzgebung

Fraglich ist, ob neben den Ländern, die nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung für die Transformation des Art. 24 UN-BRK in die Schulgesetze der Länder zuständig sind, auch andere staatliche Ebenen, etwa die Kommunen, unmittelbar aus Art. 24 UN-BRK verpflich-

7 Ebenso stellen die Vertragsstaaten gemäß Art. 24 Abs. 2 lit. b) UN-BRK sicher, dass »Menschen mit Behinderungen . . . Zugang zu einem »integrativen« . . . Unterricht . . . haben«.

8 So auch VGH Kassel in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren, U. v. 12. 11. 2009 – 7 B 2763/09 –, zitiert in Juris Rdnr. 15.

9 M. Krajewski, JZ 3/2010, 120 (122); R. Poscher/T. Langer/J. Rux, 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-Planck-Stiftung, August 2008, S. 22.

10 Poscher/Langer/Rux (Fußn. 9), S. 21.

11 Konkret werden Veränderungen im Hinblick auf Schulorganisation, Lehrpläne, Pädagogik, Didaktik, Methodik und Lehrerausbildung vorausgesetzt.

12 BT-Drs. 16/10808.

13 Vgl. zur öffentlichen Anhörung der Sachverständigen im Ausschuss für Arbeit und Soziales, BT-Drucks. 16/11234, S. 6 ff.

14 Vgl. zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 16/10841, S. 2 ff; die insoweit ablehnende Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/11234, S. 2; die Beschlussempfehlung des vorgenannten Ausschusses zur Entschließung des Bundestages, BT-Drs. 16/11234, S. 4; sowie das Plenarprotokoll zur 193. Sitzung des Deutschen Bundestages am 4. 12. 2008, Tagesordnungspunkt 23.

15 H. Wocken, Gemeinsam Lernen. Zeitschrift für integrative Erziehung 2010, Heft 4 (im Erscheinen), S. 3 des Manuskriptes.

tet werden bzw. der einzelne Bürger unmittelbar aus Art. 24 UN-BRK Rechte herleiten kann.

Nach Art. 4 Abs. 5 UN-BRK gelten die Bestimmungen des Übereinkommens ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaats. Dies kann jedoch kaum bedeuten, dass alle Träger hoheitlicher Gewalt, d. h. neben dem Bund auch die Länder und die den Ländern inkorporierten Kommunen (in ihrer Eigenschaft als Schulträger), nunmehr *unmittelbar* zur Gewährleistung eines inklusiven Bildungssystems verpflichtet sind. Denn dann würde durch Völkervertragsrecht bzw. mit dem Vertragsgesetz durch einfaches Bundesrecht, vgl. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG)¹⁶, faktisch die verfassungsrechtlich begründete Kompetenzordnung bzw. die interne Staatsorganisation ausgehebelt. – Bedarf es doch, da schulische Bildung zum Kernbereich der Länderkompetenzen gehört, zunächst zur (praktischen) Anwendung der UN-BRK im deutschen Recht der (Länder-)Transformationsgesetze.¹⁷ Vielmehr ist Art. 4 Abs. 5 UN-BRK dahingehend auszulegen, dass die Verpflichtung eines Vertragsstaates zur Einhaltung der UN-BRK unabhängig vom föderalistischen System besteht. Ein Staat soll sich gerade nicht durch seine interne Organisation exkulpieren können. Dementsprechend verpflichten sich auch die Vertragsstaaten nach Art. 4 Abs. 1 Satz 2 lit. a) und b) UN-BRK, alle geeigneten Gesetzgebungsmaßnahmen zur Umsetzung der in dem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen. Der Bund als Völkerrechtssubjekt hat folglich darauf hinzuwirken und notfalls auch dafür einzustehen, dass die UN-BRK auch durch die Bundesländer, soweit deren Gesetzgebungszuständigkeiten betroffen sind, korrekt ins nationale Recht transformiert wird.

Eine innerstaatlich unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK wäre allenfalls denkbar, wenn diese Regelung als vollzugsfähiges bzw. self-executing Völkerrecht zu qualifizieren wäre. Gerade dies verneinte jedoch der VGH Kassel in einem kürzlich ergangenen Urteil. Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK sei eine non-self-executing-Norm¹⁸, eine unmittelbare Anwendung

des Art. 24 UN-BRK scheide mangels Bestimmtheit der Norm aus.¹⁹

IV. Systemische Umsetzung des Konzepts einer inklusiven Schule

In Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 UN-BRK werden Zielvorgaben bzw. Verpflichtungen zur Verwirklichung des Rechts auf inklusive (Schul-)Bildung²⁰ auf allen Ebenen²¹ und auch zur Ausgestaltung der öffentlichen Schulen formuliert. So soll den »Menschen mit Behinderungen *gleichberechtigt* mit anderen *in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang* zu einem integrativen (inklusive)²² . . . Unterricht . . .« gewährleistet werden (Art. 24 Abs. 2 lit. b) UN-BRK in der deutschen Übersetzung des Zustimmungsgesetzes). Erforderlich sein dürften damit – jedenfalls grundsätzlich – die Beseitigung ökonomischer und räumlicher Hindernisse wie auch die Sicherstellung einer wohnortnahen inklusiven Beschulung.²³ Nach den Regelungen des Art. 24 Abs. 2 lit. c), d) und e) UN-BRK sind ferner die zur Erleichterung einer erfolgreichen Bildung notwendigen angemessenen Vorkehrungen für die individuelle Unterstützung zu treffen. Art. 24 Abs. 3 UN-BRK enthält Programme über Lerninhalte (beispielsweise das Erleichtern des Erlernens von Brailleschrift, der Gebär-

16 Der völkerrechtliche transformierte Vertrag steht nach Art. 59 Abs. 2 GG einfachem Bundesrecht gleich, *M. Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, § 4 A VII 1 Rdnr. 447; Art. 59 Abs. 2 Satz 1 Alternative 2 GG wird entgegen seinem Wortlaut ausgelegt, indem man »Bundesgesetzgebung« liest als »Bundes- oder Landesgesetzgebung«, »Gesetzgebung« oder »Gesetzgebung in der Bundesrepublik«; Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG kommt demzufolge auch bei vom Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen über Gegenstände der Landesgesetzgebung zur Anwendung, *Schweitzer*, § 3 B I 4 Rdnr. 171.

17 BVerwG, B. v. 18. 1. 2010 – 6 B 52/09 –, zitiert in *Juris* Rdnr. 4.

18 Eine völkerrechtliche Norm ist nur dann self-executing, wenn sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt dementsprechend aufgebaut ist, dass sie Staatsorgane und Rechtsunterworfenen ohne weiteres bindet bzw. berechtigt, ohne dass zu ihrer Durchführung noch genauere innerstaatliche Rechtsnormen notwendig sind, BVerfG, B. v. 9. 12. 1970, BVerfGE 29, 348, 360; *Schweitzer* (Fußn. 16), § 4 AV Rdnr. 438.

19 VGH Kassel (Fußn. 8) Rdnr. 26 ff.; nach *T. Degener*, RdJB 2/2009, 209 (217), erlangt Art. 24 UN-BRK insoweit unmittelbare Wirkung, als er ein Verbot der Diskriminierung behinderter Menschen im Bildungsbereich enthält; danach seien Schulbehörden und deutsche Gerichte im Einzelfall grundsätzlich bereits jetzt gehalten, ein behindertes Kind inklusiv zu beschulen; ähnlich *E. Riedel*, Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, erstattet der Landesarbeitsgemeinschaft Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen Nordrhein-Westfalen (LAG GL) in Projektpartnerschaft mit der Bundesarbeitsgemeinschaft Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen (BAG GL) und dem Sozialverband Deutschland (SoVD), Januar 2010, wengleich er Art. 24 UN-BRK für den Bereich des Landesrechts als nicht-selbstvollziehende Bestimmung qualifiziert, S. 22 und 32 ff.

20 Die Verpflichtungen nach Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK beziehen sich auf das »Bildungssystem« insgesamt (vgl. auch Art. 24 Abs. 5 UN-BRK). Der Begriff ist umfassend zu verstehen, umfasst werden nicht nur Schulen, sondern alle Einrichtungen, die zumindest auch einen Bildungsauftrag haben, von Kindertagesstätten bzw. -einrichtungen bis zur postuniversitären Weiterbildung. Gleichwohl sollen vorliegend die allgemeinen Schulen im Fokus stehen.

21 Es dürfte unstrittig sein, dass die Verpflichtung zur Sicherstellung eines inklusiven Schulsystems grundsätzlich das gesamte gegliederte Schulangebot (d. h. nicht nur bestimmte Schulformen wie z. B. die Hauptschule) in all seinen Schulstufen umfasst.

22 Zusatz der Verfasserinnen.

23 So auch im Hinblick auf die Sicherstellung einer wohnortnahen inklusiven Beschulung: *Latham/Watkins*, Völkerrechtliche Fragen des inklusiven Unterrichts in Deutschland im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Gutachten erstellt für die Bundesarbeitsgemeinschaft Gemeinsam leben- gemeinsam lernen e. V., April 2009, S. 7.

densprache, die Sicherstellung der am besten geeigneten Kommunikationsmittel) und Art. 24 Abs. 4 UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten u. a., geeignete Maßnahmen zur Einstellung von qualifizierten Lehrkräften sowie zur Fortbildung der Lehrkräfte und sonstigen Mitarbeiter vorzunehmen.

Bezüglich der Frage, wie das Konzept inklusive Schule im Einzelnen umzusetzen ist, mittels welcher pädagogischer Konzepte und insbesondere ob der Zugang voraussetzungslos gilt, verhält sich die UN-BRK jedoch nicht. Des Weiteren schließt die UN-BRK die Existenz von Förderschulen nicht aus²⁴, regelt allerdings auch nicht das Verhältnis von Förderschule auf der einen und inklusiver allgemeiner Schule auf der anderen Seite. Besteht etwa ein Wahlrecht hinsichtlich des Förderortes? Wer übt dieses gegebenenfalls aus? Auch gibt die UN-BRK keine Vorgaben dazu, wie Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf, die nicht inklusiv beschult werden, unterrichtet werden sollen. Bei der Umsetzung des Art. 24 UN-BRK bestehen folglich Handlungs- bzw. Gestaltungsspielräume der Vertragsstaaten bzw. aufgrund der Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer entsprechende Spielräume der Länder. So stellte der VGH Kassel im oben genannten Urteil auch fest²⁵, dass es »der Handlungsfreiheit der Vertragsstaaten überlassen bleibt, welche geeigneten Maßnahmen sie ergreifen, um die genannten Ziele zu erreichen«. Da der VGH Kassel ebenfalls entschied, dass eine unmittelbare Anwendung des Art. 24 UN-BRK mangels Bestimmtheit ausscheidet, dürften die Gestaltungsspielräume, die den Ländern bei der normativen Umsetzung verbleiben, entsprechend weit sein.

Aus den Materialien zur UN-BRK lassen sich jedoch noch einige wenige weitere Schlussfolgerungen ziehen. Die ursprünglich vom Ad-hoc-Ausschuss bzw. der von ihm bestimmten Arbeitsgruppe vorgelegte Entwurfsfassung der UN-BRK statuierte explizit ein Wahlrecht zwischen allgemeiner Schule und Förderschule.²⁶ Eine dahingehende Formulierung wurde nach entsprechender Beratung wegen der *menschenrechtlichen Dimension* allerdings nicht in die endgültige Fassung der UN-BRK aufgenommen. Damit dürften die Vertragsstaaten zum Ausdruck gebracht haben, dass dauerhaft grundsätzlich nicht mehr ein statisches Nebeneinander zweier Schulsysteme bzw. ein Parallelsystem, sondern vielmehr ein Paradigmenwechsel gewollt ist. Der UN-BRK liegt dabei die Zielvorstellung einer fast vollständigen, konkret einer 80 bis 90 %ige Inklusion von Schülern mit sonderpädagogischem Förderbedarf zugrunde. »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.«²⁷ Die inklusive Beschulung soll damit in Zukunft zur Regel zu werden, den Förderschulen soll dagegen Ausnahmecharakter zukommen.²⁸ Kurz gefasst: »Die öffentlichen Schulen müssen inklusiv, die inklusiven Schulen öffentlich werden.«²⁹

Weitergehende Schlüsse dürften aus dem Umstand, dass letztlich auf die Verankerung eines Wahlrechtes verzichtet wurde, für das Verhältnis von elterlichem Erziehungsrecht und staatlicher Schulaufsicht jedoch kaum gezogen werden können. Trotz des seitens der Vertragsstaaten intendierten Paradigmenwechsels dürfte es im Ergebnis daher innerstaatlich weiterhin dem Gestaltungsspielraum der Länder überlassen bleiben, ob sie den Eltern³⁰ (bzw. dem betroffenen Kind) ein Wahlrecht hinsichtlich des Förderortes zugestehen wollen.³¹ Die verabschiedete Fassung der UN-BRK verlangt weder eine derartige Normierung noch spricht sie sich dagegen aus. In diesem Kontext dürfte jedoch Folgendes zu berücksichtigen sein: Einerseits ist dem Elternrecht angemessen Rechnung zu tragen. Denn Eltern handeln im Regelfall – Ausnahmen bestehen bei offensichtlichem Missbrauch – unter der Prämisse des Kindeswohls. Andererseits ist aber auch zu hinterfragen, ob es tatsächlich sinnvoll sein kann, ein Wahlrecht für alle behinderten Kinder, also ohne Differenzierung nach Behinderungsformen zu schaffen. So könnte doch auch mitentscheidend sein, wie voraussetzungsvoll eine Beschulung von behinderten Kindern in der allgemeinen Schule ist bzw. welche Voraussetzungen für eine Unterrichtung dieser Kinder, also neben der sonderpädagogischen Komponente auch welche Investitionsintensität (ganz spezielle Ausstattung mit z. B. schalldämpfenden Böden und Wänden, Laufführungen für Blinde, mediale Ausstattung, Bäder etc.), die entsprechenden Förderschulen aufweisen. Auch stellt sich die zwangsläufige Frage, ob Länder und Kommunen es sich auf Dauer überhaupt leisten können, Parallelsysteme für alle neun sonderpädagogischen Förderschwerpunkte vorzuhalten oder ob derartige Parallelsysteme Länder und Schulträger nicht vielmehr finanziell überfordern würden.

24 Lediglich die systematische »Aussonderung« behinderter Personen aus dem allgemeinen Bildungssystem ist mit der UN-BRK nicht zu vereinbaren, T. Degener, RdJB 2/2009, 209 (217).

25 VGH Kassel (Fußn. 8), Rdnr. 31.

26 »States Parties shall ensure. ... Any such special and alternative forms of learning allow a free and informed choice between general and special systems«, Art. 17 nr. 3 lit. c, Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, Working Group, New York, 5–16 January 2004, A/AC.265/2004/WG.1.

27 Handbook for Parliamentarians, N° 14 – 2007, S. 85; vgl. dazu auch Poscher/Langer/Rux (Fußn. 9), S. 62.

28 M. Krajewski, JZ 3/2010, 120 (122); Riedel (Fußn. 19), S. 27; die hieraus zu erwartenden positiven Lern- und Entwicklungseffekte sowohl für die Kinder mit Behinderungen wie auch für die Mitschüler werden durch Studien belegt, vgl. etwa die Verweise von K. Klemm, SchVw NRW 4/2010, 123 (124).

29 H. Fuchs, SozSich 10/2009, 330 (333).

30 Auch wenn angesichts der menschenrechtlichen Dimension des Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK ein Wahlrecht unter juristischen Gesichtspunkten nicht völlig unproblematisch ist, könnte es doch insofern hergeleitet werden, als dass das Recht auf den inklusiven Förderort in vielen Fällen letztendlich von den Eltern geltend gemacht wird.

31 Poscher/Langer/Rux (Fußn. 9), S. 35.

Vor diesem Hintergrund ist die Ankündigung der Landesregierung in Nordrhein-Westfalen, den Eltern ein *Wahlrecht* hinsichtlich des Förderortes zu garantieren³², kritisch zu sehen. Jedenfalls würde es sich insoweit – weil seitens der UN-BRK nicht gefordert – um eine überobligatorische, freiwillige Umsetzung durch das Land handeln. Dies gilt es insbesondere bei der Frage der Tragung der mit der Umsetzung verbundenen Kosten, siehe dazu nachfolgende Ausführungen³³, entsprechend zu berücksichtigen.

Unabhängig davon, wie sich die Landesgesetzgeber entscheiden – Wahlrecht ja oder nein –, wird es sich hierbei um eine systemische Entscheidung handeln, durch welche das verfassungsrechtlich garantierte Elternrecht (bzw. das Recht des betroffenen Kindes) nicht verletzt wird. Denn nach ständiger Rechtsprechung³⁴ schließt das durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und beispielsweise für Nordrhein-Westfalen durch Art. 8 Abs. 1 Satz 2 LVerf NRW gewährleistete Recht der Eltern, die Erziehung und Bildung ihrer Kinder zu bestimmen (ebenso wie das gemäß Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 Satz 1 LVerf NRW vermittelte Recht des Schülers auf möglichst ungehinderte Entfaltung seiner Persönlichkeit, Anlagen und Befähigungen sowie auf Erziehung und Bildung, konkret auf Zugang zum öffentlichen Bildungswesen) lediglich das Recht ein, *zwischen bestehenden Schulformen* zu wählen, sofern die im Einzelfall festgelegten Zulassungsvoraussetzungen (Eignung und Befähigung) erfüllt sind. D. h. auch derzeit besteht kein ausschließliches Recht von Eltern und Kind auf eine bestimmte Ausgestaltung des Schulwesens. Denn der ebenfalls verfassungsrechtlich gesicherte Erziehungsauftrag des Staates, Art. 7 Abs. 1 GG und beispielsweise für das Land Nordrhein-Westfalen Art. 8 Abs. 3 LVerf NRW, gibt dem Staat die Befugnis zur Planung und Organisation des Schulwesens.

V. Grenzen einer inklusiven Schulbildung

1. Das Wohl des Kindes

Im Weiteren stellt sich die Frage, ob das Recht auf inklusive (Schul-)Bildung vorbehaltlos gewährleistet werden muss. Völkerrechts- bzw. systemimmanente Einschränkungen bzw. Grenzen dürften sich im Einzelfall zunächst einmal aus den Rechten des Kindes mit sonderpädagogischem Förderbedarf sowie aus den Rechten Dritter, ins-

besondere der Mitschüler, ergeben. Es ist möglich, dass ein Kind selbst bei Wahrnehmung aller Unterstützungsmaßnahmen seine Persönlichkeit, Begabung, Kreativität sowie seine geistigen und körperlichen Fähigkeiten, vgl. auch Art. 24 Abs. 1 Satz 2 lit. b) UN-BRK, in einer allgemeinen Schule nicht voll zur Geltung bringen kann. In einem solchen Fall würde eine inklusive Beschulung dem Sinn und Zweck der UN-BRK widersprechen. Auch die Regelung des Art. 7 Abs. 2 UN-BRK stellt ausdrücklich klar, dass bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, den es vorrangig zu berücksichtigen gilt.³⁵ In Art. 24 Abs. 3 lit. c) UN-BRK wird dieser Grundsatz dahingehend 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 vermittelt wird, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet*«.

Ebenso ist allgemein anerkannt, dass der Schutz der Menschenrechte anderer eine immanente Schranke jedes Menschenrechts sein kann, so auch Art. 3 Abs. 1 UN-BRK. So mag es im Einzelfall durchaus denkbar sein, dass etwa die Gesundheit oder das Recht auf Bildung anderer Kinder durch einen inklusiven Unterricht gefährdet würde, z. B. bei unkontrollierbarem oder aggressivem Verhalten eines Kindes mit sonderpädagogischem Förderbedarf. Können die Rechte der anderen Kinder in einem solchen Fall nicht durch geeignete Maßnahmen gesichert werden, muss das Recht auf inklusive Beschulung zurücktreten. Das Recht auf inklusive (Schul-)Bildung kann daher im Ergebnis nur im Grundsatz vorbehaltlos gewährleistet werden.³⁶

2. Der Vorbehalt der staatlichen Finanzen

Es stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob das Recht auf inklusive (Schul-)Bildung etwa unter generellem völkerrechtlichen Finanzierungsvorbehalt steht bzw. ein entsprechender Vorbehalt dem Recht auf inklusive (Schul-)Bildung Grenzen setzt. Dies dürfte zu verneinen sein.³⁷ Zwar verpflichtet sich nach Art. 4 Abs. 2 UN-BRK jeder Vertragsstaat »hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte ... unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel ... Maßnahmen zu treffen, um nach und nach die volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen. ...« (sog. völkerrechtlicher Progressi-

32 So die alte Landesregierung, vgl. die Presseinformation des Ministeriums für Schule und Weiterbildung des Landes Nordrhein-Westfalen (MSW) vom 28. 10. 2009, abrufbar unter http://www.schulministerium.nrw.de/BP/Presse/Meldungen/PM_2009/pm_28_10_2009_2.html; ebenso die neue Landesregierung, vgl. Koalitionsvertrag 2010–2015 »gemeinsam neue Wege gehen« zwischen der NRWSPD und Bündnis 90 / Die Grünen NRW, Rdnr. 391.

33 S. hierzu die Ausführungen unter VIII.

34 Vgl. hierzu etwa OVG Münster, B. v. 9. 5. 2003 – Az.: 19 B 407/03 –, zitiert in Juris Rdnr. 19; B. v. 13. 5. 2002 – Az.: 19 A 3100/01 –, zitiert in Juris Rdnr. 22; W. Jehkul, in: SchulG NRW, Gesamtkommentar, Erl. 7.2 zu § 20 (Loseblatt, Stand: November 2009).

35 So auch T. Stöppler, APuZ 23/2010, 19 (20); a. A. Riedel (Fußn. 19), S. 24, nach dem der Grundsatz des Kindeswohls nicht als Schranke des Rechts auf Zugang zu Regelschulen heranziehbar sei, da die UN-BRK keine genaue Definition dessen enthalte, was unter Kindeswohl zu verstehen ist und auch die völkerrechtliche Literatur keinen einheitlichen Kindeswohlbegriff kenne.

36 Ebenso: Latham/Watkins (Fußn. 23) S. 17, 18; Poscher/Langer/Rux (Fußn. 9), S. 30, 31; Riedel (Fußn. 19), S. 23 ff.

37 So auch M. Krajewski, JZ 3/2010, 120 (123); wohl auch Latham/Watkins (Fußn. 23), S. 2, 20; nach Riedel (Fußn. 19), S. 26 ff., soll allerdings ein völkerrechtlicher Ressourcenvorbehalt in Ausnahmefällen als Schranke in Betracht kommen.

onsvorbehalt). Auch ist Art. 24 UN-BRK (Bildung) durchaus als kulturelles Recht im Sinne des Art. 4 Abs. 2 der UN-BRK zu qualifizieren.³⁸ Gleichwohl handelt es sich bei dieser Norm nicht etwa um einen völkerrechtlichen Finanzierungs-, sondern »lediglich« um einen völkerrechtlichen Progressionsvorbehalt.

Die Pflicht zur Umsetzung des Konzeptes inklusive (Schul)Bildung besteht unstreitig. Sie besteht – wie ausgeführt³⁹ – bereits seit dem 26. 3. 2009. Jeder Vertragsstaat ist seitdem verpflichtet, so schnell und wirksam wie möglich Schritte zur Verwirklichung dieses Rechtes einzuleiten.⁴⁰ Solange ein Vertragsstaat das Recht auf inklusive Bildung noch nicht voll verwirklicht hat, sind konkrete Implementierungsschritte vorzunehmen. Unter Umständen ist eine Umschichtung der Ressourcen vorzunehmen.⁴¹

Die Verpflichtung der progressiven Realisierung soll letztlich allein der Tatsache Rechnung tragen, dass die Verwirklichung aller wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und damit eines gesamtgesellschaftlich komplexen Vorhabens – notwendig sind tief greifende strukturelle und institutionelle Veränderungen – nicht innerhalb eines kurzen Zeitraums erreicht werden kann, so explizit auch die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Vertragsgesetzes.⁴²

Dabei bleibt »das Tempo« bei Verwirklichung der in Art. 24 UN-BRK formulierten Ziele letztlich den Vertragsstaaten selbst überlassen. Die Verletzung einer etwaigen Umsetzungspflicht kommt jedenfalls erst in Betracht, wenn für die zu erlassenden Normen ein angemessener Zeitraum zur Verfügung gestanden hat. Vorliegend dürfte dies im Hinblick auf die Regelung des Art. 35 Abs. 1 UN-BRK, die für den Zeitpunkt zwei Jahre nach Inkrafttreten des Übereinkommens eine Berichtspflicht über die getroffenen Maßnahmen zur Erfüllung der UN-BRK statuiert, nicht vor dem 26. 3. 2011 der Fall sein⁴³.

VI. Anforderung an eine Umsetzung durch die Schulgesetzgebung der Länder

Nach dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens besteht eine Pflicht der Länder zur Umsetzung des Art. 24 UN-BRK.⁴⁴ Eine Verpflichtung der Bundesländer, im Be-

38 *Poscher/Langer/Rux* (Fußn. 9), S. 33; s. aber *T. Degener*, RdJB 2/2009, 209 (217), nach der Art. 24 UN-BRK ein unmittelbar geltendes Diskriminierungsverbot darstellt, und *Latham/Watkins* (Fußn. 23), S. 20, wonach dem progressiven Finanzierungsvorbehalt aus Art. 4 Abs. 2 UN-BRK im Hinblick auf die völkerrechtlich angelegten Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote keine Bedeutung zukomme.

39 S. hierzu die Ausführungen unter I.

40 *Latham/Watkins* (Fußn. 23), S. 20; *Poscher/Langer/Rux* (Fußn. 9), S. 34.

41 *Riedel* (Fußn. 19) unter Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse, Fragenkomplex II: Konkrete Bedeutung der BRK für das deutsche Bildungssystem unter 6).

42 BT-Drs. 16/10808, S. 48.

43 So jedenfalls VGH Kassel (Fußn. 9), Rdnr. 23, 25, 40.

44 So *Latham/Watkins* (Fußn. 23), S. 24; allgemein zur Umsetzungsverpflichtung der Länder im Verhältnis zum Bund aus

reich ihrer Gesetzgebungskompetenz einen vom Bund nach Art. 32 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 1 Satz 2 GG geschlossenen völkerrechtlichen Vertrag durch Erlass entsprechender landesrechtlicher Normen verbindlich umzusetzen, kann (nämlich) dann angenommen werden, wenn die Länder vor der Ratifizierung beteiligt worden sind und sie verbindlich ihr Einverständnis erklärt haben.⁴⁵ Diese Voraussetzungen liegen beide vor. Das Einverständnis der Länder war entsprechend Ziffer 3 des Lindauer Abkommens⁴⁶ bereits vorab einzuholen.

Konkret dürfte die praktische Umsetzung des in Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK normierten Rechts auf inklusive (Schul)Bildung auf Dauer – sofern nicht bereits vorhanden⁴⁷ – die Verankerung insbesondere folgender grundsätzlicher Regelungen in der Schulgesetzgebung der Länder erforderlich machen, wobei im Einzelnen – wie bereits ausgeführt⁴⁸ – Umsetzungsspielräume für die Landesgesetzgeber bestehen:

- den Vorrang der inklusiven Beschulung in allen Schulformen als Grundprinzip
- einen grundsätzlich (d. h. nicht ausnahmslos) vorbehaltlos gewährleisteten Rechtsanspruch des behinderten Kindes auf eine inklusive allgemeine Schulbildung
- die Erneuerung der Bildungs- und Lehrpläne im Sinne der inklusiven Beschulung
- die entsprechende Veränderung der Studien- und Prüfungsordnungen der Lehrer(innen)
- die Sicherstellung der qualifizierten Einbeziehung aller Kinder in den gemeinsamen Unterricht (insbesondere die Ermöglichung zieldifferenzierten Unterrichts, Bereitstellung barrierefreien Lernmaterials, entsprechende Frequenzen)
- die Sicherstellung individueller sonderpädagogischer Förderung unabhängig vom Förderort

dem Grundsatz der Bundestreue bei völkerrechtlichen Verträgen: *H. D. Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 32 Rdnr. 8; *I. Pernice*, in: *Dreier*, GG, 2. Aufl. 2006, Bd. II, Art. 20 –82, Art. 32 Rdnr. 42.

45 VGH Kassel (Fn 8), Rdnr. 20.

46 Ziffer 3 des Lindauer Abkommens vom 14. 11. 1957 lautet wie folgt: »Beim Abschluss von Staatsverträgen, die nach Auffassung der Länder deren ausschließliche Kompetenz berühren und nicht nach Ziff. 2 durch die Bundeskompetenz gedeckt sind, insbesondere also bei Kulturabkommen, 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. . . .«

47 So ist Art. 24 UN-BRK in Hamburg beispielsweise durch das 12. Gesetz zur Änderung des Hamburgischen Schulgesetzes vom 20. 10. 2009 (HmbGVBl. S. 373, 382) bereits wie folgt transformiert worden: »Kinder und Jugendliche mit sonderpädagogischem Förderbedarf haben das Recht, allgemeine Schulen zu besuchen. Sie werden dort gemeinsam mit Schülerinnen und Schülern ohne sonderpädagogischen Förderbedarf unterrichtet und besonders gefördert. Die Förderung kann zeitweilig in gesonderten Lerngruppen erfolgen, wenn dieses im Einzelfall pädagogisch geboten ist«, § 12 Abs. 1 Hamburgisches Schulgesetz.

48 Vgl. hierzu die Ausführungen unter IV.

- die Sicherstellung der für die inklusive Beschulung notwendigen personellen, räumlichen und sächlichen Ausstattung.

Im Folgenden soll beispielhaft die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, speziell das nordrhein-westfälische Schulgesetz (SchulG NRW) betrachtet werden. Es stellt sich die Frage, ob in NRW ein entsprechender Umsetzungsbedarf besteht oder das nordrhein-westfälische Schulgesetz bereits in seiner aktuellen Fassung dem Art. 24 UN-BRK hinreichend entspricht.

1. Das Beispiel Nordrhein-Westfalen

Gemäß § 2 Abs. 9 SchulG NRW 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. Konkretisiert wird dieser Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule in § 19 Abs. 1 SchulG NRW: »Schülerinnen und Schüler, die wegen ihrer körperlichen, seelischen oder geistigen Behinderung oder wegen ihres erheblich beeinträchtigten Lernvermögens nicht am Unterricht einer allgemeinen Schule (allgemein bildende oder berufsbildende Schule) teilnehmen können, werden nach ihrem individuellen Bedarf sonderpädagogisch gefördert.« Nach § 20 Abs. 1 SchulG NRW sind »Orte der sonderpädagogischen Förderung . . . 1. Allgemeine Schulen (Gemeinsamer Unterricht, Integrative Lerngruppen), . . .«. Allgemeine Schulen haben Vorrang, sie werden an erster Stelle genannt, erst danach folgt die Aufzählung von »2. Förderschulen, . . .«. Damit ist der Vorrang jedenfalls des integrativen – wenn auch nicht des inklusiven – Unterrichts in NRW im Kern bereits angelegt bzw. normiert. § 20 Abs. 8 Satz 2 SchulG NRW lautet wörtlich: »In Integrativen Lerngruppen lernen Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf (lediglich⁴⁹) in der Regel nach anderen Unterrichtsvorgaben als denen der allgemeinen Schule.«

Allerdings enthalten die Absätze 7 und 8 des § 20 SchulG NRW weitere, letztlich einschränkende, Voraussetzungen für den Gemeinsamen Unterricht und die Integrativen Lerngruppen. Nach § 20 Abs. 7 des SchulG NRW kann die Schulaufsichtsbehörde mit Zustimmung des Schulträgers gemeinsamen Unterricht für Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischen Förderbedarf und ohne sonderpädagogischem Förderbedarf an einer allgemeinen Schule einrichten, wenn die Schule dafür personell und sachlich ausgestattet ist. Gleiche Voraussetzungen gelten gemäß § 20 Abs. 8 Satz 1 SchulG NRW für die Einrichtung von integrativen Lerngruppen an einer Schule der Sekundarstufe I.

Die Unterrichtung von Kindern mit Behinderungen an allgemeinen Schulen ist also erstens – entgegen des nach der UN-BRK grundsätzlich vorbehaltlos zu gewährleistenden Rechtsanspruchs auf eine inklusive allgemeine Schule – stets in das Ermessen der Schulaufsichtsbehörde und des Schulträgers gestellt und wird zweitens von der

vorhandenen personellen und sächlichen Ausstattung abhängig gemacht. Insbesondere dieser in beiden Absätzen normierte »starre« Haushaltsvorbehalt⁵⁰ dürfte – jedenfalls auf Dauer – als nicht völkerrechtskonform zu qualifizieren sein.⁵¹ Stellt er doch angesichts der prekären Haushaltssituation der meisten Länder und Kommunen im Regelfall die entscheidende Schranke bzw. Hürde für die inklusive Beschulung dar. So spiegelt sich auch in der Praxis wider, dass der Gesetzgeber in NRW (noch) keine Verpflichtung statuiert hat, die Kapazitäten für gemeinsamen Unterricht bzw. integrative Lerngruppen gegebenenfalls auszubauen bzw. dem Bedarf anzupassen. Die Integrationsquote von Schülerinnen und Schülern in Nordrhein-Westfalen betrug im Schuljahr 2009/10 lediglich 16,1 %.⁵²

2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Haushaltsvorbehalt

Die Länder dürften sich in diesem Kontext auch kaum a priori auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum Haushaltsvorbehalt des § 20 Abs. 7 und 8 des SchulG NRW zurückziehen können. So ist nach einer Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichtes⁵³ im Hinblick auf das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG (»Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.«) nicht zu beanstanden, dass die zielgleiche wie die zieldifferente integrative Erziehung und Unterrichtung unter den Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen gestellt ist. Dieser Vorbehalt sei Ausdruck dessen, »dass der Staat seine Aufgabe, ein begabungsgerechtes Schulsystem bereitzustellen, von vorneherein nur im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten erfüllen kann . . . und erklärt sich daraus, dass der Gesetzgeber bei seinen Entscheidungen auch andere Gemeinschaftsbelange zu berücksichtigen und sich die Möglichkeit erhalten muss, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel für solche anderen Belange einzusetzen, wenn er dies für erforderlich hält . . .«. Der Schulaufsichtsbehörde steht danach – Gleiches gilt für den Schulträger bei der Entscheidung über die Zustimmung – ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Einschät-

49 Zusatz der Verfasserinnen.

50 Bereits angelegt in: Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, Empfehlungen zur sonderpädagogischen Förderung in der Schule der Bundesrepublik Deutschland, Beschl. der KMK v. 6. 5. 1994, S. 8/9, wonach bei der Entscheidung über den Förderort u. a. die Verfügbarkeit des erforderlichen sonderpädagogischen Personals und die Verfügbarkeit technischer, apparativer Hilfsmittel sowie spezieller Lehr- und Lernmittel und ggf. baulich-räumliche Voraussetzungen zu berücksichtigen sind.

51 So wohl auch Riedel (Fußn. 19), S.42; J. Rux, RdJB 2/2009, 220 (225).

52 Presseinformation des MSW vom 5. 2. 2010, abrufbar unter http://www.schulministerium.nrw.de/BP/Presse/Meldungen/PM_2010/pm_05_02_2010.html.

53 BVerfG, B. v. 8. 10. 1997 – Az.: 1 BvR 9/97, – NJW 1998, S. 131 ff., dem in ständiger Rechtsprechung folgend: OVG Münster, B. v. 13. 5. 2002 – Az.: 19 A 3100/01 –, zitiert in Juris, Rdnr. 11; U. v. 9. 6. 2004 – 19 A 1757 –, NWVBl. 425 (427 ff.).

zungsspielraum bei der Entscheidung über die Einführung über Möglichkeiten integrativer Beschulungen zu.

Diese höchstrichterliche Rechtsprechung dürfte nunmehr im Lichte der zwischenzeitlich ratifizierten UN-BRK, sowohl des Art. 24 Abs. 1 Satz 2 wie auch des Art. 5 (Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung), weiterentwickeln bzw. zu dynamisieren sein.⁵⁴ Die UN-BRK beeinflusst die Auslegung von Art. 3 Abs. 3 GG⁵⁵ und damit die Auslegung des Haushaltsvorbehalts als Schranke des Benachteiligungsverbot. Sie legt als (transformiertes) Völkervertragsrecht – wenn auch letztlich »lediglich« im Range einfachen Bundesrechts – rechtsverbindlich fest, dass die allgemeine Schulbildung in der Bundesrepublik Deutschland nur dann diskriminierungsfrei stattfindet, wenn der Schulbetrieb dem Inklusionsansatz folgt. Insbesondere zeigt auch der in Art. 4 Abs. 2 UN-BRK statuierte progressive Realisierungsvorbehalt, dass das »Ob« des Paradigmenwechsels durch die Vertragsstaaten nicht in Frage zu stellen ist. Rein finanzielle Erwägungen können also per se keine »starre« Inklusionsgrenze rechtfertigen.⁵⁶ Anderenfalls könnte das Recht auf inklusive (Schul)Bildung im Ergebnis dauerhaft ausgehebelt werden.⁵⁷

Hierbei gilt es vor allem zu berücksichtigen, dass das in Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK kodifizierte Menschenrecht auf inklusive Bildung mit den neuen Maßstäben, die es setzt, nämlich der Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Förderschulen und inklusiver Beschulung (in allgemeinen Schulen), zur Zeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nicht bekannt war. Während das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG die Länder zudem nur im Rahmen des bestehenden dualen Schulsystems (allgemeine Schulen und Förderschulen) zur Integration verpflichtet, ist die UN-BRK unabhängig vom bestehenden System auf einen Inklusionsgrad von 80–90 % gerichtet.⁵⁸ Ebenfalls dürfte zu berücksichtigen sein, dass die Verfasser der UN-BRK bei der Frage der Finanzierung inklusiver Beschulung bereits auf den Systemvergleich (ein beinahe vollständig inklusives Schulsystem auf der einen Seite, das Vorhalten bzw. die Gewährleistung des derzeitigen Parallelsystems von Regel- und Förderschulen auf der anderen Seite) abgestellt haben, der Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG dagegen allein eine Betrachtung auf Basis des derzeit

in Deutschland bestehenden dualen Systems zugrunde liegt.

Innerhalb des bestehenden dualen Systems fallen zwangsläufig mehr Kosten an, wenn der betroffene Schüler für den Besuch der allgemeinen Schule auf Hilfsmittel oder Unterstützungsmaßnahmen angewiesen ist, die beim Besuch einer Förderschule nicht erforderlich wären. Bei der Umstellung auf die inklusive allgemeine Schule werden zunächst auch – und zwar erhebliche – Kosten zu tragen sein, etwa durch die Einstellung zusätzlicher Lehrer mit sonderpädagogischer Kompetenz in der Übergangsphase, die auf Inklusion ausgerichtete Aus- und Fortbildung der Lehrer, Investitionen bei den Gebäuden (Barrierefreiheit), einer barrierefreien Kommunikation (z. B. Gebärdendolmetscher), der übrigen sächlichen Ausstattung, den Einsatz von Integrationshelfern etc.. Das System der Schulfinanzierung, das schon seit geraumer Zeit als überarbeitungsbedürftig gilt, da es auf die neueren Entwicklungen im Schulwesen (z. B. Ganztagschule, zunehmende Beschäftigung von pädagogischem Ergänzungspersonal) nicht eingeht, muss in diesem Kontext neu geordnet werden. Die überkommene, für die Verteilung der Finanzierungslasten immer wieder herangezogene Trennung von inneren und äußeren Schulangelegenheiten vermag die Finanzierung dieser komplexen Aufgaben nicht mehr zu bewältigen. Langfristig könnte ein inklusives Bildungssystem nach finanzwissenschaftlichen Untersuchungen jedoch kostengünstiger sein als die Unterhaltung eines Parallelsystems.⁵⁹ Einsparungen sollen sich etwa bei den Management-, Verwaltungs- und Transportkosten ergeben.⁶⁰ Sofern ein inklusives Bildungssystem zu mehr Teilhabe und besseren Bildungserfolgen bei den behinderten Menschen führt, dürften darüber hinaus auch Entlastungen im nachgelagerten System der Sozialleistungen zu verzeichnen sein.

Es lässt sich daher festhalten, dass der in Art. 24 Abs. 2 lit. b) UN-BRK vorgesehene Zugangsanspruch zu inklusivem Unterricht momentan nicht uneingeschränkt auf das SchulG NRW gestützt werden kann. Die vorhandenen Regelungen im SchulG NRW, insbesondere § 20 Abs. 7 und Abs. 8 SchulG NRW, sind im Ergebnis weder ausreichend noch werden sie den oben genannten Vorgaben der UN-BRK in angemessener Art und Weise gerecht.⁶¹ Zudem kann auch das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG mit seinen Schranken in der Ausformung, die es durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes erhalten hat, ein dauerhaftes Untätigbleiben der Länder nicht rechtfertigen.

3. Ermessensreduktion aufgrund völkerrechtsfreundlicher Auslegung

Unabhängig der bestehenden Gesetzeslage könnte sich im Einzelfall mittels völkerrechtskonformer Auslegung der schulrechtlichen Regelungen der Länder, z. B. des § 20 Abs. 7 und Abs. 8 SchulG NRW, bereits heute eine Ermes-

54 Riedel (Fußn. 19), S. 38; T. Degener, Behindertenpädagogik, 3/2009, 263 (276 ff.), die für die Implementierung der UN-BRK hofft, dass derartige Entscheidungen endgültig der Vergangenheit angehören.

55 T. Degener, RdJB 2/2009, 209 (217); Latham/Watkins (Fußn. 23), S. 29.

56 Poscher/Langer/Rux (Fußn. 9), S. 32.

57 Nach Art. 27 Satz 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, abgeschlossen in Wien am 23. 5. 1969, von der Bundesversammlung genehmigt am 15. 12. 1989, AS 1990 1112, BGBl. 1989 II 757, kann sich eine Vertragspartei nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen.

58 So auch Poscher/Langer/Rux (Fußn. 9), S. 62.

59 Klemm (Fußn. 4), insbesondere S. 15 ff.

60 Klemm/Preuss-Laursitz (Fußn. 4), S. 76.

61 Poscher/Langer/Rux (Fußn. 9), S. 90 ff.

senreduktion ergeben, mit der Folge, dass die beteiligten Behörden im Sinne intendierten Ermessens verpflichtet sind, integrativen Unterricht an allgemeinen Schulen zu ermöglichen und die Schulen entsprechend auszustatten.⁶² Denn innerstaatliche Behörden und Gerichte haben im Falle von Ermessensentscheidungen und bei der Konkretisierung von Generalklauseln bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten des nationalen Rechts die völkerrechtskonforme zu wählen.⁶³ So ist der Staat, d. h. alle Träger hoheitlicher Gewalt, jedenfalls mittelbar auch an nicht-vollzugsfähiges Völkerrecht gebunden. Daher besteht bereits jetzt die Notwendigkeit, eine auf die mangelnde Finanzierbarkeit gestützte Ablehnung integrativer Beschulung besonders streng zu prüfen, sie bedarf seit Geltung des Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK eines wesentlich höheren Begründungsaufwands.

VII. Förder-/Kompetenzzentren für sonderpädagogische Förderung

Des Weiteren ist fraglich, wie sich die in einigen Bundesländern entstandenen Förderzentren oder Kompetenzzentren für die sonderpädagogische Förderung (KsF) – Letztere sind in NRW normativ in § 20 Abs. 5 SchulG NRW verankert – in das Konzept einer inklusiven Beschulung einfügen lassen. Speziell für NRW stellt sich die Frage: Inwieweit stellen die Kompetenzzentren, die seit dem Schuljahr 2008/2009 im dreijährigen Pilotvorhaben der vorherigen Landesregierung erprobt werden, eine (Teil)Umsetzung der UN-BRK dar? – Dazu schien die Landesregierung zu tendieren.⁶⁴ – Handelt es sich bei ihnen um hilfreiche Übergangsstadien zum Ziel der inklusiven Beschulung oder gar um mit der Inklusion dauerhaft vereinbare Einrichtungen?

Ziel der Zentren als regionale⁶⁵ Gesamtkonzepte zur wohnortnahen sonderpädagogischen Förderung von Schülerinnen und Schülern ist es im Wesentlichen, – wenn möglich – Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf nicht aus dem Regelschulsystem auszusondern bzw. bereits präventiv dafür zu sorgen, dass später kein entsprechender Förderbedarf entsteht. Es geht anders ausgedrückt um eine »Kultur bzw. um eine Schule des Behaltens« im Gegensatz zur »Schule des Abgebens«. Konkret bauen die KsF – jedenfalls in NRW – auf vier Säulen auf:

der Diagnostik, Beratung, Prävention und dem Unterricht.⁶⁶

Soweit es sich hierbei um ein dezentral organisiertes Beratungs- und Unterstützungssystem handelt, also grundsätzlich ein Förderzentrum ohne Schüler, bei dem der Lehrer zum Kind in die allgemeine Schule fährt, dürfte sich dieses mit dem Konzept inklusive Schule vereinbaren lassen und geeignet sein, den notwendigen Paradigmenwechsel mit voranzutreiben. Insofern findet nämlich eine schrittweise Verlagerung der sonderpädagogischen Förderung heraus aus den Förderschulen bzw. Kompetenzzentren herein in die allgemeinen Schulen statt. Damit ist die seitens der UN-BRK geforderte Grundausrichtung und pädagogische Zielsetzung auf die allgemeinen Schulen dem Ansatz nach gewährleistet. Gleichzeitig wird die Vernetzung sonderpädagogischer Förderung und schulunterstützender kommunaler Dienste gefördert. Da die Förderschulen durch die UN-BRK nicht völlig abgeschafft werden sollen, kann der Systemwechsel – zumindest zunächst – auch durchaus vom »Standort Förderschule« ausgehen.

Die Kompetenzzentren dürften jedoch kaum als (ausschließliche) Umsetzung der UN-BRK zu qualifizieren sein. Denn Ziel ist auf Dauer eine 80–90%ige inklusive Beschulung (an den allgemeinen Schulen). Wenn man die Förderung lediglich Kompetenzzentren überlässt, könnte sich eine Eingliederung in die allgemeinen Schulen verzögern. In Förderschulen und -zentren gebundene Ressourcen und Investitionen fehlen zudem bereits mittelfristig beim Ausbau der allgemeinen Schulen. Sinnvoll könnte es allerdings sein, die Förderzentren zur Unterstützung des Systemwechsels in die allgemeinen Schulen zu integrieren, um diese bestmöglich nutzen zu können und die Reaktionszeiten bei Bedarf zu reduzieren. Dies könnte konkret etwa durch Übertragung von Beratung, Koordination sonderpädagogischer Förderung in der definierten Region, Ressourcenverwaltung, Initiierung und Umsetzung unterschiedlicher Präventionsmaßnahmen, Kooperation mit privaten Trägern etc. erfolgen.⁶⁷

Für einen sinnvollen Einsatz dürfte eine haushaltsneutrale Ressourcenausstattung der Kompetenzzentren in der Phase des Systemwandels aber wohl kaum in Betracht kommen.⁶⁸

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass in NRW ein legislatorischer Umsetzungsbedarf der UN-BRK in

62 A.A.: Riedel (Fußn. 19), S. 42, 43, der die Meinung vertritt, eine solche Ermessensreduktion würde dem Willen des Schulgesetzgebers widersprechen.

63 BVerfG, B. v. 26. 3. 1987 – Az.: 2 BvR 589/79, 740/81 und 284/85 –, BVerfGE 74, 358 (370); Schweitzer (Fußn. 16), § 4 A VI Rdnr. 440 c.

64 MSW, Presseinformation des MSW vom 5. 2. 2010, abrufbar unter http://www.schulministerium.nrw.de/BP/Presse/Meldungen/PM_2010/pm_05_02_2010.html; Powerpointpräsentation des MSW, abrufbar unter <http://www.schulministerium.nrw.de/BP/Schulsystem/Projekte/index.html>.

65 Der Einzugsbereich eines Kompetenzzentrums wird durch die jeweils festgelegte Region definiert.

66 Dabei stehen die Förderschwerpunkte Lernen, emotionale und soziale Entwicklung sowie Sprache im Mittelpunkt der Pilotphase, da der größte Teil aller Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf zu dieser Gruppe gehört; mit der Bündelung der Förderschwerpunkte werden zudem neue Wege der Stellenzuweisung für sonderpädagogische Lehrkräfte erprobt; konkret werden die Stellen der Sonderpädagogen im Bereich der Lern- und Entwicklungsstörungen unabhängig vom Ausgang der Verfahren zur Ermittlung des sonderpädagogischen Förderbedarfs festgeschrieben.

67 So H. Wocken *Gemeinsam Lernen*. Zeitschrift für integrative Erziehung 2010, Heft 4 (im Erscheinen), S. 9 des Manuskriptes.

68 In NRW stellt das Land derzeit 0,5 Stelle pro Kompetenzzentrum zusätzlich zur Verfügung. Ansonsten möchte das Land eine haushaltsneutrale Gestaltung.

das SchulG NRW besteht.⁶⁹ Wie die Umsetzung im Einzelnen erfolgt, obliegt in weiten Teilen der Gestaltungsfreiheit eines jeden Bundeslandes. Ab welchem Zeitpunkt ein Bundesland und damit auch NRW bei andauernder Untätigkeit seine Umsetzungs- bzw. Transformationspflicht verletzt, bleibt letztlich der Entscheidung der Gerichte vorbehalten. Unabhängig dieser rein rechtsdogmatischen Erwägungen ist neben der Gesetzesänderung zur praktischen Umsetzung des Paradigmenwechsels die Erstellung eines pädagogischen Gesamtkonzeptes unabdingbar – konkret ein gemeinsames Konzept der verschiedenen Leistungs- und Kostenträger (Land, Schulträger, Jugendhilfeträger, Sozialhilfeträger), das die bereits vorhandenen Unterstützungsstrukturen (Eltern- und Familienberatung, therapeutische Angebote, Schulpsychologie etc.) sinnvoll vernetzt, gleichzeitig neu entstehende unmittelbar einbindet, eine zeitliche Dimension des Systemwechsels vorgibt sowie Fragen der Ressourcenverteilung beantwortet und – insbesondere auch bei den Betroffenen – möglichst breiten Konsens findet.

VIII. Kostenträgerschaft/Konnexitätsprinzipien

Transformieren nun die Länder Art. 24 der UN-BRK ins deutsche Recht, d. h. passen sie ihre Schulgesetze der UN-BRK an, stellt sich die Frage, wer die durch die praktische Umsetzung entstehenden Kosten zu tragen hat.

Auf der einen Seite dürften die Länder gegebenenfalls (vorübergehend) ansteigende Lehrerkosten inklusive Aus- und Fortbildungskosten zu tragen haben. Auf der anderen Seite werden auch bei den kommunalen Schulträgern, z. B. für die Schaffung von barrierefreien Schulgebäuden, erhebliche Kosten anfallen.

Für Letztere könnten die in allen Landesverfassungen der Flächenländer verankerten strikten Konnexitätsprinzipien einschlägig sein. Als Beispiel soll die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen herangezogen werden. Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden oder Gemeindeverbände, ist dafür durch Gesetz oder Rechtsverordnung aufgrund einer Kostenfolgeabschätzung ein entsprechender finanzieller Ausgleich für die entstehenden notwendigen, durchschnittlichen Aufwendungen zu schaffen (Art. 78 Abs. 3 LVerf NRW).

⁶⁹ Dies im Hinblick auf den hessischen Gesetzgeber offen gelassen: VGH Kassel (Fußn. 8), Rdnr. 18; damit sind die nicht näher begründeten Ausführungen der Bundesregierung in der Begründung zum Zustimmungsgesetz, nach denen die Implementierung der UN-BRK ins deutsche Recht weder Vollzugaufwand erfordere noch – mit Ausnahme der Kosten für die Einrichtung der unabhängigen Stelle nach Art. 33 Abs. 2 UN-BRK – mit besonderen Haushaltsausgaben verbunden sei, nicht nachzuvollziehen, vgl. BT-Drs. 16/10808, S. 2; bei den Beratungen des Vertragsgesetzes bestand diesbezüglich auch keinesfalls Einigkeit, vgl. die öffentliche Anhörung der Sachverständigen im Ausschuss für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/11234, S. 7; so auch: *T. De-gener*, RdjB 2/2009, 209 (212).

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Regelung eines Kostenfolgeabschätzungs- und Beteiligungsverfahrens gemäß Art. 78 Abs. 3 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (Konnexitätsausführungsgesetz – KonnexAG NRW) ist (grundsätzlich) ein entsprechender finanzieller Ausgleich (Belastungsausgleich) einschließlich eines Verteilungsschlüssels zu schaffen, sofern die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben durch Gesetz oder Rechtsverordnung zu einer wesentlichen Belastung der davon betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbände führt. § 2 Abs. 4 KonnexAG NRW definiert die Veränderung einer bestehenden Aufgabe im Sinne von § 1 Abs. 1 legal, sie liegt dann vor, wenn den Vollzug prägende besondere Anforderungen an die Aufgabenerfüllung geändert werden. Rein mengenmäßige Änderungen, die die Aufgabenwahrnehmung nicht wesentlich berühren, werden dagegen nicht erfasst.

Verändern die Länder anlässlich des Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK ihre Regelungen in den jeweiligen Schulgesetzen, so sind die Gemeinden als Träger der öffentlichen Schulen, vgl. etwa § 78 Abs. 1 Satz 1 SchulG NRW, durch diese Veränderungen bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben in erheblichem Maße berührt. Die gemeinsame Beschulung von behinderten und nichtbehinderten Kindern stellt die kommunalen Schulträger vor erhebliche Herausforderungen bei der Vorhaltung geeigneter Schulgebäude und anderer – sächlicher wie personeller – Unterstützungsleistungen. Hiermit verbunden sind für die Gemeinden auch deutlich über der Bagatellgrenze⁷⁰ liegende finanzielle Belastungen, denn jedenfalls der Systemwechsel wird, wie bereits ausgeführt, kostenträchtig sein. Die Konnexitätsprinzipien kommen damit zur Anwendung. Das bedeutet, dass den Ländern bei Umsetzung des Art. 24 Abs. 1 Satz 2 UN-BRK in die Schulgesetze gegenüber den kommunalen Schulträgern die Pflicht zur Gewährung eines Belastungsausgleichs obliegt.

IX. Fazit

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass Art. 24 Abs. 1 Satz 1 UN-BRK durch die Länder (schrittweise) ins deutsche Recht umgesetzt werden muss. Es bedarf in vielen Ländern einer Änderung der Schulgesetze. Ändern die Länder Ihre Schulgesetze völkerrechtskonform ab, so tragen sie – neben den den Ländern entstehenden Mehraufwendungen – sofern sie auf die kommunalen Schulträger neue Aufgaben übertragen bzw. bestehende Aufgaben verändern, entsprechend den Konnexitätsprinzipien die Kosten. Kämen die Länder ihrer Pflicht zur Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrages nicht nach, so verstießen sie gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens. Keinesfalls dürfen die kommunalen Schulträger zu Ausfallbürgen einer konnexitätsbedingten Nichtumsetzung der UN-BRK durch die Länder werden. Am stärksten dürfte eine

⁷⁰ Sofern Bagatellgrenzen in den jeweiligen Ausführungsgesetzen der Länder vorgesehen sind, so z. B. in § 2 Abs. 5 KonnexAG NRW.

derartige fiskalisch bedingte Nichtumsetzung die betroffenen behinderten und nichtbehinderten Kinder treffen, die sich zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund der Auswirkungen der UN-BRK in nicht dafür gerüsteten Schulen und mit nicht darauf vorbereiteten und ausgebildeten Lehrern unter nicht dafür geschaffenen Rahmenbedingungen wiederfinden könnten. Die betroffenen Kinder müssten also die Folgen eines halbherzigen, unkoordinierten und nicht nachhaltigen Ausbaus einer inklusiven Schule »ausbaden«.

Unabhängig von der juristischen Umsetzung der UN-BRK kann die Einbindung der Zivilgesellschaft nicht hoch genug eingeschätzt werden: Die UN-BRK sieht in Art. 8 vor, dass sich die Vertragsstaaten verpflichten, an der entsprechenden Bewusstseinsbildung in der Gesellschaft mitzuwirken.⁷¹ Durch das lange Zeit in Deutschland praktizierte zweigleisige System der allgemeinen und Förderschulen sowie der häufig anzutreffenden – durchaus zur

- 71 Art. 8 Abs. 1 UN-BRK: »Die Vertragsstaaten verpflichten sich, sofortige, wirksame und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um
- in der gesamten Gesellschaft, einschließlich auf der Ebene der Familien, das Bewusstsein für Menschen mit Behinderungen zu schärfen und die Achtung ihrer Rechte und ihrer Würde zu fördern;
 - Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken gegenüber Menschen mit Behinderungen (..) in allen Lebensbereichen zu bekämpfen;
 - Das Bewusstsein für die Fähigkeiten und den Beitrag von Menschen mit Behinderungen zu fördern.«.

Schaffung von »Schonräumen« gut gemeinten – Separierung von behinderten und nicht behinderten Menschen, dürften sich auf beiden Seiten Ängste und Vorurteile entwickelt haben. Daher bedarf es auch einer entsprechenden staatlichen Informationspolitik und Öffentlichkeitsarbeit, um die Gesellschaft im Sinne einer Weiterentwicklung zu einem inklusiven Bildungssystem »mitzunehmen«. Die insoweit anzutreffenden mentalen Barrieren sind bei der Schaffung von Barrierefreiheit mit in den Blick zu nehmen, wenn man den Prozess der Umsetzung der UN-BRK erfolgreich gestalten möchte. Die Herausforderungen der UN-BRK lassen sich nicht »über Nacht« umsetzen, sondern nur schrittweise in einem gemeinsamen Prozess aller Beteiligten. Zum Schluss ein Zitat aus dem seitens der Kultusministerkonferenz vorgelegten Diskussionspapiers:

»Die Akzeptanz von Anderssein und Verschiedenheit sowie der Umgang mit Vielfalt – das Einbeziehen aller Menschen in die Gemeinschaft – sind gesellschaftliche Verpflichtung und Aufgabe. Die jeweiligen Ausprägungen kennzeichnen den Entwicklungsstand der Gesellschaft unter dem Blickwinkel des Miteinanders, der Solidarität, der Teilhabe und der Teilnahme.«⁷²

- 72 Diskussionspapier der Kultusministerkonferenz für die Fachtagung der Kultusministerkonferenz am 21./22. 6. 2010 in Bremen »Pädagogische und rechtliche Aspekte der Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 13. 12. 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention – VN-BRK) in der schulischen Bildung« (Stand: 29. 4. 2010), S. 8/9.

Parteiensponsoring

Von Wiss. Mit. Dipl. jur. *Michael Betzinger*, LL. M. (Tax), Osnabrück*

Hängt der Erfolg politischer Parteien nicht zuletzt von ihrer finanziellen Ausstattung ab, sind Parteien stets bestrebt, alternative Finanzierungsquellen zu erschließen. Als solche hat sich in den vergangenen Jahren – von der Öffentlichkeit weitestgehend unbemerkt – das Parteiensponsoring in Deutschland etabliert.¹ Es drängt sich dabei

* Dipl. jur. Michael Betzinger, LL. M. (Tax) ist Rechtsreferendar in Osnabrück und arbeitet als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Univ.-Prof. Dr. Heike Jochum am Institut für Finanz- und Steuerrecht der Universität Osnabrück.

1 *M. Morlok*, in: *Morlok/v. Alemann/Streit*, Sponsoring – ein neuer Königsweg der Parteienfinanzierung?, S. 9 ff. Erst in Folge der sog. Sponsoringaffäre der nordrheinwestfälischen CDU ist das Parteiensponsoring in den Fokus der medialen Öffentlichkeit geraten. Bei näherer Betrachtung dürfte der Begriff des Sponsoring die kritisierten Phänomene allenfalls holzschnittartig erfassen, geht es bei diesen Vorgängen doch alleine darum, dass der Zugang zu Parteipolitikern »verkauft« wird. Vgl. im Hinblick auf diese Debatte *R. Burger*, in: F.A.Z. vom 24. 2. 2010, Nr. 46, S. 3; *G. Bannas*, in: F.A.Z. vom 3. 3. 2010, Nr. 52, S. 1; *C. Friedrich*, in: F.A.Z. vom 1. 3. 2010, Nr. 50, S. 8; *J. Wermser*, in: NOZ vom 25. 2. 2010, Nr. 47, S. 4.

bisweilen der Eindruck auf, dass mittels des Parteiensponsorings die bestehenden rechtlichen Restriktionen für parteipolitische Einflussnahmeversuche elegant umgangen werden.²

Ob bzw. in welchem Umfang dies der Fall ist, soll im Fortgang dieser Untersuchung nachgewiesen werden. Dazu sind sowohl die Wesensmerkmale eines Parteiensponsorings als auch die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, an denen dieses selbst, sein Ausweis im Rechenschaftsbericht der Parteien sowie seine steuerliche Behandlung zu messen sind, herauszuarbeiten.

2 Auf dieses Umgehungspotenzial ebenfalls hinweisend *J. Hey*, in: *Morlok/v. Alemann/Streit*, Sponsoring – ein neuer Königsweg der Parteienfinanzierung?, S. 107 (107 ff.); *J. Ipsen*, in: *Morlok/v. Alemann/Streit*, Sponsoring – ein neuer Königsweg der Parteienfinanzierung?, S. 93 (98 f.).