

# Vom Sinn und vom Missverstehen der Inklusion

Von Dr. Reinald Eichholz, Januar 2012

Selten hat eine völkerrechtliche Vereinbarung so schnell allgemeine Aufmerksamkeit gefunden wie die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK). Sie hat wie ein Einschlag gewirkt, weil sie eine Bestimmung enthält, die mit massivem Veränderungsdruck so in das staatliche und private Leben eingreift, dass eine Schockwelle durch die gesamte Bildungslandschaft ging. Der Grund ist Art. 24 BRK, in dem sich die Vertragsstaaten verpflichten, ein »inklusives Bildungssystem« zu schaffen, das jedem Kind mit Behinderung den Zugang zum allgemeinen Schulwesen garantiert. Gerade in Deutschland mit seinem gegliederten Regelschulsystem, dem davon getrennten Förderschulwesen und einer defizitorientierten Behindertenhilfe trifft dies auf grundlegend andere Strukturen und Gewohnheiten. Nach jahrelangen Anstrengungen von Verbänden und Organisationen kündigte sich nun eine »Revolution von oben« an. Bis heute fragen sich nicht nur Bildungspolitikerinnen und Bildungspolitiker, Lehrerinnen und Lehrer, sondern auch Eltern besorgt, ob eine »Schule für alle« überhaupt funktionsfähig sein könne. Werden die Kinder mit Behinderung im Gemeinsamen Unterricht nicht überfordert, während gleichzeitig die Kinder ohne Behinderung zu kurz kommen? Geht nicht wertvolle Expertise verloren, wenn alles in der Regeleinrichtung vonstatten gehen soll, andererseits die dort Tätigen mangels fachlicher Kompetenz unzumutbar belastet werden? Die Förderschulen fürchten um ihren Bestand, während die Regelschulen sich ausgenutzt fühlen und glauben, die Folgen eines bloßen Sparprogramms tragen zu müssen.

## Verlust der Eindeutigkeit

Unter diesen Umständen war absehbar, dass eine hitzige Debatte insbesondere um die »Schule für alle« entbrannte. Schon in der von der Bundesregierung verbreiteten »Arbeitsübersetzung« war zu spüren, dass man hoffte, die Probleme umgehen zu können, indem in Abweichung vom amtlichen Wortlaut (»*inclusiv education system*«) nur von einem »integrativen Bildungssystem« die Rede war [1]. Neben dem politischen Willen zur Veränderung [2] kamen in einzelnen Bundesländern offensichtliche Formelkompromisse zustande, die schlicht den bestehenden Zustand zur Verwirklichung der »Inklusion« erklärten [3]. Nicht zuletzt die jüngst neu gefassten Empfehlungen der Kultusministerkonferenz »Inklusive Bildung von

Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen in Schulen« [4] entwickeln zwar zukunfts-trächtige Vorstellungen inklusiver Bildung, um am Ende doch unverhohlen das Neben-einander von Regelschulen und Sondereinrichtungen zu befürworten.

Das Ergebnis dieses Gerangels der Ängste und Interessen ist, dass die Begriffe Integration und Inklusion jede begriffliche Schärfe verloren haben. Wenngleich die Klärung der allein im Bereich der Pädagogik kursierenden Denkansätze [5] einem anspruchsvollen Diskurs der Erziehungswissenschaften vorbehalten bleiben muss, zeigt sich jedoch, dass die Rückbe-sinnung auf die Ausgangssituation, nämlich die Verabschiedung der Behindertenrechts-konvention und ihre menschenrechtlichen Hintergründe, Gesichtspunkte liefern kann, die vom Boden des Rechts aus zur Klärung der Situation beitragen können.

## Die Beschlusslage

In dem Ringen um Inklusion hat sich gezeigt, dass es vor der Auseinandersetzung mit inhaltlichen Fragen notwendig ist, sich der »Beschlusslage« zu vergewissern, wenn nicht Missdeutungen und Fehlschlüsse entstehen sollen. Deshalb vorab ein Kapitel Rechtskunde. Völkerrechtliche Verträge, so auch das von der Vollversammlung der Vereinten Nationen am 13.12.2006 beschlossene *Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen*, müssen zahlreiche Hürden nehmen, ehe sie im praktischen Leben Bedeutung gewinnen. Als völkerrechtlicher Vertrag bindet eine Konvention nämlich mit der Ratifikation durch den Vertragsstaat zunächst nur die Staaten in ihrem (Außen)Verhältnis zueinander. Verstöße gegen die übernommenen Staatenpflichten sind *völkerrechtswidrig*, haben *innerstaatlich* aber keine unmittelbare Auswirkung. Innerstaatliche Wirkung entsteht erst durch das sog. Zustimmungsgesetz, das in der Regel, so auch bei der Behindertenrechtskonvention, von Bundestag und Bundesrat zwar in *einem* Akt mit der Ratifikation erfolgt, rechtlich aber davon zu unterscheiden ist - das eine die *Verbindlichkeitszusage nach außen*, das andere der *Rechtsanwendungsbefehl nach innen*. Die Konvention wird damit innerstaatliches sog. objektives Recht, sodass ein Verstoß innerstaatlich zu einer *Verletzung des Rechtsstaatsgebots* wird. Die Reichweite der innerstaatlichen Bindung wirft in einem Bundesstaat allerdings Fragen auf; denn die Länder sind, soweit sie für einen Regelungsbereich - wie hier das Bildungswesen - ausschließlich zuständig sind, auch allein berufen, insoweit den nach innen gerichteten Rechtsanwendungsbefehl zu erteilen. Deshalb sagt Art. 4 BRK aus-drücklich: »Die Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaates«.

Um dies zu erreichen, wird in Deutschland auf zwei Wegen Vorsorge getroffen. Zum einen gilt der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit, der die Länder verpflichtet, den Bund bei

der Erfüllung der Vertragspflichten zu unterstützen. Zum andern haben Bund und Länder im sog. *Lindauer Abkommen* vereinbart, dass der Bund vor Abschluss von Verträgen, deren Erfüllung bei den Ländern liegt, deren Zustimmung einzuholen hat. Das ersetzt zwar keinen Parlamentsbeschluss, beugt aber Konfrontationen zwischen Bund und Ländern vor.

Die Konsultation nach dem Lindauer Abkommen hat auch zur Behindertenrechtskonvention stattgefunden, und die Länder haben zugestimmt. Allerdings gibt es bisher keinen Landtag, der ein formelles Zustimmungsgesetz beschlossen hätte - und sofort gibt es Streit, ob die Konvention die Länder (schon) bindet. Zwei Gesichtspunkte relativieren den Streit aber. Zum einen haben die Parlamentarier und Parlamentarierinnen überall, wo zwischenzeitlich über Inklusion debattiert wurde, keine Zweifel gelassen, dass sie die Behindertenrechtskonvention als verbindlich ansehen, und es wäre zu wünschen, dass dies auch formal zum Ausdruck gebracht wird, sobald die Schulgesetze geändert werden. Hinzu kommt aber nun ein zweiter *inhaltlicher* Gesichtspunkt.

## **Die Einheit des Menschenrechtssystems**

Bekanntlich wurden die Menschenrechte schon 1945 in der Charta der Vereinten Nationen niedergelegt und 1948 in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verkündet. Danach könnte es scheinen, dass die Behindertenrechtskonvention eine *Spezialnormierung* für Menschen mit Behinderungen ist. Doch der Eindruck trügt. Das Menschenrechtssystem der Völkerrechtsgemeinschaft ist eine Ganzheit. Ausgangspunkt ist nach der UN-Charta die über allem stehende Menschenwürde. Sie bedeutet die »Subjektstellung« des Menschen. Die Vereinten Nationen selbst haben ausdrücklich formuliert, dass sich alle übrigen Rechte - bürgerliche und politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte - »aus der dem Menschen innewohnenden Würde herleiten« [6]. Die immer wieder auf die UN-Charta Bezug nehmenden späteren Menschenrechtsverträge sind daher Entfaltungen dieses einen großen Ausgangsgedankens. Dass Teilhabe an der Gemeinschaft - Inklusion - von Anbeginn darin enthalten ist, wird klar, sobald man sich den Menschen als Beziehungswesen vergegenwärtigt und wahrnimmt, dass Menschenwürde sich in der wechselseitigen Anerkennung [7] manifestiert.

»Inklusion« bringt deshalb den Grundwert der Teilhabe zum Ausdruck, der seit je menschenrechtliche Gültigkeit hat. Der Gewinn der ergänzenden Konventionen ist, dass sie diesen Ausgangsgedanken ausdeuten und in neuen Situationen entdecken helfen, was den Gehalt der Menschenwürde ausmacht. Inklusion ist daher keine Sonderregelung für Menschen mit Behinderung, sondern ein menschenrechtliches Grundkonzept, das im Wesen des Menschen wurzelt und auf diese Weise Bedeutung für das Zusammenleben *aller* Menschen hat.

## Das Recht auf Nichtdiskriminierung als geltendes Recht

Daraus folgt, dass man zwar über die juristischen Aspekte der Behindertenrechtskonvention als solcher streiten kann. Man muss aber nur auf Art. 23 der Kinderrechtskonvention (KRK) blicken, um zu sehen, dass auch dort bereits die »Würde« und das Recht auf »aktive Teilnahme an der Gemeinschaft« der Kinder mit Behinderung als Ausdruck einer menschenrechtlichen Grundgegebenheit benannt sind. Art. 2 KRK sichert im Übrigen allen Kindern ihre anerkannten Rechte, also auch das Recht auf Bildung (Art. 28 KRK) »ohne jede Diskriminierung«, insbesondere einer Diskriminierung aufgrund einer »Behinderung«, zu. Das Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung ist folglich längst geltendes Recht, und zwar nicht nur als allgemeines Prinzip des Völkerrechts, sondern auch nach unserer eigenen Verfassung. Art. 3 Grundgesetz sagt: »Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.«

Bedenkt man, dass das Diskriminierungsverbot der Grundgedanke ist, auf dem die ganze Behindertenrechtskonvention beruht [8], so kommt man zu der Schlussfolgerung: Der in Art. 24 BRK klar formulierte Anspruch jedes Kindes »nicht aufgrund von Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen (zu) werden«, ist substantiell nach Völker- und Verfassungsrecht ganz unabhängig von der länderrechtlichen Umsetzung der Behindertenrechtskonvention schon heute geltendes Recht. Richtig ist, dass die Gerichte sich mit dieser Rechtslage nur zögerlich auseinandersetzen [9]; bei erneuter Anrufung der Gerichte ist aber »keineswegs gesagt, dass sie sämtlich so entscheiden wie der VGH Kassel und das OVG Lüneburg. Das letzte Wort wird vermutlich ohnehin das Bundesverwaltungsgericht sprechen«. [10]

## Das Recht als Schichtenbau

Versucht man auf dieser Grundlage, den Begriff der Inklusion rechtlich weiter auszuleuchten, muss man sich vergegenwärtigen, dass sich die Aussagen des Rechts keineswegs auf das beschränken, was wir in Paragraphen und Artikeln nachlesen können. Gustav Radbruch weitet den Blick, indem er dem Rechtsbegriff nicht nur die *formale Rechtsordnung*, das sog. positive Recht (*positiv* im Sinne von sichtbar geregelt) zuordnet, sondern auch die *gelebte Rechtswirklichkeit* (»*Rechtskultur*«) und - als *überpositive* Kategorien des Rechts - die das Recht leitenden *rechtsethischen Prinzipien* und schließlich als höchste Stufe die *Gerechtigkeit*, in der das Recht seinem Wesen nach wurzelt [11]. Dies spiegelt nach Radbruch die »vierfache Formung der Gegebenheit« wider, also die Grundstruktur des Daseins, die die Griechen bereits in der »Vier-Elementen-Lehre« beschrieben haben. Rudolf Steiner [12]

macht deutlich, dass diese Gliederung großen Entwicklungsschritten entspricht, die wir überall, vor allem in unserer eigenen Wesensgliederorganisation, wiederfinden. Entsprechendes gilt für das Recht [13]. Fritz von Hippel [14] hat deshalb einen »Schichtenbau« des Rechts vor Augen, dem wir die vier Stufen Radbruchs zuordnen können. Die Menschenwürde können wir auf der höchsten Stufe als Quelle der Menschenrechte sehen, und die Grundrechte dann als deren überpositive rechtsethische »Offenbarung«. Die »werkweltliche« *positivrechtliche Kodifizierung* dieser Rechte in Gesetzen oder auch in Völkerrechtsverträgen hat den Sinn, sie als Staatenverpflichtungen oder Individualansprüche wirksam und justiziabel, also gerichtlich durchsetzbar zu machen.

Das schmälert aber keineswegs die prägende Bedeutung und rechtsethische Verbindlichkeit des überpositiven Rechts; es appelliert freilich an den »inneren Gesetzgeber«, aus freien Stücken das Rechte zu tun. Auf diese Weise lassen sich gerade für das Bildungswesen auf verschiedenen Stufen rechtliche Rahmensetzungen formulieren, die konkrete Ansprüche umschreiben, vor allem aber auch rechtsethisch verpflichtende Maßstäbe setzen, auch wenn deren Einhaltung ebenso wenig wie die Menschenwürde selbst mit staatlichen Sanktionen erzwingbar ist. Damit haben wir eine Basis für die folgenden Überlegungen.

## **Gleichheit und Differenz**

Die Lebenssituation von Menschen mit Behinderung schärft die Wahrnehmung für einen ganz allgemeinen anthropologischen Sachverhalt, nämlich die Verschiedenheit der Menschen. Jeder Mensch ist als Individualität mit individuellen Begabungen und Neigungen ausgestattet und Lebenswiderständen und Benachteiligungen ausgesetzt, die so vielfältig sind wie die Menschen selbst und in der Summe das »personhafte Gepräge« [15] des Menschen ausmachen. Doch gerade diese *Verschiedenheit* begründet unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde das Recht auf *Gleichheit*: Jeder Mensch hat Anspruch darauf, als eigenständige, unverwechselbare Persönlichkeit geachtet zu werden. Das ist die Essenz des Gleichheitsgedankens [16]. Gleichberechtigte Teilhabe an der Gemeinschaft ohne Rücksicht auf jede Form der Andersheit gehört daher zum Gehalt der Menschenwürde auf der höchsten Stufe des rechtlichen Schichtenbaus, und zwar unabhängig vom Maß der Verschiedenheit, also auch vom sog. Grad einer Behinderung. Gleichheit und Differenz sind hier keine Gegensätze, sondern bedingen sich: gerade in der gleichberechtigten Anerkennung der Verschiedenheit verwirklicht sich Gleichheit. Menschenrechtlich radikalisiert dies den Begriff der Inklusion. Inklusion als Gleichachtung der Verschiedenheit ist nicht *nur* bürgerliches Recht im Sinne der Bürgerrechtsbewegung, das im dialektischen Widerstreit von Differenz und doch in Maßen gegebener Vergleichbarkeit steht [17], sondern ein Grundwert, der dem

allem übergeordnet ist. Behinderung zum Anlass für Aussonderung und Ausschluss von der Gemeinschaft zu machen, ist deshalb ein unmittelbarer Verstoß gegen die Menschenwürde selbst und damit höchster Grad der Diskriminierung.

## **Individualität - Eigenaktivität - Selbstbestimmtheit**

Wenn wir die Anerkennung als unverwechselbare Persönlichkeit als Gebot der Menschenwürde sehen, muss dies durch die Feststellung ergänzt werden, dass Individualität nie statisch verstanden werden kann - sie lebt im Tätigsein des Menschen. Die Versagung von Eigenaktivität stellt daher die Menschenwürde selbst in Frage. Und präzisierend muss hinzugefügt werden, dass von Eigenaktivität substanziell nur gesprochen werden kann, wenn diese Aktivität nicht fremdbestimmt ist, sondern auf Selbstbestimmtheit - Autonomie - beruht. [18] Zu Recht hat die Kultusministerkonferenz ihren Empfehlungen zur Inklusion diese Schlüsselbegriffe *Individualität*, *Eigenaktivität* und *Selbstbestimmtheit* zugrunde gelegt [19].

Der Begriff der Inklusion als Teilhabe in Anerkennung der Verschiedenheit bekommt dadurch eine noch deutlichere menschenrechtliche Kontur: Er schließt die Gewährleistung eines ganz praktisch verstandenen Entfaltungsraums ohne fremdbestimmende Bevormundung ein. Die darin liegende Achtung der Autonomie ist Achtung der Menschenwürde. Die praktische Gestaltung der Lebensverhältnisse - so auch der Schule - hat dem Rechnung zu tragen.

## **Einsamkeit und Gemeinschaft**

Aus dem Gedanken der Autonomie folgt ein weiteres Kriterium. Wenn Inklusion als Recht auf Teilhabe in der Gemeinschaft verstanden wird, muss man ergänzen, dass es von vielerlei Faktoren abhängt, ob ich die Gemeinschaft suche oder für mich sein will. Beides ist menschliches Grundbedürfnis - auch der Rückzug in das Alleinsein. Ob beides in einem ausgewogenen Verhältnis steht, muss der autonomen Entscheidung des Einzelnen vorbehalten sein. Die Vorstellung, Inklusion sei mit *Gemeinsamem Unterricht* gleichzusetzen, ist daher falsch. Das Recht, nicht ausgeschlossen zu werden, bedeutet nicht ständiges zwanghaftes Zusammensein in einem Klassenraum. Wird dies als Inbegriff der Inklusion propagiert, ist verständlich, dass sich daran die Geister scheiden müssen. Inklusion so zu verstehen, ist aber ein grundlegendes Missverständnis. Inklusion verlangt *Gemeinsamkeit*, aber immer auch das von der Gemeinschaft anerkannte und getragene *Recht auf Rückzug*. Institutionell gedacht, muss für beides Vorsorge »unter einem Dach« getroffen werden. Weder die »Regelschule«, noch die Sondereinrichtung wird diesem Anspruch gerecht. Das duale Nebeneinander von Regel- und Sondereinrichtungen kann nicht den Anspruch erheben, ein *inklusives Bildungs-*

*system* zu sein. Zwar schließt die Behindertenrechtskonvention keineswegs aus, dass es *im Rahmen* dieses Systems *besondere Förderorte* gibt, aber eben nur, wenn sie in ein inklusives Gesamtkonzept eingebettet sind.

## ***Sense of dignity, self-worth and belonging***

Die Behindertenrechtskonvention geht an dieser Stelle erheblich über die bisher verbreitete Sicht der Menschenrechte hinaus. Meist werden die Menschenrechte als allgemeingültiges *objektives* Recht oder im Falle von Individualansprüchen auch als *subjektives*, vom Einzelnen durchsetzbares Recht formuliert. Die Behindertenrechtskonvention gestaltet ein zusätzliches Kriterium aus [20]: Sie verlangt, dass sich die menschenrechtlichen Gewährleistungen dem *Gefühl* mitteilen. Sie müssen für den Einzelnen erlebbar werden, und zwar ausdrücklich benannt für Menschenwürde und Selbstwertgefühl als *sense of dignity and self-worth* und für das Recht auf Teilhabe als *sense of belonging*, als Gefühl der Zugehörigkeit. Für den Inklusionsgedanken ergibt sich daraus selbst für die Momente des Rückzugs oder für besondere Förderorte, dass das Band zu der aktuellen Lebensgemeinschaft im Empfinden der Kinder nicht reißen, also nicht das Gefühl des Ausgestoßenseins aufkommen darf. Andererseits entstehen hier ausgedehnte Möglichkeiten der Differenzierung: Wenn ein starkes Grundgefühl der Zusammengehörigkeit gepflegt wird, kann auf dieser Basis sehr wohl stark differenziert werden, um den unterschiedlichen Begabungen, Neigungen und Lebensbedürfnissen gerecht zu werden - auch den Kindern mit einer besonders hohen Begabung auf ihrem Gebiet.

## **Regelschule versus inklusive Schule**

So zeigt sich, dass Inklusion nicht durch Addition von Regelschule und Sonderschule zu erreichen ist. Es geht nicht um »Regelpädagogik« *plus* »Sonderpädagogik« - »Inklusionspädagogik« verlangt einen beides umfassenden ‚dritten‘, vom *sense of belonging* getragenen Ansatz. Er unterscheidet nicht zwischen diesen und jenen Kindern, sondern orientiert sich an dem *allen* zukommenden Recht auf gleiche Achtung selbst bei größter Verschiedenheit. Das macht die *inklusive Schule* aus. Die gängige Forderung, Kinder mit Behinderung hätten ein Recht auf die *Regelschule*, führt zu einer verhängnisvollen Verkürzung, weil abgesehen von individuellen Lösungen im Einzelfall die Regelschulen in ihrem gegenwärtigen Zuschnitt das Recht auf Inklusion weder räumlich, noch personell, noch qualitativ einlösen können.

So verstanden, muss die »eine Schule für alle« keineswegs zum Kampfbegriff werden. Vielmehr eröffnet sich gerade für eine Pädagogik, die gemeinsame Grundlagen für die allgemeine und die Heilpädagogik hat, die Chance, die Schule als Ganzes neu zu denken und Inklusion

nicht, wie Andreas Hinz mit Recht kritisiert, als »modernisierte Fortsetzung von Sonder- oder Heilpädagogik« [21] zu sehen.

## **Barrierefreie Gesellschaft**

Die umfassende menschenrechtliche Bedeutung der Inklusion muss selbstverständlich Auswirkungen auch auf gesellschaftlicher Ebene haben, wie dies durch bürgerliche Rechte, aber auch politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vorgegeben ist. Da der Menschenwürdegrundsatz seinem Anspruch nach das gesamte gesellschaftliche Dasein durchdringt, so bedeutet auch Inklusion *gesellschaftlich umfassende Teilhabe ohne Schranken*. Es ist das Zielbild der »barrierefreien Gesellschaft«, das als Ausdruck einer an den Menschenrechten orientierten Rechtskultur einzufordern ist.

## **Förderung - Unterstützung - Assistenz**

Die Verwirklichung dieser Rechte trifft in der Praxis auf eine Vielfalt von Hindernissen. Auch dies gilt keineswegs nur für Menschen mit Behinderungen. Jedes dieser Hindernisse kann man als Herausforderung verstehen - für den Einzelnen, aber erst recht für eine den Menschenrechten verpflichtete Gesellschaft. Für den Einzelnen wird man zunächst an die Herausforderung der Eigenaktivität denken; doch oftmals wird die Aufgabe - die »Botschaft« des Kindes - auch darin bestehen, mit der Schwere des eigenen Schicksals im Zwischenmenschlichen den Anspruch der Menschenwürde zu verkörpern und die Bereitschaft zur Hilfe zu wecken. Die Praxis steht dabei vor großen Herausforderungen, zumal bei aller Hilfsbedürftigkeit die Subjektstellung des Menschen und die Achtung seiner Autonomie nicht in Frage gestellt werden darf. Auch hier kann aber der Blick auf die Substanz der Menschenrechte helfen. Gelingt es jenseits aller Probleme, in der Begegnung mit dem Anderen das »Du« zu suchen und zu respektieren, darf man hoffen, der höchsten Stufe der Menschenwürde gerecht zu werden.

Bei diesen Hilfen wird die Behindertenrechtskonvention praktisch-konkret: sie formuliert für den Einzelfall nicht nur den eindeutig gefassten Individualanspruch auf Zugang zum allgemeinen Schulwesen (Art. 24 Abs. 2 BRK); zugleich gewährleistet sie die erforderlichen Vorkehrungen der Teilhabe - einschließlich der Ermessensbindung, dass das, was angemessen ist, im Sinne eines »Herstellungsanspruchs« auch geleistet werden muss (Art. 2 BRK). Ohne die Schwierigkeiten gerade auch für Schulen in freier Trägerschaft zu verkennen, ist festzuhalten, dass die Behindertenrechtskonvention hier eine klare Ausnahme von dem Grundsatz formuliert, dass die Ausgestaltung des Bildungswesens von vornherein unter dem



Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen stehe.

## »Progressiver Umsetzungsvorbehalt«

Doch an anderer Stelle scheint die Konvention gerade in diesem Punkt eine allgemeine Einschränkung zu enthalten. Art. 4 BRK gibt den Vertragsstaaten die Verwirklichung der in Rede stehenden Rechte nur »unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel« vor. Insoweit also doch eine Begrenzung auf das Mögliche? Durchaus, aber doch nicht im Sinne eines allgemeinen Haushaltsvorbehalts im Sinne von »verfügbar ist nur das im Haushalt Vorgesehene«; vielmehr verlangt die Konvention eine Abwägung, die im Interesse ihrer Verwirklichung auch schmerzhaft Umschichtungen verlangen kann. Der Gesamtumfang der Ausgaben darf die Leistungsfähigkeit nicht überstrapazieren; doch in einem reichen Land wie Deutschland wird man in Zeiten milliardenschwerer Finanzhilfen für den Bankensektor mit Recht auf der Bereitstellung der erforderlichen Mittel bestehen dürfen.

Trotzdem wird man hinnehmen müssen, dass sich die Staatenverpflichtung zum Umbau des Bildungssystems nicht »über Nacht« erfüllen wird, auch wenn die Berichtspflichten gegenüber den Vereinten Nationen verlangen, regelmäßig über »Fortschritte« zu berichten (Art. 35 BRK), also kontinuierliche Umsetzungsanstrengungen erforderlich sind.

## Umsetzung in zwei Geschwindigkeiten

Für das einzelne Kind gilt indessen etwas anderes. Denn Art. 4 BRK fügt der Begrenzung auf die verfügbaren Mittel hinzu, sie gelte nicht hinsichtlich »derjenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind«. Und das gilt nun gerade für das Diskriminierungsverbot [22]. Daraus ergibt sich eine bedeutsame Differenzierung: Während für den Umbau des *Systems* immerhin ein gewisser Zeitraum zur Verfügung steht, gilt das diskriminierungsfreie Recht auf Zugang zum allgemeinen Schulwesen *im Einzelfall* sofort und uneingeschränkt – und einklagbar. Nicht jedes Kind wird davon Gebrauch machen wollen, zumal die Zufriedenheit mit den bestehenden Einrichtungen nach wie vor groß ist. Wenn das Recht jedoch geltend gemacht wird, sind der Staat und die Schule verpflichtet, die erforderlichen angemessenen Vorkehrungen in der ganz konkreten Klassensituation zu treffen, auch solange die Schule als Ganze oder gar das gesamte Bildungssystem Inklusion noch nicht verwirklicht haben.

Diese Verpflichtung trifft nicht nur staatliche, sondern auch *Schulen in freier Trägerschaft*. Zwar gilt Vertragsfreiheit, sodass es der Schule freigestellt ist, mit wem sie einen Schul-

vertrag abschließt. Die Versagung jedoch aufgrund einer Behinderung ist ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, der zur Klage berechtigt. Die Versuchung, an dieser Stelle andere Gründe vorzuschieben, wird groß sein. Gerade das Argument, als Schule noch nicht auf Inklusion eingerichtet zu sein, zeigt aber, dass es eben doch die Behinderung ist, die die Ablehnung begründet.

## **Vorrang des Kindeswohls**

Alle Rechte und Pflichten aus der Behindertenrechtskonvention folgen einem übergeordneten Prinzip: stets ist »das Kindeswohl ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist« (Art. 7 Abs. 1 BRK, Art. 3 KRK). Dies ist ein zwingendes, unmittelbar anzuwendendes Abwägungsgebot, dessen Verletzung die Rechtswidrigkeit der Maßnahme zur Folge hat. [23] Es bedeutet nach der Wertung der Behindertenrechtskonvention - aber auch schon nach der Kinderrechtskonvention -, dass als Recht des Kindes »im Zweifel« Inklusion zu verwirklichen ist [24], eine Vorgabe, die ausdrücklich für öffentliche wie für private Einrichtungen gilt. Sie gilt überdies auch für die Wahrnehmung der Elternverantwortung. Art. 5 KRK beschreibt dies in einer einzigartigen Weise, wenn es heißt, »die Staaten achten die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern, das Kind bei der Ausübung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte ... angemessen zu leiten und zu führen«. Es besagt einerseits, dass auch die Eltern die Subjektstellung des Kindes, seine Würde und sein Recht auf Teilhabe zu beherrigen haben, sodass auch sie »im Zweifel« das Zusammenleben ihres Kindes mit allen anderen Kindern zu ermöglichen haben. Andererseits kommt mit der Aussage, dass die Vertragsstaaten die Rechte und Pflichten der Eltern achten, zum Ausdruck, was die Verfassungsrechtsprechung in Deutschland als »Interpretationsprimats« [25] der Eltern bezeichnet. Sie entscheiden in erster Linie, was im Sinne des Kindeswohls das Beste für ihr Kind ist. Die gegenwärtige Praxis, dass dies von den Schulbehörden entschieden wird, ist bei der hier in Rede stehenden Lebenswegentscheidung weder mit Art. 5 KRK, noch mit der Garantie des Elternrechts nach Art. 6 Grundgesetz vereinbar. Wie sich die Eltern entscheiden, haben sie vor ihrem Kind zu verantworten, und sie werden immer dann zeigen können, dass sie ihrer Verantwortung gerecht werden, wenn sie sich ohne Voreingenommenheiten fachlich kompetent beraten lassen.

## **Elternrecht, Bildungsauftrag und Wächteramt**

Die *Schul- oder Jugendbehörden* sind zum Eingreifen erst berechtigt (und verpflichtet), wenn die Entscheidung der Eltern das Kindeswohl verletzt oder gefährdet. Die Tatsache, dass mit

der Frage der Inklusion nicht nur eine »Lernwegentscheidung«, sondern eine grundlegende *Lebenswegentscheidung* verbunden ist, fordert dazu heraus, das (verfassungsrechtliche) Verhältnis von Schule und Eltern neu zu bestimmen. Nicht zuletzt im Rahmen der mit dem »Wächteramt« des Staates verbundenen vorbeugenden Unterstützungspflichten wird die schulfachliche Kompetenz der Ämter und Gutachter aber von Bedeutung bleiben - nicht als Entscheidungskompetenz, aber als Beratungskompetenz. Denn die schwierigen Fragen, was für ein Kind mit einer Behinderung das Beste ist, wird immer Beratungsbedarf auslösen, ein Angebot, dem sich Eltern verantwortlich kaum werden entziehen können.

In diesem Zusammenhang ist die Situation aller Kinder zu bedenken. Der Hinweis aber, dass der Kindeswohlvorrang nach Art 3 KRK und 7 BRK den Schutz der Kinder *ohne* Behinderung vor Beeinträchtigungen durch Kinder *mit* Behinderung verlangen könne, ist abwegig. In diesen Bestimmungen ist nicht das Verhältnis der Kinder untereinander gemeint, sondern der prinzipielle Vorrang der Lebensinteressen der nachwachsenden Generation vor allen anderen in Betracht kommenden Belangen. Trotzdem liegt auf der Hand, dass die Störungen, die von einem Kind (gar nicht nur aufgrund einer Behinderung) ausgehen, zu einem ernsthaften Problem für alle werden können. Das stellt allerdings richtig verstandene Inklusion keineswegs in Frage. Für *kein* Kind kann der prinzipielle Ausschluss von der Gemeinschaft richtig sein - gerade diese Kinder müssen das Gefühl haben können, von der Gemeinschaft getragen zu sein. Es gilt vielmehr, im Rahmen der Inklusion das richtige Maß von Zusammensein und Alleinsein zu finden. Kein »Schreikind« wird *immer* schreien, so bei aller Notwendigkeit zeitweiliger Trennung doch immer auch Momente des Zusammenseins möglich und zu fördern sein werden. In der Praxis ist dies ein hoher Anspruch an Einfühlungsvermögen und Flexibilität; aber gerade das ist die Herausforderung, vor die die Behindertenrechtskonvention uns alle stellt.

## **Auf den Punkt gebracht**

Inklusion zu verwirklichen, ist eine umfassende menschenrechtliche Verpflichtung – völkerrechtlich, verfassungsrechtlich, gesellschaftlich und als Verwirklichung der Menschenwürde eine Aufgabe in jeder zwischenmenschlichen Begegnung.

Der Umbau des Bildungswesens zu einem »inkluisiven Bildungssystem« ist unter Achtung des Rechts der freien Schulen (Art. 29 KRK) eine von den Ländern umzusetzende Staatenverpflichtung. Jeder Schritt in der Schulentwicklung muss dazu beitragen, dem Ziel der Inklusion konzeptionell, personell und in der räumlichen Ausstattung näher zu kommen. Dies schließt konkrete Organisationsentwicklung sowie die Aufgabe ein, in der Aus- und Fortbildung die Grundlagen einer »inkluisiven Pädagogik« zu legen.

Jedes Kind mit einer Behinderung hat das einklagbare Recht, nicht vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen zu werden. Staat und Schulen haben die dafür erforderlichen Vorkehrungen zu treffen; im Rahmen des Angemessenen hat das Kind darauf einen Anspruch.

Die Verwirklichung von Inklusion als Ausdruck der Menschenwürde sollte auf die Bereitschaft treffen, frei aus innerem Antrieb zu handeln - und nicht nur, weil die Behindertenrechtskonvention es sagt!

Zur Person:

Dr. jur. Reinald Eichholz

- ehem. Kinderbeauftragter der Landesregierung Nordrhein-Westfalen
- Mitglied d. Koordinierungsgruppe der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland

---

Fußnoten:

- [1] Deutscher Übersetzungsdienst der Vereinten Nationen – Stand 16. Februar 2007
- [2] u.a. Bremen, Nordrhein-Westfalen
- [3] u.a. Bayern, Niedersachsen
- [4] Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 20.10.2011
- [5] Hinz, Andreas, Aktuelle Erträge der Debatte um Inklusion – worin besteht der ›Mehrwert‹ gegenüber Integration? In: Ev. Stiftung Alsterdorf & Kath. Hochschule für Sozialwesen Berlin (Hrsg.): Enabling Community. Anstöße für Politik und soziale Praxis, Hamburg-Alsterdorf, 191-202
- [6] Präambel der Internationalen Pakte über bürgerliche und politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. und 19.12.1966
- [7] grundsätzlich: Ricoeur, Paul, Wege der Anerkennung, Frankfurt 2006
- [8] Riedel, Eibe, Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Hrsg. »Gemeinsam Leben« Nordrhein-Westfalen 2010; Poscher, Ralf /Rux, Johannes / Langer, Thomas, 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, Tübingen 2008; Cremer, Hendrik, [Menschenrechtsverträge als Quelle von individuellen Rechten. Innerstaatliche Geltung und Anwendbarkeit von Menschenrechtsverträgen am Beispiel der UN-Kinderrechtskonvention](#) 2011
- [9] ablehnend Hessischer VGH, Urteil vom 12.11.2009, 7 B 2763/09; OVG Lüneburg, Beschluss vom 16.09.2010, 2 ME 278/10; anders: VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2005; FG Giessen, Beschluss vom 16.7.2010; Aichele, Valentin, Zur Rezeption der UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis, Anwaltsblatt 10/2011, S. 727; Benassi, Günter, Kinderrechte mit Kindeswohlvorrang ins Grundgesetz, Wege zur

Umsetzung der Kinderrechte nach der Rücknahme der deutschen Vorbehaltserklärung,  
Informationsbrief Ausländerrecht/ InfAuslR 2011, 428

- [10] so Herrmann Avenarius auf dem Ganzttagsschulkongresses im November 2011.
- [11] Rechtsphilosophie, S. 88 ff., Stuttgart 1973
- [12] Anthroposophische Leitsätze, Nr. 112
- [13] zum Grundsätzlichen: Eichholz Reinald, Der Mensch im Recht – das Recht im Menschen, Futurum Verlag, Basel 2011
- [14] Im Einzelnen: von Hippel Fritz, Rechtstheorie und Rechtsdogmatik. Studien zur Rechtsmethode und zur Rechtserkenntnis, Frankfurt a.M. 1964, S. 148 ff.
- [15] Buber, Martin, Elemente des Zwischenmenschlichen, in: Das dialogische Prinzip, Heidelberg 1884
- [16] Brüll, Dieter, Der anthroposophische Sozialimpuls, Schaffhausen 1984, S. 36, S. 141 ff.
- [17] so Hinz, Andreas, Aktuelle Erträge der Debatte um Inklusion – worin besteht der ›Mehrwert‹ gegenüber Integration? In: Ev. Stiftung Alsterdorf & Kath. Hochschule für Sozialwesen Berlin (Hrsg.): Enabling Community. Anstöße für Politik und soziale Praxis, Hamburg-Alsterdorf, 191-202
- [18] Paradigmenwechsel im Schulwesen? Zum Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention, in: Recht und Bildung, Informationsschrift des Instituts für Bildungsforschung und Bildungsrecht, März 2007, Jahrgang 4, Seite 3 ff
- [19] Inklusive Bildung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen in Schulen, Beschluss vom 20.10.2011; Eichholz, Reinald, Paradigmenwechsel im Schulwesen? Zum Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention, in: Recht und Bildung, Informationsschrift des Instituts für Bildungsforschung und Bildungsrecht, März 2007, Jahrgang 4, Seite 3 ff
- [20] im Ansatz bereits Art. 40 Kinderrechtskonvention
- [21] Hinz a.a.O.
- [22] Riedel a.a.O.
- [23] Lorz, Ralph Alexander, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung. Ein Rechtsgutachten, Bd. 7 der Reihe »Die UN-Konvention umsetzen...«, hrsg. von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Berlin 2003
- [24] Riedel a.a.O.
- [25] BVerfGE 52, 214

---

Erstveröffentlichung in: erziehungKUNST, Waldorfpädagogik heute, Februar 2012  
<http://www.erziehungkunst.de/nachrichten/wissenschaft/vom-sinn-und-vom-missverstehen-der-inklusion>