

## Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1525/20: Eingereicht am 26.08.2021

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Stellungnahme / comment

### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention. (2021). *Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1525/20: Eingereicht am 26.08.2021*. (Amicus-Curiae-Stellungnahme / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-82857-1>

### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>



Deutsches Institut  
für Menschenrechte

**Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention**

**Amicus Curiae**

**Stellungnahme an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1525/20**

**Eingereicht am 26.08.2021**

## Inhalt

<b>Vorbemerkungen</b>	<b>3</b>
<b>1 Die Bedeutung des Völkerrechts, insbesondere der UN-Behindertenrechtskonvention, für die Entscheidung des streitgegenständlichen Falles</b>	<b>5</b>
1.1 Das Recht auf inklusive Bildung	5
1.1.1 Menschenrechtliche Verpflichtung gemäß Artikel 24 UN-BRK	5
1.1.2 Umsetzungsstand des Rechts auf inklusive Bildung in Deutschland, insbesondere in Rheinland-Pfalz	9
1.2 Kindeswohl	12
1.3 Rechtliches Gehör des Kindes	15
1.4 Achtung des Familienlebens	16
<b>2 Die Relevanz der UN-BRK im streitgegenständlichen Fall</b>	<b>16</b>
2.1 Relevanz der UN-BRK im Hinblick auf Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG i.V.m. Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG	16
2.2 Relevanz der UN-BRK für Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG	20
<b>3 Anpassung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von 1997</b>	<b>21</b>

## Vorbemerkungen

Das Deutsche Institut für Menschenrechte nimmt hiermit Stellung im Verfahren 1 BvR 1525/20 und bittet um Beachtung der Stellungnahme.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands (§ 1 DIMR-Gesetz). Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

Die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention (Monitoring-Stelle, MSt), hat gemäß der UN-Behindertenrechtskonvention (die Konvention; UN-BRK)<sup>1</sup> den Auftrag, die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Sinne der Konvention zu fördern und zu schützen sowie die Umsetzung der UN-BRK in Deutschland konstruktiv wie kritisch zu begleiten.<sup>2</sup> Sie fokussiert ihr Monitoring auf die strukturelle Umsetzungsebene. Ihre monitoring-bezogenen Tätigkeiten setzen auch auf der Einzelfallebene an, wenn ein vor Gericht anhängiger Fall eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung für die Einhaltung oder Umsetzung der UN-BRK aufwirft.

Dieses einzelfallbezogene Monitoring beinhaltet insbesondere auch sogenannte Amicus-Curiae-Stellungnahmen als Eingabe einer Organisation, die selbst am Verfahren nicht beteiligt ist. Die Stellungnahme verfolgt das Ziel, dem erkennenden Gericht von unabhängiger Seite fallbezogene Informationen zur Verfügung zu stellen. Sie enthält Ausführungen, die die Grundlagen der Rechts- und Entscheidungsfindung betreffen, ohne dem erkennenden Gericht eine konkrete Entscheidung anzuraten. Diese Initiative der Monitoring-Stelle, im hiesigen Verfahren eine entsprechende Stellungnahme einzureichen, ist verbunden mit der Bitte an das Bundesverfassungsgericht, die im Folgenden aufgeführten Informationen zur Kenntnis zu nehmen und im Rahmen der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.

Die Stellungnahme bezieht sich auf die anhängige Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1525/20, in der sich eine Mutter (Beschwerdeführerin zu 1)) und ihre 15jährige Tochter (Beschwerdeführerin zu 2)) gegen einen Teilsorgerechtsentzug zur Regelung schulischer und gesundheitlicher Belange der Tochter wenden.<sup>3</sup> Für die Beschwerdeführerin zu 2) wurde ein sonderpädagogischer Förderbedarf in den Förderschwerpunkten Lernen und sozial-emotionale Entwicklung festgestellt. Auf Wunsch beider Beschwerdeführerinnen besuchte die Beschwerdeführerin zu 2) eine Realschule plus (inklusive Schwerpunktschule) in Koblenz, Rheinland-Pfalz. Das Jugendamt war der Ansicht, die Beschwerdeführerin zu 1) habe die Beschwerdeführerin zu 2) durch übertriebene

<sup>1</sup> Siehe das Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13.12.2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. 2008 II, S. 1419 ff.

<sup>2</sup> Siehe Art. 33 Abs. 2 UN-BRK; siehe hierzu auch die Gesetzesbegründung zum Vertragsgesetz in BT-Drs. 16/10808, S. 67.

<sup>3</sup> Die Monitoring-Stelle hat über das „Netzwerk Inklusive Beschulung“ Kenntnis von der anhängigen Verfassungsbeschwerde erlangt und auf eigene Bitte den Text der Verfassungsbeschwerde vertraulich von den Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführerinnen, die ebenfalls Mitglied in diesem informellen Netzwerk sind, zur Verfügung gestellt bekommen.

Leistungsanforderungen fortlaufend überfordert. Sie habe schulische und außerschulische Unterstützungsangebote ausgeschlagen und sich insbesondere dem Rat der Behörden widersetzt, ihre Tochter auf eine Förderschule wechseln zu lassen. Darin sahen das Jugendamt sowie das Amtsgericht und das Oberlandesgericht Koblenz eine Kindeswohlgefährdung. Die Verfassungsbeschwerde ruft unter anderem Fragen auf, ob und unter welchen Voraussetzungen Behörden und Gerichte unter Berücksichtigung des Grundgesetzes und der von der Bunderepublik Deutschland ratifizierten UN-BRK die Annahme einer Kindeswohlgefährdung auf eine Weigerung von Schüler\_innen mit Behinderungen und ihrer sorgeberechtigten Eltern stützen dürfen, eine Förderschule zu besuchen.

Die Monitoring-Stelle sieht wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles für die Umsetzung der UN-BRK in Deutschland die Notwendigkeit, sich im Rahmen der anhängigen Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht mit dieser Amicus-Curiae-Stellungnahme zu denjenigen aus menschenrechtlicher Sicht erheblichen Aspekten einzubringen, die für die Entscheidung des streitgegenständlichen Falles von wesentlicher Bedeutung sind und die in den Vorinstanzen keine adäquate Berücksichtigung gefunden haben. Diese unsachgemäße Behandlung der UN-BRK im Rahmen der gerichtlichen Entscheidungen der Vorinstanzen ist nach Auffassung der Monitoring-Stelle rechtsfehlerhaft, da sie gegen das verfassungsrechtliche Gebot der menschenrechtskonformen Rechtsanwendung verstößt.

Insbesondere geht es im streitgegenständlichen Fall um die Bedeutung von Artikel 23, Artikel 24 und Artikel 5 Absatz 3 UN-BRK sowie das Verständnis des Kindeswohls im Lichte der UN-BRK und der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) für die Auslegung von Artikel 6 Absatz 2 und Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG. Die (auch teilweise) Entziehung der elterlichen Sorge stellt einen schweren Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht und für das betroffene Kind im Ergebnis eine Verweigerung von gleichberechtigter Teilhabe an Bildung und der Gesellschaft dar.

Besorgt zeigen sich auch der UN-Sonderberichterstatter für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Gerard Quinn, sowie der UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Bildung, Koumbou Boly Barry, zu den Entwicklungen im vorliegenden Fall. In einer gemeinsamen Stellungnahme vom 25.01.2021 appellieren sie an Deutschland, Schritte darzulegen, die gewährleisten, dass das Mädchen – die Beschwerdeführerin zu 2) – schnellstmöglich an eine inklusive Schule in ihrer Gemeinde zurückkehrt und die ihr gemäß Artikel 24 Absatz 2 UN-BRK zustehende individuelle Unterstützung erhält. Gleichzeitig haben die Sonderberichterstatter Deutschland gebeten, alle erforderlichen vorläufigen Maßnahmen zu treffen, um die in Rede stehenden Menschenrechtsverletzungen zu beenden.<sup>4</sup> Die herausragende menschenrechtlichen Bedeutung des Falles zeigt sich auch darin, dass der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen in einem ähnlich gelagerten Fall – der amtlichen Zuweisung an eine Förderschule gegen den Willen von Eltern und Kind – in Spanien ein Untersuchungsverfahren durchgeführt hat,<sup>5</sup> das nur bei schweren oder systematischen Menschenrechtsverletzungen in Betracht kommt (Art. 6 Abs. 2 Fakultativprotokoll BRK).

<sup>4</sup> Gemeinsames Statement vom 25.01.2021 der Sonderberichterstatter für die Rechte von Menschen mit Behinderungen Gerard Quinn und für das Recht auf Bildung Koumbou Boly Barry über fortgesetzte Rechtsverletzung Deutschlands im vorliegenden Fall, UN-Doc. AL DEU 1/2021, S. 5 f.

<sup>5</sup> UN, Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2018): Inquiry concerning Spain carried out by the Committee under article 6 of the Optional Protocol to the Convention, UN Doc. CRPD/C/20/3.

# 1 Die Bedeutung des Völkerrechts, insbesondere der UN-Behindertenrechtskonvention, für die Entscheidung des streitgegenständlichen Falles

Für eine völkerrechtskonforme und damit verfassungsgemäße Rechtsanwendung und -entscheidung im hier vorliegenden Fall sind nach Auffassung der Monitoring-Stelle UN-Behindertenrechtskonvention zwei inhaltliche Aspekte der UN-BRK von grundlegender Bedeutung: Erstens der Begriff des inklusiven Schulsystems, der für die Auslegung des Kindeswohls zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des partiellen Sorgerechtsentzugs der Beschwerdeführerin zu 1) nach Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG relevant ist (dazu unten unter 1.2 und 2.1), und zweitens das auch in der UN-BRK normierte völkerrechtliche Diskriminierungsverbot im Zusammenhang mit dem Verbot, angemessene Vorkehrungen zu versagen im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG gegenüber der Beschwerdeführerin zu 2) (dazu unten unter 1.1.1 und 2.2). Außerdem ist die Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts zur integrativen Beschulung aus dem Jahr 1997<sup>6</sup> auf den Prüfstand zu stellen, da die Frage nach einem unbedingten Recht auf inklusive Beschulung im Lichte der zwischenzeitlich in Kraft getretenen UN-BRK wieder klärungsbedürftig geworden ist (dazu unten unter 3.). Darüber hinaus ist im konkreten Fall auch die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) zu beachten, da die Beschwerdeführerin zu 2) Kind im Sinne des Artikel 1 UN-KRK ist. Eine wesentliche Rolle spielen in diesem Zusammenhang Artikel 3 („best interests of the child“) und Artikel 12 UN-KRK (Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes, sog. Beteiligungsrechte) (dazu unten unter 1.2 und 1.3).

Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichts<sup>7</sup> verzichten wir auf die Voranstellung allgemeiner Ausführungen zur grundsätzlichen Bedeutung der UN-BRK und UN-KRK als Maßstab für die Auslegung des Grundgesetzes.“

## 1.1 Das Recht auf inklusive Bildung

### 1.1.1 Menschenrechtliche Verpflichtung gemäß Artikel 24 UN-BRK

Die UN-BRK verbrieft keine neuen Menschenrechte, sondern konkretisiert und ergänzt bereits bestehende Menschenrechte für die Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen erstmalig in einem eigenen Völkerrechtsvertrag.

Die UN-BRK konkretisiert das Recht auf Bildung auf der individuellen Ebene zu einem Recht auf inklusive Bildung (Artikel 24 Absatz 1 und 2 UN-BRK i.V.m. Artikel 13 Artikel 2 Absatz 2 UN-Sozialpakt).<sup>8</sup> Das Recht auf inklusive Bildung besagt, dass keine Person

<sup>6</sup> BVerfGE 96, 288 = BVerfG, Beschluss vom 8.10.1997 – 1 BvR 9/97.

<sup>7</sup> BVerfGE 111, 307 (317) = BVerfG, Beschluss vom 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 –, juris, Ziffer 32; BVerfGE 128, 282-322 = BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011 – 2 BvR 882/09; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2015 – 1 BvR 486/14 –, juris, Ziffer 18; BVerfGE 142, 313 = Beschluss vom 26.07.2016 – 1 BvL 8/15 –, juris, Ziffer 88; BVerfG, Beschluss vom 30.01.2020 – 2 BvR 1005/18 –, juris, Ziffer 40; BVerfGE 151, 1-58, Beschluss vom 29. Januar 2019 – 2 BvC 62/14 –, juris, Ziffer 61 ff.

<sup>8</sup> Vgl. OHCHR (2009): Thematic study on enhancing awareness and understanding of the Convention on the Rights of Person with Disabilities, UN Doc. A/HRC/10/48 vom 26.01.2009, Abs. 52 f.

aufgrund einer Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden darf (Artikel 24 Absatz 2 UN-BRK).

Mit der UN-BRK hat sich Deutschland zu einem Paradigmenwechsel zu einer auf Inklusion und Teilhabe gerichteten Werte- und Rechtsordnung verpflichtet. Behinderung ist dabei nicht mehr medizinisch-defizitorientiert zu verstehen, sondern entsteht aus der Wechselwirkung von realen oder zugeschriebenen langfristigen körperlichen oder psychischen Beeinträchtigungen und Einstellungen sowie Barrieren der sozialen Umwelt, die bewirken, dass die Betroffenen an der gleichberechtigten gesellschaftlichen Teilhabe gehindert werden (vgl. Buchstabe e) der Präambel).<sup>9</sup>

Artikel 24 UN-BRK begründet einen Individualanspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu inklusiver Bildung. Gemäß Artikel 24 Absatz 2 UN-BRK darf niemand aufgrund seiner Beeinträchtigung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden (Buchstabe a). Menschen mit Behinderungen haben das Recht auf Zugang zu einem inklusiven, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen (Buchstabe b). Auch wenn in der deutschen Übersetzung, die nicht zu den sechs verbindlichen UN-Amtssprachen gehört (vgl. Artikel 50 UN-BRK), Begriffe wie „integrativ“ und „Integration“ verwendet werden, verfolgt die UN-BRK nach Wortlaut (z.B. „inclusive education system“), Systematik und Zielsetzung ein inklusives Bildungssystem. Integration setzt auf eine Anpassungsleistung von Menschen mit Behinderungen an bestehende Strukturen, wohingegen dem Konzept der Inklusion<sup>10</sup> zugrunde liegt, dass alle Schüler\_innen ungeachtet ihrer individuellen Unterschiede gemeinsam unterrichtet und Barrieren für das Lernen und die Bildungsteilhabe abgebaut werden. Es geht also um eine Anpassungsleistung, die das Schulsystem zu erbringen hat, damit jedes Kind, so wie es ist, teilhaben kann.

Wie der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen ausführt<sup>11</sup>, korrespondiert mit der zentralen Pflicht, einen diskriminierungsfreien Zugang zum allgemeinen Bildungssystem zu gewähren, ein Anspruch von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen darauf, in einer allgemeinen Schule unterrichtet zu werden.<sup>12</sup> Das Diskriminierungsverbot gehört zum unmittelbar anwendbaren Kern des Rechts auf Bildung. Das hat zur Folge, dass das Diskriminierungsverbot im Bildungsbereich nicht nach und nach, sondern – auch in Anbetracht von Artikel 4 Absatz 2 UN-BRK – sofort zu verwirklichen ist. Denn die Vertragsstaaten haben die unmittelbar umzusetzende Verpflichtung, unerlässliche Mindeststandards zu gewährleisten, zu denen neben der Gewährleistung von angemessenen Vorkehrungen und einer verpflichtenden, kostenlosen Grundbildung für alle die Diskriminierungsfreiheit bei allen Aspekten der Bildung gehört. Dies ist unabhängig von ihrer Verpflichtung, unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel Maßnahmen

<sup>9</sup> Vgl. Bielefeldt, Heiner (2009), Zum Innovationspotential der UN-Behindertenrechtskonvention, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 6 ff.; Aichele, Valentin (2010), Menschenrechte und Behinderung, in: APuZ 23/2010, S. 13-19 (14 f.).

<sup>10</sup> Ausführlich Degener, Theresia/ Diehl, Elke (Hrsg.) (2015), Handbuch Behindertenrechtskonvention – Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe, Bonn: bpb, Bundeszentrale für politische Bildung, S. 43 ff.

<sup>11</sup> Den Empfehlungen des Ausschusses kommt zwar keine rechtsverbindliche Wirkung zu; sie sind aber bei der Auslegung der Reichweite der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsstaaten von erheblichem Gewicht, vgl. BVerfGE 142, 313 = BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 –, juris, Ziffer 90.

<sup>12</sup> UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2016): Allgemeine Bemerkung Nr. 4 zum Recht auf inklusive Bildung, UN Doc. CRPD/C/GC/4 vom 25.11.2016, Ziffer 27 (im Folgenden: UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2016)). Zur Bedeutung der Auslegung durch UN-Vertragsausschüsse bei der völkerrechtskonformen Anwendung deutschen Rechts vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.01.2019 – 2 BvC 62/14 –, juris, Ziffer 77. Siehe auch Aichele, Valentin (2010), Stellungnahme der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention zur Stellung der UN-Behindertenrechtskonvention innerhalb der deutschen Rechtsordnung und ihre Bedeutung für behördliche Verfahren und deren gerichtliche Überprüfung. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte;

zu treffen, um schrittweise die volle Verwirklichung eines inklusiven Bildungssystems zu erreichen.<sup>13</sup> Das Recht auf Bildung muss daher immer zusammen mit dem menschenrechtlichen Diskriminierungsverbot interpretiert werden.<sup>14</sup> Eine davon getrennte Prüfung wäre fehlerhaft. Das Recht auf Bildung kann nur gewährleistet werden, wenn die staatlichen Organe diskriminierungsfrei handeln.

Neben dem subjektiven Recht der Rechteinhaber\_innen enthält Artikel 24 Absatz 1 UN-BRK einen objektiv-rechtlichen Gestaltungsauftrag des Staates.<sup>15</sup> Um das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu einem hochwertigen inklusiven Unterricht in jedem individuellen Fall sicherzustellen, müssen – dem Begriff der Inklusion inhärente – systemische Veränderungen des Schulwesens unter Verfolgung der in den Buchstaben a) bis c) genannten Ziele (kurz zusammengefasst: Empowerment, Menschenrechtsbildung, Persönlichkeitsentfaltung und Befähigung zu sozialer Teilhabe) vollzogen werden.<sup>16</sup> Ausschließlich ein inklusives Bildungssystem ist als diskriminierungsfrei im Sinne der Konvention anzuerkennen.<sup>17</sup> Mit der Verpflichtung zu einem inklusiven Bildungssystem geht Artikel 24 UN-BRK über das Benachteiligungsverbot von Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG hinaus<sup>18</sup> und verlangt eine Anpassung des deutschen Bildungssystems hin zu einer inklusiven Ausrichtung.

Für die Schaffung eines inklusiven Schulsystems müssen Arbeits- und Organisationsformen der allgemeinen Schulen den Anforderungen einer inklusiven Beschulung angepasst werden. Das bedeutet allerdings nicht, dass sämtliche allgemeine Schulen grundsätzlich für jede potenzielle Art von Beeinträchtigung Vorkehrungen treffen müssen. Es besteht jedoch das Recht, an einer wohnortnahen allgemeinen Schule („in der Gemeinschaft, in der sie leben“, Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe b) UN-BRK i.V.m. Artikel 19 UN-BRK) unterrichtet werden zu können. Dies begründet vor allem für die Schulplanung die Aufgabe, auch unter Umschichtung vorhandener (sonder-)pädagogischer, pflegerischer und sonstiger Unterstützung bei Bedarf ein entsprechendes Angebot für alle Schüler\_innen an einer allgemeinen Schule in Wohnortnähe sicherzustellen.<sup>19</sup>

Grundsätzlich separierende Organisationsformen widersprechen den Vorgaben der Konvention, da sie nicht das Ziel der möglichst weitgehenden Inklusion verfolgen. Stattdessen müssen Formen des differenzierenden Unterrichts für alle vorgesehen sein.<sup>20</sup> Unterstützungsleistungen müssen innerhalb des allgemeinen Unterrichts so gestaltet werden, dass jedes Kind möglichst die gleichen Chancen auf Teilhabe an den Unterrichtsinhalten und dem sozialen Leben der Klassengemeinschaft erhält und bestmöglich gefördert wird. Dafür müssen die individuellen Bedürfnisse des Kindes möglichst genau ermittelt werden, ohne dass es dabei zu Diskriminierungen und Stigmatisierungen kommt.<sup>21</sup> Ist (sonder-)pädagogische Unterstützung erforderlich, besteht ein Anspruch auf ein dem (bisherigen)

<sup>13</sup> Ebd., Abs. 41.

<sup>14</sup> Siehe UN, Sozialpakt Ausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 3 (Die Rechtsnatur der Verpflichtung der Vertragsstaaten), UN Doc. CESCR E/1991/23 vom 14.12.1990; Allgemeine Bemerkung Nr. 9 (Die innerstaatliche Anwendbarkeit des Pakts), UN Doc. E/C.12/1998/24 vom 3.12.1998, jeweils in deutscher Übersetzung abgedruckt in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.) (2005): Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, Baden-Baden, S. 183 ff. bzw. S. 238ff.

<sup>15</sup> Wrase, Michael (2017), Menschenrechtsmonitoring zum Recht auf inklusive Beschulung – Ansätze für die Implementationsforschung zu Art. 24 UN-Behindertenrechtskonvention. In: RdJB 2/2017, S. 153-172.

<sup>16</sup> Vgl. UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2016), Ziffer 10.

<sup>17</sup> Vgl. ebd., Ziffern 8 ff.

<sup>18</sup> Zum bisherigen Verständnis von Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG BVerfGE 96, 288 ff., 305.

<sup>19</sup> Vgl. UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2016), Ziffern 21, 27.

<sup>20</sup> Vgl. ebd., Ziffern 34 f.

<sup>21</sup> Ebd., Ziffer 46.



Niveau der Förderschule mindestens gleichwertigen Angebot an der allgemeinen Schule.<sup>22</sup>

Ein inklusives Bildungssystem muss zudem barrierefrei zugänglich sein. Artikel 9 UN-BRK definiert ein dynamisches Konzept der Zugänglichkeit,<sup>23</sup> das eine schrittweise Umsetzung von Barrierefreiheit unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit vorsieht. Das bedeutet, dass alle bildungsrelevanten Aspekte regelmäßig auf ihre Zugänglichkeit hin überprüft und gegebenenfalls angepasst werden müssen. Dazu zählen Gebäude, Bildungsinfrastruktur, Information und Kommunikation, Lehrpläne und -methoden, Unterrichtsmaterialien, Beurteilungsverfahren oder Sprach- und Unterstützungssysteme in zugänglichen Formaten sowie die Investition in innovative Technologien.<sup>24</sup>

Ergänzt wird das Strukturelement der Barrierefreiheit in der Konvention durch sogenannte angemessene Vorkehrungen, auf die Menschen mit Behinderungen ein Recht haben (Artikel 2 Unterabsatz 4 UN-BRK i.V.m. Artikel 5 Absatz 3).<sup>25</sup> Dabei handelt es sich um spezifische personenbezogene Hilfsmaßnahmen, um Barrieren überwinden und an der Gesellschaft teilhaben zu können, wenn im konkreten Fall keine generelle Barrierefreiheit gegeben ist.<sup>26</sup> Das Konzept der angemessenen Vorkehrungen sieht deshalb vor, dass den jeweiligen staatlichen Verantwortungsträgern – das können im Schulbereich im Rahmen ihrer Zuständigkeit mehrere organisatorische Einheiten sein – einzelfallbezogene Veränderungen oder Anpassungen abzuverlangen sind, um im konkreten Fall eine Regelbeschulung sinnvoll zu ermöglichen. Die ungerechtfertigte Versagung angemessener Vorkehrungen stellt einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Artikel 5 UN-BRK dar (Artikel 2 Unterabsatz 3 UN-BRK).<sup>27</sup> Vorkehrungen könnten beispielsweise darin bestehen, Nachteilsausgleiche in Form von Schreibverlängerung, Ruhepausen, Anpassung inhaltlicher Anforderungen usw. zu gewährleisten, unterschiedliche Kommunikationsformen innerhalb der Klasse anzubieten oder Lernenden eine Schreibassistenz oder assistive Technologien zur Verfügung zu stellen und zu gestatten. Auch ein weitgehend barrierefreies Lernmittel oder Gebäude kann – angesichts der Vielfalt individueller Beeinträchtigungen – bezogen auf ein konkretes Kind angemessene Vorkehrungen notwendig machen (beispielsweise vergrößerte Hinweisschilder).<sup>28</sup> Welche Anpassungen im konkreten schulischen Umfeld jeweils erforderlich sind, lässt sich deshalb nur mit Blick auf die bereits verwirklichte Barrierefreiheit in der jeweiligen Schule und das jeweilige Kind beantworten.

Vor dem Hintergrund der geschilderten Anforderungen besteht die Herausforderung darin, ein segregierendes Schulsystem so zu reformieren, dass es alle Schüler\_innen mit und ohne Behinderungen optimal fördert und niemanden wegen einer Beeinträchtigung ausgrenzt. Aus menschenrechtlicher Perspektive ist dabei die grundsätzliche Beibehaltung und Fortführung des Förderschulwesens problematisch, weil die segregierenden Strukturen gerade nicht dem Verständnis eines inklusiven Schulsystems entsprechen und damit im Widerspruch zu der Verpflichtung aus Artikel 24 UN-BRK stehen. Ein Wahlrecht zwischen dem allgemeinen und dem Förderschulsystem ist höchstens für eine

<sup>22</sup> Siehr, Angelika/Wrase, Michael (2014), Das Recht auf inklusive Schulbildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts – Anforderungen aus Art. 24 BRK und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG. In: RdJB 2/2014, S. 161-182.

<sup>23</sup> UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderung (2014), Allgemeine Bemerkung Nr. 2, Artikel 9: Zugänglichkeit, UN Doc. CRPD/C/GC/2 vom 22.05.2014.

<sup>24</sup> Vgl. UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2016), Ziffern 22-24, 26.

<sup>25</sup> Vgl. auch Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2018), Allgemeine Bemerkung Nr. 6 zu Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung, UN Doc. CRPD/C/GC/6 vom 26.04.2018.

<sup>26</sup> Ebd., Ziffer 28.

<sup>27</sup> Ebd., Ziffer 31.

<sup>28</sup> Ebd., Ziffer 30.

Übergangszeit akzeptabel und auch nur, soweit gleichzeitig die Anstrengungen zur Umsetzung eines inklusiven Schulsystems intensiviert werden.<sup>29</sup> Der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen hat in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 4 zum Recht auf inklusive Bildung ausdrücklich festgestellt, dass Staaten, die neben dem allgemeinen Schulsystem ein Förderschulsystem aufrechterhalten, ihre Verpflichtungen aus Artikel 24 UN-BRK nicht erfüllen.<sup>30</sup>

Gleichzeitig zum Abbau segregierender Strukturen besteht die Verpflichtung, einzelne Elemente des Rechts auf inklusive Bildung – etwa wie das dargestellte Diskriminierungsverbot – sofort einzulösen. Diese Verpflichtung wird noch immer oft verkannt. Die Pflicht zur schrittweisen Verwirklichung (Artikel 4 Absatz 2 UN-BRK) bedeutet, dass die Vertragsstaaten die Rahmenbedingungen schnellstmöglich, wirksam und zielgerichtet unter Ausschöpfung der verfügbaren Mittel weiter verbessern müssen.<sup>31</sup> Damit sind nicht nur finanzielle, sondern auch personelle und sächliche Mittel gemeint, die bereits im System vorhanden sind und gegebenenfalls umgeschichtet werden müssen. Der schrittweise Aufbau eines inklusiven Bildungssystems hat unter Beachtung dieser Vorgaben zu erfolgen. Ziel muss es daher sein, die erforderliche Förderung und Unterstützung im allgemeinen System zu leisten und in diesem Zuge auch die segregierenden Strukturen abzuschaffen. Die mit Inkrafttreten der UN-BRK begründete Pflicht zur schrittweisen Verwirklichung darf nicht in einen Finanzierungsvorbehalt umgedeutet werden. Sowohl ein allgemeiner Finanzierungsvorbehalt als auch ein Organisations- und Ressourcenvorbehalt und der Kapazitätsvorbehalt sind gemessen am völkerrechtlichen Maßstab der UN-BRK (Artikel 24 Absätze 1 und 2 UN-BRK) unzulässig.<sup>32</sup> Im Gegensatz dazu steht, dass die meisten Bundesländer den Anspruch auf inklusive Beschulung noch unter einen Finanzierungsvorbehalt stellen.

### 1.1.2 Umsetzungsstand des Rechts auf inklusive Bildung in Deutschland, insbesondere in Rheinland-Pfalz

Über zwölf Jahre nach dem Inkrafttreten der UN-BRK ist die Etablierung eines inklusiven Schulsystems in Deutschland sehr unterschiedlich stark fortgeschritten. Im Widerspruch zur UN-BRK ist es den wenigsten Bundesländern gelungen, Inklusion über den Abbau der spezifischen Förder- und Sonderstrukturen und den gleichzeitigen Aufbau eines inklusiven Systems, auch mithilfe einer Umverteilung der erforderlichen Ressourcen, voranzubringen.<sup>33</sup> Neben unterschiedlichen Ausgangslagen in den Bundesländern ist vor allem der unterschiedlich stark ausgeprägte politische Wille zur systemischen Umsetzung der UN-BRK ein wesentliches Hindernis. Vielfach deckt sich das Verständnis, das die Regierungen von Inklusion haben, auch nicht mit dem menschenrechtlichen Verständnis von inklusiver Bildung, beispielsweise indem sie die Förder- oder Sonderschulen als Teil eines inklusiven Schulsystems deklarieren.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Aichele, Valentin/Kroworsch, Susann (2017), *Inklusive Bildung ist ein Menschenrecht*, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

<sup>30</sup> UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2016), Ziffer 40.

<sup>31</sup> UN, Sozialpakt Ausschuss (1990), Allgemeine Bemerkung Nr. 3 (Die Rechtsnatur der Verpflichtung der Vertragsstaaten), UN Doc. CESCR E/1991/23 vom 14.12.1990, Ziffern 43 ff.

<sup>32</sup> Riedel, Eibe (2010), Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Dortmund: LAG Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen NRW, S. 26 ff.

<sup>33</sup> Ausführlich Deutsches Institut für Menschenrechte (2019), *Wer Inklusion sucht, findet Wege*, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 30-37.

<sup>34</sup> Vgl. beispielsweise Koalitionsvertrag Rheinland-Pfalz „ZUKUNFTSVERTRAG RHEINLAND-PFALZ – 2021 bis 2026“, S. 20.

Auch wenn alle sechzehn Bundesländer Inklusion schulgesetzlich verankert haben, wird diese weiterhin in unterschiedlicher Weise eingeschränkt. Dies geschieht durch die Formulierung eines im Widerspruch zur UN-BRK stehenden Ressourcenvorbehaltes<sup>35</sup>, der die Aufnahme eines Kindes oder Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf in allgemeinen Schulen in der Praxis einschränkt sowie durch Angebotsstrukturen einzelner Bundesländer, die eine inklusive Beschulung vielfach nicht immer und überall sicherstellen.<sup>36</sup> Außerdem gibt es in den meisten Ländern keine oder nur verhaltene Bestrebungen, das Förderschulsystem perspektivisch aufzulösen, oder gar gegenläufige Tendenzen.<sup>37</sup>

Rheinland-Pfalz hebt sich von anderen Bundesländern immerhin durch einen vorbehaltlosen Anspruch auf inklusive Beschulung an einer allgemeinen Schule (§ 3 Absatz 5 Satz 2 und § 59 Absatz 4 Schulgesetz des Landes Rheinland-Pfalz in seiner Fassung vom 19.12.2018) ab. Danach haben die Eltern von Schüler\_innen mit sonderpädagogischem Förderbedarf das Wahlrecht zwischen einer allgemeinen Schule (inklusivem Unterricht) und einer Förderschule, das durch keine Vorbehalte eingeschränkt ist. Zum Schuljahr 2014/15 wurde der bis dahin im Schulgesetz verankerte Ressourcenvorbehalt aufgehoben, so dass dem Wahlrecht insbesondere nicht fehlende Ressourcen entgegengehalten werden können. Zieldifferenter inklusiver Unterricht findet in erster Linie an „Schwerpunktschulen“ (vgl. dazu § 14a) statt. Solche Schwerpunktschulen können Grundschulen, Realschulen plus, Gymnasien und Integrierte Gesamtschulen (sowie Haupt- und Realschulen in freier Trägerschaft) sein. Dennoch ist angesichts unzureichender finanzieller Ausstattung fraglich, ob derartige Schwerpunktschulen faktisch für schulische Inklusion geeignet sind.

Bildungsstatistische Analysen bestätigen, dass Deutschland zwölf Jahre nach Inkrafttreten der UN-BRK insgesamt beim Abbau des exkludierenden Unterrichtens in Förderschulen nur langsam vorankommt: Im Hinblick auf die Zielsetzung der UN-BRK kommt der Exklusionsquote die höchste Aussagekraft zu.<sup>38</sup> Im Schuljahr 2008/09 wurden in Deutschland insgesamt 4,8 Prozent der Kinder und Jugendlichen der Jahrgangsstufen 1 bis 9 bzw. 10 in Förderschulen unterrichtet. Bis 2018/19 ist diese Exklusionsquote auf 4,2% zurückgegangen.<sup>39</sup> Es gab in diesem Jahrzehnt also einen Rückgang dieser Quote um gerade einmal 0,6 Prozentpunkte. Im Rahmen einer länderspezifischen Betrachtung der Exklusionsquoten gehört Rheinland-Pfalz zu den drei Bundesländern (neben Baden-Württemberg und Bayern), in denen die Exklusionsquoten von 2008/09 bis 2018/19 sogar

<sup>35</sup> Ein solcher Vorbehalt muss unter der der UN-BRK zugrunde liegenden Prämisse ausgelegt werden, dass ein inklusives Bildungssystem insgesamt Kosten einsparen kann. Um diesen Vorbehalt geltend zu machen, muss unter der Beachtung des Grundsatzes „in dubio pro inclusione“ detailliert dargelegt werden, warum die Belastungen für die inklusive Beschulung eines\_r konkreten Schülers\_in in einem bestimmten Einzelfall eklatant unverhältnismäßig sind.

<sup>36</sup> Elf der sechzehn Bundesländer lassen die Wahl des Lernortes „allgemeine Schule“ nur dann zu, wenn die „fachlichen, personellen und sächlichen Voraussetzungen“ (so z.B. in §15 Absatz 6 des Schulgesetzes von Baden-Württemberg) an der ausgewählten allgemeinen Schule gegeben sind.

<sup>37</sup> Klemm, Klaus (2020), Bildungspolitische Strategien inklusiver Bildung in Deutschland, S. 20 f. Abrufbar unter [https://www.uni-due.de/imperia/md/content/bifo/klemm\\_2020\\_\\_\\_bildungspolitische\\_strategien\\_inklusive\\_bildung\\_in\\_deutschland.pdf](https://www.uni-due.de/imperia/md/content/bifo/klemm_2020___bildungspolitische_strategien_inklusive_bildung_in_deutschland.pdf).

<sup>38</sup> Die Exklusionsquote ist von Bedeutung, da sie Aussagen darüber trifft, wie sich der Anteil der Schüler\_innen entwickelt, die nicht in den allgemeinen Schulen, sondern weiterhin in Förderschulen unterrichtet werden. Der Integrationsanteil, der den Anteil der Schüler\_innen mit Förderbedarf, die inklusiv unterrichtet werden, an allen Schüler\_innen mit Förderbedarf angibt, eignet sich hingegen nicht als Indikator für eine vergleichende Betrachtung aller Bundesländer, da einzelne Bundesländer mittlerweile auf die Feststellung bei einzelnen Förderschwerpunkten oder in den allgemeinen Schulen während der ersten Schuljahre auf die Feststellung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs verzichten. Die Zahl der sonderpädagogisch zu fördernden Schüler\_innen wird deshalb nicht mehr vollständig erfasst. Dies führt zu einer Unterschätzung der Förderquote und des Integrationsanteils, vgl. ausführlich Hollenbach-Biele/Klemm (2020), S. 8 ff.

<sup>39</sup> Statistische Veröffentlichung der Kultusministerkonferenz, Sonderpädagogische Förderung in Schulen 2009 bis 2018, Dokumentation Nr. 223 – Februar 2020, S. XVII.

noch angestiegen sind: von 3,8 auf 4,2 Prozent.<sup>40</sup> Hinzu kommt, dass sich die Anzahl der Förderschulen von 2008/09 bis 2018/19 deutschlandweit kaum verringert hat: von 3.330 auf 2.825.<sup>41</sup> In Rheinland-Pfalz gab es in diesem Zeitraum sogar einen Zuwachs von 0,6 Prozentpunkten.<sup>42</sup> Diese Entwicklung lässt den eindeutigen Schluss zu, dass Rheinland-Pfalz das Recht auf inklusive Beschulung auch über ein Jahrzehnt nach Inkrafttreten der UN-BRK nicht umsetzt.

Es muss festgestellt werden, dass der Umsetzungsstand weit hinter den durch die UN-BRK gesetzten Verpflichtungen (siehe oben 1.2.1) zurückbleibt. Einzelne Länder haben zwar praktische Erfolge hin zu einem inklusiven Schulsystem zu verzeichnen, andere wiederum haben trotz Novellierung der Schulgesetze keine richtungsweisenden Schritte unternommen. In keinem Bundesland ist der notwendige gesetzliche Rahmen für die Schaffung und Gewährleistung einer inklusiven Schule abschließend entwickelt worden. Und auch in der Praxis ist es nur einrichtungsbezogen, maximal regional, gelungen, qualitativ hochwertige inklusive Bildung anzubieten. Hier ist also nach wie vor politischer Wille gefordert, inklusive Bildung nicht nur rhetorisch zu unterstützen, sondern die nötigen finanziellen und personellen Ressourcen für einen erfolgreichen gemeinsamen Unterricht im allgemeinen Schulsystem zur Verfügung zu stellen.<sup>43</sup>

Auch der UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen hat sich 2015 anlässlich der Staatenberichtsprüfung Deutschlands besorgt darüber gezeigt, dass der Großteil der Schüler\_innen mit Behinderungen segregierte Förderschulen besucht.<sup>44</sup> Der Ausschuss empfahl Deutschland, im Interesse der Inklusion unter anderem das segregierte Schulwesen zurückzubauen, und dass Regelschulen mit sofortiger Wirkung Kinder mit Behinderungen aufnehmen, sofern dies deren Willensentscheidung ist. Gleichzeitig sollte Deutschland sicherstellen, dass auf allen Bildungsebenen angemessene Vorkehrungen bereitgestellt werden und auf dem Rechtsweg durchsetzbar und einklagbar sind.<sup>45</sup>

Im Lichte der vorangegangenen Ausführungen wird deutlich, dass die Konstellation der vorliegenden Verfassungsbeschwerde grundsätzliche Zweifel dahingehend aufwirft, ob die zuständigen Stellen eine inklusive Beschulung wie in Artikel 24 UN-BRK gefordert, sichergestellt haben. Die Konstellation der vorliegenden Verfassungsbeschwerde betrifft auch keinen Einzelfall. Wie der Monitoring-Stelle berichtet wurde, scheint es mancherorts gängige Praxis zu sein, dass Meldungen wegen vermeintlicher Kindeswohlgefährdung an das Jugendamt erfolgen, wenn Sorgeberechtigte den Empfehlungen oder deutlichen Anforderungen von Fachkräften und/oder Schulbehörden nicht entsprechen. Zudem wird öffentlich von Bestrebungen bei Schulverwaltungen berichtet, sich der aufwändigen und kostenintensiven Arbeit mit Kindern mit Behinderungen zu entziehen. Gleichzeitig sind Förderschulen genötigt, das Fortbestehen ihrer Existenz zu sichern und haben daher ein eigenes Interesse an der Aufrechterhaltung der Schüler\_innenzahl.

<sup>40</sup> Hollenbach-Biele/Klemm (2020), *Inklusive Bildung zwischen Licht und Schatten: Eine Bilanz nach zehn Jahren inklusiven Unterrichts*, Gütersloh: Bertelsmann Stiftung, S. 11.

<sup>41</sup> Statistisches Bundesamt (2021) abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/235854/umfrage/foerderschulen-in-deutschland/#professional>.

<sup>42</sup> Rheinland-Pfalz, Statistisches Landesamt (2019), abrufbar unter [https://www.statistik.rlp.de/fileadmin/dokumente/nach\\_themen/bil/kurz/Allgemeinbildenden\\_Schulen.pdf](https://www.statistik.rlp.de/fileadmin/dokumente/nach_themen/bil/kurz/Allgemeinbildenden_Schulen.pdf).

<sup>43</sup> Deutsches Institut für Menschenrechte (2019), *Wer Inklusion sucht, findet Wege*, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 36.

<sup>44</sup> UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2015), *Abschließende Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands*, UN-Doc. CRPD/C/DEU/CO/1, Ziffer 45.

<sup>45</sup> Ebd., Ziffer 36.

## 1.2 Kindeswohl

Als vorrangiges Kriterium für alle Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, verankert die UN-BRK das Kindeswohl (englischer Wortlaut: „best interests of the child“) in Artikel 7 Absatz 2 UN-BRK. Ergänzend ist die UN-Kinderrechtskonvention heranzuziehen. Gemäß Artikel 3 UN-KRK ist „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen betroffen werden, (...) das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“. Dazu führt der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes aus, dass das Wohl des Kindes („best interests of the child“, Artikel 3 Absatz 1 UN-KRK) ein Konzept ist, das auf die Sicherstellung einer umfassenden und wirksamen Ausübung der Menschenrechte durch das Kind abzielt und auf seine ganzheitliche Entwicklung, d.h. um das „Konzept des Kindeswohls in vollem Umfang anzuwenden, muss gemeinsam mit allen Beteiligten ein rechtebasierter Ansatz entwickelt werden, der die ganzheitliche körperliche, psychische, moralische und spirituelle Integrität des Kindes schützt und seine Menschenwürde stärkt“<sup>46</sup>. Bei der Ermittlung des Wohles eines Kindes mit einer Behinderung sind die Meinung und die eigene Identität des Kindes, der Erhalt der Familie, die Betreuung, der Schutz und die Sicherheit des Kindes, eventuelle spezielle Anfälligkeiten und das Recht des Kindes auf Gesundheit und Bildung zu berücksichtigen. Nach dem Verständnis der UN-KRK sind Kinder viel mehr als bloße Schutzobjekte, sie sind eigenständige Rechtsträger\_innen mit eigenen Meinungen und Handlungszielen. Auch Artikel 24 der Europäischen Grundrechtecharta geht von diesem Verständnis des Kindeswohls aus.

Der Entscheidung der UN-BRK für das Recht auf inklusive Bildung und damit verbunden für die Verpflichtung zu einem inklusiven Schulsystem liegt die Überzeugung zugrunde, dass eine gemeinsame Beschulung von Kindern mit und ohne Behinderungen dem Kindeswohl grundsätzlich entspricht.<sup>47</sup> Artikel 7 Absatz 2 UN-BRK ist daher im Lichte des Inklusionsgedankens auszulegen, der der Konvention zugrunde liegt. Das Kindeswohlprinzip soll gerade zur Durchsetzung des Anspruchs von Kindern mit Behinderungen auf gesellschaftliche Teilhabe, einschließlich der Bildungsteilhabe, beitragen. Es wäre daher systemwidrig, das Kindeswohl als Schranke der Inklusion anzusehen.<sup>48</sup> Auch wenn nach der UN-BRK in bestimmten Fällen – nämlich dann, wenn es darum geht, dass Menschen mit Behinderungen bestimmte Fertigkeiten erlernen (vgl. Artikel 24 Absatz 3 Buchstabe c UN-BRK) – ein getrennter Unterricht geboten sein kann, folgt daraus, dass dieser nur dann zulässig ist, wenn er der Vermittlung spezifischer Kenntnisse dient, deren Erwerb aufgrund der individuellen Beeinträchtigung erforderlich ist und die nicht im allgemeinen Unterricht vermittelt werden können, etwa beim Erlernen der Blindenschrift oder der Gebärdensprache.<sup>49</sup> Die Entscheidung für eine inklusive Beschulung grundsätzlich als eine Gefährdung des Kindeswohls zu verstehen, liefe den zentralen Wertungen der UN-BRK zuwider. Vielmehr findet das Kindeswohl in Artikel 24 BRK gerade seinen Ausdruck.

<sup>46</sup> UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2013), Allgemeine Bemerkung Nr. 14 zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1), UN-Doc. CRC/C/GC/14, Ziffer 5.

<sup>47</sup> Vgl. Riedel, Eibe (2010), Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Dortmund: LAG Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen NRW, S. 24; siehe auch Brosius-Gersdorf, Frauke, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Tübingen: Mohr Siebeck, Artikel 7, Rn. 66 m.w.N.

<sup>48</sup> Riedel, Eibe (2010), Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Dortmund: LAG Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen NRW, S. 25.

<sup>49</sup> So auch Poscher, Ralf/Rux, Johannes/Langer, Thomas (2008), Von der Integration zur Inklusion, Baden-Baden: Nomos, S. 35 f.

Normativ ist eine Divergenz zwischen inklusiver Bildung und Kindeswohl gar nicht möglich; beide bedingen einander.

Für den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes spielt die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls auf drei Ebenen eine Rolle: als subjektives Recht von Kindern, als Grundprinzip für die Rechtsauslegung und als Verfahrensregel.<sup>50</sup> Aus Ersterem muss sich ein eigenständiges Recht ableiten, dem dann auch im nationalen Recht (beispielsweise über die Auslegung des Allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG) Rechnung getragen werden muss. Es besteht kein Hinweis darauf, dass das unter der UN-BRK anders zu bewerten ist. Die Erkenntnis erstreckt sich vielmehr auch auf das Verständnis von Artikel 24 UN-BRK, wonach inklusive Bildung grundsätzlich dem Kindeswohl entspricht.

Die Einschätzung, dass eine gemeinsame Beschulung von Kindern mit und ohne Behinderungen dem Kindeswohl entspricht, wird von den Erkenntnissen der Bildungsforschung gestützt: Vielfältige Studien haben nachgewiesen, dass Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf im inklusiven Unterricht mehr lernen, bessere Ergebnisse erzielen als vergleichbare Schüler\_innen an Förderschulen, weniger von Stigmatisierung betroffen sind, ein positiveres Selbstkonzept entwickeln, eher in der Lage sind, einen Schulabschluss zu erzielen sowie bessere Chancen auf dem Ausbildungs- und Arbeitsmarkt haben.<sup>51</sup> Insbesondere Vergleichsstudien zeigen, dass Kinder mit dem sonderpädagogischen Förderbedarf „Lernen“ oder mit anderen Förderbedarfen vom inklusiven Unterricht profitieren. Schüler\_innen mit Behinderungen, die an allgemeinbildenden Schulen lernen, sind beispielsweise in ihrer Lese- und Rechtschreibkompetenz erfolgreicher als Kinder an Förderschulen.<sup>52</sup>

Schlechtere Leistungen und fehlende Schulabschlüsse, aber auch der nachgewiesene hohe Stigmatisierungseffekt des Besuchs einer Förderschule<sup>53</sup> weisen meist den Weg in die Werkstatt für behinderte Menschen und somit in die nächste Sonderwelt oder in die Arbeitslosigkeit. Ein Förderschulbesuch wird mit Zuschreibungen von Hilfsbedürftigkeit und Schwäche assoziiert, die die Förderschüler\_innen in ihre Selbstwahrnehmung aufnehmen. Förderschüler\_innen bewerben sich durchschnittlich seltener auf

<sup>50</sup> UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2013), Allgemeine Bemerkung Nr. 14 zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1), UN-Doc. CRC/C/GC/14, Ziffer 6.

<sup>51</sup> Siehe u.a.: Haeberlin, Urs/Bless, Gérard/Moser, Urs/Klaghofer, Richard (1990), Die Integration von Lernbehinderten. Versuche, Theorien, Forschungen, Enttäuschungen, Hoffnungen. Bern/Stuttgart: Haupt Verlag; Bless, Gérard (1995), Zur Wirksamkeit der Integration, Bern/Stuttgart/Wien: Haupt Verlag; Hildeschiedt, Anne/ Sander, Alfred, Zur Effizienz der Beschulung sogenannter Lernbehinderter in Sonderschulen, in: Eberwein, Hans (Hrsg.) (1996), Handbuch Lernen und Lern-Behinderungen. Aneignungsprobleme – Neues Verständnis von Lernen – Integrationspädagogische Lösungsansätze. Weinheim/Basel: Beltz, S. 115-134; Myklebust, John Olav (2006), Class placement and competence attainment among students with special educational needs, in: British Journal of Special Education (33), No. 2/2006, S. 60-69; Schumann, Brigitte (2007), "Ich schäme mich ja so!". Die Sonderschule für Lernbehinderte als "Schonraumfalle", Bad Heilbrunn: Klinkhardt; Wocken, Hans (2007), Fördert Förderschule? Eine empirische Rundreise durch Schulen für „optimale Förderung“, in: Demmer-Dieckmann, Irene/Textor, Annette (Hrsg.), Integrationsforschung und Bildungspolitik im Dialog, Bad Heilbrunn: Klinkhardt, S. 35-59; Klemm, Klaus (2009), Sonderweg Förderschulen: Hoher Einsatz, wenig Perspektiven, Gütersloh: Bertelsmann Stiftung; Kocaj, Aleksander u. a. (2014): Wo lernen Kinder mit sonderpädagogischem Förderbedarf besser? Ein Vergleich schulischer Kompetenzen zwischen Regel- und Förderschulen in der Primarstufe, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie, 66, S. 165-191; Neumann, Philipp, Lütje-Klose, Birgit, Wild, Elke, Gorges, Julia (2017), Die Bielefelder Längsschnittstudie zum Lernen in inklusiven und exklusiven Förderarrangements (BiLieF), In: Link, Pierre-Carl/Stein, Roland (Hrsg.), Schulische Inklusion und Übergänge, Berlin: Frank & Timme, S. 39-48; Blanck, Jonna M. (2020), Übergänge nach der Schule als zweite Chance?: eine quantitative und qualitative Analyse der Ausbildungschancen von Schülerinnen und Schülern von Förderschulen Lernen, Weinheim, Basel: Beltz Juventa.

<sup>52</sup> Vgl. Neumann, Philipp, Lütje-Klose, Birgit, Wild, Elke, Gorges, Julia (2017), Die Bielefelder Längsschnittstudie zum Lernen in inklusiven und exklusiven Förderarrangements (BiLieF), In: Link, Pierre-Carl/Stein, Roland (Hrsg.), Schulische Inklusion und Übergänge, Berlin: Frank & Timme, S. 39-48.

<sup>53</sup> Blanck, Jonna M. (2020), Übergänge nach der Schule als zweite Chance?: eine quantitative und qualitative Analyse der Ausbildungschancen von Schülerinnen und Schülern von Förderschulen Lernen, Weinheim, Basel: Beltz Juventa, S. 183 ff.

Ausbildungsstellen.<sup>54</sup> Nur die Hälfte der Förderschüler\_innen hat einen Berufswunsch entwickelt, auch haben sie geringe Bildungsaspirationen. Sie wünschen sich seltener, die Schule fortzusetzen und wollen auch seltener eine Berufsausbildung direkt nach der Schule aufnehmen.<sup>55</sup> Sie haben direkt nach Verlassen der Schule (12,5 % vs. 42,3 %) oder ein Jahr später (23,4 % vs. 48,2 %) seltener einen regulären Ausbildungsplatz als Abgängerinnen und Abgänger von Hauptschulen.<sup>56</sup>

Die zusammengefassten Erkenntnisse belegen die Faktizität der in der UN-BRK enthaltenen normativen Wertung, dass inklusiver Unterricht dem Kindeswohl dient. Festzuhalten ist auch, dass separierende Einrichtungen die Bildungschancen verringern, die positive Selbstidentität schwächen und eine Entkoppelung von der Gesellschaft befördern und damit dem Kindeswohl nicht förderlich sind. Die Förderschule wird ihren eigenen Ansprüchen nicht gerecht. Sie enthält Teilhabechancen vor, aber auch Kontaktmöglichkeiten zu nichtbehinderten Altersgenoss\_innen, die auch Vorbildfunktion haben können, indem Verhaltensweisen und Praktiken beobachtet und nachgeahmt werden können (Lernen am Modell).

Auch nichtbehinderte Kinder profitieren von einem gemeinsamen Unterricht, insbesondere von inklusiver Didaktik, die auf die individuellen Bedürfnisse eingeht. Studien zeigen, dass sie keine schlechteren, teilweise sogar bessere Ergebnisse erzielen.<sup>57</sup> Jedenfalls ist die Leistungsheterogenität in einer Klasse für die individuelle Leistungsentwicklung von Kindern unerheblich.<sup>58</sup> Das Sozialverhalten und das Selbstkonzept werden gestärkt, da heterogene Gruppen komplexere soziale Situationen und somit vielfältigere Entwicklungs- und Lernmöglichkeiten bieten. Das gemeinsame Lernen fördert soziale Fähigkeiten, Toleranz und das Gefühl der Anerkennung. In heterogenen Lerngruppen lernen Kinder den selbstverständlichen Umgang mit Differenzen, der für ein tolerantes und demokratisches Miteinander wichtig ist.<sup>59</sup> Immer wieder anzutreffenden Unzumutbarkeits-Argumenten im Hinblick auf nichtbehinderte Mitschüler\_innen fehlt damit die empirische Grundlage. Sie tragen aber auch in normativer Hinsicht nicht: Wenn ein „herausforderndes“ Kind den Förderschüler\_innen zumutbar ist, muss es auch seinen Mitschüler\_innen an einer allgemeinbildenden Schule zumutbar sein. Anderenfalls läge eine unzulässige Diskriminierung der Förderschüler\_innen vor.<sup>60</sup>

Schule muss ein Ort der Begegnung sein, der die Möglichkeit bietet, Respekt für Vielfalt und die Wertschätzung der Fähigkeiten anderer zu erlernen. Wer mit Heterogenität umgehen kann und sie wertzuschätzen weiß, ist sozial kompetenter. In der inklusiven Schule

<sup>54</sup> Ebd., S. 114; 36,1 % von ihnen geben als Grund ihre Chancenlosigkeit auf einen Ausbildungsplatz an, während es bei den Abgängerinnen und Abgängern aus Hauptschulen nur 18,2 % sind.

<sup>55</sup> Ebd.

<sup>56</sup> Ebd., S. 120.

<sup>57</sup> Siehe Fn. 50. Feyerer, Ewald (1998), *Behindern Behinderte? Integrativer Unterricht in der Sekundarstufe I*. Innsbruck/Wien: Studien Verlag; Wocken, Hans (1999), *Schulleistungen in heterogenen Lerngruppen*, in: Eberwein, Hans (Hrsg.): *Integrationspädagogik. Kinder mit und ohne Behinderungen lernen gemeinsam*. Ein Handbuch, 5. Auflage, Weinheim/Basel: Beltz, S. 315–320.

<sup>58</sup> Vgl. beispielsweise Deutsches Institut für Internationale Pädagogische Forschung (2006), *Unterricht und Kompetenzerwerb in Deutsch und Englisch*, Frankfurt am Main: Deutsches Institut für Internationale Pädagogische Forschung, S. 52.

<sup>59</sup> Prengel, Annedore (2006), *Pädagogik der Vielfalt*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften; Bunbury, Stephen *Unconscious bias and the medical model: How the social model may hold the key to transformative thinking about disability discrimination*. *International Journal of Discrimination and the Law*. 2019;19(1), S. 26-47; Nosek Brian A. et al. (2007), *Pervasiveness and Correlates of Implicit Attitudes and Stereotypes*, 18 *Eur. Rev. Soc. Psychol.* 36, S. 54; Harder, Jenna A., Keller, Victor M., Chopik, William J. (2019), *Demographic, Experiential, and Temporal Variation in Ableism*, *Journal of Social Issues* 75/3, S. 683-706.

<sup>60</sup> Riedel, Eibe (2010), *Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem*, Dortmund: LAG Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen NRW, S. 26.

stehen die Potenziale aller Kinder, auch der mit Behinderungen, im Vordergrund, nicht ihre vermeintlichen Defizite. Wer während der Schulzeit Kontakt mit Menschen mit Behinderungen hatte, wird sie auch später eher als zugehörig betrachten. Nicht zuletzt ist gelebte Inklusion ein Ausdruck des Wertes, dazu zu gehören – die UN-BRK spricht von „a sense of belonging“<sup>61</sup>.

### 1.3 Rechtliches Gehör des Kindes

Artikel 7 Absatz 3 UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten zu gewährleisten, „dass Kinder mit Behinderungen das Recht haben, ihre Meinung in allen sie berührenden Angelegenheiten gleichberechtigt mit anderen Kindern frei zu äußern, wobei ihre Meinung angemessen und entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife berücksichtigt wird, und behinderungsgerechte sowie altersgemäße Hilfe zu erhalten, damit sie dieses Recht verwirklichen können.“ Damit bekräftigt die UN-BRK für Kinder mit Behinderungen das Recht jedes Kindes auf Gehör und Berücksichtigung seiner Meinung aus Artikel 12 UN-KRK.

Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls und das Recht auf Gehör und Berücksichtigung der Meinung des Kindes aus Artikel 12 UN-KRK, wonach das Kind ein Recht auf Beteiligung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten hat, gehören untrennbar zusammen; denn das Kind als Träger eigener Menschenrechte hat eigene Interessen und Positionen, die bei Entscheidungen zu seiner Lebensgestaltung nicht ignoriert werden dürfen. Das Kindeswohl kann grundsätzlich nicht ohne oder gegen den Willen des Kindes ermittelt werden.<sup>62</sup> Besonders besorgt zeigt sich der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, wenn Kindern das Recht auf Gehör verwehrt wird, obwohl offenkundig ist, dass der Gegenstand der Auseinandersetzung sie berührt und sie fähig sind, eine eigene Meinung zu dieser Sache vorzubringen.<sup>63</sup> Kinder sollten in die Lage versetzt werden, ihre Meinung in allen sie selbst berührenden Angelegenheiten frei zu äußern.<sup>64</sup> Das Recht, „in allen das Kind berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren“ gemäß Art. 12 Absatz 2 UN-KRK gehört zu werden, betrifft nach dem UN-KRK-Ausschuss insbesondere auch Sorgerechtsverfahren; dies gilt insbesondere für Kinder in vulnerablen Lebenslagen wie etwa Kinder mit Behinderungen.<sup>65</sup> Gestützt wird dies auch durch Artikel 13 Absatz 1 UN-BRK, der die innovative Ergänzung enthält, altersgerechte Vorkehrungen bereitzustellen, um einen wirksamen Zugang zur Justiz zu gewährleisten – ein Konzept mit Bezug auf Artikel 7 UN-BRK.

Das Recht von Kindern, an Fragen hinsichtlich ihrer eigenen Bildung – etwa bei Entscheidungen über die Wahl von Schultypen oder -zweigen, bei ihren eigenen Lernprozessen und im Zusammenhang mit individualisierten Lernplänen, im Rahmen der im Klassenraum stattfindenden pädagogischen Maßnahmen, bei der Entwicklung von Schulkonzepten und -systemen und bei der Gestaltung der Bildungspolitik im weiteren Sinne – beteiligt zu werden, muss geachtet werden – und zwar gleichermaßen für Kinder mit und ohne Behinderungen.<sup>66</sup> Regeln im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den

<sup>61</sup> Präambel, Buchstabe m).

<sup>62</sup> Feige, Judith/Gerbig, Stephan (2019), Das Kindeswohl neu denken, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 3.

<sup>63</sup> UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2009), Allgemeine Bemerkung Nr.12, Das Recht des Kindes auf Gehör, UN-Doc. CRC/C/GC/12, Ziffer 27.

<sup>64</sup> Ebd.

<sup>65</sup> Ebd., Ziffer 32 über das Recht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines oder ihres Kindeswohls.

<sup>66</sup> Ebd., Rn. 105 ff., insbesondere 113.



Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), die eine Ausnahme vom Grundsatz der Anhörung zulassen, sind daher menschenrechtlich eng auszulegen.

## 1.4 Achtung des Familienlebens

Nach Artikel 23 Absatz 3 UN-BRK gewährleisten die Vertragsstaaten, dass "Kinder mit Behinderungen gleiche Rechte in Bezug auf das Familienleben haben", also auch das gleiche Recht auf Nichtdiskriminierung in familiären Angelegenheiten wie bei nichtbehinderten Kindern und ihren Eltern. Die UN-BRK verbietet folglich, dass der Staat bei nichtbehinderten und behinderten Kindern mit zweierlei Maß misst. Diese Bestimmung zielt auf die Stärkung der Fähigkeiten von Familien, zu denen die elterliche Sorge gehört, für ihre Kinder mit Behinderungen zu sorgen und ihre Rechte zu schützen und zu fördern.<sup>67</sup> Die Voraussetzungen für Eingriffe in das Familienleben dürfen nicht bezüglich Kindern mit und ohne Behinderungen unterschiedlich sein. Auch elterlicher Erwartungsdruck darf bei Kindern mit und ohne Behinderungen nicht unterschiedlich behandelt werden.

## 2 Die Relevanz der UN-BRK im streitgegenständlichen Fall

Der streitgegenständliche Fall wirft die grundsätzliche Frage auf, ob und unter welchen Voraussetzungen Behörden und Fachgerichte bei Beachtung der grundrechtlichen Verpflichtungen aus Artikel 6 Absatz 2 GG, Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG sowie unter Berücksichtigung der UN-BRK eine Kindeswohlgefährdung mit der Weigerung von Schüler\_innen mit Behinderungen und ihrer sorgeberechtigten Eltern, die Förderschule zu besuchen, berechtigterweise annehmen dürfen. Die nachfolgenden Ausführungen erläutern, an welchen Stellen die unter 1. ausgeführten Inhalte der UN-BRK zum Tragen kommen.

### 2.1 Relevanz der UN-BRK im Hinblick auf Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG i.V.m. Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG

Im Falle einer teilweisen Entziehung der elterlichen Sorge nach § 1666 BGB wegen der Weigerung der sorgeberechtigten Mutter, die inklusive Beschulung ihrer Tochter zu beenden und das Kind in eine Förderschule zu geben, steht die Frage im Mittelpunkt, ob die von der Behörde und den Vorinstanzen befürchtete Überforderung des Kindes auf einer inklusiven Schule eine Kindeswohlgefährdung darstellt. Die Bestimmung der Kindeswohlgefährdung muss die verfassungsrechtlichen Maßstäbe aus Artikel 6 Absatz 2 GG anwenden, der in einer solchen Fallkonstellation vorliegend durch Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG und die UN-BRK verstärkt wird.

Maßstab für die getroffene Entscheidung des Jugendamts und der Fachgerichte ist das Wohl des Kindes. Wegen der überragenden Bedeutung der elterlichen Verantwortung gemäß Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG ist das staatliche Wächteramt gemäß Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 auf Gefährdungen des Kindeswohls beschränkt. Der Staat soll nicht seine Erziehungsvorstellungen an die Stelle derjenigen der Eltern setzen dürfen, sondern nur

<sup>67</sup> Della Fina, Valentina, in: Della Fina, Valentina/Cera, Rachele/Palmisano, Giuseppe (Hrsg.) (2017), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities : a Commentary*, Article 23, S. 431.

einschreiten können, wenn das Kindeswohl gefährdet ist.<sup>68</sup> Eine Gefährdung des Kindeswohls ist stets zu bejahen, wenn das Kind bereits einen Schaden erlitten hat oder sich eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.<sup>69</sup> Sie ist aber auch dann anzunehmen, wenn die begründete Besorgnis besteht, dass bei Nichteingreifen des Familiengerichts das Wohl des Kindes, also seine körperliche und geistige Entwicklung oder sein Eigentum und Vermögen, beeinträchtigt würden.<sup>70</sup> Dabei muss es sich jedoch um eine gegenwärtige erhebliche Gefahr handeln, die bei unveränderter Weiterentwicklung der Verhältnisse mit hoher Wahrscheinlichkeit den Eintritt einer erheblichen Schädigung befürchten lässt.<sup>71</sup> Ein Eingriff des Staates setzt immer voraus, dass das elterliche Verhalten ein Ausmaß erreicht, dass solch eine Gefahr für das Kindeswohl vorliegt.<sup>72</sup>

Bei der Feststellung, ob die Entscheidung der Sorgeberechtigten für eine inklusive Beschulung eine solche Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 1666 Absatz 1 BGB darstellt, müssen Behörden und Gerichte die durch Artikel 24 UN-BRK auch für Deutschland geltende Grundentscheidung für die inklusive Beschulung von Kindern mit Behinderungen berücksichtigen. Wie oben dargestellt, stellt die inklusive Beschulung des Kindes einen wichtigen Aspekt des Kindeswohls dar. Es genügt nicht, dass das Wahlrecht aus der Perspektive staatlicher Stellen nicht sachgerecht oder nicht den Bedürfnissen des Kindes oder Jugendlichen entsprechend ausgeübt wird (hierzu sogleich). Die elterliche Entscheidung zugunsten der inklusiven Beschulung ihres Kindes mit Behinderung an einer allgemeinen Schule darf nicht zu ihrem Nachteil gewertet werden. Dies widerspräche der Verpflichtung aus Artikel 24 UN-BRK, wonach Deutschland ein inklusives Schulsystem gewährleisten muss. Der Staat kann sich zudem nicht widerspruchsfrei auf der einen Seite zu einem inklusiven Schulsystem verpflichten und auf der anderen Seite die Inanspruchnahme desselben über einen Sorgerechtsentzug wieder aushebeln. Die Wahrnehmung des – dem Kindeswohl entsprechenden – Rechts auf Zugang zu einem inklusiven Regelschulsystem nach Artikel 24 UN-BRK kann nicht in eine Kindeswohlgefährdung mit der Begründung umgedeutet werden, das Kind sei an einer Regelschule überfordert, was die Sorgeberechtigten nicht gewillt seien einzusehen.

Zudem ist es widersprüchlich und verfassungsrechtlich nicht zulässig, über den Umweg eines Sorgerechtsentzugs eine „Korrektur“ der Entscheidung der Sorgeberechtigten herbeizuführen, die aus Sicht des Staates nicht dem Kindeswohl entspricht.<sup>73</sup> Aus dem Kindeswohlbegriff in § 1666 Absatz 1 BGB kann nämlich kein Optimierungsgebot abgeleitet werden. Aufgabe des staatlichen Wächteramtes nach Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG ist es nicht, gegen den Willen der Eltern für eine bestmögliche Förderung der Fähigkeiten der Kinder zu sorgen.<sup>74</sup> Bei der Übertragung der primären Entscheidungszuständigkeit an die Eltern bezüglich der Förderung ihrer Kinder durch das Grundgesetz wird in Kauf genommen, dass Kinder durch Entscheidungen ihrer Eltern wirkliche oder vermeintliche

<sup>68</sup> BVerfG vom 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14 = FamRZ 2015, S. 112.

<sup>69</sup> Ebd.; BVerfG vom 23.04.2018 – 1 BvR 383/18 = FamRZ 2018, S. 1084.

<sup>70</sup> BGH vom 14.07.1956 – BGHZ 21, 178 = NJW 1956, S. 1434.

<sup>71</sup> BVerfG vom 29.01.2010 – 1 BvR 374/09 = BVerfGK 16, 517 = NJW 2010, S. 2333 (2334 f.).

<sup>72</sup> BVerfG vom 14.06.2014 – 1 BvR 725/14 = NJW 2014, S. 2936; BVerfG vom 07.04.2014 – 1 BvR 3121/13 = FamRZ 2014, S. 907; AG Potsdam vom 29.06.2005 – 45 F 190/03, FamRZ 2006, S. 500.

<sup>73</sup> Siehe auch Igstadt, Volker (2020), Inklusion als Kindeswohlgefährdung?, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/inklusion-als-kindeswohlgefahrdung/>.

<sup>74</sup> BVerfG vom 17.02.1982 – 1 BvR 188/80, NJW 1982, S. 1379; BVerfG vom 18.06.1986 – 1 BvR 857/85, NJW 1986, S. 3129; BVerfG vom 14.06.2014 – 1 BvR 725/14, NJW 2014, S. 2936; BVerfG vom 07.04.2014 – 1 BvR 3121/13, FamRZ 2014, S. 907; Drygala, Tim/Kenzler, Mareike (2018), Teilentzug des elterlichen Sorgerechts zur Ermöglichung einer Cochlea-Implantation gegen den Willen der Eltern, FamRZ 3/2018, S. 156-161 (157 f.).

Nachteile erleiden, und ein Optimierungsgebot abgelehnt.<sup>75</sup> Es ist vom Grundgesetz gerade nicht gewollt, dass der Staat bei Familien, die in irgendeiner Hinsicht ihrem Kind die vermeintlich nicht optimalen Bedingungen bieten, die Möglichkeit zu weitgehenden Eingriffen hätte, um von den Vorstellungen der Eltern abweichende Lebensentwürfe durchzusetzen.<sup>76</sup> Das gilt entsprechend für sein Wächteramt. Der Staat, der mit der Entscheidung für ein elterliches Wahlrecht hinsichtlich der Schulform sein Wächteramt aufgibt, kann es sich nicht bei Missfallen der Entscheidung wieder bemächtigen. Das Kindeswohl aus UN-BRK und UN-KRK dient ebenfalls gerade nicht der Durchsetzung staatlicher Erziehungsvorstellungen gegenüber den Eltern.<sup>77</sup> Daraus folgt, dass nach Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG staatliche Eingriffe in die elterliche Verantwortung nur zulässig sind, wenn drohende oder eingetretene Nachteile nachhaltig und schwerwiegend sind.<sup>78</sup>

Darüber hinaus stellt die – streitige – bloße Überforderung des Kindes regelmäßig keine akute Gefährdung des Kindeswohls dar. Hierfür müssten die Behörden und Fachgerichte umfänglich den Sachverhalt erforschen. Sie müssten sich beispielsweise in einem Fall wie dem vorliegenden mit der Sachgerechtigkeit der konkret angebotenen Maßnahmen auseinandersetzen und mit der Frage, ob eine Beschränkung der Maßnahmen auf die Entziehung der Rechte auf Beantragung von Jugendhilfemaßnahmen und Stellung von Anträgen nach den Sozialgesetzbüchern als milderer Mittel in Frage gekommen wären, sowie mit der Frage, ob die Sorgeberechtigten nachvollziehbare Gründe gehabt haben könnten, die an der allgemeinen Schule ihres Kindes angebotenen Fördermaßnahmen abzulehnen, weil diese aus ihrer Sicht gerade nicht im besten Interesse ihres Kindes gelegen haben könnten. Bei dieser Prüfung haben Behörden und Gerichte immer im Blick zu behalten, dass es ihnen in Ausübung des staatlichen Wächteramts nicht obliegt, ihre Erziehungsvorstellungen an die Stelle der Sorgeberechtigten zu setzen, sondern allein, ob das Kindeswohl bei Verbleib auf der inklusiven Schule akut gefährdet wäre. Ist dies nicht erfolgt, so ist Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 GG im Lichte von Artikel 7 Absatz 2, Artikel 24 UN-BRK und Artikel 3 UN-KRK verletzt.

Im Lichte dessen muss auch eine etwaige Druckausübung durch Sorgeberechtigte, wie sie im vorliegenden Fall in Rede stehen, gesehen werden. Zum einen stellen viele Eltern hohe Erwartungen an die Bildung und Qualifikation ihrer Kinder, aber kein Gericht würde einem Elternteil aufgrund solcher Erwartungen das Sorgerecht in Bezug auf schulische Angelegenheiten entziehen, wenn das Kind keine Behinderungen hat. Zum anderen kann es den Behörden und Gerichten nicht gestattet werden, ein Kind von seinem Elternteil aufgrund eines Konflikts rechtlich zu trennen, der durch das eigene Versagen des Vertragsstaates entstanden ist, eine angemessene inklusive Bildung zu gewährleisten und die nötigen angemessenen Vorkehrungen zur Verfügung zu stellen. Der Vertragsstaat kann seine eigenen Versäumnisse nicht auf Kosten der Kinder mit Behinderungen und ihrer Eltern beheben. Insbesondere müssen Behörden und Gerichte dabei auch in einer Fallkonstellation wie der vorliegenden in Betracht ziehen, dass der erzwungene Wechsel des Kindes an eine Förderschule, wie er mittels Ergänzungspflegschaft erfolgt ist, seinerseits zu einer Gefährdung des Kindeswohls führt. Widerspricht diese Entscheidung dem ausdrücklich erklärten Willen des Kindes, könnte sie dadurch größeren Leidensdruck

<sup>75</sup> BVerfGE 60, 79, 94 = FamRZ 1982, S. 567; BVerfGE 13, 199, 124; BVerfG, Beschluss vom 24.03.2014 – 1 BvR 160/14-, FamRZ 2014, S. 1005; BVerfG, FamRZ 2008, 492; OLG Köln, FamRZ 2011, S. 1307; OLG Hamm, FamRZ 2013, S. 1994.

<sup>76</sup> BVerfG, FamRZ 2015, S. 112 mit Beitrag Heilmann, Stefan, FamRZ 2015, S. 92.

<sup>77</sup> Hofmann, Rainer/Donath, Philipp B. (2017), Gutachten bezüglich der ausdrücklichen Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz nach Maßgabe der Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention, S. 10.

<sup>78</sup> Palandt, Otto/Götz, Isabel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 77. Auflage, München: C.H. Beck, § 1666, Rn. 68.

verursachen. Zudem kann sie auch die oben unter 1.2 geschilderten Nachteile nach sich ziehen, die mit dem Besuch einer Förderschule verbunden sein können. Da zur Bestimmung des Kindeswohls das betroffene Kind anzuhören und seine Meinung zu berücksichtigen ist (Artikel 12 UN-KRK), ist insbesondere relevant, ob es nach dem Wechsel an die Förderschule zum Ausdruck bringt, dass es unzufrieden und unglücklich mit dieser Art der Beschulung ist. Auch andere Meinungsäußerungen, wie im vorliegenden Fall etwa die Verweigerung der Mitarbeit im Unterricht als Zeichen des Protests oder Schreiben an den eingesetzten Ergänzungspfleger oder an das zuständige Ministerium mit der Bitte um Hilfe, sind hierbei zu berücksichtigen.<sup>79</sup>

Entscheidungen von Behörden und Fachgerichten dürfen sich in ihrer Prüfung nicht allein auf Aussagen aus den Reihen der besuchten Regelschule, der Schulaufsichtsbehörde und verschiedener Fachkräfte stützen, wenn darin nicht zum Ausdruck kommt, welche Maßnahmen nicht oder noch nicht versucht worden sind, um den Förderbedarf eines behinderten Kindes im Rahmen der gesetzlich vorrangigen inklusiven Beschulung sicherzustellen.<sup>80</sup> Wenn nicht alle für das Kindeswohl relevanten Kriterien ermittelt wurden oder die ermittelten Kriterien bei der Bestimmung des Kindeswohls nicht oder nicht ausreichend gewürdigt wurden, liegt ein Ermessensfehlgebrauch vor; die staatliche Entscheidung ist rechtswidrig und verstößt gegen die Grundrechte aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 2 und Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG.

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht bei Folgenabwägungen grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen und -würdigungen der Vorinstanzen gebunden ist, gilt dies aber gerade nicht, wenn die Feststellung offensichtlich fehlerhaft ist oder unter Berücksichtigung der betroffenen Grundrechtsnorm nicht trägt und eine eigene Tatsachenprüfung aufgrund der Eingriffsintensität, wie bei einer dauerhaften Entziehung des Sorgerechts, angezeigt ist. Offensichtlich fehlerhaft sind auch Würdigungen des Sachverhalts, die sich unter Anwendung der maßgeblichen Vorschriften auch des einfachen Rechts als offensichtlich nicht haltbar erweisen.

Sollten Behörden und Gerichte in Anbetracht all dessen in einem bestimmten Fall gleichwohl zu der Einschätzung gelangen, eine inklusive Beschulung könnte angesichts der konkreten Rahmenbedingungen in diesem Fall möglicherweise das Kindeswohl gefährden, so haben sie angemessene Vorkehrungen zu prüfen. Es müssen in diesem Sinne weitere Maßnahmen an der besuchten allgemeinen Schule ausgelotet werden (beispielsweise die Anpassung des pädagogischen Konzepts) oder gegebenenfalls eine andere allgemeine Schule als milderer Mittel gefunden werden. Andernfalls fehlt es an hinreichender Feststellung zu einer rechtlich erheblichen Gefährdung des Kindeswohls. Hat diese Prüfung nicht stattgefunden oder hält die Verweigerung angemessener Vorkehrungen dem Maßstab der Artikel 24 Absatz 5 und Artikel 2 UN-BRK, insbesondere den Anforderungen an eine Rechtfertigung, nicht stand, so liegt hierin auch eine eigenständige Verletzung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 (siehe auch unten 2.2). Wenn die allgemeine Schule des Kindes sonderpädagogische Mittel sogar angeboten hat, ist zudem auch davon auszugehen, dass sie selbst der Auffassung ist, dass eine inklusive Beschulung des Kindes möglich ist.

<sup>79</sup> Gemeinsames Statement vom 25.01.2021 der Sonderberichterstatter für die Rechte von Menschen mit Behinderungen Gerard Quinn und für das Recht auf Bildung Koumbou Boly Barry über fortgesetzte Rechtsverletzung Deutschlands im vorliegenden Fall, UN-Doc. AL DEU 1/2021, S. 5.

<sup>80</sup> Vgl. zur ungenügenden Prüfung angemessener Vorkehrungen BAG, Urteil vom 19.12.2013, 6 AZR 190/12.

Der UN-Fachausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, bei dem der vorliegende Fall als Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zur UN-BRK beim Ausschuss seit Oktober 2020 anhängig ist<sup>81</sup>, ist in einem materiell ähnlich gelagerten Fall gegen Spanien zu dem Schluss gekommen, dass angemessene Vorkehrungen nicht effektiv geprüft worden seien, um den Verbleib des spanischen Kindes mit einer Beeinträchtigung im allgemeinen Bildungssystem zu gewährleisten, und hat darin eine Verletzung von Artikel 7, 23, 24 i.V.m. 4 UN-BRK gesehen.<sup>82</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinen Entscheidungen *Çam v. Türkei* vom 23. Februar 2016 und *G.L. v. Italien* vom 10. September 2020 nicht nur geurteilt, dass das Diskriminierungsverbot aus Artikel 14 EMRK im Lichte der UN-BRK auszuulegen ist und von einer Diskriminierung aufgrund einer Behinderung auch dann auszugehen sei, wenn für die betroffene Person keine angemessenen Vorkehrungen getroffen worden sind.<sup>83</sup> Er hat auch festgestellt, dass die Behörden verpflichtet sind, mit der erforderlichen Sorgfalt tatsächliche Bedürfnisse des Kindes mit Behinderung oder die möglichen Lösungen zu ermitteln, um ihm den Besuch der allgemeinen Schule unter Bedingungen zu ermöglichen, die so weit wie möglich denen der anderen Schüler gleichwertig seien.<sup>84</sup>

## 2.2 Relevanz der UN-BRK für Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG

Die Entziehung der elterlichen Sorge zur Durchsetzung einer Beschulung an einer Förderschule stellt eine unmittelbare Benachteiligung aufgrund einer Behinderung dar, wenn § 1666 BGB, wie oben dargelegt, unter Missachtung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG ausgelegt und angewendet wird, indem gerade die Behinderung als Begründung für die Entscheidung herangezogen wird.

Denn die Auslegung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG im Lichte von Artikel 24 UN-BRK verbietet es, die Tatsache, dass sich ein Kind trotz seiner Beeinträchtigung für eine inklusive Beschulung an einer allgemeinen Schule entscheidet, zu seinem Nachteil zu werten. Der Maßstab für die Auslegung von Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG hat sich wie dargestellt infolge der UN-BRK in Richtung Inklusion verschoben. Gleiches gilt für die Ermessensbewertungen der zuständigen Behörden. Im Hinblick auf die allgemeine Schulbildung kann Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG im Lichte der UN-BRK nur so verstanden werden, dass die Versagung der Zulassung zu einer allgemeinen Schule auf Grund einer Behinderung den Tatbestand einer das betroffene Schulkind benachteiligenden Ungleichbehandlung erfüllt. Der Staat und damit die jeweils zuständige Schulbehörde sind verfassungsrechtlich verpflichtet, es Kindern mit Behinderungen in gleicher Weise wie Kindern ohne Behinderungen zu ermöglichen, sich nach ihren individuellen Fähigkeiten optimal zu einer selbstbewussten und selbstbestimmt in einer von gegenseitigem Respekt geprägten Gesellschaft lebenden Person zu entwickeln.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Mitteilung Nr. 83/2020.

<sup>82</sup> UN, Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2020), Mitteilung Nr. 41/2017, UN Doc. CRPD/C/23/D/41/2017. Deutsche nichtamtliche Übersetzung abrufbar unter: [https://www.reha-recht.de/fileadmin/user\\_upload/RehaRecht/Infothek/Internationales/2020/CRPD-C-23-D-41-2017.pdf](https://www.reha-recht.de/fileadmin/user_upload/RehaRecht/Infothek/Internationales/2020/CRPD-C-23-D-41-2017.pdf)

<sup>83</sup> *Çam v. Türkei*, Bsw. 51500/08, EGMR 2017, Rn. 64 ff. *G.L. v. Italien* - 59751/15, Entscheidung vom 10.09.2020, Rn. 62.

<sup>84</sup> *Çam v. Türkei*, Rn. 66 f.; *GL v. Italien.*, Rn. 70.

<sup>85</sup> Eibe, Riedel/ Arend, Jan-Michael (2010), *Im Zweifel Inklusion: Zuweisung an eine Förderschule nach Inkrafttreten der BRK*, NVwZ 2010, S. 1346 (1349).

Mit der der UN-BRK folgenden neuen Grundsatzentscheidung auf Bundes- und Landesebene, dass eine derartige Chancengleichheit (außer im ganz besonderen, atypischen Einzelfall) am besten mit gemeinsamer Unterrichtung aller Kinder erreicht werden kann, ist die Zuweisung in ein Sonder- oder Förderschulsystem im Zweifelsfall als für die betroffenen Kinder nachteilig einzustufen. Die staatliche Sorgerechtsentscheidung (genauer im vorliegenden Fall: die nach erfolgtem Sorgerechtsentzug getroffene ersetzende Schuwahlentscheidung der staatlichen Stellen) darf – selbst wenn die Schwelle der Kindeswohlgefährdung überschritten sein sollte – jedenfalls ihrerseits nicht dazu führen, dass infolge des daraus resultierenden Förderschulbesuchs Entwicklungs- und Teilhabenachteile für das Kind entstehen.<sup>86</sup> Menschen mit Behinderungen werden benachteiligt, wenn ihre Lebenssituation im Vergleich zu der Lebenssituation von Menschen ohne Behinderungen durch staatliche Maßnahmen verschlechtert wird. Dies ist dann anzunehmen, wenn ihnen Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten vorenthalten werden, die anderen offenstehen. Dies ist einerseits dann gegeben, wenn durch die Zuweisung an eine Förderschule die Entwicklungs- und Teilhabechancen, die eine allgemeine Schule bietet, verwehrt werden. Dies liegt aber auch vor – wie auch vom EGMR entsprechend den Vorgaben der UN-BRK in seiner Rechtsprechung weiterentwickelt<sup>87</sup> –, wenn angemessene Vorkehrungen versagt werden, die helfen, tatsächliche Ungleichheiten zu korrigieren.

Da die UN-BRK rechtsverbindlich festlegt, dass auf dem gesamten Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland die allgemeine Schulbildung nur dann diskriminierungsfrei stattfindet, wenn sie einem inklusiven Schulsystem entspricht, kommt in diesem Zusammenhang ein weiterer Auslegungsgrundsatz zum Tragen: das Prinzip der optimalen Wirksamkeit einer Verfassungsnorm. Im Lichte der Wertentscheidung der UN-BRK kann Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG das durch ihn in der deutschen Rechtsordnung verankerte Verbot der Ungleichbehandlung demnach nur dann optimal verwirklichen, wenn der Staat Kindern mit Behinderungen den Anspruch auf inklusiven Schulunterricht an Regelschulen gewährleistet. Mit der Gewährung eines solchen subjektiven Anspruchs, der prinzipiell die Zuweisung an eine Sonderschule untersagt, entfaltet Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG seine Wirkung am stärksten und in menschenrechtskonformer Weise.

### 3 Anpassung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von 1997

Nach der hier vertretenen Auffassung, die sich mit zahlreichen Stimmen in der Literatur<sup>88</sup>, bildungswissenschaftlichen Erkenntnissen<sup>89</sup> und der jüngeren Rechtsprechung des EGMR deckt, sind die Grundsätze aus dem Beschluss des Senats des Bundesverfassungsgerichts zur integrativen Beschulung aus dem Jahr 1997 im Lichte der zwischenzeitlich in Kraft getretenen UN-BRK auf den Prüfstand zu stellen. In seiner damaligen

<sup>86</sup> General Comment Nr. 6, Ziffer 29.

<sup>87</sup> *Çam v. Türkei*, Abs. 64 ff.; *G.L. v. Italien*, Rn. 62 ff.

<sup>88</sup> Heun, Werner, in: Dreier, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz: Kommentar*, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Tübingen: Mohr Siebeck, Artikel 3, Rn. 138; Degener, Theresia, *Verfassungsrechtliche Probleme mit der Behindertendiskriminierung in Deutschland*, KJ 2000, S. 425 (428 f.); Siehr, Angelika/Wrase, Michael, *Das Recht auf inklusive Schulbildung als Strukturfrage des deutschen Schulrechts – Anforderungen aus Art. 24 BRK und Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG*, RdJB 2014, S. 161 (175 m.w.N.).

<sup>89</sup> Zur Verpflichtung des Bundesverfassungsgerichts zu deren Beachtung vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 6. Dezember 1972 – 1 BvR 230/70-, BVerfGE 34, 165, juris, Ziffer 117 sowie auch BVerfGE 96, 288 = BVerfG, Beschluss vom 8.10.1997 – 1 BvR 9/97, juris, Ziffern 72 f.

Entscheidung hat der Erste Senat die Auffassung vertreten, dass die Überweisung eines Schülers auf eine Sonderschule gegen seinen Willen und den seiner Eltern „nicht schon für sich eine verbotene Benachteiligung im Sinne des Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG“ darstelle und insbesondere dann gerechtfertigt sein könne, wenn der Ausschluss vom Regelsystem „durch eine auf Behinderung bezogene Fördermaßnahme kompensiert“ werde. Gleichzeitig stellte er fest, dass die inklusive Beschulung des Kindes einen wichtigen Aspekt des Kindeswohls darstelle. Der staatliche Erziehungsauftrag sei auch dadurch geprägt, durch eine gemeinsame Beschulung von Kindern mit und ohne Behinderungen ein hohes Maß an Integration in der Gesellschaft zu erreichen. Die Entscheidung nimmt dabei jedoch ausdrücklich in Kauf, dass eine Beschulung in einer Förderschule dem entgegenstehende endgültige Tatsachen schaffen könne.

Mit Blick auf die Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes ist jedoch ein Perspektivwechsel hin zu einem auch grundrechtlich starken Anspruch auf inklusive Beschulung geboten.

Neben einer Abkehr von dem in der damaligen Entscheidung verwendeten medizinisch-defizitorientierten Behinderungsbegriff<sup>90</sup>, der angesichts des oben unter 1.1.1 dargestellten Paradigmenwechsels der UN-BRK im Grund- und Menschenrechtsschutz nicht mehr vertretbar ist, kann die Annahme nicht mehr aufrecht erhalten werden, dass eine Förderschulzuweisung gegen den Willen des Kindes und seiner Eltern nicht automatisch eine Benachteiligung im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG darstelle und ein – zwar grundsätzlich anerkannter – Anspruch auf inklusive Beschulung nur „unter dem Vorbehalt des organisatorisch, personell und von den sächlichen Voraussetzungen her Möglichen“ bestehe.<sup>91</sup> Ein solcher genereller Ressourcenvorbehalt kann mit Blick auf die dargestellte völkerrechtliche Verpflichtung Deutschlands zur Schaffung eines inklusiven Schulsystems und einer damit einhergehenden Verpflichtung zur Bereitstellung der entsprechenden Ressourcen sowie der Gewährleistung von Individualrechten wie dem diskriminierungsfreien Zugang zu inklusiver Bildung keinen Bestand mehr haben.<sup>92</sup> Mit Inkrafttreten der UN-BRK steht auch außer Zweifel, dass eine Segregation von Menschen aufgrund ihrer Beeinträchtigung, wie hier durch die Zuweisung an eine gesonderte Einrichtung wie Sonder- und Förderschulen, bereits für sich genommen eine Diskriminierung darstellt, Artikel 24 in Verbindung mit Artikel 5 UN-BRK. Gleiches gilt für das Unterlassen angemessener Vorkehrungen, Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe c) in Verbindung mit Artikel 5 UN-BRK, das ebenfalls eine Diskriminierung darstellt.

Die Verpflichtung zur Bereitstellung angemessener Vorkehrungen macht auch eine Neubewertung der Annahme des Ersten Senats in seiner Entscheidung von 1997 nötig, in der die Notwendigkeit sonderpädagogischer Förderung als zwingender Grund für eine Förderschulzuweisung gesehen wurde. Angemessene Vorkehrungen sind vielmehr individuell im allgemeinen Bildungssystem zu gewährleisten, statt sie in Sondereinrichtungen zu verlagern.<sup>93</sup> Hierauf besteht ein Anspruch aus dem Diskriminierungsverbot des Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG im Lichte von Art. 5 UN-BRK.

<sup>90</sup> BVerfGE 96, 288 = BVerfG, Beschluss vom 8.10.1997 – 1 BvR 9/97, juris, Ziffer 68.

<sup>91</sup> BVerfGE 96, 288 (304, 307) = NJW 1998, 131 (132, 134); vgl. auch BVerfGK 7, 269 = NVwZ 2006, S. 679 (680) in Bezug auf einen integrativen Kindergarten.

<sup>92</sup> Riedel, Eibe (2010), Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Dortmund: LAG Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen NRW, S. 26 ff.

<sup>93</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 6 zu Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung, UN Doc. CRPD/C/CG/6 vom 26.04.2018, Ziffer 29; vgl. auch Deutsches Institut für Menschenrechte (2020), Entwicklung der

Artikel 24 UN-BRK muss deshalb zu einer Umkehrung des noch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Oktober 1997 angelegten Regel-Ausnahme-Verhältnisses bei der Rechtfertigung von an Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 GG zu messenden Differenzierungen im Schulsystem führen, wonach nun die inklusive Beschulung von Kindern mit Behinderungen die Regel, die Beschulung auf einer Förderschule allenfalls noch für eine unumgängliche Übergangszeit bis zur Etablierung eines vollständig inklusiven Schulsystems zulässig und auch während dieser Übergangszeit höchstens der Ausnahmefall sein muss.<sup>94</sup> Für solche Ausnahmefälle wiederum treffen den Schulträger – wie dargelegt – hohe Hürden für deren Begründung.<sup>95</sup>

---

## Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte  
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin  
Tel.: 030 25 93 59-0  
info@institut-fuer-menschenrechte.de  
www.institut-fuer-menschenrechte.de

KONTAKT: Dr. Susann Kroworsch

LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>  
August 2021

## Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

---

Menschenrechtssituation in Deutschland Juni 2019 – Juni 2020, Bericht an den Deutschen Bundestag gemäß § 2 Absatz 5 DIMRG, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, S. 50 f.

<sup>94</sup> Riedel, Eibe/Arend, Jan-Michael (2010), Im Zweifel Inklusion: Zuweisung an eine Förderschule nach Inkrafttreten der BRK, NVwZ 2010, S. 1346 (1349).

<sup>95</sup> Riedel, Eibe (2010), Gutachten zur Wirkung der internationalen Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung und ihres Fakultativprotokolls auf das deutsche Schulsystem, Dortmund: LAG Gemeinsam Leben, Gemeinsam Lernen NRW, S. 25 ff.