

Vom Recht jeden Kindes auf inklusive Bildung

Menschenrechtliche Überlegungen zu einem neuen Bundesgerichtsurteil: Ein neues Urteil des obersten Schweizer Gerichts vom Mai 2017¹ macht klar: «Kinder mit Behinderungen haben auch heute noch keinen Anspruch auf schulische Integration.»² Von Bruno Achermann

Der konkrete Fall: Nach Abklärungen durch die Schulpsychologin im Kindergarten wies das Departement für Erziehung und Kultur des Kantons Thurgau einen Jungen mit Trisomie 21 einer Sonderschule zu. Gegen diesen Entscheid ging der Bub, vertreten durch seine Eltern, zuerst vor das kantonale Verwaltungsgericht und schliesslich, weil der Kläger dort nicht Recht bekam, bis vor das Bundesgericht (BGer). Ein paar wenige Schweizer Zeitungen vermelden das Urteil des Bundesgerichts unkommentiert. Auch der Dachverband der Behindertenorganisationen, inclusion handicap, nimmt bisher keine Stellung.

Ein anregendes soziales Umfeld ist für das Leben und Lernen und für das Wohl aller Kinder, so auch für Kinder mit einer Beeinträchtigung, von grosser Bedeutung. Daher wünschen engagierte Eltern aus guten Gründen immer häufiger die Einschulung in eine inklusive Primarschule, nachdem ihre Kinder zuvor bereits einen integrativen Kindergarten besucht haben.

Die Schweiz hat sich vor gut drei Jahren mit der Unterzeichnung der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK)³ (Art. 24.2.) zum Aufbau eines inklusiven Bildungssystems für alle Menschen, so auch für Kinder/Jugendliche mit Behinderungen verpflichtet (vgl. dazu auch Nr. 201 der VPOD-Bildungspolitik vom Mai 2017, Inklusive Bildung):

Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass «(...) b) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang zu einem inklusiven, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben; c) angemessene Vorkehrungen für die Bedürfnisse des Einzelnen getroffen werden; d) Menschen mit Behinderungen innerhalb des allgemeinen Bildungssystems die notwendige Unterstützung geleistet wird, um ihre erfolgreiche Bildung zu erleichtern; e) in Übereinstimmung mit dem Ziel der vollständigen Inklusion wirksame individuell angepasste Unterstützungsmassnahmen in einem Umfeld, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet, angeboten werden» (UN-BRK, 2006, Art. 24.2.).

Vor diesem Hintergrund erstaunt das Bundesgerichtsurteil. Der Inklusionsexperte macht sich nach dem Studium des Entscheids seine Gedanken.

Wie lange geht es noch, bis die BRK auch in der Schweiz durchgesetzt wird?

Prof. Dr. Heiner Bielefeldt, Leiter des Deutschen Instituts für Menschenrechte, schreibt zur rechtlichen Geltung der BRK: « (...) Zuerst ist zu sagen, dass die Konvention für die Schweiz völkerrechtlich verbindlich ist. Nach der im April 2014 erfolgten Ratifikation sind alle staatlichen Organe – Bund, Kantone und Gemeinden – an sie gebunden. (...) Vollumfänglich anwendbar wird die Konvention erst dann sein, wenn Bund und Kantone Gesetze erlassen, durch die der mit der Konvention gesetzte Standard in konkrete innerstaatliche Rechtsnormen hinein übersetzt wird. (...)» (ausführlicher vgl. VPOD-Bildungspolitik, 2017, Heft 201, S. 4).

Die politischen Instanzen, insbesondere die kantonalen Gesetzgeber, die Bildungsverwaltung, Gerichte, Schulen und die Lehrer*innenbildung haben den verbindlichen Auftrag, sich für die Umsetzung der Menschenrechte, so auch für die Rechte der Menschen mit Behinderungen zu engagieren.

Wie kommen hoch qualifizierte Bundesrichter heute auf dem Hintergrund der BRK zu diesem fragwürdigen Urteil?

Die Bundesrichter der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung haben es sich zwar leicht gemacht, ein mutiges Urteil ist es jedoch nicht! – Das Bundesgericht hält in seinem Urteil BGer 2C 154-2017 fest, dass der Grundsatz des Vorrangs der integrativen Schulung in der Regelschule nicht dazu führe, dass jede separative Sonderschulung unzulässig wäre. Massgebend sei, «die für den Beschwerdeführer bestgeeignete Lösung zu finden» (Erwägung E 5.2 und E 6.2), und dass das kantonale Verwaltungsgericht nicht an ein diskriminierendes Element angeknüpft haben, sondern aufgrund der Beobachtungen und Erfahrungen im Ein-



Perspektivenwechsel

Blog: Eltern im Umgang mit Schule und Inklusion

Seit einem Jahr schreiben zwei Mütter, die je ein Kind mit Trisomie 21 haben, im Rahmen der Elterninitiative «Rhein-Neckar gemeinsam leben – gemeinsam lernen» jeden Montag einen Blog. Die Geschichten sind immer aus der Sicht der Betroffenen geschrieben (Eltern oder Kinder mit einer Behinderung). Sehr oft sind sie ernüchternd, entsetzlich, ja auch bitterböse. Es hat aber unter diesen auch witzige und «schöne» Geschichten, z.B. «Der Elternabend» vom 16.01., «Die Spülmaschine» vom 30.01. oder «Oma» vom 16.04.2017. Die Blogschreiberinnen bringen die Herausforderungen oft mit spitzer Feder auf den Punkt, wenn sie ihre wahren Geschichten in einer äusserst präzisen Sprache erzählen. vgl. <https://kirstenmalzwei.blogspot.ch>.

Bruno Achermann sammelt anregende Inklusionsgeschichten. Werden Sie Mitglied des Vereins Volksschule ohne Selektion! www.vsos.ch

vsos.ch

zelfall entschieden wurde (E 6.4). – Auch der Schreibende ist überzeugt davon, dass viele Kinder in guter Absicht in separate Settings (Kleinklassen bzw. Sonderschulen) eingewiesen wurden. Neuere Forschungsergebnisse unterstützen jedoch die Hypothese, dass inklusive Bildung separativer Bildung in verschiedener Hinsicht überlegen ist.⁴ Das internationale Recht sieht Menschen mit einer Behinderung heute als Rechtssubjekte mit einem Anspruch auf diskriminierungsfreie und auf Chancengleichheit beruhende inklusive Bildung. – Diese menschenrechtlich begründete Sicht soll jetzt in das nationale Recht einfließen und in der Bildungspraxis der Kantone umgesetzt werden. Das ist eine grosse Aufgabe.

Weshalb kritisieren wir diesen Entscheid?

Im Urteil wird dargelegt, «die Überlegung des Beschwerdeführers sei berechtigt», dass er «mit dem Besuch der Regelschule besser in die Gesellschaft integriert würde und den Umgang mit nichtbehinderten Kindern pflegen und von ihnen lernen könnte, wie auch die nichtbehinderten Kinder im Umgang mit ihm vieles lernen könnten.» (E 6.4) Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente sind für die Favorisierung des Besuchs einer inklusiven Regelschule von zentraler Bedeutung.

«Die Anerkennung von Inklusion als Schlüssel zur erfolgreichen Umsetzung des Rechts auf Bildung hat im Laufe der vergangenen 30 Jahre zugenommen und ist im Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen verankert. Das Übereinkommen ist das erste rechtlich bindende Instrument, das einen Verweis auf das Konzept von hochwertiger inklusiver Bildung enthält. Auch das Nachhaltigkeitsziel 4 (SDG) ist für das Erreichen qualitativ hochwertiger Bildung für alle Lernenden – einschliesslich Lernende mit Behinderungen – sowie für die Entwicklung inklusiver, friedlicher und gerechter Gesellschaften von zentraler Bedeutung. Darüber hinaus gibt es hierfür auch starke bildungsrelevante, soziale und wirtschaftliche Gründe. So bekräftigt die thematische Studie des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte (OHCHR) zum Recht von Menschen mit Behinderungen auf Bildung, dass nur inklusive Bildung sowohl eine qualitativ

hochwertige Bildung, als auch soziale Entwicklung für Menschen mit Behinderungen bieten und die Universalität und Diskriminierungsfreiheit des Rechts auf Bildung garantieren kann»⁵ (UN-Ausschuss zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, Hervorhebung durch Verfasser).

Durch den Entscheid zur Separierung werden dem Beschwerdeführer aktiv die vielfältigen zusätzlichen Anregungen in der Regelschule und eine voraussichtlich bessere Integration in die Gesellschaft wissentlich verwehrt. Das BGer behauptet in seinem Urteil, dies führe «aber nicht dazu, dass die separate Sonderschulung als den Interessen oder dem Wohl des Beschwerdeführers zuwiderlaufend oder als diskriminierend bezeichnet werden müsste» (E 6.4): Diese Aussage des BGer ist unseres Erachtens nicht nachvollziehbar und im Widerspruch zur Behindertenrechtskonvention.

Das Bundesgericht hat mit Sorgfalt die Frage geprüft, wer im konkreten Fall zuständig gewesen sei, eine integrative oder separate Sonderschulung anzuordnen. Das Gericht kommt zum Schluss, dass die thurgauischen Regelungen korrekt eingehalten worden seien. Die Kantone verfügen in der Praxis über einen erheblichen Gestaltungsspielraum (E 4.3).

Im Urteil wird gesagt, dass das Bundesgericht auch die richtige Anwendung des Völkerrechts frei und von Amtes wegen prüfe (E 1.2). Wie steht es mit der Einhaltung der UN-Kinderrechtskonvention: Das Kind soll «(...) in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört werden» (KRK Art. 12.2.)⁶. Die sich im Geist der BRK zu stellende Frage, ob es sich bei diesem staatlichen Handeln um einen ungerechtfertigten «paternalistischen» Entscheid handle oder ob der Kläger selbst, eventuell auch seine Vertreter, diesen Entscheid im Interesse des Kindeswohls in eigener Verantwortung gefällt hätten, wird nicht geprüft (vgl. BRK Art. 19 [Selbstbestimmung und Einbeziehung in die Gemeinschaft] und Kälin, 2008, S. 19)⁷. Es wäre aber angebracht, dass das Bundesgericht auch diese internationalen Normen geprüft hätte und Einfluss darauf nehmen würde, diese innerstaatlich durchzusetzen.

Rahmenbedingungen und nationale Koordination nötig

Unmissverständlich stellt das BGer klar, dass das Fehlen von angemessenen Vorkehrungen kein zulässiger Grund ist, die Einweisung in eine Regelschule zu verwehren. Unter diese fallen zum Beispiel das Fehlen geeigneter Räume, gezielter Beschäftigungsangebote und von genügend ausgebildeten Lehrpersonen, um das behinderte Kind in der Regelschule seinem Entwicklungsstand gemäss zu fördern: «Diese Argumente wären, soweit sie sich auf strukturelle Schwierigkeiten beziehen, nicht sachgerecht» (vgl. E 6.2.). Es ist also die Aufgabe der Kantone und der Gemeinden, «angemessene Vorkehrungen» zu treffen und so auch die nötigen Rahmenbedingungen zu schaffen, damit der Zugang zu hochwertiger inklusiver Bildung gelingen kann (vgl. auch BRK Art. 24.2 d und e).

Das Behindertengleichstellungsgesetz regelt national den Rahmen, 16 Kantone haben auch das Sonderschulkonkordat unterzeichnet. Seit 2008 (Nationaler Finanzausgleich NFA) liegt die rechtliche, finanzielle, fachliche und organisatorische Zuständigkeit für die Sonderschulen weitgehend bei den Kantonen und Gemeinden.

Die Schaffung einer unabhängigen nationalen Monitoringstelle zur innerstaatlichen Förderung, Umsetzung und Überwachung der BRK sowie von kantonalen Fachstellen zur Behindertengleichstellung, wie dies Artikel 33 vorsieht, wurde aufgeschoben. Das Urteil macht jedoch deutlich, dass aufgrund der im Bereich der Bildung weitgehend souveränen Kantone in der Schweiz ein unabhängiger Koordinierungsmechanismus von grosser Bedeutung ist.

Oft wird behauptet, es sei sehr teuer und daure zu lange, bis ein Urteil des Bundesgerichtes gefällt werde. Das ist hier eindeutig nicht der Fall. Innerhalb von je drei Monaten haben das Thurgauer Verwaltungsgericht und das oberste Schweizer Gericht ihr Urteil gefällt. Mit Blick auf weitere Grundsatzurteile ist der Unterzeichnende bereit, qualifizierte Inklusionsexpert*innen als Sachverständige – wenn nötig auch kostenlos – zur Verfügung zu stellen. ■

Bruno Achermann ist Prozessberater für inklusive Entwicklungen. E-Mail: achermail@bluewin.ch

1 Bundesgerichtsurteil BGER 2C 154-2017 http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/170523_2C_154-2017.html

2 Homepage der Stiftung Schweizer Zentrum für Heil- und Sonderpädagogik SZH/CSPS, News (Zugriff: 10.08.2017), unkommentierte Mitteilung.

3 Behindertenrechtskonvention: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20122488/index.html>

4 vgl. z.B. eine international bedeutende Schweizer Langzeitstudie: Eckhart, M.; Haebelin, U.; Sahli Lozano, C. & Blanc, P. (2011): Langzeitwirkungen der schulischen Integration. Eine empirische Studie zur Bedeutung von Integrationserfahrungen in der Schulzeit für die soziale und berufliche Situation im jungen Erwachsenenalter. Bern: Haupt; oder: Werning, R. & Avci-Werning, M. (2016): Herausforderung Inklusion in Schule und Unterricht. Grundlagen, Erfahrungen, Handlungsperspektiven. Seelze: Klett Kallmeyer.

5 UN-Ausschuss zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderung (2016): Allgemeine Bemerkung Nr. 4 zum Recht auf inklusive Bildung, S. 3. (Original englisch; Übersetzung: deutsches Bundesministerium für Arbeit und Soziales) www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/UN-Dokumente/CRPD_Allgemeine_Bemerkung_Nr4_zum_Recht_auf_inklusive_Bildung.pdf

6 UN-Kinderrechtskonvention: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19983207/index.html>

7 Kälin, W.; Künzli, J.; Wyttenbach, J.; Schneider, A. & Akagündüz, S. (2008): Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung der BRK durch die Schweiz. Gutachten zuhanden des Generalsekretariats GS-EDI / Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB. Bern: Institut für öffentliches Recht der Universität Bern.