

Bott, Wolfgang

## **Inklusion und Chancen(un)gleichheit. Eine Betrachtung anhand gerichtlicher Entscheidungen**

*Die Deutsche Schule 113 (2021) 4, S. 433-441*



Quellenangabe/ Reference:

Bott, Wolfgang: Inklusion und Chancen(un)gleichheit. Eine Betrachtung anhand gerichtlicher Entscheidungen - In: Die Deutsche Schule 113 (2021) 4, S. 433-441 - URN: urn:nbn:de:0111-pedocs-238841 - DOI: 10.25656/01:23884; 10.31244/dds.2021.04.06

<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0111-pedocs-238841>

<https://doi.org/10.25656/01:23884>

in Kooperation mit / in cooperation with:



**WAXMANN**  
[www.waxmann.com](http://www.waxmann.com)

<http://www.waxmann.com>

### **Nutzungsbedingungen**

Dieses Dokument steht unter folgender Creative Commons-Lizenz: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de> - Sie dürfen das Werk bzw. den Inhalt unter folgenden Bedingungen vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen: Sie müssen den Namen des Autors/Rechteinhabers in der von ihm festgelegten Weise nennen. Dieses Werk bzw. dieser Inhalt darf nicht für kommerzielle Zwecke verwendet werden und es darf nicht bearbeitet, abgewandelt oder in anderer Weise verändert werden.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

### **Terms of use**

This document is published under following Creative Commons-Licence: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.en> - You may copy, distribute and transmit, adapt or exhibit the work in the public as long as you attribute the work in the manner specified by the author or licensor. You are not allowed to make commercial use of the work or its contents. You are not allowed to alter, transform, or change this work in any other way.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.



### **Kontakt / Contact:**

peDOCS

DIPF | Leibniz-Institut für Bildungsforschung und Bildungsinformation

Informationszentrum (IZ) Bildung

E-Mail: [pedocs@dipf.de](mailto:pedocs@dipf.de)

Internet: [www.pedocs.de](http://www.pedocs.de)

Mitglied der

  
Leibniz-Gemeinschaft

# FALLBEZOGENE BERICHTE ZUM SCHWERPUNKTTHEMA

DDS – Die Deutsche Schule  
113. Jahrgang 2021, Heft 4, S. 433–441  
<https://doi.org/10.31244/dds.2021.04.06>  
CC BY-NC-ND 4.0  
Waxmann 2021

---

Wolfgang Bott

## **Inklusion und Chancen(un)gleichheit**

### **Eine Betrachtung anhand gerichtlicher Entscheidungen**

---

#### **Zusammenfassung**

*Der Beitrag stellt dar, inwieweit die Umsetzung der Inklusion durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit gefördert worden ist. Die Rahmenbedingungen sind bereits vor der Verabschiedung der UN-BRK maßgeblich durch die Entscheidung des BVerfG vom 18.10.1997 bestimmt worden. Die sich darauf berufenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichte lassen nicht erwarten, dass eine inklusive Beschulung in jedem Fall gerichtlich durchgesetzt und die nach der Beschlussfassung der BRK in der Öffentlichkeit geweckten Erwartungen kurzfristig realisiert werden können. Insbesondere die Bezugnahme auf den Haushaltsvorbehalt (Art. 4 Abs. 2 BRK) wird eine schnelle Umsetzung eher erschweren. Die gerichtlichen Verfahren sichern zwar die rechtsstaatlich gebotene Chancengleichheit auf der Verfahrensebene. Die materielle Chancengleichheit bemisst sich aber individuell nach den Vorgaben des Art. 3 GG.*

*Schlüsselwörter: Inklusion, UN-BRK, Chancengleichheit, Rechtsprechung*

#### **Inclusion and (Un-)Equal Opportunities**

An Analysis Based on Case Law

#### **Abstract**

*The article shows the extent to which the implementation of inclusion in Germany has been promoted by the case law of German administrative courts from the point of view of equal opportunities. The framework conditions were already set by the decision of the Federal Constitutional Court (October 18, 1997) in advance. The decisions of the administrative courts based on this do not suggest that inclusive schooling will always be enforced in court and that the expectations aroused in the public after the resolution of the CRPD can be realized in the short term. In particular, the budget reservation (Art. 4*

*Para. 2 CRPD) will impede a quick implementation. The judicial procedures ensure the equality of opportunities only at the procedural level. The individual equality of opportunities is measured individually according to the requirements of Art. 3 German Constitution.*

*Keywords: inclusion, CRPD, equal opportunities, jurisdiction*

## 1 Fragestellung

Seit der Verabschiedung der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-BRK) am 13.12.2006 sind fast fünfzehn Jahre vergangen. In dieser Zeit ist nicht nur im Jahr 2008 die Konvention in Deutschland in Kraft getreten, sondern sind in den verschiedenen Bundesländern in unterschiedlicher Intensität Schritte zur Umsetzung dieser Konvention unternommen worden, die immer wieder auch Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Auseinandersetzungen gewesen sind. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit die Umsetzung der Inklusion durch die Verwaltungsgerichte mit Blick auf das Kriterium der Chancengleichheit<sup>1</sup> gefördert worden ist.

## 2 Rechtliche Auswirkungen der Behindertenrechtskonvention

Nach Art. 24 Abs. 2 a BRK soll verhindert werden, dass Menschen mit Behinderungen vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden. Dementsprechend sieht Art. 24 Abs. 2 b BRK deren gleichberechtigten Zugang zu einem integrativen, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grund- und weiterführenden Schulen vor.<sup>2</sup> Dazu sind nach Art. 24 Abs. 2 c BRK angemessene Vorkehrungen zu treffen, die den individuellen Bedürfnissen Rechnung tragen, sowie nach Art. 24 Abs. 2 d BRK die dazu erforderliche Unterstützung zu leisten. Als Ziel formuliert Art. 24 Abs. 2 e BRK Schule so zu gestalten, dass Menschen mit Behinderungen von vornherein dazugehören.

Aus diesen Zielen lässt sich zweierlei unmittelbar ableiten: Zum einen will die BRK für alle Menschen mit Behinderung verfahrensrechtlich für gleiche Zugangsmöglichkeiten sorgen, was einer formellen Gleichbehandlung im Rechtssinne entspricht; zum anderen wird die Forderung aufgestellt, für individuelle, d.h. materielle oder

---

1 Im Sinne von Art. 3 GG ist Chancengleichheit als Gleichbehandlung im formellen Sinn durch Schaffung verfahrensrechtlich gleicher Zugangsvoraussetzungen und als Gleichbehandlung im materiellen Sinn, wonach im wesentlichen gleiche Sachverhalte zur gleichen Rechtsfolge führen müssen, zu verstehen.

2 Die amtliche (und damit rechtlich verbindliche) deutsche Übersetzung lautet *integrativ* und nicht *inklusiv*; allerdings verwendet die Bundesregierung in ihrem Nationalen Aktionsplan 2.0 vom 28.06.2016 nunmehr selbst den Begriff *Inklusion* (vgl. BT-Drs. 16/11234; S. 7, 9).

inhaltliche Gleichbehandlung zu sorgen. Während die formelle Gleichbehandlung durch schulrechtliche Verfahrensregeln verwirklicht werden kann (und in wesentlichen Teilen auch bereits verwirklicht worden ist),<sup>3</sup> stellt die Umsetzung der materiellen Gleichbehandlung mit Blick auf Chancengleichheit ein wesentlich größeres Problem dar.<sup>4</sup>

In diesem Kontext wurden und werden insbesondere die folgenden Fragen bis heute kontrovers diskutiert: Enthält die Konvention lediglich unverbindliche Zielvorgaben oder unmittelbare Anwendungsregeln für das jeweilige Bildungs- und Schulsystem? Ist mit dieser bereits ein Zugangsrecht zu oder Ausschluss von Regelschulen verbunden? Sind alle Schulformen bis hin zu den Gymnasien zur Umsetzung der Konvention verpflichtet, und welche Folgen hat dies für das gegliederte Schulsystem? Und schließlich: Welche Bedeutung besitzt der in der BRK enthaltene Haushaltsvorbehalt? Daran anschließend stellt sich die Frage nach der Zukunft der Förderschulen, insbesondere mit Blick auf mögliche Ansprüche von Eltern auf die Beschulung ihres Kindes in einer Förderschule.

Mit diesen Fragen mussten sich anhand von Einzelfällen die Gerichte auseinandersetzen, deren Rechtsprechung in der Folge nachgezeichnet werden soll.

### 3 Rechtsprechung zur Inklusion

Noch vor der Verabschiedung der UN-Behindertenrechtskonvention hat sich das **Bundesverfassungsgericht** (BVerfG) am 18.10.1997 (ES Bd. 96, S. 288 ff.) zur Beachtlichkeit des Diskriminierungsverbots des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG bei der Entscheidung über den Schulbesuch nach Feststellung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs geäußert. Im Kern wurde eine Zuweisung zur Förderschule dann als diskriminierend bezeichnet, wenn diese erfolgt, obwohl eine Unterrichtung an der Regelschule mit sonderpädagogischer Förderung möglich ist, der dafür erforderliche personelle und sachliche Aufwand geleistet werden kann und dem keine sonstigen organisatorischen Schwierigkeiten oder schutzwürdige Belange Dritter entgegenstehen.<sup>5</sup>

3 Vgl. z. B. die Verfahrensregeln in § 54 HSchG oder vergleichbare Regeln in anderen Landes- schulgesetzen.

4 Vgl. Anm. 1; *formell* beinhaltet die äußeren Bedingungen einer Entscheidung wie Zuständigkeit, Form und Verfahren; *materiell* beinhaltet die inhaltlichen Anforderungen einer Entscheidung, jeweils gemessen an den Voraussetzungen der konkreten – gesetzlichen – Ermächtigungsgrundlage.

5 Diese Entscheidung des BVerfG ist wegweisend für die weitere Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, als darin bereits eine Diskriminierung und damit eine unzulässige Ungleichbehandlung angenommen worden ist, wenn alternative Beschulungsmöglichkeiten bei Vorliegen sonderpädagogischen Förderbedarfs anstelle einer Förderschule bestehen. Diese Entscheidung stellt bis heute einen Orientierungsrahmen für die Verwaltungsgerichte dar (vgl. z. B. VGH Baden-Württemberg vom 21.11.2012, s. u.).

Die erste Entscheidung eines Verwaltungsgerichts in der Bundesrepublik Deutschland zum Problemkreis Inklusion ist vom **Hessischen Verwaltungsgerichtshof** (HVGH) mit Beschluss vom 12.11.2009 (Az.: 7 B 2763/09; NVwZ-RR 2010, 602) ergangen. Zu diesem Zeitpunkt war die BRK zwar verabschiedet und im Bundestag ratifiziert, aber noch nicht durch eine Änderung des Schulgesetzes in Landesrecht umgesetzt. In dieser Entscheidung hat der HVGH zunächst festgestellt, dass aus der BRK selbst keine Individualrechte von Schülerinnen und Schülern oder deren Eltern abgeleitet werden könnten, da die BRK keine hinreichende inhaltliche Bestimmtheit aufweise, sodass sie keine unmittelbare Bindungswirkung entfalten könne, sondern lediglich Zielvorgaben enthalte. Darüber hinaus sehe die BRK selbst nur eine mittelfristige Zielerreichung vor, was die Ableitung konkreter Ansprüche ebenfalls ausschließe. Selbst wenn eine Transformation in Landesrecht erfolgt sei, könne unter Berufung auf die BRK kein subjektives Recht auf inklusiven Unterricht in der Regelschule abgeleitet werden, denn die BRK enthalte lediglich ein Programm, das der konkreten Ausgestaltung durch die Vertragsstaaten bedürfe. Hieraus folge für die Rechtslage in der BRD wegen deren föderaler Struktur, dass die Ratifizierung durch den Bundestag allein (auch mit Zustimmung durch den Bundesrat) nicht ausreiche, sondern jeweils eine landesrechtliche Umsetzung erforderlich sei, die zum Zeitpunkt der Entscheidung des HVGH in Hessen noch nicht vorgelegen hatte.

In der Folge haben sich sowohl das **Verwaltungsgericht (VG) Arnsberg** mit Beschluss vom 17.08.2010 (Az.: 10 L 397/10) als auch das **VG Düsseldorf** mit Beschluss vom 16.12.2010 (Az.: 18 K 5702/10) dieser Rechtsprechung des HVGH mit inhaltsgleicher Begründung und ausdrücklicher Bezugnahme angeschlossen.

In einer auf der niedersächsischen Rechtslage beruhenden Entscheidung des **Oberverwaltungsgerichts (OVG) Lüneburg** vom 16.09.2010 (Az.: 2 ME 278/10; SPE 333 Nr. 25) wird der weite organisatorische Entscheidungsspielraum der zuständigen Schulbehörden in den Vordergrund gerückt. Dieser betreffe sowohl die Organisation des Schulsystems als solches als auch den Einsatz der Lehrkräfte an den verschiedenen Schulen. Hieraus resultiere, dass Schülerinnen und Schüler mit Behinderung oder deren Eltern keinen einklagbaren Anspruch dergestalt geltend machen könnten, dass Lehrkräfte von Förderschulen abgezogen würden, um ein Kind mit sonderpädagogischem Förderbedarf an einer Regelschule zu unterrichten. Es bestehe dementsprechend kein Anspruch auf eine bestimmte Schul- und Unterrichtsorganisation, sondern nur auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung der jeweils zuständigen Behörde (Schule oder Schulaufsichtsbehörde) auf der Grundlage der Wünsche der Eltern und der organisatorischen, personellen und sächlichen Gegebenheiten.<sup>6</sup> Im Übrigen könne auch wegen der fehlenden Bestimmtheit des Art. 24 BRK, der nur die

---

6 Die Einräumung von Ermessen in einer Rechtsnorm eröffnet der zuständigen Behörde einen Entscheidungsspielraum, der von den Verwaltungsgerichten nur auf Rechtsfehler, nicht aber auf rein pädagogische oder Zweckmäßigkeitserwägungen hin überprüft werden kann. Derartige Ermessensfehler können in der Nichtanwendung des Ermessens, der Überschrei-

Beschreibung einer Zielvorstellung beinhaltet, kein unmittelbar einklagbarer Anspruch auf inklusive Beschulung bestehen, zumal sich aus dem Haushaltsvorbehalt des Art. 4 Abs. 2 BRK ergebe, dass die gesamte BRK lediglich auf eine mittelfristige Umsetzung angelegt sei.

Mit einer weiteren Entscheidung vom 16.05.2012 (Az.: 7 A 1138/11.Z; Schulverwaltung HR 2013, 88) hat der **Hessische Verwaltungsgerichtshof (HVGH)** nach Inkrafttreten der Schulgesetznovelle 2012 im Wesentlichen seine frühere Rechtsprechung bestätigt, indem er ausführt, dass Art. 24 BRK auch nach der vorgesehenen inklusiven Beschulung durch die Neuregelungen im Hessischen Schulgesetz (HSchG) zur sonderpädagogischen Förderung keine unmittelbare Anwendbarkeit erfahren könne. Dies ergebe sich zum einen aus der Unbestimmtheit des Regelungsgehalts des Art. 24 Abs. 1 bis 3 BRK und zum anderen aus dem in Art. 4 Abs. 2 BRK enthaltenen Vorbehalt der Verfügbarkeit ausreichender Mittel. Leider hat sich der HVGH in dieser Entscheidung nicht inhaltlich mit den Neuregelungen des HSchG zur sonderpädagogischen Förderung befasst.<sup>7</sup>

Der **Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg** hat in seiner Entscheidung vom 21.11.2012 (Az.: 9 S 1833/12; SPE 800 Nr. 51) ausdrücklich auf die Entscheidung des BVerfG vom 18.10.1997 (s. o.) Bezug genommen und das in Baden-Württemberg angewandte Verfahren zur Feststellung der Förderschulpflicht dann für rechtlich unbedenklich gehalten, wenn die vom BVerfG aufgestellten Bedingungen eingehalten werden. Denn der Gesetzgeber verfüge bei der Umsetzung der BRK über einen vom VGH nur auf Rechtsanwendungsfehler überprüfbaren Gestaltungsspielraum, bei dem sich die inhaltlichen Maßstäbe zur Zuweisung an eine Förderschule weiterhin an den vom BVerfG festgelegten Kriterien zu orientieren hätten. Ferner hat der VGH zur Anwendbarkeit der BRK darauf verwiesen, dass schon wegen der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers die BRK keine unmittelbare Rechtswirkung entfalten könne, sondern eine landesrechtliche Transformation erforderlich sei, die zum Zeitpunkt der Entscheidung des VGH noch nicht erfolgt war. Darüber hinaus sei die BRK auch wegen der Unbestimmtheit ihrer Formulierungen nicht unmittelbar anwendbar.

Das **OVG Hamburg** geht bei seiner Entscheidung vom 30.07.2013 (Az.: 1 Bs 231/13; SchuR 2014, 9) einen grundsätzlich anderen Weg, indem es den Kindern mit festgestelltem sonderpädagogischen Förderbedarf einen vorrangigen Anspruch auf Aufnahme an den von den Eltern gewünschten schulischen Lernort zuerkennt. Das OVG

---

tung des eingeräumten Rahmens oder der Missachtung konkreter Vorgaben wie Übermaßverbot, Gleichbehandlungsgrundsatz oder unzulässiger Zweckverfolgung bestehen.

<sup>7</sup> Dies ist insbesondere deshalb bedauerlich, weil der HVGH selbst in seiner Entscheidung vom 12.11.2009 (s. o.) die Änderung des HSchG für wesentlich angesehen hat, sodass eine Auseinandersetzung mit den zum Zeitpunkt dieser Entscheidung vorliegenden Änderungen zu erwarten gewesen wäre.

geht davon aus, dass bei Ausschöpfung der begrenzten und in der Regel nicht veränderbaren Aufnahmekapazitäten die übrigen Schülerinnen und Schüler zugunsten der Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf zurückstehen müssten. Diese Entscheidung ist wegen der besonderen Rechtslage in Hamburg nicht auf andere Bundesländer übertragbar.

Das **VG Braunschweig** hat mit Beschluss vom 18.07.2014 (Az.: 6 B 107/14; SchuR 2015, 16) über die Frage entschieden, ob die Eltern eines Kindes mit erheblicher Lernbehinderung berechtigt seien, statt des Besuchs einer Schule mit inklusivem Unterricht die Beschulung an einer Förderschule mit einem der Behinderung ihres Kindes entsprechenden Förderschwerpunkt zu verlangen. Das VG hat unter Bezugnahme auf den in § 59 Abs. 5 Satz 1 NSchG (Niedersächsisches Schulgesetz) enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriff des Kindeswohls<sup>8</sup> entschieden, dass im konkreten Fall das richtig verstandene Kindeswohl den Wechsel auf eine Förderschule erfordere, da die Lernumstände an der bisher besuchten Grundschule die bestmögliche Förderung nicht zuließen. Im Übrigen ergebe sich aus § 4 Abs. 1 Satz 2 NSchG ein Wahlrecht der Eltern bezüglich des Schulbesuchs ihres Kindes. Dieses schließe das Recht, für ihr Kind den Besuch der Förderschule zu wählen, ausdrücklich ein.

Der **Hessische VGH** hat mit Beschluss vom 12.03.2018 (Az.: 7 B 2227/17; Schulverwaltung HR 2020, 222) ebenfalls unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG vom 18.10.1997 (s. o.) die Notwendigkeit einer Abwägung der Vor- und Nachteile einer inklusiven Beschulung sowohl für die zu fördernden Schülerinnen und Schüler selbst als auch für Dritte wie Mitschülerinnen, Mitschüler und Lehrkräfte gefordert und im konkreten Fall die gutachterlichen Feststellungen, dass der betroffene Schüler besser an einer Förderschule gefördert werden könne, ausdrücklich als rechtlich nicht zu beanstandend eingeschätzt.

Der **Sächsische Verfassungsgerichtshof (SächsVerfGH)** hat mit Urteil vom 22.05.2014 (Az.: 20-IV-14; Raabe Schule und Recht 1/2016) über die Frage entschieden, ob Schülerinnen und Schülern mit Behinderung eine „Dehnung“ des Besuchs der Qualifikationsphase von zwei auf vier Schuljahre zur Kompensation ihrer Behinderung zu gewähren sei. Der SächsVerfGH hält dabei die BRK für eine heranzuziehende Auslegungshilfe bei der Anwendung des Art. 7 Abs. 2 SächsLV, wonach der Freistaat Sachsen verpflichtet sei, Menschen mit Behinderung zu unterstützen. Auch wenn Art. 24 BRK nicht unmittelbar herangezogen werden könne, folge aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 5 Abs. 2 BRK eine allgemeine Verpflichtung, die Teilhabe von Menschen mit Behinderung möglichst umfassend zu gewährleisten. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG vom 08.10.1997 (s. o.) stellt der SächsVerfGH fest, dass der Nachteilsausgleich zur Kompensation von behin-

8 Richtig verstandenes Kindeswohl meint die vom Gericht vorgenommene Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs *Kindeswohl* im konkreten Fall bezogen auf die bestmögliche Förderung.

derungsbedingten Nachteilen diene, nicht aber zur Veränderung der Leistungsanforderungen; er finde seine Grenze erst in den schützenswerten Rechten Dritter und sei im Rahmen des organisatorisch, personell und sächlich Möglichen unter Berücksichtigung aller wesentlichen Bereiche des Schulwesens zu gewähren. Gemessen an diesen Voraussetzungen hält der VerfGH – im Gegensatz zum OVG Bautzen – eine Dehnung des Besuchs der Qualifikationsphase der gymnasialen Oberstufe von zwei auf vier Schuljahre zur Kompensation behinderungsbedingter Nachteile ausdrücklich für geboten.

Das **VG Bremen** (Urteil vom 27.06.2018; Az.: 1 K 762/18; Raabe Schule und Recht 2/2019) hatte schließlich über die Frage zu entscheiden, inwieweit sich eine einzelne Schule mit Aussicht auf rechtlichen Erfolg weigern kann, eine bildungspolitische Vorgabe umzusetzen. Im konkreten Fall sollte ein Gymnasium mehrere inklusiv zu beschulende Schülerinnen und Schüler aufnehmen. Hiergegen hat die Schulleiterin zunächst nach § 36 Abs. 2 BeamtStG (Beamtenstatusgesetz) remonstriert<sup>9</sup> und nach Zurückweisung der Remonstration Klage beim VG Bremen erhoben, die mit der Begründung als unzulässig zurückgewiesen worden ist, dass weder der Schule als Behörde noch der Schulleiterin als Beamtin gegen eine Weisung der dienstvorgesetzten Behörde ein eigenes Klagerecht zustehe, mit dem die Verletzung eigener Rechte im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO geltend gemacht werden könne.

#### 4 Schlussfolgerungen

Die schulrechtlichen Rahmenbedingungen für eine inklusive Beschulung sind letztlich bereits vor Verabschiedung der BRK durch die Entscheidung des BVerfG vom 18.10.1997 (s. o.) bestimmt worden, die dann in der Folge von der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte immer wieder zur Begründung ihrer Entscheidungen herangezogen worden ist (vgl. z. B. SächsVerfGH s. o. und VGH Baden-Württemberg, s. o.).

In den darauffolgenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zur inklusiven Beschulung lässt sich eine Tendenz beobachten, die sehr frühzeitig durch die beiden Entscheidungen des HVGH vorgezeichnet worden ist. Danach wird zunächst ein unmittelbar aus der BRK abzuleitender Anspruch auf inklusive Beschulung wegen der Unbestimmtheit der BRK abgelehnt und eine landesgesetzliche Transformation gefordert und nach deren Vorliegen weiterhin auf den bereits in Art. 4 BRK enthaltenen Haushaltsvorbehalt verwiesen. Dadurch wird den Landesgesetzgebern und diesen folgend den Landesschulverwaltungen ausdrücklich die Möglichkeit offengehalten, sich auf diesen Haushaltsvorbehalt auch in Einzelumsetzungsfällen zu beziehen.

---

<sup>9</sup> Remonstration nach § 36 Abs. 2 BeamtStG bedeutet, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Weisung dem bzw. der nächsthöheren Vorgesetzten vorzutragen.

Die dargestellten Entscheidungen der Verwaltungsgerichte – außer der auf einer abweichenden Rechtslage beruhenden Entscheidung des OVG Hamburg, die ihrerseits möglicherweise eine Ungleichbehandlung von Kindern ohne Behinderung zur Folge haben könnte<sup>10</sup> – lassen jedenfalls nicht erwarten, dass eine inklusive Beschulung in jedem Fall in der von den Betroffenen gewünschten Weise gerichtlich durchgesetzt werden kann; insoweit ist nicht davon auszugehen, dass die nach der Ratifizierung der BRK in der Öffentlichkeit geweckten Erwartungen kurzfristig realisiert werden können. Insbesondere die von den Gerichten ausdrücklich als zulässig gewertete Bezugnahme auf den in Art. 4 Abs. 2 BRK enthaltenen Haushaltsvorbehalt wird eine schnelle Umsetzung eher erschweren.

Hieraus folgt, dass eine Ausweitung der inklusiven Beschulung von Schülerinnen und Schülern mit Behinderung an Regelschulen nur schrittweise wird erfolgen können. Der Fortbestand der Förderschule wird schon aus diesem Grund nicht infrage gestellt. Sie wird aber auch auf lange Sicht als Angebot unverzichtbar bleiben, da das Elternrecht auf freie Schulwahl auch das Recht einschließt, für ihr Kind mit Behinderung den Besuch der Förderschule zu wählen, um – mit der Entscheidung des VG Braunschweig (s.o.) gesprochen – ihm die alltägliche Erfahrung des Andersseins und des Wenigerleistenkönnens für die Dauer des Schulbesuchs zu ersparen.

Aus der dargestellten Rechtsprechung ist des Weiteren als Handlungsgrundsatz zu entnehmen, dass *jede* Beschulung am Maßstab des Kindeswohls auszurichten ist; dies betrifft nicht nur die Schülerinnen und Schüler mit Behinderung selbst, sondern auch deren Mitschülerinnen und Mitschüler.

Die praktische Umsetzung der Inklusion in der Schule ist jedoch nicht nur eine Frage vorhandener oder zusätzlich erforderlicher Ressourcen, die unter Bezugnahme auf den Haushaltsvorbehalt häufig als Begründung für fehlende Umsetzungsmöglichkeiten herangezogen wird, sondern auch der Bereitschaft, bereits innerhalb vorhandener Strukturen und Regeln unkonventionelle, der Inklusion förderliche Wege überhaupt beschreiten zu wollen. Dies wird beispielhaft an dem vom SächsVerfGH zu entscheidenden Fall deutlich. Denn die vom SächsVerfGH zur Kompensation einer vorhandenen Behinderung ermöglichte Dehnung des Schulbesuchs in der gymnasialen Oberstufe benötigt keinen zusätzlichen Ressourceneinsatz, beeinträchtigt weder Mitschülerinnen und Mitschüler noch Lehrkräfte und erfordert keine Änderung der Rechtslage, sondern lediglich die Bereitschaft, eingefahrene Wege zu verlassen.

Insoweit ist es einerseits erfreulich, dass Gerichte solche Wege ermöglichen, andererseits aber auch bedauerlich, dass Behörden erst durch Gerichte dazu gebracht werden (müssen), solche Wege überhaupt zu beschreiten.

---

<sup>10</sup> Wegen des Aufnahmevorrangs der Schülerinnen und Schüler mit Behinderung erhalten Schülerinnen und Schüler ohne Behinderung unter Umständen keine Aufnahmemöglichkeit an der gewünschten Schule.

Aus dem vom VG Bremen zu entscheidenden Fall wird schließlich deutlich, dass die Umsetzung der Inklusion als Aufgabe aller Schulen nicht in das Belieben der Einzelschule gestellt ist, sondern insoweit der Einschätzungsvorrang der Entscheidungsträger greift, wodurch eine gleichmäßige Umsetzung der inklusiven Beschulung zumindest gefördert wird.

Insgesamt ist festzustellen, dass die gerichtlichen Verfahren zwar geeignet sind, die Chancengleichheit auf der Verfahrensebene zu sichern, was unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unverzichtbar ist, dass aber die individuelle Chancengleichheit jeweils nur am Einzelfall gemessen werden kann, der auch nach den Vorgaben des Art. 3 GG jeweils individuell entschieden werden muss.

Hinweis der Redaktion: Als Hilfestellung sind die wesentlichen rechtlichen Regelungen, auf die in den Beiträgen des Heftes Bezug genommen wird, in einem das Heft begleitenden Online-Anhang abgedruckt. Er ist unter folgendem Link abrufbar: <https://www.waxmann.com/artikelART104608>

*Wolfgang Bott*, Dr., geb. 1949, Ministerialrat. i.R., Geschäftsführer von HLP-Bildungsmanagement, Frankfurt am Main

E-Mail: [info@drwolfgangbott.de](mailto:info@drwolfgangbott.de)

Korrespondenzadresse: Im Klaf 21, 65207 Wiesbaden