

**AKTENVERMERK**

4. November 2011

**Vorläufige Überlegungen zu den geplanten Änderungen des Niedersächsischen Schulgesetzes durch ein Gesetz zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in der schulischen Bildung***1. Gesetzliche Begrifflichkeiten: Inklusion statt Integration*

Der Entwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in der schulischen Bildung („NSchG-E“) ändert zunächst die Überschrift in § 4 NSchG von „Integration“ auf „Inklusion“ und distanziert sich zutreffend von der bei der Ratifizierung bewusst unrichtig gewählten deutschen Übersetzung des Begriffs *inclusive* mit „integrativ“ (vgl. S. 11 der Regierungsbegründung zum NSchG-E). Mit der Übernahme der völkerrechtlichen Begrifflichkeiten und der Änderung des Wortlauts in § 4 NSchG kommt nach der Regierungsbegründung ein grundlegender Perspektivwechsel zum Ausdruck: Weg vom Prinzip staatlicher Fürsorge hin zu einem Recht auf umfassende gesellschaftliche Teilhabe von Menschen mit Behinderungen (vgl. S. 7 der Regierungsbegründung zum NSchG-E). Die nachfolgend näher diskutierten Änderungen zeigen, dass es dem Landesgesetzgeber mit der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Landesrecht tatsächlich ernst zu sein scheint. Auch das im Allgemeinen Teil der Regierungsbegründung zum NSchG-E zum Ausdruck kommende Bekenntnis zu zieldifferentem inklusiven Unterricht ist ebenso wie die explizite Übernahme des völkerrechtlich verbindlichen sozialen Behindersbegriffs zu begrüßen. Insoweit wird deutlich, dass der Niedersächsische Landesgesetzgeber den mit der Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention verbindlichen Paradigmenwechsel anerkennt und annimmt.

*2. Grundsatz des Vorrangs inklusiven Unterrichts*

§ 4 Abs. 2 NSchG-E legt fest, dass Schülerinnen und Schüler grundsätzlich gemeinsam erzo-gen und unterrichtet werden; damit wird der Vorrang inklusiven Unterrichts festgeschrieben. Die Proklamation dieses Leitbildes inklusiven Unterrichts ist zu begrüßen, bei Umsetzung der völkerrechtlich verbindlichen Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention allerdings auch rechtlich notwendig. Das Wahlrecht der Erziehungsberechtigten zwischen inklusiver Beschulung an allgemeinen Schulen und der Beschulung an der Förderschule soll hierdurch allerdings nicht eingeschränkt werden (vgl. auch S. 7 NSchG-E).

### 3. *Vorbehalt der organisatorischen, personellen und sächlichen Gegebenheiten*

Der Anspruch auf sonderpädagogische Unterstützung an allgemeinen Schulen steht nach dem geltenden § 4 NSchG unter dem Vorbehalt der organisatorischen, personellen und sächlichen Gegebenheiten (so genannter Ressourcenvorbehalt). Dieser Ressourcenvorbehalt entfällt mit § 4 NSchG-E. Dieser wichtige Schritt ist aus unserer Sicht uneingeschränkt zu begrüßen. Der Vergleich mit den neueren Schulgesetzen und Schulgesetzentwürfen anderer Länder zeigt insoweit, dass der vollständige Verzicht auf einen Ressourcenvorbehalt keinesfalls eine Selbstverständlichkeit ist, obwohl allenfalls ein progressiver Realisierungsvorbehalt völkerrechtskonform ist. Progressiver Realisierungsvorbehalt bedeutet, dass der Staat vorsehen darf, dass die inklusive Beschulung schrittweise, innerhalb eines angemessenen Zeitraums erreicht wird.

Ein solcher progressiver Realisierungsvorbehalt wurde hier vorgesehen. Nach § 183 c NSchG-E i.V. mit § 108 NSchG steht die Pflicht der Schulträger zur Errichtung, Ausstattung und Unterhaltung inklusiver Schulen bis zum 31. Juli 2018 unter dem Vorbehalt, dass die Schulen „unter angemessener Berücksichtigung ihrer übrigen Aufgaben über die dazu erforderliche Leistungsfähigkeit verfügen“. Dieser Vorbehalt ähnelt zwar dem bisherigen "Ressourcenvorbehalt". Allerdings führt der progressive Realisierungsvorbehalt nicht dazu, dass bis zum 31. Juli 2018 der Anspruch auf inklusive Beschulung vollständig vorenthalten werden kann: Denn § 183 c NSchG-E regelt weiter, dass auch während dieser Übergangszeit sichergestellt sein muss, dass jeder Schüler mit Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung zumindest eine inklusive Schule unter „zumutbaren Bedingungen“ erreichen kann. Diese Sichtweise wird durch die Regierungsbegründung zum NSchG-E unmissverständlich bestätigt (S. 15 NSchG-E, zu Nummer 10, § 183 c). Faktisch führt die Neuregelung dazu, dass im Primarbereich ab dem Schuljahr 2012/2013 und ab dem Sekundarbereich I ab dem Schuljahr 2013/2014 jede Schülerin und jeder Schüler mit Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung eine inklusive Schule unter „zumutbaren Bedingungen“ besuchen kann (vgl. § 183 c Abs. 4 a NSchG-E). Im Ergebnis könnte diese Regelung auf einen Rechtsanspruch auf inklusiven Unterricht bereits ab dem Schuljahr 2012/13 (Primarschule) bzw. 2013/14 (Sekundarstufe I) hinauslaufen, auch wenn dies an keiner Stelle des NSchG-E explizit formuliert wird.

Durch das zusätzliche Tatbestandsmerkmal der „zumutbaren Bedingungen“ soll sichergestellt werden, dass keine überlangen Anfahrtswege das Recht auf inklusive Beschulung in der Praxis vereiteln oder unzumutbar erschweren. Es bleibt allerdings abzuwarten, wie Verwaltung und Rechtsprechung im Einzelfall den unbestimmten Rechtsbegriff der „zumutbaren Bedingungen“ auslegen werden. Spätestens ab dem 1. August 2018 muss nach dem Gesetzentwurf zudem an jeder Schule inklusiver Unterricht möglich sein, während bis dahin örtlich Schwerpunktschulen bestimmt werden können. Auch diese Übergangszeit erscheint aus unserer Sicht vor dem Hintergrund des völkerrechtskonformen progressiven Realisierungsvorbehalts nicht unangemessen, da auch während der Übergangszeit der Rechtsanspruch auf inklusiven Unterricht nicht grundlegend vereitelt wird. Das ist sehr zu begrüßen.

### 4. *Aufrechterhaltung der Förderschulen mit den verschiedenen Förderschwerpunkten; Wegfall der Förderschule mit „Schwerpunkt Lernen“ im Grundschulbereich*

Die UN-Behindertenrechtskonvention verbietet die Aufrechterhaltung eines nicht inklusiven Förderschulwesens. Nach § 14 Abs. 4 NSchG-E bleiben die Förderschulen bestehen. Dies dient dazu, die Wahlfreiheit der Erziehungsberechtigten auch weiterhin sicherzustellen. Abweichendes gilt allerdings für den Förderschwerpunkt „Lernen“. Hier soll es Förderschulen

zukünftig nur noch im Sekundarbereich geben. Ab dem Schuljahr 2012/2013 müssen daher alle Schülerinnen und Schülern im Primarbereich, die aktuell an einer Förderschule mit dem Förderschwerpunkt „Lernen“ unterrichtet werden, eine inklusive Grundschule besuchen (§ 14 Abs. 4 NSchG-E i.V. mit § 183 c Abs. 4 a NSchG-E).

Mittelfristig hat das Land Niedersachsen unter dem Völkerrecht zwei Optionen: Entweder es schafft die Förderschulen ab oder die Förderschulen werden inklusiv, indem sie sich für Schüler ohne besonderen Förderbedarf öffnen. An § 14 ist zu kritisieren, dass in Abs. 1 der Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung definiert wird. Dieser Bedarf sollte in § 4 geregelt werden, da er nicht nur für die Beschulung in Förderschulen relevant ist. Die sonderpädagogische Unterstützung wird wegen der Inklusion ja gerade auch in den Regelschulen geleistet. Weiterhin ist problematisch, dass die Förderschulen gleichzeitig Sonderpädagogische Förderzentren sein sollen. Dies kann zu einem politisch nicht gewollten Anreiz führen, Kinder mit Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung in Förderschulen zu halten.

#### 5. *Abschaffung der Integrationsklassen*

Die bestehenden Integrationsklassen werden nach dem Gesetzesentwurf abgeschafft. § 23 Abs. 3 NSchG, der gegenwärtig die Einrichtung von Integrationsklassen ermöglicht, wird daher aufgehoben. Für bereits bestehende Integrationsklassen ist eine Übergangsregelung in § 183 c Abs. 3 NSchG-E vorgesehen, so dass Schülerinnen und Schüler, die bereits Integrationsklassen an allgemeinen Schulen besuchen, diese weiter besuchen können, bis sie eine weiterführende inklusive Schule besuchen können oder ihre Schullaufbahn endet. Diese strukturelle Änderung ist aus völkerrechtlicher Sicht zu begrüßen: Denn die bisherigen Integrationsklassen gehen immer von einer Integrationsleistung der behinderten Schülerinnen und Schüler aus, Inklusion hingegen fordert dagegen eine Anpassung der Schule an die Bedürfnisse dieser Schülerinnen und Schüler. Mit dem grundsätzlichen Bekenntnis des Gesetzesentwurfs zum inklusiven Unterricht wird klargestellt, dass eine allgemeine Schule grundsätzlich in der Lage sein muss, Schülerinnen und Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf aufzunehmen. Die Schule muss sich insoweit den Bedürfnissen der Schülerinnen und Schüler mit Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung anpassen und nicht umgekehrt. Die Abschaffung der Integrationsklassen ist vor diesem Hintergrund konsequent.

#### 6. *Elternwahlrecht*

Das Wahlrecht zwischen inklusivem Unterricht in der Regelschule und separierendem Unterricht in den Förderschulen liegt grundsätzlich bei den Erziehungsberechtigten bzw. bei den volljährigen Schülerinnen und Schülern. Dies ergibt sich bereits aus der geltenden Fassung des Niedersächsischen Schulgesetzes (§ 59 Abs. 1 NSchG) in Verbindung mit der geplanten Streichung von § 68 NSchG, wonach festgestellter sonderpädagogischer Förderbedarf grundsätzlich zum Besuch der Förderschule verpflichtet. Im Hinblick auf das Elternwahlrecht gibt es allerdings aus unserer Sicht grundsätzliche Bedenken: Zum einen ist konzeptionell zweifelhaft, ob ein Elternwahlrecht, das die Inklusion zur Disposition der Eltern stellt, dem mit der UN-Behindertenrechtskonvention bewirkten Paradigmenwechsel wirklich gerecht wird. Diese Bedenken verstärken sich, wenn etwa durch eine besonders großzügige Mittelausstattung der verbleibenden Förderschulen der Elternwille in gewisser Hinsicht staatlich „gelenkt“ wird, indem – entgegen dem Geist der UN-Behindertenrechtskonvention und dem Paradigmenwechsel zugunsten inklusiven Unterrichts – das Bildungsangebot separierender Förderschulen Eltern als das attraktivere schmackhaft gemacht wird. Zum anderen wird die parallele Aufrechterhaltung eines separierenden Förderschulsystems in erheblichem Umfang verhindern, dass vorhandene Ressourcen (insbesondere Personal- und Sachmittel) schrittweise aus den Förderschulen in die Regelschulen verlagert werden, um dort inklusiven Unterricht zu

ermöglichen. Da auch in Niedersachsen nicht zu erwarten steht, dass in Zukunft zusätzliche Haushaltsmittel für den parallelen Betrieb eines differenzierten Förderschulsystems neben inklusivem Unterricht in den Regelschulen zur Verfügung stehen werden, ist zu befürchten, dass bei einer feststehenden Größe der insgesamt zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel der Ressourcenkonflikt am Ende zu Lasten des inklusiven Unterrichts ausgehen wird. In diese Richtung deutet auch die mit dem schrittweisen Wegfall der Förderschule „Lernen“ im Primarbereich verhältnismäßig einfache (und fiskalisch preiswerte) Inklusion der dort unterrichteten Kinder, die aber gleichzeitig eine signifikante Erhöhung der Inklusionsquote bringt.

Neu eingeführt wird § 59 Abs. 4 Satz 5 NSchG-E, wonach Schüler entgegen dem Wunsch der Erziehungsberechtigten mit Zustimmung der Schulbehörde an eine „andere Schulform“ überwiesen werden können, wenn dadurch dem individuellen Unterstützungsbedarf der Schülerin oder des Schülers besser entsprochen werden kann. Begründet wird dies damit, dass im Falle der Über- oder Unterforderung der Schülerinnen und Schüler eine Anpassung der „falschen“ Auswahlentscheidung möglich sein müsse (NSchG-E, S. 13 zu Nr. 5 (§ 59)). Da nach § 5 Abs. 2 NSchG die Schulformen aus Grundschule, Hauptschule, Realschule, Oberschule, Gymnasium, Kolleg und Förderschule bestehen, wäre nach § 59 Abs. 4 Satz 5 NSchG-E auch die zwangsweise Zuweisung an eine Förderschule bei ausdrücklichem Wunsch nach inklusiver Beschulung möglich. Diese Möglichkeit ist problematisch, insbesondere im Hinblick darauf, dass keine Differenzierung danach erfolgt, ob die Schülerin oder der Schüler bei inklusivem Beschulungswunsch auf eine andere inklusive Schule – beispielsweise inklusive Realschule statt inklusivem Gymnasium – überwiesen wird oder ob entgegen dem Wunsch nach inklusiver Beschulung eine Beschulung an der Förderschule erfolgt. Dass außerhalb der Förderschulen bei sichtlicher Verkennung der Leistungsfähigkeit von Schülern und daraus resultierend einer fehlerhaften Schulwahl der Erziehungsberechtigten eine Zuweisung an eine andere Schulform möglich sein muss, ist keine Besonderheit der sonderpädagogischen Förderung und als solche nicht zu beanstanden. Dass jedoch entgegen dem Wunsch der Erziehungsberechtigten eine zwangsweise Zuweisung an die Förderschule erfolgen kann, erscheint mit der UN-Behindertenrechtskonvention kaum vereinbar. Selbst wenn man die zwangsweise Zuweisung an eine Förderschule für zulässig erachtet, müsste der Gesetzentwurf zumindest differenzieren und erhöhte Anforderungen stellen, wenn entgegen dem Wunsch nach inklusiver Beschulung eine Zuweisung an eine Förderschule erfolgen soll. Die pauschale Möglichkeit der Verweisung an eine andere Schulform ist aus unserer Sicht daher problematisch.

§ 61 Abs. 4 Satz 2 NSchG-E ermöglicht es, als Ordnungsmaßnahme Schülerinnen oder Schüler mit Bedarf an sonderpädagogischer Unterstützung an eine Förderschule zu überweisen, wenn aufgrund der Behinderung zu erwarten ist, dass eine Schülerin oder ein Schüler aufgrund einer Behinderung auch in Zukunft durch den Schulbesuch die Sicherheit von Menschen ernstlich gefährden oder den Schulbetrieb nachhaltig und schwer beeinträchtigen wird. Das Gebrauchmachen von dieser Regelung setzt jedoch voraus, dass (1) die Schülerin oder der Schüler bereits konkret Pflichten grob verletzt hat (Verstoß gegen rechtliche Bestimmungen, nachhaltige Störung des Unterrichts, Leistungsverweigerung oder unentschuldigtes Fernbleiben vom Unterricht, vgl. § 61 Abs. 2 NSchG), (2) die Schülerin oder der Schüler durch die grobe Pflichtverletzung die Sicherheit von Menschen ernstlich gefährdet oder den Schulbetrieb nachhaltig und schwer beeinträchtigt hat und (3), dass gleiche oder ähnliche Störungen auch in Zukunft zu erwarten sind. Der restriktiv formulierte Wortlaut der Regelung zeigt, dass hohe Anforderungen für die Zulässigkeit eines solchen Verweises an die Förderschule zu stellen sind. Diese hohen Hürden sollten einen ausreichenden Schutz vor einer vorzeitigen Verweisung an Förderschulen darstellen und bei sachgerecht restriktiver Auslegung den völkerrechtlichen Vorgaben einer Konkretisierung des Kindeswohls entsprechen. Die Einhaltung dieser Voraussetzungen könnten im Einzelfall gerichtlich überprüft werden, sollte

sich herausstellen, dass die Schulen bei Unterrichtsstörungen durch Schülerinnen und Schülern mit Anspruch auf sonderpädagogische Unterstützung allzu schnell auf die Möglichkeit einer Verweisung an Förderschulen zurückgreifen. Die pauschale Möglichkeit der Verweisung an eine Förderschule wäre allenfalls im Wege des progressiven Realisierungsvorbehalts zeitlich befristet hinzunehmen. In anderen denkbaren Fällen ist die Änderung in § 61 die völkerrechtskonforme Lösung.

Insgesamt bewerten wir die Regelung als positiv, wenngleich im Detail noch Nachbesserungsbedarf besteht.