

Rechtsfragen der Umsetzung von Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung der Konnexitätsproblematik; Gutachten von Professor Dr. Wolfram Höfling.

a) Wesentliche Inhalte des Gutachtens

Das Gutachten trägt den Titel „Rechtsfragen der Umsetzung von Art. 24 der UN-BRK in Nordrhein-Westfalen unter besonderer Berücksichtigung der Konnexitätsproblematik“. Es wurde verfasst von Professor Dr. Wolfram Höfling, u.a. Direktor des Instituts für Staatsrecht an der Universität zu Köln und datiert vom März 2012.

Das Gutachten kommt u.a. zu den folgenden Kernaussagen (wörtliche Zitate sind mit der jeweiligen Seitenzahl in Kursivdruck gekennzeichnet):

Die Länder sind zur Umsetzung des Art. 24 UN-BRK im Schulbereich verpflichtet. Für eine unmittelbare Geltung von Art. 24 UN-BRK fehlt es hingegen u.a. an einer hinreichenden Konkretisierung der Regelungen. Der Gesetzgeber verfügt in der Umsetzung über erhebliche Gestaltungsspielräume und Entscheidungsoptionen; die Implementation von Inklusion im Sinne der UN-BRK erweist sich für das deutsche Schulrecht als systemtransformierender Prozess (S. 129).

Zustimmungsvorbehalte in der Frage der Umsetzung schulischer Inklusion eröffnen den kommunalen Gebietskörperschaften in Wahrheit keinerlei substanzielle Optionen. Gerade weil die Länder von Verfassung wegen den Schulsystemwechsel herbeiführen müssen, können und dürfen sie den kommunalen Schulträgern substantielle Entscheidungskompetenzen nicht einräumen, die die Umsetzungspflicht gefährden oder zu unterlaufen drohen (S. 128).

Die Umsetzung des Art. 24 UN-BRK wird bei den Kommunen zu einer erheblichen, konnexitätsrelevanten Mehrbelastung führen, deren Höhe von der konkreten Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung abhängig ist. Dass die UN-BRK völkerrechtlich veranlasst wurde, kann der Anwendbarkeit des Konnexitätsprinzips nicht entgegengehalten werden.

Unsicherheiten in der Prognose über die tatsächliche Höhe finanzieller Mehrbelastungen für die Kommunen berühren nicht die Feststellung der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „wesentliche Belastung“, wenn – wie im vorliegenden Kontext – das Überschreiten der Bagatellschwelle auf der Hand liegt (S. 135).

b) Folgerungen für die Finanzbeziehungen zwischen der Landeshauptstadt und dem Freistaat

Hierzu soll zunächst ein kurzer Vergleich der Rechtsgrundlagen in Nordrhein-Westfalen und Bayern erfolgen:

Das Bayerische Konnexitätsprinzip nach Art. 83 Abs. 3 Verfassung des Freistaats Bayern (BV) ist in seiner Grundausprägung demjenigen nach Art. 78 Abs. 3 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (LV NW) vergleichbar. In beiden Fällen setzt eine Ausgleichspflicht des Staates aufgrund der Konnexität voraus, dass eine konnexitätsrelevante Verpflichtung der Kommunen zur Wahrnehmung von Aufgaben erfolgt, welche zu einer konnexitätsrelevanten Mehrbelastung führt. Unterschiede der beiden Verfassungsregelungen betreffen im Wesentlichen das Verfahren der Kostenfolgeabschätzungen. Im Ergebnis sehen jedenfalls beide Landesverfassungen eine Verpflichtung des Landes vor, im Falle einer Mehrbelastung durch eine Aufgabenerhöhung für die Kommunen einen finanziellen Ausgleich zu schaffen (sog.

striktes Konnexitätsprinzip).

In NRW fand noch keine Umsetzung des Art. 24 UN-BRK in das Landesrecht statt, es gelten nach wie vor die einschlägigen Regelungen des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (SchulG NRW) vom 15.02.2005, zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.02.2012. Diese Regelungen dürften im Wesentlichen mit der bis 31.07.2011 in Bayern geltenden Rechtslage vergleichbar sein. Zum 1. August 2014 trat das Erste Gesetz zur Umsetzung der UN-BRK in den Schulen (9. Schulrechtsänderungsgesetz) in Kraft. Auf eine Darstellung im Einzelnen soll hier verzichtet werden, denn das Gutachten von Prof. Höfling nimmt auf die schulrechtlichen Regelungen in NRW weder im Einzelnen Bezug, noch stützt es wesentliche Ergebnisse darauf. Zu erwähnen ist jedoch, dass auch das Land Nordrhein-Westfalen (wie der Freistaat Bayern) eine Konnexitätsrelevanz des Änderungsgesetzes bestreitet.

Angesichts einer im Wesentlichen gleichen Ausgestaltung des Konnexitätsprinzips in Bayern und in NRW lassen sich Aussagen des Gutachtens von *Prof. Höfling* auch auf die Situation in Bayern übertragen. Die im Gegensatz zur rechtlichen Situation in NRW bereits erfolgte Änderung des hier maßgeblichen BayEUG ist insoweit nicht hinderlich, da die Feststellungen Prof. Höflings auf die geltende Rechtslage projiziert werden können.

Mit Prof. Höfling ist davon auszugehen, dass die Umsetzung von Art. 24 UN-BRK durch den Landesgesetzgeber grundsätzlich konnexitätsrelevant ist, dies gilt auch für die erfolgte Änderung des BayEUG.

Soweit dies seitens des Gesetzgebers mit gesetzlich verankerten Zustimmungsvorbehalten der Schulaufwandsträger (vgl. z. B. Art. 30a Abs. 4 BayEUG) verneint wird, ist dies laut Prof. Höfling jedenfalls im Falle der Aufnahme von sinnes- bzw. körperbehinderten Schülerinnen und Schülern, die ansonsten die Förderschule besuchen müssten, als nicht zutreffend zu bezeichnen. Zwar stellt der Freistaat die Situation so dar, als sei die Rechtslage betreffend kommunaler Zustimmungsvorbehalte in Bayern völlig unverändert geblieben. Betrachtet man den reinen Gesetzeswortlaut, scheint dies zuzutreffen. Im Lichte der Ausführungen Prof. Höflings dürfte sich die (rechtliche) Möglichkeit für die Kommunen, die Aufnahme körper- oder sinnesbehinderter Kinder in die Regelschule abzulehnen, jedoch deutlich verringert haben.

Entsprechendes gilt für Hinweise des Freistaats auf bestehende Standards wie der Barrierefreiheit öffentlicher Gebäude. Durch mögliche Individualansprüche aufgrund der Umsetzung der Inklusion wachsen die Anforderungen an die Kommunen und damit entstehen Mehraufwendungen. Der Freistaat steht auf dem Standpunkt, dass die Vorgaben zur Barrierefreiheit öffentlicher Gebäude bzw. Schulen bereits seit langem bestünden; die entsprechenden Regelungen nach der Bayerischen Bauordnung und dem Bayerischen Behindertengleichstellungsgesetz seien bereits vor Verankerung des Konnexitätsprinzips in Art. 83 BV am 01.01.2004 geschaffen worden.

Auch dies ist formal zutreffend. Prof. Höfling stellt zu dem Problem allerdings fest, dass an eine inklusionserhöhende Barrierefreiheit höhere Anforderungen zu stellen seien, als die herkömmliche Auslegung des Begriffs in bauordnungsrechtlicher Hinsicht postuliere (*Seite 63*). Die Regelungen von Art. 48 Bayerische Bauordnung (BayBO) und § 55 BauO NW sind insoweit praktisch gleichlautend, so dass Prof. Höflings Auffassung auch für Bayern Geltung beanspruchen kann.

Für eventuelle Mehraufwendungen in München wäre freilich zu fragen, ob die Stadt bei der Herstellung von Barrierefreiheit in Schulgebäuden nun höhere Standards ansetzt, als dies vor

In-Kraft-Treten der Änderung des BayEUG der Fall war. Blieben nämlich die Standards der Barrierefreiheit unverändert, entstünden weder Mehrkosten noch würden die „wesentlichen objektivrechtlichen Verpflichtungen zur barrierefreien Gestaltung eine subjektivrechtliche 'Auf- ladung' erfahren“, wie Prof. Höfling dies annimmt (Seite 64).

Wo hingegen keine Individualansprüche im Raum stehen (z. B. Zustimmungserfordernis für die Errichtung von Inklusionsschulen) könnte es bereits an einer für die Konnexitätsrelevanz entscheidenden Verpflichtungslage auf Seiten der Kommunen fehlen. Denn wo die Kommune zu keinen Maßnahmen verpflichtet ist, steht ihr das Konnexitätsprinzip nicht zur Seite; jedenfalls nicht, solange ihr eine reale Handlungsalternative im Rahmen ihres Entscheidungs- und Gestaltungsspielraums verbleibt. Hierfür lassen sich dem Gutachten Prof. Höflings nur eingeschränkt unterstützende Aussagen entnehmen, welche die Position der Kommune stärken. Entsprechend bleibt das Problem des erforderlichen Kausalitätsnachweises im Einzelfall bestehen, was der Freistaat durch den Verzicht auf Vorgaben geschickt für sich auszunutzen versteht. Dies stellt freilich die Hauptschwierigkeit dar, für deren Bewältigung das Gutachten eher unergiebig bleibt.

c) Folgegutachten „Mögliche kommunale Folgekosten der Umsetzung der Inklusion im Schulbereich in Nordrhein-Westfalen am Beispiel der Stadt Essen und des Kreises Borken“

Da das Nordrhein-Westfälische Schulgesetz die Konnexitätsrelevanz bei der Umsetzung des Art. 24. UN-BRK durch die Kommunen ebenso verneint wie das BayEUG, hat der Städtetag Nordrhein-Westfalen in Folge des oben genannten Gutachtens eine Expertengruppe aus Bildungs- und Finanzwissenschaftlern¹ beauftragt, für zwei kommunale Träger die finanziellen Auswirkungen der Umsetzung des Art. 24 der UN-BRK zu prüfen.

Das Gutachten liegt seit Mitte Juli 2013 als Veröffentlichung des Deutschen Städtetages vor und kommt zum Ergebnis, dass inklusionsbedingt, insbesondere durch zusätzlich notwendige Fach- und Klassenräume, durch die Herstellung der Barrierefreiheit, durch behindertengerechte Lehr- und Lernmittel sowie das benötigte Assistenzpersonal ein erheblicher zusätzlicher Kostenaufwand durch die Kommunen zu tragen ist.

So hat die Stadt Essen bis 2019/20 ein Investitionsvolumen von 18 Millionen Euro für die Herstellung der Barrierefreiheit und die Erstellung zusätzlicher Räume aufzuwenden, für die jährlich wiederkehrenden laufenden Kosten wurden 12 Millionen Euro ermittelt. Bei einer pädagogisch sinnvollen Verkleinerung der Klassen wären Investitionen von über 40 Millionen Euro notwendig.

Die Zahlen wurden aufgrund der Zielvorgabe der Landesregierung in NRW ermittelt, nach der bis zum Schuljahr 2016/17 an den allgemeinen Schulen eine Inklusionsquote² von 65 % zu erreichen ist.

Die Stadt Essen hat knapp 600.000 Einwohner, es besuchten im Schuljahr 2013/2014 45.672 Schülerinnen und Schüler eine öffentliche, allgemeinbildende Schule, davon haben 3.690 Schülerinnen und Schüler einen sonderpädagogischen Förderbedarf; 81 % dieser Gruppe werden derzeit an Förderzentren unterrichtet, die größte Gruppe ist dem Bereich der Lern- und Entwicklungsstörungen zuzuordnen (74 %).

2014 haben sich die Regierung und die kommunalen Spitzenverbände in NRW darauf geeinigt, dass das Land in den kommenden fünf Jahren insgesamt 175 Millionen Euro für inklusi-

¹ Autoren: Alexandra Schwarz, Horst Weishaupt, Kerstin Schneider, Anna Makles, Mareike Tarazona

² Anteil der Schülerinnen und Schüler mit Förderbedarf oder Behinderung, die keine Förderschule mehr besuchen sondern das allgemeine Schulsystem

ve Maßnahmen zur Verfügung stellt. Eine Arbeitsgruppe behält die tatsächliche Kostenentwicklung im Blick.