

Roland Rosenow

„Junge Wilde“ und die Konsequenzen aus der UN-BRK: Aktuelle Entwicklungen in Recht und Praxis

Berlin, 02.10.2014

Vortrag im Rahmen einer Tagung des DRK-Generalsekretariats und des DRK-Sozialwerks Bernkastel-Wittlich zum Thema: Teilhabe für Junge Wilde – Gibt es Grenzen der Inklusion?

Wie Teilhabeförderung für (junge) Erwachsene mit einem sozial-emotionalen Handicap gelingen kann

Die UN-Behindertenrechtskonvention

a) Menschenrechtsverträge im deutschen Recht

Die UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung (UN-BRK) ist in Deutschland seit dem 26.03.2009 in Kraft. Durch das Ratifikationsgesetz rangiert sie im Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Dennoch gelten für sie Besonderheiten, die sich daraus ergeben, dass es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, der Menschenrechte betrifft.

Grundsätzlich werden zwei Arten von völkerrechtlichen Verträgen unterschieden: Es gibt völkerrechtliche Verträge, durch welche die Vertragsstaaten sich im Verhältnis zueinander, also wechselseitig verpflichten. Diese Verträge nennt man *traité contrat*. Unmittelbare Rechte oder Pflichten für die Bürgerinnen und Bürger gegenüber dem Staat erwachsen aus diesen Verträgen in der Regel nicht. Daneben gibt es Verträge, durch die Vertragsstaaten sich wechselseitig verpflichten, ihren Bürgern oder den Personen, die sich in ihrem Gebiet aufhalten, bestimmte Rechte einzuräumen. Diese Verträge nennt man *traité loi*. Zur dieser Gattung gehören die Verträge, durch welche die Vertragsstaaten sich verpflichten, in ihrem Gebiet Rechte zu berücksichtigen, gelten zu lassen und umzusetzen, die als Menschenrechte verstanden werden. Internationale Verträge, durch die Menschenrechte kodifiziert werden, gehören zu den wichtigsten Menschenrechtsinstrumenten weltweit.¹

Menschenrechtliche Verträge bestehen aus unterschiedlichen Ebenen. Die Konvention über die Rechte für Menschen mit Behinderungen ist wie der Zivilpakt² und der Sozialpakt³ eine

¹ Buergenthal, Thomas; Thürer, Daniel (2010): Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen, Zürich/St. Gallen.

² <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsinstrumente/vereinte-nationen/menschenrechtsabkommen/zivilpakt-iccpr/>

Konvention der Vereinten Nationen. In Europa spielt die Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (EMRK) eine besondere Rolle, die – darauf muss man immer wieder hinweisen – nicht etwa ein Vertrag der Europäischen Union ist, sondern auf Ebene des Europarates abgeschlossen wurde.⁵ Die Europäische Menschenrechtskonvention spielt deshalb eine besondere Rolle, weil mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg ein Spruchkörper für sie zuständig ist, der die Konvention mit vielen Urteilen konkretisiert und weiterentwickelt hat. Die europäische Menschenrechtskonvention hat große Überschneidungen mit dem deutschen Grundgesetz. Es gibt aber auch Unterschiede in der Kodifikation grundlegender Menschenrechte. In die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte fließen außerdem Rechtsprechungstraditionen aus 47 Staaten des Europarates ein. Die des Straßburger Gerichtshofes kann deshalb von derjenigen des Bundesverfassungsgerichtes, das für die Konkretisierung und Durchsetzung des Grundgesetzes zuständig ist, abweichen.

Anders als das Bundesverfassungsgericht ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte jedoch kein Kassationsgericht. Das bedeutet, dass er Urteile der nationalen Gerichtsbarkeit nicht aufheben kann. Er kann lediglich feststellen, ob und inwieweit eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention vorliegt.

Diese Konstellation hatte zur Folge, dass es zu einer divergierenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg kam. Das Verhältnis zwischen der Judikatur beider Spruchkörper wurde erst im ersten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts geklärt. In diesem Zuge hat das Bundesverfassungsgericht ein Modell für die Geltung völkerrechtlicher Verträge innerhalb des nationalen Rechtssystems in Deutschland entwickelt, das für die UN-BRK in gleicher Weise gilt. Ich komme später darauf zurück.

b) Rezeption in Deutschland

Die Rezeption der UN-BRK in Deutschland unterscheidet sich deutlich von der Rezeption anderer menschenrechtlicher Verträge. Die UN-BRK wurde in kurzer Zeit sehr breit rezipiert. Der Begriff der Inklusion spielt dabei eine zentrale Rolle. Die UN-BRK wird in der Öffentlichkeit als die rechtliche Grundlage für Inklusion verstanden. Der Begriff der Inklusion, der in Deutschland noch vor wenigen Jahren kaum bekannt war, hat sich verselbständigt und Eingang in die Deutsche Sprache gefunden. In der Konvention dagegen spielt der Begriff nur eine untergeordnete Rolle. Unter Inklusion wird einerseits so etwas wie die Erweiterung dessen verstanden, was bislang Integration hieß. Gleichzeitig wird der Begriff in der

³ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsinstrumente/vereinte-nationen/menschenrechtsabkommen/sozialpakt-icescr/>

⁴ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsinstrumente/europarat/europ-menschenrechts-konvention-und-gerichtshof-fuer-menschenrechte/#c2079>

⁵ Zum Europarat gehören 47 Nationen: <http://www.coe.int/de/>

Öffentlichkeit primär auf das Feld der inklusiven Bildung bezogen. Art. 24 UN-BRK – der Anspruch auf gleichberechtigte Bildung – spielt in der Rezeption der Konvention eine herausragende Rolle.

Ein zweites Hauptthema ist die Diskussion um Art. 12 UN-BRK – gleichberechtigte Selbstbestimmung. Dieses Thema spielt in der Fachdiskussion eine herausgehobene Rolle. Hier wird einerseits vertreten, Art. 12 UN-BRK verbiete grundsätzlich jede Art von „ersetzender Entscheidung“ – also von Entscheidung durch einen gesetzlichen Vertreter. Damit sei das Betreuungsgesetz, das die gesetzliche Vertretungsmacht (§ 1902 BGB) umfasst, insgesamt konventionswidrig. Am anderen Ende der Skala wird vertreten, dass das Betreuungsrecht mit der Konvention an keiner Stelle in Konflikt gerate.

Beide Felder – inklusive Bildung und Selbstbestimmungsrecht – zeigen, dass die sehr breite Rezeption der Konvention einhergeht mit verengten Perspektiven und der Gefahr von verzerrten Wahrnehmungen. Der Begriff der Inklusion wird zum Teil missverstanden als Regel, die besage, dass alle in die gleiche Schule gehen und dort dieselbe Behandlung erfahren müssten. Die Konvention verlangt jedoch gleichberechtigte Bildung, nicht hingegen gleiche Behandlung ohne die Rücksicht auf unterschiedliche Voraussetzungen. Oft ist gerade eine unterschiedliche Behandlung erforderlich, um Gleichberechtigung zu erreichen.

Die Diskussion um das Selbstbestimmungsrecht fokussiert die Problematik der gesetzlichen Vertretungsmacht und der Geschäftsfähigkeit. Dabei wird nicht immer berücksichtigt, dass das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Grundgesetz, das durch Art. 12 UN-BRK konkretisiert und weiter entwickelt wird, sehr viel mehr umfasst als die Frage der Wirksamkeit von Willenserklärungen.

c) Rezeption in der Rechtsprechung

In menschenrechtlichen Verträgen kodifizierte Menschenrechte haben in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte im 20. Jahrhundert keine nennenswerte Rolle gespielt. Für den Sozialpakt und den Zivilpakt der Vereinten Nationen gilt das bis heute. Die Europäische Sozialcharta, die seit Jahrzehnten in Deutschland geltendes Recht ist, ist weitgehend unbekannt. Erst zu Beginn des 21. Jahrhundert hat das Bundesverfassungsgericht in einigen Entscheidungen aufgezeigt, dass und nach welchen Regeln menschenrechtliche Verträge durch die Rechtsprechung zu berücksichtigen sind.

Die Sonderstellung der UN-BRK in der öffentlichen Wahrnehmung spiegelt sich auch in der Rechtsprechung. Bis zum Sommer 2013 und damit innerhalb von nur vier Jahren nach Inkraft-Treten der Konvention waren in der wichtigsten Entscheidungsdatenbank in Deutschland (juris) etwa 50 Entscheidungen veröffentlicht, deren Begründungen sich mit der UN-BRK auseinandersetzen. Auch dies ist ein großer Erfolg: Die UN-BRK kann nur wirken, wenn sie

wahrgenommen wird. Es ist unumgänglich, dass in diesem ersten und vielleicht noch etwas ungelassenen Rezeptionsprozess durch die deutsche Rechtsprechung sehr unterschiedliche Auffassungen, die zum Teil so kaum haltbar sein dürften, vertreten werden. Ebenso wie eine breitere Öffentlichkeit den Umgang mit menschenrechtlichen Vorgaben noch übt, tasten die Gerichte sich nur langsam an die Konvention heran. In Literatur und Rechtsprechung wird zum Teil vertreten, die Konvention sei im Großen und Ganzen unbeachtlich.⁶ Sie richte sich nur an die Bundesrepublik Deutschland und sei für die Rechtsprechung allenfalls am Rande von Bedeutung. Das ist sicher nicht richtig, denn das Bundesverfassungsgericht hat bereits klargestellt: Die Regeln, die für die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in Deutschland gelten, sind auch auf die UN-BRK anzuwenden.⁷

d) Das Regelwerk des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) zur Anwendung der Konvention

Die Auslegung völkerrechtlicher Normen richtet sich nach internationalen Vorgaben, insbesondere der Wiener Vertragsrechtskonvention.⁸ Die Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis von Völkerrecht zu nationalem Recht ist dagegen keine einheitliche, die global gültig wäre, sondern hängt vom jeweiligen nationalen Rechtssystem ab.⁹

In Deutschland musste sich die nationale Gerichtsbarkeit unter dem Druck der Rechtsprechung des EGMR mit dieser Frage auseinandersetzen. Diese Auseinandersetzung führte schließlich zu der Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 14.10.2004 (Görgülü)¹⁰ zum Verhältnis nationalen Rechts und der Europäischen Menschenrechtskonvention – und zwar in ihrer Auslegung durch den dafür berufenen Spruchkörper, den EGMR in Straßburg. Mit dem Zwangsbehandlungsbeschluss vom 23.3.2011¹¹ hat das BVerfG ausdrücklich bestätigt, was sich aus der Entscheidung vom 14.10.2004 ohnehin ergab: Für die UN-BRK gilt nichts anderes als für die EMRK. Der Görgülübeschluss vom 14.10.2004 ist damit die Quelle, welche die Regeln für die normative Wirkung der UN-BRK zur Verfügung stellt. Diese Regeln stelle ich im Folgenden kurz vor:

1. Die Konvention rangiert in der deutschen Rechtsordnung im Rang einfachen Bundesrechtes. Das heißt: Gerichte und Verwaltung müssen die Konvention wie anderes Recht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung beachten und anwenden.

⁶ Luthe, Ernst (2013): Einige Anmerkungen zur Behindertenrechtskonvention, SGB 2013, 391-395. Vgl. dazu: Schulte, Bernd (2013): Zwischenruf „Einige Anmerkungen zur Behindertenrechtskonvention“ – Replik zu Luthe, SGB 2013, 691-693

⁷ BVerfG, 23.03.2011, 2 BvR 882/09

⁸ Köck, Heribert Franz (1976): Vertragsinterpretation und Vertragsrechtskonvention, Berlin. Casals, María Angélica Benavides (2010): Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen: Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Baden-Baden.

⁹ Petersen, Niels (2010): Völkerrecht und Gewaltenteilung. Die aktuelle Rechtsprechung des Supreme Court zur innerstaatlichen Wirkung von innerstaatlichen Verträgen. In: Kleinlein/Lachmayer (Hg): Völkerrecht im innerstaatlichen Bereich, Wien, 49-66.

¹⁰ BVerfG, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04

¹¹ BVerfG, 23.03.2011, 2 BvR 882/09

2. Die Gewährleistungen der Konvention sind wegen ihres Ranges als einfaches Recht kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab. Sie können aber ein mittelbarer Prüfungsmaßstab sein. Denn sie beeinflussen die Auslegung der Grundrechte und nationalen rechtsstaatlichen Grundsätze.

Auf der Ebene des Verfassungsrechtes dienen menschenrechtliche Verträge als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Vorgaben des Grundgesetzes. Damit partizipiert ein internationaler menschenrechtlicher Vertrag am Vorrang des Grundgesetzes über einfachgesetzliches Recht. In der Folge muss einfachgesetzliches Recht stets im Rahmen vertretbarer Auslegung so ausgelegt werden, dass es nicht nur mit dem Grundgesetz selbst vereinbar ist, sondern auch mit dem Grundgesetz in der Konkretisierung, die dieses durch einen internationalen Vertrag findet.

Das Bundesverfassungsgericht formuliert: Die verfassungsrechtliche Bedeutung eines völkerrechtlichen Vertrages, der auf regionalen Menschenrechtsschutz zielt, ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das die Betätigung staatlicher Souveränität durch Völkervertragsrecht und internationale Zusammenarbeit sowie die Einbeziehung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts fördert und deshalb nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik nicht entsteht. Das Grundgesetz hat den allgemeinen Regeln des Völkerrechtes Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht eingeräumt [...] und das Völkervertragsrecht [...] in das System der Gewaltenteilung eingeordnet.

3. Die Konvention darf jedoch nicht so ausgelegt werden, dass der nationale Grundrechtsschutz gemindert wird. Das Gericht nimmt hier ausdrücklich Bezug auf Art. 53 EMRK. Für die UN-BRK gilt dasselbe, denn sie trifft in Art. 4 Abs. 4 eine inhaltsgleiche Regelung: Dieses Übereinkommen lässt zur Verwirklichung der Rechte von Menschen mit Behinderungen besser geeignete Bestimmungen, die im Recht eines Vertragsstaates oder in dem für diesen Staat geltenden Völkerrecht enthalten sind, unberührt. Die in einem Vertragsstaat durch Gesetze, Übereinkommen, Verordnungen oder durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder bestehenden Menschenrechte und Grundfreiheiten dürften nicht unter dem Vorwand beschränkt oder außer Kraft gesetzt werden, dass dieses Übereinkommen derartige Rechte oder Freiheiten nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß anerkenne.

4. Die vierte Grundregel besagt, dass die Rechte der EMRK in der Auslegung gelten, die der EGMR in Straßburg gefunden hat. Der EGMR in Straßburg hat also eine Auslegungsprärogative, die auch die deutsche Rechtsprechung bindet. Diese Regel gewinnt in Bezug auf die UN-BRK an Bedeutung, seit die ersten beiden General Comments und die ersten Entscheidungen des UN-Behindertenrechtsausschusses vorliegen.

Das bedeutet einerseits: Menschenrechtliche Verträge brechen einfachgesetzliche Normen des deutschen Bundesrechts nicht. Einfachgesetzliche Regeln können menschenrechtlichen Regeln durchaus vorgehen, denn häufig verdrängt die speziellere Vorschrift die allgemeinere

Vorschrift. Andererseits partizipiert die UN-BRK am Vorrang des Grundgesetzes – wegen des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Das einfachgesetzliche Recht ist deshalb daraufhin zu überprüfen, ob es so ausgelegt werden kann, dass es nicht gegen die UN-BRK verstößt. Ist eine konventionsgemäße Auslegung nicht möglich, kann das einfache Recht gegen die Verfassung in ihrer Konkretisierung durch die Konvention verstoßen.

Obwohl sie klar und überzeugend ist, wird die Dogmatik, die das BVerfG entwickelt hat, von den Fachgerichten bislang kaum berücksichtigt.¹²

Sind junge Wilde behindert?

Behinderung wurde lange Zeit als körperliche oder geistige Abweichung und damit als eine Tatsache verstanden, die in das Gebiet der Medizin fällt. Das medizinische Modell verstand Behinderung als Defizit des betroffenen Menschen. Die Behindertenrechtsbewegung der 80er Jahre hat diesen Begriff verändert. Heute ist das soziale Modell von Behinderung, das hier entwickelt wurde, sowohl in der Wissenschaft der sozialen Arbeit, als auch durch das Sozialgesetzbuch anerkannt. Die gesetzliche Definition des Begriffes in § 2 Abs. 1 SGB IX, die zum 01.07.2001 in Kraft trat, hat die Zweidimensionalität des Behinderungsbegriffes aufgenommen: Behinderung ist ein soziales Phänomen, das einerseits durch eine Beeinträchtigung, andererseits durch gesellschaftliche Kontextfaktoren bedingt ist. Die Zweidimensionalität des Begriffes macht ihn kompliziert. Wenn es darum geht, den Begriff zu konkretisieren, wird schnell deutlich: In der internationalen Diskussion gibt es nicht nur ein soziales Modell von Behinderung, sondern unterschiedliche Ausprägungen, die sich in unterschiedlichen gesellschaftlichen Kontexten und im Zusammenhang unterschiedlicher sozialer Konflikte herausgebildet haben.¹³ Die Definition des Behinderungsbegriffes aus der UN-BRK kommt mit der Definition aus § 2 SGB IX nicht ganz zur Deckung. Zum einen ist die Definition der UN-BRK offen. Zum zweiten genügt die bloße Möglichkeit einer Teilhabebeeinträchtigung, um eine Person dem Schutz der Konvention zu unterstellen.

Art. 1 Satz 2 UN-BRK lautet:

„Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“

§ 2 Abs. 1 SGB XII dagegen lautet:

¹² Das LSG Baden-Württemberg hat die Karlsruher Judikatur in vorbildlicher Weise berücksichtigt: LSG Baden-Württemberg, 26.09.2012, L 2 SO 1378/11. Diese Auffassung konnte sich aber bislang nicht durchsetzen: vgl. LSG Bayern, 30.09.2015, L 2 P 22/13

¹³ Traustadóttir spricht von einer „family of social models“. Traustadóttir, Rannveig (2009): Disability Studies, the Social Model and Legal Developments. In: Arnardóttir, O.; Quinn, G. (Hg): The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Leiden/Boston, 3-16.

„Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Sie sind von Behinderung bedroht, wenn die Beeinträchtigung zu erwarten ist.“

In der Eingliederungshilfe wird der Behinderungsbegriff durch §§ 1-3 der Eingliederungshilfeverordnung konkretisiert. § 3 der Eingliederungshilfeverordnung lautet:

„§ 3 Seelisch wesentlich behinderte Menschen

Seelische Störungen, die eine wesentliche Einschränkung der Teilhabefähigkeit [...] zur Folge haben können, sind

- 1) Körperlich nicht begründbare Psychosen,
- 2) Seelische Störungen als Folge von Krankheiten oder Verletzungen des Gehirns, Anfallsleiden oder von anderen Krankheiten oder körperlichen Beeinträchtigungen
- 3) Suchtkrankheiten
- 4) Neurosen und Persönlichkeitsstörungen“

Die Vorschriften des nationalen Rechtes, also § 2 SGB IX und § 3 EingliederungshilfeVO sind im Rahmen vertretbarer Auslegung verfassungskonform auszulegen. Das Grundgesetz nennt den Begriff der Behinderung im Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderung in Art 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Der verfassungsrechtliche Begriff die Behinderung wird nach den oben dargelegten Regelungen durch Art. 1 Satz 2 UN-BRK konkretisiert. Deshalb ist der Behinderungsbegriff der Konvention als Auslegungshilfe für den Behinderungsbegriff der einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts heranzuziehen.

Damit steht im Zentrum des verfassungsrechtlichen Begriffs der Behinderung nicht die Frage, ob und inwieweit der körperliche oder geistige Zustand von einem wie auch immer zu definierenden Normalzustand abweicht, sondern die Frage, ob und inwieweit die betroffene Person in ihren Teilhabechancen beeinträchtigt ist. Die Gruppe der sogenannten „Jungen Wilden“ erfährt einerseits sehr deutliche Beeinträchtigungen ihrer Teilhabechancen, zeigt andererseits aber eher geringe Abweichungen von einem körperlichen oder geistigen Korridor des Normalen. Die Fokussierung des Behinderungsbegriffes auf die Teilhabebeeinträchtigung hat zur Folge, dass kein Zweifel daran bestehen kann, dass der Personenkreis dem Schutz der Konvention untersteht.

Was die sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe betrifft, gilt letztlich dasselbe: Die Eingliederungshilfe vor Ort beschränkt den Anspruch auf Eingliederungshilfe auf Betroffene, die „wesentlich“ behindert sind. Der Begriff der Wesentlichkeit ist wiederum im Licht der Konvention auszulegen. Danach muss eine Behinderung dann als wesentliche verstanden werden, wenn sie zu einer relevanten Beeinträchtigung der Teilhabechancen führt.

Die Gruppe der jungen Volljährigen mit großen sozialen Schwierigkeiten, für die der Begriff der „Jungen Wilden“ verbreitet ist, fällt damit nicht nur unter den Schutz der Konvention, sondern gehört auch zum Personenkreis des § 2 Abs. 1 SGB IX und, entsprechende Bedarfe vorausgesetzt, zum Personenkreis der Eingliederungshilfe.

Inklusion

a) Der Inklusionsbegriff in der Konvention

Die amtliche Übersetzung der UN-BRK übersetzt den Bericht der Inklusion mit „Einbeziehung“. Rechtsverbindlich ist die UN-BRK jedoch nicht in der deutschen Übersetzung, sondern in den sechs UNO-Sprachen (Englisch, Französisch, Spanisch, Arabisch, Russisch und Chinesisch). Einer der wenigen Artikel, der den Begriff der Inklusion überhaupt verwendet, ist Art. 3. Hier sind allgemeine Prinzipien der Konvention formuliert. Die Passage lautet:

„Zu den Prinzipien der Konvention gehört [...] die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft.“ (Art. 3 c)

Die Formulierung im englischen Original lautet „full and effective participation and inclusion in society“. Der Begriff der Inklusion findet in der Konvention Verwendung, um auf innerhalb der Konvention abstraktem Niveau das Prinzip zu formulieren, das durch die Konvention zur Geltung kommen soll. In den einzelnen Artikeln spielt der Begriff jedoch eine geringere Rolle. Von zentraler Bedeutung ist vielmehr der Begriff der Gleichberechtigung.

b) Partikulare und abstrakte Andere – Gemeinschaft und Gesellschaft

Inklusion meint Einbeziehung in zwischenmenschliche, soziale Zusammenhänge. Diese Zusammenhänge können partikulare Gruppen sein (z.B. Familien, Freundeskreise) oder größere Gebilde (z.B. eine Gesellschaft).¹⁴ Diese Unterscheidung knüpft an die tradierte soziologische Unterscheidung von Gemeinschaft und Gesellschaft an.¹⁵ Der Begriff der Gemeinschaft bezieht sich auf eine konkrete Gruppe von Menschen, innerhalb derer die Beziehungen ebenfalls überwiegend persönliche Beziehungen sind. Die Beteiligten kennen einander. Felder nennt sie die „partikularen Anderen“, die sie von den „abstrakten Anderen“ im gesellschaftlichen Zusammenhang unterscheidet.

Der Begriff der Gesellschaft bezieht sich auf eine sehr viel größere und damit abstrakte Gruppe von Menschen, die nicht durch persönliche Beziehungen, sondern durch formale Beziehungen – z. B. die Zugehörigkeit zum selben Staat – miteinander verbunden sind.

¹⁴ Felder, Franziska (2012): Inklusion und Gerechtigkeit. Frankfurt/M, S. 129.

¹⁵ Tönnies, Ferdinand (1887): Gemeinschaft und Gesellschaft. Leipzig.

Inklusion in Gemeinschaften basiert auf persönlicher Anerkennung durch die „partikularen Anderen“¹⁶ innerhalb der Gemeinschaft.

Inklusion in einem gesellschaftlichen Zusammenhang ist dagegen weitgehend unabhängig von persönlichen Beziehungen und persönlicher Anerkennung. Sie basiert auf der Zuerkennung von Rechten und von Ressourcen.

Zentrale Kategorien gemeinschaftlicher Inklusion sind: Zugehörigkeit, Anerkennung, Freundschaft, Liebe.

Zentrale Kategorien gesellschaftlicher Anerkennung sind: Rechte, politische Teilhabe, gleichberechtigter Zugang zu Bildung und Arbeit, gleichberechtigter Zugang zu Ressourcen.

Unterschiedliche Behinderungen bedingen unterschiedliche Profile der Teilhabebeeinträchtigung, die die Behinderung ausmacht. In diesen Profilen kann ein gemeinschaftliches Teilhabedefizit, das sich in der Beziehung zu partikularen Anderen realisiert, im Vordergrund stehen. Genauso kann ein gesellschaftliches Teilhabedefizit, das sich in der Beziehung zu abstrakten Anderen realisiert, im Vordergrund stehen. Dies hat, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, unterschiedliche Konsequenzen für die Frage, welche Wirkung Rechte entfalten können. Ich möchte das anhand eines Beispiels illustrieren:

Eine zwanzigjährige Frau mit einem Down-Syndrom, die in einer Familie mit großem Freundeskreis lebt, geliebtes Kind ihrer Eltern ist und eine Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM) besucht, wird sich möglicherweise innerhalb der gemeinschaftlichen Strukturen, in denen sie sich bewegt, zugehörig, anerkannt und geliebt fühlen. Wenn ihre Eltern zu Betreuern für alle Angelegenheiten bestellt sind, ist sie jedoch vom Wahlrecht ausgeschlossen. Möglicherweise möchte sie gerne eine Tätigkeit ausüben, welche die WfbM nicht anbietet, findet dafür aber keinen Rahmen. Sie wird außerdem nur in sehr geringem Umfang selbst über finanzielle Mittel verfügen und Entscheidungen über Ausgaben treffen können. Ihre Behinderung realisiert sich damit vorwiegend auf der Ebene der Gesellschaft und damit im Kontext abstrakter Anderer.

Die Exklusionserfahrung dieser jungen Frau unterscheidet sich strukturell von derjenigen eines gleichaltrigen Mannes, der durch ein sozio-emotionales Handicap behindert ist, vielleicht in einer eigenen Wohnung lebt, Arbeitslosengeld II bezieht, aber keinen Kontakt zu seiner Herkunftsfamilie und keinen Freundeskreis hat. Dieser junge Mann verfügt über etwas Geld, eine eigene Wohnung und kann sein Wahlrecht ausüben. Er versteht sich weder selbst als ein Mensch mit einer Behinderung, noch wird er im Regelfall von anderen als Mensch mit einer Behinderung identifiziert. Es gelingt ihm jedoch kaum, stabile Beziehungen zu anderen Menschen – partikularen Anderen – aufzubauen. Er fühlt sich niemandem zugehörig, erfährt keine persönliche Anerkennung, noch Freundschaft oder gar Liebe. Seine Behinderung realisiert sich auf gemeinschaftlicher Ebene und in der Beziehung bzw. dem Fehlen von

¹⁶ Felder, ebd.

Beziehungen zu partikularen Anderen. Aus einer Behinderung, die sich primär in der Sphäre der Gemeinschaft realisiert, resultieren Auswirkungen auf Inklusionschancen auf der Ebene der Gesellschaft und umgekehrt. Behinderungen in beiden Bereichen bedingen einander wechselseitig. Die unterschiedlichen Profile der Teilhabebeeinträchtigung entfalten jedoch Folgen für die Frage, inwieweit und auf welche Weise Rechte Exklusion vorbeugen oder diese abbauen können.

c) Das Behinderungsprofil „Junger Wilder“

Meine Überlegungen basieren auf der Hypothese, dass die Gemeinsamkeit der Gruppe, die als „Junge Wilde“ bezeichnet wird, in einem spezifischen Behinderungsprofil liegt, das sich primär in der Beziehung zu partikularen Anderen realisiert. Ich tendiere sogar zu der Hypothese, dass die Behinderung, die „sozial-emotionales Handicap“ genannt wird, oftmals nicht der Faktor ist, der Exklusionserfahrungen auslöst, sondern umgekehrt eine Reaktion des Subjekts auf Exklusionserfahrungen ist, zu denen es vollkommen unabhängig von einer Behinderung kommt. Wenn das richtig ist, dann wäre die Behinderung das Kainsmal der Ausgrenzungserfahrung. Die Erfahrung des Ausgegrenztseins schreibt sich in die Identität, die stets auch sozial konstruiert ist, ein und wird schließlich von außen als „sozial-emotionales Handicap“ wahrgenommen. Das könnte jedenfalls erklären, warum „Junge Wilde“ sich in der Regel nicht selbst als behindert definieren.

Die Rechtswissenschaft verfügt nicht über die Mittel, die erforderlich wären, um diese Hypothese zu überprüfen. Dies ist eine Aufgabe der Wissenschaft der sozialen Arbeit, eventuell auch der Sozialpsychologie und der Psychologie. Ich habe den Eindruck, dass es auch diesen Disziplinen nicht leicht fällt, die Lebenssituation der Gruppe, über die wir hier sprechen, zu beschreiben und zu verstehen. Ich komme unten noch einmal auf die Aufgabe der Fachlichkeit anderer Disziplinen zurück und belasse es an dieser Stelle bei meiner Hypothese, um nun zu der Frage zurückzukehren, welche Bedeutung der UN-BRK in diesem Zusammenhang zukommt.

Rechtsansprüche

Nicht auf alles, was jedem Menschen zukommen sollte, kann es ein Recht geben, weil dies mit der Struktur des Rechtes nicht vereinbar ist. Besonders deutlich wird das am Beispiel der Liebe: So sehr es wünschenswert sein mag, dass jeder Mensch von einem anderen Menschen geliebt werde, so wenig kann es darauf einen Rechtsanspruch geben, weil die Liebe gerade darin liegt, dass sie keine Schuld erfüllt. Felder formuliert drei Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit es ein Recht auf etwas geben kann:¹⁷

¹⁷ Felder, Franziska (2012): Inklusion und Gerechtigkeit. Frankfurt/M.

1. Die Erzwingbarkeitsbedingung: Ein Recht auf etwas setzt voraus, dass das, worauf das Recht sich richtet, notfalls erzwungen werden kann. Dies gilt ohne weiteres für Geldzahlungen, Herausgabe von Gegenständen, eingeschränkt auch für Leistungen oder Auskünfte, nicht aber für Freundschaft, Zuneigung usw..

2. Die Erfüllbarkeitsbedingung: Es kann nur ein Recht auf etwas geben, dass durch denjenigen, gegen den das Recht sich richtet, erfüllt werden kann. Es kann z.B. kein Recht auf Wohlbefinden geben, da Wohlbefinden – jedenfalls nicht unmittelbar – durch Dritte hergestellt werden kann.

3. Recht kann sich nur auf grundlegende Interessen richten. Das Recht kann sich nicht mit Details befassen.

Diese Voraussetzungen, denen das Recht selbst unterliegt, zeigen, dass das Prinzip der Inklusion sich auf gemeinschaftlicher Ebene nicht in derselben Weise des Rechtes bedienen kann, wie das auf gesellschaftlicher Ebene möglich ist. Die Beziehungen zu abstrakten Anderen (Gesellschaft) erfahren durch das Recht eher eine Prägung als Beziehungen zu partikularen Anderen (Gemeinschaft). Die relevanten Kriterien gemeinschaftlicher Inklusion (Zugehörigkeit, Anerkennung, Freundschaft, Liebe) kann das Recht nicht herstellen. Felder formuliert dies so:

„Darüber hinaus haben die Ermöglichungsbedingungen von Inklusion keinen Zugriff auf die interpersonal-partikulare Dimension von Inklusion in Form von Anerkennung als Liebe oder (teilweise auch) sozialer Wertschätzung. Anspruch besteht auf interpersonaler Ebene einzig darauf, als moralisch Gleiche geachtet zu werden. Ein Problem entsteht nun, weil gerade die partikularen Bereiche wichtige Aspekte von Inklusion darstellen, die sich bei Menschen vor allen Dingen in den Bedürfnissen, geliebt und sozial wertgeschätzt zu werden, widerspiegeln.“¹⁸

Wenn meine Hypothese richtig ist, nach der die Exklusionserfahrungen der sogenannten „Jungen Wilden“ durch ein Profil gekennzeichnet sind, das seinen Schwerpunkt in der Sphäre der Gemeinschaft hat, dann führen diese Überlegungen zu einer ernüchternden Perspektive auf das Recht. Aus der UN-BRK lässt sich kein Recht auf gelingende und damit inkludierende Beziehungserfahrungen ableiten.

Der in den allgemeinen Prinzipien der UN-BRK niedergelegte Anspruch auf «full and effective participation and inclusion in society» muss deshalb nicht aufgeben werden. Wenn das Recht sich nicht unmittelbar auf wirksame Teilhabe und volle Einbeziehung richten kann, muss es sich darauf richten, die Bedingungen der Möglichkeit von wirksamer Teilhabe und Einbeziehung in die Gesellschaft herzustellen. An die Stelle des unmöglichen Rechtes auf persönliche Anerkennung und Wertschätzung tritt das Recht auf Herstellung der Bedingungen, unter denen Anerkennung und Wertschätzung möglich sind. Die Frage, welche Bedingungen

¹⁸ Felder, Franziska (2012): Inklusion und Gerechtigkeit. Frankfurt/M, S. 261.

das sind, ist keine unmittelbar rechtliche Frage, sondern eine Frage, die das Recht an die Fachlichkeit der Wissenschaft der Sozialen Arbeit verweisen muss. An dieser Stelle wird sichtbar, dass die Rechtswissenschaft die Aufgabe, die UN-BRK zu konkretisieren und so die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die hier niedergelegten Rechte soziale Wirksamkeit entfalten, nicht alleine bewältigen kann. Sie ist auf die Expertise anderer wissenschaftlicher Disziplinen angewiesen. In Bezug auf die Gruppe der sogenannten „Jungen Wilden“ – die Kinder- und Jugendhilfe spricht von „entkoppelten Jugendlichen“ – ist die Wissenschaft der sozialen Arbeit in besonderer Weise gefragt. Nur sie kann Konzepte entwickeln, die es jungen Menschen mit „sozial-emotionalem Handicap“ ermöglicht, sich als Mitglieder von Gemeinschaften und damit als Mitglieder der Gesellschaft zu erfahren.

Recht ist dynamisch. Es reagiert auf gesellschaftliche Erfahrungen, die als ungerecht und damit als Unrecht identifiziert werden. Die UN-BRK ist als Reaktion auf die als ungerecht identifizierte Exklusion von Menschen mit Behinderung zu verstehen. Die UN-BRK ist jedoch als menschenrechtlicher Vertrag auf hohem Abstraktionsniveau nicht in der Lage, unmittelbar in soziale Realität hineinzuwirken.¹⁹ Sie bedarf dafür vielmehr der Konkretisierung. Diese Konkretisierung kann nur als interdisziplinärer Prozess gelingen, weil die Rechtswissenschaft selbst nicht erkennen kann, welche Bedingungen erforderlich sind, um Inklusion zu ermöglichen.

Die UN-BRK formuliert das Prinzip der Inklusion als zentrales Prinzip der Konvention. Dieses Prinzip determiniert damit die Auslegung des Benachteiligungsverbot für Menschen mit Behinderung aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG. Die einfachgesetzlichen Regelungen des Leistungsrechtes für Menschen mit Behinderung, der Sozialhilfe, der Kinder- und Jugendhilfe, des Betreuungsgesetzes und anderer Gesetze sind daher in dem oftmals weiten Rahmen, den der Wortlaut zulässt, so auszulegen, dass sie nicht in Konflikt mit diesem Prinzip geraten.

Wenn die Behinderung „Junger Wilder“ in erster Linie ihre entscheidend durch Exklusionserfahrungen geprägte Identität betrifft, kann gleichwohl aus der UN-BRK kein unmittelbares Recht auf bessere Erfahrungen, die identitätsbildend wirken, abgeleitet werden. Stattdessen ist zu fragen, welche Bedingungen zu erfüllen sind, damit solche Erfahrungen möglich werden. Die Frage richtet sich jedoch nur auf solche Bedingungen, die dem Recht zugänglich sind. Diese Frage kann die Rechtswissenschaft nicht beantworten, wohl aber formulieren und Antworten diskutieren. Der Rechtswissenschaft kommt dabei die Aufgabe zu, sich für interdisziplinären Austausch zu öffnen. Das heißt nicht nur, dass sie die Eigenlogiken anderer Disziplinen zur Kenntnis und ernst nehmen muss. Sie muss sich dazu auch selbst in zweierlei Hinsicht öffnen. Zum einen muss sie sich durch normative Impulse aus anderen Disziplinen herausfordern lassen. Zum zweiten darf sie sich nicht abschirmen und andere auf nicht zu hinterfragende Ergebnisse verweisen. Das Prinzip der Inklusion fordert die wissenschaftlichen Disziplinen dazu auf, miteinander zu sprechen und interdisziplinär zu

¹⁹ Grundsätzlich dazu: Müller/Christensen (2004): Juristische Methodik Bd. 1, Berlin.

denken. Das ist ein Lernprozess, der – so scheint es jedenfalls aus rechtswissenschaftlicher Perspektive – anspruchsvoll ist und erst am Anfang steht.