

Christina Hellrung

Inklusion von Kindern mit Behinderungen als sozialrechtlicher Anspruch

Inklusion von Kindern mit Behinderungen als sozialrechtlicher Anspruch

Christina Hellrung

Inklusion von Kindern mit Behinderungen als sozialrechtlicher Anspruch

Christina Hellrung
Jena, Deutschland

Dissertation Friedrich-Schiller-Universität Jena, 2016

ISBN 978-3-658-16356-3 ISBN 978-3-658-16357-0 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-658-16357-0

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2017

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist Teil von Springer Nature
Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Für meine Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis Juni 2016.

Mein Dank gilt in erster Linie Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer für seine fachlichen Anregungen bei der Erstellung der Arbeit und die interessante und schöne Zeit an seinem Lehrstuhl. Besonderer Dank gebührt auch Prof. Dr. Achim Seifert für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Sylvia Bernhardt danke ich ganz herzlich für die kompetente Hilfe bei der Formatierung der Arbeit.

An dieser Stelle möchte ich auch Christoph Fröb für seine stetige Hilfs- und Gesprächsbereitschaft, seine Zeit und Mühe bei der Formatierung und Lektüre der Arbeit, vor allem aber für jedes ermutigende Wort von Herzen danken. Er hat mit seiner Unterstützung ganz wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Ein großer Dank gilt nicht zuletzt meinen Eltern Annette und Heinrich Hellrung, die mich nicht nur bei meinem Dissertationsvorhaben mit großem Zuspruch unterstützt haben. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Christina Hellrung

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Kapitel: Problemstellung und Relevanz des Themas	1
A. Einführung	1
I. Das Recht des Kindes auf Inklusion	3
1. Exklusion von Kindern mit Behinderungen als gesellschaftliches Phänomen?	3
2. Herleitung	5
3. Inhalte	6
4. Grenzen	7
II. Inklusion im Sozialrecht?	8
B. Gang der Untersuchung	10
2. Kapitel: Fürsorge für Kinder mit Behinderungen im Wandel	13
A. Deutsches Recht	13
I. Die Anfänge einer Fürsorgebewegung	13
1. Die Behindertenfürsorge als private, karitative und öffentliche Aufgabe	14
2. Sondereinrichtungen	14
a) Krüppelanstalten	14
b) Taubstummen- und Blindenunterricht	16
c) „Schwachsinnigen“- und „Idiotenanstalten“	17
d) Einführung der Schulpflicht und „Hilfsschulen“ für Kinder mit Behinderungen	18
II. Die Jugendwohlfahrtsbewegung in der Weimarer Zeit	19
1. Das Preußische Krüppelfürsorgegesetz	20
2. Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz	21
3. Krisenjahre der Jugendhilfe	22
a) Die Grenzen der Erziehbarkeit	23
b) Rassenhygiene	24
III. Die Zeit des Nationalsozialismus	25
IV. Der Teilhabegedanke in der frühen Bundesrepublik bis zur Gegenwart	27

1. Das Bundessozialhilfegesetz	27
2. Umbruch im Sonderschulwesen	30
3. Das Kinder- und Jugendhilfegesetz	32
4. Benachteiligungsverbot wegen der Behinderung in Art. 3 III 2 GG	33
5. Gesetz zur Rehabilitation und Teilhabe im SGB IX	34
V. Behindertenpolitik in der DDR	36
VI. Ergebnis	38
B. Europäisches Primärrecht	40
I. Art. 3 III 3 EUV	40
II. Art. 26 Grundrechtecharta der EU	40
C. Internationales Recht	42
I. Die „Genfer Erklärung“	42
II. Die Erklärung der Rechte des Kindes	43
III. Die UN-Kinderrechtskonvention	44
IV. Die UN-Behindertenrechtskonvention	45
1. Entstehungsprozess	46
2. Ziele und Prinzipien	47
V. Zusammenfassung	48
3. Kapitel: Behinderung und Inklusion	51
A. Die Behinderung	51
I. Der Begriff der Behinderung	51
II. Die Definition der Behinderung	52
1. Behinderung als persönliches Defizit	52
2. Behinderung als gesellschaftliche Konstruktion	53
3. Kombination beider Definitionen	54
III. Behinderungsdefinitionen im Vergleich	55
1. Art. 1 II UN-BRK	55
a) Die Internationale Klassifikation von Behinderung	56
aa) Entstehungsgeschichte	56
bb) Klassifikation einer Behinderung: Funktionsfähigkeit und Kontextfaktoren	57
b) Die Klassifikation für Behinderungen im Kinder- und Jugendalter (ICF-CY)	59
2. Art. 3 III 2 GG	60
3. § 2 SGB IX	62
a) Körperliche und geistige Behinderung nach der Eingl-VO	64
b) Seelische Behinderung i. S. d. § 35a SGB VIII	65
c) Behinderung im SGB und der UN-BRK im Vergleich	67

IV. Behinderung und „Normalität“	71
B. Die Bedeutung von Inklusion und Exklusion	74
I. Inklusion und Exklusion in der Soziologie	75
1. Inklusion in der funktional differenzierten Gesellschaft	76
a) Leistungs- und Publikumsrollen	76
b) Intensität	76
c) Zeitliche Dimension	77
d) Selbst- und Fremdbestimmung	77
2. Exklusion – aus oder innerhalb der Gesellschaft?	78
3. Der Lebenslagenansatz	80
II. Inklusion als Rechtsbegriff	81
1. Inklusion als Leitbegriff und Grundprinzip inklusiver Rechte	81
a) Der Inklusionsbegriff in der UN-BRK	83
b) Der Inklusionsbegriff in der UN-KRK	84
2. Der Gemeinsame Bericht über soziale Inklusion	85
3. Integration und Inklusion	87
III. Ergebnis	89
C. Das Recht des Kindes mit Behinderung auf Inklusion	91
I. Grundlegung inklusiver Rechte	91
1. Inklusion und Menschenwürde	91
2. Inklusion und Nichtdiskriminierung	93
a) Diskriminierungen	94
aa) Begriff	94
bb) Vergleichsperson	96
b) Rechtfertigung und Grenzen	98
3. Gleichberechtigung	99
a) Formale und soziale Gleichheit	99
b) Gleichheit durch Anerkennung	101
c) Gleichheit, Inklusion und das „gute Leben“?	104
aa) Die Theorie der Gerechtigkeit von Rawls	104
bb) Der Glücksegalitarismus	105
cc) Der Capability-Ansatz	106
dd) Stellungnahme	108
4. Inklusion und Zugänglichkeit	110
II. Inklusion durch Kinderrechte	111
1. Vom Recht auf Bildung zum Recht auf inklusive Bildung	113
a) Inhalt und Zugang zu „inklusive Bildung“	115
aa) Verfügbarkeit	116
bb) Zugänglichkeit	117
cc) Annehmbarkeit und Anpassungsfähigkeit	118

b) Innerstaatliche Geltung des Art. 24 UN-BRK	119
c) Individueller Rechtsanspruch auf inklusive Bildung?	122
aa) Rechtsprechung	123
bb) Literatur	124
cc) Stellungnahme	125
d) Reichweite des Rechtsanspruchs auf inklusive Bildung	126
2. Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben, sowie an Erholung, Freizeit und Sport	129
a) Das Recht auf Partizipation am kulturellen Leben	129
aa) Der Kulturbegriff	129
bb) Teilhabe und Teilnahme	131
b) Das Recht auf Teilnahme an Erholung, Freizeit und Sport	132
3. Recht auf gleichberechtigte Anerkennung als rechtsfähige Person	133
a) Rechtsfähigkeit und rechtliche Handlungsfähigkeit	133
b) Starre Altersgrenzen	135
c) Die elterliche Stellvertretung als Unterstützung	
i. S. d. Art. 12 III UN-BRK	136
4. Recht auf Förderung der Gesundheit, Habilitation und Rehabilitation	138
a) Das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit	138
b) Habilitation und Rehabilitation	141
5. Unabhängige Lebensführung	142
6. Recht auf angemessenen Lebensstandard und sozialen Schutz	144
 4. Kapitel: Die sozialstaatliche Verantwortung für Kinder mit Behinderungen	 147
A. Das Kind mit Behinderung im Leistungsgefüge des Sozialleistungssystems	150
I. Das Ziel der selbstbestimmten Teilhabe im SGB IX	150
1. Teilhabe und Selbstbestimmung von Kindern mit Behinderungen	151
2. Teilhabe und Rehabilitation	152
II. Teilhabe durch Eingliederungshilfe im SGB VIII und XII	157
1. Eingliederungshilfeziel im SGB XII	157
2. Eingliederungshilfeziel im SGB VIII	158
3. Eingliederungshilfe	160
a) Leistungen im Überblick	160
b) Erforderlichkeit der Leistungen	164
4. Nachranggrundsatz	167
5. Abgrenzung der Eingliederungshilfe von medizinischen Reha-Leistungen im SGB V	169

a) Das Rehabilitationsziel im SGB V	169
b) Medizinische Rehabilitationsleistungen im Überblick	170
c) Die Hilfsmittelversorgung im SGB V	173
d) Befriedigung von Grundbedürfnissen des täglichen Lebens	174
aa) Rechtsprechung des BSG	175
bb) Kritik	179
6. Abgrenzung der Eingliederungshilfe vom Kernbereich der Schulverantwortung	181
a) Einheitliche Bestimmung des pädagogischen Kernbereichs	182
b) Bestimmung des pädagogischen Kernbereichs durch die Schulgesetze	183
c) Neuausrichtung des pädagogischen Kernbereichs im Hinblick auf Art. 24 UN-BRK	186
7. Abgrenzung der Eingliederungshilfe im SGB XII und SGB VIII	187
a) Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII	188
b) Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII	192
III. Eingliederungshilfe als Inklusionshilfe?	195
1. Differenzierte Hilfeebringung im SGB VIII und SGB XII	196
2. Uneinheitliches Rehabilitationsverständnis in Art. 26-UN-BRK und im SGB XII	197
3. Der Nachranggrundsatz im SGB XII	199
4. Ergebnis	200
B. Inklusion im Verfassungsrecht	201
I. Ausgangsüberlegungen	201
II. Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung aus Art. 3 III 2 GG	202
1. Benachteiligungsverbot	202
a) Subjektiver oder objektiver Bewertungsmaßstab?	203
b) Ungleichbehandlungen	205
aa) Kompensation von Benachteiligungen am Beispiel der Sonderzuweisung	205
bb) Das leistungsdifferenzierte Bildungssystem	209
2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlungen	211
a) „Natur der Behinderung“	212
b) Kindeswohl	213
c) Die Rechte anderer Kinder	215
d) Erziehungsrecht der Eltern	216
e) Funktionsfähigkeit des gegliederten Bildungssystems	219
f) Vorbehalt des Möglichen	221
III. Persönlichkeitsrecht des Kindes aus Art. 2 I GG i. V. m. Art. 1 I GG	223

IV. Gleichstellungsgebot aus Art. 3 III 2 GG	225
V. Recht des Kindes auf Erziehung aus Art. 6 II GG	228
1. Inklusion des Kindes als Aufgabe der elterlichen Erziehungsverantwortung?	229
2. Staatliche Garantenstellung aus Art. 6 II 2 GG	232
3. Stellungnahme	233
VI. Verfassungsrechtlicher Anspruch des Kindes mit Behinderung auf inklusive Leistungen?	235
1. Gegenansicht	239
2. Befürwortende Ansicht	242
3. Stellungnahme	246
5. Kapitel: Rechtspolitischer Ausblick und Fazit	249
A. Der Bundesteilhabegesetz-Entwurf	249
I. Entstehungsgeschichte	249
II. Die neue Definition des Behinderungsbegriffs	251
III. Eingliederungshilfe im SGB VIII und XII – die große Lösung?	252
IV. Schnittstellenproblematik bei der Hilfsmittelversorgung	253
V. Leistungen zur Verwirklichung inklusiver Bildung	254
VI. Leistungen zur sozialen Teilhabe	256
VII. Bedürftigkeitsunabhängige Ausgestaltung der Eingliederungshilfe	259
VIII. Eingliederungshilfe „neu“ als Inklusionshilfe?	260
B. Fazit	264
C. Zusammenfassung in Thesen	268
Literaturverzeichnis	277

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
ADS/ ADHS	Aufmerksamkeitsdefizit-/ -hyperaktivitätssyndrom
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
allg.	allgemein
ÄndG	Änderungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchSozArb	Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAGüS	Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe
BAR	Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
BarbBl.	Bundesarbeitsblatt
BayEUG	Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BbgSchulG	Brandenburgisches Schulgesetz
Bd.	Band
BeckOK	Beckscher Onlinekommentar
Beck-RS	Online-Rechtsprechung des Beck-Verlages
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMA	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
br	Behindertenrecht
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
Breith	Breithaupt, Sammlungen von Entscheidungen aus dem Sozialrecht
BremSchG	Bremer Schulgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BTHG-E	Referentenentwurf zum Bundesteilhabegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CRPD	Civil Rights of Persons with disabilities
CSU	Christlich -Soziale Union in Bayern e. V.
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders./dies.	derselbe(n)/ dieselbe(n)
DGUV	Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung
DiJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht
DIMDI	Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBbl.	Deutsche Verwaltungsblätter
e. V.	eingetragener Verein
ebda.	ebenda

Eingl-VO	Eingliederungshilfeverordnung
engl.	englisch
ErsK	Die Ersatzkasse
ESC	Europäische Sozialcharta
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die europäische Union
f.	für
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FbJJ	Forum behinderter Juristinnen und Juristen
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
FK-SGB VIII	Frankfurter Kommentar zum SGB VIII
Fn.	Fußnote
FPR	Zeitschrift Familie, Partnerschaft, Recht
FuR	Familie und Recht
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GC	General Comment
geänd.	geändert
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GGK	Grundgesetz-Kommentar (Maunz/ Dürig)
ggü.	gegenüber
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GKV-GRG 2000	Gesetz zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000
GrChEU	Grundrechtecharta der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
GYIL	German Yearbook of International Law
HeilM-RL	Heilmittel-Richtlinie
HessSchG	Hessisches Schulgesetz
HilfsM-RL	Hilfsmittel-Richtlinie
HK	Handkommentar
HKK	Historisch-kritischer Kommentar
HmbSG	Schulgesetz Hamburg

Hrsg.	Herausgeber/ Herausgeberin
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
ICD-10	engl. International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (Internationale Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme)
ICF	engl. International Classification of Functioning (Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit)
ICF-CY	engl. International Classification of Functioning, Disability and Health for Children and Youth (Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit bei Kindern und Jugendlichen)
ICIDH	engl. International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (Internationale Klassifikation der Ungleichheiten, Unfähigkeiten und Einschränkungen)
IPbürgR	Internationaler Pakt für bürgerliche Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IQ	Intelligenzquotient
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jamt	Jugendamt: Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
jM	juris – Die Monatszeitschrift
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPK-BGB	juris Praxiskommentar Bürgerliches Gesetzbuch
jurisPR-SozR	juris PraxisReport-Sozialrecht

JuS	Juristische Schulung
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
KassKomm	Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht
KJ	Kritische Justiz
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KVHilfsmV	Verordnung über Hilfsmittel von geringem therapeutischen Nutzen oder geringem Abgabepreis in der gesetzlichen Krankenversicherung
LdR/SozR	Lexikon des Rechts – Sozialrecht
LG	Landgericht
lit.	lat. littera (Buchstabe)
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
LRS	Lese-Rechtschreib-Schwäche
LSG	Landessozialgericht
m. w. B.	mit weiteren Beispielen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MED SACH	Der medizinische Sachverständige
MüKo	Münchener Kommentar
NdsSchulG	Schulgesetz Niedersachsen
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für Öffentliche und Private Fürsorge
Nichtannahmebeschl.	Nichtannahmebeschluss
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
np	neue Praxis
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o. A.	oder Andere
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
ÖZS	Österreichische Zeitschrift für Soziologie
p.	engl. page (Seite)

para.	engl. paragraph (Absatz)
PrGS	Gesetz-Sammlung für die königlichen Preußischen Staaten (Preußische Gesetz-Sammlung)
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens: Zeitschrift für Schule, Berufsbildung und Jugendernziehung
Reha-AnglG	Rehabilitations-Angleichungsgesetz
RelKERzG	Gesetz über die religiöse Kinderernziehung
RFV	Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGr	Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge
RJWG	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz
Rn.	Randnummer/n
RV-Reha-Sport	Verordnung von Rehabilitationssport oder Funktionstraining der Deutschen Rentenversicherung
S.	Satz/ Seite
SchoG Saarland	Schulordnungsgesetz Saarland
SchulG Berlin	Schulgesetz Berlin
SchulG BW	Schulgesetz Baden-Württemberg
SchulG MV	Schulgesetz Mecklenburg-Vorpommern
SchulG NRW	Schulgesetz Nordrhein-Westphalen
SchulG RP	Schulgesetz Rheinland-Pfalz
SchulG SA	Schulgesetz Sachsen-Anhalt
SchulG SH	Schulgesetz Schleswig-Holstein
SchulIVO Sachsen	Schulintegrationsverordnung Sachsen
SchwBG	Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz)
SF	Sozialer Fortschritt
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	Erstes Buch des Sozialgesetzbuches

SGB IV	Viertes Buch des Sozialgesetzbuches
SGB IX	Neuntes Buch des Sozialgesetzbuches
SGB V	Fünftes Buch des Sozialgesetzbuches
SGB VII	Siebtens Buch des Sozialgesetzbuches
SGB VIII	Achstes Buch des Sozialgesetzbuches
SGB XII	Zwölftes Buch des Sozialgesetzbuches
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
SOFI	Soziologisches Forschungsinstitut
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
Stern StR	Stern (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland
ThürSchulG	Thüringer Schulgesetz
UN	Vereinte Nationen
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention
UN-ERK	Erklärung der Rechte des Kindes
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
	Unterrichtswesen
UNTS	United Nations – Treaty Series
Urt.	Urteil
v.	von/ vom
VersMedV	Versorgungsmedizin-Verordnung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	vergleichend
VOSB	Verordnung über Unterricht, Erziehung und sonderpädagogische Förderung von Schülerinnen und Schülern mit Beeinträchtigungen oder Behinderungen
vs.	lat. versus (gegen)
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WHO	engl. World Health Organisation (Weltgesundheitsorganisation)

WIPO	engl. World Intellectual Property Organization (Weltorganisation für geistiges Eigentum)
WISTA	Wirtschaft und Statistik
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Zeitschr. f. Krüppelfürsorge	Zeitschrift für Krüppelfürsorge
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZFSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZphF	Zeitschrift für philosophische Forschung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
zul.	zuletzt

1. Kapitel: Problemstellung und Relevanz des Themas

*Chancengleichheit besteht nicht darin,
dass jeder einen Apfel pflücken darf,
sondern dass der Zwerg eine Leiter bekommt.¹*

A. Einführung

Junge Menschen mit seelischen, körperlichen oder geistigen Behinderungen benötigen der besonderen Unterstützung, um am gesellschaftlichen Leben teilzuhaben und teilzunehmen. Ihnen ist hierfür zunächst der gleichberechtigte Zugang zu Erziehungs- und Bildungseinrichtungen zu ebnen, um Grundkompetenzen zu erwerben und so den Grundstein für weitere Chancen im Leben zu legen²; hinzutreten pädagogische, therapeutische und nicht zuletzt erzieherische Bedarfe, weil ein Kind auch in seiner kindlichen Entwicklung und unabhängig von der Behinderung gefördert werden muss.³

Das „Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ vom 13. Dezember 2006⁴ (UN-BRK) hat Kinder mit Behinderungen aufgrund ihrer komplexen Bedarfe in mehrerer Hinsicht mit eigenen Rechten ausgestattet. Die erste kindsspezifische Bestimmung findet sich in der Präambel⁵. Darin werden die Vertragsstaaten an ihre Verpflichtung zur Einhaltung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes im Hinblick auf Kinder mit Behinderungen erinnert. Weiterhin ist als allgemeiner Grundsatz in Artikel 3 *lit. h*) UN-BRK statuiert, dass den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen Achtung entgegengebracht werden soll. Darüber hinaus soll

¹ Reinhard Turre, in Frankfurter Rundschau vom 18.10.1997 unter der Rubrik „Aufgespießt“.

² Mrozynski, RdJB 2003, 121 (127).

³ So auch Ziegenhain/Meysen/Fegert, JAmt 2012, 500 (503); Gräf, Inklusion – was ist zu tun?, in: Fehrenbacher/Penka (Hrsg.), Kinderrechte umgesetzt, 2012, S. 35 (48).

⁴ General Assembly, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A/RES/61/106.

⁵ Präambel unter *lit. d*) und *r*).

ein inklusives Bildungsprogramm entwickelt werden: Alle Kinder, ob behindert, von Behinderung bedroht oder gesund, sollen miteinander lernen und leben, unentgeltlich, gleichberechtigt, von Anfang an und ein Leben lang. Nach Artikel 30 V *lit. d*) UN-BRK haben die Vertragsstaaten sicher zu stellen, dass Kinder mit Behinderungen mit anderen Kindern an Spiel-, Erholungs-, Freizeit- und Sportaktivitäten teilnehmen. „Gelebte Inklusion“ sollen die genannten Zielvorgaben sichern. 2009 ist die UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland in Kraft getreten.⁶ Seitdem sind sieben Jahre vergangen. Obwohl in dieser Zeit sowohl pädagogische Konzepte, als auch Aktionspläne des Bundes, der Länder und Interessenvertretungen von Menschen mit Behinderungen zum Thema Inklusion und deren Umsetzung entstanden sind, ist Inklusion bis heute noch nicht selbstverständlich; ganz im Gegenteil, es ist umstritten, was Inklusion bedeutet und wie sie zu verwirklichen ist. Die Rechtsprechung ist dabei insbesondere mit der Frage befasst, ob Kindern mit Behinderungen der Zugang zu allgemeinbildenden Schulen ermöglicht werden muss.

Erstmals im Sonderschulbeschluss von 1997 hat das BVerfG die besondere Verantwortung des Staates und der Länder für Kinder mit Behinderungen mit Blick auf Art. 3 III 2 GG herausgestellt.⁷ Es befand schon damals, dass ein genereller Ausschluss einer gemeinsamen Erziehung und Unterrichtung von Kindern mit und ohne Behinderung mit Rücksicht auf Art. 2 I, Art. 6 II 1 i. V. m. Art. 3 III 2 GG verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist.⁸ Schließlich entschied das BVerfG, dass eine Sonderbeschulung keine Benachteiligung i. S. d. Art. 3 III 2 GG darstellt, sofern die Beschulung des Kindes mit Behinderung aus organisatorischen, personellen sowie sächlichen Voraussetzungen der Schule unmöglich ist.⁹ Der Sonderschulbeschluss ist auch nach dem Inkrafttreten der UN-BRK für ähnliche Gerichtsentscheidungen bis heute noch richtungsweisend.

⁶ Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. 2008 II, S. 1419.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 8.10.1997, Rs. 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288 (304).

⁸ BVerfG, Beschl. v. 8.10.1997, Rs. 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288 (304).

⁹ BVerfG, Beschl. v. 8.10.1997, Rs. 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288 (305).

Einem autistischen Kind wird durch das OVG Hamburg der Zugang zu der gymnasialen Oberstufe etwa deshalb verwehrt, weil es nicht das erforderliche kognitive Potential nachweisen und so nicht auf dem entsprechenden Niveau Schulleistungen erbringen könne.¹⁰ Andere Gerichte¹¹ lassen die inklusive Beschulung mit den Argumenten scheitern, die UN-BRK sei zu unbestimmt und könne deshalb nicht unmittelbar gelten, enthalte kein subjektives Recht und müsse noch in den einzelnen Bundesländern in Kraft treten. Die innerstaatliche Geltung und Umsetzung der UN-BRK beschäftigt nicht allein die Gerichte. Sie hat auch Auswirkungen auf das System sozialer Unterstützungsleistungen für Kinder mit Behinderungen. Denn ein Recht auf Inklusion impliziert auch die Verfügbarkeit erforderlicher Ressourcen sozialrechtlicher Ansprüche.

I. Das Recht des Kindes auf Inklusion

1. Exklusion von Kindern mit Behinderungen als gesellschaftliches Phänomen?

Die Forderung nach einer inklusiven Gesellschaft für Kinder mit Behinderungen basiert auf der Grundannahme, dass Kinder mit Behinderungen a priori aus der Gesellschaft exkludiert sind. Diese These lässt sich statistisch zunächst einmal nicht belegen.¹² Der aktuelle Kinder- und Jugendbericht proklamiert stattdessen sogar: Noch nie ging es Kindern und Jugendlichen in Deutschland so gut wie heute.¹³ Trifft diese These tatsächlich auch für Kinder mit Behinderungen zu?

Zwar thematisiert der „Gemeinsame Bericht der Kommission und des Rates über die soziale Eingliederung“ auch die soziale Ausgrenzung von Kindern und Jugendlichen, aber nur als Folge von Kinderarmut.¹⁴ Der „Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen“

¹⁰ OVG Hamburg, Beschl. v. 10.4.2014, Rs. 1 Bs 72-14, Rn. 1–23, juris.

¹¹ So etwa VGH Kassel, Urt. v. 12.11.2009, Rs. 7 B 2763/09, NVwZ-RR 2010, 602 ff. und VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 21.11.2012, Rs. 9 S 1833/12, juris.

¹² Vgl. auch Wansing, Teilhabe an der Gesellschaft 2006, S. 81.

¹³ Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland – 14. Kinder- und Jugendbericht, BT-Drs. 17/12200, S. 53.

¹⁴ Rat der Europäischen Union, Gemeinsamer Bericht der Kommission und des Rates über die soziale Eingliederung, 2004, S. 123 ff.

aus dem Jahr 2013 bildet erstmalig die Lebenslagen von Menschen mit Behinderungen ab, indem er Faktoren untersucht, die sich auf die Teilhabe von Menschen beeinträchtigend auswirken.¹⁵

Dem Bericht zufolge ist von einem spezifischen Exklusionsrisiko für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen auszugehen, wenn diese keinen Zugang zu formalen (bspw. Schulen, Hochschulen) und non-formalen (bspw. Kindertagesstätten) Bildungseinrichtungen haben.¹⁶ Dabei ist die gemeinsame Betreuung von Kindern mit und ohne Behinderungen im Vorschulalter mit 87 % bereits annähernd verwirklicht, mit 22 % stellt die gemeinsame Unterrichtung hingegen noch die Ausnahme dar.¹⁷ Der ausschließliche Blick auf Schule und Kindergarten reicht aber nicht aus, um ein vollumfängliches Bild der Exklusionsrisiken respektive Inklusionschancen von Kindern mit Behinderungen zu zeichnen¹⁸: Neben der Bildung sind darüber hinaus auch die Gesundheit sowie die Wahrnehmung von Freizeit-, Kultur- und Sportangeboten wichtige Inklusionsfaktoren im Kindesalter.¹⁹ Diese werden im Teilhabebericht aber nur in Bezug auf volljährige Menschen mit Behinderungen untersucht. Darüber hinaus ist dem Teilhabebericht nicht zu entnehmen, ob die gemeinsame Betreuung oder Unterrichtung tatsächlich auch das Eingebunden-sein der Kinder mit Behinderungen fördert, oder diese lediglich „dabei sind“.²⁰ Dagegen hat *C. Bischoff* die Inklusion von Kindern mit und ohne Hörschädigung bis sechs Jahre anhand der in Anspruch genommenen Terminangebote empirisch untersucht. Sie kam zu dem Ergebnis, dass Eltern mit ihren hörgeschädigten Kindern im Vergleich zu Eltern gesunder Kinder zwar die meisten Termine wahrnehmen.²¹ Die Mehrheit dieser Termine

¹⁵ Bundesministerium für Gesundheit und Soziales, Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen August 2013, S. 9.

¹⁶ Bundesministerium für Gesundheit und Soziales, Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen August 2013, S. 83.

¹⁷ Bundesministerium für Gesundheit und Soziales, Teilhabebericht der Bundesregierung über die Lebenslagen von Menschen mit Beeinträchtigungen August 2013, S. 16.

¹⁸ So auch *Schröder/Schütz*, br 2011, 53 (56).

¹⁹ Bericht über die Lebenssituation junger Menschen und die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland – 14. Kinder- und Jugendbericht, BT-Drs. 17/12200, S. 8, 79; vgl. dazu *Gräf*, Inklusion – was ist zu tun?, in: Fehrenbacher/Penka (Hrsg.), Kinderrechte umgesetzt, 2012, S. 35 (38 ff).

²⁰ Auch Gromann bemängelt, dass die Untersuchung weiterer Teilhabeindikatoren notwendig ist, um Teilhabe messen zu können: *Gromann*, NDV 2015, 381 (381).

²¹ *Bischoff*, Hörgeschädigtenpädagogik 2015, 54 (55).

hat Bischoffs Studie zufolge aber therapeutischen Charakter. Freizeitangebote zur Förderung des gemeinsamen Kontakts zwischen Kindern mit und ohne Hörschädigung werden dagegen äußerst selten genutzt.²² Das Ergebnis der Studie deutet darauf hin, dass die „allererste Inklusion“ von Kindern mit Hörschädigungen bereits erschwert ist.²³

Die Frage, ob sich die Exklusion von Kindern mit Behinderungen als gesellschaftliches Phänomen bezeichnen lässt, ist mangels umfangreicher Datenlage somit keiner allgemeingültigen Antwort zugänglich. Auf der Grundlage der genannten Studien, die sich mit selektiven Inklusionsprozessen im Kindesalter beschäftigt haben, können aber zumindest Exklusionsgefahren²⁴ von Kindern mit Behinderungen ausgemacht werden.

2. Herleitung

Die Frage nach einem Recht auf Inklusion wird genauso uneinheitlich beantwortet wie die Frage, was „Inklusion“ überhaupt bedeutet. Der Begriff *inclusion*, wie er in der englischen Originalfassung des völkerrechtlichen Übereinkommens benutzt wird, taucht in der deutschen Übersetzung an keiner Stelle auf.²⁵ Die einführenden Worte verraten aber so viel, dass hinter der Idee einer inklusiven Gesellschaft vorrangig zwei Interessen stehen²⁶: Einmal das Interesse, behinderte Menschen nicht zu diskriminieren. Sie sollen nicht an den Rand der Gesellschaft gedrängt, isoliert oder gar abgesondert werden.²⁷ Zum anderen, Menschen mit Behinderung aktiv in die Gesellschaft einzubeziehen und sie zu einer wirklichen Teilhabe an einer freien Gesellschaft zu befähigen.²⁸

Menschen und im Speziellen Kinder mit Behinderungen nicht mehr als bemitleidenswerte Objekte – „Sorgenkinder“²⁹ – etikettieren³⁰, sondern in ihrer Funktion

²² Ebda, S. 57.

²³ Ebda, S. 58.

²⁴ Zur „Exklusionskarriere Behinderung“: Wansing, Teilhabe an der Gesellschaft 2006, S. 99.

²⁵ Stattdessen wird *inclusion* mit Einbeziehung, integrativ und Integration übersetzt.

²⁶ Felder, Inklusion und Gerechtigkeit 2012, S. 243.

²⁷ Lachwitz, Art. 3, in: Kreutz/Lachwitz/Trenk-Hinterberger (Hrsg.), Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis, 2013, S. 79 (81).

²⁸ So die dt. Übersetzung von Art. 24 I *lit. c*) UN-BRK.

²⁹ „Aktion Sorgenkind“ lautete der Titel der Fernsehlotterie des ZDF seit 9.10.1964.

³⁰ Mathe, br 2011, 34 (36).

als Träger von Menschenrechten stärken und bestärken, ist Leitidee der Inklusionsbewegung. Behinderung nicht anhand des medizinischen Zustands des Menschen zu definieren, ist ein weiteres Kernanliegen des völkerrechtlichen Vertrages. Ihm liegt ein sich ständig weiterentwickelndes Bild von Behinderung zugrunde, welches sich erst aus der Wechselwirkung des beeinträchtigten Menschen mit seiner Umwelt ergibt.³¹ Behinderung wird also nicht mehr als persönliches Defizit definiert, sondern „gesellschaftlich konstruiert“³². Insofern fordert Inklusion die Anpassung der Gesellschaft und auch des Rechts an den behinderten Menschen und nicht umgekehrt.³³

3. Inhalte

Der aus Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und gleichberechtigter Teilhabe zusammengesetzte Inklusionsbegriff ist wertvoll, aktivierend und hoffnungsgabend. Dennoch bleibt er abstrakt und bedarf, um volle rechtliche Wirkkraft zu entfalten, der Konkretisierung. Die Umsetzung der UN-BRK stellt den nationalen Gesetzgeber aber vor einige Herausforderungen. Eine besteht darin, Inklusion in allen Lebenssituationen von Kindern mit Behinderungen zu realisieren, namentlich eine inklusive Gesellschaft zu schaffen. Welche Vorstellung einer inklusiven Gesellschaft wird durch die UN-BRK vermittelt? Sind alle Vertragsstaaten etwa dazu angehalten, ein „buntes Paradies zu errichten, eine vielfältige, grenzenlose und völlig altruistische Gemeinschaft, in der sich alle wohlfühlen?“³⁴

Zur Bestimmung des Trägerkreises von inklusiven Rechten i. S. d. UN-BRK ist das völkerrechtliche Verständnis von Behinderung abzustecken.

Wird jedes Kind, das eine körperliche Beeinträchtigung hat, automatisch an der Ausübung seiner Rechte „behindert“? Oder können Kinder auch dann eine Behinderung haben, ohne gleichzeitig an einer körperlichen Beeinträchtigung zu

³¹ Vgl. Präambel der UN-BRK unter *lit. e*).

³² Bielefeldt, Zum Innovationspotential der UN-Behindertenkonvention, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/essay_no_5_zum_innovationspotenzial_der_un_behindertenrechtskonvention_auf3.pdf (Stand: 31.5.2016).

³³ Mathe, br 2011, 34 (39).

³⁴ Bertram, ZRP 2015, 58 (59).

leiden? Zu überlegen ist ferner, ob das Kind auch dann eine Behinderung hat, wenn es sich selbst nicht an etwas „behindert fühlt“.

Auch die Zielvorgabe, Kindern mit Behinderungen die gleichberechtigte Teilhabe wie Kindern ohne Behinderung zu ermöglichen, wirft Fragen auf und ist konkretisierungsbedürftig. Kinder mit Behinderungen sind keine homogene Gruppe: Jedes Kind hat spezifische Bedürfnisse, Teilhabe in der Gesellschaft ist demnach auch bei dem einen Kind schneller und durch weniger Unterstützung, bei dem anderen Kind später und durch viele Unterstützungsangebote zu erreichen. Einige Kinder können nur teilweise, andere eventuell gar keine aktive Teilhabe erleben. Die Individualität jedes Kindes bedingt unterschiedliche Möglichkeiten und Intensitäten von Teilhabe. Inklusion kann aus diesem Grund nicht für alle dasselbe bedeuten.³⁵ Die Verbesserung der individuellen Lebensweise von Kindern mit Behinderungen verlangt somit mehr als allgemeingültige inklusive Bedingungen.³⁶ Daran anschließend ist zu klären, ob das bestehende System an Leistungsangeboten für Kinder mit Behinderungen diesen Anforderungen an Inklusion gerecht wird. Nicht nur einige Schulgesetze, sondern auch fast alle Bücher des Sozialgesetzbuches (SGB) sehen Leistungen für Kinder mit Behinderungen vor. Aber welche Voraussetzungen sind mit ihnen verbunden? Und fördert ihre Inanspruchnahme tatsächlich die Inklusion der Kinder? Zur Beantwortung dieser Fragen sind nicht nur die Leistungsvoraussetzungen, sondern auch das Rangverhältnis der Leistungsverpflichteten untereinander, Schnittstellen und Abgrenzungsprobleme näher in den Blick zu nehmen.

4. Grenzen

Neben den Inhalten des Rechts auf Inklusion müssen auch dessen Grenzen thematisiert werden. Das Recht auf Inklusion impliziert auch das „Recht des Rück-

³⁵ Rosenow, Konsequenzen aus der UN-BRK: Aktuelle Entwicklungen in Recht und Praxis, S. 12, http://www.imew.de/fileadmin/Dokumente/Volltexte/Tagungen_2012/26062012/Rosenow_Gleichheit_und_Zwang.pdf (Stand: 31.5.2016).

³⁶ Hennicke hält es für naiv zu glauben, inklusive Bedingungen würden individuelle Zufriedenheit schaffen: Hennicke, Forum für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie 2011, 16 (21).

zugs“³⁷, dessen selbstbestimmte Ausübung Menschen mit Behinderungen ebenso ermöglicht werden muss. Inklusion endet, wenn sie Menschen mit Behinderungen Gemeinsamkeit aufzwingt.³⁸ In diesem Punkt ist das Verhältnis des Kindesrechts zu dem seiner Erziehungsberechtigten von zentralem Stellenwert: Kann das Erziehungsrecht der Eltern das Recht des Kindes auf Inklusion begrenzen, wenn sich diese gegen die Inklusion ihres Kindes entscheiden? Können Kinder mit Behinderung überhaupt an ihren Eltern „vorbei“ inkludiert werden? In welcher Relation steht das Wohl des Kindes mit Behinderung zur Inklusion? Ist diese von jenem stets erfasst oder ist sogar im Kindeswohl eine Inklusionsgrenze zu erblicken? Außerdem bedarf es der Untersuchung, welche Grenzen die Rechte anderer Kinder der Inklusion von Kindern mit Behinderungen setzen. Ganz konkret soll der Frage nachgegangen werden, ob der Ausschluss von Kindern mit Behinderungen aus dem allgemeinen Bildungssystem mit dem Bildungsrecht anderer Kinder gerechtfertigt werden kann.

II. Inklusion im Sozialrecht?

Mit Blick in das Sozialgesetzbuch kann nicht behauptet werden, dass Kinder mit Behinderungen gesetzlich „exkludiert“ werden. Im Gegenteil erwähnen fast alle Bücher des SGB Kinder mit einer (drohenden) Behinderung als Adressaten von speziellen Leistungen.³⁹

Grundsätzlich sind alle Kinder, einerlei, ob und mit welcher Behinderung sie leben müssen, Adressaten des Kinder- und Jugendhilferechts (SGB VIII) und damit Träger des Rechts auf Förderung ihrer Entwicklung und Erziehung zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten (§ 1 SGB VIII). Zur Förderung der individuellen Entwicklung jedes Kindes sollen Leistungen des SGB VIII beitragen, indem Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen sind (§ 1 III Nr. 1 SGB VIII). Neben diesen können Kinder aufgrund ihrer Behinderung Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistun-

³⁷ Eichholz, FPR 2012, 228 (230); Kurz-Adam nennt es „Recht des Nicht-Teilhaben-Wollens“: Kurz-Adam, np 2014, 134 (137).

³⁸ Eichholz, FPR 2012, 228 (230).

³⁹ Beispielhaft § 35a SGB VIII und § 53 SGB XII.

gen und Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zuteilwerden (vgl. § 5 SGB IX). Zuständigkeit und Voraussetzungen der Leistungen zur Teilhabe richten sich gem. § 7 S. 2 SGB IX nach den Leistungsgesetzen der Rehabilitationsträger. Diese sind in § 6 SGB IX für die jeweilige Leistungsgruppe aufgelistet.

Trotz der gebündelten Regelung der Leistungen zur Teilhabe und ihrer Träger kann das vielfältig gegliederte SGB nicht als ein in sich geschlossenes Leistungssystem bezeichnet werden. Dabei sei vorausgeschickt, dass die unspezifische Feststellung einer Behinderung des Kindes für keine Sozialleistung anspruchsbegründend ist. Der Gewährung von Leistungen werden vielmehr das Alter des Kindes und die Art seiner Behinderung zu Bedingungen gemacht.⁴⁰ Entscheidend ist auch, ob mit ihnen eine körperliche Beeinträchtigung, ein Teilhabe- oder etwa ein erzieherischer Bedarf des Kindes bewältigt werden soll, wobei das Vorliegen dieser auch nicht die Feststellung jener zwangsläufig ausschließen muss. Gerade bei Kindern kann die Abgrenzung von einer geistigen, seelischen und körperlichen Behinderung im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten.⁴¹ Darüber hinaus bedarf es der Zuständigkeitsabgrenzung mit außerhalb des SGB stehenden Hilfsangeboten, etwa denen von Bildungseinrichtungen.

Nicht nur die Bedarfslage von Kindern mit Behinderungen, sondern auch das ihnen gegenüberstehende Hilfsangebot ist komplex.⁴²

Eine weitere Herausforderung stellt der „in hohem Maße unscharfe“⁴³ Teilhabebegriff dar: Wann und wie nehmen Kinder am gesellschaftlichen Leben teil? Wie viel Teilhabe ist für Kinder mit Behinderungen möglich? Und schließlich: Wie viel Teilhabe ist nötig, um inkludiert zu sein? Insofern ist *G. Hennies* Recht zu geben, wenn er schreibt: „Teilhabe ist ein wenig präziser Begriff. Ohne die Frage ‚Teilhabe woran?‘ hat er keinen Sinn, ohne Angabe des Ziels von Leistungen ist

⁴⁰ Dillmann/Dannat, ZfF 2009, 25 (25); Gerlach/Hinrichs, ZFSH/SGB 2007, 387 (387).

⁴¹ Schumacher, Sozialrecht aktuell 2013, 57 (58).

⁴² Siehe dazu auch Schwengers, Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 35a SGB VIII im Verhältnis zu konkurrierenden Leistungen nach dem (Sozial-) Leistungsrecht 2007, S. 182; Ahles, SF 2014, 215 (217); Gerlach/Hinrichs, ZFSH/SGB 2007, 451 (462); Masuch, Soziale Teilhabe, in: Schütte (Hrsg.), Abschied vom Fürsorgerecht, 2011, S. 99 (102).

⁴³ Igl, ZSR 50 (2004), 365 (368).

er inhaltsleer.“⁴⁴ Die aufgeworfenen Fragen werden im Hinblick auf das im SGB IX normierte Teilhabeziel, die spezialgesetzlich geregelten Teilhabeleistungen und schließlich im Kontext der inklusiven Rechte der UN-BRK zu beantworten sein.

B. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit versucht, das Inklusionspotential sozialer Leistungsansprüche von Kindern mit Behinderungen herauszustellen. Im Zentrum der Untersuchung steht die Frage, ob die historisch gewachsenen Fürsorgeleistungen für Kinder mit Behinderungen die Anforderungen der UN-BRK nach Inklusion von Kindern mit Behinderungen erfüllen können. Diese Frage wird auf der Grundlage der inklusiven Rechte des Kindes mit Behinderung aus der UN-KRK und UN-BRK einerseits und der ihm aktuell zustehenden sozialrechtlichen Fürsorgeleistungen andererseits einer Antwort zugeführt.

Im Rahmen dieser Arbeit soll auch erörtert werden, ob sich ein Recht des Kindes auf Inklusion auch aus der Verfassung herleiten lässt. In diesem Zusammenhang ist nicht nur die Reichweite des Elternrechts, sondern auch die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht zur Erziehung aus Art. 6 II 1 GG hinsichtlich der Inklusion ihrer Kinder mit Behinderung zu abzustecken. Ferner wird thematisiert, ob Kindern mit Behinderungen auch ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Inklusion zugestanden werden muss.

Schließlich sollen auch die aktuellen Reformbestrebungen, welche mit dem Referentenentwurf zum Bundesteilhabegesetz vom 26. April 2016⁴⁵ eine konkrete Form angenommen haben, auf ihre Inklusionstauglichkeit für Kinder mit Behinderungen überprüft werden.

Die vorliegende Arbeit ist in vier Hauptteile gegliedert.

⁴⁴ Hennies, in: LdR/SozR, Rehabilitation-Teilhabe behinderter Menschen, S. 2.

⁴⁵ Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zum Bundesteilhabegesetz (BTHG), S. 1, http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/GEM/DE/AS/Bundesteilhabegesetz/Gesetzentwurf_BTHG/Gesetzentwurf_node.html (Stand: 03.06.2016).